٥ | ٥٩

الحمد لله وحده

الكتاب المسمى بالمفتاح في شرح المصباح تأليف الشيخ الامام المحقق المدقق السيد جمال الدين عبد الله بن السيد حيدر الحسيني الاسترابادي صاحب الاوائل رحمه الله تعالى

الحمد لله سبحانه
نفتاح انشفاع به لغفرتهم
يوم الجزاء ومحمد صاحب الحوض
عفا الله عنهم ونفعنا به وكرمه آمين

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على سيد الانبياء والمرسلين محمد وآله الطاهرين واصحابه المنتجبين وبعد فيقول العبد الجاني المذنب المعترف بالتقصير والخطاء المحتاج الى رحمة ربه الغني عبد الله الحسيني الاسترابادي عفا الله عنه وعن والديه وجميع المؤمنين والمؤمنات ان هذا شرح لطيف على كتاب المصباح في الاصول للشيخ الاجل الاكمل الاعلم الاورع الاتقى الاسعد الاسلم الاوحد الاوحد

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على محمد وآله

كتاب الحج

الحج في اللغة كما قاله الجوهري هو القصد وقال الازهري كثرة القصد الى من يعظم وفي الشرع عبادة عن الافعال الآتية كما قاله في الكفاية وقال في شرح المهذب انه عبارة عن قصد البيت للافعال وقرئ بفتح الحاء وكسرها قال سيبويه انهما مصدران وقال الزجاج الفتح للمصدر والكسر اسم الفعل ونقل الفاكهي عياض عن بعضهم العكس قال هو فرض اي مفروض لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت وللحديث الصحيح المشهور بني الاسلام على خمس واجمعت الامة عليه واختلفوا متى فرض فقيل انه قبل الهجرة حكاه في النهاية وقيل بعدها في السنة الخامسة وقد جزم به الرافعي في الكلام على ان الحج للتراخي وقيل في السادسة وصححه هو والمصنف في كتاب السير وقيل في الثامنة حكاه في الاحكام السلطانية وقيل في التاسعة حكاه في الروضة وصححه الفاكهي عياض قال وكذا العمرة في الاظهر لما روى ان عائشة رضي الله عنها قالت قلت يا رسول الله على النساء جهاد قال لكن جهادكن الحج والعمرة رواه ابن ماجة والبيهقي باسناد صحيح موجود في صحيح مسلم انه عليه الصلاة والسلام قال الاسلام بان تشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله وان تقيم الصلاة وان تؤتي الزكوة وتحج البيت وتعتمر وتغتسل من الجنابة وتتم الوضوء وتصوم رمضان والقول الثاني انها سنة لما روى جابر رضي الله عنه انه عليه افضل الصلاة والسلام سئل عن العمرة اواجبة هي ام لا قال لا وان تعتمر فهو افضل رواه الترمذي وقال حسن صحيح قال المصنف ولا يغتر بكلام الترمذي في هذا فقد اتفق الحفاظ على ضعفه قال والمحفوظ ما قاله البيهقي وقفه على جابر وهذا القول نص عليه الشافعي في احكام القرآن كما نقله ابو الطيب وعن محمد اذا خدر لا قدم كما قاله الرافعي

فرع حيث اوجبنا الحج او العمرة فبحثان على التراخي لكن نقطع لاثر بن احدهما ان التأخير عن اول الوقت في هذا وفي غيره انما جاز للموسعة بشرط العزم على الفعل في ثاني الحال في اصح الوجهين كما قاله المصنف في مواقيت الصلاة من شرح المهذب الثاني انه متى اجتمع عليه مع صحة الاسلام حق التقاضي حق عليه المبادرة الى فرض الاسلام وذلك انهم صححوا ان القضاء يجب على الفور كما ستعرفه وقالوا ايضا ان صحة الاسلام يجب تقديمها على صحة القضاء فلزم من هاتين القاعدتين وجوب المبادرة كما قلناه

وهذا العمرة ايضا **فائدة** العمرة في اللغة قيل الزيارة وقيل القصد حكاهما الازهري

وفي الشرع عبارة عن الافعال الآتية او عن قصد البيت بتلك الافعال كما سيأتي في الحج **قال** وشرط صحته الاسلام اي لانه لا يصح من الكافر ولا للكافر اصليا كان او مرتدا لعدم اهليته للعبادة ويؤخذ من كلام المصنف انه اذا ارتد في اثنائه لم تبطل الصحة بتبعض لان الاصل في الشروط وجوب استمرارها الى قراغ العبادة كما في شروط الصلاة ونحوها والمسلة فيها بلاته اوجه اصحها في الرافعي والروضة في باب محرمات الاحرام انه يبطل والثاني وهو الصحيح في الكفاية انه يكون باقيا على صحته والثالث لا يكون باطلا ولا صحيحا بل فاسدا ويؤخذ من كلامه ايضا ان ولد المسلم يصح حجه مع اعتقاده للكفر لانه محكوم بتبعيته على الاسلام وهذا ما نقله الروياني عن والده ثم خالفه واختار انه لا يصح قياسا على الصلاة وهو يقتضي الاتفاق على عدم صحتها **تنبيهان ثلاث احدها** ان عبارة المصنف ليست صريحة في تتمة اشتراط ما عدا الاسلام مع ان المحرر قد صرح به فقال ولا يشترط لصحة الحج للشخص الا الاسلام **الثاني** انه لا يلتئم من في الصحة في الحج اثبات البطلان لان بينهما واسطة وهو الفساد كما تقدم في الكلام على المرتد وكما شمع في الجماع والمقصود انما هو اعلام البطلان والعبارة لا تدل عليه فاعلمه **الثالث** ان هذا الشرط وما بعده كما يعتبر في الحج يعتبر في العمرة ايضا ولم يصرح به المصنف فينبغي ان لا يحمل الضمير في قوله وشرط صحته عائدا على الحج بل التقدير وشرط صحته ما تقدم

قال وللولي ان يحرم عن الصبي الذي لا يميز والمجنون اما الصبي فلما رواه مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم لقي ركبا بالروحاء فرفعت امراة فاخذت بعضد صبي صغير فاخرجته من محفتها فقالت يا رسول الله هل لهذا حج قال نعم ولك اجر وجه الدلالة منه ان الصبي الذي يحمل بعضده ويخرج من المحفة لا يميز له والروحاء بالراء والحاء المهملتين واما المجنون فبالقياس على الصبي وقد فهم من كلام المصنف امور احدها ان الولي هو الذي للمال لا فرق فيه بين الاب والجد والوصي وقيم الحاكم والله ذهب الجمهور كما قاله في شرح المهذب واقتضاه كلام الرافعي وقيل لا يجوز للوصي وللقيم بانهما انما يجوز لغيرهما كالجد مع وجود الاب وكالام والاخ ونحوهما وهو الصحيح واجابوا عما يوهمه الحديث السابق من جواز احرام الام باحمال انها كانت وصية او ان الاجزاء الحاصل لها انما هو اجر الحمل والتقدير اذ ليس في الحديث تصريح بانها التي حرمت وقيل يجوز للجد في حياة الاب وقيل له وللام ايضا وقيل يجوز لها ولا ولاية لسائر العصبات ثانيها انه لا فرق في الولي بين ان يكون محرما ام حلالا لاحج عن نفسه ام لا وهو كذلك وفي الحاوي عن

ابصر بين انه لابد ان يكون حلالا ولا يشترط ايضا حضور الصبي ومواجهته بالاحرام بخلاف
الوضوء وكيفية احرامه ان ينوي جعله محرما كما نقله في شرح المهذب عن الاصحاب ثم
قال وقال الداري ينوي انه احرم به او عقده له او جعله محرما ولو اذن الولي للصبي بحرم عنه
فوجهان حكاهما في الروضة من زيادته ومحل الجواز فرع حيث صار الصبي محرما فما
امكن صدوره منه فلا يلقى فيه فعل الولي بل لابد من استصحابه معه فيطوف
به ويسعى به ايضا ويأتي بالرمل على الجديد ويحضر عرفات ومزدلفة ومنى والمواقف كلها
واما الرمي فيتعلق به ثلاثة امور احدها احصان في الموضع والثاني وضع الحصاة في
يده والثالث اخذ اليد نفسها ورمي الحصاة بها فالاول واجب على ما اشعر به كلام الرافعي
وغيره والثاني لا يجب بل مستحب كما صرح به هو وغيره ايضا ويلتزم منه علم وجوب الثالث
واما الثالث فحيث قلنا ان الوقفة بوجوبه وكانه قاسه على وجوب طوافه وسعيه به يجبر
في شرح المهذب بالاستحباب وغيره قال لاصحابنا وقالوه هو المتجه فان الطواف
والسعي لا شرط فيهما فعل من ينعقان له ويدل عليه الثالث بخلاف الرمي فانه لو امر غيره
يدفع يده بعد وضع الحصاة فيها لكان السابق الى الفهم عدم الاجزاء من جملة من صرح
بالقسم الثاني بانه لا يجب ومع ذلك كيف يصح ما قاله هنا ولا ثاني حمل الاول على ما اذا لم يمكن
دفع اليد فانه ما من صبي الا ويمكن فيه ذلك وهل يشترط وضع الصبي في حال الطواف به
فيه وجهان في الكفاية وجه المنع ان من لا يميز له لا يصح وضوءه واما طهارة الخبث وستر
العورة فالمتجه الجزم بوجوبها وانما يطوف الولي ويرمي عنه بعد فعلها لنفسه **تنبيه**
عبر في المحرر بقوله فيجوز للولي ان يحرم عن المجنون والصبي الذي لا يميز فابدله المصنف بقوله
فللولي ان يحرم وهو الصواب لان التعبير بالجواز يقتضي انفراد الولي بالمنافرة لذلك وان
يستقل بالاركان وليس كذلك لما سبق وايضا فلان العمرة في ذلك كالحج مع انها خارجة من كلام
المحرر وتقييد المصنف بالصبي والمجنون يشعر بانه لا يجوز من المغمى عليه وقد صرح به الرافعي
وبقيده بالذي لا يميز يشعر بانه لا يجوز له الاحرام عن المميز وليس كذلك فقد الرافعي عن الامام
ان ظاهر المذهب صحته ولم يخالفه وصرح بتصحيحه في اصل الروضة وكان سبق ان يعبر بقوله
ولم يميز او بقوله ولو ميز ولو اراد الولي ان يحرم عن العبد قال الامام ان كان بالغا فليس
له ذلك وسكت عن العبد الصغير قال ابن الرفعة والقياس ان يكون كنزوجه قلت
ورايت في الام الجزم بالصحة من غير تقييد بالكبير فقال في اول كتاب الحج ولو اذن للمملوك بالحج
او الحج سيده كان حجه تطوعا هذا لفظه واحجه بالجيم صحيح قال واما صحة مباشرة

من المسلم المميز قياسا على الصلاة والصوم وغيرهما من العبادات فانها صحيحة من المسلم المميز دون
غيره لكن ينبغي هنا للصبي ان يستأذن الولي فان لم يستأذنه لم يصح احرامه وقيل يصح ولكن
له تحليله ولو احرم عنه صح كما تقدم وقد علم من عبارة المصنف انه لا فرق في الصحة بين
الحر والعبد ولا بين المرأة المتزوجة وغيرها وهو كذلك كما ستعرفه في اخر كتاب الحج قال
وانما تبع عن حجة الاسلام بالمباشرة اذا بلغ الحر المكلف بخبري الحج الصبر كما لو تكلف
المريض المستقيم وحج الحجة قال دون النفل والعمرة بالاجماع كما نقله ابن المنذر
وقوله عليه الصلاة والسلام ايما صبي حج ثم بلغ فعليه حجة اخرى وايما عبد حج ثم اعتق
فعليه حجة اخرى رواه البيهقي باسناد جيد كما قاله في شرح المهذب واعلم انه على الاجزاء
محله اذا حصل البلوغ والعتق بعد الفراغ من الحج والا فهو كما لو وقفوا به وبلغ او اعتق في الوقت
مذكور في الصلاة فيما اذا حصل ذلك في اثناء الحج فله ثلاثة احوال احدها ان يحصل قبل
الوقوف فيجزيهما لانهما ادركا معظم العبادة فصار كما لو ادرك الركوع لعلم لو كان قد سعى عقب
طواف القدوم فبقي عليه ولا يأتي بقدمه كتقدم الاحرام والثاني وجوب اعادته لفوات
حال التقصان وتخالف الاحرام فانه مستدام بعد البلوغ والعتق الحال الثاني
ان يحصل في اثنا الوقوف فيشترط ان اتم بعد العتق زمانا يقع جملة في الوقوف اجزا
ايضا وقيل ان يقول لم لا اجزموه على انه اذا طول الركوع او السجود هل يكون كذلك واجاب لو ان
لم يحصل ذلك فان جن مع اخر لفظ العتق او انفصل عن الموقف لكونه في طرفه قال ابن الرفعة
فينظر ان لم يكف لكال الثالث ان يحصل بعد الوقوف فينظر ان كان بعد فوات ركنه
فلا يجزي لان اباتي لبعض هو العظم وان كان قبل فوات الوقوف فان لم يعد لم يجزه وقال
ابن شريح يجزي اكتفاء بادراك الزمان وان عاد اجزاه وينبغي اذا كان عوده بعد الطواف ان
يحب عليه اعادته ثانيا كما قلنا في السعي ولم ار المسألة مصرحا بها ووقوع العتق والبلوغ
في اثناء العمرة على هذا التفصيل ايضا والطواف فيها كالوقوف في الحج واذا حرم الولي عن الصبي
ثم افاق كان كبلوغ الصبي فيما قلناه **تنبيه** قول المصنف عن حجة الاسلام يعبر بانه قصر
والاولى التعبير بفرض الاسلام حتى يدخل العمرة فانه يشترط فيها ذكر ايضا وقوله بالمباشرة
تقييد فيه بل يشترط في وقوع الحج عن الاسلام ان يكون الذي باشرها حوا مكلفا سواء كان
الحج للمباشر او كان نائبا عن غيره كالميت والمعضوب كما ذكره الرافعي وغيره وقوله المكلف
اي من حيث الجملة وهو البالغ العاقل لا المكلف بالحج قال وشرط وجوبه الاسلام والتكليف
والحرية والاستطاعة بالاجماع ويرد على المصنف المرتد فانه يجب عليه وان كان كافرا

لالتزامه اياه باسلامه كما جزم به جماعة منهم صاحب التنبيه وتبعهم المصنف في شرح
المهذب وعبر قال ابن الرفعة وتظهر ائر الوجوب عليه فيما اذا استطاع في ردته ثم اسلم وهو معسر
فان الحج يستقر في ذمته بتلك الاستطاعة قال فاما اذا لم يسلم فلا سبيل الى الحج عنه وان اسلم ولكن
مستطيعا قبل الردة فاوجب الاسلام مسلم وذكر نحوه في شرح المهذب قلت وتظهر فائدته
ايضا فيما اذا اسلم وهو موسر ثم مات قبل ان يتمكن فانه يقضى عنه على ما ذكره في القضاء عمن مات مرتدا
احتمالين في البحر قال وهي نوعان احدهما استطاعة مباشرته وله شرطان احدهما وجود الزاد
والراحلة وعينه ومؤنة ذهابه واتيانه الى حج السفرة كما نقله في الكفاية عن الغاضي الحسين واستدلوا على
اعتبار الزاد بانه عليه الصلاة والسلام سئل عن الاستطاعة فقال الزاد والراحلة لكن حديث
ضعيف وان حسنه الترمذي وصححه الحاكم قاله في شرح المهذب قال وقيل انما يكون له ببلده اهل
وعشيرة لم يشترط نفقة الاياب لان البلاد طها بالنسبة اليه سواء والصحيح الاول لان الغربة
عقوبة واعلم ان الراجح على ما قدمته من كلام الرافعي والمصنف في باب الوقف والوصية ان الاهل
هو من يلزمه نفقته كل قال زوجة والقريب وان الغشيرة هم الاقارب سواء كانوا من قبل الاب او
الام وحينئذ فيكون الجمع منا سواء في جريان الوجهين وهو كذلك غير ان عبارة المحرر والكتاب تقتضي
جريانهما عند وجود الاهل فقط او العشيرة فقط لانه اذا وجد احدهما ولم يوجد الاخر
صدق ان يقال لم يوجد الاهل والعشيرة بل احدهما وليس كذلك بل انفقوا كما قاله في شرح
المهذب على اشتراط نفقة الاياب عند وجود احدهما وفي الرافعي نحوه ايضا فانه جزم
بان العشيرة وحدها كافية فكان الصواب التعبير بالواو دون او الوجهان في النفقة
جاريان ايضا في الراحلة قال فلو كان يكسب ما يحج براده وسفره طويل لم يكلف
الحج لانه قد ينقطع عن الكسب لعارض وبتقدير ان لا ينقطع فالجمع بين تعب السفر والكسب
مشقة عظيمة قال وان قصر وهو يكسب في كل يوم لغاية ايام كلف لعدم المشقة فاما
اذا كان يكسب كل يوم ما يكفي ذلك اليوم خاصة لم يلزمه لانه ينقطع عن كسبه في ايام الحج فتصور
كذا علله الرافعي ومقتضى هذه العلة حمل الايام الواقعة في كلام المصنف على ايام الحج وهو من
حين خروج الناس غالبا وهو اليوم الثامن الى اخر ايام التشريق ويدخل بذلك كلام المصنف انه
لا فرق في السفر الطويل بين ان يكسب في اليوم كفايته ايام راحلة وهو كذلك وسببه ان في
الخروج الى السفر الطويل مع ذلك تعبيرا وحرجا لخلاف القصير نعم لو كان يقدر في الحضر على
ان يكسب في يوم ما يكفيه لذلك اليوم والحج نفل يجب عليه الاكتساب لم يعد حوابه بغرابة بقول
ان كان على دون مسافة القصر وجب لانهم اذا اوجبوا عليه مع وقوعه في السفر في الحضر اولى

وان

وان كان طويلا فيتجه ايضا الوجوب لانتفاء جميع المحذورات السابقة قال الثاني وجود
الراحلة لمثله وبثمن مرحلتان اي سواء وجدها بثمن او استيجار قدر على المشي او لا للحديث
السابق نعم يستحب للقادر على المشي ان يترك اهل الركوب الافضل ام المشي فيه اقوال اصحها
المشي وصححه الرافعي واتيانها الركوب وصححه النووي لكن يستحب كما قاله في شرح المهذب
ان يركب على التعب والرحل دون المحمل والهودج اقتداء به عليه افضل الصلاة والسلام وثالثها
سواء اتيانها وقال ابن سريج هما سواء قبل الاحرام فاذا احرم فالمشي افضل وقال العمراني ان سهل
عليه المشي فهو افضل والا فضعف وساء خلقه فالركوب والمتجه ان اداء المناسك ماشيا
افضل كما قاله ابن سريج لما روى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لمن حج من مكة ماشيا
حتى يرجع الى مكة كتب له بكل خطوة سبع مائة حسنة من حسنات الحرم وحسنات الحرم الحسنة
بمائة الف حسنة وضعف البيهقي هذا الحديث ونقله عنه في شرح المهذب وانه قلت
ولكن قد رواه الحاكم في مستدركه وقال هذا حديث صحيح الاسناد تنبيه لقائل ان يقول
لم اعتبرنا مسافة القصر هنا من مكة واعتبرناها في حاضري المسجد الحرام المذكور في شروط التمتع
من الحرم والجواب انا راعينا عدم المشقة في الموضعين قائل قال الجوهري الراحلة
هي الناقة التي تصلح لان تشد على ظهرها الرحل قال وهي الراحلة المركب من الابل ذكرا كان او انثى وفي باب الربوا
من شرح المهذب ان الراحلة هو البعير النجيب قال فان لحقه بالراحلة مشقة شديدة اشترط
وجود محمل دفعا للضرر وضابط المشقة كما نقله في الكفاية عن الشيخ ابي محمد ان يكون ضررا
موازيا للضرر الذي بين الركوب والمشي ولو لحقته المشقة في ركوب المحمل اعتبر في حقه الكنيسة
كذا نقله الرافعي عن الشامل واقره والكنيسة اعواد مرتفعة في جوانب المحمل يكون عليها
ستر دافع للبرد والحر والمحمل هو الخشبة التي يكون الراكب فوقها وهو بفتح الميم الاولى وكسر الثانية
كذا ضبطه الجوهري وغيره وقيل بالعكس ومقتضى كلام المصنف انه لا فرق في الاكتفاء بالراحلة بين
الرجل والمرأة وليس كذلك بل يشترط المحمل في حق المرأة مطلقا لانها استرلها كذا نقله الرافعي عن
المحاملي وعين من العراقيين ولم يخالفهم قال واشترط سرب كل محمل في الشق الاخر اي وان
قدر على المحمل بثمنه ونقل الرافعي عن الوسيط انه علله بان بذل الثمن في الزيادة ضرر ان بلا
معادل ومقتضى هذا التعليل انما يحتاج اليه في سفر من الزاد وعين بقوم مقام السرب
وكذا الاسفعة المساجر على حملها قال وبين بينه وبينها دون مرحلتين وهو قوي على المشي يلزمه
الحج فان ضعف فالبعيد للمشقة على الضعيف دون القوي وبتغير المصنف بالمشي يستغني بانه لا فرق
الحبو مطلقا وان اطاقه وهو كذلك وفي زيادات الروضة وجه انه يجب قال ويشترط كون الزاد

والراحلة فاضلين عن دينه اي حالا كان او موجلا اما الحال فلان وجوبه فاخر والحج على التراخي
حتى لو رضي صاحب الحق بالتاخير لجب ايضا كما نقله في شرح المهذب عن الاصحاب لان المبيحة
قد تختر مه فتفوت ذمته مرتهنه واما الموجل فقد يحل بالموت او بانقضاء الاجل فلا يحل سابقي
به الدين لو عرض ما معه الخ وقوله ان كان الاجل يحل بعد رجوعه لوطنه ومقتضى اطلاق المصنف
انه لا فرق في الدين بين ان يكون لله تعالى كالنذور والكفارات او يكون للادمي قال ومونة من يلزمه
نفقته مدة ذهابه وايابه ليلا يضيعوا والمونة الكلفة يمونون وغيرهم يقولون مانه اما نه
على وزن سالت اسأل ومنت امون كوزن قلت اقول قاله الجوهري والتعبير بالمونة هو من لفظ المصنف
واما المحرر فعبر بالنفقة وتعبير المصنف اولى لان المونة تشمل النفقة والكسوة والخدمة والسكنى
واعفاف الابن وكذلك اجرة الطبيب وثمن الادوية حيث احتاج اليها القريب والمملوك كما
ستعرفه في وصفه وقد صرح الرافعي هنا باعتبار النفقة والكسوة وسكت عن البواقي ولا بد
منه نعم كان الاولى ايضا ان يقول من يلزمه مونته لانه قد لا يجد ربه النفقة فلا يجب على
قريبه دون المونة فتجب قال والاصح اشتراط كونه فاضلا عن مسكنه وعبد يحتاج اليه لخدمته
اي سواء كانت لحاجة لحج او لمنصب فيما سوى الكفارة على الشاب اللائق به وعلى هذا
لو كان معه نقد يريد صرفه اليهما مكن منه كما قاله الرافعي والثاني ذا عان قياسا على الدين
ونص عليه في الام قال الرافعي وما ذكرناه من تبعيضها محله اذا كانت الدار مستغرقة بحاجته
وكانت تسكن مثله والعبد عبد مثله فاما اذا امكن بيع بعض الدار ووفى ثمنه بمونة الخ او كانا
نفيسين لا يليقان بمثله ولو ابدلهما تونق بالتفاوت بمونة الخ فانه يلزمه ذلك ثم قوله هكذا اطلقوه
لكن في منع الدار والعبد النفيسين المالوفين في الكفاية وجهان ولا بد من عودهما هنا وما ذكر
من لزوم جريانهما فليس بلازم فقد فرق هو في الشرح الصغير والمصنف في الروضة بان الكفارة بدلا
بخلاف الخ واعلم ان مقتضى اطلاق الرافعي وغيره انه لا فرق في اعتبار المسكن والخادم بين المرأة
المخلية بامساك الزوج واحترامه وبين غيرها وسببه ان الزوجة قد تستغني فتحتاج اليهما
وكذلك اعتبار المسكن بالنسبة الى الطلبة الذين يسكنون بيوت المدارس ونحوهم تبعيضه
كلام المصنف في اقتصاره على هذه الشروط توهم ان الحاجة الى النكاح وحاجة الفقير الى كسبه
لا يمنعان الوجوب وهو في الزوج كذلك على الاصح في الروضة واما الكتبي فلا بد للصفات
كما قاله في شرح المهذب انهما يمنعانه قال واما يلزمه صرفها لحاجته اليهما اي اذا اد
والراحلة كما يلزمه صرفه في دينه والثاني لا يليق بالمساكين والخلاف جار ايضا في
الاملاك التي تتفاوت رغباتها واطلاق المصنف وغيره يقتضي انه لا فرق بين ان يكون له كسب ام

لا وفيه بعد قال الثالث امن الطريق فلو خاف على نفسه سبعا او عدوا او رصدا ولا
طريق سواه لم يجب الحج لحصول الضرر ولا فرق في المال بين اليسير والكثير ولا في الذي يخاف منه
بين المسلم والكافر لكن اذا قدر الحج على دفعهم بالقتال فينبغي لزوجه لهم ومقاتلتهم ان كانوا
كفارا دون ما اذا كانوا مسلمين ويكره بذل المال للرصدين لما فيه من التحريض على الطلب
كذا الحق الرافعي والمصنف هنا كراهة الاعطاء وتحلها كما مالاه في باب الاحصار ان يكون
الطالب كافرا لما فيه من الذل وقد صرح بذلك هنا ايضا الروياني في البحر فقال ظاهر المذهب انه
لا يلزم البذل للمسلم قال الامام ولا يشترط القطع بعرفة الامن ولا الامن الذي يغلب في
الحضر بل الامن في كل مكان على حسب ما يليق به نعم قال الروياني في الصادرة فتحها ايضا هو الذي يوقف الناس قال الجوهري الرصد الذي المراقب له تقول رصده
يرصده رصدا ورصدا اي بالفتح والسكون قال والاظهر وجوب ركوب البحران
غلبت السلامة اي وان غلبت الهلاك او استوى الامران لما فيه من الاشراف على البرء والخائفين
والثاني لا يجب مطلقا لما فيه من الخوف والخطر وتعسر دفع عوارضه والثالث يجب مطلقا
لاطلاق الادلة وقيل يجب على الرجل دون المرأة وقيل على عكس الجبان فان لم يوجد فعليه فرعان
احدهما اذا غلبت السلامة فينبغي ركوبه للرجل دون المرأة في اصح الوجهين
الثاني اذا توسطه واستولى على خلقه وقد لزمه فهل يجب التمادي ام لا ينظر ان لم يكن
له طريق غيره يرجع فيه لم يجب والاوجب في اصح الوجهين في اصل الروضة وقيل له الرجوع ع
وفي تصوير هذه المسألة اشكال وجهه ان الحج على التراخي فليطالع من المهمات وليست
الابهار العظيمة كجيحون في معنى البحر لان الخطر فيها لا يعظم وقيل نعم قال وانه
يلزمه اجرة البدرقة اعلم انه اذا وجد من يأخذ الجاه المثل ويخفر بحيث يأمن معه
في غالب الظن فهو وجوب استيجاره وجهان احدهما نعم لانها اهبة من اهب الطريق
كما خوفه بحق قطعت قاله الراحلة وفي الشرحين والروضة ان هذا الوجه هو عند الامام
والغزالي في الحرر والكتاب تصحيحه والثاني قال ابن الرفعة وهو الذي نص عليه الشافعي
واجاب به العراقيون والقاضي الحسين لانه خسران لرفع الظلم فاشبه التسليم
الى الظالم قد جعل المصنف الخلاف في البدرقة قولين حيث عطف على
لفظ الاظهر وهو سهو فان المذكور في الشرحين والروضة وشرح المهذب وغيرها ان الخلاف
وجهان وسبب الشهوان المحرر قد نقل ذلك ولا اصطلاح له تابعه عليه المصنف
قال قال ابن الصلاح في مشكل الوسيط البدرقة بالراء المهملة ومعجمة هي الخفارة

قال وهي عجمية معربة قال ويشترط وجود الماء والزاد في المواضع المعتاد حملهما بثمن المثل
وهو القدر اللائق به في ذلك الزمان والمكان اي حتى لو كان العام عام جدب وخلا بعض المنازل عن
اهلها او انقطع الماء لم يلزمه الخ لانه ان حمل معه خاف على نفسه وان حمله تؤنه عظيمة
وهكذا الحكم لو وجد ذلك وكان باكثر من ثمن مثله لما فيه من الخسران كذا قاله الرافعي قال ويجب حمل
الماء والزاد بقدر ما جرت العادة به في طريق مكة كحمل الزاد الى الكوفة الى مكة وحمل الماء
مرحلتين او ثلاثا قال وعلف الدابة في كل مرحلة لان المؤنة تعظم في حملة لكثرته كذا قاله
الرافعي وتبعه عليه في الروضة وقال في شرح المهذب انه ينبغي اعتبار العادة فيه كالماء قال
وفي المرأة ان يخرج معها زوجها او محرم او نسوة ثقات لانها تستوحش وتضرها وحدها وان كانت في
قوافل لخوف استمالتها وخديعتها قال عليه الصلاة والسلام لا تسافر المرأة يومين الا ومعها زوج
او ذو محرم رواه الشيخان وفي رواية لهما لا تسافر امرأة الا مع محرم وفي رواية لمسلم لا
يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تسافر مسيرة يوم الا مع ذي محرم وفي رواية في
سنن ابي داود مسيرة برد وهي رواية صحيحة كما قاله في شرح المهذب يوم في رواية في
الصحيحين مسيرة ثلاث فدلت هذه الاحاديث على الجواز عند وجود الزوج او المحرم
سواء كانت شابة او رضاع او معاهرة واما الزوج مع النسوة الثقات فلانها اذا
تكون انقطعت الاطماع عنها بخلاف غير الثقات فلو وجدت المرأة واحدا لم يلزمها الخروج
معها لكن لا يجوز لها وحالة هذا ان تخرج معها لاداجة الاسلام على الصحيح في شرح المهذب
ذكر ذلك في مواضع من اخر باب الاحصار فاعلمه فانها مسئلة احداها شرط وجوب
حجة الاسلام والثانية شرط جواز الخروج لاداها وقد اشتبهتا على كثير حتى توهموا
اختلاف كلام المصنف في ذلك وقد صرح به اعني المصنف في شرح مسلم في حديث عدي
ابن حاتم المشهور وبسطه وليس للمرأة ان تخرج الى الحج التطوع وعن من لا اسفار الى لا
يجب مع المرأة الواحدة ولا مع النسوة الخلص عند الجمهور ونص عليه الشافعي كما قاله
في شرح المهذب وصححه في اصل الروضة ولا شك ان لها الخروج من بلاد الكفر وحدها
فلخص ان السفر على اقسام علم حكمها فان قيل اقل الروايات المتقدمة بريد
فلم لا حملتا المطلق عليه قلنا لان ذكر بعض افراد العموم لا يخصص وهذا واما له
ما وقع تبعا او مضافا منه كما اوضحته في شرح منهاج الاصول فلذلك كان
الصواب منعهما من كل ما سمي سفرا قل او كثر كما قاله في شرح مسلم **تنبيهات**
ثلاث احدها ستعرف في كتاب النكاح ان العبد حكمه في النظر

الى السيدة والخلوة بها كحكم المحرم على الاصح عند الاكثرين وان لم يكن محرما ولهذا
ينقض الوضوء بالمس الواقع بينهما وحينئذ فيرد على المصنف في اشتراط الزوج او المحرم
او النسوة **الثاني** ان تعبيرهم باشتراط ثلاث نسوة غرهم لان النسوة جمع اقله
ثلاث واذا خرج بها امرأتان لم يخرج معهما نسوة وان كان المجموع ثلاثة وهذا بعيد
وان اوهمه كلام الرافعي والمصنف في كتبهما بل المتجه الاكتفاء باجتماع ثلاثة الثالث اثنان ط
في النسوة من كونهن ثقات تنتفي استراط بلوغهن لان الصبي ليس بنسوة كما مر وابه في
مواضع مقابل هو شرط ايضا في المحرم وعلى من يخرج معها كحضر السفر ام يخرج الاكفاء
بالمميز على الخلاف المعروف في العدة فيه نظر قال والاصح انه لا يشترط وجود محرم
لاحداهن لما يعلم من انقطاع الاطماع عنهن عند كبرهن والثاني يشترط لتكلم الرجال
عنهن وتعرضهن اذا ايسن امر والزوج عند هذا القائل يقوم مقام المحرم بخلاف ما توهمه
كلام المصنف قال وانه يلزمها احرام المحرم اذا لم يخرج الا بها اعلم ان هذا الخلاف مبني على
وجوب احرام البذرقة وقد تقدم توجيهه كذا نقله الرافعي عن الامام وانه جعل الزوج
هنا اظهر لان الرافع الذي لم هذه المؤنة معنى فيها فاشبه مؤنة المحل المحتاج اليه
وسكت المصنف عن احرام الزوج والنسوة فاما الزوج فيتجه الحاقه بالمحرم واما النسوة
فينبغي نظير ما يشترط في حق الحي ايضا من المحرم ما يشترط في المرأة لاحتما ل
الا مؤنة فان كان معه نسوة من محارمه جاز وان كن اجنبيات فلا لانه يحرم عليه
الخلوة بهن ذكره القاضي ابو الفتوح وصاحب البيان وغيرهما هكذا قاله في شرح المهذ ب
وافتصر عليه وما قاله في الاجنبيات لا يستقيم فان الصحيح المشهور جواز خلوة الرجل
بنسوة وقد ذكر هو قبل هذا بقليل على الصواب قال الرابع اذا ثبت على الرا حلة
بلا مشقة شديدة اي بان لم يثبت اصلا او كان يثبت ولكن بالمشقة الشديدة اما
لكبر او مرض فقد استقر عنه استطاعة المباشرة واعلم ان لفظ المصنف في الشرط الثا ني
المعقود لاشتراط الراحلة صريح في ان المراد بالراحلة هو البعير الخالي عن المحمل فاعلمه
وحينئذ فلا يصح حمل الراحلة هنا على المراد هناك فانه لو كان لا يستطيع الركوب
عليها ولكن يستطيعه مع المحمل فانه يلزمه الخ كما سبق هناك قال وعلى الاعمى الخ ان
وجد قائدا وهو المحرم في حق المرأة اي فيما فيه ما سبق قال والمحجور عليه
لسفه كفقير اي في وجوب الخ لانه مكلف قال لكن لا يدفع المال اليه
بل يخرج معه الولي او ينصب شخصا له اي للانفاق عليه بالمعروف لما فيه من التبذ ير

ويجب ان يلحق الخارج معه محرم المرأة فيما سبق بخلاف اهمل المصنف شرطا خامسا
مذكورا في الترجمة والروضة وهو ان يتقي من الزمان عند وجود الشروط السابقة ما
يمكنه الحج المسير فيه الى البيت المعهود فان لم يمكن الا حرجا لا يسيرا في نوع عرفه وهو مصر او
اكثر ولكن بان يقطع اكثر من مرحلة في كل يوم او في بعض الايام لم يجب قال النوع الثالث
استطاعة تحصيله بغيره فمن مات وفي ذمته حج او عمرة وجب الاحجاج من تركته لان
رجلا من خثعم سال النبي صلى الله عليه وسلم عن الحج عن ابيه فقال ارايت لو كان على ابيك دين
فقضيته عنه اكان ذلك يجزي عنه قال نعم قال فاحجج عنه رواه احمد والنسائي باسناد
جيد كما قاله المصنف ونسبه ابن الرفعة الى الصحيحين لاشتماله بحديث اخر باقي
وجه الدلالة انه شبه الحج بالدين والدين يجب قضاؤه اوصى به ام لا وكذلك الحج وفي تعليق
القاضي الحسين وعمد الغوراني وابانته كمذهب ابي حنيفة انه لا يقضى الا اذا اوصى به
قالا وهكذا في الزكوة ايضا ولو كان عليه ايضا دين وضاق الموجود عنهما فعلى الاقوال
الثلاثة في اجتماع الزكوة والدين كما صرح به القاضي ابو الطيب والبندنيجي والشيخ في
المهذب فان اجتمعت الزكوة والحج فهي المقدم منهما نظر وقول المصنف وفي ذمته حج ليشمل
حج النعمة الاسلام والقضاء والنذر والذي استوجر عليه اجانة في الذمة لكنه لا يتناول
وقوله ويجب الاحجاج لو عبر بالقضاء كما عبر في التنبيه لكان اقيد لانه كان يخرج
منه المستاجر عليه بخلاف لفظ التنبيه فانه لم يدخل فيه فلذلك عبر هنا بالاحجاج
الصالح للاداء والقضاء انما حملنا قضاء لفوات الوقت وهو المراد بقوله من تركته
لم يذكر في المحرر ولا بد منه فانه اذا لم يخلف تركة لا يقول بوجوبه على احد لا على
الوارث كما سبق مثله في الصوم عن بعض اصحابنا وعلى الامام ايضا من بيت
المال كما قدمناه قبيل مسئلة في الدين نعم لو حج عنه اجنبي باذن كفى بخلاف الصوم كما
سبق بيانه هناك قال والمعضوب العاجز عن الحج بنفسه اي حالا ومالا اما
لكونه زمنا او كبيرا او كسيرا او نضو الخلق او مريضا مرضا لا يرجى برؤه
والمعضوب هو المانوس عن قدرته على الحج بنفسه هكذا فسره به ومنهم المصنف
في الدقائق وعلى هذا فقوله هنا العاجز ليس صفة للمعضوب بل تفسيرا له قال
الرافعي ويقال بالضاد المعجمة من العضب وهو القطع كانه قطع عن كمال الحركة وبالصاد
المهملة كانه قطع عقبة قال ان وجد اجنبي حج عنه باجرة المثل لزمه لانه
مستطيع للحج بغيره لان الاستطاعة كما يكون بالنفس يكون ببذل الاموال

وطاعة الرجال ولهذا يقال لمن لا يحسن انا انك تستطيع بنا دارك واذا صدق عليه
انه مستطيع وجب عليه للاية واما ما رواه الشيخان ان امراة من خثعم قالت
يا رسول الله ان فريضة الله في الحج على عباده ادركت ابي شيخا كبيرا لا يثبت على الراحلة
افاحج عنه قال نعم واذا لم يجد الا اجنبي فقبل لا يازمه الاستيجار لا يكلف
للخروج ماشيا والاصح لزومه لانه لا مشقة عليه في مشي عرف وجب او جبنا
عليه الاستيجار فامتنع لم يستاجر عنه الحاكم في اشبه الوجهين في الرافعي
المعضوب اذا كان بمكة او بينه وبينها دون مسافة القصر لا يجوز له الاستنابة
لان المشقة لا تكثر عليه كذا نقله في شرح المهذب واقره قال وبشرط كونها فاضلة
عن الحاجات الدائمة فيحج بنفسه لكن لا يشترط نفقة العيال ذهابا وايابا لانه
اذا لم يبال بتركهم امكنه تحصيل نفقتهم نعم يشترط ان يكون فاضلا عن نفقتهم وكسوتهم
يوم الاستيجار ولو عبر المصنف هنا بالمونة عوضا عن النفقة كما فعل ذلك في
التنبيه لكان اولى لما تعلم قال ولو
بذل اجنبي او ولده ما لا للاحج لم يجب قبوله في الاصح لما في قبول المال من المنة والثاني
يجب لحصول الاستطاعة ووقع في المحرر هنا التعبير بالاصح في المسئلتين تابعه عليه المصنف
وليس بجيد لانه يلتزم على اصطلاحه ان يكون الخلاف فيهما قويا وليس كذلك الخلاف
في الاجنبي ضعيف كما دل عليه كلامه في الروضة فانه عبر عنه بالصحيح ويوجد ان
الرافعي جعل الوجهين في الولد مفرعين على عدم الوجوب في الاجنبي فدل على تقاربهما
وان الاجنبي ملحق بالولد وصل الاب كالولد او كالاجنبي فيه احتمالان للامام قال
الرافعي الظهر عندي انه كالولد والبذل بالذال المعجمة هو الاعطاء قال ولو بذل الولد
الطاعة وجب قبوله لحصول الاستطاعة كما تقدم وسواء كان ذكرا ام انثى من
اولاد الصلب ام من غيرهم والقول معناه اذنه له في الحج فان امتنع لم يثبت الحج
عنه على الاصح وعلله الرافعي بان مبنى الحج على التراخي قال ولكن الاجنبي في الحج
اشد من كونه مستطيعا والثاني لا لكون الولد قطعة منه فنفسه كنفسه والاخ
والاب في بذل الطاعة كالاجنبي لان استحقاقهما يثقل ولو كان الابن او الاب ماشيين
ففي وجوب القبول وجهان اشبههما في الشرح الصغير وهو الاصح في شرح المهذب
وزيادات الروضة لا يجب لان مشيهما يشق عليه وحكم تعولهما على الكسب او
السؤال حكم المشي كما اجاب به في كافي الصغير وليس في الشرحين والروضة تصريح بما قلناه

وانما رجحا علم الوجوب فيهما اذا انضما الى النص ومن ثم الما ذهل ان يكون موتوفا به مودما الفرض

تنبيه قد تقرر ان المستطيع بنفسه قد يكون بالاستيجار او بالاذن للمستطيع او قبول المال وهل يجب هذه الاشياء على الفور ام لا اما الاستيجار ففيه تفصيل ذكره الرافعي هنا وهو ان بلغ معضوبا كان على التراخي وان عضب بعده اتسع فيجب على الفور على الصحيح واما الاذن فواجب على الفور كما جزم به في الكفاية وشرح المهذب واقتضاه كلام الرافعي واما قبول المال اذا اوجبناه فهو كالاذن على ما يقتضيه كلامهم وكان الفرق بين هذين وبين المستطيع بنفسه ان وجوب المباشرة على الشخص تدعوه وتحمله على الاتيان به فوكلناه الى داعيته وهذا المعنى منتف في حق الغير فكذلك اوجبنا عليه العضوب المبادرة الى طاعته اعتناما للخاطر الذي عنده

باب المواقيت المواقيت جمع ميقات ومعناه في اللغة الحد واصله الهمز لانه مفعال من الوقت والمراد به هنا زمان العبادة ومكانها

قال وقت احرام الحج شوال وذو القعدة وعشر ليال من ذي الحجة كذا فسره ابن عباس في قوله تعالى الحج اشهر معلومات كما نقله عنه ابن عيينة وعن وقاف ذي القعدة وحاذي الحجة بضم اوله وكسرها وفتحها والافصح فتح الحاء وكسرها وان كان القياس فيهما الفتح ايضا لانها مصدر للملة وسمي ذا القعدة لقعودهم فيه عن القتال لكونه من الاشهر الحرم وذا الحجة لوقوع الحج فيه وقوله عشر ليال اي بايامها وقد صرح به في المحرر واهمله المصنف

قال وفي ليلة النحر وجه لان الليالي تتبع الايام ويوم النحر لا يحرم فيه الاحرام فكذلك ليلته وفي قول ان ذا الحجة كله وقت للاحرام

قال ولو احرم به في غير وقته انعقد عمرة على الصحيح اي سواء كان عالما او جاهلا كما قاله الرافعي لان الاحرام شديد التعلق فاذا لم يقبل الوقت ما احرم به انصرف الى ما يقبله وانما فانه اذا بطل قصد الحج بقي مطلق الاحرام والعمرة ينعقد بمجرد الاحرام بدليل الاطلاق فانصرف اليها والثاني لا ينعقد عمرة بل يتحلل بعمل عمرة ولا يكون ذلك محسوبا عن عمرة الاسلام حتى لو فاته الحج لا يتحلل الا بعد طواف الركن وسعي ولقائل ان يقول لم لا يكون ذلك محسوبا عن عمرة الاسلام حتى لو فاته الحج لا يتحلل الا بعد طواف الركن وسعي ولقائل ان يقول لم لا يكون ذلك محسوبا عن عمرة الاسلام حتى لو فاته الحج لا يتحلل الا بعد طواف الركن وسعي

رواه

رواه ابو داود باسناد صحيح كما قاله في شرح المهذب وروى مسلم انه صلى الله عليه وسلم اعتمر اربع عمر كلهن في ذي القعدة الا التي مع حجته وروى مسلم ايضا انه صلى الله عليه وسلم امر عبد الرحمن ان يعتمر بعائشة من التنعيم في ليلة الرابع عشر من ذي الحجة فدلت هذه الاحاديث على علم الثانيتين

بعم المقيم عني لدمي لا شعقد عمرته لاشتغاله بالرمي نص عليه ومن هنا يوخذ امتناع تحمير بي عام واحد فاتما قيل في طريقه من اذ يدع نصف الليل فيرمي ويحلق ويطوف ثم يخرج من مكة ويعود قبل الفجر الى عرفات مردود بالتعليل السابق وهو الاشتغال بالرمي وقد صرح باستحالته جماعة منهم الماوردي وكذلك ابو الطيب وحكى فيه الاجماع ونص عليه الشافعي في الام ثم التعليل بالاشتغال ضعيف فانه قد يحرم ويفعله بعد الرجل من منى اوفي وقت من تلك الايام

تنبيه قوله وقت الاحرام الحج لا يوخذ منه انه وقت لاداء جميع افعاله بدليل الخ وكان الصواب الجمع بينهما كما فعلته في التنبيه فتقول لاحرام الحج وادائها

قال والميقات المكاني في حق من بمكة نفس مكة وقيل كل الحرم دليل الاول ما رواه البخاري وجماعة عن ابن عباس

قال وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرنا وفي رواية قرن المنازل ولاهل اليمن يلملم وقال لهن ولكل من اتى عليهن من غير اهلهن ممن اراد الحج والعمرة فمن حيث انشا حتى اهل مكة من مكة ووجه الباقي ان مكة وسائر الحرم سواء في الحرمة فلو فارق البنيان ثم احرم ولم يرجع الى مكة الا بعد الوقوف فيكون سيئا على الوجه الاول دون الثاني

قال واما غير هذه الميقات المتوجهين من المدينة ذا الحليفة ومن الشام ومصر والمغرب الجحفة ومن تهامة اليمن يلملم ومن نجد الحجاز قرن للحديث السابق الا انه ليس فيه ذكر مصر ولا المغرب ودليلهما ما رواه الشافعي في الام عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام ومصر والمغرب الجحفة وعن المصنف بقوله المتوجهين ليخرج نحو اليمن كذا الناحية والمغرب حتى لو مر الشامي بذي الحليفة فلا وجب عليه الاحرام منها خلافا لابي ثور في تحويز الناحية الى الجحفة

قال ومن المشرق ذات عرق للماوردي عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال وهل اهل العراق ذات عرق رواه ابو داود والنسائي والدارقطني باسناد صحيح كما قاله في شرح المهذب والمهل رفع الهمزة مكان الاهلال بمعنى الاحرام ثم الافضل للشارقة ان يحرموا من العقيق لانه ابعد وذات عرق وروى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم وقته لكنه ضعيف باتفاق المحدثين وان حسنه الترمذي كما قاله في شرح المهذب فلهذا قلنا لا يجب العمل به ولكن يستحب لاحتمال الصحة وقد نظم بعضهم هذه المواقيت

قال عرق العراق بلملم اليمن ويذكر في بيتين ذكرتها المصنف في تهذيبه

الجحفة بحوم المذنبي ٥ والشام جحفة ان مرت بها ولاهل نجد قرن فاستبين ٥
ولو عبر الناظم بقوله والشام جحفة ثم مصر كالمان اول بتبوك المدينة لها اسما اخر
وهي بئر وادار وطابة وطيبة وذو الحليفة هو الذي قال له ابيار علي وهو على نحو عشر مراحل
من مكة وهو اسم ماء من مياه بني جشيم كما قاله القاضي عياض في الاكمال وجشيم بجيم مضمومة
ثم شين معجمة مفتوحة والحليفة تصغير الحلفة بفتح الحاء واللام واحد الحلفا وهو النبات
المعروف كما قاله الجوهري وتبلم اصله المسلم فعلت الهمزة با وهو اسم جبل من جبال تهامة قاله
القاضي ايضا وعن ابن السيد انه يقال له يلملم بزايين وهو وقرن وذات عرق على مرحلتين
من مكة وقرن ساكن الراء اسم جبل واصله الجبل الصغير المستطيل المنقطع عن الجبل الكبير والجحفة
على ثلاث مراحل من مكة واسمها بضبعة بفتح الميم وسكون الهاء وآخرها بنقطتين من تحت وسميت
لانه نزل على سيل فاجحفها وكانت قرية كبيرة وهي الان خراب وعرق جبل منفرد على الطريق
والعقيق واد وراء في جانب المشرق ومصروفة التذكير والتانيث والصرف وعدمه
وسميت باسم الذي سكنها اولا وهو مصر ابن بيصر ابن سام ابن نوح كذا قاله ابن عبد الحكم
في فتوح مصر والعراق والشام مذكران على المشهور كما قاله المصنف في تهذيبه واما نجد
فهو اسم للمكان المرتفع وبسمي المنخفض غورا وتهامة والحجاز واليمن مستملان على نجد
وتهامة واذا اطلق نجد فالمراد به نجد الحجاز **قال** والافضل ان يحرم من اول الميقات
ويجوز من اخره اما استحبابا للاول فلفظه البات في محرما واما الجواز من اخره فلوقوع الاسم عليه
ويستحب لمن ميقاته قرنه او حلته ان يحرم من طرفها الابعد ايضا **قال** ومن سلك
طريقا لا تنتهي الى ميقات فان حاذى ميقاتا احرم من محاذاته اي سواء كان في البر
او البحر لما رواه البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما ان اهل العراق اتوا عمر فقالوا يا امير المؤمنين
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حد لاهل نجد قرنا وهو جور عن طريقنا وانا ان اردنا قرنا
شق علينا قال فانظروا حذوها من طريقكم فحد لهم ذات عرق ولم ينكر عليه احد فان اشتبه
عليه موضع المحاذاة اجتهد وطرق الاحتياط لاجتناب المحاذاة بالزيادة الحجة والمراد بها في
هذا الموضع المسامتة عن اليمين او اليسار دون الظهر او الوجه **قال** او ميقاتين فالاصح
انه يحرم من محاذاة ابعدها اي عن مكة وهو الاقرب اليه الذي يحاذيه قبل محاذاة الاخر
سواء كان عن يمينه احدهما والاخر عن يساره او كانا معا في جهة واحدة كما ليس للاتي من البر بنية
ان يجاوز ذا الحليفة ليحرم من الجحفة والثاني يجوز له التاخير الى محاذاة الثاني لانه لم يمر على
ميقات منصوص عليه فتركه وقد احرم محاذيا للميقات فاما اذا حاذاهما معا فانه يحرم من موضع

المحاذاة قال الرافعي ويتصور في هذا القسم وهو محاذاتهما معا ان يكون احدهما ابعد عن الاخر
بالنسبة الى مكة لانحراف احد الطريقين كوعوت ويخرها وحسيد فهل يكون احرامه منسوبا
الى الابعد منهما او الى الاقرب حكى الامام فيه وجهين **قال** وبايدتهما يظهر فيما اذا جاوز موضع
المحاذاة بغير احرام واراد العود لدفع الاساءة ولم يعرف موضع المحاذاة فهل يرجع الى
الاظهر او الى الاقرب واختار الرافعي لعدم معرفة الموضع عما اذا عرفه فانه يرجع اليه او الى
مثل مسافته من اقرب المنقابلين كما قاله الامام واعلم ان كلام الرافعي في هذا النسك مستدرك ملتبس فليراجع
من المهمات **قال** وان لم يحاذ واحدا منهما احرم على مرحلتين من مكة لانه لا من المواقيت اقل مسافة من
هذا القدر وقال ابن الرفعة وهذا الحكم من تخوم الامام **قال** ومن مسكنه بين مكة والميقات
فميقاته مسكنه اي قريته كانت اوحلة او منزلا منفردا لقوله في الحديث السابق فمن كان دون ذلك
فمن حيث انشا **قال** ومن بلغ ميقاتا غير مريد للنسك ثم اراده فميقاته موضعه اي ولا يكلف العود
لقوله في الحديث السابق هن لهن ولمن اتى عليهن من غير اهلهن ممن اراد الحج او العمرة فمن كان دون ذلك
فمن حيث انشا فدل على ان وجوب الاحرام من تلك المواقيت خاص بمن اراد النسك واذا لم يجب عليه
الاحرام منها وجب من موضعه لانه الان دون الميقات فدخل في عموم قوله فمن كان دون ذلك
فمن حيث انشا نعم اذا بلغ الميقات على قصد دخول الحرم وفرعنا على وجوب الاحرام على الداخل
كان ممن اراد النسك في وجوب الاحرام من الميقات ويستفاد من قول المصنف فميقاته موضعه
انه اذا جاوزه يلزمه الدم وهو كذلك **قال** وان بلغه بريدا لم يحز مجاوزته بغير احرام
للحديث السابق بشرطين **احدهما** ان المراد هنا بالمجاوزة انما هو المجاوزة الى جهة الحرم
فاما اذا جاوز الى جهة يمينه او يساره واحرم من مثل ميقات بلده او ابعد فانه يجوز ذكره
الماوردي وضرب له مثلا ذات عرق وذي الحليفة الثاني انه سياتي ان من جاوز الميقات
بلا احرام ثم عاد اليه قبل الاحرام لا يلزمه دم وكذا ان كان بعده وقيل التلبس بالنسك
على الابعد وياتي ايضا انه حيث لا يجب الدم لا يكون عاصيا وحينئذ فيلتزم من ذلك ان مجرد
المجاوزة لا يكون حراما فاعلمه **ق** فان فعل لزمه العود ليحرم منه لان الاحرام
منه كان واجبا عليه فتركه وقد امكنه تداركه فياتي به واذا عاد فلا دم عليه وقيل
ان عاد بعد مسافة القصر لزمه وقوله ليحرم منه ذكر نحوه في المحرر فقال فعليه ان
يعود اليه ويحرم منه وهو كذلك في بابي كنهما وفيه امور احدها انه يوهم تحتم العود
الى الميقات الذي اساء بمجاوزته وليس كذلك بل لو عاد الى مثل مسافته من ميقات اخر صح
به امام الحرمين في الكلام على محاذاة الميقاتين وهو صحيح ويؤيده ان المسئ لما اوجبوا عليه

القصد من الميقات الذي احرم منه في الاداء قالوا انه يجوز له تركه والاحرام من مثل مسافته
من موضع آخر حتى ادعى في الروضة من زياداته عدم الخلاف فيه الامر الثاني انه يوهم وجوب
تاخير الاحرام اليه وليس كذلك بل اذا قلنا بان العود بعد الاحرام يسقط وهو الصحيح كما سياتي فان
له ان يحرم ثم يعود الى الميقات محرما لان المقصود قطع المسافة ويدل عليه انهم اذا قالوا لا حرم
بالعمرة فانهم لما اوجبوا عليه الخروج الى الحل صححوا انه يجوز له ان يحرم من مكة ثم يخرج كما سياتي
بعد ان نبه الخلاف على سقوط الدم الامر الثالث انه يوهم ايضا عدم وجوب
احرم فانه جعل العلة في عود انشا الاحرام تقال التحرم وتقدم ذلك وهو ايضا غير مستقيم
المحجة لجامع اذ استوى ان العود محرما وغير محرم في اسقاط الدم وفي جواز فعله للمكي اذا
اراد العمرة كما سبق وتقسيم الرافعي وغيره مشعر بذلك فتامله قال الا اذا ضاق الوقت
او كان الطريق مخوفا اي بانه يزيل دما ولا يعود لما في العود من الضرر وهذا الحصر ذكره
المحرر فتابعه فيه المصنف وليس بصحيح فانه لو خاف على ماله لو تركه كان عذرا بلا شك وكذلك
لو كان به مرض شاق كما صرح به في شرح المهذب او خاف الانقطاع عن الرفقة كما صرح به الرافعي
تقال وبه كان له عذر كما لو خاف الانقطاع عن الرفقة او كان الطريق مخوفا او الوقت ضيقا لحوم
ومضى على وجهه هذا لفظه وهو صريح في ان الانقطاع مع الامن عذر وكان سببه مشقة الاستئناس
فلو عبر المصنف بقوله الا لعذر كضيق الوقت وخوف الطريق لكان اسلم عن الايراد واعم للمسائل
واحصر في اللفظ ومقتضى كلام المصنف انه يجب عليه العود اذا كان ماشيا ولم يحصل له ضرر بالمشي
وفيه نظر ونتجه ان يقال ان كان على دون مسافة القصر وجب والا فلا كما قلناه في الحج ماشيا
قال فان لم يعد لزمه دم لما روى عن ابن عباس موقوفا او مرفوعا ان من ترك نسكا فعليه دم
وعلم من كلام المصنف انه اذا عاد لا يلزمه شيء وقد سبق الخلاف فيه وهذا اذا عاد قبل الاحرام فاما اذا حرم
ثم عاد ناسيا فسياتي وهاهنا امور احدها ان شرط وجوب الدم ان يكون احرم بعد المجاوزة وان يكون
احرامه بالعمرة او بالحج ولكن في تلك السنة فان لم يحرم اصلا لم يلزمه شيء كما صرح به الماوردي وغيره
قالوا لان الدم انما يجب لنقصان النسك ولا نقص بدلا من النسك وتوجيه انا اذا قلنا بوجوب الاحرام
على اهل مكة فتركه فلا شيء فيه كما نقله الرافعي عن ابن كج واقره وان احرم قال القاضي الحسين والمتولي
والبغوي والخوارزمي ان كان بالعمرة وجب الدم في اي وقت احرم فان العمرة لا يتأقت وقت
احرامها وان كان بالحج فان كان في تلك السنة وجب لانه بان ان الحج في هذه السنة كان واجبا
عليه من الميقات وان حج في السنة الثانية لم يلزمه لان احرام هذه السنة لا يصلح لحج سنة قابلة
الامر الثاني ان كلام المصنف يقتضي انه لا فرق في الايجاب بين ان يكون قد جاوز ماشيا او

عامدا عالما او جاهلا او هو كذلك قال الرافعي لان المامورات لا تتعرف الحال فيها بين
العمد وغيره بخلاف المنهيات وسياتي الجهل لا يدخل في كلام المصنف لان الناسي في الاحرام
يستحيل ان يكون في تلك الحالة مريدا له الثالث انه يقتضي ايضا ان الكافر اذا جاوز
الميقات مريدا للنسك ثم اسلم واحرم دونه يكون حكمه كحكم المسلم في ايجاب الدم وهو
كذلك صريحا فالمزني ويظهر ان يكون الخلاف مبنيا على ان الكفار هل هم مخاطبون بفروع الشريعة
ام لا وقد قال واحرم ثم عاد فالاصح انه ان عاد قبل تلبسه بنسك سقط الدم لانه
الميقات محرما واذا المتاسك كلها بعده فان كما لو احرم منه وقيل لا يسقط
عاد بعد وصوله الى مكة وقيل الى مسافة القصر وفي قول لا يسقط مطلقا قال والا
اي وان عاد بعد تلبسه بنسك لم يسقط الدم لتاديه ذلك النسك باحرام ناقص
ولا فرق في ذلك النسك بين ان يكون فرضا كالوقوف او سنة كطواف القدوم وقيل لا
يضر التلبس بطواف القدوم وهذا الوجه هو الخلاف الذي افهمه كلام المصنف في هذا
القسم فان كلامه يقتضي ان الخلاف في القسمين فاما الخلاف في القسم الاول وهو اذا عاد قبل
التلبس بنسك فقد تقدم ذكره واضحا ولما القسم الثاني وهو اذا عاد بعده والخلاف فيه هو ذكره
له خاصة فاعلمه بتنبيهات احدها ان تعبير المصنف هنا بالسقوط يقتضي لزوم الدم بمجرد
الاحرام بعد المجاوزة وهو وجه حكاه الماوردي وهو مقتضى كلام الرافعي والمصنف في كتبهما
وحكى ابن الماوردي وجها اخر وصححه انه انما يجب بفوات العود في الكفاية وفي وجه
ثالث قاله البندنيجي انه موقوف فان لم يعد تبينا وجوبه عليه والا تبينا عدمه اذا علمت
ما اقتضاه كلام المصنف هنا من الوقوف قبل فوات العود فاعلم انه قد ذكر قبيل هذا فيما اذا جاوز
ولم يحرم ان الدم انما يجب بفوات العود والفرق بينهما لائح وهو تاكد الاساءة بالاحرام ولهذا
لا يشبه العود على وجه ناقله التنبيه الثاني اذا حيث اسقطنا الدم بالعود فلا
تكون المجاوزة حراما كما جزم به المحاملي في التجريد والرويا في البحر وفي البيان انه ظاهر
الوجيز واقتضى في الكفاية على كلام الرويا في وناقل كلام من اثبت الخلاف وفي شرح المهذب
على ما في البيان تقرير شرط استقرار الحرمة ان تكون المجاوزة بنية العود وقد صرح به المحاملي
قال والافضل ان يحرم من دويرة اهله وفي قول من الميقات قلت الميقات اظهر وهو الموافق
للاحاديث الصحيحة والله اعلم اما دليل الاول وبه قطع بعضهم فلانه اكثر عملا وايضا فلان عمر وعليا
رضي الله عنهما فسرا الاتمام في قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله بذلك ولقوله عليه الصلاة والسلام
من اهل بحجة او عمرة من المسجد الاقصى الى المسجد الحرام غفر الله ما تقدم من ذنبه فما اخر او وجبت له الجنة

بذلك الذي رواه ابو داود عن مرسله لكن باسناد ليس بقوي كما قاله في شرح المهذب
واما دليل الثاني وهو راي الاكثرين كما نقله المصنف فلانه عليه الصلاة والسلام احرم في
حجة من الميقات احراما وكذلك في عمرة الحديبية ايضا كما رواه البخاري في كتاب المغازي
ولانه اقل تغربا بالعبادة فالمحافظة على واجبات الاحرام من المنسك وقيل يفضل بين
ان يامن ارتكاب المحظورات وبين ان لا يامن وكل ان تقول كيف راعى الثاني طول الاحرام
هنا ولم يراعه فيمن اراد الاحرام بالعمرة وهو يكفه على ما ستعرفه **فرع** لو تذر الاحرام من
دويرة اهله لزمه كذا قاله في المهذب وتبعه عليه المصنف في شرحه له وسلك اعني
المصنف هذا المسلك بعينه في تذريح ماشيا فانه صحح في الروضة وغيرها لزومه
وان كان الركوب افضل وعلله بانه مقصود وهذا نظير **قال** ومواقيت العمرة
لمن هو بمكة الحرم ميقات الحج لقوله في الحديث السابق ممن اراد الحج او العمرة **قال** ومن بالحرم
يلزمه الخروج الى ادنى الحل ولو بخطوة لما رواه الشيخان ان النبي صلى الله عليه وسلم ارسل
عايشة بعد قضاء الحج الى التنعيم فاعتمرت ولولم يكن الخروج واجبا لاعتمرت مكانها لضيق
الوقت وتعبيره هنا وفي المسئلة السابقة بمن الداله على العموم للاعلام بانه لا فرق
بين المكي وغيره وقوله ولو بخطوة قد يوهم ان الخطوة القليلة كافية وليس كذلك فلو **قال**
ولو بتقليل وكون لمان اول **فرع** اذا اراد من بمكة القران فالاصح انه يلبيه الاحرام
بحج تغليبا للحج وقيل يلزمه الخروج الى ادنى الحل لاحل العمرة **قال** فانه يخرج واتى بافعال
العمرة اجزاته على الاظهر وعليه دم لان الاساءة بترك الميقات انما تنتفي لزوم الدم لا عدم
الاجزاء والثاني لا يجزيه لان العمرة احد النسكين فيشترط فيه الخروج من الحل والحرم
من الحل وهو عرفة **قال** فلو خرج الى الحل بعد احرامه سقط الدم على الاظهر اعلم ان في سقوط
الدم والحالة هذه طريقين احدهما تخريجه على الخلاف السابق فيما اذا اساء بمجاوزته للميقات ثم عاد
اليه محرما والثانية القطع بالسقوط وفرق الثاني عن الاكثرين والفرق ان ذاك قد انتهى الى الميقات
على قصد النسك ثم جاوزه فكان مساحصله هذا المعنى لم يوجد هاهنا بل هو على شبيه بمن احرم
قبل ان يجاوز الميقات او لم يجاوزه فانه لا يسقط الدم بل يسقط حاز انيته
في المجموع واعلم ان حكاية المصنف الخلاف في وجوب الدم مشعرا بالاعتداد بما فعله جبرا وهو كذلك
وتعبيره بسقوط اراد به عدم الوجوب على ما سنوضحه **قال** وافضل انواع الحل الجعرانة
اي لمن اراد الاعتمار لما رواه الشيخان ان النبي صلى الله عليه وسلم احرم منها وكان ذلك في رجوعه
من غزوة حنين والطائف سنة ثمان والجعرانة في طريق الطائف على ستة فراسخ من مكة

كما قاله الرافعي وهي بكسر الجيم وسكون العين وتخفيف الراء على الاصح كما قاله المصنف في شرح
المهذب **قال** وقال اكثر المحدثين هو بكسر العين وتشديد الراء **قال** ثم التنعيم لان النبي
صلى الله عليه وسلم امر عايشة رضي الله عنها بالاعتمار منه كما سبق ذكره والتنعيم بفتح التاء موضع الذي
عند المساجد المعروفة بمساجد عايشة بينه وبين مكة ثلاثة اميال وقيل اربعة وسمي بذلك
لان على يمينه جبلا يقال له نعيم وعن يساره جبل يقال له ناعم والوادي نعمان **قال** ثم الحديبية
لانه صلى الله عليه وسلم صلى بها واراد الدخل لعمرته منها بعد ان احرم بذي الحليفة كذا قاله في
شرح المهذب **قال** والحديبية تخفف الياء على الاصح وهي اسم لبير هناك بين طريق جدة
وطريق المدينة في مغطس بين جبلين على ستة فراسخ من مكة كما قاله الرافعي ايضا ثم **قال** وتدخل
بهذا ان التفصيل ليس هو بحسب المسافة وقصرها وانما قدرنا فعله عليه الصلاة والسلام
ثم امن ثم همه اي سلوك ذلك الطريق لاجله بالاحرام لما عرفت من انه احرم بذي الحليفة

باب الاحرام

الاحرام يطلق على نيه الدخول في حج او عمرة او فيهما
او فيما يصلح لها او لاحدهما وهو المنسك والاحرام بهذا التفسير قول المصنف بعد ذلك اركان
الحج خمسة الاحرام ويطلق ايضا على الدخول فيما ذكر ناه وهو المراد هنا ويحصل الدخول في ذلك
بالنية وسمي بذلك اما لامتناعه بدخول الحرم من لم يحرم اذا دخل الحرم كما يحد اذا دخل
الحد او لامتناعه بحرم الانواع الآتية وما ذكرناه من تفسير الاحرام بالدخول في النسك
قد نقله الازهري وغيره عن المصنف في نكت التنبيه وافتصر عليه **قال** فتعقد معتمرا بان
ينوي حجه او عمره او كلاهما لما روى عن عايشة رضي الله عنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله
عليه وسلم فمنا من اهل بعمرة ومنا من اهل بحج وعمرة فليفعل ومن اراد ان يهل بعمرة فليفعل **قال**
ومطلقا بان لا يزيد على نفس الاحرام لانه ثبت كما قاله الشافعي في مختصر المزني انه صلى الله عليه
وسلم خرج هو واصحابه مهلين ينتظرون القضاء فامر من لا هدي معه ان يجعل احرامه عمرة ومن معه
هدي ان يجعله حجا فدل ذلك على انهم اطلقوا الاحرام وانما ادوا بانتظار القضاء نزول الوحي
قال والتعيين افضل لما ستعرفه من الاحاديث الدالة على انه عليه افضل الصلاة والسلام
احرم معينا **قال** وفي قول الاطلاق للحديث الذي سلفت روايته عن الشافعي وايضا
فلانه ربما حصل عارض من مرض او غيره فتمكن من صرفه الى ما لا يخاف فوته **قال** فان احرم
مطلقا في اشهر الحج صرفه بالنية الى ما شاء من النسكين او التمام فتفعل بالاعمال لان الاعتبار
بالفعل لا باللفظ وتعبير المصنف فيما تم وما بعدها يدل على تغيير احرامها انه لا يجوز العمل
قبل الصرف وهو كذلك الثاني ان جوزنا الصرف الى هذه الامور بشروط بيناها في الحج واشباعه

لهذه الاعمال حتى لو ضاق وقت الحج اوضاق بلا يجوز العدول الى ذلك وسكت الرافعي المصنف عنه وقد قال القاضي الحسين على ما نقله عنه في الكفاية يحتمل في الفوات ان يقال اذا سبق كونه عمرة ويحتمل بقاؤه على التخيير حتى اذا عينه عن الحج يكون كمن فاته وذكر الروياني في البحر وعبارته صرفه الى العمرة وهو يوافق الاحتمال الاول ويوهم الاحتياج الى الصرف **قال** وان اطلق في غير اشهره فالاصح انعقاده عمرة فلا يصرفه الى الحج في اشهره كان الوقت لا يتسع غير العمرة والا فله ان يصرفه بعد دخول اشهر الحج الى النسكين او احدهما واما قبله لكن فله صرفه الى العمرة فان صرفه الى الحج كان كاحرامه به قبل اشهره حتى سعيد عمرة وتعبير المصنف بالاصح يقتضي قوة الخلاف مع انه ضعيف وهذا اعتبر في الروضة بالصحيح **قال** وله ان يحرم كاحرام زيد مما رواه البخاري عن ابي موسى رضي الله عنه قال قدمت على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو منيخ بالبطحا فقال لي احججت بفتح احرمت قلت نعم قال بما اهللت قلت لبيت باهلال كاهلال النبي صلى الله عليه وسلم قال فطف احسنت طف بالبيت وبالصفا والمروة واحل ثم لو علق احرام زيد في المستقبل او على طلوع الشمس ونحو فقد وصل الرافعي الى الجواز **قال** فان لم يكن زيد محرما انعقد احرامه مطلقا وقيل ان علم علم احرام زيد لم ينعقد اما الاول فلانه قصد الاحرام بصفة خاصة فاذا بطلت الصفة بقي اصل الاحرام واما الثاني فكما اذا علق فقال ان كان محرما فقد احرمت فلم يكن محرما وفرق الرافعي بانه حرم بالاحرام في مسلمتنا بخلاف ما اذا علق **قال** وان كان زيد محرما انعقد احرامه كاحرامه بكذا في موتي السابق نعم لو كان احرام زيد مطلقا ثم عينه قبل احرام عمرو فالاصح ان احرام عمرو يقع مطلقا وقيل معينا ويجري الخلاف فيما لو احرم زيد بالعمرة ثم ادخل عليه الحج هل يكون عمرو معتمرا او قارنا والرجحان فيما اذا لم يخطر بباله التشبيه باحرام زيد في الاول وفي الكمال فان خطر له ذلك تبعه فيما خطر له بلا خلاف **قال** فان تعذر معرفة احرامه بموته جعل تنسكه قارنا وعد اعمال النسكين اعلم ان هذه المسئلة تشبه الرابعة عشرة بما اذا احرم بنسك معين ثم نسيه فلتذكر تلك لتعرف حكم مسئلتنا ثم نعود الى لفظ الكتاب فنقول اذا حصل ما فرضناه وهو النسك بعد الاحرام بشيء معين فقد قدمنا ان الاصح انه يجوز له التحري فاذا اعلمه على ظنه شيء معين فيه من غير بينة واجزاه لانه يمكن ادراك المقصود والتحري يجاز كالاواني ويجوز له مع ذلك ايضا ان يتعالج بما سيأتي التعلق به على البعيد وهو بينة القرآن بل يتعين ذلك اذا لم يغلب على ظنه شيء كما قاله ابو الطيب والماوردي وعزي والبعيد انه لا يتحرى لانه تلبس

بالاحرام يقينا فلا يتحلل الا اذا تيقن بالاتيان بالمشروع فيه كالوضوء في عدد الركعات فانه لا يجتهد والفرق بين هذا وبين الاواني والقبلة ان اداء العبادة هنا لا تحصل بيقين الا بعد فعل محظور وهو اتيان بعض الاعمال بغير نسك فلذلك جاز التحري وفي مسئلتنا يحصل الاداء بغير من غير فعل المحظور وان قلنا بالبعيد فللشك حالتان احداهما ان يعرض قبل الاتيان بشيء من الاعمال فطريقه ان ينوي القران فاذا فرغ من الاعمال برئت ذمته من الحج لانه ان كان محرما به لم يخرج بدخوله وادخال العمرة لا يقدح فيه سواء جوزنا ادخالها ام لا وان كان محرما بالعمرة فادخال الحج عليها جائز فثبت ما قلناه من البراءة من الحج وهل نبرأ ذمته عن العمرة ينظر ان جوزنا ادخالها على الحج برئت منها ايضا والا فلا على الحج لهذا الاحتمال وقال ابو اسحق نبرأ لهذا العذر وهو قول غريب كما قال الرافعي انه نادر بالاضافة والمفهوم من كلام الاصحاب على ما قاله ابن الرفعة وبه صرح الماوردي ان بينة القران واجبة على القول البعيد وعلى الراجح اذا ذكر الشافعي من بينة القران ليس هو على جهة الاكمل بل هو كمن لبس عليه اشكال التحلل مع براءة الذمة مع السكتة اي على الخلاف السابق فيه وقد يرجح المهذب انه لا يجب بلا خلاف قال واما الواجب بينة الحج ولم يصرح الرافعي بما قاله من ايجاب بينة الحج ثم فرع اعني الرافعي على ما قاله من علم وجوب بينة القران فقال فان لم يعرف نظر ان اقتصر على الاحرام بالحج واتى باعماله حصل التحلل بالاحلال وبرئت ذمته عن الحج ولا تبرأ من العمرة لاحتمال انه كان محرما بالعمرة والتقدير انه ما جدد بعدها احراما بحج ولا لان العمرة ايضا ان منعنا ادخالها على الحج لاحتمال انه كان محرما بالحج ولم يجدد احراما بالعمرة ولا بالحج نظرا الى ان اتى باعمال العمرة فلا يحصل التحلل لجواز انه كان محرما بالحج ولم يتم اعماله وان اتى باعمال الحج حصل التحلل وسقط عنه احد النسكين لانه لا يعلم بعينه فوجب عليه الاتيان بما اذا لم يأت به تأدى فريضة الاسلام كما لو كانت عليه مرة من الحج هذا حاصل ما ذكره الرافعي من الاتيان بتيقن الاعمال الاول وهو ان ينوي النسك قبل الاتيان بشيء من الاعمال ويحرمها جميعا قارنا واهل شهادة وهو اذا نوى العمرة واقتصر على اعمالها ونظهر ان يكون في الحكم والتعليل كما لو اقتصر على الاتيان بعمل ردد النية وقد مر حكمه الحالة الثانية ان يعرض النسك بعد الاتيان بشيء من الاعمال وفيه اقسام القسم الاول ان يعرض بعد الوقوف وقبل الطواف فان نوى القران تم عاد ووقف ناويا فيجزيه الحج لانه ان كان محرما به اي بالحج فذاك وان كان محرما بالعمرة فقد ادخل الحج عليها قبل الطواف وهو جائز ولا يجزيه العمرة لاحتمال انه كان محرما بالحج الثاني ان يعرض بعد الطواف وقبل الوقوف فان نوى القران واتى باعماله لم تبرأ عن الحج لاحتمال انه كان محرما بالعمرة فيمتنع ادخال الحج عليها بعد الطواف وأما البراءة من العمرة فبنى على

ادخلها على الحج والاصح منعه الثالث ان يعرض بعد الطواف والوقوف معا فان لم يفوت واتى بقية اعمال الحج لم يجزه من الحج لاحتمال احرامه بالعمرة ولا على العمرة لاحتمال الحج وان نوى القران واتى بالاعمال لم يجزه الحج واما العمرة فبنى على جواز ادخالها على الحج لاسيما ان هذا الادخال بعد الوقوف **فصل** اذا علمت جميع ما ذكرناه علمت الحكم في مسئلة الكتاب عزا ان الاكثرين كما قاله الرافعي قالوا ان القديم وهو النحوي لا يجزي هاهنا بل سوى القران وحكوا عن نصه في القديم لانه لا سبيل الى الاطلاع على نية العمرة التحري في فعل بخلاف ما يصدر من نفسه وعبارة المصنف في هذه المسئلة مع عبارته في المسئلة السابقة يشعد بتصوير المسئلة بما اذا علم احرامه ولكن تعذر معرفته عينه وكذلك يصور الرافعي ايضا شعر بذلك ولكن عبارته غرها مشعرة بخلاف ذلك ايضا فيما اذا لم يعرف شيئا من حاله وهو كذلك لا شتراكهما في المعنى واما قول المصنف لونه فهذا التقييد لا معنى له بل لو حصل التعذر راضا بفوات اللون والصفة وغرضا كان الحكم كذلك كما قاله الرافعي **فصل** المحرم ينوي بالحديث المذكور امام الاعمال بالنيات وهيئة النية المستحبة كما قاله في شرح المهذب ان يقول بقلبه ولسانه نويت الحج واحرمت به لله تعالى لبيك اللهم لبيك الى اخر التلبية ولم يتعرض الرافعي والمصنف هنا لوجوب نية الفريضة وقد ذكر المصنف في اول باب صفة الصلاة من شرح المهذب تبعا للاذرعي والماوردي ما حاصله انها لا تجب حتما وان الخلاف الذي في المعلل لا يجري هنا لان لون الفعل لم يقع عن الفرض فلا فايدة في الايجاب وتجب استصحابا للنية عند الاحرام كما قاله في الروضة **قال** ويلبي اي متقربا بتلبيته لما روى مسلم عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما توجهم الى منى فاهلوا بالحج والاهلال رفع الصوت بالتلبية قال فان لبى بلا نية بل بنعتها احرامه لان الاعمال بالنيات قلت وان نوى ولم يلبى انعقد على الصحيح قياسا على ازلهان والصوم في عدم اشتراط لفظ النية والثاني لا ينعقد لما تعلم من حديث جابر وقياسا على الصلاة فانها لا تنعقد الا باللفظ والنية قيل يجب التلبية ولا يشترط وجبرانها فعلى هذا يشترط استقبال القبلة للتلبية فيه نظر ومقتضى كلام البحر الاشتراط **قال** وسن الغسل لاحرام لما رواه زيد بن ثابت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اغتسل لاحرامه رواه الترمذي وقال حديث حسن وكونه قبل هذا الغسل كما نص عليه في الام واطلاق المصنف يعرف انه لا فرق في استحبابه بين الحج والعمرة ولا بين الرجل الصبي والمراة حائضا كانت او نفسا لانه حكمة للتنظيف وقد روى مسلم ان اسماء بنت عميس بضم العين وبالسين المهملتين ولدت محمد بن ابي بكر بذي الحليفة فامرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تغتسل وتهل واذا اغتسلت الحايض والنفساء نوتا غيرها ولامام الحرمين فيه احتمال وجهي قول انه لا يستحب لها الغسل ويستحب ايضا لمريد الاحرام ان ينظف بازالة الشعور والاظفار

والاظفار والاوساخ وغسل الرأس بسدر ونحوه والقياس ان يكون التنظيف بهذه الاشياء متقدما على الغسل كما في غسل الميت **قال** فان عجز تيمم اي لان الغسل يراد للنظافة والتطهر فاذا تعذر احدهما في الاخر ولان التيمم ينوب عن الغسل الواجب فعن المندوب اولى ولو ذكر المصنف هذه الملة عقب جميع الاعذار لكان اولى لان الحكم حينئذ يكون منسوبا للجميع وقوله فان عجز اولى من قول المحرر فان لم يجد للاعذار التعذر بنا ولة الفقد ان والمرض والجراحة والبرد ونحو ذلك ولو وجد ما لا يكفيه توضا به نص عليه الشافعي كذا نقله عنه المحاملي في المجموع واقتصر عليه وتابعه عليه الماوردي والبغوي والروياني ونقله الرافعي عن البغوي خاصة وبحث في الروضة فيه فقال ان اريد الوضوء قبل التيمم فحسن وان اريد الاقتصار عليه فليس بجيد وعبارة الماوردي وغيره تدل على ان المراد هو الاحتمال الثاني وقال ولو لم يكفه لما رواه البخاري عن ابن عمر انه كان لا يقدم مكة الا بات بذي طوى حتى يصبح ويغتسل ثم يدخل مكة نهارا ويذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه فعله ولو خرج من مكة فاحرم بالعمرة واغتسل لاحرامه ثم اراد دخول مكة قال الماوردي ان كان احرامه من بعد كالجعرانة والحديبية استحب الغسل للدخول وان احرم من ادنى الحل كالتنعيم قال ابن الرفعة ويظهر ان يقال مثل ذلك في الحج اذا احرم به من التنعيم او ادنى الحل لكونه لم يخطر له ذلك الاحتمال **تنبيه** اطلاق المصنف انه يسن الغسل لدخول مكة شامل للحلال والمحرم بالعمرة او بالحج فاما المحرم بالحج فمشهور واما الحلال فالتعرض له عدل وقد ذكر الشافعي في الام وتبعه عن فعل النبي صلى الله عليه وسلم قال ما نصه باب الغسل لدخول مكة قال الشافعي واذا اغتسل رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح لدخول مكة وهو حلال يصيب الطيب ثم لا اراه ان شاء الله ترك الاغتسال ليدخل حراما وهو في الحرم لا يصيب الطيب هذه الفظته ومن الام نقلته ذكر ذلك قبل ما يقوله عند رؤية البيت وقد عثرت في المحرر بقوله وسن للحاج الغسل لدخول مكة وتبعه المصنف اول ما يسبق **قال** والوقوف بعرفة وبمزدلفة عزاه البحر وفي ايام التشريق لانه الناس يجمعون كذلك قال شيخنا على الجمعة والمراد بالوقوف بمزدلفة هو الوقوف على المشعر الحرام بعد الفجر وقد علم من كلام المصنف انه لا يسن الغسل للمبيت بمزدلفة وهو كذلك لقربه من غسل عرفة ولا لرمي جمرة العقبة وهو ايضا كذلك لانها اوسع وقتا من رمي ايام التشريق واتساع الوقت تقلل الزحمة ولا للحلق ولطواف الافاضة وطواف الوداع ايضا وهو الجديد الصحيح عند الرافعي وكذلك المصنف في المكتوبة لما قدمناه ايضا من الاتباع وجزم في المنهاج الكبير باستحبابه للثلاث ولا لطواف القدوم ايضا لقربه من غسل الدخول ونقل ابن

الروضة في باب الغسل من الكفاية جواز التقديم ايضا فيقال و ان يطيب بدنه للاحرام لما رواه الشيخان عن عائشة رضي الله عنها قالت كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل ان يحرم ولحله قبل ان يطوف بالبيت ولا فرق في الاستحباب بين ما له جرم وما لا جرم له وسيأتي الاشارة الى ذلك في كلام المصنف وقيل التطيب مباح لا مستحب ومقتضى كلام المصنف انه لا فرق في هذا الاستحباب ايضا بين الرجل والمرأة وهو كذلك ايضا على ظاهر ما رجحه الرافعي وحكى في العدة قولا انه لا يستحب للمرأة التطيب بحال ووجها انه لا يجوز لها ما يشتهى عينه وفي البيان وجه ان ما يشتهى عينه حرام عليها دون الرجال فان قيل لا يستحب هنا التطيب اذا ذهب الى الجمعة فالفرق بينه وبين الحج فلما الفرق ان زمان الجمعة ومكانها ضيق فلا يمكن تجنب الرجال بخلاف الاحرام **قال** وكذا تزيد في الحج اعلم ان المذكور في الرافعي والروضة ان في جواز تطيب الثوب كالازار والرداء ثلاثة اوجه احدها المنع لان الثوب يقرع ويلبس واذا نزعه ثم اعاده كان حراما كما سيأتي وثانيها وهو الاصح الجواز قياسا على البدن وجديد فيجوز بعد خلعه عن لبسه الا بعد ان اذهب الطيب وثالثها ان نوى طيبه عند لبسه جاز والا فلا ومقتضى ما قاله الا يستحب جزما وقد صرح بذلك اعني نفي الخلاف في شرح المهذب ثم قال واعجب المتولي يحكي في استحبابه خلافا ورفع في المحرر ان بقيتها مستحب على الاصح وتبعه عليه في الكفاية وكأنه سبق قلم من الجواز الى الاستحباب **قال** ولا بأس باستدامته بعد الاحرام كما رواه الشيخان عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كأني انظر الى وبيص المسك في مفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محرم بالواو الموحدة بعد الواو وبالصاد المهملة هو البريق **قال** ولا يطيب له حرم للحديث المذكور وقد تعلم ما فيه من الخلاف **قال** لكن لو نزع ثوبه المطيب لم يلبسه لزمته الفدية في الاصح اي كما لو اصاب الطيب من بدنه ثم رده اليه والثاني لا لان العادة في الثوب ان يخلع ويلبس فجعل عفوا **قال** وان تخضب المرأة للاحرام يديها اي الى الكوعين وكذلك وجهها خلية كانت او متزوجة شابة او عجوزا فقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه ذكر من السنة والمعنى فيه ستر لونها وحيث استحبنا فانما نستحب بالحنا بعيدا دون التطريف والتسليق والتسويد ويباح لها الخضاب بعد الاحرام لما فيه من الزينة واحترز المصنف بالمرأة عن الرجل فانه يحرم عليه ذلك الا لضرورة كما قاله في باب العشرة من الروضة وعن الخنثى فانه يلحق بالرجل كما قاله في شرح المهذب هنا للاحتياط **قال** ويتجرد الرجل لاحرامه عن مخيط الثياب اعلم ان الرافعي رحمه الله قدم في اول الكلام على هذه المسألة وجوب التجرد قبل الاحرام للابصار لا سيما للمخيط في حال احرامه وجزم به ايضا في شرح المهذب وكلام المحرر والمنهاج يقتضي استحبابه وبه صرح في المناسك الكبرى فانه جعله من

الآداب وهو المتجه لانا لم نحمل قبل الاحرام لبس موجب النزع ولهذا قالوا في العيد اذا لبس ثيابه قبل الاحرام بالاطلاق مع ان المعنى الذي قاله الرافعي موجود فيه بعينه ويؤيده ايضا ما وعلق اطلاقا على الوجه فان المشهور انه لا يشترط عليه وصرف في الروضة والمحرر لوجوب ذلك واعلم ان تعبيد التجرد بما قبل لم يذكره في المحرر ولا بد منه للاحتراز عن المرأة وكذا الخنثى والمخيط بفتح الميم **قال** ويلبس ازارا ورداء ابيضين ونعلين لقول ابن عمر رضي الله عنهما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يحرم في ازار ورداء ونعلين وروى البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم احرم في ازاره ورداه وكذلك اصحابه ورواه ايضا مسلم عن جابر وانما استحب البياض لقوله صلى الله عليه وسلم البسوا من ثيابكم البياض فانها من خير ثيابكم وكفنوا فيها موتاكم رواه ابو داود والترمذي وقال انه حسن صحيح ويكره المصبوغ ويستحب ان يكونا جديدين ما لم يكن فيهما نجس **قال** ويصلي ركعتين لما رواه مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى بذي الحليفة ركعتين ثم احرم وروى البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما مثله ويستحب ان يقرأ في الاولى قل يا ايها الكافرون وفي الثانية قل هو الله احد قاله في الروضة وكذا هذه الصلاة في الاوقات المكروهة في اصح الوجهين لان سببها وهو الاحرام متأخر ولو كان احرامه في وقت فريضة نفلا اجزأه عنها عن ركعتي الاحرام وفي الكفاية عن النص ان السنة الرابعة تفي عنها ايضا **قال** ثم الافضل ان يحرم اذا انبعثت به راحلته او توجه لطريقه ماشيا وفي قول يحرم عقب الصلاة دليل الاول ما رواه البخاري عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يهل حتى انبعثت به دابته وابتناها بالمثناة هو استوت وما قاربه ودليل الثاني وهو الاحرام عقب الصلاة يعني ركعتي الاحرام لما رواه ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم اهل بالحج حين فرغ من ركعتيه **قال** الشعري حديث حسن وفي الكفاية عن القديم انهما سواء واعلم انه قد تقدم لك ان الراحلة في اللغة لا تكون الا من الابل فلو عبر بالدابة لكان اعم وقد عبر بها في المحرر وعبر بكمل الخلاف فمن عبر بما تبعه لا سيما ان الامام يستحب له ان يخطب اليوم الثاني بمنى وانه يستحب ان يحرم قبل الخطبة وحينئذ فتستثنى هذه المسألة مما نحن فيه لان ميسان لا دابة لكل انسان فيها **قال** ويشتد اكثار التلبية ورفع صوته بها في دبر كل صلاة مكتوبة او نافلة في حضر او سفر في طريق جاز او مسجد لما روى البخاري في حديث طويل الا ان الرفع بحيث لا يضر نفسه فلقوله صلى الله عليه وسلم اتاني جبريل عليه السلام فأمرني ان آمر اصحابي ان يرفعوا اصواتهم بالاهلال رواه الشعري وقال انه صحيح حسن واستثنى الشيخ ابو حامد التلبية المقترنة بالاحرام فانه لا يجهر بها كذا نقله المصنف عنه في شرح المهذب ذكره تنبيه المرأة تخفض صوتها بحيث تسمع رفيقتها كذا نقله المصنف عنه في شرح المهذب ذكره تنبيه المرأة تخفض صوتها بحيث تسمع رفيقتها على اصح نفسها فان رفعت فالصحيح انه لا يحرم كذا نقله الرافعي عن الروياني واقره عليه ونقله المصنف

هلال

في شرح المهذب عن جماعة آخرين لكنهم قالوا ان المراة اذا اذنت لحرم على ان توضع صورتها للاقتدار
ما تلم الحاضرات ان يحتاجون الى الوقوف والخنثى كالمراة كذا نقله في شرح المهذب عن البيان وقال انه
ظاهر **قال** وخاصة عند تغاير الاحوال كركوب ونزول وصعود وهبوط واختلاط رقيقه
اي ونحوها كانبا الطريق الجادة لان السلف كانوا يستحبون ذلك ونولسم عند
تغاير الاحوال لم يذكره في المحرر وانما نص على هذه الاشياء وعزها وتاكد الاستحباب
اخره وتعبير المصنف اولى لانه ذكر ما عد توخذ منه التاكيد في هذه الاشياء وعزها وتاكد الاستحباب
اسنانه الماجد رويت التحرك والرقة بضم انا وكسرها وهي لغة تقبل بعضهم بعض ويتزلزل
جميعا وربطوا بجمع **قال** ولا يستحب في طواف القدوم لانه فيه اذكارا واذعيه كاصحه **قال**
وفي القديم يستحب فيه بالجهر لاخلاق ما سبق من الادلة والقولان جاريان ايضا في السعي بعده
ولا يسن التلبية في طواف الافاضة بلا خلاف لانه قد اخذ في اسباب التحلل ولهذا قيد
المصنف محل القولين بطواف القدوم لكن تقييده يوهم انهما لا يجريان ايضا في الطواف المتطوع
به في اثنا الاحرام والمتجه الجزم بجريانهما فيه وان اوهم كلام الزركشي ايضا خلافه لان
سبب الحرم في طواف الافاضة وهو الشروع في اسباب التحلل مفقود فيه **قال** ولفظها لبيك
اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك هكذا رواه الشيخان
عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم ويستحب ان لا يزيد على هذه الكلمات وان يكرر رها
بحملها ثلاثا وان يقف وقفة لطيفة عند قوله والملك وليبك كله بجاهر النادي والتصدر
هاهنا الاجابة لقوله تعالى لابراهيم صلى الله عليه وسلم واذن في الناس بالحج الاية وهي مشتقة
من لب بالمكان لبا والب البا اذا اقام به لغتان مقصورتان ومعناها انا مقيم على طاعتك
اناسة بعد اقامة فلفظها مني وسقطت نونها لاجل الاضافة وكسر الني على الكثير والافصح نصبه
المهموز ان على الاستثناء وجر فتحا على معنى لان **قال** واذا راى ما يعجبه قال لبيك ان
العيش عيش الاخرة كذا رواه ابن ماجه بسند صحيح عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي الام
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ذلك في اسر حاله وفي اشر حاله فاما لا اكثر في حر الخندق
واما الاسر فحين وقف بعرفات ورايى جمع الحمر وقوله ان العيش عيش الاخرة يعني اذ الحق
المطلوب الهنية الدائمة هي حياة الدار الاخرة **قال** واذا فرغ من التلبية صلى على النبي صلى الله عليه
وسلم لقوله تعالى ورفعنا لك ذكرك معناه لا اذكر الا وتذكر معي **قال** وسال الله تعالى الجنة
ورضوانه واستعاذ به من النار كذا رواه الدارقطني والبيهقي عن فعل النبي صلى الله عليه وسلم لكن الجمهور
كما قاله في شرح المهذب ضعفوا الحديث **باب دخول مكة** تقول مكة بالميم وبكة

بالباء

بالباء الموحدة واختلفوا فيهما على اقوال حكاها في شرح المهذب احدها انهما اسمان للبلد والثالث
ان مكة بالميم اسم للحرم كله وبالباء اسم للمسجد والثالث ان الميم للبلد والباء البيت والمطاف
والرابع كالثالث لكن باسقاط المطاف قال وسميت بالميم لقلة مائها من قولهم امتل الفصيل ضرع امه
اذا امتصه وبالباء لان الناس يدق بعضهم بعضا في المطاف لكثرة الزحام والبل الدق والمكة
افضل الارض عندنا خلافا لمالك في تفضيل المدينة وشذ الطحاوي عن جماعة من اصحابنا فاختار
صلى الله عليه وسلم افضل الارض وان الكعبة افضل منه **قال** الافضل دخولها قبل الوقوف اي تاسيا
به صلى الله عليه وسلم ولكثرة ما يحصل له من الاجر التي سنذكرها **قال** وان نفذ واخذها من
طريق المدينة بذي طوى اعلم ان المصنف قد ذكر في باب الاحرام ان الافضل لداخل مكة سنة
ونقدم هناك ان الكلام عليه مبسوط ومقصود الان توضيحه فذكر انه يستحب لمن دخلها من طريق
المدينة ان يكون اغتساله بذي طوى في الصحيحين عن ابن عمر انه كان اذا دخل ذي الحرم امسك
عن التلبية ثم يبيت بذي طوى ثم يصلي به الصبح ويغتسل ويحدث ان نبي الله صلى الله عليه
وسلم كان يفعل ذلك وقد علم من كلام المصنف امران احدهما ان الداخل من غير طريق المدينة لا يستحب له
الغسل بذي طوى وقد صرح بذلك في شرح المهذب وقال الغسل من نحو ساحته التاني اذا لا
فرق في هذا الاستحباب بين الحاج والمعتمر وهو مصرح به ايضا في الشرح المذكور وعبارة
الروضة تقتضي اختصاصه بالحاج وليس كذلك وطوى ترنه كانت بين ثنيته كذا وثنية كذا الاتي
ذكرهما وهي الى السفلى اقرب وبجوز فيه فتح الطاء وضمها وكسرها والفتح اجود كما قاله في الدقائق
وسمي بذلك لاستمالة على بير مطوية بالحجارة يعني مبنية **قال** والطي الناطوي مقصور ويجوز تنوينه
وعدم تنوينه لانه علم لبراده المكان فان صرف والبقعة اخرى فلا يصرف وقد جرى فيهما في
قوله تعالى انك بالواد المقدس طوى **قال** وحكاها من ثنية كذا اعلم ان الثنية في الطريق العقبة في الجبل
واما كداء الذي ذكر المصنف فهو بفتح الكاف وبالذال المعجمة والمد وهو اسم لجبل في اعلا مكة يتجه
منه الى الابطح والمقابر واما كدا بالضم والقصر فهو جبل في اسفل مكة وفيه ثنية يستحب
الخروج منها ولم يذكر المصنف وكلاهما يحوز فيه الصرف على ارادة المكان عليه وارادة البقعة
والدليل لما قاله المصنف ما رواه الشيخان عن عائشة رضي الله عنها وابن عمر رضي الله عنهما
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدخل مكة من الثنية العليا ويخرج من الثنية السفلى لانه قاصد
عبادة فاستحب الدخول من طريق والرجوع من اخرى ليشهد له الطريقان كما قلناه في العيد
وهذا المعنى حسن صحيح بنه عليه المصنف في رمي الجمرات قال انه رايها وان كالجمهة
والعلاة وغيرهن يسقب الذهاب الى طريق والرجوع في اخرى كذا في نزهة من يراجع الا

وان قيل فلم اختصت العليا بالدخول والسفلى بالخروج وهذا المعنى حاصل بمعانقة الذهاب للباب
كيف اتفق فالجواب ان الداخل يقصد موقفا عالى المقدار فناسب الدخول من العليا والخارج عكسه فناسب
السفلى وايضا فروى سعيد ابن جبير عن ابن عباس ان ابراهيم عليه الصلاة والسلام حين فرغ فاصحل ابنه
من اقامة نصوبي انهم كان على كذا المروة فعلذلك استحب الدخول منه قاله السهيلي **بقيتان احدهما**
ان منتضى كلام المصنف وكلام الرافعي في المحرر وفي غيره من كتبه انه لا فرق في هذا الاستحباب
بين الحاج والمعتمر وقد صرح به في شرح المهذب وكلام الروضة يقتضي اختصاصه بالحاج وليس كذلك
بل يقتضي الحديث السابق استحبابه للمحرم والحلال لما ذكرناه من المناسبة ويؤيد ايضا ينبغي ان
يكون هو المعول عليه الا ان يرد نقل صريح بخلافه **الثاني** قول المصنف ويندبها
الفاعل فيه صحيح يعود على الداخل من طريق المدينة ومقتضاه اختصار الاستحباب به وقد
صرح به الرافعي في المحرر وقبله في الشرح عن الاصحاب وانهم علموه بالمشقة قالوا وانما دخل
عليه افضل الصلاة والسلام منها لكونها في طريقه لكن الذي صححه المصنف في كتبه استحباب ذلك
لكل احد وهو مقتضى اطلاق الحاوي الصغير ومتع المصنف كون الثنية على طريق النبي صلى الله عليه وسلم
والمنع صحيح وقول ان الدخول منها لا يتعلق به استحباب لا تاتي من طريق المدينة ولا لغيره والله اعلم
ان مقتضى ما ذكرته هنا استدلالا وتعليلا جريان الاوجه الثلاثة ايضا في طلب الغسل
من ذي طوى لكن قد جزم المصنف بانه يختص بالاتي من طريق المدينة مع مقتضاه التعميم في
الدخول من الثنية ولعل الفرق اني ما ذكرناه في الثنية العليا من المناسبة لا تحصل بذي طوى
وغيرها مما ذكرناه في الغسل وهو التنظيف فحل يتعلق في كل موضع نعم في تعريف المصنف
نظر من وجه اخر وهو انا اذا كلفناه الدوران ليدخل فيتهيأ في دورانه الى الطريق الذي
يدخل منه الاتي من المدينة وربما امر انها في اثناء دورانه بذي طوى او بحاذيه بحيث
يبقى قريبا منه جدا كالاتي من اليمن فاذا تاملت امر الاتي من طريق المدينة بالذهاب الى ضلوحه
حتى يغتسل بذي طوى ثم يعود الى خلف فامر اليمن وغيرهم اوقارك بطريق الاولى **فرع**
هل الافضل دخول مكة ماشيا ام راكبا منه وجهان والاصح منهما في زيادات الروضة تفضيل
المشي وان الدخول راكبا افضل من النزول وقيل هما سواء فان دخل حافيا فالاولى ان يكون حافيا كذا جزم به
في شرح المهذب وتبعه في الروضة تبعا للرافعي عن بعضهم واقره **قال** ويقول اذا ابصر البيت
اللهم زد هذا البيت تشريفا وتعظيما وتكريما ومهابة وزد من شرفه وعظمه ممن حجه او اعتمره
تشريفا وتكريما وتعظيما وبرا هكذا رواه الشافعي عن ابن شريح عن النبي صلى الله عليه وسلم لكن اسناده
مرسل ومعضل كما قاله في شرح المهذب وقال اللهم انت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام

رواه البيهقي عن عمر باسناد ليس بقوي كما قاله في شرح المذكور ايضا ويستحب ان يقف في
حال دعائه وعبارة المصنف تشعر بان هذا الدعاء لا يسن للاعمى ولا لمن كان في ظلمة فهل هو كذلك
او يستحب لهما الدعاء به في الموضع الذي يراه غيرهما او يستحب ولكن عند دخول المسجد لانهما
صارا كالحاضرين بين يدي المحرم او عند ملامسة البيت قبل شروعهما في الطواف وازدحامه فيه
احتمالات **فائدة** الشرف الشرف والاعلا والاعلوم نحو التفضيل واما الجهة فالعلو
والاجلال واما الخير نحو الاتساع في الاحسان وقوله اللهم انت السلام الى اخره قال الازهري
السلام الاول اسم الله تعالى وما بعده معناه السلامة **قال** ثم يدخل من باب بني شيبة لان النبي
صلى الله عليه وسلم دخل منه في عمرة القضاء رواه البيهقي باسناد صحيح عن ابن عباس رضي الله عنهما
قاله في شرح المهذب والمعتمر من باب الكعبة في جهة ذلك الباب والبيوت توفى من ابوابها
وايضا فلان جهة باب الكعبة اشرف الجهات الاربع كما قاله ابن السلام عند فتح الثغر
فكان الدخول من الباب الذي يلي هذه الجهة اولى لما ذكرناه وقد اطبقوا على الدخول
استحبابا منه لكل قادم سواء كان في صوب طريقه ام لا لخلاف الدخول من الثنية افضلها
فان فيه خلاف السابق والفرق ان الدور ان حول المسجد لا يشق بخلاف الدور ان حول البلد
وسكت المصنف عن الباب الذي يخرج منه عند ارادة الرجوع الى بلده ويستحب ان يكون ذلك
هو باب بني سهم فقد روى الواقدي عن ابن جبير ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل المسجد من باب بني
شيبة وخرج الى الصفا من باب بني مخزوم والى المدينة من باب بني سهم **قال** ويبدي
بطواف القدوم لما رواه الشيخان عن عائشة رضي الله عنها انه عليه افضل الصلاة والسلام اول شيء
بدا به حين قدم مكة انه توضأ ثم طاف بالبيت والمعنى فيه ان الطواف تحية البيت فلذلك بدا به
نعم لو فاتته مكتوبة او خاف فواتها او فوات سنة موكدة او وصل الى مكتوبة قدم
ذلك على الطواف ولو اقيمت الجماعة وهو في الطواف قطعه وصلى ولو حضرت جنازة قطعه ان كان قريبا
بقرب عليه ولو قدمت المرأة نهارا او هي ذات حيض او نفاس لا تبرز للرجال اخرت الطواف الى
الليل **بقيتان احدهما** ان هذا الطواف انما هو تحية للبيت كما صرح به البغوي
من الاصحاب وليس تحية للمسجد فاذا فرغ من الطواف امر ناه بتحيته وهذا قال القاضي ابو الطيب
فان قيل هل لا امر لمن يريد التحية بعد الطواف فالجواب انا نامره بان يصلي في المقام
ركعتين وبذلك الطواف تحرز عن تحية المسجد هذا كلامه فليتفطن له ويعلم منه انه لو اخر الركعتين
لوقت اخر فقد فوت التحية **الثاني** انه يستحب له ان يوخر تغيير ثيابه واكثر
منزله الى فراغ الطواف وهذه المسئلة قدمها في المحرر بقوله وان يقصد المسجد المحرم كما فرغ

من الدعا نعلم منه استحباب علم الاشتغال بما ذكرناه و يعلم من الدعا ولا يفهم منه لكن من
عبارة المصنف فانه قال ما نصه ثم يقتضي ترتب الدخول على الدعا فلو اشتغل بشيء آخر لكان
الدخول مرتبا على ذلك الشيء لا على الدعا فالجواب ان هذه شبهة قد يحصل الغلط بسببها وذلك
لان قول القائل قام زيد ثم عمرو انما يفيد ترتيب المتأخر على ما ذكر قبله وليس فيه دلالة على ما لم يذكر
حتى لو قال قام زيد ثم عمرو ثم خالد لم يدل قوله ثم الا على ما ذكر قبله **قال** ويختص طواف القدوم
بحاج دخل مكة قبل الوقوف اعلم ان المعتمر والحاج الذي دخل مكة بعد الوقوف ليس عليهما طواف قدوم
لان الطواف المفروض عليهما قد دخل وقته وخوطبا به فلا يسن قبل اداءه ان يتطوعا بطواف
قياما على اصل الحج والعمرة وبهذا اللفظ حصل الفرق بين ما ذكر فيه وبين الصلاة حيث مرناه بالتحية
قبل فعل الفرض واذا اسقط طواف القدوم عمن ذكرناه علم انه لا يخاطب به من المحرمين الا من ذكره المصنف
وهو الحاج الداخل قبل الوقوف لان الطواف المفروض عليه لم يدخل وقته وها هنا **تنبيهان**
احدهما ان كلام المصنف يوهم ان الحلال اذا قدم مكة لا يستحب له طواف القدوم وليس
كذلك ففي الرافعي الجزم بالاستحباب لكن عذر المصنف ان كلامه فيمن دخل مكة محرما فاعلمه **الثاني**
ان الرافعي في الشرح قد ذكر الحاج كما ذكره المصنف هنا تبعا للمحرر واما المعتمر فقد ذكر فيه ما يستفاد
المسود هذا اللفظ وتابعه عليه في الروضة وهو يشعر بان المعتمر يخاطب بطواف القدوم بخلاف
الحاج ولا سبيل للفرق بينهما بل الجمع بين الامرين انما لا يؤمران بطواف يخص القدوم ولكن يحصل
لهما ثوابه بطواف الفرض فانه ان اتى به مصليا الفرض على التحية مع امكان فعلها لما فاته من
شغل البقعة بالعبادة قبالا ولهذا وجب عليهما كالمتمم المصنف عليه ايضا **قال** ومن
قصد مكة لا لنسك استحب له ان يجعلها حجا او عمرة قياما على البحة وهذا القول نقله في شرح
المهذب عن الاكثرين وعن نص الشافعي في عامة كتبه وقطع به بعضهم **قال** وفي قول يجب لاطباق
الناس عليه والشيء يدرك بالاتفاق على العمل وهذا القول صححه المصنف في تصحيح التنبيه
وفي كتاب البيان انه اشهر القولين فان قلنا به يترتب لم يلزمه القضاء عند الاكثرين لان التحية لا تقضى
وفي الدم قولان رأيتهما في التلخيص لابن القاص وحكم الرافعي قبل هذا عن بعضهم ترتب الدم لان الدم
شرع تكميلا في النسك ولم يوجد **قال** الا ان يتكرر دخوله كحطاب وصياد اي فلا يجب عليهم حجا
ولا عمرة اوجبنا فان قلنا لا شق عليهم الاحرام لكل مرة وان تركوا الدخول حصل الغرض وقيل وهو عائد
على القولين وما ذكره المصنف من الحكم باستثقال بشرط انتفاء قول لوجود ان يكون حراما وان يكون
دخوله من محل وان لا يدخل قتالا ولا خائفا فرصة او ظالما لا يمكن معه الظهور لاداء النسك لانه عليه

الصلاة والسلام دخل مكة عام الفتح غير محرم هكذا استدل الرافعي وهو غير مستقيم لان من خواصه
عليه الصلاة والسلام دخول مكة بغير احرام كما مر في النكاح ومقتضى الطلاقهم انه لا فرق على القول
بين المرأة المتزوجة ومن عزما اذا كان سفرها باذن الزوج وموجبه **تنبيه** قصد الحرم
كقصد مكة في جميع ما قلناه كذا نقله الرافعي عن بعض المتأخرين وتوقف فيه وقال في الروضة
انه الصواب الذي تقتضيه الاحاديث وكلام المصنف هنا منتقد للمحررين خلافه **فصل**
للطواف بانواعه واجبات وسنن اعلم ان انواع الطواف كونه للقدوم او الفرض
او الوداع او نفلا لا سبب له وانما الكلام على هذه الامور الاربعة انتهى واجبات في طواف
الفعل لان الطائف يرد بها اثم لكونه متلاعبا **قال** اما الواجبات فيشترط ستر
العورة لما رواه البخاري ومسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه ان ابا بكر رضي الله عنه بعثه
في الحجة التي امره عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل حجة الوداع في رهط يؤذن في الناس
يوم النحر لا يحج بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان والقول ان عباسا الطواف
بالبيت صلاة الا ان الله تعالى اباح فيه الكلام وما اشرنا اليه من كون هذا موقوفا على ابن
عباس هو الصحيح كما قاله البيهقي قال ومنهم من رواه عنه مرفوعا والاصل سببه الطواف
بالصلاة وروى الشيخان عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها
الصحيح الذكور في طواف القدوم وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها
حين حاضت وهي محرمة اصنعي ما يصنع الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت حتى تغتسلي رواه البخاري
وسلم بهذا اللفظ نهي عن الطواف قبل الاغتسال والنهي يقتضي الفساد وقال ابو يعقوب
الابوردي يجبر طواف الوداع من ترك طهارة ويجبر بالدم **قال** والنجس اي في الثوب
والبدن والمكان الذي يلبسه في طوافه قياما على طهارة الحدث ولان ابن عباس السابق قال
في شرح المهذب وتابعت به اللوي على نجاسة في موضع الطواف قال ينبغي ان يقال
يعفى عما يشق الاحتراز عنه من ذلك **تنبيه** ما ذكره المصنف من اشتراط الستر والطهارة
واضح عند القدرة فان عجز فان كان الطواف نفلا او للوداع جاز فعله بدونهما وان كان
طواف الركن جاز للعاري لانه لا اعادة عليه واما المتيمم والمتمحض فالقياس منعهما منه لانهما
لو صليا لوجب عليهما القضاء والطواف ملحق بالصلاة فيما يتعلق بالطهارة وحينئذ فيكون
اعادته واجبة ايضا واذا وجب فلا يكون في فعله وتحالة هذه فائدة لان
التحلل لا يحصل بما دام الطواف في ذمته والغرض الذي لاجله اوجبنا فعل الصلاة وهو حرمة
للوقت مفقود هنا لان الطواف لا آخر لوقته ويتجه ان فاقد الطهورين اذا صلى لحرمة الوقت

التيمم بعد الوقت لا يعيد الصلاة في الحضر وعلته ما قلناه من عدم الفائدة وقد تعرض في البحر للمسئلة فحكى وجهين في وجوب الاعادة ولم يرد على ذلك وهو نقض الحتم بالفعل ولا سبيل الى القول به وبتقديره لا سبيل الى قضاه لما تقدم **قال** فلو احدث فيه توضأ وبنى وفي قول يستأنف اما الاستئناف فقياسا على الصلاة واما البناء فلان الطواف يحتمل فيه ما لا يحتمل في الصلاة كالفعل الكثير والكلام وفي قول او وجه يفصل بين ان يتعمد الحدث او يسبقه وهذا كله اذا لم يطل الفصل فان طال فقولان اصحهما البناء فيما استعرفه وقول المصنف توضأ لوابد له بقوله تطهر لكان اولى لشموله الاصغر والاكبر **قال** وان يجعل البيت عن يساره لما روى جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم لما قدم مكة اتى الحجر فاستلمه ثم مشى على يمينه فرمل ثلاثا ومشى اربعا رواه مسلم رحمه الله واعلم انهذه المسئلة تنقسم الى اثنين وثلاثين قسما اكثرها يغلب وقوعه في المحمول لمرض وغيره كلها داخلة في كلام المصنف لان كلامه يدل بالمنطوق على جعل البيت على يساره وبالمفهوم منه على ان لا يجعله على غير اليسار وحينئذ فاما ان يجعله على يمينه او قفاه او وجهه او وراظهره فتحصل من منطوقه ومفهومه اربعة اقسام القسم الاول وهو اذا جعله على اليسار له حالان احدهما ان يذهب الى جهة الباب وحينئذ فاما ان يذهب على العادة واما منكسا اى راسه الى اسفل ورجلاه الى فوق واما مستلقيا على ظهره واما على وجهه فهذه اربع صور فالاولى هي التي ينبغي فعلها واما الثلاثة الاخيرة فليرجح الرافعي ولا المصنف ولا ابن الرفعة حكمها لانه في هذا القسم ولا في باقي الاقسام الا انه والحلاق الكتاب يقضي جوازها والمتجه خلافه فانه منافٍ للشرع كما سياتي التعليل به **الحال الثاني** ان يتقهقر الى جهة الركن اليماني وفيه ايضا هذه الصور الاربع لانه اما ان يرجع منتصبا او منكسا او على الظهر او الوجه ولم يصرح من ذكرناه بحكم هذه الاربعة والحلاق الكتاب يوهم جوازها لانه يصدق ان يقال جعل البيت على يساره وطاف وليس كذلك بل المتجه القطع بعدم الصحة في الكل ويحتمل تخريج الصور الاولى منها على الوجهين الاتيين فمن طاف معترضا او مستدبرا فكان الصواب ان يزيد قيدا فيقول وان يجعل البيت على يساره ويطوف تلقاء وجهه وقد تحصلنا الان على ثماني صور القسم الثاني ان يجعل البيت على يمينه وله ايضا حالان احدهما ان يذهب الى جهة الركن اليماني ففيه ايضا الصور الاربع وهي ان يذهب منتصبا على العادة او منكسا او مستلقيا على قفاه او على وجهه وقد جزم الرافعي بالمنع في المسئلة الاولى ويلزم منه المنع في الثلاثة الاخيرة بطريق الاولى ويوخذ منه لجميع ما في عبارة الكتاب ايضا الحال الثاني ان يرجع القهقري الى جهة الباب ففيه الاربعة المذكورة ايضا فاما الاولى منها وهو ان يذهب منتصبا ففيه وجهان اصحهما

البطلان لانه لم يول الكعبة شقه الايسر وهذا هو الذي يقتضيه الحلاق المصنف والثاني الجواز لحصول الطواف في يسار البيت وهو من جهة الحجر الى جهة الباب هكذا علله الرافعي ويظهر من تعليله ان الواجب حصول الطواف على يسار الكعبة في وجه وان يولي الكعبة شقه الايسر على وجه اخر واما الثلاثة الاخيرة فهي مشتقة من حيث الجملة ويوخذ ايضا منها ان الكلام لكن هل يحرم بطلانها او يخرج على هذا الخلاف فيه نظر فتحصلنا على ثماني صور اخرى نصير مع ما قبلها ستة عشر القسم الثالث ان يجعله تلقاء وجهه فله ايضا حالان احدهما ان يمر الى جهة الباب فان في فيه ايضا اربع صور وهي الاعتدال وثانيها النكس وثالثها ان يكون على الجنب الايمن ورابعها على الايسر فان كان منتصبا ففيه الوجهان السابقان حكاه الرافعي اصحهما عدم الصحة وبكل تعليلهما واما الثلاثة الباقية فيحتمل الحتم ببطلانها ويحتمل تخريجها على الوجهين وعبارة المصنف مقتضية لمنع الاربعة الحال الثاني ان يذهب الى جهة الركن اليماني ففيه ايضا هذه الاربعة ومقتضى التعليلين اللذين ذكرهما الرافعي القطع بان شيئا منها لا يجزي كما هو مقتضى عبارة المصنف فانه لم يوقع طوافه في يسار البيت ولا وجه الكعبة بشقه الايسر فتحصلنا بهذه الثمانية على اربعة وعشرين القسم الرابع ان يستدبر الكعبة وفيه ايضا حالان الاول ان يمر الى جهة الباب وفيه الاربعة المتقدمة فاما الاولى منها وهي ان يمر على العادة منتصبا فقال الرافعي الناس ان يجزي فيه الوجهان فيما اذا جعله تلقاء وجهه وما قاله الرافعي قد تقبل الامام عن شيخه بما يوافقه وذكر المصنف في الروضة وغيرها ان الصواب القطع بانه لا يجزي لكونه مناقضا للشرع واما الثلاثة الباقية فلم يرجح احكمها وقد تقدم في نظائرها انها محتملة لجريان هذا الخلاف والقطع بالبطلان وعبارة الكتاب شاملة لمنع الاربعة **الحال الثاني** ان يمر الى جهة الركن اليماني فمقتضى ما سبق ان لا يعتد بشيء من صور الاربعة حتى لما تقدم من اذا لم يول الكعبة شقه الايسر ولا طاف في يسار البيت وقد تكمل لك بهذه الصور الثمانية الداخلة في القسم الرابع اثنان وثلاثون مسئلة **قال** مبتدئا بالحجر الاسود للحديث الذي ذكرناه اول المسئلة التي فرغنا منها واعلم ان تعبير المصنف هنا بالبدء يفيد انه لا يشترط الابتداء بالحجر بالكلية وان قوله وان يجعل البيت على يساره مبتدئا بالحجر مدلوله وجوب جعل البيت على اليسار في حالة ابتدائه بالحجر فللقائل ان يقول فما حكم الابتداء بالحجر هل يجب ام لا وكذلك ايضا لا يفيد التعبير المذكور اشتراط جعل البيت على اليسار مطلقا بل انما يفيد وجوبه في حال ابتدائه بالحجر فلو عدل عن اليسار الى المقارع نقل ويتدبر بالحجر لانه اشتراط كل منهما والغريب ان الرافعي قد عبر بذلك في المحرر فعدل المصنف عنه لهذا الجواز **قال** محاذيا له في مرور جميع بدنه اعلم ان الكعبة المحاذاة قد اوضحها المصنف في شرح المهذب فقال وصفة المحاذاة ان يمر جميع بدنه على جميع الحجر

وذلك بان يستقبل البيت ويقف على جانب الحجر الذي الى جهة الركن اليماني بحيث يصير جميع الحجر عن يمينه ويصير منكبه الايمن عند طرف الحجر ثم ينوي الطواف لله تعالى ثم يمشي مستقبل الحجر ماراً الى جهة يمينه حتى يجاوز الحجر فاذا جاوزه استقبل وجعل يساره الى البيت ويمينه الى خارج ولو فعل هذا من الاول ولم يستقبل الحجر جاز ولكن فاته الفضيلة ثم يمشي هكذا المقاوجهه طائفا حول البيت كله قال في المناسك الكبري وليس شئ من الطواف يجوز استقبال القبلة الا ما ذكرناه من مرور وفي ابتدا الطواف على الحجر الاسود مستقبلا وذلك مستحب في الطوفة الاولى الآخر اذا علمت ذلك فاعلم ان الكلام على المحاذاة له اقسام ينقح بها كلام المصنف الاول انه لم يمر جميع بدنه على جميع الحجر فلا اشكال في الصحة وذلك بان يجعل كتفه الايمن عند جانب الحجر الذي الى الركن اليماني ثم يمشي على اصرى الكيفيتين المنقولتين عن شرح المهذب وهذا القسم داخل في كلام المصنف القسم الثاني عكس هذا وهو ان يجعل كتفه الايسر عند جانب الحجر الذي على البيت ولا اشكال في البطلان وهي معلومة من كلام المصنف لانه لم يحاذ شيئا من الحجر القسم الثالث ان يحاذي ببعض البدن جميع الحجر كما لو استقبل الحجر بوجهه بحيث صار الحجر مساماً لصدره مثلاً ومنكبه الايمن قد خرج عن محاذاته الى جهة اليمين فيه قولان البطلان وهما القولان فيما اذا استقبل الكعبة ببعض بدنه وعلى هذه الصورة ينزل ايضا بطلانها من كلام المصنف القسم الرابع عكس هذا وهو ان يحاذي بجميع بدنه بعض الحجر فيصح كما جزم به الرافعي نقلا عن العراقيين وقال في شرح المهذب انه لا خلاف فيه كما جزم به ان يستقبل بجميع بدنه بعض الكعبة وهذا ايضا داخل في عبارة المصنف وقال ابن الرفعة الظاهر تخريجه على القولين ايضا لانه لم يحاذ بكل جزء جميع الحجر وحكى الامام عن والده فيه احتمالين وقال الاسرار كما قال يحتمل وقد توقفوا في تصوير هذا القسم وتكلفوا ولا وقف فيه ولا تكلف وصوابه ان لا يستقبل الحجر بوجهه بل يجعله على يساره وحينئذ فيكون الحجر في سمت عرض بدنه والغالب ان المنكب ونحو ما هو في جهة العرض دون حرم الحجر القسم الخامس ان يحاذي ببعض البدن كما لو استقبله وجعل منكبه الايسر في وسطه ومنكبه الايمن خارج عنه ففيه القولان ايضا وهذا القسم يؤخذ ايضا بطلانه من كلام المصنف القسم السادس ان يحاذي المجموع بالمجموع ولكن لم يحاذ بكل جزء من بدنه كل جزء من الحجر كما اذا استقبله بحيث لم تتقدم احدى منكبيه على الاخرى وسامت نصف بدنه منكبا وفي النصف الآخر الى جهة الركن فيصح قطعا على ما اقتضاه كلام الرافعي وصرح به المصنف ويجري فيه الخلاف على طريقة ابن الرفعة لما اشرنا اليه من محاذاة كل جزء لكل جزء بنسبة ما نبهنا عليه في المسئلة السابقة من فساد التقدير حيث نصب مبتدا على الحال فهو بعينه موجود في هذه المسئلة حيث نصب محاذيا عليه ايضا **قال** فلو بدا بغير الحجر

لم يحسب فاذا انتهى اليه ابتدا منه اعلم انه اذا ابتدا في طوافه بغير الحجر كما لو بدا بالباب مثلا فانه لا يحسب ما فعله حتى ينتهي الى الحجر لان الترتيب قد فات فاذا انتهى اليه كان ذلك اول طوافه حتى لو كان ذلك الطواف مما يقع الى البيت جزءا او على وجه فانه لا بد من تجديدها ايضا عند انتهائه اليه وقد علم ذلك من قول المصنف ابتدا منه لان البيت المتقدمة على ابتدا الطواف لا تكفي حيث اوجدناها او استحببناها واعلم ان مقتضى الحلاق الرافعي وغيره انه لا فرق في المذكور بين ان يفعل ذلك على وجه الحرام او لا لكنه قد ذكر في الصلاة انه اذا قرا النصف الاخير من الفاتحة ثم قرا الاول بنى عليه اذا كان التقديم سهوا فان كان عمدا فلا يعتد باستيفائه ايضا ثانيا وكان قياس هذا ان يقال ان المعتمد اذا انتهى في مشاه الى الباب لا يحسب له مروره من الحجر اليه حتى يعود الى الحجر ثانيا واذا لم تحسب له تلك المسافة لا تحسب ايضا بعدها ولا يزال هكذا حتى ينتهي الى طوفة قد عاد فيها من الباب الى الحجر والظرف مستكمل وجميع ما ذكرناه في الحجر اذا بدا موضعه حتى لو فصل عن موضعه والعياذ بالله وجب عليه محاذاة الموضع كما نقله في الكفاية عن الغزالي اي الطيب **قال** ولو مشى على الشاذروان او من الجدار في موازاته او دخل من اصرى تحتي الحجر وخرج من الاخرى لم يصح طوفته وفي مسلة المر وجه اعلم ان هذا الكلام ينقح بذكر كيفية بنا البيت **فنقول** للكعبة شرفها الله تعالى وعظمها اربعة اركان ركنان يمانيان وركنان شاميان والركن الاسود هو اصر الركنين اليمانيين ومبنى ذلك ان الحجر الاسود فيه وهذا الركن وباب الكعبة في صوب المشرق والباب بين الاسود وبين اصر الشاميين وكان لها بابا ان شرقي وغربي فجا السيل قبل مبعث النبي صلى الله عليه وسلم بعشر سنين فهدم فاعادت قريش بنا ها على الهيئة التي هي عليه اليوم فاتهم لما هدموا من الاموال الطيبة ما بنوا بها فرفعوا عرض الجدار من الركن الاسود الى الشامي الذي يليه فبقي من الاساس ستة اذرع مرتفعا وهو الذي يسمى الشاذروان وتركوا ايضا من جانب الركنين الشاميين بعض البيت واخر الركنين عن قواعد ابرهيم عليه السلام وجعلوا على ذلك البعض جدارا قصيرا دون القامة وبين الجدار وبين كل واحد من الركنين فتحة وهذا البعض المتروك هو المسمى بالحجر وهو على صورة نصف دايرة بين الشاميين واختلفوا فيه فقيل جميعه من البيت والصحيح قد رسته اذرع خاصة ولما اعادت قريش جعلت لها بابا ولصقا شرقيا مرتفعا اذا علمت ذلك ظهر لك وجه المنع في المسايل الثلاث المذكورة في الكتاب وهو ان الطايف لكل ما ذكر طايف في البيت لا بالبيت والله تعالى ولي التوفيق وقول المصنف في موازاته الضمير فيه عايد على الشاذروان والتقدير او من صدار البيت في حال كونه في موازاته الشاذروان واحترز بقوله بغير الحجر

عما ذا من الجدار الذي في جهة الباب وتعليل الوجه الثاني بالصحة في هذه المسئلة واضح فان العبرة بالقدمين لا باليد والرأس وهذا نفوا التحريم عن الجنب ووجوب الكفارة على الحائض بفعله غير ان الاصح بالاتفاق قرؤا الامحاب كما قاله الرافعي انه لا يصح وراث في العمد للفوراني ان السابق نص عليه ايضا **قال** وان يطوف سبعا لما تقدم في اشتراط جعل البيت على اليسار **قال** داخل المسجد اي بلا نقض حوله باجماع المسلمين كما نقله في شرح المهذب ولما تقدم ايضا في اشتراط جعل البيت على اليسار ولو اتسع المسجد اتسع المطاف كما افهمه عبارة المصنف لكن وقع في عموم كلامه مسئلة يذكر على سبيل الامتحان والفرض وهو ان المسجد لو وسع حتى اتصل بجدار المطاف في الحاشية التي من الكعبة وقد نظر ولا باس بالحائل بين الطائف والبيت كالسقاية والعوامد ولا بكونه في السطوح نعم ان كان سقف المسجد اعلى من البيت فقد نقل الرافعي عن العدة انه لا يجوز واستبعده وما قاله الرافعي هو الصواب قال **فان** المسجد في زماننا اوسع مما كان في زمنه عليه الصلاة والسلام بزيادات قال من زاده عمر ابن الخطاب رضي الله عنه اشترى دارا فزادها فيه واتخذ للمسجد جدارا قصيرا دون القامة وكان عمر اول من اتخذ الجدار ثم وسعه عثمان رضي الله عنه واتخذ له الاروقة وهو اول من اتخذها وسعه عبد الله ابن الزبير في خلافته ثم الوليد ابن عبد الملك ثم المنصور ثم المهدي وعليه استقر بنا وه الى وقتنا **قال** واما الستن فان يطوف ماشيا اي لا يحمل على ادمي او بهيمة او نحوهما لما فاته من الخضوع ولان البهيمة قد تؤذي الناس وتلوث المسجد نعم ان كان له عذر من مرض ونحوه فلا باس بما في الصحيحين عن ام سلمة رضي الله عنها انها قدمت مريضة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم طوفي وراء الناس وانت راكبة وكذلك ان كان ممن يستفتي لما روى مسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم طاف في حجة الوداع على راحلته يستلم الركن بمحجنه لان يراه الناس وليشرف تعليمهم فان عسر فان ترك من غير عذر جاز لانه لو سعى لم يكن الا مستنا عذرا في تعاطيه لكنه يكون مكروها كما جزم به ابن الرفعة ونقله عن جماعة ونقل الرافعي عن الاصحاب انه لا كراهة فيه ثم نقل عن الامام ان محله اذا امن التلويث فان لم يامن فيكره ادخال البهيمة وتابعه عليه في الروضة وهو غير مستقيم فانه قد نقل اعني الرافعي في اوائل النجاسات عن صاحب العدة ان ادخال الصبيان المساجد محرم وارتضاه وخالفه المصنف فقال من زيادته اذا لم يبلغ تنجيسهم كان مكروها كما قالاه هناك صريح في تحريم الطواف عليها عند غلبة التنجيس وكراهته عند عدم الغلبة واما طواف النبي صلى الله عليه وسلم فقد تقدم انه للعذر فثبت ان المختار الراجح تعلقا ومعنى هو الكراهة وسكت

ايضا ان يكون طوافه قائما فان ركب مع قدرته على المشي كان مكروها كما قاله في شرح المهذب وان يكون حاقنا حاقبا عليه بعضهم ولا بعد فيه قال في الامالي واجب لو كان يطوف بالبيت خائفا ان يتصدى للمشي لكثرة خطاه رجا لكن لا اجر له هذا لفظ الامالي بحروفه ومنه نقلت وهي مسئلة نفيسة **قال** ومستلما الحجر اول طوافه لانه ثبت في الصحيحين من رواية جماعة من الصحابة ان النبي صلى الله عليه وسلم فعله والاستلام هو المس باليد وهو فعال من السلام اي التحية **قال** وتقبيله اي لثبوته ايضا في الصحيحين من رواية عمر ويقبل كما قاله في شرح المهذب ان يخفف القبلة بحيث لا يظهر لها صوت ولا يستحب للنساء استلام ولا تقبيل ولا قرب من البيت الا عند خلو المطاف **قال** ويضع جبهته عليه لما رواه البيهقي عن ابن عباس قال رايت النبي صلى الله عليه وسلم يسجد على الحجر قال في شرح المهذب ويكون تلثا لما لابن عباس ضي عنه انه قدر القبلة والسجود تلثا **قال** فان عجز استلم اي اذا عجز عن تقبيل الحجر استلمه بيده او بعصى ثم قبل ما استلم به لما روى مسلم عن نافع قال رايت ابن عمر يستلم الحجر بيده ثم يقبل يده ويقول ما تركته منذ رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله **قال** فان عجز اشار بيده لما رواه البخاري عن ابن عباس قال لطاف النبي صلى الله عليه وسلم على بعير كلما اتى الركن اشار اليه بشيء عنده وقوله بيده ذكر الرافعي ايضا في الشرح واحترزه عن الاشارة بالفم اذ لا تقبل فانه لا تفعله كما قاله الرافعي لانه لم تقبل لكن هذا التقييد يوهم انه لا يشير بما في يده مع انه يشرع وهذا عزي في شرح المهذب نقوله اشار بيده او شيء في يده ثم قبل ما اشار به هذا لفظه وسكت في الكتاب تبعا للرافعي والروضة عن تقبيل ما يشير به **قال** ويراعي ذلك في كل طوفة اي لحديث ابن عباس السابق ولو نحى الحجر والعياذ بالله من موضعه استلم الركن الذي كان فيه وقبله وسجد عليه كذا نقله في شرح المهذب عن الداركي واقره **قال** ولا يقبل الركنين الشاميين ولا يستلمهما لما رواه البخاري ومسلم من ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يستلم الا الحجر والركن اليماني **قال** ويستلم اليماني ولا يقبله اما الاستلام فلما سبق واما عدم التقبيل فلانه لم ينقل نعم يقبل يده بعد استلامه بخلاف الاسود فانه اذا استلمه لا يقبل يده الا اذا تاخر عن تقبيل الحجر والسبب في اختلاف الاركان في هذه الاحكام ان الركن الاسود فيه فضيلتان كون الحجر فيه وكونه على قواعد ابراهيم عليه السلام والركن اليماني فيه واحدة وهو كونه على قواعد ابراهيم عليه السلام واما الشاميان فليس لهما شيء من الفضيلتين واليماني نسبة الى اليمن وهو بتخفيف الياء والالف بدل من ياء النسب ويجوز تشديدها على لغة قليلة وعلى هذا لا تكون الالف زائدة **مسائل تتعلق بما** انما هو في كونه سنة فان قبل او قبل غيره من البيت لم يكن مكروها والاطلاق الاول بل ينبغي ان

كذا نقله في الاستقصا عن نص الشافعي قال واي الست قبل الحجر عزانا ما يراه الاتباع هذا
لفظه فتفطن له فانه امر مهم **التنبيه الثاني** قال المصنف في المناسك
يحترز عند الاستلام او التقبيل ان لم يرني من بزينة في الثياب روان عند اخذه في الطواف
بل يرجع الى مكانه قبل الاستلام ثم يطوف **قال** وان يقول اول طوافه بسم الله والله
اكبر اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم هذا الرعاوا
بعده ذكره الشافعي واستدل النافع عليه بان عبد الله بن السايب رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم
ونقل البيهقي في المهذب عن النبي صلى الله عليه وسلم بعضه و عن علي وابن عمر باقيه وفي رواية
الى حامد انه يستحب رفع اليد عند التكبير وهو غريب ثم ان هذا الدعا يسن ايضا
في كل طوفة كما صرح به في شرح المهذب وكلام المصنف موهم خلافه واعلم ان هذه
الكلمات منصوبة على انها مفعول لاجلها والتقدير افعله ايمانا بك الى اخره والمراد بالعهد
هنا هو الميثاق الذي اخذه الله تعالى علينا بامتثال امره واجتناب نهيه **قال** وليقل
قبالة الملتزم اللهم ان البيت بيتك والحرم حرمك والامن امنك وهذا مقام ابن هبيرة
العايذ بك من النار اي ويشير بلفظه هذا الى تعاويذ ابن هبيرة وقوله قباله الباب هو
بضم القاف ومعناه الجهة التي تقابل الباب قاله في تهذيب الاسما واللغات **قال** وبين
اليمانيين اللهم اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار رواه ابو داود باسناد
لم يضعفه عن عبد الله ابن السايب عن النبي صلى الله عليه وسلم وقاعدته ان عدم التضعيف يدل على
انه حسن عنده واعلم انا المذكور في الشرحين والمحرر وشرح المهذب ربنا اتنا اعني بلفظ الواو عوضا
عن اللهم وهو الوارد ايضا في حديث الترمذي بعد المصنف هنا وفي الروضة عن لفظ الحديث والاصل
الذي يحتص الى ما قاله ولا شك انه وقع له ذلك في الروضة مهما فلزم وقوعه ايضا
في المنهاج فانه يأخذ ما اصطلح عليه فيه منها **قال** ولدع تماثيا قائما على الصلاة **قال**
وما تواه افضل من القراءة للثاني يا نبي صلى الله عليه وسلم والمأثور بالمثلثة هو المنقول **قال** وهو
افضل من عز ما ثوره لان الموضع موضع ذكر والقرآن افضل الذكر ولقوله عليه الصلاة والسلام
تقول الرب سبحانه وتعالى من شغله ذكري عن مسئلتي اعطيته افضل ما اعطي السايلين
وفضل كلام الله تعالى على سايا الكلام كفضل الله على خلقه رواه الترمذي عن سعيد الخدري وقال
حديث حسن **قال** وان يرمل في الاشواط الثلاثة الاولى بان يسرع مشيه مقاربا خطاه
ويمشي في الباقي كما رواه مسلم عن ابن عمر ان رمل رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحجر الى الحجر ثلاثا
ومشى اربعا فان تركه كره كما رايته في التقريب منقولا عن النص وكان راكبا او محمولا

فيه قولان اصحهما يسن له الحامل ويحمل هو الدابة وفي استيعاب الاشواط الثلاثة بالرمل
قولان احدهما لا يرمل بشيء بين الركنين اليمانيين لما روي عن ابن عباس قال قدم رسول الله صلى الله
عليه وسلم واصحابه مكة وقد وهنتهم حمى يثرب قال المشركون انه يقدم عليكم غدا قوم
قد وهنتهم الحمى فلقوا منها شدة فجلسوا مما يلي الحجر فامرهم النبي صلى الله عليه وسلم ان يرملوا
ثلاثة اشواط ويمشوا ما بين الركنين ليري المشركون جلدهم رواه مسلم واصحهما حديث ابن عمر
واجابوا عن حديث ابن عباس كما قاله في شرح المهذب بانه كان في عمرة القضاء سنة سبع
وحديث ابن عمر في حجة الوداع سنة عشر فكان الهلاء اولى لتاخره فان قيل ما الحكمة في الرمل
مع زوال المعنى الذي شرع له قلنا اجاب الشيخ عز الدين في القواعد بجواب حسن وهو ان الفاعل
له يستحضر شبيه وهو ظهور امر الكفار حصولها في ذلك المكان الشريف فيذكر نعمة الله
تعالى على اعزاز الاسلام واهله وقوله في الحديث فجلسوا مما يلي الحجر هو بكسر الحاء والميم
الذي جلسوا فيه هو فتحتان وهو الجبل المطل على مكة لا في قعر مكة فانهم كانوا قد اشتطوا
عنها واخطوها ثلاثة اميال بامر باشتراط وقع بينهم وبين النبي صلى الله عليه وسلم **تنبيه**
قول المصنف وان يرمل في الاشواط ليس فيه دلالة على استيعابها فان قول القائل مثلا
افطرت في رمضان يصرف بوقوع وبعضا فكان الاولى ان يعبر بالطوفات دون الاشواط
لان الشافعي والاصحاب كرهوا تسمية الطواف شوطا ودورا ان للشافعي لكنهم وان
كره الشافعي التعبير بالشوط لان الشوط هو الهلال لكنه في شرح المهذب بعد ان ذكر ما
نقلناه عن الخطابي انه لا يكره للتعبير بذلك عن هذا لما سبق ولان الكراهة انما ثبتت بنهي الشرع
ولم تثبت وقوله مقاربا خطاه احتراز به عن الوثوب والعدو وقوله ويمشي في الباقي كان
الاولى ان يقول بعده على هيئته وقد ذكره في المحرر فان الاسراع في المشي ليس تسميه المشي
بل الثاني فيه **قال** ويختص الرمل بطواف يعقبه سعي وفي قول بطواف القدوم اعلم ان
الطواف الذي رمل فيه النبي صلى الله عليه وسلم وصدقه المعتمرون السعي بعده ولذلك للقديم فالقول
الاول وهو الاظهر عند الاكثرين كما قاله الرافعي ينظر الى السعي والثاني ينظر الى القدوم لانه
اول العهد بالبيت فيلتبق به النشاط والاهزاز قال الرافعي يفهم القولين لا يرمل في طواف الوداع
لانتفاء المعنيين واما الحاج فان كان مكيا فيرمل على الاول دون الثاني وان كان آفاقيا فيرمل
ان دخل مكة بعد الوقوف وان دخلها قبله فينظر ان اراد السعي بعده رمل حينئذ وان اراد
تاخيره لم يرمل على الثاني ولا يرمل على الاول بل يؤخره الى طواف الافاضة واذا رمل الحاج في طواف القدوم
لارادة السعي بعده ثم عنّ له ان يسعى ايضا بعد طواف الافاضة فهل يسن فيه الرمل فيه قولان اصحهما

لا لعدم استحباب هذا السعي وهذه الصورة وارد على المصنف **قال** وتقبل منه اللهم اجعله نسكا مبرورا او ذنبا مغفورا وسعيا مشكورا لما روى ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم كما قاله الرافعي وقوله فيه يعني في الرمل ومحل هذا اذا كان حاجا اما المناسب للمعتمر ان يقول اللهم اجعل عمرتي مبرورة ويحمل ايضا استحباب التعبير بالحج مراعاة للحديث وبقصد المعنى اللغوي وهو القصد وسكت المصنف وكذلك الرافعي عما يقوله في الاربعة الاخيرة ويستحب فيها كما قال في التنبيه رب اغفر وارحم وتجاوز واعف عما تعلم انك انت الاعز الاكرم اللهم اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار **تنبيه** المبرور هو الذي لا يخالطه معصية وقيل هو المتقبل ما خوذ من البر وهو الطاعة وقوله وذنبا مغفورا اي اجعل ذنبي ذنبا مغفورا والسعي هو العمل والمشكور المقبول وقيل الذي يشكر عليه **قال** وان يضطبع في جميع كل طواف يتلى فيه لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه اعتمروا من الجعرانة فرملوا بالبيت وجعلوا ارديتهم تحت اباطهم ثم قذفوها على عواتقهم اليسرى رواه ابو داود باسناد صحيح كما قاله في شرح المهذب **قال** وروى البيهقي باسناد صحيح ايضا عن اسلم مولى عمر ان الخطاب رضي الله عنه قال سمعت عمر يقول فيم الرملان الآن والكشف عن المناكب وقد اعز الله الاسلام ونفى الكفر واهله ومع ذلك لا نترك شيئا كنا نصنعه مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد علم من كلام المصنف انه لا يسن فيه الرمل لا يسن فيه الاضطباع واشار بقوله وجميع الى ان الرمل والاضطباع وان كانا متلازمين لكن الرمل يختص بالاشواط الثلاثة والاضطباع مستحب في الشبعة **قال** وكذا السعي على الصحيح لانه تطوع ساقه مساق تكرارها سبعا فاستحب فيه الاضطباع بالقياس على الطواف والثاني لا لتقدم ورود ذلك في الطواف ومن كلام المصنف علم استحبابه في ركعتي الطواف وهو ظاهر المذهب كما قاله الرافعي لان صورة الاضطباع مكروهة في الصلاة **قال** وهو ان يجعل وسط رداءه تحت منكبه الايمن وطرفيه على الايسر اعلم ان الاثنان بقوله وهو الى الاضطباع ومحل بذكر لانه انتقال من الضبع بالسكان الى الوصف وهو الفضد وقوله وسط هو بفتح السين هنا على الفصيح كما هو مضبوط في صلاة الجماعة **ك** ولا ترمل امراة ولا تضطبع للاسكشف ولقول ابن عمر رضي الله عنهما ليس على النساء رمل بالبيت رواه الشافعي رضي الله عنه باسناد صحيح كما قاله في شرح المهذب **قال** والخنثى في ذلك كالمراة وقد علم من تعريم استثنا المصنف للسعي انه يضطبع وهو ظاهر الوجيز وقيل لا كونه ليس اهلا للنصرة وقول المصنف ولا يرمل امراة تركه تضطبع هل اراد به التحريم او الكراهة فيه نظر وكلام المحرر مقتضاه التحريم فانه قال ليس للنساء رمل ولا اضطباع هذا لفظه وكان هو المراد فسبيه ما فيه من التشبيه بالرجال بل باهل الفساق ضم وعبارة الروضة كعبارة الكتاب وعبارة الرافعي وليس في خبر النساء وعبارة شرح المهذب انه لا يشرع لهن

قال وان تعرض من البيت لعرجه ولانه ليس في الاسلام والتقبل ثم ان اذى بزحام او اذى عجز فالبعد اولى قال في شرح المهذب هكذا اطلقوه وقول التنبيه ان الشافعي نص في الام على استحباب الاستلام في اول الطواف واخره وان اذى بزحام او اذى وهذا له للرجال اما المراة والخنثى فيكرهان في حاشية الطواف **قال** فلو قرب الرمل بالقرب لزحمة فالرمل مع بعد اولى لان القرب فضيلة تتعلق بوضع العبادة والرمل فضيلة تتعلق بنفس العبادة والرافعي والفضيلة المتعلقة بنفس العبادة اولى الا ترى ان الصلاة بالجماعة في البيت افضل من الانفراد بها في المسجد فاذا كان المصنف كله اذا كان لا يرجو فرجة لو توقف فان كان يرجوها فتوقف **قال** الا ان يخاف ضيعة الناس لقرب الرمل اولى اي لمحافظة على الطواف وهذا التصوير بناء المصنف على الغالب من كون النساء في حاشية الطواف **قال** وان توالى طوافه اعلم انه قد تعلم لك في الوضوء في وجوب الموالاة هنا حتى حكاها في النهاية وقيل لا تجب حتى حكاها القمولي في الوسيط خاصة وهي بعيدة نقلا ووجها والظاهر انه اذا حكاه في النهاية فانكر عليه كل الائمة والفرق بينهما الذي يعلم منه على الفور ترك الطواف **قال** وصلى بعده ركعتين خلف المقام لما رواه البخاري ومسلم عن ابن عمر قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم فطاف بالبيت سبعا ثم صلى ركعتين خلف المقام قال الرافعي فان لم يصلهما خلف المقام ففي الحجر والا ففي المسجد والا ففي موضع شاء من الحرم وعنه ولو صلى في بيته حسبت عن ركعتي الطواف اعتبارا بالحجة وقد استشكل بما قاله المصنف ان نفل هذه الصلاة في المسجد اولى من المنزل وان كانت ناقلة اتباعا للحديث واشعر كلامه ايضا بتفصيل نعلمه خلف المقام على نظيرها في الكعبة وفيه نظر يحتاج الى نقل فقد جزم المصنف وغيره في ابواب الصلاة بان نفل الناقلة في الكعبة اولى من نفلها في المسجد الحرام ثم ان الصلاة عند البيت الى وجهه افضل من سائر الجهات كما قاله ابن عبد السلام في القواعد قال وذلك يحمل في سائر الاقطار فيقتضي ان نراعي ما قاله حيث لا حرج عنه ما قدمناه **قال** نعم في الاولى على ما في الكافرون والثانية الاخلاص هكذا رواه مسلم عن جابر في حديثه الطويل **ك** ويجهر ليلا اي دون النهار كالكسوف وعنه هكذا جزم به الرافعي وعن نصه وتبعه عليه المصنف وهو قول فان الصحيح في الروضة وغيرها على ما ذكرته في صفة الصلاة ان الافضل في النوافل المفعولة ليلا ان يتوسط بين الجهر والاسرار وقيل يسر وقيل يجهر واما النهار على الكسوف فنافلة لان سبب الجهر فيه وفي امثاله وهو استحباب الجماعة لم يتحقق هنا والفرائض مفقودة هنا واعلم ان من طلوع الفجر الى طلوع الشمس من النهار لا من الليل وبه قطع به في الصلوات الجهرية كما هو مذكور في صفة الصلاة من زيادات الروضة فلا بد من استثنائه **قال** وفي قول تجاه

والصلاة لانه عليه الصلاة والسلام اتى بالاركان وقد اجاب عما يتكلم والاصح الاول اما
الموالاة فلما سبق واما الصلاة فللحديث المشهور هل علي غيرها قال لا الا ان تطوع **قال**
هل يشترط النية في الطواف وعن من اعمال الحج كالرمي والوقوف بعرفة ومر وللنية فيه اوجه
اصحها لا يشترط لان نية الحج شاملة والثاني يلزم والثالث ان كان نفلا كالطواف وجبت
وان كان لسببا كالوقوف فلا والرابع يشترط في الطواف خاصة فان لم نوجبها فيشترط في الطواف
ان لا يصرفه الى غرض اخر فلو طاف غريم ونحوه في الحج الوجهين ولو نام في الطواف او بعضه على
هيئة لا ينقض الوضوء نقل الرافعي في اثنا الوقوف بعرفة عن الامام انه يقرب من صرف الطواف
وانه يجوز ان يقطع بالاجزاء نقله المصنف في الروضة الى هذا الموضع وقال ان الاصح صحة طوافه
وهذا طواف الفرض اما طواف القدوم فمثل هو كالفرض ام لا بد فيه من النية كطواف الحلال
وما يشتمل به المحرم توقف فيه ابن الرفعة وعبارة الرافعي والمصنف في شرح المهذب وفي غيره يقتضي
جريان الخلاف فيه بانهما حكما الخلاف في الطواف الواجب في الحج او العمرة وطواف القدوم داخل في
الحج لانه من سببه واما طواف الوداع فقال ابن الرفعة يجب فيه النية بلا شك لوقوعه بعد التحلل
التام وفيما قاله نظر والقياس يخرج على الخلاف الاتي في انه من التوابع ام لا **قال** ولو حمل الحلال
محرما وطاف به حسب للمحمول بشرطه اي كما لو ركب دابة واعلم ان المراد بالحساب هنا انما هو
الحسبان عن الطواف الذي تضمنه احرام المحمول وهو طواف القدوم والغرض لا مطلق الطواف حتى لو كان
المحمول قد طاف عن نفسه كان كما لو حمل حلالا بلا شك وتعليلهم يدل عليه وحينئذ فلا مدخل لقيد كلام
المصنف وقوله بشرطه تناول الطهارة والستر والنية او عدم الصارف على الخلاف المتقدم فان فقد شيء من هذه
الشروط وقع عن الحامل وكذلك يتناول دخول وقت الطواف كما لو كان محرما بالحج او بالحج وانتصبت
ليلة النحر وانما ذكر المصنف هذا الشرط في اول التقسيم ليعلم منه احالة ما بعده عليه فاعلمه فانه مهم
في اكثر النسخ **تنبيه** ما قاله المصنف من حصوله للمحمول صحيح اذا لم ينو الحامل شيئا او نوى
الطواف عن المحمول فاما اذا نواه لنفسه فلا لان الطواف هنا من غير المحرم واذا كان يصح منه ونواه فكيف
ينصرف عنه بكونه قد حمل المحرم بل ينبغي تخريجه على الخلاف الاتي في انه هل يقع عن الحامل فقط لكونه للفاعل
له وهو الصحيح او يتبع لهما وهذا الاشكال ذكره ابن الرفعة في الكفاية وهو اشكال صحيح وكلام المصنف كالصريح
في خلافه لانه ذكر هذا التفصيل فيما سيأتي ولم يذكره في هذه المسئلة فاقتضى ذلك ارادة التعميم هنا وكذا فعل
الرافعي والمصنف في كتبهما **قال** وكذا لو حمله محرم تطوع عن نفسه اي الطواف الذي تضمنه الاحرام وهو طواف
القدوم والركن فاذا اتى به وكاله قدره صار كالحلال لانه لا طواف عليه ويصح منه التنفل به وهذه
الصورة باقية فيما اظنها اشكال ابن الرفعة الذي سبق ذكره واعلم انه اذا احرم بالحج من مكة ثم حمل قبل

انتصاف

انتصاف ليلة النحر محرما بالعمرة كان حكم هذا المحرم الحامل حكم الحلال بلا شك وهو وارد على
المصنف واياده عليه في قوله بعد هذا والا الى اخره اشد فكان ينبغي ان يقول فرط في عن
نفسه او لم يدخل وقت طوافه وما ذكرناه من ان طواف القدوم فيما نحن فيه يلحق بالفرض لم
يصرحوا به هنا ولكنه قياس ما تقرر من التحاقه به في عدم الاحتياج الى النية **قال** فالاصح
انه ان قصد للمحمول فله وان قصده لنفسه او لهما فللحامل فقط اعلم انه اذا لم يكن الحامل قد طاف
عن نفسه فله ثلاثة احوال والى عدم الطواف عن نفسه اشار المصنف بقوله والا الحال الاول
ان يقصد بدورانه الطواف للمحمول فقط ثلاثة اوجه اصحها يقع للمحمول خاصة تنزيلا للحامل منزلة الدابة
وهذا الوجه مبني على قولنا يشترط ان لا يصرف الطواف الى غرض اخر كما سيذكر والثاني للحامل خاصة
اما وقوعه عن الحامل فكما لو احرم عن غيره وعليه فرضه وهو بنا على قولنا لا يصرف الصارف
واما عدم وقوعه عن المحمول فلانه اذا حسب للحامل لا ينصرف الى غيره بخلاف ما اذا
حمل الحلال او من طاف محرمين فانه يجزيهما لكونه غير محسوب للحامل فيهما كما ياتي قريبا
والثالث يقع لهما جميعا لان احدهما قد دار والاخر قد دنا به وقد تقدم لك ان
قوله في اول التقسيم شرطه عائد الى ما بعده وحينئذ فمن شرط وقوعه للمحمول هنا
ان ينوي او ان لا يصرف على ما سبق من الخلاف **الحال الثاني** ان يقصد
الحامل لنفسه فقط وخفي اصحهما يقع له لان الفعل صدر منه وقد نوى به
نفسه والثاني يحصل لهما لما ذكرناه من ان احدهما قد دار والاخر دار عنه به **الحال**
الثالث ان يقصد لنفسه وللمحمول معا فهو كالحال الثاني كما قاله الرافعي وفي
المجزوم الشافعي فتوى في الام في هذه الصورة على وقوعه للمحمول ونص في الاملاء على وقوعه
عنهما وقد علم من كلام المصنف ان نية المحمول لا اعتبار بها في الاحوال الثلاث لان الحامل
اوقع الفعل وقصد به نفسه فلم ينصرف عنه بكون المحمول نوى نفسه بخلاف المسئلة الاولى
فانه قصد المحمول واهمل المصنف قسما اخر من اقسامها ان لا يقصد شيئا وحكمه ان يخرج على
الخلاف في الحال الثاني والثالث كما قاله الرافعي الثاني ان ينوي كل واحد الطواف لنفسه وفيه
ثلاثة اقوال اصحها يقع للحامل والثاني للمحمول والثالث لهما وهذا القسم لم يذكره الرافعي وتبعه
صاحب التنبيه والمصنف في شرح المهذب ولو جعله في شيء موضوع على الارض وجره انسان
يلحق بالمحمول فيه نظر **فصل** يستلم الحجر بعد طوافه وصلاته ثم يخرج من باب
الصفا للسعي لان مسلما روى ذلك كله عن جابر في حديثه الطويل وفي الحديث يا ايها الناس
اسعوا فان الله كتب عليكم السعي رواه الشافعي واحمد والدارقطني والبيهقي باسناد ضعيف

هكذا قاله في شرح المهذب في اوائل الكلام على السعي وفي آخره رواه الدارقطني
والبيهقي باسناد حسن **قلت** وحسنه ايضا الشيخ زكي الدين في كلامه على احاديث المهذب
واعلم ان اقتصار المصنف هنا على استلام الحجر يقتضي انه لا يستحب تقبيله ولا التسجود عليه وكذلك
اقتصر هو والرافعي وابن الرفعة عليه ايضا في كتبهم وهو الوارد في الحديث ايضا كما سبق فان كان
الامر كذلك فلعل سببه المبادرة الى السعي **تنبيه** التقييد بالاستلام في قول المصنف بعد طوافه
وصلاته لم يذكره في المحرر فانه قال ليختم الطائف طوافه باستلام الحجر كما افتتح به ثم يخرج هذا
لفظه والتصرف قاله المصنف فان لفظ المحرر لا اشعار له بالمقصود وهو الاستلام بعد الفراغ
قال ويشترط ان يبدأ بالصفا لقوله صلى الله عليه وسلم ابدأ بما بدأ الله به وبدأ بالصفا حتى فرع من
آخر سعيه على المروة رواه مسلم عن جابر الا ان لفظه ابدأ على انه مضارع للمتكلم نعم روى النسائي
فابدو بلفظ الامر باسناد صحيح على شرط مسلم كما قاله في شرح المهذب فليبدأ بالصفا وليكمل
سبعا بطلت المروة الاولى ويكمل باخرى **قال** واذا سعى سبعا لما رواه البخاري ومسلم عن ابن
عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم طاف بين الصفا والمروة سبعا **قال** ذهابه من الصفا الى المروة شوط
وعوده منها اليه آخر الى حذاء الزوراء الذهاب والاياب شوط واحد سمي الرمل فانه
لو كان كذلك لتعين ان يكون ختمه بالصفا وقد تقدم انه ثبت عنه انه ختم بالمروة وقيل يحسب
الذهاب منه واما العود فلا يحسب حتى لو لم يعد بين الصفا والمروة كان جائزا ويدفعه حديث
ابن عمر السابق وان قوله بين الصفا والمروة يصدق على كل واحد من الذهاب والعود ولا شك انه
عليه الصلاة والسلام قد عاد من المروة الى الصفا وحينئذ فلو لم يحسب العود لكان طوافه بينهما
ثلاثة عشر مرة وقد ثبت انه طاف سبعا كما تقدم واعلم انه لابد من استيعاب المسافة بمشي في كل مرة
بان يلصق عقبه بأصل ما يذهب منه ورؤس اصابع رجله بما يذهب اليه والراكب يلصق حافر دابته
ويشترط ايضا كما قاله في الروضة من زيادته الترتيب بين السبع فيبدأ في الثانية بالمروة وفي
الثالثة بالصفا وهكذا الى آخرها فلو انه لما اراد العود من المروة الى الصفا للاتيان بالمرة الثانية
عدل عن موضع السعي وجعل طريقه في المسجد وعاد وابتدأ المرة الثانية من الصفا ايضا لم تحسب له تلك
المرة على الصحيح **فرع** قال الشيخ عز الدين المروة افضل من الصفا لانها مرور لاكمال اربع مرات والصفا
مرورة ثلاثا والبداءة بالصفا وسيلة الى استيفائها **قال** واذا سعى بعد طواف ركن او قدوم
بحيث لا تتخلل بينهما الوقوف بعرفة لانه الوارد من فعله عليه الصلاة والسلام وهم من كلام المصنف انه يجوز
بعد طواف نفل لا تعلق له بالحج ولا بعد طواف الوداع كما لو احرم بالحج من مكة ثم طاف نفلا او اراد الخروج
الى حاجة فطاف للوداع ثم عاد واراد السعي فانما الوداع فمن ظاهر كلام الاصحاب كما قاله في شرح المهذب

قال وقال في البيان عن الشيخ ابي نصر انه يجوز وان ابا نصر زاد على هذا فقال وبه قال
جماعة فاقتضى ذلك انه مذهب الشافعي واما النفل فالمجزوم فيه الجواز ايضا اذا جوزناه في الوداع
وقلنا ليس هو من المناسك وقول المصنف بينهما يعني بين السعي وطواف القدوم فلو طاف للقدوم ولم يسع حتى
وقف بعرفة استمع عليه السعي حتى يطوف للافاضة وحكى في الوسيط فيه تردد اكر والتردد
المذكور وجهان رأيتهما في شرح التلخيص للشيخ ابي علي فاعلمه **قال** ومن سعى بعد قدوم
لم يعده لما روى مسلم عن جابر لم يطف النبي صلى الله عليه وسلم ولا اصحابه بين الصفا والمروة
الا طوافا واحدا طوافه الاول ويعني بالطواف السعي وتعالى فلا جناح عليه ان يطوف
بهما فلو اعاده جاز ثم اختلفوا فقيل يكره وهو الذي جزم به في شرح المهذب في الكلام
على الافاضة من منى الى مكة ونقله عن الاصحاب وقيل لا يكون خلاف الاولى وصححه في الشرح الكبير
هنا ونقله عن الشافعي والاصحاب ايضا وهو مقتضى كلام الرافعي والروضة اذا علمت ذلك فاعلم
ان عبارات الكتاب لا تدل على كونه محرما او مكروها او خلاف الاولى مع ان الرافعي في الحج
قد صرح بعدم التحريم وانتفى كلامه ايضا انه خلاف الاولى فانه قال واذا سعى بعد طواف
القدوم لم يستحب اعادته **قال** ويجب ان يرتب على الصفا والمروة قدر فانه لما رواه
مسلم عن جابر في حديثه الطويل ان النبي صلى الله عليه وسلم بدأ بالصفا فرقى عليه حتى رأى البيت
وفيه ايضا حتى اذا انصبت قدماه في المرة فعل على المروة كما فعل على الصفا وفي شرح المهذب واعلم
ان بعض الدرج مستحب فالحذر من تركها فلا يتم سعيه **تنبيه** استحباب
الرقي خاص بالرجل اما المرأة فانها لا ترقى كذا ذكره صاحب البيان ولم يذكر الرافعي ولا المصنف
في شرح المهذب والذي يظهر ان يكون الخنثى مستثنى ايضا **قال** فاذا رقي قال الله اكبر الله
اكبر الله اكبر ولله الحمد الله اكبر على ما هدانا والحمد لله على ما اولانا لا اله الا الله وحده لا
شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت بيده الخير وهو على كل شيء قدير لما روى مسلم عن جابر في حديثه
الطويل فاستقبل القبلة فوحد الله تعالى وكبره وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك
وله الحمد وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب
وحده ثم دعا بين ذلك قال مثل هذا ثلاث مرات ثم نزل الى المروة هذا لفظ رواية مسلم
وقد زياده ونقصان بالنسبة الى ما ذكره المصنف وروى النسائي باسناد على شرط
مسلم كما قاله في شرح المهذب يحيي ويميت بعد قوله وله الحمد كما وقع في الكتاب وقول
المصنف **يدعو** هو بكسر الفاء وفتحها في المضارع على ما ذكر في علم **قال** ثم يدعو
بما شاء دينا ودنيا **قلت** ويعيد الذكر والدعاء ثانيا وثالثا والله اعلم لما ذكرناه

من حديث جابر وقيل لا يعيد الرمي في المرة الثالثة وهو الذي جزم به الرافعي **قال** وان
بمشي اول السعي واخره ويعود الى الوسط وموضع النوعين معروف لما رواه مسلم عن جابر ثم
نزل الى المروة حتى اذا انصبت قدماه في بطن الوادي سعى حتى اذا صعدتا مشى الى المروة
يفعل كما فعل على الصفا وقول المصنف يمشي اي على هيئته وقوله يعود الى السعي شيئا فشيئا
فوق الرمل كما قاله في شرح المهذب والعود يكون قبل وصوله الى الميل الاخضر وهو الذي
المبني في ركن المسجد بقدر رمية اذرع الى ان توسط بين العودين المروفين وما عدا ذلك
فهو على المشي وهذا كله في الرجل اما المرأة فلا تسعى والخناثى كذلك **فائدة** يجب
في السعي الطهارة والستر والمشي والموالاة بينه وبين الطواف وكذلك الموالاة بينه وبين
السبع وسكوت المصنف هنا عن الستر والطهارة مع اشتراطهما في الطواف مشعر
بالاستحباب فان ركب لم يكره اتفاقا كما قاله في شرح المهذب لكن في ستر الشهري
ان الشافعي كره الركوب ذكره في الكلام على ركوب الطائف **فصل** يستحب للامام او
منصوبه ان يخطب بمكة في سابع ذي الحجة بعد صلاة الظهر خطبة فرده يامر فيها بالغدو
الى منى ويعلمهم ثم امامهم من المناسك لما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا كان قبل التروية بيوم خطب الناس واخبرهم بمناسكهم رواه البيهقي
باسناد جيد كما قاله في شرح المهذب وقوله بالغدو يوخذ منه استحباب خروجهم
قبل الزوال فان العرب تقول غدا لما قبل الزوال وراح لما بعده وما اقتضاه كلامه
هو المشهور كما نقله الرافعي هنا وفيه قول جزم به الرافعي ايضا في اواخر باب وجوه الاحرام
انهم يصلون الظهر بمكة ثم يخرجون وما بعده في الروضة على هذا الاختلاف وقوله
بما امامهم من المناسك يعني في الخطبة الثانية المتروعة بمنى كما قاله الرافعي بعد هذا
بقليل وسياتي لكن رايت في الاملاء انه يعلمهم جميع المناسك ويامرهم ايضا المتمتعين ان
يطوفوا للوداع قبل ان يخرجوا هكذا قاله الرافعي وتبعه عليه المصنف وتخصيصه بالمتمتعين
لا معنى له بل قد ذكر هو بعد ذلك في شرح المهذب وغيره ان الشافعي والاصحاب اتفقوا على
ان من احرم استحب له طواف الوداع قبل الخروج الى عرفات قال الماوردي ثم ان كان الخطيب
محرما افتتح خطبته بالتلبية وان كان حلالا فبالتكبير وان كان متمتعا لم يستحب ان
يحرم ويقعد المنبر محرما قاله في شرح المهذب وما قاله في اواخر الامام غريب ومحمل
واعلم انه في الحج اربع خطب احداها هذه والثانية في يوم عرفة بمنى والثالثة في يوم
النحر بمنى والرابعة في الثاني من ايام التشريق بمنى ايضا وهذه الخطب كلها فرادى وبعد صلاة

الظهر الا التي بمنى فانها خطبتان وقبل صلاة الظهر ويعلمهم الامام في كل واحد ما بين
ايديهم من المناسك الى الخطبة التي بعدها ويعلمهم في الرابعة جواز النفر ويودعهم
وذكر المصنف الخطبة الاولى والثانية فقط **فائدتان احداهما** يجوز
في منى الصرف وعدمه والتذكير والتانيث سميت بذلك لكثرة ما يمنى فيها من الدماء اي
يراق ومن مكة اليها فرسخ ومنها اعني منى الى مزدلفة فرسخ ومن مزدلفة الى عرفات فرسخ
وقال الرافعي من مكة الى منى فرسخان قال المصنف والجمهور على الاول **الثانية** ايام
المناسك سبعة اولها سابع ذي الحجة واخرها الثالث عشر فالسابع لا يعرف له اسم
هكذا اراده المصنف في شرح المهذب **قلت** وذكر مكي ابن ابي طالب في بيان عمل الحج ان
اسمه يوم الزينة اي لانهم كانوا يتزينون فيه لحاملهم وهو اول حجهم للخروج واما الثامن
فاسمه يوم التروية لانهم كانوا يتروون فيه حمل الماء معهم من
مكة الى عرفات والتاسع يوم عرفة والعاشر يوم النحر والحادي عشر يوم القر بفتح
القاف وتشديد الراء لانهم قارون فيه بمنى والثاني عشر يوم النفر الاول والثالث
عشر يوم النفر الثاني **قال** ويخرج بهم من غد الى منى ويبيتوا بها فاذا طلعت الشمس قصدوا
عرفات **قلت** ولا يدخلونها بل يقفون بنمرة عرفات حتى تزول الشمس والله اعلم
لما روى مسلم عن جابر في حديثه الطويل قال فلما كان يوم التروية توجهوا الى منى واهلوا
بالحج وركب النبي صلى الله عليه وسلم فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح ثم مكث
قليلا حتى طلعت الشمس وامر بقبة من شعر فضربت له بنمرة ويستحب ان يسير والحالة هذه
ذاكرين الله تعالى ويستحب كما قال الماوردي في الاحكام السلطانية ان يسير على طريق
ضب ويعود على طريق المازمين اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم **قال** وليكثر عابدا
في طريق وراجيا في اخرى كما تقدم وذكر الازرقي نحو هذا ومن هنا يعلم انه يستحب ان يذهب
الى العبادة في طريق ووضع في اخرى فقط له **فائدة** عمن بفتح النون وكسر الميم
ويجوز اسكان الميم مع فتح النون وكسرها وهي موضع بين طرف الجبل وطرف عرفات والمشهور
صرف عرفات واحد العوالم سميت عرفة لقيل لان آدم وحوى تعارفا هناك فان آدم
اهبط بالهند وحوى بارض جدة بضم الجيم وقيل لان جبريل عرف فيه ابراهيم عليه السلام
مناسكه وقيل غير ذلك **قال** ثم يخطب الامام بعد الزوال خطبتين لما روى جابر ان
النبي صلى الله عليه وسلم نزل بنمرة حتى اذا زاغت الشمس امر بالقصواء فرحلت له فاتى بطن الوادي

فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلا رواه مسلم وروى الشافعي انه خطب خطبتين
وزاعت مالك والقصوى بالقاف وبالصاد المهملة والمداسم للناقة عليه افضل الصلاة والسلام
وقوله فرحلت اي وضع الرحل عليها ويستحب ان تكون الخطبة قبل الاذان وان باشر المؤذن
في الاذان مع شروع الامام في الخطبة الثانية ويستحب ان يخفف هذه الخطبة بحيث يفرغ
منها مع فراغ المؤذن من الاذان كما صححه الرافعي في الشرح الصغير والمصنف في كتبه وقيل مع فراغه من
الاقامة ولم يصحح في الكبير شيئا فاعلمه وما وقع في الروضة من تصحيح الثاني ثم الاعتراض عليه فانه
سهو قال ثم يصلي بالناس الظهر والعصر جمعا كحديث جابر ويسر فيهما بالقراءة خلافا لابن
حنبل لنا ان الاصل الاسرار ولم ينقل خلافه وهذا الجمع هل سببه النسك او السفر فيه وجهان
اصحهما الثاني ويبنى عليهما جواز الغنم واما القصر فلا يجوز الا للمسافر بلا خلاف قال الشافعي
والاصحاب واذا خرج الحجاج يوم التروية وتوجهوا الى الوطاء نهم عند فراغ مناسكهم
كان لهم القصر من حين خروجهم قال ويقفوا بعرفة الى الغروب لحديث جابر
ايضا واعلم ان نصب يقفوا عطفا على قوله يستحب للامام او منصوبه ان يخطب يقتضي ان هذا
الوقوف مستحب والحلاق الاستحباب عليه صحيح وان كان الوقوف ركنا وذلك لانه قبل الوقوف
الى الليل الا انه نظرا من جهة المعنى لانه يصير التقدير يستحب للامام او منصوبه ان يقفوا فلو
اخره فعل ويقف لكان اولى وكذلك القول فيما بعده ايضا وكلام المحرر سالم من هذه المناقشة
فانه لم يقفوا وما بعده قال ويذكرهم الله تعالى ويدعوهم ويكبروا التهليل لما روا
عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال خير الدعاء دعاء عرفة وخير ما قلت
انا والنبيون من قبلي لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير رواه
البيهقي لكنه بعد تحسينه اشار الى ضعفه ويستحب رفع اليدين في الدعاء وان يقف مستقبل
القبلة متطهرا راكبا عند الصخرات الا المرأة فقال الماوردي تجلس في حاشية الموقف
واهمل المصنف هنا الغسل للوقوف وما بعده لمزدلفة وايام التشريق لذكره له في باب
الاحرام فاعلمه قال فاذا غربت الشمس تصدروا لمزدلفة واخروا المغرب ليصلوها مع
العشاء بمزدلفة جمعا لثبوت ذلك في الصحيحين عن فعله عليه الصلاة والسلام ورايت في
الاملاء ما يدل على ان هذا التاخير انما يشرع لمن اراد المصير الى المزدلفة وهو متجه لانه
ان كان من الغرباء فهو في المنزل في وقت الاولى والسنة فيه تقديم المعاشر اليها
فلا يرحل حتى يصلي وتاخير النبي صلى الله عليه وسلم لمعنى مناسب وهو اشتغاله
بقصد النسك وان كان يقيما فحقوا تاخيره بمن على قول علة النسك وهو ما قلناه من قصد

مزدلفة وذلك ايضا مقصود قال وواجب الوقوف حصول جزء من ارض عرفات وان
كان ماريا في طلب ابق ونحوه اما وجوب الوقوف فلقوله عليه الصلاة والسلام الحج عرفة
من جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر فقد ادرك الحج رواه ابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجة
باسانيد صحيحة كما قاله في شرح المهذب قال وروى المذكورون باسانيد صحيحة ايضا عن
عروة ابن مضرس بن اوس الطائي انه اتى النبي صلى الله عليه وسلم بمزدلفة حين خرج الى الصلاة
فقلت يا رسول الله اني جئت من جبلي طي اكللت راحلتي وانعبت نفسي والله ما تركت من جبل
الا وقفت عليه فهل لي من حج فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شهد صلاتنا هذه
ووقف معنا حتى ندفع وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلا او نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه والتفث
ما يفعله المحرم عند تحلله من ازالة الشعث واما الاكتفاء باي جزء كان منها فلقوله عليه الصلاة
والسلام وقفت ها هنا وعرفة كلها موقف رواه مسلم عن جابر **تنبيهان الاول**
ان المصنف قد اشار بقوله ما ر الى انه لا يشترط المكث وهو الصحيح ولم يذكر هذه اللفظة
في المحرر وبقوله في طلب ابق ونحوه الى انصرفه الى جهة اخرى لا يقدح قال الامام ولم
يذكروا فيه الحلاق السابق في صرف الطواف ولعل الفرق ان الطواف قربة مستقلة ولا
يتسنى تخريجه عليه اذا صرف قصدا عن جهة النسك ولكن الظاهر انه لا يجزي هذا كلامه وكذلك
الثاني انه يوخذ من اطلاقه انه لا فرق بين القائم بالمكان وبين الجاهل به وبين عين وهو
وفي الجاهل بالمكان وجه وعداه في التتمة الى الجاهل بالصوم ايضا قال ويشترط كونه
اهلا للعبادة لا مغمى عليه لعدم اهليته للعبادة وهذا لا يجزيه الصوم اذا اغمي عليه
جميع النهار وقد صحح الرافعي في البيوع ايضا عدم الاجزاء على وفق المحرر وسهى المصنف
فصحح في اصل الروضة انه يجزي ثم استدل عليه فصحح عدم الاجزاء فتطرق له فان الرد
قد وقع في هذا الغلط تبعا للمصنف والسكران كالمغمى عليه وقيل ان تعدى بسكره
لم يجز والا فيصح قاله في شرح المهذب وما ذكر هنا من عدم الاجزاء في المغمى عليه يوخذ منه
ذلك في المجنون بطريق الاولى قال في التتمة لكن يتم تلفيق الصبي ويدل عليه الرافعي
عنه وسكت عليه فكانه ارتضاه واذا وقع نفلا في المجنون فالاولى المغمى عليه
كما وقع في شرح المهذب من ان المتولي قاله في المغمى عليه بسهو اذ لا فرق منه
العكس واعلم انما قاله في التتمة هو القياس لكنه خالف مذهب الشافعي فقال في الام
في باب الاحصار بالمرض وعين قال الشافعي ومن لم يدخل عرفة الا مغمى عليه لم يجزه صاعة ولا
طرفة عين وهو بعرفة فقد فاته الحج وقال في الاملاء ان لم يدخل في شيء من هذه الاوقات او دخل مغمى عليه

لا يعتد في شيء من هذه الاوقات فقد فاته الحج هذا الخطب وقوله ومن الام والا لا تقلت ومثله
قول التنبيه فاته الحج ولم يستدرك عليه في التصحيح وإذا فاتت الفوائد في المتن عليه فالمحزون بطريق
الاولى لانه ابعد عن صحة العبادة قال ولا بأس بالنوم اي المستغرق لمحصول وقيل انه يضر والخلاف
مبني على ما سبق من ان كل ركن من اركان الحج هل يجب افراده بنية لانفصال بعضها عن بعض ام يكفي
النية السابقة لان الحج عبادة واحدة قال ووقت الوقوف من الزوال يوم عرفة لفعله عليه
افضل الصلاة والسلام وفعل اهل الاعصار الينا هذا وقيل لابد من الزوال واسكان صلاة الظهر
كما اعتبرنا فعله عليه افضل الصلاة والسلام مع مضي الزمان في دخول وقت الاضحية واعلم انما
سبق من حديث عروة الطائي يدل على دخول الوقت بطلوع الفجر وهو مذهب احمد فان تمسكنا بالحديث
فيلزمنا ان نقول بمذهبه وان تمسكنا بالفعل وجعلناه مبينا للمراد من الحديث فيلزمنا ان نقول
بالزوال واسكان الصلاة كما سبق عن بعضهم فلا نقول بالزوال الخارج عن الدليل القولي والفعلي معا وقوله
يوم عرفة هو منصوب على انه ظرف للزوال على ارادة معنى الفعل فيه والتقدير من حين زوال
والصحيح بناؤه اما الجمع بين الحديث عروة السابق والثاني فخرج بغروب الشمس لفعل النبي صلى الله
عليه وسلم والسابق طبقه على عدم الاقتصار على الليل والثالث ان احرم نهارا اجزأه الوقوف ليلا
والاول على ان الرافعي حكى في هذه المسئلة ثلاث طرق اصحها وهو المنصوص جواز الطواف بالليل
والثاني على قولين والثالث ان احرم نهارا اجزأه الوقوف ليلا والا فقولان وكان الموافق لاصطلاح
المصنف ان يعتبر المذهب وقد عزيه في الروضة والغريب ان الرافعي في المحرر عزا ايضا ذلك
فعدل عنه الى لفظ الصحيح هو قال ولو وقف نهارا ثم دفع قبل الغروب ولم يعد اراق دما
استحبابا وفي قول يجب اما الاول فلقطع بعضهم ولقوله في خنوعروة فقدم فجه فلو وجب
الدم لكان فجه قضا محتاجا الى الجبران والا فقد ادرك من الوقوف ما اجزاه فلم
يجب الدم كما لو اقتصر على الوقوف ليلا وهذا القول صححه ايضا في الشرح الصغير وقال في الكبير
تصحيحه عن المحاملي والروياني فقط واما الوجوب فلانه ترك نسكا والاصل في ترك النسك الجبران
الدم الا ما خرج بدليل لانه صح عن ابن عباس رضي الله عنهما كما قاله في شرح المهذب ان كل
من نسي نسكا او تركه فليرق دما وقيل ان افاض وهن لزمه والا فقولان قال
وان عاد فكانه لم يغرب فلا دم لانه فعل ما فعل النبي صلى الله عليه وسلم من
الجمع بين الليل والنهار قال وكذا ان عاد ليلا في الاصح كما قلناه والثاني يجب
لان الوارد هو الجمع بين اخيه نهارا ودام الليل واعلم ان التعبير بالاصح فذكر الرافعي
تابعه صاحب الروضة عليه لكن المسئلة ذات طريقين اصحهما وانهرهن القطع

بعدم الوجوب والثانية فيها وجهان اصحهما ما قلناه هكذا قاله في شرح المهذب وحينئذ فالمذ كور
هنا انما هو الطريقة الضعيفة فاعلمه ولتسمع الجزم جعل الخلاف ضعيفا بل غريبا لا اصح
قال ولو وقفوا العاشر غلطا اجزأهم اي بالاجماع كما قاله في شرح المهذب وقوله
عليه الصلاة والسلام يوم عرفة اليوم الذي تعرف الناس اخرجه ابو داود في المراسيل وقال
البيهقي هذا مرسل جيد والمعنى فيه ان الوصول المستند الغيطه بتكليف اهل الموقف التقصا
ولانهم لا يأمنون من وقوع مثله في القضا ايضا بقيها لو علموا انه لا وقوف
بين ان يبين لهم ذلك بعد العاشر او قبله في اثنا الوقوف فاما اذا تبين لهم فيه ولكن قبل
الزوال فوقفوا عالمين قال البغوي المذهب انه لا يجب وانكر الرافعي ذلك على عادته الانكار
على خلافه واذا علمت ذلك فينبغي ان تجعل قوله غلطا مفعولا لاجله ليشمل المسائل الثلاث
واما اذا جعلته مصدرا في موضع الحال بمعنى غالطين فلا يدخل فيه المسئلة الثالثة لان توهمهم
فيها لم يقارنه غلط الثاني ان الرافعي صور هذه المسئلة بما اذا غم عليهم الهلال فجعلوا ذا القعدة
ثلاثين ثم قامت بينة انها بعد وقوفهم في العاشر او فيه كما تقدم على رويته لبلة الثلاثين
وفي اطلاق الغلط على هذا التصوير نظر انما هو جهل نعم التعبير بالغلط يدخل فيه ما اذا وقع
ذلك بسبب الحساب مع انه لا يجزيه بلا شك وقد صرح الرافعي بذلك في الكلام على
الغلط بالتقديم في اقتضاه كلام المصنف ليس الحكم فيه ذلك فالحكم فيه ذلك لاقتضيه
كلامه قال الا ان يقفوا على خلاف العادة بيقضون في الاصح لعدم المشقة العامة
والثاني لانهم لا يأمنون مثله في القضا ولو قدمت شرذمة يوم النحر فوقفت على ظن انه يوم
عرفة وان الناس قد افاضوا فاتت كالطائفة القليلة وقوله يقضون هو مرفوع
والتقدير فانهم يقضون ولا يجوز نصبه فاعلمه قال واذ وقفوا في الثامن وعلموا قبل فوات
الوقت وجب الوقوف اي في الوقت وهو التاسع سواء علموا فيه او قبله لانه وجب
عليهم ذلك ولم يفعلوه وامكنهم فعله في مروءته قال واذ علموا بعده وجب القضا
في الاصح اي قضاء الحج في عام آخر فاما القائلون بعدم الوجوب وهم الاكثرون كما
قاله في البسائط فسوه على ما اذا غلطوا بالتاخير لانهم كما في المشقة واما
الموجبون فقرنوا كما قاله الرافعي بوجهين احدهما ان التاخير العباده عن الوقت اقرب
في الاحتساب من تقديمها عليه والثاني ان الغلط في التقديم يمكن الاحتراز عنه
فانه انما يقع لغلط في الحساب او تخلف في الشهود الذين شهدوا بتقدم الهلال
والغلط بالتاخير قد يكون بالغيم المانع من الرؤية ومثل ذلك لا يمكن الاحتراز عنه بخلاف

لو غلطوا بيومين تقدما او تاخرا او غلطوا في الجهات لم يضر بحمد الله في كلام المصنف اشعار
بذلك **فصل** ويسمون بمزدلفة اي اقترابه عليه الصلاة والسلام وحدها
ما بين وادي محسر وما زمين هي الطريق التي بين الجبلين الفاصلين
بين عرفات ومزدلفة قال الازهري وسميت بالمزدلفة من الازدلاف وهو
التقرب يعني الحجاج لانهم يقربون منها قال ابن فارس ازلفت الجنة للمتقين اي قربت وقيل
لاجتماع الناس بها ولهذا يقال لها جمع بفتح الجيم وكون الميم قال وكز لفتهم الاخرين
اي جمعنا **قال** ويدفع منها بعد نصف الليل او قبله وعاد قبل الفجر فلا شيء عليه ومن
لم يكن بها في النصف الثاني اراق دما اي سواء كان بات في النصف الثاني او لم يكن واعلم
ان في المقدار الذي يحصل به مبيت مزدلفة اربعة اقوال ينبني عليها مسئلة الكتاب وهي الاصح
بارأقة الدم احدها معظم الليل كما لو حلف ليبيتن في موضع فانه لا يحنث الا بان يقيم فيه اكثر
وهذا القول هو الاظهر كما قاله الرافعي في الكلام على مبيت منى واستشكله على القول بوجوب
المبيت من جهة انهم لا يصلون مزدلفة الا قريبا من ربع الليل مع ان الدفع منها بعد انتصاف
الليل جائز كما سياتي والقول الثاني انه يحصل بلحظة من النصف الثاني لانه يسمى مبيتا بل ما اعلم
في اشكال الرافعي بخلاف المبيت بمنى فانه لا بد فيه من اكثر وهذا القول صححه المصنف في تبنيه وكلامه
هنا ليس بحاقيه فانه لم يذكر ان اللحظة من النصف الثاني كافية وحدها حتى يحكم بذلك عليه
بضافه الى لحظة من النصف الاول فتامله والثالث يحصل بساعة من نصف الليل وطلوع
الشمس والرابع ان العبرة بالحضور حال طلوع الفجر وهذا ما قبله مذكوران
في الروضة ثم اختلفوا في وجوب هذا المبيت على ثلاثة طرق ينبني عليها
ان اراقة الدم التي في كلام المصنف على سبيل الايجاب ام الاستحباب احدها حاكية قطعا
والثاني يستحب قطعا والاظهر انه على القولين في الدفع من عرفة قبل الغروب هكذا
قاله الرافعي ومقتضاه ان الراجح عند القول باستحباب هذا المبيت ووجهه انه
مبيت فلا يكون واجبا كالمبيت ليلة بمنى عرفه لكن الصحيح عند المصنف انه واجب
بحديث عروة الطائي الذي قدمناه في الوقوف بظاهر الحديث المذكور يدل على انه
ركن وقد قال به ابن بنت الشافعي وابن خزيمة ومال اليه ابن المنذر وهو قوي **قال**
وفي وجوب القولان اي في وجوب الدم القولان المتقدمان في وجوبه على من ترك جمع
بين الليل والنهار بعرفة هكذا صرح به في المحرر وقد تقدم الكلام على هذه المسئلة
وفي تعبير المصنف بالقولين نظر من وجهين لا يتوجهان على المحرر احدهما اشرنا اليه

من ان مقتضاه ترجيح الاستحباب على خلاف ما في الروضة وشرح المهذب وغيرهما وكلامه
فان الصحيح فيها هو الوجوب الثاني انه لم يتقدم له في هذا الفصل ما يعود عليه القولان
المذكوران فلا يهتدي الواقف عليه الى المراد منه **تنبيه** شروط وجوب الدم
ان يكون الترك لغير عذر اما لاصحاب الاعذار الآتي ذكرها في المبيت بمنى فلا دم عليهم
قال الرافعي ومن العذر ومن اتى اي عرفة ليلة النحر واشتغل بالوقوف فمن مزدلفة
قال ولو افاض من عرفة الى مكة وطاف للافاضة بعد نصف الليل ووقف بالمبيت لذلك
فعن القفال انه لا يلزمه شيء نزيلا للاشتغال بالطواف منزلة الاشتغال بالوقوف
وفيه احتمال للامام لعدم القرينة الى قدر واجبات صاحب التقريب بما اجاب به
القفال وحكاه الامام عنه ايضا ولكن لم يذكر الرافعي **قال** وسنذكر انسا
والضعفة بعد نصف الليل الى متى اي لهم ما لم تحم الغيشة قبل رحمة الناس لما روى البخاري
وسلم عن ابن عباس قال انا ممن قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة المزدلفة في
ضعفة اهله **قال** ويبقى عزم حتى يصلوا الصبح مغلسين ثم يدفعون الى منى
اي لما روى عبد الله بن مسعود قال ما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة لميقاتها
الا العتمة والفجر بجمع وصلى الفجر يومئذ قبل ميقاتها رواه البخاري وسلم وقوله في
الصحيح قبل ميقاتها بفتح قبل ميقاتها المعتاد في باقي الايام وقوله بجمع مزدلفة
وقد تقدم انها تسمى بذلك والتغليس اتساع الوقت لما بين ايدينا فان هذا
اليوم هو اكثر ايام الحج اعمالا وقول المصنف مغلسين هي عبارة المحرر ايضا وهي لا تدل
الا على استحباب التغليس ولا شك ان سائر الايام كذلك في الصحيح اذ عليه
الصلاة والسلام كان يصلي الصبح بغلس فكان الصواب ان يعبر بعبارة الشرح والروضة
فيقولوا والتغليس هنا اشد استحبابا **قال** ويأخذون من مزدلفة حصى الجمرة
اي لما روى الفضل ابن العباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لي غداة يوم النحر
التقط لي حصى فلقطت له حصيات مثل حصى الخذف رواه البيهقي والنسائي
باسناد صحيح كما قاله في شرح المهذب ولان السنة اذا اتى بما يسن لا يعرج
على غيره فاسني ان يأخذ الحصى من مزدلفة حتى لا يشتغل عنه والخذف
في الحديث بالخاء والذال المعجمتين **تنبيهان احدهما** ان المتبادر الى
الفهم من قوله ويأخذون انه معطوف على يدفعون وهو باطل لان من اخر الدفع
اتى يوديه الى استحباب الاخذ حاضرا بالمأتي في مزدلفة الى صلاة الصبح لانه

عطف عليها بثم واستحب ذلك هو رأي النووي لظاهر الحديث قال ويكون ذلك
بعد صلاة الصبح وراءه منصوصا عليه ايضا في الام وفي الاملا لكن الجمهور كما قاله الرافعي
ثم استحباب الاخذ بالسبل للزاحم فيه واذا امتنع العطف المذكور يعني ان يكون معطوفا
على قوله في اول الفصل ويبتدئون فاعلم لكنه يعتد عليه في اللفظ وتعدد الاستعمال
ايضا فانه فصل به بين شيئين اصلهما سيئ عن الاخر على انه قد وقع كذلك في المحرر ايضا
التنبيه الثاني ان قوله حتى الرمي ينتفي اذا جمع ما يرمي به في الحج وهو
السبعون لاجمع مضاف ومقتضاه واستحباب التسعين وهو جزم به في التنبيه واقره
المصنف عليه في تصحيحه ولكن الاكثرون كما قاله الرافعي على استحباب الاخذ ليوم
النحر خاصة ونص عليه الشافعي ايضا قال في شرح المهذب والاحتياط ان يرمي قدرما
يسقط منها ثم فرع لو اخذ الحصى من غير المسجد جاز لكن يكره اخذه من
المسجد لانه ترشيم ومن الجمرة الاخيرة ومن المرمي لما قيل ان من فعل ذلك
رمي بحصى وما يبقى فهو مردود وفي شرح المهذب انه يكره ايضا من الجبل وفي الميلة
كلام يتعين الوقوف عليه فليراجع من المهمات قال فاذا بلغوا المشعر الحرام وقفوا
ودعوا الى الاسفار لقوله تعالى فاذا افضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر
الحرام ولان النبي صلى الله عليه وسلم لما صلى ركب القصوى حتى اتى على المشعر الحرام واستقبل
القبلة ودعا الله تعالى وكبره وهلله ووحده ولم يزل واقفا حتى اسفر جدا رواه مسلم عن جابر
في حديثه الطويل وفي التنبيه وعليه ان يقف اللهم كما وقفتنا فيه
وارتنا اياه فوفقنا لذكرك كما هديتنا واغفرلنا وارحمنا كما وعدتنا لقولك وقولك
الحق فاذا افضتم من عرفات فاذكروا الله الى قوله ان الله غفور رحيم وكثر ايضا من التلبية
ومن قوله ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار وهذا الوقوف
سنة ولو وقف في موضع اخر من المزدلفة ما ادى اصل السنة وكذلك لو مر ولم يقف
كما حكاه في شرح المهذب عن القاضي حسين فائدة قال في الذخائر المشعر بفتح الميم
وفي لغة شاذة حكاها الجوهري بالكسر والحرام معناه الحرم لانه من الحرم لان الحلال وسمي
مشعرا لما فيه من الشعار يعني معالم الدين وهو عندنا جميعها جزء من المزدلفة يقال له
قزح بضم القاف وبالزاي المعجمة وعند المفسرين والمحدثين جمع المزدلفة انتهى
كلامه قال ثم يسيرون اي بسكينة ووقار وسفارهم التلبية والذكر فاذا
وجدوا فرجة اسرعوا فاذا بلغوا وادي محسر اسرع الماشي وحرك الراكب دابته

حتى

حتى يقطعوا عرض الوادي اقتداء به عليه الصلاة والسلام وسببه ان المشاة كانت تعنف
فيه كما قاله الرافعي والعرب كما قاله في الوسيط فاذا جاوزه فارقهم قلت وظهر فيه معنى آخر وهو
انه يكاد تزلزله القدمان على ما يحاذي الفيل القاصد هدم البيت فاستحث فيه الاسراع كما ثبت في الحديث
الصحيح امر المار على ديار ثمود وغيرهم بذلك ويكره ناحية الشرق حتى تطلع الشمس كما قاله في شرح المهذب
قال فيصلوا متى بعد طلوع الشمس فيرمي كل شخص بسبع حصيات اذا رمى العقبة كما روى جابر ان النبي
صلى الله عليه وسلم اتى الجمرة يعني يوم النحر فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها مثل حصى
الخذف رمى من بطن الوادي ثم انصرف رواه مسلم بهذا اللفظ وقوله في الحديث حصى الخذف هو راجع
الى الجمرة الى حصاة قاله في شرح مسلم وهاهنا امران احدهما ان السنة ان لا ينزل الراكب
حتى يرمي وقد صرح في المحرر باستحباب المبادرة قال وكانوها رموا وقد اشار المصنف الى
ذلك بادخال الفاء على يرمي لانها داله على الترتيب بلا مهلة فيقطر هذا الاشارة للطيبة وعدل الى
الفاء لانها اخصر واصوب فانا استعمال الواو بمعنى او وعند بعضهم ليس من كلام العرب الثاني
ان السنة للرامي ان يجعل مكة عن يمينه ومنى عن يساره ويستقبل الجمرة على ما صححه المصنف
وثبت في الحديث الصحيح وصرح الرافعي بانه يستقبل الجمرة ايضا ولكن يستدبر الكعبة وقيل
يجعل الجمرة على يمينه ويستقبل الكعبة قال ويقطع التلبية عند ابتدا الرمي لانه شرع
في اسباب التحلل والانصراف فلا معنى للتلبية لانها شرعت لاجابة الداعي اتى اذا اتى
وكذلك يقطع التلبية ايضا في ابتدا الطواف او الحلق اذا قدمه على الرمي ويقطع المعتمر
التلبية في ابتدا الطواف لانه من اسباب تحللها قال ويكبر مع كل حصاة لما ذكرناه من حديث
جابر ويستحب ان يقول الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد
هكذا نقله الماوردي عن الشافعي وشرط الرمي ومستحباته اخرها المصنف الى الكلام على رمي ايام
التشريق قال ثم يذبح من معه هدي ثم يحلقوا ويقصروا لثبوت هذا الترتيب في مسلم من رواية
جابر وعين في الهدي لغتان حكاهما الازهري احداهما سكون الدال وتخفيف الياء والثانية
كسر الدال وتشديد الياء وتمام هذه المسئلة ستعرفه قريبا قال والحلق افضل اي بالاجماع
ولفعله عليه الصلاة والسلام في الصحيحين انه تاول الحلاق شقه الايمن فحلقه ثم اعطاه
الايسر فحلقه وفي الصحيحين ايضا عن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام قال اللهم
ارحم المحلقين قالوا يا رسول الله والمقصرين قال اللهم ارحم المحلقين قال في الرابعة والمقصرين
ويستحب ان يجلس المحلوق مستقبل القبلة ويبدا بالشق الايمن ويكبر بعد الفراغ ويدفن شعره
هكذا قاله الرافعي ونسي المصنف مسئلة التكبير فلم يذكرها في الروضة ولاجل اسقاطه لها لم

سكر

ذكرها في المناسك ونقلها في شرح المهذب عن الماوردي والبندنيجي والروياني ثم قال واستحبابه غريب وسببها ذكرناه من علم وجدانها في الروضة فانه يعتمد في تحرير المسئلة في غالب مصنفاته على ما لخصه وبسببها ذكرناه من علم وجدانها في الروضة فانه يعتمد في تحرير المسئلة في غالب مصنفاته على ما لخصه منها وراجعت في الاملا للشافعي ان استحباب الدقن في الشعر الحسن آكد ليلا يوخذ للوصل ولا فرق في استحبا هذه الامور بين الحلال والمحرم الا الشكير فانه لا يشرع لحلال كما دل عليه كلامه في شرح المهذب ولا شك فيه ايضا **تنبيهان احدهما** انما ذكرناه من البداءة بالشق الايمن فالمراد به ان يستوعبه بالحلق الى آخره ثم ينتقل الى الشق الايسر كذا صرح به في شرح المهذب ووقع في المناسك الكبرى للمصنف خلافه فقال ويبتدي الحالق بمقدم راسه فيحلق منه الشق الايمن ثم الايسر ثم يحلق الباقي في هذا النظم وجزم به ايضا في الكفاية تعليقا له ومقتضى كلام الاصحاب والحديث الصحيح انما هو الاول فليعتمد **الثاني** ان كلام الرافعي في لبسه كلها وكذلك المصنف في الروضة وشرح المهذب يقتضي ان العمرة كالحج في استحباب الحلق وليس ذلك على اطلاقه بل فيه تفصيل نص عليه الشافعي في الاملا في اثنا هاب الحج قبل اخره بنحو خمسة عشر وزنه قال ناصفه والشافعي ومن قدم اي مكة معتمرا قبل الحج في وقت ازحلق فيه حجم راسه حتى ياتي عليه يوم النحر الا وثم شعر يحلق احب له ان يبتدي بالحلاق لفضل الحلاق واني لا ادري لعله لا يدرك حلاق الحج وان قدم يوم التروية او يوم عرفة في وقت ازحلق فيه لم يحجم راسه الى يوم النحر اختر له ان يقصر ليحلق يوم النحر ولو حلق لم يكن عليه شيء هذا لفظه بحروفه ومن الاملا نقلت وهي مسئلة نفيسة وقوله حجم راسه هو بالحاء معناه اسود من الشعر وبوبد التقصير ايضا اذا تعالجاه المعتمر المذكور لهم ان يقوم في كل نسك واجب من الحلق او التقصير فيثاب ثواب الواجب ويدخل في دعوة النبي صلى الله عليه وسلم بالمغفرة معا الحالقين ما لو حلق في العمرة وقد تعرض المصنف في شرح مسلم لمسئلة ولكن الحلق اذا يتجب للمتمتع ان يقصر في العمرة ويحلق في الحج والرافع الحلق في اكمل العبادتين قال وتقصير المراة اي ولا نوسر بالحلق بالاجماع ولانه في حقهن مثلة وقد نهى الشارع عنه ولما روي ان عباسا رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس على النساء حلق انما على النساء التقصير رواه ابو داود باسناد حسن كما قاله في شرح المهذب وعن علي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان تحلق المراة راسها رواه النسائي وقال فيه اضطراب ويحتمل ان يكون التقصير بقدر انملة من جميع راسها فان حلقت جاز مع الكراهة وقيل لا يجوز حكاه في شرح المهذب وليس في لفظ المصنف ما يشعر بجواز وفي شرح المهذب عن المحاملي ان الخنثى في ذلك كالمراة قال والحلق نسك على المشهور اعلم ان الحلق او التقصير الواقع في الحج او العمرة فيه قولان احدهما اذا استباحة محظور لا ثواب فيه لانه محرم في الاحرام فلم يكن نسكا كلبس المخيط والثاني انه نسك يثاب عليه فان الحلق افضل من

التقصير كما سبق والتقصير ما بيع في العادات دون المحاجم فان حلقها كان نسكا كما صرح به المصنف بعد ذلك في الفصل المعقود لاركان الحج وفي الرافعي عن الدارمي انه يكون واجبا لا ركنا وبه جزم في التنبيه في باب فرض الحج والعمرة وفي شرح التنبيه المسمى بالاقليد للشيخ تاج الدين الفزاري عن تعليق الشيخ ابي حامد انه ركن في العمرة وليس ركنا في الحج بل واجبا يجبر بالدم وكذا رايته في الاشارة للكميذ سليم وما ذكرناه من عدم الثواب على القول بانه استباحة محظور جزم به المصنف في شرح المهذب واقتضى كلام الرافعي انه المشهور وهو في الوسيط والوجيز انه يستحب بلا خلاف وحاصل ما تقدم من الخلاف ان الحلق ركن او واجب او سنة او مباح او ترك في العمرة او واجب في الحج فيه اقوال او اوجه فان ندر الحلق وجب ان قلنا انه نسك فان قلنا بالاستباحة فقد نقلنا مع ذلك انه يستحب حكاه القزويني وجب ايضا وان قلنا لا ثواب فيه فمقتضى كلام الرافعي انه لا يلزم وهو الحلق وترجح بترجيحه في كتابه السير بالمهذب تقدم انه الاقرب وجزم في شرح المهذب بانه لا ثواب فيه ومع ذلك صحح فيه وفي اصل الروضة لزومه وهو غير منقول وهذا كله اذا ندر اصل الحلق والمقدار الذي يجب عليه حلقه في هذه الحالة هو ثلاث شعرات في عمله فاما اذا ندر استيفاء الرأس بالحلق فيه تردد للقفال وله نظائر تركت في باب النذر هكذا قاله الرافعي ومقتضى تلك النظائر تصحيح وجوبه **تنبيه** تعين هنا المشهور يقتضي ضعف الخلاف على اصطلاحه لكنه عبر في الروضة بالاظهر للاعلام بانه قوي وهو الصواب **قال** وأقله ثلاث شعرات لقوله تعالى محلقين رؤوسكم **والمراد** شعر رؤوسكم لان الرأس لا تحلق والشعر جمع واقله ثلاث هكذا استدلوا به وفهم المصنف في شرح المهذب ولا دلالة فيما قالوه بل هو حجة علينا لان الجمع اذا اقام مقام ما كان للعموم وفعل النبي صلى الله عليه وسلم يدل عليه ايضا ثم الطريق الى توجيه المذهب ان تقدر لفظ الشعر منكرا مخطوطا عن الاضافة والتقدير شعرا من رؤوسكم او تقول قام الاجماع كما نقله في شرح المهذب على انه لا يجب الاستيعاب فاقتضى ايجاب الجمع **تنبيه** منتقى الحلاق والمصنف المهذب على انه لا يجب الاستيعاب فاقتضى ايجاب الجمع **تنبيه** منتقى الحلاق والمصنف انه لا فرق في الشعرات بين ان يأخذها متواليا او في دفعات وهو المذهب كما قاله في شرح المهذب لكن في الروضة ما حاصله ان الصحيح انه لو قطع بعذر كمرض على تكميل الدم بذلك والاصح فيه القطع بعدم التكميل وهو بناء على ان **قال** حلقا او تقصيرا او نتفا او احراقا وقصا لا ناصر المقصود ان ازالة الشعر وكل من هذه الاشياء طريق اليها مع حلق ذكاه ان ندر الحلق فنذره وقلنا بوجوبه يعني ولم يقم عن شاته هكذا قاله الرافعي وغيره في شرح المهذب بعدم الاجزاء لان ناذر الحلق فيلزمه حلقه كله ولا يجزيه التقصير ولا حلق بعض الرأس ولا النتف والاحراق ولا استئصال الشعر بالنورة ولا اخذ بالمقص هذا كلامه وكان يحتاج فيقول بعدم الاجزاء بدل على قياس الامر بالحلق والمعنى المرتب عليه فعلم المراد به هنا

عدم الجواز فقط او عدم حصول التحلل ايضا وعلى كل من التقديرين فاذا ازال الشعر جميعه بغير الحلق
فهل يتعين الحلق ايضا في ذمته حتى يتعلق بالشعر المتخلف تدارکا لما التزمه او لا يتعلق به لان
النسك انما هو في ازالة شعر اشتمل الاحرام عليه كما قاله الرافعي فيه نظر والاوجه الاول وهو علم
الجواز فانه نذر صفة في واجب لم تتقدم تلك الصفة في الاعتداد بذلك الواجب كما لو نذر الحج ماشيا
وقلنا بوجوب المشي فركب **تنبيه** التعبير في الحلق والتقصير انما هو بشعر الراس ولا فرق
بين الخارج عن حد الراس وبين غيره وقيل لا يكفي الخارج عنه **قال** ومن لا شعر برأسه يستحب امرار الموسى
عليه اي سواء كان عليه شعر لو حلقه او لم يكن له شعرا صلا كما قال في البيان اما طلبه فبالاجماع
كما نقل ابن المنذر واما عدم وجوبه ولانه فرض تعلق بجزء من الادمي فسقط بفوات ذلك الجزء كغسل اليد
في الوضوء قال في قبل الفرض هنا متعلق بالراس وهي باقية قلنا لا بل بالشعر ولهذا لو كان على بعض راسه شعر
لزمه الحلق ولم يكفه الاقتصار على امرار الموسى على ما لا شعر عليه ولو تعلق الفرض به لاجزأ
تنبيه كلام المصنف وغيره يقتضي انه اذا كان على بعض راسه شعر لا يستحب امرار الموسى
على الباقي وفيه نظر فانه كما يستحب الحلق في الجميع يستحب امرار الموسى عليه للمعنى الذي
قالوه وهو التشبه بالكاملين **قال** ويبدأ الموسى بالشق الايمن في اخره وهو ذكر
ويمينه **قال** فاذا حلقوا وقصر دخل مكة وطاف طواف الركن لقوله تعالى ثم ليقضوا
تفثهم وليطوفوا بالبيت العتيق والتفث هنا هو الرمي والنذر وهو الذبح واجمعت
الامة على ان الطواف ركن ويجب ان يرمي بعد ارتفاع الشمس قدر رمح ثم يحرم ثم يحلق
ثم يطوف صحيح وهذا الطواف له اسماء طواف الركن كما سبق وطواف الافاضة وطواف
الزيارة وقد سمي ايضا طواف الصدر ولكن الاشهر ان طواف الصدر هو طواف الوداع
قال وينبغي ان لم يكن سعى اعلم ان هذه المسئلة قد سبقت بادلتها مبسوطة في الكلام
على السعي **قال** ثم يعود الى منى اي قبل صلاة الظهر بحيث يصلي الظهر بمنى هكذا قاله اصحابنا
واستدلوا بما رواه مسلم عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم افاض يوم النحر ثم رجع فصلى
الظهر بمنى نعم روى مسلم ايضا عن جابر انه عليه الصلاة والسلام افاض يوم النحر الى البيت
فصلى الظهر بمكة وعن عائشة وابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم اخر طواف يوم النحر الى الليل
رواه ابو داود والنسائي وقد الهدى حديث محصن وطريق الجمع بين هذه الاحاديث
كما قاله في شرح المهذب انه عليه الصلاة والسلام افاض قبل الزوال وطاف وصلى الظهر بمكة
في اول وقتها ثم رجع الى منى فصلى الظهرين اخرى اما باصحابه كما صلى بهم في بطن
نخل مرتين فروى ابن عمر صلاته بمنى وجابر صلاته بمكة واما حديث عائشة وابن عباس

فمحمول

ولبسوا فانه ورهم

محمول على انه اخر طواف نسائه وذهب معهم **تنبيه** لم يتعرض المصنف لصلاة العيد في
هذا اليوم بل كلامه مشعر بعدم فعلها وهو مقتضى ما نقله الماوردي عن الشافعي فانه قال بعد قوله
مسلكه ثم يرتحل فيروح الى الموقف ما نصه قال الشافعي وليس بعرفة ولا منى ولا مزدلفة صلاة
جمعة ولا صلاة عيد وذكر الرافعي ايضا في صلاة العيد ما يوافقه فقال ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يصل
العيد بمنى لكن في التتمة ما نصه ولهذا لم يشرع في حقهم صلاة العيد بالجماعة هذا لفظه وهو يقتضي
مشروعية اصل الفعل والمعتمد الاول **قال** وهذا الرمي والذبح والحلق والطواف بمن ترتبها
كما ذكرنا اقتداء عليه الصلاة والسلام فان غير هذا الترتيب جاز لما روى مسلم ان رجلا جاء
الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني حلقت قبل ان ارمي قال ارم ولا حرج وفي
اياه آخر فقال اني افضت الى البيت قبل ان ارمي قال ارم ولا حرج وفي الصحيحين انه
انه ما سئل عن شيء يومئذ قدم ولا اخر الا قال صلى الله عليه وسلم افعل ولا حرج وفي
الصحيحين ايضا عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قيل له في الذبح والحلق والرمي
والتقديم والتاخير فقال لا حرج وقيل يستحب تقديم الحلق على الرمي والطواف **قال**
ويرحل وقتها بنصف ليلة النحر لما روت عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم ارسل
ام سلمة يوم النحر فرمت قبل الفجر افاضت رواه ابو داود باسناد صحيح على شرط
مسلم كما قاله في شرح المهذب وورد النص في الرمي وقسنا عليه الطواف والحلق اذا
جعلناه نسكا لاشتراك الثلاثة في كونها من اسباب التحلل لكن جواز هذه الاشياء في هذا
الوقت مشروط بتقدم الوقوف عليها فان فعلها بعد انتصاف الليل ثم وقف
عليه اعادتها ثم ان هذا كله فيما عدا الذبح اما الذبح فسياتي بعد ذلك **قال** وينبغي
الرمي الى اخر يوم النحر لان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم اني رميت بعد ما امسيت
فقال لا حرج رواه البخاري والمساء عند العرب يطلق على ما بعد الزوال وهل يمتد
الرمي الى ليلة الليلة الى الفجر فيه وجهان اصحهما في الرافعي والروضة لا يعلم وروده
والثاني نعم سيما بالوقوف وصححه في المناسك الكبرى في الكلام على رمي ايام التشريق
ويستعرف ذلك واضحا **قال** ولا يختص الذبح بمنى **قلت** والصحيح احتماله
بوقت الاضحية وسياتي في اخر باب محرمات الاحرام على الصواب والله اعلم اراد رحمه
الله بالذبح ما يعم دمه وهو ذبح الهدي ولا شك ان الهدي يطلق على دما الحيوانات
والمحظورات ويطلق ايضا على ما يسوقه المحرم تعربا الى الحرم كما فعل رسول
الله صلى الله عليه وسلم حيث اهدى مائة بدنة فالاول لا يختص بمنى قياسا على الدروع

وهذا هو الذي اراده المحرر هنا بقوله ولا يختص الذبح بمكان وأما الثاني وهو ما يترتب
به المحرم فيختص ذبحه بيوم العيد وايام التشريق على الصحيح قياسا على الاضحية وقيل لا
قياسا على دم الجبر اتفاقا وهذا هو الذي اراده المحرر في اخر بحثه الاحرام
بما ذكرته جميعه قد اوضحته اتم ايضاح في احياء الهدي من الشرح الكبير فانه ضبط هناك
بان اسم الهدي يقع على الجميع وبان الهدي الذي ذكروه في ذلك الباب يعني باب الهدي وسموه
بذلك في غير وقت الاضحية هو الذي يسوقه المحرم وان الشافعي رحمة الله ذكر هناك
واقتداه الاصحاب ثم ان الرافعي في الشرح الصغير والمحرر ذكر هل سلة في ذلك وحكم
عليها بما نقلته عنه هنا من كلامه في الشرح الكبير فانه عزاه في الموضعين للهدي ولم
ينبه عن المراد كما نبه عنه في الكبير فظن المصنف انهما مسئلة واحدة وان الحكم فيهما واحد فاعترض
على الرافعي في هذا الباب من الروضة والمنهاج وشرح المهذب بان كلامه قدمنا قبل ذلك ان
المذكور هنا خلاف الصحيح وان الصحيح من وقوع ذلك مع تصحيح الرافعي
هناك بما يتبين المراد على انني وقعت في هذا الوهم في كتاب الحج وسببه تقليدي اما في
والحلق والطواف والسعي لآخر لوقتها لان الاصل عدم التاقيت نعم يكره تاخيرها عن يوم النحر
وتاخيرها عن ايام التشريق اشد كراهة وخروج من مكة قبل فعلها اشد ولا يزال المحرم
حتى ياتي بها هكذا قاله في شرح المهذب وفيه امران احدهما انه كيف يمكن الخلاف والقول
بكراهة الخروج قبل الطواف مع ان طواف الوداع واجب ومتى طاف للوداع وقع عن طواف
الفرض وقد ذكر الرافعي المسئلة على الصواب وكذلك هو ذكرها في الروضة ايضا فانه
قال واما الحلق والطواف فلا تاقيت لاحدهما لكن لا ينبغي ان يخرج من مكة حتى يطوف فان
طاف للوداع وخرج وقع عن الزيادة هذا لفظه وهو صحيح الامر الثاني انما ذكره هو
واقتضاه كلام الرافعي من بقائه على الاحرام دائما بسبب ان ما تركه الخ فانهم قد منعوا ذلك فيه
كما صرح به في شرح المهذب فقال قال الشيخ ابو حامد والماوردي وغيرهما ليس لصاحب الفوات
ان يصبر على احرامه الى السنة القابلة لان استدامة الاحرام كابتدائه وابتداؤه لا يجوز وتبعه ابو حامد
هذا عن النص وعن اجماع الصحابة هذا كلامه والاحاديث بنحوه ايضا وليس في الرافعي ولا في
الروضة ما يدل عليه ولا في المسئلة الفوات على وجوب التحلل او على عدم وجوبه وقد جزم
ابن الرفعة في المحرر بعدم وجوب التحلل وقال كلام الاصحاب دال على انه غير واجب قال وصرح
به القاضي ابو الطيب والشيخ وغيرهما ثم ذكر في مسئلة الفوات ما يدل على ان التحلل
فيه واجب ونقله عن الماوردي وعلله باذ الاستدامة كالابتداء وذكر في مسئلتنا وفي

ما حتى طواف الافاضة والحلق ما يوافقه فقال الذي يظهر لي ان قول من قال لا يجوز ليس
على اطلاقه بل هو محمول على من يحلل التحلل الاول بان ياتي باحدهما والا يصير محرما بالحج
في غير اشهره والذي قاله ابن الرفعة قد تقدم عن شرح المهذب عكسه والبحث الذي ذكره
ابن الرفعة غير مستقيم لان وقت الحج يخرج بطلوع فجر يوم العيد والتحلل قبل ذلك
لا يجب اتفاقا بل الافضل تاخيره على ما سبق ثم ان الصحيح عنده
وعند غيره انه يجوز ان يحرم بالنافلة في غير وقت الكراهة ثم يدخل عليها الفرض وهو
نظير مسئلتنا **قال** واذا قلنا الحلق نسك فتعمد ثلاث من الرمي والحلق والطواف
حصل التحلل الاول وحل له اللبس والحلق والقلم وكذا الصيد وعقد النكاح **في الاظهر**

قلت الاظهر لا يحل عقد النكاح والله اعلم واذا فعل الثالث حصل التحلل الثاني
وحل به باقي المحرمات اعلم ان اعمال يوم النحر اربعة الرمي والنحر والحلق والطواف
وليس للنحر اثر في التحلل واما الثلاثة الباقية فاذا اتى باثنين منها حل له بعض
المحرمات ونسمي هذه الحالة بالتحلل الاول واذا اتى بالثالث حل الباقي له ونسمي
ذلك بالتحلل الثاني ويجب عليه الاتيان بما بقي من النسك وهو الرمي والمبيت مع انه
غير محرم هذا اذا قلنا الحلق نسك فاما اذا قلنا استباحة محظور سقط عنا وحصل
التحلل الاول بواصل من الرمي والطواف وحصل الثاني بالباقي منهما والسعي اذا مات
به حكمه حكم المحرم فيتوقف عليه ما يتوقف على الطواف ويحل بالتحلل
الاول الحلق والقلم والطيب واللبس وستر الرأس للرجل والوجه للمرأة لقولت
عائشة رضي الله عنها كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل ان يحرم
ولحله قبل ان يطوف بالبيت رواه البخاري ومسلم فيستثنى ذلك في الطيب ويقاس عليه
كل ما في معناه مما اشتركا فيه من الاستمتاع ولا يحل الجماع لقوله عليه الصلاة والسلام
اذا رميتم الجمرة فقد حل لكم كل شيء الا النساء رواه النسائي باسناد جيد كما قاله المصنف
قال وروى ابو داود باسناد فيه ضعف ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا رميتم
وحلقتم فقد حل لكم الطيب والثياب كل شيء الا النساء **قلت** والمذكور في اذا رميتم
اذا رمى احدكم جمرة العقبة فقد حل له كل شيء حرم عليه الا النساء وهو كما
الاول في ذكر خصلة واحدة مع ان الصحيح في المذهب اشتراط خصلتين بناء على ان الحلق نسك
نعم هذا الحديث رواه الدارقطني في سننه من ثلاث طرق وذكر في كل منها الخصلتين المذكورتين
فيه وهما الرمي والحلق لكنه ضم اليهما الذبح في الطرق الثلاث وقد اتفقوا على انه لا يحل له وأما

الصيد وعقد النكاح والمباشرة فيما دون الفرج بشهوة كالقبلة والملامسة
فهي قولان احدهما يحل لانها من المحرمات التي لا توجب بقاطها افسادا فاشبهت
الحلق والثاني يحرم اما في المباشرة وعقد النكاح فلتعلقهما بالنساء وقد تقدم
استثناء النساء في الحديث واما في الصيد فلقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم
والاصح من القولين في الصيد هو الحل واما عقد النكاح والمباشرة فعدل الرافعي
في الشرح الكبير ان القائلين بتحريمها اكثر وقولهم اوفق لظاهر النص في المختصر
وهذا هو الذي صححه المصنف في كتبه وهذا اعرض على الرافعي في اباحة عقد النكاح وقال
في الشرح الصغير الاظهر حلهما وكلامه في المحرر يقضي التسوية بينهما فانه فرع باباحة
عقد النكاح بالاولى وجعل المباشرة داخلة فيما يحل بالثاني قلت وفي التنبيه طريقان
احدهما اذعى القولين والثاني القطع بالحل والمذهب من حيث الجملة حله كما تقدم وان
كان الاشهر طريقة القولين كذا قاله الرافعي ووقع في شرح المهذب ان المذهب الذي
عليه الجمهور هو القطع بالحل وسبب ما قاله التناسر حمل في كلام الروضة تنبيهات
ثلاثة الاول ان المحرر والمنهاج قد اهملا ذكر الطيب وامضى كلامهما انه لا
يحل الا بالثاني وليس كذلك لما تقدم وذكر في المحرر ستر الراس فما يحل بالتحلل الاول واهمله
المنهاج وذكر في المنهاج الحلق ولم يذكر في المحرر **الثاني** من فاته الرمي ولزمه
بدله فهل يتوقف التحلل على الاتيان ببدله فيه اوجه اشبهها في الرافعي وهو
الاصح في الروضة نعم تنزيلا للبدل منزلة المبدل وثانيها ان اقتدى بالكل توقف وان
اقتدى بالصوم فلا لطول زمانه فان قلنا الفرق بين هذا وبين المحصر انا علم الهدي فان
اصح القولين ان التحلل لا يتوقف على بدله وهو الصوم مع ان العلة في مسلتنا وهي تنزيل
البدل منزلة المبدل موجودة فيه قلنا الفرق ان التحلل انما يبيح تحليلا محصر تحقيقا عليه
حتى لا ينصرف بالمعاد على الاحرام فلو امرناه بالصبر الى ان ياتي بالبدل لتصور على ان كلام
ابن الرفعة يقتضي ان المشهور في مسلتنا ايضا ان التحلل لا يتوقف عليه حتى تقل فيه
عن بعضهم الاجماع وعن القاضي ابي الطيب انه قول الثاني **الثالث** ليس كالعمرة
الاحلال واحد لان الحج يطول زمنه ويكثر اعماله فاتيح بعض محرماته في وقت
وبعضها في وقت اخر بخلاف العمرة **فصل** اذا عاد الى منى بات بها ليلتي التشريق
ورمى كل يوم الى الجمرات الثلاث كل جمرة سبع حصيات اقتداء به عليه افضل الصلاة
والسلام والرمي واجب بالاحلاق واما المبيت فيه قولا واحدا نعم لانه عليه

الصلاة والسلام قدمات ولم يعد واعتى مناسكه والثاني لا يبعد بعضهم كالمبيت
بمنى ليلة عرفة والصحيح عند المصنف هو الاول ومال الرافعي الى الاسباب فقال لنسكه
ترجيحه وباسباني في الكفاية الى الوجوب فعوين تعرف المصنف كما ستعرفه
وفي لحن المعتبر في وجوب هذا المبيت قولان اظهرهما بعض الليل والثاني وقت
طلوع الفجر **فلسنا** ايام التشريق وهي الايام المعدودات وهي الحادي عشر
والثاني عشر والثالث عشر واما المعلومات بالذكر فهي العشر الاول من ذي الحجة
وسميت هذه ايام التشريق لاشراق نهارها بنور الشمس وليالها بنور القمر وقيل
لان الناس يسرقون اللحم فيها في الشمس وقد سبق بعد الكلام على التسمية ايام الحج كلها
وعد خطبة **قال** واذا رمى اليوم الثاني فاراد النفر قبل غروب الشمس جاز وسقط
مبيت الليلة الثالثة ورمي يومها اي ولا دم عليه لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم
عليه ولكن التاخير افضل لاسيما الامام كما قاله في شرح المهذب للاقتداء به عليه افضل
الصلاة والسلام نعم جواز التعجل محله اذا كان قد بات ليلتي اليومين الاوليين من ايام
التشريق فان لم يبتهما ورمى في اليوم الثاني واراد التعريس الناس في شرح المهذب عن
الرويا في ان الاصحاب قالوا ليس له ذلك اذ كان الرمي ليوم عذر لانه مقدر ولم يات
بالعظم **قلت** وتبعه طرد ذلك في الروض وحينئذ فقول المصنف واذا رمى اليوم
الثاني فيه لا بد منه لانه ان ترك لا لعذر فيه ما قلناه وان ترك لاعذار المعروفة
كالرعاية والغفلة فلا يؤمن تداركه في اليوم الذي يليه نعم اذا تعذر فترك احدهما فقط فهل
يجب عليه اتيانهما معا وان كان الاحلال بالعظم لم يحصل الا بترك احدهما ليلائمهما استفادا
على البعد ووجوبا على غيره او ياتي بما تعذر بتركه ليقامه بالعظم في الجملة الاخرى او يفصل
فيقال ان حصل الاحلال في العظم بترك المبيت لم يلزمه الرمي فاتهم رجحوا اتيان المبيت
انما وجب لاجل الرمي فيكون تابعا والتابع لا يوجب المتبوع وان حصل بترك الرمي وجب
المبيت لما اشرنا اليه من ان ايجاب المبيت لاجله في كل نظيره **قال** فان لم ينفر حتى
غربت وجب مبيتها ورمي الغد لانه ما لكا في الموطا رواه عن ابن عمر واذا رحل فغربت
الشمس قبل ان ينفصل عن منى كان له ان ينفر كما لا يحتاج الى الحط بعد الترحال وكذا لو غربت
وهو في شغل الارتحال او تقوم عادكاجته في اصح الوجهين فلو شرع في هذه الحالة بالمبيت
يلزمه الرمي في الغد كما تقدم في الروضة من زياداته عن النص وقول المصنف ينفر هو بكسر الفاء
وضمها ومعناه يذهب واصله في اللغة الاسراع وقوله وجب مبيتها هو من تغيير المصنف واما الرمي

فلم يصح بالوجوب بل عرفه بقوله فعليه بيتوتتها وهو محمل له والاستحباب وحينئذ
فليس في هذا مخالفة لما سبق من الترجيح بل ترجيح الاستحباب فان اوجبنا المبيت
فترك له نظران ترك مبيت مزدلفة وحدها اراق دما وان ترك مبيت الليالي الثلاث
فكذلك على المشهور وفي قول يجب بمبيت ليلة منها ففيه الاقوال الاتية
في السعد والظفر اظهرها مد وان ترك مبيت الاربع فقولان اظهرهما دمان دم
لليلة مزدلفة ودم لبيتة مني ودم لمبيت الثاني والثالث كالعامد في ايجاب
الدم كذا نقله في شرح المهذب عن الدارمي وغيره **تنبيه** جميع ما تقدم محله فيمن
لا عذر له فاما اصحاب العذر كالمبيت بمنى او بمزدلفة بالعذر فلا دم عليهم فمنهم المشتغل
بعرفة او بالطواف عن مزدلفة وقد تقدم ومنهم رعاة الابل واهل سقاية
العباس الذين يحضرون الماء للحجيج وللصنفين جميعا ان يدعوا ايضا رمي يوم
النحر وباتوا به في اليوم الذي يليه قبل رمي ذلك اليوم نعم لا يرخص لهم في ترك يوم
النحر كما نقله في شرح المهذب عن الروياني وغيره وكلام الرافعي يشعر به ايضا ومن المعذورين
من له مال يخاف ضياعه او مريض يحتاج ان يتعهده **قال** ويدخل
رمي التشريق بزوال الشمس اي يدخل رمي كل يوم من ايام التشريق بزوال شمس ذلك اليوم لما روى
جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى الجمرة ضحى واما بعد **فاذا زالت الشمس رماها** وروى
البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما كنا نتحرى اذا زالت الشمس فاذا زالت الشمس رمينا وسنحب تعجيل
الصلاة كما قاله في شرح المهذب **قال** ويخرج بغروبها وقيل بقي اليها الخ اما الاول فلعدم ورود
به نص واما الثاني فبناء على الوقوف وهذا الخلاف كما قال الرافعي خاص بمن ليس له
الاولين اما رمي الثالث فينقضي بانقضاء يومه بلا خلاف لانقضاء ايام المناسك وبهذا
يعلم ان مراد المصنف هنا انما هو خروج رمي كل يوم اذ لو حملناه على المجموع للزم نصب
الخلاف في البدل الاخير وهو باطل ثم ذكر الرافعي والمصنف بعد هذا في الكلام على
ترك الرمي ان الاظهر بقاء الوقت الى اخر ايام التشريق وما ذكر هنا كما وضحناه
وظاهر ما قالاه هنا يخالفه وجمع ابن الرفعة بينهما بان محل ذاك على وقت الجواز
وهذا على وقت الاختيار **قال** وحسن فيكون للرمي ثلاثة اوقات وقت فضيلة
واختيار وجواز **قال** ويشترط رمي السبع واحدة واحدة لانه عليه الصلاة
والسلام رماها كذلك فلو رمى السبع جملة واحدة لم يحسب له سبعا وانما
يحسب له واحدة بخلاف ما لو وجد الحدث بين اثنتين فجلد بمائة شدد ده فانها

تحسب مائة والفرق ان الحدود مبنية على التخفيف وايضا فان المقصود من
الضربات الايلام وهو حاصل واما الرمي فالمعتبر عليه التعبد **سبعات**
احداهما انه قد علم من كلام المصنف ان العبرة في العدد بالرمي لا بالوقوع
وهو الصحيح وحينئذ فيؤخذ من منطوقه ومفهومه ان الاجزاء عند الرمي واحدة
واحدة ثلاث مسائل وقوع التي رماها قبل المتاخرة وعكسه وقوعهما معا وفي
العشر الاخيرين وجه من منطوقه وهو عدم الاجزاء عند اتحاد الرميان مسلمان
الوقوع معا والتعاقب وفي الاخير وجه **الثانية** ان تعبير المصنف هنا
فاسد فانه شرط ان يكون كل حصاة بصفة الوحدة ليخرج ما سبق
حتى لو رمى السبع سبع مرات خرج عن العهدة وقد عبر في المحرر بعبارة صحيحة
فقال ويشترط رمي الحصيات السبع في سبع وقاك هنا لفظ الروضة والشرح
ايضا فعدل المصنف عنه الى ما رآه وسببه ان صاحب التنبيه عبر كذلك فنبه مستحضره له
فعبر به ذاهلا عما دل عليه ثم لو رمى حصاتين دفعة واحدة احداهما بالمتن والاخرى
بالبئر لم يحسب الا واحدة بالاتفاق كما قاله في شرح المهذب وهو ظاهر في **الثالثة**
المصنف وعبارة الرافعي وكذلك ايضا يعرض بالسبع بشعر بانه لو رمى بحصاة واحدة
سبع مرات لم يكف وليس كذلك **قال** وترتيب الجمرات اي فيرمي الجمرة التي تلي مسجد
الخيف وهي اولهن من جهة عرفات ثم الوسطى ثم جمرة العقبة لفعله عليه الصلاة
والسلام والجمرات تثنية الجمر واحدها جمرة بسكونها يعني بسكون الميم **قال** وكون
المرمى محرما لما تقدم من التعبير بالحصا في الاحاديث الصحيحة لحديث جابر الاكيد
في جمرة العقبة وحديث الفضل المذكور في مزدلفة وعلى هذا فيجزئ الكذان والبرام
والمرمر وحجر النورة قبل ان يطبخ ويصير نوره وكذلك ما يخرج منه الفصوص
كالفيروزج والياقوت والعقيق والزمرد والبلور والزبرجد في اصح الوجهين وجه
المنع عدم تبادرها من لفظ الحصا وعن الشيخ ابي محمد ترددي في حجر الحديد والظاهر
كما قاله الرافعي الاجزاء لانه حجر في الحال الا انه حديد كامنا ولا يجزئ
اللآلي وما ليس بحجر من طبقات الارض كالنورة والزرنيخ والاثمد والحجر
والجواهر المنطبعة كالذهب والفضة **قال** وان رمى بها فلا يكفي الوضع
اي لان المامور به هو الرمي فلا بد من صدق الاسم وقيل يكفي الوضع نعم لا يجزئ الرمي عن
القوس ولا الدفع بالرجل كذا نقله الرافعي عن صاحب العدة واقره والحق نقله في

في الروضة وعبر في شرح المهذب بقوله قال اصحابنا ولا يدع الرمي من القصد
الى المرمى فلو رمى في الهوى فوقع في المرمى لم يعتد به والاولى ان يقول ما ذكر المصنف
هنا من اشتراط الرمي غير محتاج اليه لانه قد علم من قوله وشرط رمي السبع قال والسنة
ان يرمي بقدر حصى الخذف لقوله عليه الصلاة والسلام عليكم بحصى الخذف رواه مسلم
ولانه ايضا قد رمى به كما ذكرناه في جمرة العقبة من رواية جابر والخذف بالخاء والذال
المعجمتين هو الرمي بالحصى من الاصبع والتعبير بذلك للاشارة الى صفته وهو
دون الانملة طولا وعرضا في قدر الباقلا فلو رمى باصغر منه او اكبر اجزاه واختلفوا في
كيفية الرمي فقال الرافعي يرميه اضاعلى هيئة الخذف ثم اختلفوا ايضا في كيفية هذه فقال
الرافعي يضعه على بطن الابهام ويرميه من راس السبابة وفي المجرد يضعه على ظهر سبابته
ويضع بطن ابهامه عليه ثم يرمي وصحح المصنف في الروضة وشرح المهذب وغيرهما انه يرميه
على عزهيئة الخذف فقال اذا التقط الذي قطع به الجمهور واستدلوا بما في الصحيحين ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى عن الخذف فقال انه لا يقتل الصيد ولا ينكا العدو وانه يفقا العين
ويكسر السن وهو عام بنهاول الخ وعن ولم يصح فيما قاله صاحب الوجه الاول شيء
واستدلاله رحمه الله ضعيف لان التعليل بعدم القتل والنكاية يدل على ان المراد انه
انما نهى لعدم الاستقامة له لاشتغاله بدقة في الحرب واما قوله لم يصح للاول شيء ففي مسلم عليكم
بحصى الخذف وفي لفظ والنبي صلى الله عليه وسلم يشير بيده كما يخذف لا تبان هذا لفظ
الحديث وهذا في الدلالة على الخذف اظهر مما استدل هو به على عكسه نعم ليس
ايضا ان يرمي بيده اليمنى وان يرمي الرجل بده حتى يرمي بباطن ابطه وان يستقبل
القبلة في رمي ايام التشريق وان يرمي جمرة العقبة من بطن الوادي ولا يقف عندها
ويرمي الجمرتين الاوليين من علو ويقف عندهما بقدر سورة البقرة يدعو ويكبر وان يكون
نازلا في اليومين الاوليين وراكبا في الاخير وينفر عقبه قال ولا يشترط بقاء
الحصى في المرمى الى حين لو قد خرج وخرج بعد الوقوع لم يضر لان اسم الرمي قد حصل ويقين
بالبقاء يدل على ان الوقوع لا بد منه وهو كذلك كما اشرنا اليه فلو علم عدمه لم يكف وكذا لو شك
على الجديد قال ولا يكون الرامي خارجا عن الجمرة الى حتى لو وقف في طرف منها ورمى الى طرفها الآخر
جاز لما قلناه من حصول اسم الرمي واعلم ان جميع ما ذكر في هذا الفصل من شروط الرمي ومستحباته
يستوي فيه رمي يوم النحر وايام التشريق وهذا ذكره المصنف بعد الفراغ من النوع الثاني قال
ومن عجز عن الرمي استناب لان الحج عبادة جائز في الحج وكذلك في ايضاعه ولا فرق في العجز بين ان يكون

لمرض

لمرض او حبس ولا في الحبس بين ان يكون بحق ام لا كذا قاله في شرح المهذب وحكى فيه
الاتفاق وهو ظاهر وصورة المحبوس بحق ان يجب عليه قود لصغير فانه يحبس حتى يبلغ وما اشبه
هذه الصورة واما اذا حبس بدين تعذر عليه فليس بعاجز عن الرمي وشرط ابن الرفعة
في العجز بالحبس ان يكون حبسه بغير حق وهو باطل بتلا ومعنى كما عرفت ثم يشترط ان لا
يرجى زوال السبب الى خروج وقت الرمي وان يرمي النائب عن نفسه اولا فلو لم يفعل
وقع عن نفسه ويوخذ من قول المصنف استئناب انه لا يصح الرمي عنه الا
بعد الاذن وهو كذلك والمتجه وجوب الاستنابة وفي مسلم استئنابه
اسلفناها في الكلام على حج الصبي فليراجع منه قال فاذا ترك رمي يوم تداركه
في بقية الايام على الاظهر اي سواء كان الترك عمدا ام سهوا كما قاله الرافعي لان
النبي صلى الله عليه وسلم جوز ذلك للرعاء فلو كانت بقية الايام عرضة للرمي لم
يفترق الحال فيها بين العذور وغيره كما في الوقوف بعرفة والمبيت بمزدلفة
والثاني لا تتدارك قياسا على ما بعد ايام التشريق فانا علنا بالتدارك فتدارك فعل
يكون قضاء ام اداء فيه قولان اصحهما انه قضاء لمجاوزته الوقت المخروب له واظهر في
انه اذا لان صحته موقته بوقت محدود والقضاء لتدارك فائت عما على الاداء
فله احوال يتضح كلام المصنف بذكرها احدها ان يتدارك بعد الزوال فهذا
لا اشكال فيه الثاني ان يتدارك قبل الزوال ففيه وجهان اصحهما كما قاله
الرافعي في الشرح الصغير المنع لان ما قبل الزوال لم يشرع فيه رمي فصار كما لو نسيه
بالنسبة الى الصوم وقال الامام الوجه القطع به لاتسع الوقت بالاداء لو
هذا كلامه وهو الصواب وجزم في شرح المهذب والمناسك بالجواز في هذه الصورة
تبعا لخلق حصل في الروضة تبعا للشرح الكبير او صححه في الجواهر والمهمات
فيطالع منهما وهذا التعدد داخل في كلام المصنف والصواب استثناء الثالث
ولم يذكر الرافعي في الشرح الكبير ولا المصنف في الروضة وشرح المهذب ان تداركه
بالليل فيه طريقان كما هما في الشرح الصغير اصحهما انه على الوجهين فيما قبل الزوال والثاني
القطع بالمنع هذا كلامه وحاصله ترجيح المنع من حيث الجملة وهو المشعر به كلام المصنف
فانه عبر بالايام والايام حقيقة لا تناول الليالي وقد استفدنا من كلام الشرح الصغير
انه لا يجوز تداركه ليلا ولا بالنهار ايضا قبل الزوال لعدم نقط وهو الذي رجحه
الامام وقال الوجه القطع به وجزم به الغزالي في الوسيط وابن يونس في التعجيز

في شرحه له وجزم ابن الصباغ بالجواز وكذلك ابن الصلاح والمصنف في مناسكهما ونص
عليه في الام هذا كله اذا جعلناه اداء فان جعلناه قضاء نظر ان تداركه بعد الزوال
فواضح وان تداركه قبله فالاصح في الشرح الصغير المنع وبه جزم في الكبير لانه لم يشرع
فيه رمي في ايام التشريق وما جزم به هنا في الكبير من المنع يشكل على كون ذلك
على القول بانه اداء كما سبق وان تداركه بالليل فوجهان صححهما في الشرح الكبير والروضة
الجواز كالقضاء لاتساقب وفي الصغير ان الاصح هو المنع وهو الصواب لانه اذا لم
يجز قبل الزوال فقبل اولى لان النهار محل للرمي على الجملة **تنبيهات ثلاثة**
احدها جميع ما ذكرناه محله في رمي ايام التشريق ولا فرق فيه بين ان يوخر الاول
الى الثاني او الاول والثاني الى الثالث اما رمي يوم النحر فمتى تداركه اذا تركه
طريقنا صحيحا تداركه ابدا وبه قطع عليه الشافعي في الام نصا وجزما واطلاق المصنف يقتضيه
ايضا وان كان الفعل معقودا لرمي ايام التشريق فاعلمه فقد بينا فيما تقدم على ان
المصنف قد اخر الكلام في احكام رمي جمرة العقبة وذكرها مع رمي ايام التشريق **الطريق الثاني**
القطع بعدم التدارك للعاشر بين الرميين قدرا ووقتا وخلقا اما القدر والوقت فواضح
واما الخلق فلان رمي يوم النحر يوثر في التحلل بخلاف ايام التشريق هكذا قاله الرافعي وتبعه
عليه المصنف في الروضة وشرح المهذب وعدم التدارك قوي لان الرخصة لم تزد فيه
ولا يتاتى فيه ما سبق من الاستدلال وهو الموافق ايضا لقول المصنف وعنه ان رمي
جمرة العقبة يمتد الى غروب الشمس وقد سبق عند الكلام عليه الوعد بذكر ما قالوه هنا
وان ابن الرفعة حاول الجمع بين الوجهين ولم يتعرض الرافعي ولا المصنف في التركيبة للحكم على
رمي جمرة العقبة المتدارك بالاداء والقضاء ولا لعلة ما قبل الزوال وقد صرح بذلك
المصنف وابن الصلاح في مناسكهما فجوز تداركه لليوم نهارا على ما سلف من قاعدتهم وحكموا عليه
بالاداء ايضا وكذلك صاحب الحاوي الصغير في العجاب ثم رايت ذلك اعني التسوية بين وبينه رمي
ايام التشريق في التقريب لان التقابل منقولا عن النص **الثاني** اذا قرعنا
على ان المتدارك لا فيجوز تاخير رمي يوم وبين ليفعله مع ما بعده كما جزم به في الشرحين
ويجوز ايضا تقديم اليوم الثاني والثالث ليفعله مع اليوم الاول كما نقله في
الكبير عن الامام وجزم به في الصغير وما ذكره هنا في التاخير مع قوله في اربابه
الا عذارا انه يجوز لهم تاخير رمي يوم واحد لا جوز تاخير رمي يومين فلا يعمل بهما صحيح
في الروضة مع التقديم **الثالث** اذا تدارك المزول فعل يجب

الترتيب

الترتيب بينه وبين رمي اليوم ان قلنا انه اداء وجب وان قلنا قضاء فلا هكذا اطلقه
الرافعي وتبعه عليه المصنف في اكثر كتبه وقال في المناسك هذا اذا فعله بعد الزوال
فان فعله قبله لم يجب ولا فرق في وجوب الترتيب بين رمي جمرة العقبة ورمي ايام التشريق
حتى لو لم يرم في يوم النحر وقلنا تداركه وجب الترتيب بينه وبين رمي التشريق كذا صرح
به ابن الصلاح ثم المصنف في هذا مناسكهما في المسئلة التاسعة فتنظر له فانه قل من يعرض له
وهذا الفصل قد ذكرته مبسوطا في المهمات مع فوايد اخرى كثيرة فليسه **قال** ولا دم اذا
فرعنا على ان الرمي المتروك يتدارك فاتى به فلا دم عليه سواء جعلناه قضاء ام اداء لحصول
الاتيان به وخرج بشرح قولا انه يجب اذا جعلناه قضاء ما لو اخر قضاء
رمضان الى رمضان آخر فانه يقضي مع الكفارة **قال** والا فعليه دم اي وان لم يتداركه
لزمه دم سواء معناه منه او جوزناه له لقول ابن عباس من ترك نسكا فعليه دم **قال**
والمذهب تكميل الدم في ثلاث حصيات اعلم انما سبق من وجوب الدم عند عدم التدارك
فالمراد به جنس الدم واما مقداره من كونه بعض دم او دما كاملا واحدا او متعددا
فيختلف باختلاف المتروك وقد ذكر الرافعي في المسئلة طرقا واختلافا كثيرا منتشرا
اشار اليه المصنف بقوله فالمذهب وحاصل تلك الطرق اقوال اصحها انه يجب بترك
ثلاث حصيات دم كامل ولا يلزمه زيادة عليه ولو زاد في المتروك على ثلاث حتى انه لو ترك مه
ثلاث حصيات دم كامل ولا يلزمه زيادة عليه ولو زاد في المتروك على ثلاث حتى انه لو ترك
دم واحد بترك يوم النحر وايام منى كما صرح به في الروضة وشرح المهذب واقتضاه ٥
كلام الرافعي لاتحاد جنس الرمي فاشبه حلق الرابع وعلى هذا في الكمو والحصا بين الاولى
الثلاثة الاولى شعيلها في حلق السعر والسعرتين اصحهما انه يجب مد والثاني
درهم والثالث ثلث دم وما ذكره المصنف من تكميل الدم بثلاث حصيات ذكر ايضا
الرافعي في المحرر والشرح الصغير ولم يتعرض له في الشرح الكبير ولا في الروضة وسببه
اسقاط كلام اوضحته في المهمات بما لا طائل تحته منها ولم يصرح المصنف الا بذكر الثلاث فقط
وسكت عن الحكم في الاقل والاكثر وقد اوضحته لك الا ان في كلامه اشعارا بان
الواجب لا يتغير وان زاد على الثلاث والقول الثاني انه يلزمه لوظيفة كل يوم دم
كامل لانها عبادة مستقلة نعم لو ترك هذا يلزمه في الايام الاربعة اربعة دماء اذا لم يتخلل
والقول الثالث يلزمه ليوم النحر دم ولايام التشريق كلها دم اخر لاختلاف الزمنين
في القدر والوقت والحكم حاصل لك ان تقول قد صحح الرافعي وغيره ان مبيت ليلة
النحر بمزدلفة مع مبيت ليالي منى حسنان يجب بتركهما دمان وهو نظير هذا القول

وهذا فارق بين مبيت ليالي منى وبين رمي ايامها وقد تعرف بما اشار اليه
الرافعي هناك من اختلاف المكان والثاني الرابع ان الجمرات الثلاث كالشعرات الثلاث فاذا
ترك جميعها من يوم واحد حملنا الدم في الجمرة والجمرتين الاوليين في الشعرة والشعرتين
قال الرافعي فعلى هذا لو ترك حصاة من جمرة فعن صاحب التقريب انه على قولنا في الجمرة الواحدة
ثلث دم تحت في حصاة واحدة جزء من اصل وعشرين جزءا من دم رعاية للتبعيض وعلى قولنا
ان في مدا او درهما يحتمل ان يوجب سبع مد او سبع درهم ويحتمل ان لا يبعضها والاول
الخامس ان الدم يكمل بجمرة واحدة كما يكمل بجمرة العقبة في يوم النحر ولا يكمل ما قبل منها
وفي النهاية وجه غريب ان الدم يكمل بحصاة واحدة كذا قاله الرافعي وليس كما قال
من حكايته وجها واستغرابه بل هو قول مشهور وقد حكاه في الشعر كما ستعرفه ٥
والحصاة والشعرة حكمهما واحد عندي وعند غيري وقد استشكلنا بما قاله الرافعي ان في
الحصاة سبعة آراء بين اقوال واحتمالات **تنبيه** ما ذكرناه من الخلاف في الجمرة والحصاتين
صحيح بالنسبة الى الجمرة الاخيرة من اليوم الاخير اما التي قبلها لو ترك حصاة من الجمرة الاخيرة
من اليوم الاول او الثاني منه ولم يتفرقا قلنا لا يجب الترتيب بين الرمي المتدارك وفي الوقت صح رميه
ويكون تاركا حصاة واحدة فيها الاقوال وان اوجبنا الترتيب وهو الاظهر ففيه الخلاف السابق في ان
الترتيب سنة اليوم هل تفوت عن القاضي ان قلنا نعم وهو الصحيح ثم المتروك كما ذكره في اليوم الذي بعده لكنه
يكون تاركا لرمي حصاة ووظيفة يوم فعليه دم ان لم يتردد كل يوم بدم وان افرد فعليه دم لوظيفة
اليوم وفيما يجب لتعدد الحصاة الاقوال السابقة وان تركها من اعلى الجمرتين الاوليين في اي
يوم كان فعليه دم لان ما بعدها غير صحيح لوجوب الترتيب في المكان هذا كله اذا كان المتروك
من ايام التشريق وقد تقدم من قولنا انه يكون تاركا للجمرة الاولى والثانية وقع في الرافعي والروضة
وشرح المهذب وهو يوهم الاعتداد بالثالثة ايهاما ظاهرا قريبا من التصريح وهو باطل لان
الترتيب في المكان شرط بلا خلاف فاما اذا كان المتروك من رمي يوم النحر فقد الحقه
في التهذيب بما اذا كان من الجمرة الاخيرة من اليوم الاخير وقال في التتمة يلزمه دم لانها
من اسباب التحلل فاذا ترك شيئا منها لم تحلل الا بدم كامل هكذا نقله الرافعي والمصنف
متعقبا ترجيح ما ذكره في التتمة قد نقله في البحر عن الاصحاب حكما وتعليلا وهو الصحيح
ايضا لا للمعنى المذكور بل لان الصحيح ان رمي يوم النحر حكمه في التدارك حكم رمي
ايام التشريق كما سبق خلافا للبغوي وحينئذ فيكون الحكم هنا كما اذا تركها من الجمرة
الاخيرة من اليوم الاول من ايام التشريق وقد سبق انه يلزمه دم **قال**

واذا اراد الخروج من مكة طاف للوداع لقوله عنه عليه الصلاة والسلام لو كلا رجلا كما قاله
الرافعي وفي الصحيحين عن ابن عباس انه قال امر الناس ان يكون اخر عهدهم بالبيت الا انه خفف عن
المرأة الحائض وقد فهم من كلام المصنف امورا احدها انه لا يومر به من لم يرد الخروج وهو كذلك
بالاتفاق كما قاله الرافعي الثاني انه لا فرق بين ان يكون خارجا اما لا ولا بين ان يكون افاقيا
يقصد الرجوع الى وطنه او مكيا يسافر لحاجة ثم يعود وهذا هو اقرب الوجهين في الرافعي
وقيل يختص بالحاج يعني ومن في معناه وهو المعتمر كما صرح به في شرح المهذب والوجهان كما
قال الرافعي جريانهما على ان طواف الوداع من المناسك لم لا وقد برات في الام والاملاء التصريح
بانه من المناسك وقد صرح به خلائق كثيرون الثالث انه لا فرق بين ان تقصد سفرا طويلا ام
قصيرا وهو الصحيح في شرح المهذب وقيل يختص بالسفر الطويل وهو المذكور في الرافعي والروضة
تنبيهان الاول ان تعبير المصنف بقوله من مكة يوهم ان الحاج اذا اراد الانصراف
من منى لا يومر به وليس كذلك كما صرح به في شرح المهذب ثم لو كان قد طاف للوداع
في يوم النحر عقب طواف الافاضة فهي جواز الانصراف من منى خلاف حكاه في البيان
عن المتأخرين قال في شرح المهذب والصحيح وهو مقتضى كلام الاصحاب انه لا يسقط عنه
ايضا **الثاني** ان هذا الطواف لا يدخل تحت عنه من لا طوف له بل لا بد له من طواف يخصه
حتى لو اخر طواف الافاضة وفعله بعد ايام منى واراد السفر عقبه لم يكف وهذه
المسئلة من المسائل المهمة وقد ذكرها الرافعي في اثنا تعليل واستظهر من الروضة
قال ولا مكث بعده لحديث ابن عباس السابق فان مكث لغير حاجة او حاجة لا تتعلق
بالسفر كالزيادة والعيادة وقضاء الدين فعليه اعادته وان اشتغل بتهيئ الطواف او بشراء
الخروج كثيرا الزاد وشد الرحل لم يضر وكذا لو اقيمت الصلاة فصلاها معهم كما قاله في الروضة من
زيادته **قال** وهو واجب يجبر تركه بدم وفي قول سنة لا يجبر اما الاول فللامر الوارد في حديث
ابن عباس واما الثاني وبه قطع بعضهم فلانه لو كان واجبا لوجب على الحائض حين لا ان الواجب
لا فرق في وجوب قدايه بين المعذور وغيره بدليل الرمي اذا تركه ناسيا واعلم انه لا خلاف كما
قاله الرافعي في الجبر اما الخلاف في كونه واجبا او مستحبا على خلاف في فهم عبارة المصنف ولم يطلق
في البكر تصحيح الوجوب بل نقله عن صاحب التهذيب والعدة وذكر في الشعر نحو ايضا **قال**
فان اوجبناه فخرج بلا وداع وعاد قبل مسافة القصر سقط الدم كما لو طاف للقدوم **الثاني** غير محرم
ثم عاد اليه **قال** او بعدها فلا على الصحيح لوقوع الطواف بعد العود خفا للخروج الثاني هكذا علله
البابي والتعليل به صحيح على ما يعتقد هو وكذا المصنف في الروضة من اختصاص الامر بالوداع بالمسافر

طويلا اما على القول بان السعر القصير كذلك ايضا فلا لوجود المعنى المذكور في المسئلة
الاولى والوجه الثاني لسقط كما لو عاد قبل ان يبتعد اليها ولا يجب العود في الحالة الثانية
للمشقة ويجب في الاول على المنصوص وهاهنا امور احدها ان تقصير المصنف وغيره لسقوط
يقتضي وجوب الدم بمجرد الخروج وينبغي ان يأتي فيه ما سبق في مجاوزة الميقات فراجعه
وهل يحكم ايضا بتحريم مجرد الخروج وهو مقتضى ما في شرح المهذب وغيره ام يكون موقوفا
على عدم العود كما تقدم مثله في المجاوزة منه ايضا نظر الثاني ان صون المسئلة ان
يطوف بعد العود كما صرح به في المحرر ولا بد منه واهمله المصنف حتى لو عاد ليطوف
فات قبل ذلك لم يسقط الدم الثالث ان تقييده بالصحيح يقتضي ضعف الحلاق وهو
الصواب وان كان مخالفا للروضة حيث جعل الحلاق قويا فقريبا لاصح فانه قد حكى
في شرح المهذب طريقة قوية الاصح الذي قطع به الجمهور عدم السقوط **قال** ويخالف
النفر بلا وداع لما سبق من حديث ابن عباس نعم ان طهرت قبل مفارقة بنيان مكة
لزمها العود للطواف وان كان بعد مسافة القصر لم يلزم وكذا ان كان بينها على
المنصوص بخلاف التقدي كما سبق والنفساء كالحائض بلا شك وقد صرح به في شرح
المهذب **قال** ويسن شرب زمزم لما روى مسلم عن ابي ذر ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال في زمزم انها مباركة انها طعام طعم وشفاء سقم ويسن ان
يشربه لمطلوباته من الدنيا والاخرة لما روى انه عليه الصلاة والسلام قال فيما زمزم
لما شرب له رواه البيهقي من رواية جابر باسناد ضعيف كما قاله في شرح المهذب
قال لان عبد الله ابن الرمل تفرد به وهو ضعيف **قلت** ورواه الحاكم في
المستدرك من طريق اخرى قال انه صحيح الاسناد ان سلم من الجارود وفي النفس ذكي
الدين في كلامه على احاديث المهذب انه حسن فاذا اراد ان يشربه للمغفرة مثلا استقبل
القبلة ثم يسمي الله تعالى ثم قال اللهم بلغني عن رسولك عليه الصلاة والسلام انه قال ماء زمزم
لما شرب له اللهم واني اشربه لتغفر لي اللهم فاغفر لي وهكذا اذا شربه للشفاء
من مرض ونحوه ويسن ايضا كما قاله في الروضة ان يدخل البيت حافيا ويصلي فيه
ويدعو في جوانبه ويكثر الاعتمار والنظر الى البيت قال في شرح المهذب وان يختم القرآن
بمكة **قال** وزيارة قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد فراغ الحج لقوله عليه الصلاة والسلام
لا تشد الرحال الا الى ثلاث مساجد المسجد الحرام والمسجد الاقصى ومسجدي هذا رواه البخاري
ومسلم عن ابي هريرة وعنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما من احد يسلم علي الا رد الله علي

روحي حتى ارد عليه السلام رواه ابو داود باسناد صحيح كما قاله في شرح المهذب وعنه عليه
الصلاة والسلام من زار قبري وجبت له شفاعتي رواه الدارقطني وضعفه في شرح المهذب لكن
قد اخرجه عبد الحق في الاحكام ولم يضعفه وقد اشترط فيما لم يضعفه ان يكون صحيحا

تنبيه قول المصنف بعد فراغ الحج ليس المراد منه اختصاص طلب الزيارة بهذه الحالة
لان ما ذكرناه من الادلة يقتضي عدم التخصيص بل المراد تاكد الزيارة فيها لحديث ورد
وهو صحيح ولم يزد في قدحاتي ولان الغالب على الحجاج انهم ما توا من الاقطار البعيدة
ويقرنون من المدينة الشريفة ويسن **نذر** الزيارة نعم ظاهر ما يقتضي استحباب تقدم الحج عليها
وعدم ذكرها للمحرم ونحوه نظر **فصل** اركان الحج خمسة الاحرام والوقوف والطواف والسعي
والحلق اذا علمنا ذلك اجمالا فشرعنا الان في مواضعها وقد تقدم في ابواب الاحرام ان الاحرام يطلق على
الدخول في النسك وعلى النية التي دخل فيه والمراد هنا هو النية فان تسميتها ركنا صحيح متعهود
بخلاف الدخول في العبادة وايضا فلانه لم يذكرها في هذا الفصل لانها لا بد منها بالاجماع ثم قد تقدم
في نية الصلاة خلاف في انها ركن او شرط والقياس جريانه هنا ايضا وقد صرح به صاحب التعجيز في
مختصر التنبيه وبسطه في التنويه الذي هو عليه كالذي قبله على المنهاج والمراد هنا بالطواف هو طواف
الافاضة وقولنا الحلق لا بد ان يقول او التقصير وقد صرح به في المحرر والرافعي وينبغي
ان يعد الترتيب الواجب هنا ركنا كما مر في الوضوء والصلاة **قال** ولا يجبر اركان هذه الخمسة
لا بجبر بالدم بل يتوقف الحج عليها لان الماهية لا تحصل الا بجميع اركانها **قال** وما سوى الوقوف اركان
في العمرة ايضا فيما شاهدناه على الحج ولانه عليه افضل الصلاة والسلام اتى بها ولم يرد ما يقتضي الاعتداد بدونها
فكانت اركانا **قال** وتوزيع النسكان على اوجه اي لانه اذا تقدم الحج فهو الافراد وان قدم
العمرة فهو التمتع وان اتى بهما معا فهو القران على تفصيل وشروط يعرفها مستوفاة في كتب الحنفية
اداها معا في الصلاة المكتوبة ولذلك عبر بصيغة جمع الفعلة وفي اوجه ولم يعبر بوجوه وقد انعقد
الاجماع كما قاله في شرح المهذب على جواز هذه الثلاثة واما اذا النسك من حيث هو فمن اتسامه
انه ياتي باوجه او بالعمرة وحدها وحينئذ يودي على عدة اوجه وليس كلام المصنف فيه ولهذا
عبر بقوله وتوزيع النسكان **قال** احدها الافراد بان يحج ثم يجيء بالعمرة كما هو الاتي فلو عكس
لم يكن مفردا وهو كذلك كما ستعرفه والمراد باحرام الذي هو ان يخرج الى ادنى الحل على ما سبق فيه من
التفاريع **قال** الثاني القران بان يحرم بهما من الميقات ويعمل عمل الحج ويحصلان كما ستعرفه اما
الدليل على صحة الاحرام بهما بالاجماع كما سبق والخبر رواه البخاري ومسلم عن عائشة انها قالت خرجنا
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لخمس من هلال بقين من ذي القعدة ومنا من اهل بعمرة ومنا من اهل بحج وعمرة ويقيد المصنف بقوله

من الميقات لانه يقتضي انه ذكره قيد في القران الصحيح وليس كذلك لانه لو احرم بهما
من الميقات دون مكة كان قرانا صحيحا وعليه دم ولانه ايضا ان يكون محظورا للمحرم على القارن
من الافعال التي تعرض لكونه ركنا او واجبا فانه لو جاوز الميقات على قصد الاحرام بنسكه
من دونه والعود اليه فتعذر كان جائزا كما تقدم في المواقيت وكانه اشار بهذا اللفظ الى الخلاف
في ميقات الحج والعمرة في المكي لكنه لا يعلم منه ان المعتمد حكم الحج فيحرم بهما من مكة او حكم العمرة حتى يخرج
الى ادنى الحل ويحرم بها وقد تقدم في المواقيت ان الاصح الاول وقوله بعمل عمل الحج
يعني لان اثار ذلك الى القارن بكفيه طواف واحد وسعي واحد خلافا لابي حنيفة رحمه الله في
اشتراط طوافين وسعيين لنا ما رواه الشيخان عن عائشة رضي الله عنها ان الذين قرنوا مع النبي صلى
الله عليه وسلم انما طافوا طوافا واحدا وقد تقدم في السعي عن عائشة انهم سعوا سعيا واحدا
وهل نقول ان ذلك للحج والعمرة معا او للحج فقط والعمرة لاحكم لها لانغمارها في الحج فيه نظر
وقولهم ان العمرة تدخل في الحج في القران فوائد وفسادا يشعر بهما ان الثاني قال ولو احرم
بعمرة في اشهر الحج ثم حج قبل الطواف كان قارنا لما روى مسلم ان عائشة احرمت بعمرة فدخل
علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدها تبكي فقال ما شانك فقالت حضت وقد حل الناس
ولم احلل ولم اطف بالبيت فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اهلي بالحج ففعلت ووقفت
المواقف حتى اذا طهرت طافت بالبيت وبالصفا والمروة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم
قد حللت من حجك وعمرتك جميعا وقول المصنف في اشهر الحج ينبغي ان تقديم الاحرام بالعمرة
على اشهر الحج مما يؤخذ من الحج على ما في الروضة وشرح المهذب انه
يصح فكان الصواب اذكر هذا القيد ان يوخره عن ذكر الحج وقوله قبل الطواف احتراز
به عما اذا طاف ثم احرم بالحج فانه لا يصح واختلفوا انه علة على وجوب نظيرها بعد
ذلك احرمها اثناءه بعمل من اعمالها والثاني بفرض من فروضها والثالث بعظمها والرابع وهو
الاصح كما قاله في شرح المهذب كونه اخذ في اسباب التحلل ولو شرع في الطواف كان حكمه
حكم ما لو اكمله وحينئذ فقول المصنف قبل الطواف تقديره قبل الشروع فيه **تنبيه**
لو افسد العمرة ثم ادخل عليها الحج فالاصح في الرافعي قبل السلام على ستة الاحرام انه ينعقد فاسدا
وقيل صحيحا ويسلم وقيل لا ينعقد اصلا وكلام المصنف يحتمل كل من الثلاثة الاول بل
قال ولا يجوز عكسه في الجديد اي ادخال العمرة على الحج لان اعمال العمرة بعض اعمال
الحج فاذا احرم اولا بالحج صارت اعمال العمرة مستحقة فلم تبق احرامه شيئا بخلاف ادخال
الحج فانه يستفيد به زيادة الوقوف والرمي والمبيت بمزدلفة ومنى والتقديم الجواز وصحته

الاحرام قياسا على عكسه وعلى هذا فتوقف الجواز لوجه مبني على المعاني السابقة فان علمنا المنع
هناك باتيانه بعمل من اعمالها اختص الجواز هنا بما اذا لم يطف للتقديم وان علمناه بالفرضية تخصص
بما اذا لم يات بفرض وان علمناه بالمعظم فيجوز ما لم يقف وان علمناه بالخلاف في اسباب التحلل وهو
الاصح جوزنا ما لم يشرع في اسبابه قال الثالث التمتع بان يحرم بالعمرة من ميقات بلده ويفرغ
منها ثم ينشئ حجا من مكة لما تقدم ان المنذر من اجماع اهل العلم على ان الافاقي اذا فعل ذلك كان متمتعا وسمي
بذلك لتمتعه بين النسكين بما كان محظورا عليه او لتمتعه بسقوط العود الى الميقات للحج **تنبيهان**
احدهما ان تقييد المصنف بقوله من بلده ذكره في المحرر وكذلك في الشرح والروضة ايضا
والصواب حذفه وذلك لان الرافعي ذكره في اخر الكلام على شروط ايجاب الدم على المتمتع اما المتمتع
من الميقات فيما اذا جاوز الميقات مريدا للنسك ثم احرم بالعمرة دونه ان دم التمتع لا يجب ولكن
يلزمه دم الاساءة فاطرد بالملاقة اخذوا من قول الاكثرون هذا اذا كان اتيانه بينه وبين مكة
دون مسافة القصر فان بقيت مسافة القصر وجب الدم وجيه هذا كلامه وحاصله ان للاحرام
من الميقات ليس شرطا في كونه متمتعا فقط ولا في وجوب الدم عند الاكثرين والمعنى في عدم
الايجاب اذا كان اتيانه دون مسافة القصر انه حاز من الحاضرين عن ان تصح اعتبارهذه
المسافة من الحرم كما سياتي الان مكة كما جزم به اعني الرافعي في هذا الموضع **التنبيه**
الثاني ان قوله من بلده يتعين حذفه ايضا لانه يقتضي انه اذا احرم به يعني بالحج من
الميقات لا يكون متمتعا وليس كذلك بل المشهور انه يتمتع غير انه لا يلزمه الدم كما قاله الرافعي
في اخر المسالة قال واقلها الافراد لاسوقه كما في شرح المهذب منها ان الذين
رووه عن حجة النبي صلى الله عليه وسلم اكثر فانه قد ثبت ذلك في الصحيحين من رواية جابر
وعائشة وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم ومنها اجماعهم على عدم كراهته واختلفوا في
كراهة التمتع والقران ومنها ان التمتع والقران يجب فيهما الدم بخلاف الافراد والخبر دليل النقصان
قال والتمتع ثم القران لان المتمتع ياتي بعملين كاملين بخلاف القارن قال وفي قول التمتع افضل
من الافراد لانه مبادرة الى العمرة بخلاف الافراد فانه فيه تاخير الفعل فربما مات قبل الفعل ولان
وسلما رويا عن ابن عمر اذ عليه الصلاة والسلام كان متمتعا ورواه ايضا مسلم عن عائشة **تنبيه**
انما يكون الافراد افضل اذا اتى بالعمرة في تمام الحج بان اخرها عنه كان التمتع والقران افضل لان
تاخيرها عنه مكروه ولو تمتع ولم يعتمر بعد الحج ايضا فيظهر ان يكون افضل من الافراد ليحصل صورة
الافراد مع اعمال مزيتين قال وعلى المتمتع دم لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فاستيسر
من الهدي التقدير فمتمتع بالاحلال بالعمرة والتمتع المقلد محظورات الاحرام والمعنى في

لايجاب الدم كونه ربح ميقاتا فانه لو كان قد احرم بالحج اولا من ميقات بلده لكان يحتاج بعد فراغه من الحج الى ان يخرج الى ادنى الحل ليحرم بالعمرة واذا تمتع استغنى عن الخروج لانه يحرم بالحج مرجون مكة والواجب على المتمتع شاة تجزئ في الاضحية يقوم مقامها سبع بدنة او بقرة **قال** بشرط ان لا يكون من حاضري المسجد الحرام لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام اشار بذلك الى ما تقدم من وجوب الدم والصوم عند عدمه والمعنى فيه ان لحاضر مكة ميقاته للحج نفس مكة ولا يكون رابحا ميقاتا ولك ان تقول من بين وبين مكة او الحرم دون مسافة القصر اذا عن له انشاء لزمه ان يحرم من موضعه ويجب الدم بتركه فاذا استفاد تمتع بعد ميقاتا وهذا السؤال مستفاد من كلام الامام **قال** وحاضر من دون مرحلتين من مكة **قلت** الاجح من الحرم والله اعلم لا شك ان من بينه وبين الشي دون مسافة القصر فهو قريب نازل منزلة الحاضر بدليل انه لا يترخص بالقصر والفطر ونحوهما والقريب النازل منزلة الحاضر يطلق عليه انه حاضر قال تعالى واسئلهم عن القرية التي كانت حاضرة البحر فان المراد بها ايلة التي هي بقرب العقبة المعروفة في طريق المتوجهين الى الحجاز وهي بقرب البحر لا محالة فثبت ذلك ان من بينه وبين الشي دون مسافة القصر يكون حاضرا وحينئذ فنقول الدليل على ما حرم به الرافعي هنا من اعتبار هذه المسافة من مكة الى المسجد الحرام المذكور في الآية ليس المراد به حقيقة بالاتفاق قبل الحكم عند بعضهم وكله عند اخرين فلا بد من حمله على المجاز وحمله على محمل اقل يجوز من حمله على جميع الحرم واما اعتبارها من الحرم كما صححه المصنف وهو ايضا مقتضى كلام الرافعي في الشرح الكبير وقع في الشرح الصغير انه اشبه الوجهين فالدليل عليه ما قاله الماوردي ان المراد بالمسجد الحرام المذكور في قوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام هو الحرم كله لا خصوص المسجد الحرام الذي حول الكعبة وحينئذ فالحاق هذا بالاعم الاغلب اولى واورد المصنف في نكت التنبيه هنا سؤالا مادته اشكال الامام المتقدم نقل جعلوا مكة وما جاورها من الامكنة التي اهلها على بعد ودون من حاضري المسجد الحرام كالتي الواحد حتى لا يجب على المتمتع الدم عند عوده عند عدم الى الميقات ولم يجعلوا ذلك كالتي الواحد فما الذي اوجب المريد للنسك عن محرم بل اوجبوا عليه الدم اذا لم يعد ولو جعلوه شاذا واحدا لكان يحرم من اي بقاع مكة شاء اذا الدم وجب في كل من المسلكين لترك الاحرام من الميقات **تنبيه** عبر هنا في المحرر بقوله وانما يجب على المتمتع اذا لم يكن من حاضري المسجد الحرام وهو ممن مسكنه من مكة دون مسافة القصر وهو تعبير يوهم وقع ابهامه فيه امران احدهما انه يقتضي اشتراط السكنى وكذلك بعير الشرحين والروضة بخلاف تعبير الكتاب ويبقى على العبارتين ما اذا جاوز القريب الميقات عزم

نسكا ثم بدا له بقرب مكة ان يعتمر منها وحج بعدها على صورة التمتع هل يلزمه الدم ام لا والمسألة قد حصل فيها اختلاف في كلام الرافعي والمصنف اوضحته في الجواهر والنكات الثاني مما شد عليه في الدقائق وهو ان تعبير المحرر يقتضي انه حكم مسافة القصر حكما مؤقتا في علم لايجاب الدم وليس كذلك بل حكمها الحكم ما فوقها وهو المذكور في الشرحين والروضة فلهذا عبر المصنف بما ذكره **فرع** منزل مسكنان احدهما في ضد القرب والاخر بعيد فان كان مقامه باحدهما اكثر فالحكم له فان استوى مقامه بهما وكان اهله وماله في احدهما دائما او اكثر فالحكم له فان استويا في ذلك وكان عزمه الرجوع الى احدهما فالحكم له فان لم يكن له عزم فالحكم للذي خرج منه **قال** وان تمتع عمرته في اشهر الحج لان العرب كانوا لا يزاحمون الحج في وقت امكانه بالعمرة ويرون ان ذلك من الفجور فسوغ ذلك رخصة لان القريب قد تتعلم قبل عرفة بايام ويشق عليه انشاء الاحرام لواحد من الميقات ولا سبيل الى المجاوزة بغير احرام فجوز له ان يعتمر ويحلل ثم الدم فلو احرم بالحج وفرغ منه قبل اشهر لم يلزمه دم لانتفاء ما ذكرنا من الزاحمة فان كان متمتعا على الشهور كما قاله الرافعي في اخر الشروط وقد استفدنا من كلام المصنف انه اذا احرم بالعمرة قبل اشهر الحج لا يلزمه الدم وان وقعت الاعمال جميعها في اشهر الحج لانه عمرته لم تقع في اشهره وانما وقع بعضها اذا تبين جعلها وقد سبقت وما دل عليه كلامه هو الصحيح وفي قول يجب الدم بوقوع الاعمال في اشهر الحج وقيل يجب ان وقع بعضها اعني بعض الاعمال **قال** من سنته الى سنة الحج لما روى عن سعيد بن المسيب ان رجالا اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتمرون في اشهر الحج فاذا قدموا يحجوا من عامهم ذلك لم يهدوا رواه البيهقي باسناد حسن كما قاله في شرح المهذب **قال** وان لا يعود لاحرام الحج الى الميقات اي الذي احرم منه بالعمرة بل احرم بدويرة من مكة فاذا عاد اليه واحرم بالحج منه لم يلزمه الدم لان المقتضي لايجاب الدم وهو ترك الميقات كما سبق قد زال بعوده اليه ولو عاد الى مثل تلك المسافة كذا ايضا لان المقصود قطع تلك المسافة محرما كذا قاله الرافعي ومقتضاه اذا فرق بين ان ينتهي الى ميقات لم لا ولو عاد الى ميقات اقرب من ميقاته الى مكة او احرم من مكة ثم عاد الى الميقات كذا وقيل لا **تنبيه** كلام المصنف يفهم منه انه لا يشترط لوجوب الدم فيه التمتع ولا وقوع النسكين عن شخص واحد ولا بقاؤه حيا الى فراغ الحج وهو كذلك في الاول وجه في الاخرين قول نعم رايت في رونق ابي حامد ولباب المحاملي شرطها اخر للوجوب وهو ان يتمتع بين النسكين **قال** ووقت وجوب الدم احرامه بالحج لان الشروط قد تكملت به بمضي الاحرام لان الله تعالى قد جعل الحج غاية للوجوب حيث قال لمن تمتع بالعمرة الى الحج وما جعل غاية لحكم تعلق ذلك الحكم باوله كما قالوا اخر الى رمضان وكذا المصنف عبر وقت جواز وفيه قولان احدهما انه لا يدخل الا بالاحرام بالحج فلا يجوز قبله واصحهما جواز التراخي من العمرة وقيل يجوز وان لم يفرغ منها **قال** والافضل ذبحه يوم النحر اي لخروج من الخلاف فان الائمة الثلاثة قالوا

جزين

بانه لا يجوز في غيره ولانه لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن احد ممن كان معه انه ذبح قبله
قال فان عجز عنه في موضعه صام عشرة ايام ثلاثة في الحج مستحب قبل يوم عرفه وسبعة
اذا رجع الى اهله في الاظهر لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم
وعبر المصنف بالعجز ليدخل فيه العجز الحسي وهو واضح وكذلك الشرعي ايضا كما لو وجده يباع باكثر من ثمن
مثله او كان محتاجا اليه او الى ثمنه وغير ذلك وقوله في موضعه اعلام بانه لا فرق بين الواجد في بلده
ام لا خلافا لقفال اليمن وغيرها والفرق ان الهدي يختص ذبحه بالحرم وانكفاه لا يختص وحاصل الحكم انه يجب على
العاجز ان يصوم الثلاثة بعد الاحرام بالحج ولا يجوز تقديمها على الاحرام به خلافا لمالك فانه جوز تقديمه
كما سبق لان الصوم عباده بدنيه فلا يجوز تقديمها على وقتها كالصلاه واما الدم فعباده ماليه فجاز تقديمه
كالزكاة ويستحب ان لا يصوم شيأ منها في عرفه كما قاله المصنف لما سبق في الصوم من ان الاولى فطره ولا
يجوز في يوم النحر ولا في ايام التشريق على الجديد ولم يصرح به هاهنا المصنف لذكره اياه في الصوم ايضا
ولا يجب عليه تقديم الاحرام بمن يمكنه صوم الثلاثة فيه قبل يوم العيد وقيل يجب ولو تاخر التحلل عن ايام
التشريق وصامها بعد ذلك قبل ان يتحلل اثم وصارت قضاء وان صد وعليه انه في الحج لانه حاضر
نا ورنلا يكون مرادا من الاية وفيه وجه ضعيف انها تكون اداء كالاتمام وانما يلزمه صوم الثلاثة
في الحج اذا لم يكن مسافرا فان كان فلا كصوم رمضان للراتي وهذا غير متضح لان النفر الاعلى
الوجوب عليه وقال في شرح المهذب ايضا انه ضعيف واما السبعة الباقيه فيلزمه تاخيرها
الى ما بعد الرجوع لقوله تعالى وسبعة اذا رجعتم والمراد من الرجوع هو الرجوع الى الاهل والوطن
كما صححه المصنف لما روى البخاري ومسلم عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للمتمتع من كان معه
هدي فليهد ومن لم يجد فليصم ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع الى اهله نعم لو اراد الاقامة
بمكة صامها فيها كما قاله في البحر وهو واضح وفي قول ان المراد بالرجوع الفراغ من الحج وكانه بالنواع
رجوع كان متحللا عليه وحيث صارت الثلاثة قضاء تتابع السبعة قولان في تحرير الجرجاني
والذي فهمته من كلام اكثرهم الجزم بانها اداء **قال** ويندب تتابع الثلاثة وكذا السبعة
لانه فيه مبادرة الى اداء الواجب وخروجا من الخلاف في بعض الاصحاب اوجبه **قال** ولو فاتته
الثلاثة في الحج فالاظهر انه يلزمه ان يفرق في قضائها بينها وبين السبعة لانه تفريق واجب
في الاداء متعلق بالفعل وهو الحج والرجوع فلم يسقط بالفوات كترتيب افعال الصلاة والثاني لا يجب وصححه
الامام تيأسا على التفريق في قضاء الفوائت فانا وجدنا اهل بلد يكفي مطلق التفريق اولا يكفي الا التفريق كما في
الاداء وهو التفريق باربعة ايام ومدة امكان الرجوع فيه قولان اصحهما الثاني وقد استغنينا
من قول المصنف الاظهر ان الخلاف قولان وقد جزم به الرافعي في المحرر لكنه صحح في الشرح الصغير ان الخلاف وجهان فانه

قال فيه وجهان وقيل قولان وحكى في الكبير اجلالها في ذلك من غير ترجيح لكنه صحح في اصل الروضة
انه قولان كما في المحرر **قال** وعلى القارن لما رواه البخاري وسلم انه عليه الصلاة والسلام
ذبح عن نسائه البقر يوم النحر قالت عائشة وكن قارنات ولانه اذا وجب على المتمتع لقطعه
مسافه عن مسافتين وربحه احد السفرين فلان يجب على القارن وقد وجد ذلك في حقه مع اسقاط
احد العملين اولى **قال** كدم المتمتع اي في احكامه السابقة كالجنس والسن والبدل عن
العجز وحكى في التتمة انه يجب عليه بدنه **قال قلت** بشرط ان لا يكون من حاضري المسجد
الحرام والله اعلم الان دم القران فرع دم التمتع لانه وجب بالقياس عليه ودم التمتع غير
واجب على الحاضر ففرعه اولى وقيل الحاضر كغيره قال الرافعي ويشبه ان يكون هذا
الخلاف مبنيا على ان دم القران دم جبران او نسك وفيه وجهان المشهور منهما الاول
ولو عاد القارن القريب الى الميقات قبل يوم عرفه فلا دم وعليه قياسا على المتمتع وقد
نص عليه في احكام القرآن وقيل يجب لانه باسم القران لا يزول بالعود الى الميقات
خلافا للتمتع **باب محرمات الاحرام واحكامها** ستر بعض راس الرجل مما يعد ساترا
اي محيطا كان او غير كالعمامة والطيلسان والخرقة وكذا الطين اليابس على المذهب
ونحو ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام في المحرم الذي خر عن بعيره فمات لا تخمروا راسه فانه
يبعث يوم القيمة ملبيا رواه الشيخان ولقوله عليه الصلاة والسلام لا يلبس المحرم القميص ولا السراويل
ولا البرنس ولا العمامة ولا الخف الا ان لا يجد النعلين فليلبس الخفين وليقطعهما حتى يكونا اسفل
من الكعبين ولا يلبس من الثياب ما مسه ورس او زعفران رواه الشيخان عن ابن عمر وزاد البخاري ولا تنقب المرأة
ولا تلبس القفازين فاما ما لا يعد ساترا فلا يضر كوضع اليد والانغماس في الماء والتوسد بالعمامة والاستظلال
بالمحمل وامس راسه وكذا وضع الزنبيل ونحوه على راسه في ظاهر المذهب ولو كان الساتر رقيقا تري منه
البشرة ولم يعد ساترا في الفدية كما سبق في باب الامام والاوجه هنا انه ساتر موجب للفدية
واحترز المصنف بالرجل عن المراة والخنثى وسياتي حكمهما **قال** الا لحاجة اي فيجوز لقوله تعالى وما جعل
عليكم في الدين من حرج ولكن يلزمه الفدية لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية
فحلق لغير ذلك دلت الاية على وجوبها في الحلق عند العذر فنقسم عليه باقي المحرمات هكذا قالوه وفيه نظر
لان الحلق اتلاف وهو اغلظ من الاستمتاعات وقول المصنف لحاجة يشمل المداواة والحر والبرد
ولذلك كان اولى من قول المحرر الا لحاجة بداواة **قال** لبس المخيط او المنسوج او المعقود في سائر بدنه اي
كالخف بخلاف ما لو ستر باعلى السابق وفي لفظ المصنف ثلاثة امور احدها البس والمعتبر فيه العادة في كل ملبوس اذ به يحصل
الترفه فلو ارتدى بالقميص او اتزر بالسراويل فلا فدية عليه كما لو اتزر بازار مخيط من رقاع اليأتي في المحيط ونحوه

بعضاء وهو المنسوج كالدرع ونحوه وكذلك المعقود يعني الملزوز بعضه ببعض كالثوب من البز ونحوه من
النسج بالخيط ونحو ان تجرد الستر لا يحرم وانما يحرم كما ذكراه والمتخذ من الجلد والقطن وغيرها سواء
وكذا الورق كما قاله في الكفاية وان زرار الازار او شوكه او خاطه لم يجز نفي عليه في الاصلا نعم يجوز
ان يجعل رأس ازار السراويل في خياطة موضع الشد وادخالها فيه احكاما للستر وليس له عقد
الرداء اذا في الروضة ولا ان يحل بخلال ولا مسلة ولا ربط طرفه بطرفه الاخر بخيط او نحوه ولو
اتخذ له شرجا وعرى وربط الشرج بالعرى فاتح الوجه تحريمه وله ان شد طرفه في طرف ازاره
وان يغرز فيه الابرة التي ساتر البدن ونوقد منه انه يحرم ان يتخذ لساعده او لعضو خاتم
شبيه بمحيط به وهو كذلك على الاوجه الذي اجاب به كثيرون كما قاله الرافعي رحمه الله وهكذا لو اتخذ للحيته
خريطة يجعلها عليها عند خضابها فالملخص ان ضابط ما يحرم ان يكون فيه احاطة بالبدن او بعض الاعضاء واعلم
ان خريطة اللحية لا تدخل في كلام المصنف لان اللحية لا تدخل في مسمى البدن والمحيط بفتح الميم
وسائر معناه ايضا في **قال** الا اذا لم يجد غيره الزر المحيط فانه يجوز ان لبس المحيط من غير فدية وقد
دخل في كلام المصنف صورتان احداهما جواز لبس السراويل اذا لم يجد الازار ودليله ما رواه
الشيخان عن ابن عباس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لسراويل لمن لم يجد الازار
والخف لمن لم يجد النعلين نعم لو تأتى الاتزار بالسراويل على هيئته فكلام المصنف يوهم جواز لبسه ولا شك في منعه
وتدرج به جماعة منهم المصنف في شرح المهذب وقاسوه على ما اذا فقد الرداء ووجد القميص فانه لا يلبسه
بل يتردى به نعم ان امكن فتق السراويل وخياطة ازاره منه ففيه وجهان اصحهما عند الاكثرين انه لا يمكلف ذلك
لاطلاق الخبر كذا قاله الرافعي وعلله في شرح المهذب باضاعة المال والفرق بينه وبين وجوب قطع الخف عند
تعذر النعل مشكل وكلام الكفاية هنا مشتمل على غلط وتخليط فاعلمه وقد اوضحته في الهداية الصورة الثانية جواز لبس
الخف اذا لم يجد النعل ودليله ايضا حديث ابن عباس السابق وعرفت انه لا بد من قطعهما اسفل من الكعبين كما ورد
مصرحا به في حديث ابن عمر المذكور في اول الباب وكلام المصنف يوهم عدم اشتراطه وحكم الدراهم وهو
السرموزه حكم الخف المقطوع **تنبيهان الاول** ان المراد بعدم الوجود ان لا يكون في ملكه ولا
يتمكن على شرائه ولا استيجاره ولا استعارته على ما هو مذكور في ستر العورة ولو قدر على بيع السراويل وشراء
ازار فقد اطلق الدارمي وجوب ذلك قال في شرح المهذب والصواب ما قاله القاضي ابو الطيب انه ان كان
مع ذلك لا يجد واعورته وجب وان بدت فلا **الثاني** ان تعبير
المصنف بقوله الا اذا لم يجد غيره وقع ايضا في المحرر وهو بأجل فانه يقتضي
منع لبس المحيط للحاجة كالحر والبرد والمداواة وليس كذلك بل المجزوم به في الرافعي
وغيره الجواز مع الفدية وهو واضح **قال** ووجه المرأة كرأسه اي كرأس الرجل

فيما سبق من احكامه لقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث السابق نقله عن البخاري ولا تنتقب
المرأة نعم يجوز لها ان تستر من وجهها ما لا يبدو الا به فان قيل لم لا علمتم قاوجبتم عليها
ان تكشف من الراس ما لا يبدو الا بكشف الوجه الا به قلنا لان الستر اخف من الكشف وقد علم من كلام المصنف هنا
وما قبله ايضا انه يجوز للرجل ستر وجهه وهو كذلك عندنا لانه قد ورد فعله عن عثمان رضي الله عنه وتبعه ابو حنيفة
ومالك مستدلين بما رواه ابو داود في الحديث السابق لا تحرم المرأة في وجهها **قال** ولما لبس المحيط لما روى ابن عمر
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى النساء في احرامهن عن القفازين والنقاب وما مسه الورس او الزعفران من
الثياب وليلبس بعد ذلك ما احبت من الوان الثياب من معصفر او خز او حرير او حلي او قميص او خف رواه
ابو داود وباسناد حسن كما قاله في شرح المهذب **قال** الا القفازين في الاظهر للحديث المذكور ولما تعلم عن النهي
من ورود النهي عنه ولان اليد عضو لا يحب على المرأة ستره في الصلاة فلا يجوز لها ستره في الاحرام
كالوجه والثاني يجوز لما رواه الشافعي في الام عن سعد ابن ابي وقاص رضي الله عنه انه كان يأمر
بناته بلبسهما في الاحرام **قال** في الكفاية ولا فرق على القولين بين القفازين القولد وبين القفازين قاله
القفازين يعمل لليدين كفيهما من البرد بحشو بقطن ويكون له ازرار على الساعدين **تنبيهان**
احدهما ان مقتضى اطلاق المصنف انه لا فرق فيما ذكره في المرأة بين الحرة والامة وقد
صرح به المصنف في شرح المهذب فقال انه المذهب وحكى وجهان **الثاني** اذا ستر الخنثى المشكل
راسه او وجهه فلا فدية لاحتمال انه امرأة في الصورة الاولى ورجل في الثانية وان منزلها
وحكاه قاله الرافعي وليس فيه تعرض للمقدار الذي يجب ستره وقال القاضي ابو الطيب في تعليقه لا خلاف
انا مأمور بالستر وليس المحيط كما مر في صلاته ان يستتر كالمرأة **قال** ولا يلزمه الفدية على
الاصح لان الاصل براءة ذمته وقيل يلزمه للاحتياط وفي البيان عن البعض انه يمنع من كشف الراس والوجه معا لان
فيه تركا للواجب واما لو قيل يؤمر بكشف الوجه لكان صحيحا لانه ان كان رجلا فكشف وجهه
لا يؤثر ولا يمنع منه وان كان امرأة فهو الواجب ثم قال وعلى قياس ما قاله ينبغي ان لا
يلبس المحيط لجواز كونه رجلا فان فعل فلا فدية لجواز كونه امرأة **قال** الثاني استعمال
الطيب في ثوبه او بدنه فاما في الثوب فلما سبق من قوله عليه الصلاة والسلام ولا يلبس
من الثياب ما مسه ورس او زعفران واما البدن فالقياس عليه من باب الاولى ولا
فرق بين الاحتشام وغيره كما قاله في شرح المهذب ولا في البدن بين الظاهر والباطن
كالاكل والاستعاط والاحقان وتعبير المصنف بقوله في ثوبه او بدنه اولى من قول المحرر
وبدنه بالواو لانه لا يلزم من تحريم المجموع تحريم كل واحد ومن قول التنبيه وغيره ايضا في ثيابه

وبارة لما قبلها والتعبير بالجمع اثنان ﴿تنبيه﴾ الطيب كما قاله الرافعي هو ما ظهر قصد عرف الطيب كالورد والياسمين والبنفسج والريحان الفارسي **قال** واما الاستعمال فهو ان يلصق الطيب ببدنه او ثيابه على الوجه المعتاد في ذلك فلو اختوى على بخور او جلس على فراش مطيب او ارض مطيبة او شد في ثوبه طرف طيبا وحمله في جيبه او لبست المرأة الحلي المحشو به حرم ولو حمل مسكا او عنبرا في كيس او خرقة مشدودة لم يحرم سواء شمه او لا نص عليه ولو وطئ بنعله طيبا خرج عليه كما قاله الرافعي وشرطه ان يعلق به شيء منه كما نقله الماوردي عن نص الشافعي **قال** ودهن شعر الرأس او اللحية لما فيه من الترفه المنافي لحال المحرم وورد في الحديث الحاج الشعث اغبر هكذا ذكروه ولا يخفى ضعف هذا الاستدلال فان الحديث انما ورد فيه انما هو اخبار عن حال المحرم اذ لو كان النهي لحرمة ازالة الشعث والغبار عملا بما دل عليه ولسر كذلك فيحتاج التحريم الى دليل ولا فرق في المحرم بين ان يدهن بزيت او سمن او زيد او نحوه وكذلك الشحم والشيرج كما قاله الماوردي ولا فرق في اللحية بين ان يكون من رجل او امرأة كما قاله الرافعي الحبير وعلم من قول المصنف شعر الرأس او اللحية امران احدهما ان لو كان اقرع او اصلع فدهن رأسه او امرد فدهن ذقنه لم يحرم وهو كذلك لكنه ينبغي على التحريم في محلوق الرأس ايضا وهو الاصح في الكفاية لان الرفه لكن في الرافعي ان الاظهر التحريم وتبعه عليه المصنف في نكته الامر الثاني جواز دهن ما في البدن شعرا ذا دار او وهو كذلك لانه لا يقصد لحسنه ثم تسريح اللحية كشعر رأس المحرم في باقي شعور الوجه كالحاجب والشارب والعنفقة والعذارين وقد يعود ظاهر كلامه التحريم وراجت في الاتباع للماوردي التحريم في شعور الجسد ايضا ﴿تنبيه﴾ قول المصنف دهن هو بضم الدال على انه مصدر بمعنى التدهين واما الدهن بالضم فهو الذي يدهن به وتقييده بالرأس واللحية يوهم انه يمتنع على المحرم ان يفعل ذلك في عين وليس كذلك بل يجوز اذا كان ذلك لعذر ولا يتردد كما قاله الرافعي هذا التفصيل في الحلق ايضا ان لم يكن غسل رأسه وبدنه بخطمي او نحوه كما تقدم لان ذلك لازالة الاوساخ بخلاف الدهن فانه لتتمة ثم الاولى كما قاله الرافعي ان لا يفعل ذلك واليه اشار المصنف بقوله ولا يكتحل وعلل القديم كراهته وانما عبر المصنف هنا بالواو لانه لا يفيد عدم كراهة احدهما على انفراده بطريق الاولى بخلاف التعبير بأو فانه لا يفيد علم كراهة المجموع واعلم ان المصنف انما جمع في هذا النوع الثاني بين الطيب والادهان ولم يجعل الادهان نوعا لتقاربهما في المعنى وان كلا منهما ترفه وليس به ازالة عين **قال** الثالث ازالة الشعر او الظفر لقوله تعالى ولا تحلقوا

تحلقوا رؤوسكم فان الاية تدل على التحريم في شعر الرأس فقسنا عليه سائر شعور الجسد وكذلك ازالة الظفر ايضا لما فيها من الترفه وعبر في المحرر بحلق الشعر وقلم الظفر وتعبير الكتاب اولى لان في الرباعي لان ازالة الشعر تشاول الحلق والنتف والاحراق والقص والازالة بالنورة وكذلك ايضا ازالة الظفر تشاول القلم والكسر وغيرها ومراد المصنف هنا بالازالة انما هو ازالة التمام نبه كما تقدمت الاشارة اليه واعلم ان ازالة الشعرة الواحدة حرام ايضا وهو لا يعد من كلامه هنا لتعبيره بالشعر يعلم بوجه من المسئلة الاتية ويكن مسقط الشعر وحده لظفر كما قاله في شرح المهذب **قال** وتكمل الفدية في ثلاث شعرات او ثلاثة اظفار لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من رأسه ففدية التقدير فحلق شعر رأسه ففديه والشعر جمع واقله ثلاث هكذا استدلوا عليه وهو استدلال ناقص لانه جمع مضاف ومقتضاه العموم فيتم الاستدلال بان يقال بدليله وهو الاستبعاد متروك هنا بالاجماع فحملناه على اقل الجمع او يقدر الشعر منكرا منفوعا عن الاضافة **تنبيهان احدهما** ان شرط ما ذكر وجوب في الشعرات والاظفار ازالتها في مكان واحد على التوالي فان ازالها في ثلاثة امكنة او في مكانين واحد ولكن لم يوال تجب عليه في كل واحد منها ما يجب عليه لو انفردت وهو مد على الراجح كما سنعرفه ان شاء الله تعالى لما ثلث دم فجب عليه صيام كامل ولا يعفو والحال بين طرفيه دفعة او دفعتين كذا قاله الرافعي وفي شرح التعجيز لو تلف تلفا عن جنايته ان افترق الزمان بين اخراج الاثلاث تشقص بخلاف اتحاده وهو استدراك حسن **الثاني** حيث كملنا الفدية بالثلاث تتعدد الفدية بالزيادة عليها حتى لو حلق شعر رأسه وجسده او قلم اظفار يديه ورجليه لم يلزمه الا فدية واحدة لكن مع مراعاة ما تقدم من التوالي **فائدة** البعض من شعرات منقوصة وان كانت ساقطة في المفرد وهو السعرة **قال** والاظهر ان في السعرة مد طعام وفي الشعرتين مدين اعلم ان هذه المسئلة من المسائل المهمة المشكلة وقل ان يظفر لنشرها وتصويرها وذلك لان من حلق او قلم ثلاثة فصاعدا فانه مخير بين اراقة دم واخراج ثلاثة اصع وصيام ثلاثة ايام كما ستعرفه فعلم الاذكروا التخيير في هذه المسئلة وكيف جاءت الاقوال التي اشار اليها المصنف وصرح بها غيره فنقول قد تقرر انه يتخير في ازالة الثلاث بين الخصال الثلاثة التي ذكرناها فاذا قلم ظفرا او حلق شعرة فانه يتخير ايضا بين الثلاثة المذكورة فان اختار الصيام صام يوما واحدا جزءا واذا قلم ظفرا او حلق شعرة فانه يتخير ايضا بين الثلاثة المذكورة فان اختار الصيام صام يوما واحدا جزءا وان اختار الطعام اخرج صاعا جزءا ايضا وان اختار الدم فهو محل الاقوال احدها يجب دم كامل وهو اختيار المزني والقفال وابي الطيب والشيخ ابي حامد والبندنيجي والقاضي الحسين والامام والمتولي والثاني يجب درهم لان بتبعيض الدم عسر وهو اختيار الاصطخري كما قاله الغزالي في الحسين والامام والمتولي والثالث يجب بقدر ما يجب في الشعرة الواحدة وكانت الشاة تقوم في عصر رسول الله صلى الله عليه وسلم بثلاثة دراهم تقريبا فاعتبرت تلك القيمة عند الحاجة الى التوزيع قال في شرح المهذب وما قالوه من التقويم بالثلاثة مجرد دعوى لا اصل لها والثالث وهو الاظهر كما قاله الرافعي لو نفر عليه الشافعي في الكتابة انه يجب

مدلان التعيين فيه عسر كما تقدم والشرع تدعو الحيوان بالطعام في جزاء الصيد وغيره
والشعرة الواحدة هي النهاية في القلة والمدافل ما وجب في الكفارات فقولت به وما ذكرته
في تصوير هذه المسئلة وانبه لها جاء بيان في كتابه المسمى بالسؤال عما في المهذب من الاشكال
وهو متين لا يحيد عنه ويؤول الامر حسبما ذكرته الى التخيير بين الصوم والصاع والمد فاذا قيل المد
بعض الصاع وكيف يخير بين الشيء وبعضه فالجواب ان ذلك متعود به لدليل التخيير بين القصر والاتمام وبين
الجمعة والظهر ولو ازال شعرتين او ظفرين فعليه دمان او بدنة او درهمان على الاقوال ولو
قص اقل من الظفر دون القدر المعتاد فالحكم كما تقدم وقيل يوزع المد على الشعر والظفر
بالقسط حكاه الماوردي وصححه وانما طرده في الظفر وقد نقل ذلك في شرح المهذب ولو لم
يزل على راس الظفر كله بل اخذ من بعض جوانبه فان قلنا يجب في الظفر الواحد درهم او ثلث دم فاوجب
فيه ما يقتضيه الحساب وان قلنا يجب فيه مد فلا سبيل الى تبعيضه **تنبيه** تقدم المصنف
بالاظهر لا يوخذ منه زيادة على قولين مع ان المحرر قد صرح بانه في المسئلة اقوال لا قولان واظهر
الاقوال هذا لفظه وان لم يتعرض لسببها كما لم يتعرض المصنف لبيان القول الاخر ك وللعذور
ان يحلق ويفدي لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا الاية وقد سبق تقرير ذلك وهكذا كل محظور
ابيح للحاجة فان الكفارة تجب فيه الا لبس السراويل والخفين المقطوعين عما يستوي لان ستر العورة وقاية
للرجل عن النجاسة ما موى به فخفف فيهما لذلك وقد دخل في قوله وللمعذور ما لو مرض او كثر في راسه
القمل او قادى بالحر لكثرة الشعر وكذلك اذا حصل الوسخ كما قاله في شرح المهذب ك الرابع
الجماع لقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج والرفث الجماع والمعنى لا ترفثوا ولا تفسقوا
فلفظه خبر ولكن معناه النهي لانه لو كان معناه ايضا الاخبار عن نفي هذه الاشياء في الحج لاحتمال
وقوعها فيه لان خبر الله تعالى صدق قطعا قال و تفسد به العمرة وكذا الحج قبل التحلل
الاول اما فساد الحج فكان قبل الوقوف فبالاجماع كما قاله القاضي الحسين والماوردي واما كان بعده
فقد خالف فيه ابو حنيفة ودليلنا عليه انه وطي صادف احراما صحيحا لم يحصل فيه التحلل الاول
فاشبه ما قبل الوقوف واما العمرة فبالقياس عليه وقد علم من اطلاق المصنف انه لا فرق في الافساد بين وطي
البهيمة والادمية زوجة كانت او اجنبية ولا بين القبل والدبر وفي البهيمة وجه وحكاه في شرح
المهذب في اللواط وفي اتيان المراة في دبرها ايضا وقوله قبل التحلل الاول قيد
في الحج خاصة لان العمرة ليس لها الا تحلل واحد واحترز به عما اذا وقع الجماع بعده فان
الحج لا يفسد به وقد افتى به ابن عباس ولا يعرف له مخالف وقيل يفسد
وحالا يفسد الحج لا تفسد العمرة ايضا اذا كان قارنا ولم يات بشيء من اعمالها لانها تبع له وكلام المصنف

يوهم فسادها وهو رأي الاودني **تنبيهان احدهما** ان شرط ما
ذكره المصنف ان يكون الجماع عامدا عالما بالتحريم فان وطي مجنونا او ناسيا
او جاهلا بالتحريم لم يترتب عليه شيء على الجديد ولا بد ايضا ان يكون مختارا فان كان مكرها
لم يفسد على الاصح في شرح المهذب وهو مقتضى كلام الرافعي ايضا **الثاني** انه ليس المراد
بالفساد خروجه عن الفساد كما يخرج من الصلاة وغيرها بل هو باق على احرامه غير انه
يجب قضاؤه **فرع** احرم مجامعا فاوجه احدها ينعقد صحيحا ثم ان نزع
استمر والا فلا **والثاني** ينعقد فاسدا فيمضي فيه ويقضي ولا يكفر
ان لم يستمر **والثالث** لا ينعقد وهذه الاوجه حكاها الرافعي من غير ترجيح
وحكم بالاول في فصل الاحرام وفي باب المواقيت وصحح المصنف هناك
زيادته ولو احرم في حال نزعه فهل يقول لا ينعقد او ينعقد صحيحا او
فاسدا فيه اوجه في الكفاية **فال** ويجب بدنة لقضاء الصحابة بذلك
وقيل لا يجب بافساد العمرة الا شاة وقوله به يعني بالجماع المفسد وهو احتراز عن
مسلتين احداهما اذا جامع في الحج بين التحللين وقلنا لا يفسد فانه لا يلزمه بدنة في اظهر القولين
بل شاة لانه محظور لم يحصل به افساد فاشبه الاستمناء **والثاني** تلزمه البدنة لانه وطي
صادف احراما صحيحا فكان كالوطي الواقع قبل التحلل **وقيل** لا يجب فيه شيء بالكلية المسئلة الثانية اذا
تكرر منه الجماع في العمرة او في الحج قبل التحلل الاول فان هذا الجماع لم يترتب عليه افساد فانه افساد
قد حصل بالاول وحينئذ فما ذكرناه في الجماع بين التحللين حكما وتعليلا وهذا الاحتراز
وان كان حسنا لدخول هاتين المسئلتين لكنه يقتضي وجوب البدنة على المراة المطاوعة لان
الافساد بالجماع كما هو صادق على الرجل فهو بعينه صادق على المولج ايضا والمسئلة فيها طريقان
اشهرهما كما قاله في شرح المهذب واقتضى كلام الرافعي ترجيحه انها على الخلاف السابق
في الصوم وحينئذ فيكون الصحيح عدم الوجوب والطريقة الثانية القطع بالزوم بخلاف الصوم
لان الخطر هناك يحصل قبل تمام حقيقة الجماع **فائدة** البدنة تطلق في اللغة
على الذكر والانثى بلا شك وعلى البعير والبقرة كما قاله كثير من اهل اللغة او اكثرهم ونقل
المصنف عن الازهري انها تطلق على الشاة ايضا وقد غلط في هذا النقل عنه واوضحت ذلك
الهداية الى اوهام الكفاية **قال** والمعنى في فاسده لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله فانه لم يفصل بين
الصحيح والفاسد وروى البيهقي باسناد صحيحه كما قاله في شرح المهذب عن ابن عباس وابن عمر و
الله ابن عمرو بن العاص رضي الله عنهم انهم افتوا المجامع به وبالقضاء قابل وباخراج الهدي ولا يعرف لهما

والمراد بالمضي فيه ان ياتي به قبل الجماع ويجب ما كان يجتنبه قبله فان ارتكب محظورا لزمه الفدية وقيل لا وقال والقضاء وان كان نسكه تطوعا لما تقدم من فتوى الصحابة وتمادى بالقضاء ما كان تاديا لاداء الذي فرض الاسلام وعامه ولو شرع في القضاء لحج فيه ايضا وجب عليه اعادته ولا يجب للافساد الثاني قضاء اخر لان المقضي واحد فلا يلزمه اكثر من واحد تنبيه انما جعلوا المأتي به بعد الافساد قضاء في حجة الاسلام والحجة المنذورة وان كان وقتهما العمر والعمر باقٍ لانه لما احرم بهما تضيقا عليه ففاتت وقت الاحرام بهما وقد ذكر القاضي الحسين والمتولي وصاحب البحر كلهم في باب صفة الصلاة انه اذا افسد صلاة ثم اتى بها كانت الثانية قضاء وان اتى بها في الوقت الاصلي لما قلناه وهو نظير المسألة ويأتي في التطوع نحو هذا ايضا لوجوب المضي فيه ومستند الاداء على قوات الحج على طريقة اخر متعلق بالمسألة قال والاصح انه على الفور لما سبق من فتوى الصحابة والثاني لا لان الاداء على الراجح والقضاء بطريق الاولى وقول المصنف على الفور اعم من قول عبارة من قال بالاول تنبيه في الحج والعمرة مع ان العمرة لا توقت اتى قابل للامكان فعلها بعد التحلل واما الحج يتصور ايضا الاتيان به في سنة الافساد بان يحصره عدو بعد الجماع فيتحلل ثم يزول الحصر والوقت باقٍ فان لم يكن حصر فقضاؤه من قابل فدخلت الاقسام كلها في قوله على الفور لان فورية كل شيء بحسبه **فرع** اذا جامع المتيمم فان جعلنا عمده عمدا وهو الراجح التولين فسد نسكه والا فلا فان افسدنا وجب القضاء في الراجح التولين فان اوجبنا اجزاءه في الصبي فالراجح التولين ايضا وجوب القضاء وان يجزئ في حال الرق واذا علمت ما قلناه في العبد والصبي علمت ان شمول عبارة المصنف لهما صحيح **خاتمة** اذا شرع المفسد في القضاء فينظر في المكان الذي احرم منه في الاداء فان كان هو الميقات او فوقه فليزمه في القضاء ان يحرم منه لانها مسافة التزم في الاداء قطعها محرما فليزمه ذلك في القضاء ايضا كما لزمه اصل الاحرام بالشروع فيه فلو احرم دون ذلك لزمه دم وان كان دون الميقات نظر ان كان قد جاوزه مشى ليلزمه في القضاء ان يحرم من الميقات وليس له ان يمشي تائبا وان جاوزه غير مريد فان لم يرد التسكع بذاله فاحرم ثم افسده فوجهان الذي اورده منهما صاحب التهذيب وغيره وجوب الاحرام من الميقات لانه الواجب في الاصل والاصح عند الشيخ ابي حامد لا يلزمه سلوكا بالقضاء مسلك الاداء كذا قاله الرافعي في الشرح الكبير وفيه اشعار برجحان الميقات ولهذا صرح المصنف بتصحيحه في اصل الروضة وكذلك في شرح المهذب وغيره لكن في الشرح الصغير ان الاخير اختيار كثير من الاصحاب قال الرافعي والوجهان يجريان فيما اذا لم يعد الى الميقات فيما فوقه فان عاد الى بلده ثم الى الميقات وجب الاحرام منه وفيما اذا كان عاد فاحرم تطوعا في الطريق فلم يطالع ولا يلزمه في القضاء ان يحرم في الزمن الذي احرم منه في الاداء حتى لو كان احرامه بالاداء في

شوال جاز له تاخيره الى ذي الحجة وفرقوا فيما ذكرناه بان امر الشرع بالميقات المكاني اكثر فان مكان الاحرام يتغير بالنذر ونحوه لا يتغير حتى لو تدرع الاحرام من شوال جاز انتهى قال وظهر ان هذا الاستثناء لا يخلو من نزاع وما قاله عجيب فانه قد سوى في كتاب النذر بين نذر المكان ونذر الزمان وحكى في تعيينهما وجهين ومحل وجوب التعيين ولعل الفرق بين الزمان والمكان هنا ان المكان ينضبط بخلاف الزمان وحيث عينا له موضعا جاز ان يحرم من نظيره من جهة اخرى كما قاله في الروضة فرع يحرم على المحرم ايضا الاستمتاع والمباشرة بشهوة كالقبلة ونحوها وان كان لا يفسد بها النسك وكما يحرم هذه الامور على المحرم يحرم ايضا على المرأة الحلال ان كان منها في الحج لا ترفيه اعانة على المعصية كذا قاله الرافعي في باب الايلاء وتحرم المباشرة على الحلال ايضا حال احرام المرأة كما سنعرفه في باب الاحصار واما الكلام على نكاح المحرم فمذكور في كتاب النكاح قال **الخامس اصطياد** كل مأكول بري ايا كان او وحشيا ودليل الاجماع واستدلوا عليه ايضا بقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وهذا الاستدلال انما تم على تقدير ان يكون المراد في الاية بالصيد انما هو المصدر ولكن الذي يقتضيه السياق ان المراد به اسم المفعول اعني المصاد وحينئذ فيكون المراد من تحريمه تحريم اكله لانه لا يتعلق من اضمار شيء لكون الاعيان لا توصف بحل ولا حرمة واضمار اكله وصيده معا تمسك لما تقرر في علم الاصول ان المقتضي لاعموم له فنقدر اضمار البعض للشاهد الى انهم منه وهو الاكل ولا يلزم من تحريم الاكل تحريم الاصطياد **فرع** الصيد كله متوحش طبعا لا عكس احتراز به الاهلي فقول المصنف اصطياد يغني الاحتراز عن المتوحش ولذلك استغنى به المصنف عن قيد التوحش والعبرة في المتوحش بالخلق فلا يتغير وان استانس ام لا حلالا لمالك واحترز بالمأكول عما لا يؤكل كالذئب وحكى فيه وجه انه يجوز اصطياده لان قتله جائز وفي الباب للحاوي ان البربوع لا يؤكل في اصح القولين ومع ذلك يجب جزاؤه واحترز بالبري عن البحري فانه لا يحرم للاية السالفة ولا فرق فيه بين ان يكون البحر في الحرم ام في الحل ما هو متفق الحلال والرائي وعينه ورأيته في كتاب الفروق لان سرح منقولا عن النص لكن في البحر عن الضمري تحريم الاصطياد منه يعني من بحر الحرم والبحري هو الذي لا يعيش الا في البحر فان عاش في البحر والبر فهو كالبري تغليبا للحرمة **فرع** كما يحرم الاصطياد يحرم ان يعين عليه بدلالة او اعانة وان ينفره قاله في شرح المهذب وذكر في الوجيز تحريم الدلالة ولم يذكر الرافعي ويحرم ايضا ان يضمنه على الصيد حلال او اعانة او عزمها وان يتعرض لجزئه وبيضه ولبنه وريشه قال قلت وكذا المتولد منه ومن غيره والله اعلم تغليبا للتحريم واعلم ان نوح الزكام في المتولدين الزكوي وغيره لانها ليست المواساة وصحح الماوردي في كتاب الاطعمة عن ابن ابي هريرة ان لا جزاء في المتولد كالا زكوفه ولا نزاع في الصيد الذي يولد منه هذا الحيوان بين ان يكون اصلا تربيا او بعيدا كما هو متفق كلام الروضة والشرح في قول المصنف منه عايد الى الذي اجتمعت فيه الشروط السابقة وهو المتوحش المأكول البري قال الرافعي ولو ند بعير انسي فصار وحشيا فاصابه المتولد

من ماكول وغير ماكول والثاني المتولد من شاه وضبع وهو حرام للاختلاف وقل من نبه عليه وما قاله رحمه الله
غير واف بما اشتمل عليه هذا الكلام وذلك ان المتولد من حيوان اثر سنه اقسام احدها المتولد من وحشي احدهما
ماكول كالمتولد بين الذيب والضبع والثاني غير ماكول لواحد منهما وحشي كالمتولد بين الظبي والشاه الثالث المتولد بين
وحشي ماكول واهلي غير ماكول كحمار الوحش وحمار الاهلي وهذه الاقسام الثلاثة قد اشتركت في ان كلا منهما في
اصله الماكول معا في جانب احد وقد صرح الرافعي وغيره بتحريمها وهو واضح واما الثلاثة الاخرى فمتولد بين شيئين كل
منهما لا يقضي الاحرام تحريم احدهما غير المتقدم بان يكون متولدا بين وحشي غير ماكول وانسي ماكول كالمتولد بين
الذيب والشاة الثاني المتولد بين حيوانين لا يؤكلان احدهما وحشي كالمتولد بين الحمار والزرافة الثالث
المتولد بين اصليين احدهما غير ماكول كالبغل وهذه الانواع الثلاثة لانتزاع في تحريمها علم لان كلا من احدثها لا
يحل التعرض لواحد من اصليه اذا علمت هذه الاقسام استحضرت لفظ المصنف علمت ان بعضها يدل على تحريم
الثلاثة الاول واباح الثلاثة الاخرة وهو كذلك وحينئذ فلا معنى لتخصيصه في الترفانق بالقسمين الثانيين
وقد الحق الثاني احد اصليه ماكول حرام بما احد اصليه وحشي حرام وهذا الالحاق يوهم تحريم
القسم الاول من الثلاثة الاخرة وليس كذلك في ويحرم ذلك في الحكم على الحلال لقوله صلى الله عليه
وسلم نعم فتح له ان هذا البلد حرام بحرمة الله تعالى لا يعضد شجره ولا ينفر صيده ولا تلتقط لقطته
الا لمن عرفها ولا يختلا خلاه فقال العباس يا رسول الله الا الاذخر فانه لقينهم ولبيوتهم فقال الا الاذخر
رواه الشيخان فدل الحديث على تحريم تنفير صيد مكة فما مطيان اولى واحرى كما قاله في شرح المهذب
على تحريم في سائر الحرم ايضا فاتضح قوله في الحديث لا يعضد هو بالضاد المعجمة ومعناه يقطع
وقوله لا يختلا هو بالخاء المعجمة ومعناه لا تنتزع بالايدي وغيرها كالمناجل والاستثناء في الخلا
هو الحداد ومعنى كونه لبيوتهم انهم يسقفونها بذلك فتوالت فروع لوري من الحل الى الحرم او بالعكس
او الى صيد بعض قوائمه في الحل وبعضها في الحرم وجب الجزاء بخلاف ما لو سعى من الحرم الى الحل فقتله
او سعى من الحل الى الحل ولكن سلك في اثناء سعيه الحرم فانه لا ضمان قطعا كما قاله في شرح المهذب
وقال ابن الاصباغ من حش الدور لان حش البعير وظهر استثناء التسمية عند رسال السهم ولا يشترط
عند ابتداء العدو بل عند ضربه فما ذكرناه تبعا للرافعي من اعتبار القوائم فهو في القيام اما النيام فلا يعتبر
بمستقر قاله في الاستقصاء ولو اخذ الصيد من الحل الى الحرم جاز له امساكه وذبحه تنبيه اشار المصنف
بلفظ ذكاة الى اصطياد المأكول البري وقوله في الحرم انما لان الحلال للمصطاد وهو الصواب ورد عليه ما لو كان
المصطاد في الحل والصايد في الحرم فانه يحرم كما سبق وان ادعى مدع انه حال من الصايد ورد عليه العكس
وقوله فان اتلف صيدا ضمنه اي لقوله تعالى في قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة
او كفارة لطعام مساكين او عدل ذلك صياما والتخيير في اتلف عايد على ما تعلم انه يحرم عليه الاصطياد وهو المحرم

مطلقا

مطلقا والحلال الكامن في الحرم والتقدير فان اتلف من ذكر صيدا ضمنه واعلم ان جهات ضمان الصيد
ثلاث احدها المباشرة ولا فرق فيها بين ان يكون المباشر محرما او متعديا عالما او جاهلا ذاكرا او ناسيا
نعم في المجنون قولان اصحهما في زيادات الروضة انه لا يجب وهو مشكل لان الضمان لا فرق فيه
بين المجنون وغيره ولو اتلف مكرها فقيل الخلاف على الامر وقيل على الحرم ولكن يرجع على الامر وهذا
هو الاصح في زيادات الروضة ايضا ولو كان الصيد ملكا لغيره وجب الجزاء ان قلنا ذبحه مسه وهي الصحيح
وجبت القيمة للمالك والا فتغرم ما بين قيمته حيا ومذبوحا لحرمة الخامنه النسب وموضعها الحجا
وذكروا هنا من امثلتها صورا منها ان نصب الحلال شبكة في الحرم او نصبها الحرم حيث كان فتعلق
بها صيدا ومات ومنها ان ارسل كلبا او حبل رباطه ولم يرسله فتلف صيدا وكذا لو اخل الرباط
بتقصير على الصحيح ومنها ان نفر صيدا فتعقر ومات او اخذه سبع او تصادم بشجر او جبل سواء
قصد تنفيره ام لا ولو كان في عهدة التنفير حتى يعود الصيد الى عادته في السكون الحرمة الثالثة
اليد فلو اشتراه او استاجره او استعان او اودع عنده حرم ولم يضمن ذلك فان قضية ضمنه
كالغاصب ولو احرم وهو في ملكه زال ملكه ولزمه ارساله فان لم يفعل ضمن ايضا وليس للمستعير والمودع
الارسال واذا علمت ما ذكرناه من الجهات الثلاث علمت ان كلام المصنف شامل للحيوانين الاولين
واما الثلاثة وهي البغل فلا يدخل في كلامه لانه عبر بقوله اتلف والموجود في تلك الجهة انما هو التلف
لا الاتلاف قال في النعامة بدنة وفي بقر الوحش وحماره بقرة والغزال عنز والارنب عناق
واليربوع جفرة لان جماعة من الصحابة رضي الله عنهم حكموا بذلك كله وفي الضب ايضا كبش لما روى
جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الضب فقال هو صيد وجعل فيه كبشا اذا صاده المحرم رواه البيهقي
وقال انه حديث جيد تقوم البدنة بالجزء وقال لا نعلم في مسالة الغزال عنه حديث صحيح فاعلم
النعامة والبدنة يطلقان على الذكر والانثى والغزال للانثى من الظبية التي تقوى ويطلع قرناه ثم سمي الذكر ظبيا
والانثى ظبية قال في لغات التنبيه وقد وقع في هذا التخبط في كتب اللغة فاعلم ما هاهنا والعنز الانثى
من المعز التي تمت لها سنة كما قاله الازهري في كلامه على المحرر واذا علمت ان الغزال اسم للصغير وانه يطلق على الذكر
والانثى فان كان الغزال ذكرا فواجبه ذكر من صغار المعز كالجدي او الجفر على ما تقتضيه جعل البدنة والا كان انثى

التحرير وشرح المهذب والرفاق عنهم ان هذا الاسم يطلق عليها مالم تستكمل سنة وهو الذي رايته في
كلام الازهري واليربوع بفتح اوله معروف والجفر في الاصل من اولاد المعزاذا بلغت اربعة اشهر وفصلت
امها والذكر جفر سمي بذلك لانه جفر جنباه اي عظما قال الرافعي بعد ان نقل هذا عن اهل اللغة انه يجب ان
يكون المراد من الجفرة هاهنا مادون العناق فان الاربع خير من اليربوع وهذا الاستدراك الذي
قاله صحيح وايضاحه انه على ما سبق من تفسير للعناق والجفرة يكون آخر العناق في الموضع الذي اوجبوا فيه الجفرة
وبالعكس على ما قاله الازهري من الطلاق العناق الى تمام السنة لانا لم نراد العكس لان الاسنان يختلفان من حيث
الذي الى تمام السنة بل المراد تفصيل الواجب في الاربع على الواجب في اليربوع قال ولا يقبل فيه بحكم
بمثله عدلان اي بمثله من النعم للاية السابقة والعبرة في المماثلة بالخلقة والصورة تقريبا لا بالقيمة فيلزمه
في البكير كبير وفي الصغير صغير وفي الذكر ذكر وفي الانثى انثى وفي الصحيح صحيح وفي المعيب معيب وكذلك يجب في
السمين سمين وفي الهزيل هزيل كما قاله في شرح المهذب نعم يجوز الانتقال من الادنى الى الاعلا وكذا فاقد الذكر
بالانثى على الاصح وفي عكسه وجهان اصحهما في زيادات الروضة جوازه ايضا واختاره في الحاوي الصغير صفة
فرع قال الرافعي وليكن العدلان فقيهين كتسمين فانا لا نكتفي وهي الفطنة كما قاله في الروضة فوجهها
ظاهر واما الفقه فقي شرح المهذب عن الشافعي والاصحاب انه يستحب لكن في الحاوي ان اتفاقي قال ولا يجوز
لاحد ان يحكم الا ان يكون فقيها لانه حكم فلم يجز الا بفقيه كالقاضي ويلزمه ان لا يكتفي
بالعبد والمراة ايضا واما العدد المذكور في شرح المهذب فيه نظر وعبارة المصنف فيها تشمل الواحد ويجوز
ان يكون القابل احدهما على الاصح ان قل خطا او مضطرا اليه فان كان عمد الم يجز ان يكون احدهما
كذا قاله الرافعي وعلله بالفسق ومقتضاه الجواز اذا اناب تنبيه اختار المصنف بقوله
فما لا مثل فيه عن جواز ان نص الشارع فيه بالمماثلة او التقويم او حكم به عدلان من الصحابة او التابعين
او غيرهم فانه يجب الرجوع اليه لذلك النص والحكم في كل عصر وفي الكفاية انه اذا حكم به واحد من
الصحابة وسكت الباقون كفى ايضا قال وفيما لا مثل له القيمة لان الجزاء لا مثل له وقد حكمت
فيه الصحابة بالقيمة وايضا فلانه مضمون لا مثل له فضمن بالقيمة كمال الادمي والعبرة في
هذه القيمة بموضع الاتلاف كما سنعرفه **تنبيهان احدهما** سكت المصنف والجمهور
عن الرجوع الى العدلين في النسبة الى القيمة وقد صرح به في البسيط وكذلك الروياني والماوردي
ايضا في الكلام على اتلاف البعض **الثاني** ان اطلاق المصنف وجوب القيمة فيما لا مثل له يرد عليه الحمام
وهو كل ما عب وهدر كالفواخت واليمام وغيرها فانه يجب فيها شاة لقضاء الصحابة بذلك وفي مستندهم
وجهان اصحهما توقيف بلغهم فيه والثاني ما يبيضها من البسيط فانكل احد منهما بالقليوبي وبانسبة الناس
وفائدة الخلاف كما قاله في الحاوي والعدالة لو كان صغيرا فهل يجب سخله ام شاة قال ويجب قطع بنات الجمع

الذي

الذي لا يستنبت اي شجرا كان او غير شجر لما سبق في الحديث الصحيح لا يعضد شجره ولا حلا
خلاه وقد تقدم ان العضد هو القطع وان الاحلا هو الانتزاع والحلا هو النبت من الحشيش
واذا جمع القطع جمع القلع بطريق الاولى فلذلك عبر المصنف به لا بالقلع نعم يجوز قطع الاوراق وكذلك
قطع الاغصان الصغيرة كما قالوه وفي شرح المهذب في الكلام على جواز اخذ الاوراق وفي الحاوي يجوز اخذ الورق
اذا كان رطبا **فائدة** انما استدركنا به كذا البيان جواز قطع اليابس لانه
ليس نباتا في الحرم بل معزوز انفيه واما قلعه فان كان شجرا جاز كما قاله المصنف في نكت التنبيه وان كان
حشيشا لم يجز لانه ينبت بنزول الماء عليه كذا نقله الرافعي عن التهذيب واقره وقال الماوردي اذا جف الحشيش
وصار جاز قلعه قال في شرح المهذب وهذا لا يخالف قول البغوي فان اليابس قد يفسد منبته ويموت وقد لا يموت وكذلك
كذلك **الثالث** نبات الحرم هو ما نبت فيه وكذلك لو كان بعض اصله فيه ايضا كما نقله في زيادات الروضة
عن البحر وفي الكفاية عن البندنيجي فيحرم التعرض للشجر المنقول من الحل الى الحرم بخلاف العكس ولو مال من شجر الحرم غصن الى الحل
جاز قطعه ولو مال من الحل الى الحرم فلا ولو كان على الغصن طائر فالاشبه العكس فيخرج كل في الاول دون الثاني **الرابع** ان
قوله يستنبت هو بضم اوله ومقتضاه ان النبات الذي من شانه ان تستنبته الناس لا يحرم قطعه ولا قلعه مطلقا
شجرا كان او غيره نبت بنفسه او استنبت واما غير النبت كالحنطة والشعير والقطن والخرز فالجواز فيها
واضح وقال في شرح المهذب انه لا خلاف فيه واما الشجر كالنخل ونحو فقد قولان احدهما الجواز لتشبيهها له بالحيوانات
الانسية والثاني المنع وقوله الرافعي عن الاكثرين وقطع به بعضهم وصححه المصنف من زيادته كما سياتي لعموم الحديث **فائدة**
نقل المصنف في نكت التنبيه وشرح المهذب عن اهل اللغة انهم قالوا ان الحشيش والهشيم هو اليابس والعشب والحلا
بالقصر هو الرطب والكلا يجمعهما **قلت** واختصاص الحشيش باليابس نقله البطليوسي في كتاب الاقتضاب
في شرح ادب الكتاب عن الاصمعي خاصة ثم حكى عن ابي حاتم انه سال ابا عبيدة فقال يكون للرطب واليابس قال وهو ظهر
تعلق الغارم به وقطع النجاد لانه يحرم اتلافه كحريم الحرم فضمن كالعبد والثاني لا وهو القديم لان الاحترام لا
يوجب ضمانه فكذلك الحرم وقوله به يعني بالنبات وقوله وقطع النجاد تبع فيه المحرر ولا حاجة اليه بعد ذكر
النبات لانه داخل فيه ولهذا ان الرافعي في الشرح حيث جعل محل الخلاف في النابت انما فهم النبات الى الشجر وغيره
عليه في الروضة **قال** نعم الشجرة الكبيرة بقرة والصغيرة شاة لانه روي عن ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم
انهما قالا في الدوحة بقرة وفي الجزلة شاة والدوحة بفتح الدال وبالحاء المهملتين الشجرة العظيمة والجزلة
بفتح الجيم وبالزاي الجمعة الساكن هي الغليظة كذا قاله الجوهري وغيره لكن قالوا فيها يقتضون الجزلة بالصغيرة
قال الامام ولا مثل ان البدنة في معنى البقرة قال والاقرب قول في ضبط الشجرة المضمونة بالشاة ان تقع قريبة
من جميع الكبير فان الشاة جميع البقرة فان قصرت الشجرة جدا فالواجب القيمة كذا قاله الرافعي عنه وابن وجمع
به في الروضة وظاهر كلام الامام ان مايدة هذا التحديد انما هو بالنسبة الى النقصان لا الى الزيادة **فرعها**

احدها ان الواجب في غير النخل من النبات هو القيمة لانه القياس ولم يرد نص بخلافه وقد سكت المصنف عنه فلم يبينه **الثاني** ان كلامه يقتضي ان لحاء البردى والبقول لا يتوقف على قلع النجم من اصله بل يكفي القطع وكلام التنبيه يقتضي التوقف عليه وفي عبارة الرافعي اشعار بذلك لانه عبر بقوله في النجم **الثالث** انه لا يشترط في البقول هنا ان تكون نجرية في الاصح بل يكفي ان تكون لها سنة كذا رايته في شرح المهذب المسمى بالاستقصا وقل من تعرض لبيانه نعم صرح الرافعي وغيره في الكلام على الدرما باشتراط ذلك بالبينة او الشياع وكان الفرق ان لحاء الشجر معهود بدليل الثلاثين من البقر في الزكوة **قال قلت** والمستبنت كغيره على المذهب هذه المسئلة قد تقدم بيانها وبيان دليلها وكان ينبغي ان يقول والمستبنت من النجم لان غير النجر لا يجوز قطعه وقلعه بالاطلاق كما سنوضحه ايضا والمستبنت بفتح الباء الموحدة **قال** ويحل الاذخر لقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث الصحيح السابق ذكره الا الاذخر والاذخر كعنب الهمز وبالذال المعجمة بائع معروف الواحد اذخرة قاله في الصحاح **قال** وكذا الثوكا العوسج وغيره عند الجمهور لكونه من الموذيات لانه ذو شوك فاشبه ما يؤذي من الصيود وقيل يحرم ومحله صاحب التتمة وكذلك المصنف في شرح مسلم واختاره في تحرير التنبيه وتصحيحه لعموم الحديث ولانه قد ثبت في الصحيحين من رواية ابن عباس ولا يعضد شوكها ولان غالب نجر الحرم ذو شوك والفرق بينه وبين الصيود الموذية انها تقصد الاذى بخلاف النجر ولاجل اختياره للمنع عبر بقوله عند الجمهور ولم يعبر بالصحيح وكن على عادته لانه لا يكثر الالاق تصحيح الجواز لاعتماده طلانه ولا تصحيح المنع لكونه طلاق المشهور في المذهب فافهمه **فائدة** العوسج جمع ومفرده عوسجه قاله في الصحاح **قال** والاصح حل اخذ نباته لعلف البهائم اي كما يجوز قطعهما فيه والثاني المنع لقوله في الحديث الصحيح السابق لا يختلا خلاها فان جوز فاراد ان ياخذه ليبيع من يعلف الخبر كما قاله في شرح المهذب والعلف هنا بكون اللام وفتحها حيث وقع لارادة المصدر وهو الاطعام واما المفتوح اللام فانه الشئ الذي يعلف به البهائم **قال** والدرداء الله اعلم لان هذه الحاجة لهم من الحاجة الى الاذخر والثاني المنع لانه ليس في الحجر الا استثنا الاذخر هكذا حكى الوجهان امام الحرمين عن شرح التلخيص للشيخ ابي علي فقلده فيه الغزالي ومن جاء بعده وقد راجعت شرح الكتاب فلم ار ما يطابقه فليراجع من الهمات ولو قطع لحاجة التي يقطع لها الاذخر كسقف البيوت وحظ فيه الخلاف في قطعه للدوا كذا قاله الغزالي في البسيط والوسيط ومقتضاه رجحان الجواز وقد تبعه الكاوي الصغير فجوز القطع للحاجة مطلقا ولم يخصه بالدوا وقل من تعرض لهذه المسئلة وهل يتوقف الاخذ للدوا ونحوه كما تقدم على وجود المسبب او يجوز قطعه وتحصيله عنده ليستعمله عند وجود سببه لاسيما العوسج فيه

نظر

نظر والدرداء ممدود **فائدة** الحرم له حدود معروفة وقد نظم بعضهم مسافتها بالاميال في بيتين فقال وللحرم التحديد من ارض طيبة ثلاثة اميال اذا رمت اتقانه ٥ وسبعة اميال عراق وطايف وجده عشر ثم تسع جعرانه ٥ والسين في سبعة الاول مفتوحه بخلاف الثانية قال وصيد المدينة حرام اي وكذا بناتها كما نقله في شرح المهذب عن الشافعي والاصحاب لقوله صلى الله عليه وسلم ان ابراهيم حرم مكة واني حرمت المدينة ما بين لابتيها لا يقطع عضاها ولا يصاد صيدها رواه مسلم عن جابر وفي قول لا يحرم بل يكره وقوله عضاها جمع عضة بكسر العين وبالضاد المعجمة اسم للشجر واللابتان تثنية لابة وهي الارض الملبسة حجارة سودا والمراد بين لابتين نقال لهما الحرتان بفتح الحاء المهملة لابة في شرقيها ولابة في غربيها **تنبيه** تعبير المصنف بالمدينة تعبير ناقص فان التحريم لا يختص بها وفي الشرحين والروضة والمحرر التعبير بحرم المدينة وقع ذلك في بعض نسخ المنهاج وحده عرضا بين اللابتين وطولا بين الجبلين عير واحد وفي الصحيحين المدينة حرم ما بين عير الى ثور عريتة البين جبل معروف وقيل في شرح المهذب عن العلما ان التعبير بثور غلط من الرداه وانما هو احد وانما تعلق نظر فان ورا احد جبلا صغيرا يقال له ثور وتسميته بذلك مشهور بين اهل المدينة وحينئذ فيكون احد من الحرم **قال** ولا يضمن في الحديد لانه موضع يجوز دخوله بغير احرام فلم يضمن كصيد وج بفتح الواو وبالجيم وهو واد بصحرا الطايف يحرم صيده على المحرم عند ما نذ الاصحاب لحديث ورد فيه رواه البيهقي باسناد ضعيف كما قاله في شرح المهذب ولا تعلق به ضمان عند الاكثرين والقول الثاني وهو القديم انه يسلب الصايد والقاطع لما روى مسلم ان سعد ابن ابي وقاص رضي الله عنه وجد عبدا يقطع شجرا او يحتطبه فسلبه فلما رجع سعد جاه اهل العبد فكلموه ان يرد على غلامهم او عليهم ما اخذ من غلامهم فقال معاذ الله ان ارد شيا نفلنيه رسول الله صلى الله عليه وسلم واني ان يرده عليهم وروى عنه ابو داود باسناد صحيح او حسن كما قاله في شرح المهذب مثل هذا في الصيد ايضا وهذا القول اختاره المصنف في شرح المهذب وتصحيح التنبيه **تنبيه** السابق الاول ليس من الحرم وكلام الاية كما قاله الرافعي انه يسلب اذا اصطاد ولا يشترط الاثخان كما شرطه في حرم مكة **قال** والاكثرون على انه يسلب منه ما يسلبه القاتل من قتل الكفار وقيل يسلب الثياب فقط وقيل يترك للمسلوب باستتابه عورته كذا حكاه في الروضة من زيادته وقال انه الاصوب وفي شرح المهذب انه الاصح وفي سلب السلب وجهان اظهرهما انه للسالب لحديث سعد والثاني فقرا المدينة لجزا صيد مكة والثالث بيت المال **قال** ويتخير في الصيد المثلي بين ذبح مثله والصدقة به على ما يكون الحرم وبين ان يقوم المثل دراهم ويشتري بها طعاما لهم او يصوم عن

كل مد بُرًّا لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديًا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صيامًا وهذه الكفارة واما الهاء تسمى مخيرة معدل له اما التخيير فواضح واما التعديل فماخوذ من قوله تعالى او عدل ذلك صيامًا وعن القديم ان هذه الكفارة مرتبة فيخرج المثل ثم الاطعام ثم الصيام **تنبيه** قد علم من كلام المصنف انه لا يجوز اخراج حيا ولا اكل شيء منه ولا تقوم الصيد كما قاله مالك ولا اخراج الدراهم كما قاله ابو حنيفة وقوله دراهم هو منصوص على اسقاط آبا والنقود لا يختص بها بل يكون بالنقد الغالب وانما عبر بها المصنف لان الغالب من الاحوال انها الغالب من النقود وقوله وسترى وقع في التنبيه ايضا وغيره وهو توهم ان الشراء متعين وليس كذلك بل الواجب كما اشار اليه الامام وغيره ان يعرف ما يحصل بثمنه من الطعام ثم يخرج ذلك المقدار مما ستر به اوفما هو عنده وقوله لهم اي لاجلهم وليس المراد ان الشراء لهم والمجزي في الطعام كما قاله الامام هو المجزي في الفطرة وكلام المصنف يدل على انه لو فرق الهدي عن ثلثة والطعم عن ثلاثة واصوع عن ثلاثة لم يجز وهو المذهب فيها وجهان رايتهما في شرح الفروع للقاضي ابي الطيب وفي شرح التنبيه ايضا وصحح المنع ذكر ذلك في اواخر الكتاب في الكلام على فطرة العبد المشترك وقوله وعن المثلي يتصدق بقيمته طعاما او يصوم قياسا على المثلي فانا نخير فيه بين هاتين الخصلتين والعبرة في هذه القيمة بموضع الاتلاف لا بمحل الذبح المنصوص قياسا على كل متلف بخلاف قاله مثل فان الاصح فيه اعتبار القيمة بحكم يوم الاخراج لانها محل الذبح فاذا عدل عنه الى القيمة اعتبرنا مكانه في ذلك الوقت وحيث اعتبرنا قيمة مكان الاتلاف فهل المعتبر في الطعام سعره في ذلك المكان ايضا ام سعره بمكة فيه احتمالان للامام والظاهر منهما كما قال الرافعي هو الثاني ورايته مخرجا له في العمد للغزالي وقوله وتخير في فدية المحلوق بين ذبح شاة والتصدق بثلاثة اصع لستة مساكين وصوم ثلاثة ايام لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك التقدير فحلق شعر راسه ففدية ثم ان كمل واصل هذه الثلاثة قد ورد بيانه في حديث كعب بن عجرة وهو ما رواه الشيخان ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له او دبل هو امر اسكل قال نعم قال اسكل شاة او صم ثلاثة ايام او اطعم فرق بين الطعام على ستة مساكين والفرق ثلاثة اصع وهو بينا وراءه منتوحتين ثم قاف فدلت الاية على تخيير المعذور بين هذه الامور التي بينتها السنة وكذلك غير المعذور لان كل كفارة ثبت فيها التخيير اذا كان سببها مباحا ثبت فيها التخيير وان كان سببها محرما كفدية اليمين وقتل الصيد وغيرها والعلم للحلوق في جميع ما قلناه وكذلك الدم الواجب في الاستمتاعات كالطيب ونحوه على الاصح وهذا النوع يسمى دم تخيير وتقدير **تنبيه** شرط الشاة ان تجزي في الاضحية قال الرافعي وهكذا هي حيث لزمته او البدنة فلا بد ان يكونا بصفة الاضحية الا في جزاء الصيد لما سبق من اعتبار المماثلة في العيب والصغر وغيرها وتقوم البدنة او البقرة

سبع شياه لزمته ولو ذبحهما ونوى التصدق بسبعها عن الشاة الواجبة واكل الباقي جاز وكلام المصنف يوهم منعه واما الطعام فقال الامام ياتي فيه ما سبق في الفطرة ويجوز صرف ذلك الى الفقراء والمساكين وانما اقتصر المصنف على المساكين مراعاة للحديث السابق ولان الجواز في التعبير يوخذ منه بطريق الاولى **فائدة** قال ابن مكي في تثقيف اللسان لفظ الاصع من لحن العوام قال وصوابه اصوع ثابت في كتب اللغة وكتب الحديث وهو من باب المقلوب **قال** والاصح ان الدم في ترك المامورات كالاخلال من الميقات دم ترتيب فان عجز اشترى بقيمته الشاة طعاما وتصدق به فان عجز صام لكل مد يوما اعلم ان هذا النوع من الدم يسمى دم ترتيب وتعديل ودليل الترتيب منه انه قد ورد في التمتع والمعنى فيه هو ترك الاحرام من الميقات كما سبق تعديناه الى سائر المامورات واما التعديل فلانه الناس والقديم لا يعرف الا بتوقيف وهذا الذي صححه المصنف قد صححه ايضا في المحرر وعشر بالاصح ايضا وسبقهما الى تصحيحه ابن كج والامام والغزالي والوجه الثاني انه اذا عجز عن الدم صام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع تكميلا لاخلقه بالمتمتع وحينئذ فيكون مرتبا تقديرا وهذا الوجه لم يورد العراقيون وكثير من سائر الطرق بمن ذكر فيما قاله الرافعي في الشرح الكبير قال وهو اظهر في المذهب وفي الترتيب والشرح الصغير ايضا انه الاظهر وفي الروضة وشرح المهذب انه الاصح وفي المحلة وجه ثالث انه مرتب تقديرا ايضا لكن اذا عجز عن الدم لزمه صوم الحلق ووجه رابع انه لا ترتيب اصلا بل هو كجزاء الصيد في التخيير والتعديل وهذان الوجهان شاذان ضعيفان كما قاله في الروضة وشرح المهذب اذا علمت ذلك اتجه لك على المصنف ٥ مناقشتان احداهما انه صحح هاهنا خلاف المشهور الثانية ان مقتضى كلامه ان لفظ الاصح عائد الى الترتيب وهو لا مستقيم لانه يلزم على اصطلاحه ان يكون عدم الترتيب قويا وقد رجح هو بانه شاذ ضعيف فكان الصواب ان ياتي بلفظ الاصح بعد الحكم بكونه مرتبا فتقول والدم في ترك المامورات كالاخلال من الميقات دم ترتيب والاصح انه اذا عجز الى اخره **قال** ودم القران كدم التمتع الى في سائر احكامه السابقة لما روى مالك في الموطا باسناد صحيح كما قاله في شرح المهذب ان هبار ابن الاسود قاله الحج فاتى عمر رضي الله عنه بعمل عمرة ثم قال فاذا كان عام قابل فحج واهد او فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع وايضا للاشتراكهما في التقويت وفي قول انه كدم الجماع لاشتراكهما في التغليظ المحوج الى القضاء الا اذا اراك بدنة وهذا شاذ وقد يوتى الدما

دم لجماع وقد سبق في الكلام على تحريمه ودم الاحصار وسيأتي في باب الأذى **قال** ويذبحه
في حجة القضاء الذي لما سبق من فتوى عمر والثاني وهو اختيار صاحب التنبيه انه يجوز ذبحه في سنة
الفوات قياسا على دم الافساد ولتعبير المصنف بالاحج تبع فيه المحرر وهو يقتضي ان الخلاف عنده
وجهان وهما في المهذب للقرين الرافعي والروضة للجزم بانه قولان وصححه ايضا في اخر باب
ما يجب لمحظورات الاحرام من شرح المهذب تقارضه قولان وقيل وجهان **التفريع** ان
قلنا بالاول فوقت وجوبه وجهان اصحهما انه منوط بالجزم بالقضا كما ان دم التمتع
منوط بالجزم بالحج والثاني انه كالقضا يجب في سنة الفوات وان وجب ما حينئذ وهذا الوجه
صرح به في شرح المهذب وليس في الرافعي ولا في الروضة تصريح به بل عبرا بالوجهين ولم يذكرا
الثاني وهذا كله اذا كفر بالدم فان كفر بالصوم فان قلنا ان الكفارة تجب بالتحرم
لم يجز تقديم الثلاث على التحرم لان العبادة البدنية لا تتقدم على وقتها ويصح السبعة بعد
الرجوع وان قلنا تجب بالفوات فوجهان حكاهما في الحجة البابنة وجهان وجه المنع انه
احرام ناقص **قال** والدم الواجب بفعل حرام او ترك واجب لا يختص بزمان اي بل يفعل في
يوم النحر وفي غيره لان الاصل عدم الاختصاص ولم يرد ما يخالفه وقد اطلق الرافعي وغيره
عدم الاختصاص ويشهد لذلك اطلاقه في الاحرام واما بالنسبة الى الجواز فينبغي ان
يقول ان الكفارات التي سببها معصية على الفور ان يقول هاهنا ايضا بذلك **قال** ويجوز
ذبحه بالحرم في الاظهر لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة والثاني يجوز ان يذبح خارج الحرم
ويحمله اليه اذا لم يتغير لان المقصود هو اللحم فاذا وقعت بفرقته على مساكين الحرم
حصل الغرض **قال** ويصرف لحمه الى مساكينه اي مساكين الحرم لان المقصود من الذبح
هو اعطاء اللحم والانفس الذبح مجرد تلويث للحرم وهو كذلك كما قاله في الكفاية وفي
القديم قول انما وقع سببه في الحل يجوز ذبحه وتفرقته في الحل وقيل يجوز ذلك فيما للتمتع سبب
مباح واذا ذبح في الحرم فسيرق منه سقط الذبح وبقي التصدق باللحم فاما ان يذبح ثانيا او
يشتري اللحم وقد علم من كلام المصنف انه لا يجوز اكل شئ منه وقد صرح به الرافعي في باب الاحصار
وفي عين ورايت في طبقات العبادي وجها انه يجوز الاكل من دم التمتع ويظهر ان يكون هذا الوجه
مطردا في كل دم واجب لا في مقابلة متلف وعلم ايضا من تعبيره بالصرف انه لا فرق في ان يفرق
المذبوح عليهم او يطعمهم جملة لهم وتدصرح به الرافعي في الكلام على تحريم الصيد وتقييده
باللحم زيادة مضره فان الجلد كذلك بلا شك وقوله الى مساكينه يعني ومن
في معناهم وهم الفقرا وانما نص على المساكين لدلالته على الفقر بطريق الاولى لانهم

احوج منهم والصرف الى القاطنين اولى من الغرباء ويكفي الدفع الى ثلاثة وبحث ابن الرفعة
تعالى لم لا يجب تعميمهم عند الاحصار كما قلنا في الزكوة لان نقل الهدي عن الحرم ممتنع
كما يمتنع نقل الزكوة **تنبيه** وهذا الحكم كله فرضه المصنف في الدم الواجب بفعل
حرام او ترك واجب كما ذكر قبل ذلك وحينئذ فلا يتوجه دخول دم التمتع والقران
في هذا التصوير مع ان الحكم يجري فيه بعينه وما دام الاحصار فسيأتي بعد ذلك **قال**
وافضل بقعه لذبح المعتمر المروة وللحاج منى لانها محل تحللهما ومن هذه العلة يعلم ان المراد
بالمعتمر هنا معتمر ليس بقارن وقوله بقعه الاولى فيه فتح القاف على ان يكون جمعا مضافا
الى الحرم على وزن قرية وقرب ويجوز تسكينها مع التنوين على ان يكون مفردا او تقديره
وافضل بقعه منه بعني من الحرم **قال** وكذا حكم ما ساقا من هدي مكانا ووقته وقت
الاضحية على الصحيح اعلم ان من قصد مكة بحج او عمرة يستحب له ان يهدي اليها شيئا من النعم فقد
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اهدى في حجة الوداع مائة بدنة وحكم هذا الهدي
في المكان حكم ما سيق الآن في دما الجنايات واما في وقته ففيه وجهان احدهما انه كذلك
فيما سبق على الاصحة تعليلا هذا الواجب الذبح حتى مضت ايام التشريق نظرا ان كان هديا منذورا
وجب ذبحه قضاء وان كان تطوعا فقد فات قال الشافعي فاذا ذبح فات شاة لحم وبما
ذكرناه في المنذور من وجوب ذبحه في وقت الاضحية محله اذا عين ذلك له اذا اطلق وقلنا
يحمل على المعهود شرعا فان عين لونها او اخر لم يتعين له وقت لانه ليس في تعيين اليوم قربة وكذلك
اذا اطلق وحلناه على اقل ما يتقرب به قاله في التتمة واعلم ان الهدي كما يطلق
على ما يسوقه المحرم يطلق ايضا على دما الجنايات كذا قاله الرافعي هنا وصرح
بان المراد به في هذا الموضع هو ما ساق للتقرب فان الشافعي ذكره هنا
فاقتدى به الاصحاب ومنهم الرافعي فذكر في الشرحين والمحرر في الكلام
على اسباب التحلل ان الهدي لا يختص بوقت واراد به ما اراده عنه هناك
وهو دما الجنايات وذكرها في هذه الكتب الثلاث انه يختص بوقت الاضحية
واراد به ما سوقه المحرم وهو كلام صحيح فلا اختلاف اذا حمل كل منهما على ما نوجه المصنف فاعلمه
وقد سبق ايضاحه هناك فراجعه

باب الاحصار

والفوات تقول العرب احصره احصارا وحصره حصرا
اي منعه لكن الاشهر كما نقله المصنف ان يقال احصره المرض بالالف وحصره

العدو بلا هزيمة وقبل حصر واحصر فيهما واما في الاصطلاح فهو المنع عن اتمام
اركان الحج والعمرة واحترزنا بالاركان عما لو منع من الرمي والمبيت فانه لا يجوز له
التحلل كما نقله في شرح المهذب عن الروياني وغيره لانه متمكن من التحلل بالطواف والحلق
وتبع فيه بحرًا عن حجة الاسلام وبحر الرمي والمبيت بالدم واما الفوات فمراد المصنف
به فوات الحج لان وقت العمرة متسع فلا يمكن فواتها وانما تفوت في حق القارن خاصة
تبعًا لفوات الحج وبدل على ارادته الحج خاصة تفسيره للفوات بفوات الوقت حيث قال بعد
هذا ومن فاته الوقوف **قال** من احصر تحلل اي سواء كان حاجًا او معتمرًا او قارنًا
وسواء منع من الرجوع ايضا ام لم يمنع وسواء كان المانع له مسلما ام كافرًا وسواء امكن المضي
بقتال او بذل مال ام لم يمكن على ما سبق في اول الحج لعموم قوله تعالى فان احصرتم
فما استيسر من الهدي بعد بين فان احرم فلكم التحلل وعليكم ما استيسر من الهدي وفي
الصحيحين انه عليه الصلاة والسلام تحلل بالحديبية لما صد المشركون وكان محرمًا بالعمرة
ثم ان هذا التحلل لا يجب بل ان كان محرمًا بالعمرة او بالحج ولكن الوقت واسع فالاولى الصبر لاحتمال
زوال الحصر وان كان ضيقا فالاولى التحلل لخوف ان يفوته الحج فيلزمه القضاء عند بعضهم كما
ستعرفه وكيفية التحلل ذكرها المصنف بعد ذلك والمراد بالاحصار في كلام المصنف هو الاحصار
بالعدو خاصة **تنبيهان احدهما** انه لو صد عن عرفه ولم يصد عن مكة فيدخل مكة
ثم يتحلل بعمل عمرة كما قاله الرافعي في اخر الباب ولو صد عن مكة ولم يصد عن عرفه وجب عليه
الوقوف ثم يتحلل كما نقله في شرح المهذب عن الماوردي **الثاني** ان شرط جواز التحلل
ان لا يتيقن انكشاف العدو فان يتيقن كما قاله الماوردي فينظر ان كان في الحج ويتيقن انكشافهم
في مدة يمكن ادراك الحج فيها او في العمرة ويتيقن انكشافهم عن قريب وهو ثلاثة ايام لم يجز
التحلل **قال** وقيل لا يتحلل شرحه لانه لم يعم الخلل فاشبه المرض وحط الطريق
والصحيح الجواز كما في الحصر العام لان مشقته كذلك لا تختلف بين ان يتحلل عشرة مثلها
او لا يتحلل وقد حكى الرافعي في المسألة طريقين اظهرهما القطع بالجواز والثانية على
قولين فلو عبر بقوله ولو شرد ته على المذهب لكان اولى **قال**
ولا يتحلل بالمرض اي بل يصبر حتى يبرأ فان كان محرمًا بعمرة اتمها وان
كان بالحج وفاته تحلل بعمرة وانما منعنا التحلل لانه لا يستفيد به زوال
مرضه **قال** فان شرطه تحلل به على المشهور لما روى البخاري ومسلم
عن عائشة رضي الله عنها قالت دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على ضباعة بضم الضاد

المعجمة

المعجمة وبابا الموحدة بنت الزبير فقال لها اردت الحج فقالت والله ما اجدني الا وجعة
فقال لها حجي واشترطي وقولي اللهم محلي حيث حبستني والثاني لا يجوز لانه عبادة
لا يجوز الخروج منها بغير عذر فلا يجوز الشرط كالصلاة المفروضة وعلى هذا فالجواب
عن الحديث انما يحل الحبس على الموت كما قاله الامام واوان ذلك مخصوص بضباعة كما نقله
في البحر عن بعضهم ولو شرط التحلل لغرض آخر كظلال الطريق ونفاد النفقة والخطأ في العدد
فهو كما شرطه بالمرض وعن الشيخ ابي محمد انه لعموم ان شرط التحلل بالهدي لزمه وان
شرطه بلا هدي لم يلزمه وكذا ان اطلق وهو اظهر الوجهين ولو شرط ان يتحلل عمرة
عند المرض فهو اولى بالصحة من شرط التحلل بغير عليه ولو زال اذا مرضت فانا حلال
فيصير حلالا لانتفاء المرض على المنصوص وقيل لا بد من التحلل والشرط انما يعتبر اذا
كان قارنًا للاحرام **قال** ومن تحلل ذبح شاة للاية ولو اخرج بدنة او بقرة
او سبع اجزاها جاز كما قاله الرافعي في باب الدماء وقوله ومن تحلل معناه ومن اراد
التحلل لان الذبح يكون قبل التحلل كما سياتي **قال** حيث احصر اي سواء كان
الحصر في الحرم او الحل لانه عليه الصلاة والسلام ذبح هو واصحابه بالحديبية وهي من
الحل وقيل اذا احصر في الحل ولكن امكنه الذبح في الحرم تعين عليه وهذا الوجه حكاه
هكذا في شرح المهذب وحكاه في الروضة تبعا للرافعي بعبارة توهم غير ذلك فانه لزمه
من الدماء وساقه من الهدايا حكمه حكم دم الاحصار ويوضح قوله حيث احصر انه
لو وقع الحصر في الحل فاراد ان يذبح في الحل ايضا ولكن في موضع اخر غير الذي احصر
فيه لم يجز وهو كذلك كما صرح به المصنف في شرح المهذب تبعا للدارمي وغيره
وسببه ان موضع الاحصار قد صار في حقه كنفس الحرم وهو يطرد منع المتمتع اذا عين
القبلة من التحول الى جهة اخرى **قال قلت** انما يحصل التحلل بالذبح وبنية
التحلل وكذا الحلق ان جعلناه نسكا اما الذبح فلقوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي
محله واما النية فانما شرطناها فيما يحصل به التحلل هنا ولم نشرطها في افعال الحج والعمرة
التي يحصل بها التحلل كالرمي والطواف لما مر في نظائرها في الكفاية احدهما وعليه اقتصر الرافعي
ان الذبح قد يكون للتحلل وقد يكون لغيره فلا بد من قصد صارف الثاني ان
افعال الحج وقعت منوية بالنية الاولى وذبح الهدي اقيم مقام ما عجز عنه
منها ولم تشمله النية فافتقر اليها واما الحلق اذا جعلناه نسكا فانه وقع
من اركان الحج قد رعي الاتيان به فلا يسقط عنه ولا بد من مقارنة النية

للذبح كما جزم به الرافعي وهل يجب تفارقتهما للحلق اذا وجناه يظهر تخريجه
على التعليلين فان علمنا بما قاله الرافعي وجب وهو الذي نقله ان الرفعة عن الاصحاب
وجزم به في الروضة في الكلام على تحليل العبد وان علمنا بالثاني لم يجب لان
بقية النسك شاملة له ولابد من تقديم الذبح على الحلق للاية وقد صرح به ايضا
الماوردي وغيره **قال** فان فقد الدم فالاظهر ان له بدلا قياسا على دم التمتع
وسائر الدماء الواجبة على المحرم والثاني لا لان الله تعالى لم يذكر وذكر بدل دم
التمتع وقوله فقد هو بفتح الفاف وهو منقسم الى حسي وشرعي كما لو احتاج اليه
او الى ثمنه ونحو ذلك **قال** وانه طعام نعيمة الشاة فان تعذر صام عن كل مد
يوما اعلم انا اذا فرعنا على ان دم الاحصار بدلا ففيه قولان كما اشار اليه المصنف
احدهما انه الصوم قياسا على دم التمتع لان التحلل والتمتع انما شرعا تخفيفا وترفيها واشركا
في ترك بعض النسك فيلحق احدهما بالاخر وعلى هذا قيل انه صوم التمتع وقيل صوم الحلق
وهو ثلاثة ايام وقيل صوم التعديل ان فرق ما ياتي بقيمته طعاما يصوم عن كل مد يوما والقول
الثاني وهو الاظهر انه الاطعام لانه اقرب الى الجبران من الصيام لاشتراكهما في
المالية فكان الموجوع اليه عند التعذر اولى وعلى هذا فوجهان احدهما انه يقدر بثلاثة
اصع لكل مسكين نصف صاع كفدية الحلق واصحهما وهو ما جزم به في الكتاب انه يطعم بقدر
قيمة الشاة لانا راعينا القرب كما تقدم ولاشك ان الاطعام بقدر قيمة الهدي اقرب اليه
من اعتبار ثلاثة اصع وان قلنا بدله الاطعام فيخرج عند فقوله احدهما لابدل له لفقدان
النص والمعنى المتقدم واصحهما وهو المذكور في الكتاب انه يصوم عن كل مد يوما قياما على
الدم الواجب بترك المامور **قال** وله التحلل في الحال في الاظهر والله اعلم اي اذا اشتغل
بالصوم لعجزه عن الهدي والاطعام معا في قول تتوقف التحلل على الفراغ من الصوم لانه
قائم مقام الاطعام ولو قدر على الاطعام لتوقف التحلل عليه فكذلك
ما قام مقامه والاظهر انه لا يتوقف عليه بل له التحلل في الحال
بالنية والحلق اذ جعلناه نسكا لتصرن بالمقام على الاحرام
قال واذا احرم العبد بلا اذن فللسيد تحليله الى
لانه قد يريد منه ما لا يباح للمحرم كالاصطياد واصلاح
الطيب وقد ان الامة وفي منع السيد من ذلك اضرار به
والتحليل يكون بالنية والحلق والمراد بتحليل السيد

ان

انيا من التحلل لانه يتعالى الاسباب بنفسه فان امتنع ارتفع المانع بالنسبة الى السيد حتى يجوز الوطء والا ستمتاع
في محرمات الاحرام وفي البحر اذا قال حللتك تحلل الامة والمبعض والمكاتب حكمهم حكم العبد
فيما ذكرناه وقد تبين من كلام المصنف امورا احدها ان الاحرام صحيح ووجهه انه لا ضرر على السيد في ذلك
مع تجويز التحليل بعد لا يجوز له ذلك كما صرح به الرافعي في الكلام على تحليل الزوج الثاني امتناع التحلل عند
الاذن وهو كذلك خلافا لابي حنيفة لما اذا رضي وطال الامر وعلى نفسه الثالث جواز التحليل للمتزوج وقد علمه في
الروضة عن المعاياة بالجوهري الرابع جوازه فيما اذا احرم السيد ثم احرم العبد بغير اذنه لانه الاذن قد زال
بالرجوع وما اقتضاه كلامه هو الاصح واعلم ان المصنف شرط في التحليل اذ يبادر اليه وفيه احتمال فانه فسخ
عقد شرع لدفع الضرر **قال** والزوج تحليل من حج تطوعا لم ياذن فيه اي للا يتعطل حقه من الاستمتاع لان
اذن لم يحز لها صومه بالفرض ولا شك ان العمرة في ذلك كالحج **قال** وكذا من الفرض في الاظهر لقوله صلى الله عليه
وسلم ليس للمراة ان تنطلق الى الحج الا باذن زوجها رواه الدارقطني والبيهقي ولان الحج على التراخي وحق الزوج على
الفور والثاني لا لعموم قوله عليه الصلاة والسلام لا تمنعوا اماء الله مساجد الله وقياسا على المفروض من
الصلاة والصوم وما ذكرناه من الاستدلال على جواز التحليل في التطوع والفرض يقتضي امتناع تحليل الصغيرة
اذا احرمت بتطوع او قضاء وكذلك الكبيرة اذا سافرت مع الزوج فاحرمت بالفرض وقت احرامه وفيه نظر
والمراد بتحليل الزوج ان يامرها بذلك كما سبق في العبد وتحلل هي بالحصر فانها لو فعلت جاز له وطؤها
على المذهب في شرح المهذب وفي الرافعي والروضة ان الامام نقله عن الصيدلاني وتوقف
فيه لان التحريم كحق الله تعالى فاشبهت المرتد **فرع** ليس للزوج تحليل الرجعية وان
كانت زوجة بل يحبسها للعدة وكذلك البائن ايضا **تنبيهات احدها** حيث جاز التحليل
جاز المنع قبل الشروع بطريق الاولى بخلاف العكس فلذلك اقتصر المصنف على تصحيح الجواز في
التحليل غير انه لا يوخذ منه حكم خلاف المنع ابتداء ان المحرر قد صرح به وسوى بينه وبين
التحليل في ذلك **قال** وله منعها من حج الفرض في اصح القولين والتحليل ان احرمت بغير اذنه هذا
لفظه لكنه في الشرح حين لم يسق بينهما كما فعل في المحرر بل جعل الخلاف مرتبا قال في المنع
ابتداء ان جوزنا في التحليل قولان الثاني انه يوخذ من جواز التحليل صحة الاحرام وهو كذلك لكن
هل هو حرام او مكروه فيه اضطراب اوضحته في جواهر والمهمات الثالث ان يعبر
المصنف بفرض يدخل فيه مسايل احدها حجة الاسلام ولا اشكال فيها الثانية المنذورة والنذر
حالا ان احدهما ان يتعلق بزمان بعينه فينبغي ان يقال ان كان قبل النكاح فليس له المنع
منه لان بعينه سابق على حقه وان كان بعده نظر ان اذن فيه الزوج فكذلك
كما لو احرمت بنفله ثم اراد الرجوع وان كان بغير اذنه فله المنع منه وقد صرح الرافعي

نظر هذا التفصيل في نذر الصوم ذكر في كتاب النفقات وهناك ذكر ما يجوز لها فعله وما لا يجوز مبسوطا
الحال الثاني ان لا يتعلق بزمان بعينه فينبغي ايضا ان نقول ان كان قبل النكاح او بعده ولكن باذنه فهو
على القولين في نحجة الاسلام وان كان بعده وبغير اذنه فلا يخرج على القولين لتعذرها وقد اطلق الرافعي
في نظير هذا من الصوم ان له المنع على الصحيح المسئلة الثالثة القضاء وفي جواز المنع منه وجهان صرح بهما البغوي
والمتولي وغيرهما في الكلام على الجماع قال المتولي والوجهان ينبنيان على ان القضاء على الفور ام لا فان قلنا نعم فلا منع
والا فيمنع والمرجح الفوري فيكون المرجح عدم المنع وهذا يتجه اذا وطأها الزوج او اجنبي ولكن قبل
النكاح فان وطي الاجنبي بعده في نسائم باذن فيه الزوج فله في القضاء المنع والتحلل كما في الاداء وان كان
قد اذن في المنع نظر والقضاء اذا كان سببه الفوات يجب ايضا على الفور على الصحيح ولا يختص حكمه
بما ذكرناه وذكر المصنف مسئلة النذر والقضاء في شرح المهذب فقال قال الدارمي والجرجاني في
التحرير وجهة النذر كالاسلام فاذا احرمت بغير اذنه فله تحليلها في احد القولين وينبغي ان
يكون القضاء كذلك هذا لفظه وعجب منه في هذا الكلام المخالف للمنقول والمعقول المسئلة الرابعة
الاحرام لدخول مكة اذا قرعنا على وجوبه فقد تقدم ان مقتضى اطلاق الرافعي وغيره انه لا فرق فيه بين المرأة المزوجة
وبين غيرها اذا كان نسوغها باذن الزوج وحينئذ فاذا احرمت لا تحلل بغير اذنه وحينئذ فاذا كان عبدا مثلا
فالمتجه انه لا يجوز لها العدول عن العمرة الى الحج لطول زمانه فان فعلت فالمتجه جواز التحلل لتقصيرها ولا
قضاء لو تحللت بغير احرام قال ولا قضاء على المحرم المتطوع لانه لو وجب لبين في القرآن او في احرمت وقد
احصر مع النبي صلى الله عليه وسلم في الحديبية الف واربعمائة ولم يعتمر معه في العام القابل الا نفر يسير
اكثر ما قيل انهم تسع مائة ولم ينقل انه امر من تحلل بالقضاء والطلاق المصنف يوخذ منه عدم القضاء في امور
منها اذا اتى بعد الاحرام بنسك وقد يقضي لما تقدم الاحرام بذلك النسك ومنها لو منع السلطان او العدو احدا او شرد منه
وهو كذلك وفيه قول ان التقاعد وطرده في شرح المهذب في بقية انواعه لاحصار الخاص كالزوجة والولد والعبد
اذا تحللوا تم ذالت موانعهم وتقدم في الغلط بالوقوف ان الصحيح فيه التفرقة بين ان يتبع لشرذمة قليلة فيجب القضاء
ام لا لكثرتهم فلا يجب يحتاج الى الفرق ويوخذ من اطلاقه ايضا انه لا فرق بين ان يتحللوا ام يصابروا والاحرام طاهر
في زوال الاحصار فيفوتهم وهو كذلك في التحلل جزما وكذا في الحصانة على الاتي كما ستعرفه عبارة الرافعي ولو كان
للمحصر طريقان اخريان لزمه سلوكهما سواء علم انه يدرك الحج لاحدهما فاته لم تلزمه قضاوه في احد القولين لانه تشاغل بالاحصار
قال فان كان فرضا مستقرا بقي في ذمته اي كما لو شرع في صلاة
ولم يتمها قال او غير مستقر اعتبرت الاستطاعة بعد اي بعد زوال
الاحصار والمستقر هو القضاء والنذر مطلقا وكذلك حجة الاسلام
اذا اجتمعت فيها شروط الاستطاعة قبل العام الذي احصر
فيه واما غير المستقر فهو الذي لم توجد فيه الشروط اصلا

او وجدت ولكن في عام الاحصار وفي هذين القسمين ان استطاع بعد زوال الاحصار وجب والا فلا
حتى لو كان قد استطاع في هذا العام وبقي من الوقت بعد زوال الاحصار ما يمكن فيه الحج استقر الوجوب
بمضيه وان لم يبق فقط الوجوب في هذه السنة واعتبرنا وجوده بعدها قال ومن نذر الوقوف
تحلل بطواف وكذا بسعي وحق اعلم ان الحج يفوت بفوات الوقوف للادلة الصحيحة التي ستوهناك ذكرها
فراجعها وحينئذ فيتحلل بما ذكر المصنف اما التحلل فلان في بقائه على الاحرام حتى تقف في العام القابل
حرجا شديدا وهذا التحلل واجب كما جزم به في شرح المهذب وسبق في الكلام على اسباب التحلل ما فيه
من الاشكال واما كونه بالاعمال التي ذكرها فلان هبار بن الاسود جاء يوم النحر وعمر بن الخطاب رضي الله
عنه ينحر هديه فقال يا امير المومنين اخطانا العدد كنا نظن ان هذا اليوم يوم عرفة فقال له عمر اذهب
الى مكة فطف بالبيت انت ومن معك واسع بين الصفا والمروة والحروا هديا ان كان معكم ثم احلقوا او
قصروا ثم ارجعوا فاذا كان قابل عام فحجوا واهدوا فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة
اذا رجع رواه مالك في الموطا باسناد صحيح كما نقله في شرح المهذب واشتهر ذلك ولم ينكره احد فكان
ذلك اجماعا نعم شرط ايجاب السعي ان لا يكون قد سعى بعد طواف القدوم وفهم من كلام المصنف انه
لا يجب عليه المبيت بمنى ولا الرمي وهو كذلك لان عمر لم يامرهما وقال المزني يجب وقال ابو حنيفة الاصطخري

تنبيه ما ذكره المصنف من التحلل بما ذكر اراد به التحلل الثاني واما الاول ففي شرح المهذب انه يحصل
بواحد من الحلق او الطواف بقي السعي لانه لما فاته الوقوف سقط عنه الرمي حكم وما يعذر به قال وفيها
قول انه السعي فلانه ليس من اسباب التحلل ولهذا يجيء نقيضه على الوقوف واسباب التحلل لا يجوز تقديمها عليه
واما الحلق فهو مبني على انه اسباحة محظور كذا قاله الرافعي في الفدية ولا يبعد في الحرز كما نقرر في ان الحلا
جار على القول بانه نسك وليس كذلك فلهذا عدل المصنف عنه قال وعليه دم لما تقدم عن عمر رضي الله
عنه ولان الفوات سبب يجبر به القضاء يجب به الهدي كالاحصار تتمة المصنف على هذا الدم
في اواخر الباب الذي قبل هذا نعاود قال والقضاء اي على الفور على الراجح للنوي
عما ايضا ولانه لا يحلوا عن تعصير بخلاف الاحصار فانه لا قضاء فيه كما تقدم لعدم التقصير واعلم
انما ذكره المصنف من الطلاق القضاء على الماتي به من غير تفصيل وقع ايضا كذلك في كثير من المختصرات كالتنبيه والتبجير
والحاوي وغرضا لكن الرافعي عقب في المحرر بقوله لم يقض اركانه تطوعا والفرض سيقضي في ذمته وذكر في
الشرح نحوه ايضا وليس في هذا الكلام ما يدل على ان الفرض يكون قضاء سواء كان الجماع
في فرض الاسلام ام في عمره ووجه كونه لم يدرك الحج المتدارك قضاء وان كان العمر وقاله وفعل فيه قد تقدم في
الكلام على الجماع فراجعه **تنبيه** لا فرق في جميع ما ذكرناه بين
من فاته ذلك بعذر او بغيره ولا يفترقان الا في اثم التاخير والله اعلم

كتاب البيع

اعلم ان المصنف رحمه الله انما افرد لفظ البيع ولم يعبر بالسوم كما عبر به في التنبيه للاقتداء بقوله تعالى واحل الله البيع وطردا للقاعدة السابقة في الطهارة والصلاة والزكاة والصوم ثم ان البيع يطلق على امرين احدهما المعنى الذي هو تسليم الشرى وهو الذي يشتق منه لمن صدر عنه لفظ البايع وصدق تعلق ملك ثمن على الوجه المأذون فيه والشرى قبول ذلك الامر الثاني العقد المركب من الايجاب والقبول وهو مراد المصنف وغيره هنا بهذه الترجمة وله مدلولان لغوي وشرعي فاللغوي مقابلة الشيء بالشيء وعبرنا بالشيء ليدخل فيه ما ليس بمال كالخمر والكلب ونحوهما واما الشرعي فاختلفوا في تفسيره فقال الرافعي الوجه ان يقال مقابلة مال بمال وذكر في الروضة نحوه ايضا وهذا التفسير يرد عليه امور منها القرض كما لو قال خذ هذا المثله وكذلك الايجاب ايضا فان الحد صادق عليهما وليسا ببيع ولهذا لا ينعقدان بلفظ البيع فان توهم متوهم ان المال لا يطلق على المنفعة واستند في الجواب عن الايجاب اليه قلنا فيلزمه ان لا يكون الحد ايضا جامعا لانه يجوز ان يجعل الثمن منفعة وايضا فقد صرح هو في كتاب الوصية بدخول المنفعة في المال فقال الاموال تنقسم الى اعيان ومنافع هذا لفظه ومنها ان المقابلة المطلقة ليس فيها دلالة على المقصود اصلا فانه لم يتعرض لكونها في عقد ولا ان ذلك العقد يقتضي انتقال الملك وقال المصنف في شرح المهذب البيع مقابلة المال بالمال تمليكا ويرد عليه ما يرد على الاول الا السؤال الاخير وقال في الكفاية مقابلة المال بالمال القابل للتصرف بالاذن للتصرف مع الايجاب والقبول على الوجه المأذون فيه ولا يخفى ما يرد عليه مما تقدم ثم ان العقد الاخير لا يحتاج بعد الى ذكر القبول والايجاب ولا الى تقييد المال بكونه قابلا للتصرف وتسمى البيع صفقة ايضا لان احد المتبايعين يصفق يده على يد صاحبه حالة العقد والاصل فيه قوله تعالى واحل الله البيع وخبر الامات وكذلك الاحاديث الاتية في اثناء الباب واجماع الامة قال شرطه الايجاب اعلم ان العراقي قد ذهب الى ان العاقد والمعقود عليه والصيغة اركان العقد وتبعه اختيار المصنف فانه جزم به في شرح المهذب وحينئذ فيكون المراد بالشرط ما لا بد منه فانهم قد يطلقونه لهذا الاعتبار على الركن واختار الرافعي في الشرح الصغير ان بعد الامور ليست اركانا ولهذا عبر في المحرر بقوله لا يصح البيع الا بكذا وكذا وصار الروضة ايضا يشعر بذلك فانه قال وعبر في صحته بثلاثة امور وكان الاولى في الترجمة

www.mandumah.com

تقديم الكلام في العاقد على الكلام في الصيغة لانه متقدم عليها طبعا فلتقدم وضعا وكذلك ايضا المعقود عليه وبالجملة فالدليل على اعتبار الايجاب والقبول قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض دلت الاية على اعتبار التراضي فلا بد من شيء يصدر من البايع يشعر به وذلك هو المسمى بالايجاب من اوجب الشيء معى اوقع قال تعالى فاذا اوجبت جنوبها اي وقعت وضابطه كما قال في المطلب هو ما دل على التمليك بمعلوم دلالة ظاهرة ومن سلمه في المشري ايضا وهو المسمى بالقبول قال وضابطه ما دل على الملك بالمعنى المقصود دلالة ظاهرة لكن هل يعتبر في ذلك الايجاب والقبول ان يكون لفظا ام يكفي كل ما دل على الرضا لم يصح به المصنف وصرح في المحرر والمطلب بالاول ولا يستقيم حمل ما في الكتاب على احدهما اما الاول وهو اللفظ فلاقتضائه عدم الصحة بالكتابة مع ان الاصح فيه الصحة واما نوى به البيع فكذا صححه الرافعي في باب الطلاق وتابعه المصنف وقال لا ينعقد وان نوى وحكى الرافعي ان الطلاق فرع على وصية قال في الكفاية والقياس جريانه في البيع وهذا كله اذا كان المشتري غائبا فان كان حاضرا فهو الصحيح وجهان في الروضة من غير ترجيح واما الثاني فلاقتضائه انعقاد البيع بالمعاطاة مع ان الاصح انه لا ينعقد لان الرضا الرجحي لم نعتبره وعللناه بالالفاظ لدلالتها على ما في النفس وقيل ينعقد في المحقرات وقيل في كل ما يعد الناس بيعا فيه وهو المجاري عند المصنف قال في شرح المهذب واما اذا كان يأخذ الحوائج من البياع ثم يحاسبه بعد مدة ويعطيه ما شاء فهو من الناس فانه باطل بلا خلاف قال فعلى وملكت ٥ اعلم ان هذين اللفظين صريحان في البيع لاشتهارهما فيه وتكررهما على لسان حملة الشريعة واسمع المصنف عن التصريح بهما الرافعي في باب الملح وقيل انه كناية والقايل ان يقول جرى الرافعي بان ادخله في ملكت كناية فاي فرق بينه وبين ملكت ولعل الفرق ان ادخله في ملكت محمل للاد حال الحتي في شيء مملوك له بخلاف ملكت واعلم انه سيأتي في القرض ان من جعله في الناطه خذه بمثله فملوه فال ملكت هذا الدرهم بمثله او بدرهم مثله بعد بعتك فقد صرح هناك بان الصرف ان يجعله قرضا وفيه نظر والمتجه الاول ولو قدر الايجاب بالامر فقال ملكتكه بعشرة قبل بعشرة فقال الاول الطرق لا يجوز وقال ان لا بعد عندي هو ان كما اجاه الرافعي في باب الهبة **تنبيهان** احدهما ان

www.mandumah.com

المصنف مداسار بادخاله كاف التشبيه الى ان الايجاب لا ينحصر في هاتين اللفظين وهو كذلك كما ستعرفه
وغيره في المحرر بصوله الايجاب بان يقول بعت او ملكت وليس بجيد لان ان للتشبيه وحينئذ يكون الايجاب
الشروط مفسرا باحدى هاتين اللفظين وليس كذلك نعم عبارة المحرر احسن من وجه اخر وهو تعبيره بالواو فانها
تدل على الاقسام باحدها مخالف لغير الخطاب اذا علمت ذلك فاعلم ان من الفاظ الايجاب بعت على
وزن ضربت وقد جزم به الرافعي وصرح به ايضا اهل اللغة كما علله بعضهم في شرح المهذب فقالوا ان باع وبرى
يستعمل كل منهما بمعنى الاراءة والتحصيل قال تعالى وشروه بثمن بخس اي باعوه وقال الشاعر
وباع بنيه بعضهم بحشاه وبعت لدينار الغلي عالما اي اشتريتهم الشرف عالك الذي سحب به
والحشان ما لخاء والشين المعجمة الردي قاله الجوهري ومنها ولثك وانرذك قاسماي ومنها
في صيغ احد التقديرين الاخرين ذلك ومنها عوضتك كما اقتضاه كلامهم في موضع ومنها صالحتك بالشرط
الذكور في بابه ومنها المتعات فانه وضع قياسا على ما قالوه في طالق ومطلقة ولم ان منقولا هنا لكن
وقد اسبح عن الدين في مسائله انه لا يعتد بها ومنها ملكتك فانه نص عليه في باب الاقرار والمواهب
مقاله ولو قاله هذا لك مائة ان شئت فشاء لم يصح بيعا هذا لفظه وذكر بعده مثله فقاله ولو قال هذا
الثوب لك بالف درهم فقبله المشتري كان بيعا ومنها عتقتك على الف فقبل كذا قاله الرافعي في المسافاة
ومنها التقرير والبيان بعد الانفساخ على ما لخص من كلام الرافعي والمصنف في باب التفاوض وقد اوضحته
في المهمات هناك وحاصل ذلك ان يقول البائع بعد انفساخ البيع قررتك على موجب العقد الاول فيقبل
صاحبه ويحتمل صحة الاقالة ايضا بذلك كما قاله الرافعي فانه قال لو تخلل عاير اه المستحق ثم وجد ملاء ما يتحصل
مقاله اتركه وانا على ما كنت عليه من الاقالة صار كقبلا ومنها اذا عقد بلفظ الهبة فان الاصح انعقاده بيعا
قاله الرافعي في احرباب الهبة والوجهان في هذه الالفاظ مبنيان على قاعدة وهي ان الاعبار بصيغ العقود امر
بمعانيها فيه وجهان احدهما ان الاعتبار بالصيغة لان المعاني تؤخذ منها والاصل عليه الخروج عن عهدة لولها
والثاني بالمعنى لانه المقصود واللفظ انما هو وسيلة الى معرفته وتنبني على هذه القاعدة فروع مختلفة في
الصحيح لفوز احد المدرسين منها اذا استعمل لفظ السلم في البيع او لفظ البيع والشراء في الدين وسيأتيان في
الكتاب في السلم فراجعهما منه ومنها لو قال بعتك ملاءتي هذه فيه الخلاف المذكور في استعماله السلم في
البيع قاله الرافعي ايضا هناك قال فاما اذا قال بعتك ولم يزد ثمنا فانه باطل وقيل على الخلاف في

مراعاة اللفظ او المعنى وجزم في التنبيه بهذه الطريقة ومنها اذا صالح من دين على بعضه واستعمل
لفظ الصلح فهل يشترط القبول نظرا للفظ او لا نظرا للمعنى فيه خلاف ومثله اداوه الدين وسيأتيان
في موضعهما ومنها اذا قال قارضتك على ان يكون الربح لي فهل هو قراض فاسد نظرا للفظ او
ابضاع نظرا الى المعنى وقد قال الوفاء على ان يكون لك فهل هو قرض مراعاة للمعنى او قراض فاسد مراعاة
للفظ فيهما خلاف سيعرفه في الكتاب ومنها اذا قال اضعت على ان نصف الربح لي فهل هو ابضاع او
قراض فيه الخلاف كما قاله الرافعي **التنبيه** الثاني اله اشار بكاف الخطاب في بعتك وملكتك
الى امرين احدهما ان اسناد البيع الى المخاطب لا بد منه ولو كان نائبا عن غيره وهو كذلك حتى لو لم يسند الى
احد او اسند كما تقع في كثير من الاوقات ان يقول المشتري للبائع بعت هذا بعشرة مثلا فيقول بعت او
اسند الى العين كما لو قال مثلا بعت هو لك ونحو كالابن الصغير وسيد العبد فقبل فانه لا يصح بخلاف
النكاح فانه يصح بذلك بل لا يصح الا به كما هو مبسوط في الوكالة نعم لو قال الموسط للبائع بعت كذا
بمال نعم او بعتك ثم قال للمشتري اشريت كذا فقال نعم او اشتريت بمال بعضهم لا بعقد لعدم الخطاب
والاظهر انعقاده لوجود الصيغة والقرائن كما قاله الرافعي **الثاني** انه لا بد من اسناده الى جملة حتى لو قال
بعته لبدك او لصلك لا يصح وهو كذلك كما صرح به الرافعي في كتاب الخلع اعني بالبيع بخصوصه وذكر
في الركن الثاني من كتاب الظهار ضابط ما يصح اسناده الى الجزء وما لا يصح فقال قال الاصحاب ما يقبل
التعليق من التصرفات يصح اضافة الى بعض محل ذلك التصرف كالطلاق والعتاق وما لا يقبله لا يصح
اضافته الى بعض المحل كالنكاح والرجعة هذا لفظه ومقتضاه الصحة ايضا في الوصية فانه قد صرح فيها
في الكلام على الصيغة بانها تقبل التعليق بالاخطار وتقابل ان يقول لم لا يصح البيع وغيره اذا فرعنا على
انه في الطلاق والعتق من باب التعليق بالبعض عن الكل وهذا حكوا فيما اذا اخل ببعض من اعضائه اربعة
اوجه **فائدة** لم يتكلم المصنف على صيغة النفس بل لم يصح باشتراط دفن لوضوح اشتراطه
وقد علم من الحد السابق للبيع انه لا بد منه وله الفاظ منها ان يقول بعت وهو الاصل ومنها على ان تعطيني جميع
ما في الرافعي في الباب الثاني من الصداق واستطرد من الروضة ومنها بعني ولك علي كذا اذا نوى العقد وان لم
ينو وجهان قاله الرافعي في الباب الرابع من كتاب الخلع ومثله الصداقا اذا قال البائع ولك علي الان الرافعي
وذكره في الباب الثالث من ابواب الخلع وذكر ما حاصله ان في كونه كناية وجهين الاصح نعم والمسئلة واضحة

في المعنى ومخالفته منها لا يستقيم ومنها ان يقول على الف نبيع كما قاله الامام قال والقبول اي لما تعلق بالايجاب ومعنى كلام المصنف اشراط اللفظ يعني الايجاب والقبول فما اذا اباع مال ولي الطفل لنفسه او مال المفلس وهو المذكور في الحاوي الصغير وصرح المصنف في شرح المهذب بصحته وفي الشرح والروضة حكايته وجهين من غير ترجيح احدهما هذا والثاني حكي احد الوجهين وحكي الماوردي في باب الحجر وجها ثالثا انه ينعقد بالنية وحدها وهو قوي لان اللفظ انما اعتبر لمعرفة ما في القلب لا للتعبد واعلم ان شرط جريان الخلاف في الاخرس بالقول ان يأتي بلفظ مستقل كقوله اشتريت لطفلي او اتهبت له فاما اذا اقال قبل البيع والهبة بلا لفظ لم يصر علة بحال كذا نقله الرافعي في باب الهبة عن الامام واقره قال فاشترى وتملك وتملك ٥ لدلالتها على الرضا وفي قبل كلام سبق الحاكم عليه اخره الى باب النكاح واسار المصنف بادخال كاف التشبيه الى انه ينعقد بغير هذه الالفاظ وهو كذلك فمن الفاظه ما قد تفهم مما سبق وهو ابتعت وشريت وصارت وتولت واشتركت وتشاركت ومنها بعت على ما سبق نقله عن اهل اللغة والنحاة ومنها نعم وقد صرح بها الرافعي في مسئلة المتوسط فيما تعلم عدالته لا يلزم منه الجواز فيما اذا قال بعتك كذا فقال نعم لان مدلولها والحالة هذه وهو حالة عدم الاستفهام الملفوظ به والمقدر انما هو تصديق المتكلم في مدلول كلامه فحاله قال انك صادق في ايجاب البيع بخلاف ما اذا كانت جوابا لاستفهام ملفوظ به او مقدر وقد صرح بالبطلان في ذلك اعني في ونعم في جواب بعتك العبادي في الزيادات وذكر الامام في كتاب الاقرار ناقلا له عن الكبير ولم يصرح بالمنع فيما اذا وقف بعد الاستفهام بنعم صرح الرافعي في كتاب النكاح بوقوعها بعد بعت وجزم بالصحة على بحث ما نقله الامام وقفه ما اشرنا اليه من النظر ومنها تملكت وقد صرح بها الرافعي في النكاح اعني مسئلة البيع بخصوصها وجزم فيها بالصحة بنعم لا يلزم من الصحة عند الامر ان يصح فيما اذا قال تملك فقال قد تملكت كما زادت في زيادات العبادي التصريح بالصحة في هذه المسئلة بخصوصها ومنها رضيت قال الدارمي قد قال بانعقاد النكاح بها كذا رأيته في كتاب الاشراف لابن هبيرة وهو دليل على صراحتها وعلى ان البيع ينعقد بها بطريق الاولى وقد صرح بذلك الروياني في البحر والقاضي حسين في التعليق في باب الرهن وقد عبر في المحرر في القبول بمثل ما نقلناه عنه في الايجاب وباقي ما سبق من كونه احسن من وجه دون وجه فراجعه فائدة جميع ما تقدم محله فيما ليس يسمى من

الساعات اما المسمى بها كما اذا قال اعتقت عبدك عني فيكفي فيه السؤال والجواب قال ويجوز ان ينعقد بلفظ المستقبل على لفظ البائع ٥ لحصول المقصود بعدم او تاخر قال ولو قال بعني فقال بعتك انعقد في الاظهر ٥ لدلالته على الرضا وروى مسلم انه عليه الصلاة والسلام قال لسلمة بن الاكوع في حادثة هب لي المرأة قال هي لك مورد النص في الهبة فقسنا عليه باقي العقود والثاني لا ينعقد الا اذا قال المشتري بعد ذلك اشتريت او قبلت لانه قد يقول بعني ليظهر لرغبة البائع في بيعه وقطع بعضهم بالصحة والطريقان جاريان في النكاح الصالح الذاهب فيه كما قاله المصنف هو القطع بالصحة والفرق ان النكاح لا يقع غالبا الا بعد خطبة فصرفنا ما قلناه من قصد الاطلاع على الرغبة تنبيهات احدها ان قول المصنف يعني يعني ان صور المسئلة ان ما يلفظ الامر وهو دلالته ولو اتى به ماضيا كقوله بعتني او مضارعا كقوله تبيعني لكن ينعقد البيع حتى يقبل بعد ذلك ويتجه ان يلحق ما دل على الامر كاسم الفعل والمضارع المقرون بلام الامر بفعل الامر ولهذا نقول الا الثاني ان يغلب الاظهر بعضهم ان الخلاف قولان لكن الذي صححه في الروضة انه وجهان فعلى انعقد على الاصح وقيل الاظهر هذا لفظه وصححه ايضا في شرح المهذب وذكر الرافعي في الشرح الصغير ولم يصحح في الكبير شيئا وسكت عن بيانه في المحرر والصواب هو الذكور في الكتاب فان الغزالي في الوسيط قد نقلهما قولين منصوصين فقال ونص في البيع على قولين هذا لفظه الثالث اذا قبل بالصحة فلا فرق بين ان يجيبه في المجلس او بعد مفارقته اذا كان على القرب هذا نقله في الاستقصاء عن مجاب الحليمي لكن في الاقالة وقاس عليه البيع لم توقف فيه فرع لو قال البائع اشتريت مني فهل هو كالمشتري فيما سبق او لا ينعقد اصلا فيه وجهان في الرافعي والروضة من غير تصحيح والصحيح في شرح المهذب هو الاول وبوجه ان المنقول في بطلان من النكاح هو الصحة كما قاله الرافعي هناك قال وينعقد بالكناية فجعله لك كذا في الاصح ٥ اعلم ان التصرف ان استقل به الشخص كالطلاق والعتاق والابراء صح بالكناية مع النية وان لم يستقل به بل توقف على الايجاب والقبول فشرطان انتقر الى الاشهاد كالنكاح وشبه الوكيل المشروط فيه الاشهاد لم يصح بها اي بالكناية لان الشهود لا يطلعون على النية اللهم الا اذا توفرت القرائن فالظاهر انعقاد البيع كما نقله بعد الرافعي عن الوسيط واقره وان لم تفتقر الى الاشهاد نظران قبل مقصوده التعليق بالاقرار كالكتابة والخلع انعقد وان لم يقبله كالبيع

والاجان ونحوها فقه الوجهان المذكوران في الكتاب اصحهما الانعقاد لما سبق من حديث سلمة وقياسا
على الجلع والخابية والثاني لان المخاطب لا يدري ما خوطب به وفي الرافعي والروضة وشرح المهذب نقلا
عن الامام مرسى عن اعتراض عليه ان محل هذا الخلاف فيما اذا عدمت القرائن فان حصلت وافادت التفاهم
صح القطع بالصحة وقد علم مما ذكرناه انه يرد على المصنف امران احدهما البيع المشروطة فيه الاشهاد
فانه لا ينعقد بالخابية بلا خلاف الثاني الذي اقتصر القرائن اليها فان البيع ينعقد بها جزما على ما
دل عليه كلام الرافعي والمصنف من موافقة الامام **فرع** من الكنايات ان يقول خذه او سلمه وكذا
سلطتك على الاصح في زيادات الروضة واد خلته في ملكك على ما فيه من الاشكال الذي سبق ذكره في
الايجاب **تنبيه** قول المصنف وينعقد بالكناية يعني مع النية وقوله في الاصح متعلق بقوله وينعقد
ولو قدمه كما فعل في المحرر لكان اولى للايوهم عوده الى المثال **قال** ويشترط ان لا يطول
الفصل بينهما **ش** اي وذلك بان لا يفصل اصلا او يفصل بزمان قصير فان طال ضر لان الطول يخرج
الثاني عن ان يكون جوابا عن الاول والطويل كما قاله في زيادات النكاح هو ما اشعر باعراضه عن
القبول وفي الرافعي في كتاب النكاح وجه انه يحتمل وقوع القبول في مجلس الايجاب وقياسه ان يجري
ذلك في البيع ايضا وتقدم به عن وفي الاستقصاء ان جواب البائع لقبول المشتري يعني لا يصح الا اذا
صلح ان يكون جوابا للكلام في العادة والثاني يصح بالمتطاول الفصل المحصل على اربعة اوجه احدها
اعتبار العادة والثاني يجوز ما حسن عنه بالديباطل والثالث يجوز مع الطول بالتدريج قرقا والرابع التفصيل
بين جواب البائع وجواب المشتري ولو حصل الفصل بكلام اجنبي نظر ان طال ضر وان قصر ففيه اضطراب
ينبغي عليه في الجواهر والمهمات وقول المصنف بين لفظيهما يخرج عنه الخط واشارة الاخرس والمعاطاة
اذا جوزناها فان الاولى ان يقول بين الايجاب والقبول كما ذكره في الروضة وشرح المهذب **ش**
قال وان تقابلا على وفق الايجاب بان قال بعتك بالف فقال قبلت بالف صح لانه
اي لانه قبل غير ما اوجبه البائع له وقد اعلم البطلان في هذا المثال مع كون المشتري قد قبل بما وجد مما
اوجبه البائع ولو بعدل عن الجنس فطريقه الاولى ان يبطل اذا عدل الى الرديء كما صرح به الصيمري او الى
غير الجنس كما حدد السدس عن الالف فيفطن له فانه من مجامع كلامه ولا يجمع حكم الحلول والتاجيل ونحوهما
مما ذكرناه وقد اندرج في كلام المصنف امثلة احدها اذا اسار الى ثلاثة اعبد وقال بعتك هؤلاء

مالك

مالك مقبلا واحدا بعد الالف فانه لا يصح على ما يقتضيه اطلاق المصنف وغيره وكذلك القاضي ابو الطيب في باب
الجراح بالضمان وقال اعني القاضي في كتاب الطلاق من تعليقه انه يصح عند استواء القيم قال وانما يبطل في مجلس
القيمة للجهل بالتوزيع الثاني لو قال بعتك هذا الالف دينار على صفة بخمس مائة وبصفة بخمس مائة فقال القبول يصح
لانه تصح بعض الالفاظ واستدله الرافعي بان يقبل الثمن من موجبات تعدد الصفقة كما سياتي واذا قال قبلت
الجميع او صح الجميع او صح الكل او صح البيع او صح العقد او صح الشراء او ملكت او رضيت او تملكت
او قبلت البيع او قبلت الشراء او قبلت العقد او رضيت البيع او رضيت الشراء او رضيت العقد او تملكت البيع
او تملكت الشراء او تملكت العقد او ملكت البيع او ملكت الشراء او ملكت العقد او اشتريت او ابتعت
او ابتعت البيع او ابتعت الشراء او ابتعت العقد او اشتريت البيع او اشتريت الشراء او اشتريت العقد
او قبلت الملك او قبلت الملك او رضيت الملك او تملكت الملك او ملكت الملك او اشتريت الملك
او ابتعت الملك او قبلت الشراء او رضيت الشراء او تملكت الشراء او ملكت الشراء او اشتريت الشراء
او ابتعت الشراء او قبلت العقد او رضيت العقد او تملكت العقد او ملكت العقد او اشتريت العقد
او ابتعت العقد او قبلت البيع او رضيت البيع او تملكت البيع او ملكت البيع او اشتريت البيع
او ابتعت البيع

وجود الشق الآخر فلو رجع عنه او جن او اغمي عليه قبل وجوده بطل الايجاب قاله في شرح المهذب وفرع الروياني في البحر عليه فرعا حسنا فقال لو قال بعتك الي شهر او على ان ما تختار ثم قال قبلت القبول اسقط الاجل او الخيار بطل الايجاب قال لان الايجاب وحده ليس بلازم فاذا غير سقط مقتضاه لضعفه **قال** واشار الاحرس بالعقدة لنطقة ٥ اي للصرف وكذلك ايضا الكتب كما جزم به الرافعي هنا وقيل لا تعقد به البيع ولا غير من التصرفات بالكتب اخذا من اشارته في باب الضمان وقيل ان كتبه صريحا صح كما قاله في الطلاق وحكى فيه ايضا عن القول انه اذا قدر على الكتب فلا اعتبار باشارته لان الكتب اضبط وقوله بالعقد هو من زيادات المنهاج على المحرر وزادها للمحرر بها عن اشارته في الصلوة وبالنهي عن الخلع حكم النطق بهما على الاصح هكذا قاله في الذخائر واهمل بالله وهو علم الكتب بها عند الحلف على الكلام كما صححاه في موضعه سواء حلف الاخرس او حلف عليه وهذه الزيادة وان كانت حسنة من تعديس الوجيز لكنها تعد من وجه اخر وذلك لان اشارته في الدعاوى والاقارير والاجارات والفسوخ وغيرها قائمة مقام نطقه وقد عرف بالزيادة الدون فصار ضررها اكثر كما لا يخفى واعلم ان هذه المسئلة التي ذكرها المصنف قد اعادها في الطلاق وضم الحل الى العقد وذكر حكم ما احترز عنه بالاخرس وهو الاطرش وضابط الاشارات الصريحة والكنايه فراجعه **قال** وشرط العاقد الرشد ٥ اي فلا يصح من الصبي والمجنون والسفيه لما ستعرفه في باب الحجر ولا فرق في ذلك بين ان يعقد والا عنهم ام لغيرهم بعقد الاذن الولي ام المأذون ودخل الام والنهي في تعين العاقد وفي هذا الشرط كلام ستعرفه **قال** فلو باع وعكسه بعين ٥ اي وذلك بان لا تكون احدى العينين ثمنا اصلا او ثمنا ولكن بحكم وسيأتي بيانه صح ان كان ثمنا بعين خلافا لابي حنيفة رحمه الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقال عليه الصلاة والسلام انما البيع عن تراض رواه ابن ماجه والبيهقي وان جاز في صحيحه من حديث ابي سعيد وتدخل في كلام المصنف ما لو اكرهه اجنبي الوكيل على بيع ماله وقلنا فيه وقد مضى في الرافعي في نظير من الطلاق احتمالين لابي العباس الروياني احدهما يصح لحصول اختيار المالك والاصح عند الصحة كما هو مقتضى كلام المصنف لانه المباشر نعم يرد على المصنف ما اذا اكره المالك رجلا على بيع ماله نفسه فباع فان الصحيح في نظير من الطلاق صحته لانه الملزم في الاذن وقيل لسقوط حكم اللفظ بالاكراه هكذا ذكر الرافعي هنا من التفريع في باب الطلاق وصرح القاضي الحسين هناك بصحة البيع بخصوصه وصون الاكراه بحق كما قاله في الروضة هنا وفي باب الفلس ان توجه عليه دين وله مال وامتنع من البيع والوفاء منه فاكرهه الحاكم على البيع بما يراه من التعزير والحبس قال فان الاصحاب جبروا الحاكم مع ذلك ومن ان يبيع ماله ويوفي دينه

قال فلو باع مغصوبا صح اذا اقدر عليه على ان يسلمه لنا فانه يصح لكونه من الاستيلاء الواجب فلما لا يصح تصوير بعد وسببه ان البيع وان صح والحالة هذه لكن صحته ليس هو لاجل ماله عليه من الاستيلاء حتى كون اقراره بحق لانه لو كان كذلك للزم البطلان عما اذا اقدر الاجنبي على ذلك وقد سبق انه يصح لكل العلة كونه ابلغ في الاذن من مجرد الامر مما سبق نعم لو اذن الاجنبي للعبد في بيع ماله واذن له السيد ايضا في ذلك بعينه فامتنع فاكرهه عليه السيد فالاستناد في الصحة لان للسيد غرضا بيعهما في ذلك اما لو قدر زمانا واخذ اجرة جاز بعين ويوجر بعقد صورة اجرى بيع فيما مر الاقرار الصادر من غير المالك لانه اكراه بحق بخلاف اكراه الاجنبي فانه لا يصح معه البيع كما سبق تقديم وان كان المالك ايضا فاذن لانه اكراه بغير حق ولو اكرهه السيد على الشراء لم يلزمه لانه لم يصح كما سبق في العبد المأذون **فائدة** لا اثر للقول الصادر من الاخرس بغير حق الا في الصلاة فانها تبطل في الاصح لندور والتصرفات الواقعة للنبي صلى الله عليه وسلم لا اثر للفعل الا في مسائل منها الحدث والتحول عن القبلة وترك القيام في الفرض مع القدرة والافعال الكثيرة في الصلاة والرضاع المتضمن للتجشؤ والتقيؤ عند الاصح وقد اقتفى المولى بليسهان احدها انهم قد شرطوا في اتباع الطلاق ان يقصد لفظ الطلاق واحترزوا بذلك عن لم يقصد اصلا عن سبق لسانه اليه او قصد لا لمعناه كالولي لا يعجم لا يعرف مدلوله ولا بد من اعتبار ذلك هنا نعم لو قصد البيع او عين من العقود او الفسوخ ولكنه كان هازلا فالاصح وهو مقتضى كلام المصنف ان يعقد كما صرح به الرافعي في باب الطلاق وجعل سبب الطلاق والعتاق واخبار في الحاوي الصغير ان الصحيح لا يصح التسعة الاتي ان الرافعي قد غير في المحرر بقوله وتغير في المنهاج بقوله والمتابعة التحلف فابدله في المنهاج بقوله وشرط العاقد الرشد قال في الذخائر وتغيره المنهاج احسن لانه يرد عليه الصبي المميز انه سفيه كما قاله السكران فانه يصح بيعه على المذهب مع انه عبر بما ذكره في كتب الاصول والثاني انه يرد عليه المحجور لسفه فانه لا يصح بيعه مع انه مكلف والثالث المفرق بغير حق فانه مكلف لا يصح بيعه ولا يرد واحد منها على المنهاج هذا كلامه وفيه امران احدهما ان الام والعم غلبه وسئل عقله بسكر او عته فانه لا يقصر لا يصح بيعه بلا نزاع فهل هو لا عند ملحقون بدوي الرشد ام لا قالوا عنده ملحق بصبي فيه تردد وعلى تعيين فانهم رشدا ولا يصح بيعهم ولا يردون على تغير المحرر فانهم ليسوا مكلفين وان لم يكونوا عنده كذلك فلم انتفاء الرشد عن السكران المتعدي بطريق الاولى وحسد فلم ان لا يصح بيعه مع انه يصح وهذا ايضا لا يرد على عبارة المحرر فانه مكلف كما ستعرفه وايضا قال الرشد هنا قالوا في باب الحجر يطلق على الرشد في المال وعلى الرشد في الدين وهنا ليس بشرط

ههنا فانه لو بلغ رشيدا ثم زال رشده ولم يحجر عليه الحاكم يصح تصرفه الآمر الثاني في الحاكم على الملاءة التي
اوردها على المحرر تاما الاول منها وهو ما قاله في السكران فقد ذكره في مواضع شتى من كتبه مستثنيا له وهو
كلام ساقط فان الدهماني السكران كالصاحي في تصرفاته سواء ثبت فعله كقتل الصيد والوصية وغيرهما
ام تصرفه كالطلاق وذلك في موجبات الحدود والتعازير ونحوها وهذا هو حقيقة التكليف عند الاصوليين
صحح الله لبس بتكليف فابطلوا اثر هذه الاشياء كلها سواء ثبت عليه بمخالط الصنف طريق الفقهاء بطريقة
الاصوليين فانه نفى التكليف عنه ومع ذلك حكم بصحة تصرفاته واوجب عليه الحدود والتعازير وغرمها وهما
طريقان لا يمكن الجمع بينهما ولست ندري ما الذي فهمه من معنى التكليف حتى انه نفاه عنه مع القول بتقييد تصرفاته سواء
ثبت له او عليه وسواء اخذه مما صدر منه حتى يقيم عليه الحدود والتعازير ويوجب عليه الضمانات ويحكم بالطلاق
والعتاق وصحة الايلاء والظهار وغير ذلك ونقل الشافعي على انه مكلف على عكس ما توهمه فانقله عنه المزني
في باب الصلاة وبانه انما نص عليه في الام في باب طلاق السكران فقال ما نصه قال الشافعي
فهذا مغلوب على عقله والمريض والمجنون مغلوب على عقله قبل المرض ما جور ومكفر عنه بالمرض مرفوع عنه
القلم اذا ذهب عقله وهذا اثم مصروف على السكر غير مرفوع عنه القلم فحكم في كل منهم بحكم غير حكم صاحبه
هذا لفظ الشافعي بحروفه وانما ابطلنا الصلاة ونحوها لفقدان النية واما الثاني والثالث وهي السفه والكفر
فلا يردان عليه اعني على المحرر لان قوله ونعني بالتكليف مدلوله ان كل من لا يدرك منه التكليف وهذا لا اشكال
فيه واما العتق وهو ان كل مكلف يعتبر بيعه فليس هو مدلول كلامه وكذا بيعه ايضا لا سيما وقد صرح بحكم
السفيه بانه لكن التعرض لهما اولى بالاسناد وانما الكلام على قوله انهما يردان على المحرر نعم يعتبر المنهاج
اولى من وجهين احدهما ان يتعرض لهما المصنف احدهما انه لا بد من اعتبار الشيء الذي يكون شرطا في الصحة حتى يسمى الصحة
بانتفائه الثاني ان العاقد يدخل فيه عاقد البيع وغيره وان كان سبب دفن البيع مخالفة يعتبر المحرر بالمتابعين ○
قال ولا يصح نذر الكافر المصحف والسلم في الاظهر ○ لمافيه من الصغار ولانه يعرض المصحف
للامتهان والعبد للذلة فلم يصح كما لا يصح نكاحه للمسلمة والثاني يصح لان الذمي سبب من اسباب الملك فيملكهما
به قياسا على الارث وصحح البغوي منها حكم النقل والقولان جاريان في حكم بالهبة والوصية وكذا بالعلم
كما صرح به في شرح المهذب واخبار الرسول بالمصحف وهذا اثار السلف كما نقله الرافعي عن العراقيين ولم يحك غيره
وكذا الفقه الى فيها شيء من القرآن او الاثار منها حكم ذلك الشيء كما افهمه عبارة الرافعي وصرح به في الروضة

ويجوز ان يستأجر المسلم اجير ذمي وكذا اجير عن في الاصح فان نزعنا على صحة البيع والاجارة فهل يؤمر في الاجارة
ان يوجر لمسلم فيه وجهان في الرافعي والروضة من غير تصحيح احدهما في شرح المهذب انه يؤمر وانما اشتراه فانه
يجبر على ازالة الملك بالاعتاق اما بالبيع او الهبة او نحوهما وذلك الوقف كما نقله في الايضاح للقمري قال كاتب الصيد
والذابح نعم لو وقفه على ذمي فينبغي ان يقال ان جعلنا الملك له او للموقوف عليه لم يصح وان جعلناه
لله تعالى فيحتمل ان يكون كالاجارة حتى يصح على اصح القولين وحمل المنع جزما وهو المتجه لانا في الاجارة نامن بازالة
ملكه عن المنافع فما تعلق وهو غير ممكن هنا لانه ان اجر ملكه عن عين لم يصح وان اجر البعض لم يتم البعض الاخر
على ملكه وفي كلام المصنف امور احدها ان نصب الخلاف في الصحة يشعر بالجزم بالتحريم وقد صرح به المصنف في شرح
المهذب وزيادات الروضة فقال انه لا خلاف فيه الثاني ان تعبير بالقولين في شراء المسلم صحيح واما في المصحف فلا
بل الاصح فيه وفي باقي الكتب السابق ذكرها هو القطع بالبطلان وفي التحرير انها اظهر الطريقين وفي التنبيه انها
اصحهما في الروضة انها المذهب وفرق الصانع في الام بوجاء الغنيمة كالقلة في المطلب وفرق الماوردي بان
المصحف اثر حرمة ولهذا يحرم مسه على المحدث بخلاف المسلم وفرق الرافعي بان العبد يمكنه الاستعانة ودفع الذل
عن نفسه ويتبع في الفروق الثلاثة مع العبد الصغير وبيع غير المصحف بما منعناه الثالث ان مقتضى كلامه انه لا
فرق في المنع بين ان يكون الشراء لنفسه او لغيره وهو المنقول في الشامل عن القاضي ابي الطيب لكن في الرافعي والروضة
وشرح المهذب انه ان سمى الموكل في الشراء صح وذا ان لم يسم وكل فلما تبع الملك او لا للموكل فان قلنا تبع للوكيل
لم ينتقل للموكل لم يصح نعم ما اقتضاه كلام المصنف من الصحة جزم به الرافعي في باب المسلم نقلا عن البغوي
فقال قبيل كتاب الصداق انه لا يجوز ان يوكل المسلم ذميا في قبول نكاح المسلمة ونقله في الروضة في باب ما يبان
الاولياء وجزم به من زيادته في اوائل الوكالة والفرق مشكل لان البضع لا يتم للوكيل للاتلاف فاشبه مراتبه
ان يكون بطرما اذا صح بالسفاء او فلسا لا ينتقل لا سيما ان صحة التزام الموكل شرطها توجه الخطاب اليه
واما النكاح فشرطه العكس وهو ان يوجه الى الموكل الرابع ان كلامه يوهم جواز شرائه المرتد لانه ليس بمسلم
وليس كذلك بل الاصح في شرح المهذب هو المنع لبقاء علقة الاسلام وفي الشرح والروضة وجهان من غير ترجيح
ترجيح الا ان فيها اشعارا بترجيح الجواز ○ فائدة الشراء لحوزفة المدخن بالالف والقصر يكتب بالياء
والمد افصح وجمعه اشربة كما رغفة والمراد هنا هو المتحصل لا الازالة فانه قد تقدم ان الشرائط تطلق عليها والكشف
بحوزفة ضم الميم وفتحها وكسرها قال الا ان يعتق عليه فيصح في الاصح ○ لان الملك عن مستقر

ويحصل للمسلم من المال بالحربية اكثر مما يلحقه من الصغار بالرق والذي لا يبيح لمافيه من ثبوت الملك له وقد دخل
في كلام المصنف مسائل صرح بها الرافعي منها شراقريبه ومنها اذا اقر بحريته بعد ثم اشتراه ومنها اذا اعتق عبدك
عني على كذا وهذا الحكم لو لم يذكر عوضا الا ان كلام المصنف انما هو في الشراط هذا قيدنا الصور الداخلة في كلامه
بما اذا كان على عوض ولو اشترى بشرط الاعتاق لم يصح وتقل بحرح على الخلاف وقول المصنف يعتق على وزن يضرب
وقوله يصح هو مرفوع والعقد مرفوعه يصح ولا يستقيم نصبه لفساد المعنى فاعلمه وقوله في الاصح هو عباب الروضة
ايضا لكن في شرح المهذب ان فيه طريقا حاصلها القطع بالصحة هذه الجملة ولا يخفى ما فيها فائدة
قد علمت اعتبار ملك الكافر للمسلم في هذه المسئلة قال المحاملي في اللباب لا تدخل عبد مسلم في ملك كافر ابتداء الا في
ست مسائل احداها بالارث الثانية يسترجعه بالافلاس الثالثة يرجع في هبته لولد الرابعة اذا رد عليه بعيب الخامسة
اذا قال لمسلم اعتق عبدك عني فاعتقه وصححناه السادسة اذا ملك عبد مسلم عجز عن النجوم فله تعجيزه قال في الروضة
وهذه السادسة فيها تساهل فان الملك لا يزول الملك فيه ليتجدد بالتعجيز قال وبقي سابعة وهي ما اذا اشترى من يعتق
عليه قلت وعجز المصنف في هذا الكلام بعد تركه هذه المسئلة السابعة التي اعتمدناها لا يخفى على عسر مسلم
احداها ان يرجع اليه بملك متقابل قبل التقبض الثانية ان يحمل العبد صداقا لمن اسلم في يدها ثم يقضي الحال رجوعه الى
الزوج قبل الدخول بالاسلام او عين من الاسباب الثالثة ان يقترض عبد الكافر فيسلم العبد في يد المقترض فيحور للمقترض الكافر
ان يرجع فيه فاحوج ما له الرجوع في الهبة اول لان القرض وضع للرجوع في شيء اجاب في نفس المقترض او مثله واما
الهبة فلم يوضع لذلك بل الغالب على الواهب عدم الرجوع وهذه الصور انما ترد اذا فرعنا على ان ما لا مثل له يرد
مثله صورة وعلى ان للمقترض الرجوع في عين ما اعطاه وهو الصحيح فيهما ولو اسلم في ملك الكافر فاقترضه لولد المسلم
فمضى الحال قبل ان يكمل اقتراضه لانهم اوجبوا عليه ازالة الملك ولم يفصلوا بين ان يكون باقتراض او غيره وحينئذ
فلا يحصل الرجوع بالمال المقدم الرابعة ان يسلم الكافر عبدا مسلما ثوب ثم يجد بالثوب عيبا فان له ان يرد الثوب
ويسترد العبد على الصحيح خلافا لمن هو والرافعي في هذا الباب ايضا الخامسة ان يسلم عبدا مسلما في مقابل المشتري
فانه لا يجوز اذا جعلنا الاقالة بيعا فان جعلناها فسخا وهو الصحيح فعلى الوجهين في الرد بالعيب كما قاله الرافعي في هذا
الباب ايضا السادسة اذا سلم كافران عبدا كافرا فاسلم العبد قبل القبض فان المشتري يثبت له الخيار اذا قلنا يفسخ
عليه بنفسه كذا قاله الامام وامتناع التقبض قد صححه الرافعي والمصنف وجزم به القاضي في تعليقه والقفال في فتاويه
والمنصوص كلام المطلب رحمه الله فاذا فسخ فهل يدخل المبيع المسلم في ملك الامام الكافر السابعة اذا باع الكافر العبد المسلم

المسلم شرط الخيار للمشتري فان الصحيح ان الملك لم يزل له الخيار والفسخ يملكه الكافر الثامنة اذا التقطه كافر فرأيناه
وهو اما عاقل مميز او في وقت الثلج والغاز واسلم ثم اثبت الكافر انه كان ملكه فانه يرجع فيه فان الملك بالالتقاط
كالملك بالقرض التاسعة اذا اعتق الكافر نصيبه من عبد مسلم فان الباقي يدخل في ملكه ويقوم عليه كما نقله في شرح
المهذب عن البغوي واقره العاشرة ان يرده عليه لاما لعيب بل لفوات شرط كالكتابة ونحوها الحادية عشرة
ان ملكت عبد المسلم بشرى اعني الملكات عدا اسلامه بعجز نفسه فان امواله تدخل في ملك السيد ومن جملتها
المسلم الذي اشتراه الثانية عشرة اذا تملك المسلم امة كافرة فانه يصح على الصحيح بالشروط المذكورة في الحاوي ثم
اذا اتت بولد فان ملكه السيد كما قال وهو الحق سلمنا والله اعلم لانهم يعدونه لقائنا
فكون تسلطه عليهم وحشية فيصير مجورا عن تسلطه شرعا فلا يصح وفي الماوردي وجماعة وجها انه يصح
وادعى في الوسيط انه منقاس فان صحناه كان حراما كما قاله في شرح المهذب وانزاه بالازالة كما قاله الروياني
وههنا تنبيهان احدهما ان المصنف قد احترز بما ذكره عن امور احدها سبعة لم يعرف بالعصاني به كالبغاة وقطاع
الطريق وسيعرف حكمهم في اخر البيوع المنهي عنها الثاني بيعه لاهل الذمة فانه صحيح اذا كان البيع في دار الاسلام
وحمل وههنا هكذا قاله في الروضة وشرح المهذب ايضا وعلل الجواز فيه بانهم في معتصما وبمعصم ذلك كله
امتناعه في دار الحرب وهو متجه وقد يصرح الرافعي بالحكم في اهل الذمة الثالث بيعه لمن دخل الينا كامان
كما اخره الرسول فان مقتضى كلام المصنف الجواز لانه لا امان خرج عن ان يكون حربيا وصار معصوما
والسلة محمله فعد مثال بالجواز لانه في معتصما كالذمي ولانه قد يقصد التجارة فيه عدنا وحمل النهي وهو الاوجه
لان الاصل امساكه عند الى عوده ولان الجزابه فيه متقاتلة والامان عارض يزول وبناء هذا النظر في
من صار كالحاضر في بلدانهم على الجزية السابع الذي ان السلاح على ما علله الرافعي لصلاح الحرب عليه
كخيل تتخذ على الشكل والشب والرمح والنشاب ونحوها قال فاما الترس والدرع فليس بسلاح فيحمل ان يلحق
بما سبق لان الاستعانة عليها كالاستعانة بالسلاح ويحتمل ان يكون المراد به ههنا كل ما هو معد للقتال كالسيف ونحوه
باب الرهن والحمل بضم الحاء وفتح الميم فعل وسلاح من الذم ورهنه حازمات رسول الله صلى الله عليه
وسلم ودرعه مرهونة عند ابي شحمة اليهودي هذا لفظه وفي معنى ما ذكره ما يلبس للترس ايضا وقد تهم
من التعبير بالسلاح جواز الحديد وبه صرح الرافعي وعلله بانه لا يعتبر جعله سلاحا قال

وللمسح شروط ○ اى خمسة كما سياتى واعترض فى المطلب على الغزالى حيث حصرها فى خمسة ايضا بالرويات فان
لها شروطا اخر قال طهارة عينه ○ لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير
والاصنام رواه البخارى ومسلم وروينا ايضا انه عليه الصلاة والسلم عن ثمن الكلب وجه الدلالة انه نهى عن
الخمر والميتة والكلب مع مافيها من المنافع فان الخمر تطفى بها النار والميتة تطعم للجوارح ويستصبح بشحمها وودكها
وتطلى بها السفن والكلب يصيد ويحرس فدل على ان العلة هى النجاسة ولقايل ان يقول هذا الشرط لا حاجة اليه
فان الملك مدفون بعد ذلك وهو يستلزم طهارة العين قال ○ فلا يصح بيع الكلب والخمر ○ لما سبق
ولا فرق فى الكلب بين المعلم وغيره ولا فى الخمر بين المحترمة وغيرها وقيل ان المحترمة طاهرة يجوز بيعها حكاه الرافعى
فى الرهن وقيل يجوز بيعها مع النجاسة حكاه فى الكفاية قال ○ والمتنجس الذى لا يمكن تطهيره كالخل واللبن ○
لوجود النجاسة وقيل فى شرح المهذب الاجماع على الامتناع ويشهد لهم السنف ان الاخير واللبن وغيرهما
مما يعجن بالخل ونحوه لا يصح بيعه وليس منه امتناع بيع الدور ونحوها قال ○ وكذا الدهن فى الاصح ○ اى سواء
كان ربنا اوسمنا اوسيرجا ومقصود الصنف بذكر الدهن عد من جملة ما لا يمكن تطهيره وان كان يمكن قليل
التنجس وحينئذ فيكون عطفا على الخل واللبن فيكون عطف على المتنجس والدليل على عدم امكان تطهيره انه عليه الصلاة
والسلام سئل عن الفارة تموت فى السمن فقال ان كان جامدا فالقوها وما حولها وان كان ذائبا فاريقوه فلو
امكن تطهيره لم يجز اراقته والقايل بالامكان استدل بالقياس على الثوب المتنجس وعلى هذا نظر فيه كما قال فى
شرح المهذب ان صب على قليل او يصب عليه ماء يبلغ عليه وان كان قليلا من قليل يحرك الى ان يصل الماء الى
جميع اجزائه قال الرافعى ولا يعد ان طرد هذا الوجه فى الخل والدبس وسائر المايعات لان ايصال الماء الى اجزائها
بالغلى والتحريك ممكن والغسالة طاهرة على الاصح فلا يضر بقاؤها هكذا قاله فى باب التطهير من الشرح
الصغير وفيه نظر اوضحته فى المهمات واعلم ان مقتضى كلام المصنف جواز بيعه اذا فرغنا على امكان تطهيره والاصح
فى الرافعى والروضة المنع ويحتاج الى الفرق بينه وبين الثوب وغيره من المتنجسات التى يمكن تطهيرها فلم يجوز بيعها اتفاقا
كما فهمه كلام المصنف **فرع** بيع الماء النجس على الوجيز فى بيع الدهن هكذا قاله الرافعى ومقتضاه تصحيح المنع وقد
صرح به فى شرح المهذب **تتمة** قد تقرر ان المتنجس الذى لا يمكن تطهيره لا يصح بيعه مع كونه طاهر العين وحينئذ لا تكون
الشروط التى ذكرها المصنف كافية فلو عبر كما عبر فى الحاوى الصغير فقال طاهر او يطهر بالغسل لاندفع هذا الاعتراض
قال الا لنفع ○ لان بذل المال فيما لا منفعة فيه اضاعة للمال وليس من اهل المال باطل وقد قال تعالى لا تأكلوا

اموالكم بينكم بالباطل وفوات النفع قد يكون حسا وقد يكون شرعا كما سياتى ولا فرق فى النفع بين الحال والمآل
كالجحش الصغير ولا بين جهالة المقصود منها فيصح فى العبد الزمن للثواب فى عتقه بخلاف الحمار الزمن فى
اظهر الوجهين وقيل يصح لغرض الجلد ويصح ايضا فى الطاووس ونحو للاستماع بصورته وفى البغاء ونحو
للاستماع بصوته كما جزم به الرافعى وادعى فى شرح المهذب انه لا خلاف فيه لكنهما وقعا فى استيجار هذين
النوعين لغرض هو المنفعة خلافا لمحتاج الى الفرق ومثل الرافعى ما يستمع بصوته بالزرزور وذهب لا عن
كونه ماكولا ويصح ايضا بيع الصحف وارض مملوكة وان الادمات واما بيع الرجل اذا قلنا بطهارته فلا يجوز بيعه
على ما جزم به هنا فى الاستصفا، وعلله بامتناع شربه وراب للصيرى فى شرحه للكفاية انه جائز كما فى الباب
الذى يلى باب الاشربة قال ○ فلا يصح بيع الخنزير ○ اى كالعقارب والحيات والفيل ونحوها لعدم
النفع قال الرافعى ولا نظر الى منافعها المذكورة فى الخواص لان تلك المنافع لا تلحقها بالاموال نعم يجوز بيع العلق
فى اظهر الوجهين لمنفعة استخراص الدم والحشرات صغار دواب الارض قاله الجوهرى قال ومفرده حشرة بفتح الشين
قال ○ وكل سبع لا نفع ○ اى لا يؤكل ولا يصطاد ولا تقاتل عليه ولا تعلم الامساك والحفظ ولا يصلح
للحمل ○ كالاسد والنمر والذئب فان صلح للاكل كالضبع او للاصطياد كالفهد والهر بالنسبة الى الفار او للقتال
كالفيل او للتعليم كالقرد او للحمل كالزرافة على ما حكاه فى الاستصفا، جاز البيع وحكى فى الاستصفا، عن
ابن سراقة من متقدمى الاصحاب المنع فى القرد وذكر فى المطلب انه لا نزاع فيه وفى الذخائر عن بعضهم المنع فى
الفهد والفيل ايضا والبيع كل حيوان يفترس قال ○ ولا حية الخطة ○ لان المنفعة قد تعطل بالكلية
ولا نظر الى قصد دفع الحية فى النفع اوضحتها الى امثالها لانه غرض لا تقابل بالعوض وقيل يصح وعلى الوجه
لا يجوز للغير اخذها لكن رأيت فى طبقات العبادى ان الشافعى قال لو اخذ حلالا او حلائل من مال عين يستحل
به جاز قال ○ وآلة اللهو ○ اى المحرمة كالطنبور وغيره مما ذكر فى الشهادات ان شاء الله تعالى
لسقوط منفعتها شرعا ويدل عليه ما سبق من النهى عن بيع الاصنام قال ○ وبيع الاباق ضمنا مع ارضها مالا
لان فيها نفعا مستوفى فاشبه الجحش الصغير وابطلوا ذلك بانها على هيئتها آلة المعصية فلا تقصد منها عين
ما دام التركب باقيا اما اذا لم يقصد رضاضه مآلا فلا يصح الا على وجه شاذ نقله فى شرح المهذب وتوقف
الماوردى فى تصويره وصوره فى المطلب بالمزمار الصغير من القصب وبحرى الوجهان كما قاله الرافعى فى الاصنام
والصور ولو باع انا، من ذهب او فضة صح قطعا كما قاله فى شرح المهذب هناك وفى الروضة فى باب الاوانى وغلله

في الروضة ههنا عن ابي الطيب ولا تتحد الفرق بينه وبين الاصنام ونحوها مما سبق وفي باب الاواني من الشرح
المذكور انه سبق تخريجه على الخلاف المشهور في الجارية المغنية اذا قلنا تحريم الاتخاذ وعلى هذا البحث تكون الصحيح الجواز
لكن الخانة مما قلناه اول الاشراط في تحريم الهيئة وهل يلتحق بيع الصليب من القدس بالاواني امر الصنم ونحوه فيه نظر
واما كبش الكبر والتيجان والشعور والقلنسوة فجزم في شرح المهذب بانه لا يجوز بيعها لان يجب اتلافها لتحريم الاستعمال
وقياس ان يقال لو لا يخرج على الخلاف في آلات الملاهي ونحوها والرضاض بضم الراء هو المكسر قاله في الدقائق
قال ويصح بيع الماء على الشط والتراب بالصحراء في الاصح ۞ لوجود المنفعة وغيرها من شرائط البيع وامكان
تحصيل تلك المنفعة من مثله لا تتدع في صحته والثاني لا يصح لان بذل المال فيه مع وجدان مثله بلا مئونة ولا
تعب صفة والشط جانب الوادي والنهر كما قاله في الصحاح قال في الدقائق وهذا اللفظ هو من زياده المنهاج قال
في المحرر قال الثاني لا يسلمه ۞ اي حسا وشرعا لان الانتفاع به يتوقف عليها واعلم ان التعبير
هنا بالامكان ليس بمعتبر اصحيحا لان الامكان ينفك الاستحالة ولا يلزم من ثبوت الامكان للشيء ونفي الاستحالة عنه ان يكون
الشخص متمكنا من فعله وقادرا عليه كما ان الصواب التعبير بالقدرة كما عبر بها في الروضة وشرح المهذب وعبر بها وبالامكان
الرافعي في قسمي المحرر وعبر عن الصنف وايضا فان تعبيره بالتسليم لا يستقيم لان التسليم فعل البائع ويستوفي في
بيع المغصوب ان قدرة البائع شرط فكان الصواب التعبير بالتسلم بضم اللام وهذا السؤال اورده في المطلب
قال فلا يصح بيع الغال والابق والمغصوب ۞ اي ونحوهم مما سيذكر شيئه ۞ لجهل الشارد والطير المنفلت والعبد
المنقطع الخبر وابدا الامام فيه احتمالا لان حوالة عنه الحمام فان اعتاد الطيران يعود ليلا لم يصح ايضا على الاصح
الا النجار فان الاصح فيه الصحة كما قاله في زيادات الروضة لانه لا يأبق الا لما يبرعاه ولو راى سمكة وباعها في بركة
معينة صح وان كانت كثيرة لا تمكن الا خذ منها الا بتعب شديد فغير معلوم المبيع وهذا التفصيل جار ايضا في
بيع الحمام في البرج وقياسه ان يقال ان تردد في الصيد جاز لانتفاء وقد يعد ان العبد اذا كان زمنا ليس في
شرائه منفعة الا حصول الثواب بالاعتاق صح بيعه وسيأتي ان الاعتاق قبل القبض صحيح على الاصح ويكون قابضا فلم
لا يصح مع هو؟ اذا كانوا زمنى يقال مطلقا لان فيهم منفعة حاصلة الان يصح لها البيع ويكون بها قابضا متشهاب
بالله احدها انه لا سوق الا بطال في المغصوب ونحوه على الباس بالتسليم بل لحكم ظهور التعذر كما نقله الرافعي
عن الائمة الثاني انه لا فرق في الاصح ولا في القال ايضا كما صرح به في الشرح الصغير واشعر به كلام الكبير بل ان يعرف
سوقها امر لا قال الرافعي واحسن بعضهم فقال اذا عرف مكانها وعلم انه يسهل اليها اذا اراد صح البيع ۞

الثالث ان يبادر في الحال من الطلان محله في غير البيع الصحي فلو اعتق المغصوب على مال صح كما نقله
الرافعي في كتاب الظهار والعتق عن القفال وارتضاه وعلله في الظهار بما اشرنا اليه من كونه ضمنا وفي
العتق بقوة العتق وضم الله الغائب اذا علمت حياته وسيعي ان كون الضال والابق كذلك ايضا ۞
فائدة الضال كما قاله الازهري وغيره لا يقع الا على الحيوان انسانا كان او غيره والابق لا يطلق
على العبد الا اذا كان ذهابه من غير خوف ولا كد في العمل فان كان كذلك فهو هارب كذا ذكره الثعالبي في
كتاب سر اللغة في اخر الفصل الثالث من الباب الثالث ويقال ابق العبد يأبق على وزن ضرب يضرب وعلى وزن
علم يعلم حكاه المصنف في باب صفة الحج من حلية التتمة عن ابن فارس قال فان عاد على القادر
اجزاه صح على الصحيح ۞ لان المقصود وصوله اليه لكن لو كانت قدرته تحتاج الى مؤنة فانه لا يصح كما
اشار اليه في المطلب والثاني لا يصح لان التسليم واجب على البائع وهو عاجز عنه فان صححنا فللمشتري
جاهلا بذلك له الخيار لما فيه من الخلفة وان علم فلا لكن لو عجز بعد ذلك اما بطريان ضعف فيه او فوته هو
في الغاصب فله الخيار وقيل لا فان احلفناه في العجز فالقول قول المشتري كما قاله الماوردي وجزم به في
الحاوي ولو فان البائع وهو قادر على الاداء صح قال في المطلب الا اذا كان فيه تعب شديد فسيعي ان ما
فيه ما سبق في بيع السمك في البرك حتى لا يصح على الاظهر قال وهذا عندي لا مدخل له ولو باعه من الغاصب
صح بلا خلاف. ولو باع الابق ممن يسهل عليه رده قال الرافعي فهو على الوجهين في بيع المغصوب للقادر ۞
قال ولا يصح بيع بعض معين من الاناء والسيف ونحوهما ۞ اي مما يفصل قسمه بالتفصيل بقطعه او كسره
كالفص والثوب النفيس لان اضاعة المال منهي عنها والتسليم لا يتأتى بدونها فيكون التسليم منهيا عنه شرعا
وفي الثوب وجه انه يصح لان البائع قد يرضى بالضرر فاشبه ما لو باع احد الخفين او ذراعا معينا من ارض فانه
يصح كما قاله الرافعي والفرق على الوجه ان النقص ليس في نفس الخف والارض بل في التفريق وايضا فلان
النقصان فيهما وفي امثالها كثوب من صنف دون اجزاء ممن يدارك اما بتحصيله او بحصول مثله بخلاف الثوب قال
الرافعي والناس جريان الوجهين في الاناء والسيف قال في شرح المهذب وطريق من اراد شراء ذراع من ثوب حتى
قلنا لا يصح ان يواطئ بائعه على شرائه ثم يقطعه قبل التزام لشتريه يصح بلا خلاف هذا لفظه وفيه اشعار
بجواز القطع لهذا الغرض وهو مستبعد فان العلة في امتناع البيع موجودة فيه ايضا ولا يخفى ان الهبة ونحوها من
الاجزاء في ذلك ۞ كالبيع واحترزنا بالمعين عن المشاع فانه يصح ولو باع جذعا في بناء او قفصا في حائط لم يصح

ايضا لان القلع يوجب النقص قال ويصح في الثوب الذي لا ينقص بقطعه في الاصح ○ لزوال المحذور والثاني لا يصح لان القطع لا يخلو عن تغيير للمبيع قال ولا المرهون بغير اذن مرتهنه ○ اعلم ان المصنف في باب الرهن مستوفاه فراجعه منه قال ولا الجاني المعلق رقبته مال في الاظهر ○ فباعه على المرهون والولي لان حق الجناية يقدم على حق المرتهن وقطع بعضهم بهذا الوجه والثاني يصح لان السيد لم يحجر على نفسه بخلاف الرهن فعلى هذا يكون السيد مفديه مخيرا للفداء اذا علم بالجناية ولو تعذر ما خير الفداء او تأخر لافلاسه او غيبته او حبس على الحبس فسخ البيع والحال انه موقوف فان فداه نفذ والا فلا وهذا كله اذا باعه مؤسرا وكان البيع قبل اختيار الفداء فان كان معسرا بطل وقيل على القولين وان كان بعد اختياره فقد اطلق في التهذيب انه يصح كذا نقله عنه الرافعي وسكت هو والمصنف عليه وفي الصحة في هذه الحالة اشكال لان اختيار الفداء لا يقتضي نقل المال اليه وايجابه عليه بل هو مخير بين فدائه وبين تسليمه ليباع كما كان قبل الاختيار كذا صححه في الباب قبيل الكلام على ذيل الجرح ووافق الغزي ايضا عليه وحينئذ يجيء تصحيح البيع مع بقاء التعلق ويستعرف اصحاب الفداء في الحانات **فلسهان** احدهما انه لا فرق في المال بين ان يجب بالاتلاف مال او تثبيل خطأ او شبه عمد او عمد لا قصاص فيه او فيه قصاص وعفا مستحقه على مال **الثاني** يعني كلام المصنف انه لا فرق في المنع بين ان يكون الارش مستغرقا لقيمة الرقبة او يكون ناقصا عنها قال في المطلب ويشبه ان يكون فيه خلاف يلتفت على ان الدين اذا تعلق بالتركة وفيها فضل عن الجناية هل يمنع التصرف في كلها او لا يمنع الا بقدر الدين وفيه خلاف ستعرفه في الرهن قال ولا يضر تعلقه بذمته ○ لان البيع انما يرد على الرقبة ولا تعلق لرب الدين بها ومال تعلقه بالذمة ان يشتري شيئا بغير اذن سيده وتلفه وبيعاني ضابط ذلك في باب معاملات العبيد ولا يضر ايضا التعلق بالكسب ودلك بان يتزوج العبد فان نفقة زوجته وكسوتها في كسبه كما ستعرفه قال وكذا تعلق القصاص في الاظهر ○ لانه ترجح سلامته بالعفو ويخاف تلفه بالقصاص فصح بيعه قياسا على المرهون وهذا الدليل قد قطع به بعضهم والثاني لا يصح لان المستحق يجوز له ان يعفو على مال وقد تعذر ان يتعلق المال مانع فعلى الاول اذا اسقط المستحق على مال فهل تتبين بطلان البيع امر لا ولو كان العبد قد حفر بئرا في محل عدوان فمات فيها انسان بعد بيعه وقرعنا على ان هذا التعلق مانع فهل تتبين الفساد ايضا امر لا لم يبرحوا هنا به وقد ذكر الرافعي في كتاب الرهن فيما اذا

رهن العبد المذكور حصل العفو او الردى وحصل من عمر تصالح من جميع الارش في ثلاثة اشعار ارجحان البطلان عند العفو قال في المطلب فيشبه جريان ذلك بعينه في البيع ايضا قلت فيهما ان المراد هنا تعلق القصاص انما هو بالرقبة وحذف المصنف لانه قد علم مما يدل عليه فان تعلق بعضو من اعضائه صح البيع بلا خلاف وقد ذكر المصنف في الفصل الثاني من باب الخيار الثاني ان قوله في الاظهر ذهب منه الى طريقة العراقيين مع ان الاصح في الغرض والروضة طريقة القطع بالصحة فالبطلان مخالف لصوابه التعبير بالاظهر وعدم المحرر على الاصح ولا اعتراض عليه في ذلك فان لفظ الاصح عند المحرر المخالف فيه والخلاف ثابت فتفاوتا حتى الحمله قال الرابع اللبن للمرتهن ○ لقوله عليه الصلاة والسلام لا طلاق الا فيما تملك ولا عتق الا فيما تملك ولا بيع الا فيما تملك ولا وفاء نذر الا فيما يملك قال الترمذي حديث حسن وقال في شرح المهذب انه روي من طرق يحتج بها يرتفع عن كونه حسنا ويقتضي انه صحيح واعلم ان هذا الضابط ذكر في الوجيز قبيل الرابع من كلام المصنف وانما عبر والمرتهن له العقد ولم يقولوا للعاقد لقصد ادخال المالك والوكيل وولي المحجور عليه والقاضي في بيع مال الممتنع من وفاء دينه والملتقط للحيوان والهر لبسه ونحوها بالشرط المذكور هناك والطاهر بغير جنس حقه عند امتناع غريمه من وفائه لكن الفضولي وارد على هذين البابين فان العقد يقع للمالك موقوفا على اجازته عند من يقول بصحة قياسي ومقصوده اخراجه ولهذا فرع بطلانه عليه بالقياسي وهذا الاعتراض يعلم في المطلب عن بعضهم وهو صحيح فلو قال ان يكون للعاقد عليه ولاية لكان جامعا مانعا وقد منطه به في الحاوي الصغير ولذلك صاحب التنبيه الا انه ضم اليه ما لا يحتاج اليه قال في بيع الفضولي باطل وفي الديم موقوف ان اجازه المالك نفذ والا فلا ○ اما البطلان فلما سبق واما الثاني فلما روى عن عروة البارقي بابا: الموجب والقابل قال دفع الي رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا لاشتري له شاة فاشتريت له شاتين فبعت احداهما بدينار وجئت بالشاة والدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر له ما كان من امره فقال له بارك الله لك في صفقة يمينك رواه الترمذي بهذا اللفظ باسناد صحيح وابو داود وابن ماجه باسناد حسن قاله في شرح المهذب ورواه البخاري ايضا في باب الامانات والشركة باسناد منقطع وانما اخرجه لاجل تعليقه منه مسندا وهذا القول منصوص عليه في الجديد ذكر البيع ابو محمد في السلسلة في كتاب القضاء وسليم الرازي في المجرد والروياني في البحر في كتاب القراض ونص عليه في الام في اول باب الغصب قال في الروضة وهو قوي في الدليل قال ونص عليه في البويطي لكن الذي رأيته في البويطي ○

ونقله هو عنه في شرح المهذب انما هو المعلل على الصحة قال الرافعي والمعتبر اجازة من يملك التصرف
عند العقد حتى لو باع مال الطفل فبلغ واجاز لم ينفذ وكذا لو باع مال الغريم ملكه واجاز قال والمولى
جار بان مما لو زوج امة الغير او ابنته او طلق زوجته او اعتق عبده او اجر دار او وقفها بغير اذنه وضبط
الامام محل القولين بان يكون عند تقبل الاستيابة قلت قوله المصنف فسخ الفضولي يوهم ان قول
الوقف لا يجري في الشراء اما هو مذهب حنيفة وليس كذلك بل لو اشترى بعض مال الاجنبي او باع في ذمته
كان على القولين فلو عبر بالعقد وكان مما يجري صور القولين لاستقام وقوله وفي القديم قد عرف ما فيه وقوله
الحلاف في الجديد وقوله موقوف يعني اللزوم واما الصحة فانها ناجزة كما نقله الرافعي عن الامام وقوله
مالكه اي بالشرط المتقدم وقوله نفذ هو بالفاء وبالذال المعجمة يقال نفذ ينفذ بالضم نفاذا ونفوذا اي
مضى ومنه سفيذ الحاكم واما نفذ بكسر الفاء وبالدال المهملة معناه فني ومضارعه ينفذ بالفتح ومصدره نفاذ
كما يقال ما نفدت كلمات الله وقال تعالى ما عندكم ينفد قال ولو باع مال مورثه ظانا حياته فمات منها
صح في الاظهر لانه مالك والملك لازم والقولان منصوص عليهما في الجديد كذا نقله الامام في
الوكالة ثم اللائق على اصلها القول بكونها كما قاله الرافعي فيما اذا زوج امته او باع العبد على انه آبق او مات
فبان راجعا او ناسخا للمحاباة وفي حريانه في التزويج اشكال فلو راجع من المهنات ولو باع شاطنة لعين
فبان لنفسه فعلى ترجيح الامام في باب الرجعة بالصحة وفرق بان الجهل في مسئلتنا قد استند الى اصل وهو بقاء
ملك الاب فقوي ما بطلناه على توكل ونوكل المصنف قال مورثه يعني ظاهرا او تعتبره تبعا للمحرر بالمورث اولى
من يعتبر الشرح والروضة بالاب للعموم قال الخامس العلم به لما روى مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع الغرر قال الرافعي ولا يشترط العلم به من كل وجه بل يشترط العلم بعينه وقدره وصفته ويستثنى
من كلام المصنف مسئلتان احداهما اذا اختلط حمام برج بحمام اخر فباع احدهما لصاحبه فان البيع يصح
على الاصح وان كان مجهول القدر والصفة كذا قاله الرافعي في باب الصيد وعلله بالعسر ونقل المالك على
كلام قد للرافعي فراجعه الثانية اذا باع صاعا من صبرة مجهولة فان المبيع واحد منها كما سنقرره فاين
قال في شرح المهذب في باب ما نهي عنه من بيع الغرر اجمعوا على جواز الشرب من ماء السقاء بعوض مع اختلاف
احوال الناس في الماء هذا لفظه قال بيع احد التوئمين باطل اي ونحو ذلك كالعبد والحلفوا
في تعليله فاورد الرافعي بعد ذلك في الكلام على بيع الصاع من الصبرة وقيل لما فيه من الغرر وقيل لان العقد لا يتذلل من

مورد

العور قال في المهذب وهو ما اسود
فيه ناس وفي غلمه وقال ابن يونس
هو ما ورد من مياه الصيف

مورد اشياء تريبه قال واعترف المتولي بحكي عن القديم قولا قديما اي حسنه انه لو قال بعتك احد العبدين
او العبد الله على ان يختار من شئت ان يملكه اياه فاد فانها صح العقد وهذا القول خاص بالعبيد بخلاف
الثياب والدواب ونحوها كذا صرح به الرافعي وان الرفعة فلو عبر المصنف بالعبدين لكان يوخذ منه البطلان
في التوئمين بطريق الاولى الا ان يقال ان البطلان في العبدين اولى من جهة المعنى لتفاوت الغرض فيهما بخلاف التوئمين
فانه قد لا تفاوت وقد يرجح في المحرر بين العبدين والتوئمين للعنصر المذكور من اختلاف الصواب اتيان المصنف بهما
قال ويصح بيع صاع من صبرة بعلم صيعانها ۞ لعدم الغرر هم اختلفوا في قدر المبيع صاع منهم منها
والجمهور كما قاله الرافعي على بيده على الاشاعة بعلم هذا اذا لم تختلف بعضها تلك من المسح بعد ذلك وعلى الاول يستثنى
المبيع ما ينقص صاع حتى لو تلف عليها صبرة اخرى بمثل الجميع الا صاعا بقي ايضا كما قاله الرافعي في اخر احياء
الموات قال وقد ان جعلته في الاصح ۞ اعلم ان هذا الخلاف كما قاله الرافعي مبني على التعليلين السابقين
في ابطال احد التوئمين ونحن كان علتنا بالغرر صح ههنا واعتبرنا الابهام لقضاء العرف باجزاء الصبرة وخيرنا
البائع بين ان يعطي من اسفلها او اعلاها وان علتنا بالمورد لم يصح قال الرافعي والمحكي عن النص وهو الاظهر
في المختصر على ما حكاه المعترضون انما هو الصحة قال وبكن القياس البطلان كما لو فرقهما بيع واحد انتهى فانه
لا يصح وفرق القاضي الحسين بان الصيعان المفرقة ربما تفاوتت بخلاف المجتمعة فرع لو قال
بعتك صاعا من باطل الصبرة صح كما في الغاية قاله في النهاية وشبهه بالا نموذج اذا لم يدخله في البيع ۞
تنبيه المراد بالعلم الصحيح في هذه المسئلة جزما انما هو علم المتعاقدين معا حتى لو علم احدهما فقط ۞
على الخلاف فيما لو جهلاه كذا صرح به الرافعي وكان الصواب المعبر بقوله علما قال ولو باع مال اذا
الله حنطة او مزرعة هذه الحصاة دفعا او كما باع بدلان ورثه او مال فراهد ودنانير لم يصح ۞
للجهل بما صل المقدار في الثلاثة الاولى وبمقدار الارض من الفضة في الرابعة فلو علما قبل العقد صح مقدار البيت
والحصاة ومن الفرس صح لكن الشرط في من الفرس ان يقول بعت مال باع في المطلب او قصدا المثلية
فان وقع التعبير بمال الكتاب ولم يقصدا المثلية فقال الرافعي في باب الوصية انه كالخلاف فيما اذا قال اوصيت
له بمنصف ابني قال وقد اجاب قفة العراقيون والبغوي بالبطلان واجاب الامام والروياني وغيرهما بالصحة وذكر
الرافعي في باب السلم وجها انه يحوز تقدير المسلم فيه بالقصعة ونحوها اذا كان حالا وحسد فيما يدل الوجه في
المسئلتين الاولى ونحوها بطريق الاولى في مسئلة الفرس وجهان اصحهما بالصحة لامكان الاستكشاف وقال انه

ان حصل العلم بقدر الصرف صح والا فلا كقبضه ما دون المصنف من اصاع السلم عمل الثلث وزنه الحصاه شرطه
ان يكون الثمن في الذمة فان كان معينا صح قاله لو اشار الى حنطة معينة وقال بعتك مل هذا الكوز منها صح البيع على الاصح
كما قاله الرافعي في باب السلم وعلله بامكان الاخذ قبل تلف الكوز ولا شك في جريانه في الثمن بل اولى كما قاله في المطلب
لجواز الاستدلال عن الثمن دون المثمن وعدل عنه اعني الجواز في الثمن مصرحا به في التتمة للحاجة كما جرى واليه الاشارة هنا بتكرير
الحطة والدف فاعلمه وقوله بلا ذكر ايضا في المجرور محذوفا بالياء على انه من امثلة الثمن في الرافعي والروضة
نصبه على انه مفعول مطلق لا فرق في الحكم قال ولو باع بنقد البلد نقد غالب تعين لان الظاهر ارادته فلو
قال بعتك بعشرة دراهم من فضة ولم ينو نقدا ولا مغشوشا ولا غيرهما او نوى واحدا منها لم يصح العقد لعدم الانصراف
وخالف في هذا غير المصنف بقوله ولو باع بنقد ولم يعين بدلها ونقد فقط له ولا فرق في الغلبة المحمول عليها بين ان تكون
في نوع النقد كالسلوقي والسابوري او صفته ككونه خالصا او مغشوشا صحيحا او مكسرا حيث لو كان الغالب المكسر
صحاحا والنقد مكسرا او اللفظ دالا عليه تعين كما قاله الرافعي في باب الربا وجزم به في التتمة فلا يصح البيع كما علله الرافعي
والمصنف عن البيان واقراه وصححه الروياني في البحر في باب الربا وجزم به في التتمة فلا يصح البيع كما علله الرافعي
كلام المصنف احدها لو غلب في البلد دراهم عددية ناقصة الوزن او راعين نوع الرافعي في الباب الثالث من ابواب السلم
ان الاصح بطلان البيع وغرم المعاملات عليها وهو ما يقتضيه اطلاق المصنف والباقي لا قال كما لا ينزل الاوراق والتعليل
عليها لان اللفظ صالح في الوزنية الثاني لو علمت اللوس حل العقد عليها كما جزم به الرافعي حيث لو باع بعدد منها صح وان
كانت تلك الاعداد المتربة في الذمة مجهولة المقدار لان المقصود اعدادها لا وزنها صرح به القاضي الحسين في باب بيع
الطعام قبل ان يستوفي كما نقله عنه في الخادم والامر كما نقله وان كان كلامه سوى لخلافه والمعتمد ان الصلاح ايضا بالجواز بعد
دفعه الى المتبايعين كما افتى به في فتاويه الثالث لو غلب من جنس العروض نوع لهل سفر فعين العقد اليه عند الاطلاق فيه
وجهان اصحهما على ما اقتضاه كلام الرافعي وصرح بصحيحه في الروضة وشرح المهذب انه ينصرف وهو كون ان بيع بصاع حنطة
او شعير او صاعا بصاع وحضراه قبل التفرق وهذه الصور لا تدخل في تعبير المصنف بالنقد فلو عبر بالثمن لكان اولى قال
اي نقدان ولم يغلب احدهما اشترط التعيين لانه ليس بعضها اولى من بعض هذا اعلم في شرح المهذب
ولابد في التعيين ان يكون باللفظ فان كان بالنية لم يكف كما جزم به الرافعي في اخر الحلم وصحح في نظم من الحلم انه يكفي وفرق
بينها بانه يغتفر فيها ما لا يغتفر في السلم وفيه نظر ويحتاج الى الفرق بينه وبين ما اذا اكل من له نيات زوجتك بنتي وعتيقاوا حدة
بالنية فانه يصح على الاصح تنبيه اطلق الرافعي والمصنف في كثير من هذه المسئلة قال في البيان ومحلها فيما اذا

www.alabour.com

تعاوضت فيه النقد فان اتفقت فوجهان اظهرهما الجواز وما دون متجة يلتحق الاطلاق عليه ويؤيده ما جزم
به الرافعي انه لو كان في البلد صحاح ومكسر لم يعتد احدها وليس بينهما تعاوت فانه يصح العقد بدون التعيين ويسلم
المكسر ما ساواها قرع تقوم الملك ايضا حكم بعالب نقد البلد فان لم يكن فيها غالب عين الناصر واحدا
منها قال ويصح بيع الصين المجهولة الصيغان كل صاع بدرهم اي ونحوها من الثياب والعبيد والمواشي
والارض وعمر دلالة لانه لما عرف مقدار الجملة بالتحمير وقابل كل فرد منها بشيء معين استغنى عن الغرر والغبن وقيل لا يصح البيع
لانه لم يعلم مبلغ الثمن في حال العقد فان ثبت الصين معلومة فلا اشكال في الصحة والدلالة فرض المصنف المسئلة في
المجهولة حتى يوضح الصحة في المعلومة بطريق الاولى تنبيه تصوير المصنف هذه المسئلة مع الصين يخرج مسئلتين
لابد من اخراجهما الاولى ما لو قال بعتك كل صاع من هذه الصين بدرهم فان الاصحاب قالوا انه لا يصح كما نقله
الامام عنهم خلافا لبعضهم تبعا للشيخ كما صححه الرافعي في باب الاجارة الثانية ان تقول بعتك من هذه الصين كل صاع
بدرهم فانه لا يصح ايضا وقال ابن سريج يصح في صاع واحد فرعان احدهما لو قال بعتك هذه الصين كل صاع من نصفها
بدرهم وكل صاع من نصفها الاخر بدرهمين فانه يصح كما قاله في باب الاجارة الثاني لو قال بعتك صاعا منها بدرهم
وما زاد فبحسابه صح كما قاله الرافعي في الاجارة ايضا فان عبر بقوله على ان ما زاد فبحسابه فالاصح انه لا يصح لانه يشرط
عقدين في عقد قال ولو باع كما مائة درهم كل صاع بدرهم صح ان خرجت مائة اي لحصول الغرض وهو
معرفة الجملة بالمائة ومقابلة كل واحد بواحد قال والا فلا على الصحيح لاستحالة الجمع بين الامرين المذكورين
وهذا ما صححه المصنف وتبعه والرافعي في المحرر والشرح الصغير ونقل في الكبير تصحيحه عن التهذيب فقط والثاني يصح تعليقا
للاشارة الى الصين فعلى هذا ان خرجت زائدة فالزيادة للمشتري في الاظهر الوجهين وان خرجت ناقصة خير البائع فان اجاز فعل
بجميع الثمن او فسخ فيه وجهان وتبعه المصنف بالصحيح منهما ومن احدهما ان الكلام وجهان وقد صرح بذلك في المحرر
لكن في الشرح ان الكلام قولان وهو الصواب الثاني ان الكلام ضعيف وهو خلاف ما في الروضة فانه لم يعبر بالمشهور بل
عبر بالاظهر تنبيه صور المصنف المسئلة بما اذا قابل الجملة بالجملة والتفصيل بالتفصيل وهذا الصور يخرج ما
اذا وقع احدهما على سبيل الشرط وله صورتان احداهما ان لا تقابل الاجزاء لا اجزاء ولا تقابل الجملة بالجملة بقول بعتك
بمائة على انها مائة صاع صحيح زائدة او ناقصة فان البيع يصح في اصح القولين ويخير البائع في الزيادة والمشتري في النقصان
كذا قاله الرافعي في باب السلم المهيأ عنها الثانية عكسه وهو ان تقابل الجملة بالجملة بان تقابل الاجزاء فتقول بعتكها
بعشرة كل صاع بدرهم على انها مائة صاع فهي قريبة من الاولى لكن خرجها الماوردي بالصحة عند النقصان وخرج الزائد على

التولي قال ومن العوض معينا فقد معاينه ه اي مثاله اذا مثما اعتمادا على التخمين لكن هل كن مع الصبرة هذا قد تولان اظهرهما في زيادات الروضة وشرح المهذب انه كن قال سواء باعها او باع بها لانه قد يوقع في الندم والثاني لا قال في التنبيه وجهه ان شرا المجهول الذرع لا يجز مثل ذلك ضمنا هذا النظر وقد استفدنا من تعليله عدم الكراهة في المذروع وله يعرض له الرافعي ولا المصنف وفي الدخائر في باب السلم وجه ان المعاينة لا تغني في النقل والفاكهة جريانه في المسح ايضا ولو باع الصبرة على موضع منه ارتفاع وانخفاض او التبن وكومة في ظرف مختلف الاجزاء في الرقة والغلظ بطران على المستري بذلك فهو قضية كلام الغاب لان الاختلاف يمنع الرؤية عن افادة التخمين فيتخمن ثم لم يبر وقيل يصح قطعا وقيل لا قطعا وان ظن الاستواء لم يبطل في الاظهر الوجهين وثبت له الخيار هذا قاله الرافعي وهو يوهم ان عليه الباع ما لا اختلاف لا تنتفي البطلان وانتجه الابطال به اذا لم يره الا على هذه الكيفية ولو كان تحت الصبرة حنطة فالبيع صحيح وكان ما فيها للباع قد ذكر العمراني في الطهارة على ما حكى رويه بعضهم دالة على ما نبه ولو باع الصبرة الا صاعا فان قلنا يصح مجهولا الصحة والا فلا قال والاظهر انه لا يصح مع الغاب والثاني يصح ه اما الاول فلانه غرر واما الثاني فلما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيعتين في صفقة كما قاله الدارقطني والبيهقي وهذا القول قاله الايمة الثلاثة وجمهور العلماء من الصحابة والتابعين وعزاه كثير قاله في شرح المهذب ونقله الماوردي عن جمهور اصحابنا قال وفصل الشافعي عليه في ستة مواضع وعلل الثلاثة في ستة ايضا فان قلنا بالثلاثة فاختلفوا في الرؤية نفعه فلم يعتبر الوقوف عليه بدكورة احتلاف المتابعين وان قلنا بالصحة فلا بد من ذكر جنس المسح ونوعه وصوله مثلا بعتك عبدي التركي او فرسي العربي وقيل لا حاجة اليهما وهو ما يوهمه اطلاق المصنف حتى لو قال بعتك ما في كمي او ميراثي من اي صح وقيل يشترط الجنس دون النوع واذا ذكر الجنس والنوع لم يحتج الى ذكر الصفات وقيل ينتقر الى معظمها وهو ما وصف به المدعي عند القاضي وقيل الى صفات السلم نعم اذا تعدد ما يليق من ذلك النوع فانه لا بد ان يذكر مع الجنس والوصف وصفا من الاوصاف المميزة طول او لين ونحوهما تقسيما احدها لا فرق في جريان القولين بين ما لو بين الباع او لم يبين المشتري وقيل القولان فيما لم يبين المشتري خاصة فان لم يبين الباع لم يصح جزما وعلله الرافعي بانه مالك متصرف فيسهل عليه اجتناب هذا الغرر وعلله في شرح المهذب بما في الوسيط لانه يثبت الخيار واثبات الخيار للباع بعيد وقيل القولان فيما لو بين المشتري ه تنبيه قال لو بين الباع ولم يره المشتري فبيع جزما لان الباع معرض والمشتري محتمل فهو اجدر بالاحتياط الثاني لو اشترى حاضر لم يبن فعلى القولين في الغاب وقيل لا يصح قطعا لعدم الحاجة الى هذا الغرر وهذا ما نقله الماوردي

ه المصنف الغرر ما انطوى عليه امر وخفي عليه وقال الماوردي هو ما تردد بين ما ترى سلامة امره في اخرها اعلمه

عن اكثر الاصحاب ودل ذلك في الفصل الخامس وتعبير المصنف بالغاب يوهم ان المجزوم به في الرافعي هو الاول يعلل هذا بمنع حمل الغاب في كلام المصنف على ما لم ير قال وثبت الخيار عند الرؤية ه اي اذا فرعنا على قول الصحة اثبتنا الخيار عند الرؤية لمن لم ير للحديث المتقدم وهذا في حق المشتري اما الباع فلا ثبوت الخيار له اذا لم ير المبيع وجهان صحاهما في الرافعي فيما من غير ترجيح صحيح اصحهما ه قاله اعني الرافعي في السلم على شرا الاعمى وهو يقتضي الحاق المصنف ثمة ايضا وما وقع في اصل الروضة وشرح المهذب هنا من تصحيح عدم الثبوت مردود مخالف لما وافق هو عليه قبل ذلك عن مذكور في كلام الرافعي ومحل هذا الخلاف اذا رآه الباع على حاله اما ناقصا فان زاد ثبت له الخيار بلا خلاف ه للمشتري اذا راه ناقصا قاله الماوردي وجب ثبت الخيار بل يكون على التراخي كما تقدم في مجلس الرؤية وفي وجهان اصحهما في اصل الروضة استداده وقال الرافعي في السرجس يحكى عن البعوي خاصة هذا ظاهر فيما بعد الرؤية واما قبلها فينفذ منه البيع دون الاجان وقيل ينفذان وقيل لا ينفذان وهو ما يوهمه كلام المصنف والباع ان يبيع في تلك الزمن يعني قبل الرؤية من يقنع المشتري ومن يسلم المبيع قاله الرافعي في باب الشفعة تنبيه يستفاد من لزوم ثبوت الخيار عند الرؤية ان شرا الاعمى لا يصح وان جوزنا بيع الغاب لانه لا يمكن اثبات الخيار له لعدم امكان الرؤية منه وهذا اظهر الوجهين وقيل يصح ويقام وصف غير من مقام رؤيته وحالا يصح منه البيع لا يصح الاجان والرهن والهبة ايضا ويجوز ان يشتري نفسه ولو حرها لانه لا يجهلها فائدة القولان في بيع الغاب وشرائه بجزمان ه قاله الرافعي فيما اذا عقد عليه عقدا جان او عفا عن القصاص عليه او خالع او صالح او جعل صداقا او اجر او راس مال سلم ويجريان ايضا في رهنه وهبته وهي اولى بالصحة ولدلالة لا خيار فيها عند الرؤية اذا صححنا ه جزم به في الروضة وغيره الرافعي بقوله قال بعضهم انه لا خيار وحكى القولان ايضا في الوقت هذا قاله في شرح المهذب وسكت عليه ثم في الروضة من زيادته ان باب الوقت ان الاصح فيه الصحة ولا خيار له عند الرؤية وحكم الثمن المعين حكم المبيع قال وحكم الرؤية قبل العقد حكم ما لا يغر عالبا الى وقت العقد ه اي وان منع بيع الغاب لانه فوق غرره بالرؤية والغائب يقاس على ما شاهد عليه وقال الامام لا يمتد الرؤية حال العقد ونقله في شرح المهذب عن النص وصوب السبكي ان حكم حال البيع ذا ذكرا لاوصاف فان نسيها فهو بيع غائب كذا جزم به في التتمة ونقله في المطلب عن الماوردي وافتى به في شرح المهذب عنهم قال وما قاله عرضة لم يعترض له الجمهور قال دون ما يغر عالبا ه لان الرؤية السابقة لم تفد معرفة حال العقد وحكى الشيخ ابو علي في هذه الحالة وجهين وصحح الصحة بان اتفق تغير ثبت الخيار كذا رأيته في شرح اللخيص له وصححه في النهاية ايضا عنه وسكت المصنف عما اذا احتمل التغير وعدمه كما توان وفيه وجهان اصحهما الصحة لان الظاهر بقاء حاله ولو اشترى

ما سلف من بطلان المدة للنواة وسعي بعد الرؤية ما لم يحل له الملك وعدمه لهوى حمال النقر على ما تقدم في الخانية
عن جامعه وفرق الاوزجندي بينها فصحح الصحة في الاول والبطلان في الثاني **تنبيه** حيث صححنا فوضه المشتري
متقرا حمر ماه فقال الامام وليس المراد ان سعر بالعيب قال جبار العيب لا يحبس بعد الصورة ولكن الظاهر
عندي ان يقال هو مثل تغير لو فرض خلقة في صفة مشروطة بعقوبة الخيار قال ويمكن ان يقال انه النقر الذي يحرج به
الرؤية عن كونها مفيدة معرفة واحاطة فان اختلاف النقر فوجهان اصحهما في الخانية يسقط البائع علا بما لا اصل
والمذهب على ما نقله الرافعي وصححه عن النص يسقط الذي نقله المطلب عن الجمهور واقره على النقر الى صحيح الاول
هم علله الرافعي قال البائع يدعي عليه الاطلاع على المبيع على هذه الصفة والرضا به فاشبه ما اذا ادعى عليه الاطلاع على
العيب وعلله في الخانية بانه يريد انتزاع الشيء من يده فلا يمنع منه الا بشيء قال قيل ما الفرق بين هذا البيع و
احلفناه على عدم حدوثه قال القول قول البائع على الاصح كما قاله الرافعي قلنا الفرق بينهما انهما قد اتفقا على وجود
العيب في يد المشتري والاصل عدم وجوده في يد البائع لان الاصل في كل موجود حادث عدم وجوده قبل الزمان
الذي يحتمل حدوثه فيه بخلاف ما اذا تلف المغصوب فادعى الغاصب انه كان معيبا وانكر المالك فسطران ادعى عيبا
حادثا فالمصدق المالك في اصح القولين وان ادعى عيبا خلقيا فان قال انه اتوثر اعرج قال المصدق وهو الغاصب
في اصح الوجهين علا بالاصل في الموضعين وهذا الفصل ذكره المصنف في باب الغصب وسيذكر في مسئلتنا
قال ابن الرفعة وظهر محمله فيها **قال** ويكفي رؤية بعض المبيع ان دل على باقيه كظاهر الصبرة اي لان العالم
باستواء ظاهرها وباطنها فان خالف الباطن الظاهر ثبت الخيار وفي قول انه لا بد من نقلبها والمراد بالصبرة صبرة
الحنطة والشعير والدقيق والخوز واللوز وما في معنى ذلك مما لا تختلف بالعالي والسافل في العادة وفي القطن في البلد
خلاف والاشبه كما نقله الرافعي عن الصيمري وصرح بتصحيحه في شرح المهذب انه يكفي ولا يكفي ذلك في صبن البطيخ والرمان
والسفرجل والعنب والخوخ ونحو ذلك مما تختلف وقد علم ذلك من قوله ان دل على باقيه ولو راى احد جانبي البطيخة
او كسر الغاب كما نقله النووي في فتاويه عن الاصحاب **قال** وانموذج المماثل اي اعلم انه اذا كان عبد قبيح
مثلا فاخذ شيئا منه واراه للغير كما تفعله السماسرة ويسمونه العين فذلك المقدار المسمى بالعين هو الانموذج فاذا
اعتمد في الشراء على رؤيته فبطران قال يعتمد على هذا النوع كذا فهو ما طل اذ لا يكفي اعتماده بيعا لانه لم يتعين مالا ولا
سلما لعدم الوصف وان قال يعتمد الحنطة التي في هذا البيت وهذا الانموذج منها بطران لم يرد حمل الانموذج في البيع
لم يصح على الاصح لانه لم ير المبيع ولا شيئا منه وان اراد حلفه صح وهذا الصون هو مراد المصنف فانه جعل الانموذج

من جملة امثلة ما اداه اي بعض المبيع وهو ما عدا هذه الصور لم يرمنه شيئا والبعيد بالاحمال وذكر الرافعي
وشرطه ان يرده الى الصبرة قبل البيع فاما اذا خلط البيع من غير رده فانه يكون كمن باع عينين واي احداهما لان المرئي
متميز عن غير المرئي هكذا قاله البغوي في فتاويه وهو متعين لا شك فيه قال وكذلك لو جعل الصبرة صبرتين ثم راى احداهما
ورأها جميعا **تنبيه** قول المصنف والنموذج هو بضم الذال المعجمة وهو عطف على لفظ الظاهر لا على لفظ
البعض لما علم من انه لا بد من اداء حالة البيع فافهم وقوله المماثل اي التساوي الاجزاء كالحبوب ونحوها وليس
المراد به المثلي حتى توهم ان الرفعة في الخانية حيث عبر به عنه فان البطيخ والقثاء والسفرجل والرمان والباذنجان
والزاج والبض من المثليات ومع ذلك لا يكفي فيها رؤية الانموذج بلا شك لان رؤية بعضها مع الاتصال بالباقي اولى
من الانموذج بالصحة فاستبق وفولا يكفي في هذه الامور فالانموذج اولى **قال** او كان صوانا للباقي حلقة
كقشر الرمان والبض والقشر السفلي للجوز واللوز اي لان بقاءه فيه من صلاحه ومن ذلك قصب السكر في قشره
كما ستعرفه في بيع الثمار والصوان بكسر الصاد وضمها هو الوعاء الذي يصان فيه الشيء وقال الصيمان بالياء ايضا
قاله في الدقائق بقيتهما احترز بقيد الصوان بالحلقي ليس له ذكر في الرافعي ولا في الروضة وانما وقع في المحرر
فتابعه المصنف عليه واحترز به عن جلد الكتاب ونحوه فانه لا يكفي رؤيته بل لا بد من تقليب كل ورقة وكتبه في شرح المهذب
عده ذكره انه يصح مع الحشكار بلا خلاف وان كان لا يستقل بروده قشر على ما في خطه قال لان قشر صوان له وهذا الذي
قاله مستفاد من هذا القيد الباقي انه احترز بالقشر السفلي وهو الذي يكسر حالة الاكل عن العليا فانه لا يصح البيع قبل
ازالتها وقد صرح به في الحاوي في احد الاصول والثمار فانه اعاد المسئلة هناك مبسوطة فراجعها وقد تلخص مما
قاله المصنف انه يشترط ان يرى المبيع او يرى بعضه بشرط ان يكون ذلك البعض دالا على الباقي اذا صوانا له حلقيا وهذا
الضابط مستفاد من البغوي فان صوانه الذي يراه وهو الخوص ليس حلقيا لكن هو بعض المبيع ومع ذلك يصح بيعه
على الاصح كما قاله المصنف في زيادات الروضة وشرح المهذب ودلائله في فتاويه وزاد فيها فقال انه لا فرق فيه
ايضا لمشقة رؤيته ولان بقاء الخوص مصلحة وقال العبادي لا بد ان ينتزع راسه فسطر فيه بعد ذا الامكان فان قيل
يستفاد ايضا مما اذا اشترى الاعمى بقشه فانه يصح وكذلك البصير يصح ايضا مع اشتراء الرؤية العين او لا يمكن ان يدرك
وجهه قلنا هو مع بالنسبة الى البائع واما بالنسبة اليه فانه عند عماه يعلم ما قدمناه من اشتراط الرؤية والامكان
يستفاد مما اذا اجر بقشه للغير الذي ذكرناه **فرعان** احدهما لو باع الصدف وفيه الدر لم يصح قاله في البيان
على بيع المسك الذي لا يكفي رؤية المبيع من وراء قارورة ولا ما اصاب والفرق بينه وبين ابطال الصلاة اذا

استترها وانقطاع الطلاق المعلق على الرؤية اذا رؤى من ورائها على الصحيح انهما يخلان صحتها بالمعاينة
التامة فعم يصح بيع السمك والارض المستورة بالماء الصافي لانه من مصالحها هكذا قاله الرافعي ومقتضى تعليله
الماء بالصافي ان الكدر يمنع الصحة لكنه في باب الاجارة لما شرط رؤية العين المستأجرة ذكر ان الماء الكدر لا
يمنع الصحة وعلله بانه من مصالحها فليكن هنا مثله ايضا فان الرؤية شرط في البائع قال ويعتبر رؤية كل شيء
على ما يليق به ۝ يعني انه يشترط ان يرى من كل مبيع مقاصده فلابد في الدار من رؤية البيوت والسقوف والجدران
داخلا وخارجها والمستحم والبالوعة وكذا السطوح وقيل لا حاجة القاضي الحسين في تعليقه وفي الطريق ومجرى
الماء الذي يدور به الرحا وجهان في الرافعي من غير تصحيح وصحح في اصل الروضة القطع بانه لا يشترط فراد طريقه
وصحح ولا يشترط رؤية داخل قشره وسلسلة على باب لانها صار وصفا هذا ذكر الغزالي في الكلام على بيع الشاة اللبون ولا
بد في البستان من رؤية الاشجار والجدران ومسايل الماء ومن العبد من رؤية الوجه والاطراف ولا يجوز رؤية العيون
وفي ما في البدن وجهان اظهرهما اشتراطه رؤيته وفي الجارية وجه اصحهما في شرح المهذب وزيادات الروضة انها
كالعبد والثاني يرى منها ما يبدو عند المهنة والثالث رؤية الوجه والكفين وفي رؤية الشعر وجهان اصحهما
قاله الرافعي في اوائل حمار النقص والمصنف في اصل الروضة هنا انه يشترط وفي رؤية اللسان والاسنان وجهان
في الرافعي والروضة من غير تصحيح اصحهما في شروح المهذب عدم الاشتراط وسوى في التهذيب بين لسان الدابة ولسان
الادمي في اثبات الخلاف والقياس التسوية بينهما في الاسنان ايضا وكلام الرافعي والروضة يوهم ان الخلاف
في الاسنان واللسان والشعر خاص بالجارية لكن البغوي وغيره جعلوا محل الخلاف في الرقيق مطلقا ولابد
في الدواب من رؤية مقدمها وموخرها وقوائمها ورفع ما على ظهرها ولابد في الثوب المطوي من نشره وقيل
لا حاجة الحاوي في الثاني وقيل ان كان مما لا ينشر الا عند القطع لم يجب والا وجب قاله الشيخ ابو علي في
شرح اللمع وصححه البغوي في فتاويه وجزم الرافعي والمصنف بالاول وحكى الثالث احتمالا عن الامام
واذا نشر فان كان صفيقا كالديباج المنقش والبسط والزلالي فلابد من رؤية وجهيه معا وان كان رقيقا
لا يحلف وجهاه كالخز يكفي رؤية احد وجهيه في الاصح ولابد في الكتب والورق الابيض من رؤية كل ورقة
واما القناع فسيذكر في المسئلة السابعة قال والاصح ان وصف بصفة السلم لا يجزئ ۝ اي عن الرؤية
اذا شرطناها لان الرؤية تفيد امورا تقصر عنها الصفات والاعيان تتفاوت بتفاوت يسير لا يدخل تحت الوصف
فعلى هذا الاحياء وسائر وصفه مطلقا التواتر حكمه حكم الوصف قال ويصح سلم الاعمى ۝ اي سوا

اسلم لبصير او اسلم عنده اليه لان السلم يعتمد الوصف لا الرؤية بناء على هذا الشرط ان يكون راس المال موصوفا
لم يعينه في المجلس فان كان معينا في العقد كان كالمقبوض عينا ثم اذا اسلم فلا يصح قبضه للمسلم فيه بعضه في
اصح الوجهين بل يتوكل لانه لا يتميز من حقه وبين غيره قال وقبل ان عمي قبل تسعير فلا ۝ اي سوا
ولد اعمى وهو الذي لا حدقة او طرا العمى عليه بعد الولادة لانه لا يعرف الالوان ولا يميز بينها واحب الاول بانه
يعرفها بالسماع ويتخيل فرقا بينها واما غير السلم من تصرفات الاعمى بعد سبق حدقته وقوله قبل تسعير
اولى من قول المحرر قبل سن التسعير لان التسعير ليس له سن مخصوص

باب الربا

الربا مقصور ويجوز ممدود وذات الواو والف الله تعالى مما اتيتم من ربا ليربو الاية وكتب بالالف وبالواو وبالياء
وتقال التربية بالضم والتخفيف والرماء بالمد والمد وفي المطلب عن التلخيص انه يجوز فيه مع الياء ان يفتح ويمد
وهو في اللغة عبارة عن الزيادة قال تعالى اهتزت وربت اي زادت واما في الشرع فقال المزوجي هو اسم
لمقابلة عوض بعوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد او مع تاخير في البدلين او احدهما
وقال في الكفاية هو الزيادة في الذهب والفضة وسائر المطعومات وما ذكره فاسد فان الزيادة من جنس ما
لا دلالة فيها على الربا الشرعي بالطبع بل ينبغي اذا ذكر هذا ان يقول هو الزيادة في مع العقد والمطعوم مثلها
وقال في المطلب احد مال مخصوص بغير مال ولا بقرب الى الله تعالى ولا الى الخلق وهو ايضا فاسد فانه
صادق على الغصب والسرقة والغارة وغيرها فان الطلاق الاخذ بغير مال على هذا الامور اولى لان من
باع دينارا بدرهم مثلا لا عقد فيه بل حمله المال بحمل المال وايضا فان ربا اليد يحتاج لادخاله فيه وايضا فان
الربا المحرم لا يتوقف على الاخذ بل يحصل بمجرد العقد والاصل في تحريمه قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا
ومن السنة ما رواه مسلم عن جابر قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وشاهديه وكاتبه
قال اذا سلم الطعام بالطعام ان كان جنسا اشترط الحلول والمماثلة والتقابض قبل التفرق ۝
لما روى عبادة بن الصامت قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة
بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح الا سواء بسواء عينا بعين فمن زاد او ازداد فقد
اربى رواه مسلم وروى معمر بن عبد الله قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الطعام بالطعام مثلا
بمثل رواه مسلم ايضا ويدل على ان العلة هي الطعم في القديم انه لا ربا فيما لا يطعم ولا يوزن ۝ كالبطيخ
والاحمر والبادنجان ونحوها وسيأتي ضابط الطعام وعبر في المحرر بقوله اذا بيع المطعوم بالمطعوم تعدل

المصنف الى الطعام موافقة للحديث وقوله ان كان اى المجموع وهو التمن والثمن ولو عبر بعبارة المحرر
تعالى ان كان الحان احسن ولا فرق في الجنس بين ان يختلف نوعه كالمعقلي والبرني او صفته كالجيد والردي ام
لا يحلف بالحلية تنبيهان الاول ان تعبيره بالاسراط عند البطلان عند قوات واحد من الثلث
وهو كذلك ويأتي ايضا ذلك وطريقهما اذا اراط التمن من عمر قص ان تعاسخا والا ايهما وان كان التمن
لعذر كما قاله في شرح المهذب ومن هذه المسئلة يؤخذ ان تعاطي العقود الفاسدة حرام الثاني
ان تعبيره بالتقابض يعلم منه شيئان احدهما انه لابد من قبضهما معا لان التقابل لا يكون الا من الطرفين لكنه يقتضي
ان كلا منهما لابد ان يقبض الآخر وليس كذلك بل لو كان العوضان معينين فانه حتى قبض كل منهما ما استراه فلو
عبر بقوله والقبض منهما كان اولى الثاني انه لو كان دينا فابرا منه لم يكف وقد صرح به الماوردي وعلله بعدم
الاسعار الثالث انه لابد في القبض ان يكون بحضرة ولا يكفي الحوالة وان حصل القبض بها في المجلس على
الاصح كما قاله الماوردي وغيره وهو نظير ما صححه الرافعي في راس مال السلم ويكفي الوكالة ان قبض الوكيل قبل
مفارقة الموكل ولو كان العاقد وكيلا فقبض موكله لم يكف وقد ذكر المصنف في باب الوكالة اوعبد فقبض سيده
لم يكف ايضا كما سئله في المطلب بعد هذا بقليل عن الجوري بضم الجيم في شرح المختصر وهل التجار بمنزلة التفرق
فيه اضطراب او صحة في المهمات قال او حبس بحيطه وسعه جاز التفاضل واشترط الحلول والتقابض
لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث عباده فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد رواه
مسلم وقوله يدا بيد اي متقابضة ويلحق من ذلك الحلول لان وضع الاجل بمنزلة استحقاق القبض ومثل المصنف
بالحنطة والشعير لان مالك نقل عنه انهما جنس واحد فباع الطعام بغير لم يشترط فيه من الثلاثة فائدة
كل منهما جنسها اسم خاص من اول دخولها في الربا والشركة في ذلك الاسم بالاشتراك المعنوي كالتمر المعقلي
والبرني فانهما جنس واحد وما ليس كذلك كالحنطة والشعير فانهما جنسان وهكذا الثلج والبرد والجذ كما قاله البغوي
في فتاويه واحرز بما يحاص عن العام كالحب فانه صادق على الحنطة والشعير وغيرهما مما هي اجناس ولها اسما
خاصة واحرز بأول دخولها في الربا عن دقيق الحنطة والشعير ونحوهما فانها قد اشتركا في اسم خاص والتمر انما
انما يحصل بالاضافة والتقييد فيقال دبس حنطة او شعير كما قال تمر معقلي او برني ومع ذلك فانهما جنسان لانهما
تدخلان في الربا فليس اسمهما في هذا الاسم الخاص وهو جنس كانا جيدا فاحرز بالاشتراك المعنوي عن البطيخ
الهندي وهو الاخضر مع البطيخ المعروف فانهما جنسان على الاصح وكذلك الجوز والتمر الهنديان مع الجوز والتمر

المعروفين مع انهما مدخرهما اسم خاص اول دخولهما في الربا لكن اطلاق الاسم عليهما ليس لعدم مشترك
منهما اي ليس موضوعا لجنسه واحد بل لجنسين مختلفين وهذا الضابط لم يذكره الرافعي وهو اولى مما قيل ومع
ذلك فانه ينتقض بالحوم والالبان قال والطعام ما قصد للطعم اتساعا او تنبيها او مداواة
لانه عليه الصلاة والسلام في حديث عباده نص على البر والشعير والمقصود منهما القوت فالحق بهما ما في معناهما
كالارز والذرة ونص على التمر والمقصود منه التأدم والتفكه فالحق به ما في معناه كالتين والتين والزبيب
والمقولات ونحوها ونص على الملح والمقصود منه الاصلاح فالحق به ما يحتاج اليه من المطعومات لاصلاح
مطعوم اخر او لاصلاح البدن وهو ما تداوى به كالهليلج وهذا المصطكي والزعفران والسقوطرى والطين
الارمني والزنجبيل وحب السفرجل والورد والبان وقيل لا في حب الحان وما الورد وحمان استنهما في الرافعي
انهما ربويان وصحح في اصل الروضة خلافه وفي دهن السمك والقثاء وحمان اطهرهما انهما ليسا ربويين لانهما
يعدان للاستصباح لا للاكل والورد ليس بربوي لندور الدواء به بخلاف الصمغ ودهن الخروع قاله البغوي
في فتاويه وقول المصنف قصدا اشار به الى انه لا ربا فيما يجوز اكله ولكن لا يقصد تناوله عادة لاحد المعاني
الآتية وذلك كاطراف قصبان الغيب كما قاله صاحب التتمة وغيره وهذا الجلوذ كما قاله في الروضة من زيادته
وقوله للطعم اراد به طعم الآدمي فان اختص به الجنس كالعطر فلا ربا فيه قاله الماوردي وان اختص
البهائم كالكنسيش والتبن فليس بربوي وان اشترك فيه الآدميون والبهائم فالحكم للاغلب فان استويا فوجهان
اصحهما كما قاله الماوردي انه ربوي والطعم بضم الطاء هو الاكل يقال طعمه اي اكله وطعم يطعم
طعما على وزن شرب يشرب شربا اذا اكل قاله الجوهري قال واما الطعم بالفتح فهو ما يدرك بالذوق ولو
حذف المصنف هذا القيد لكان اولى لعدم الاحتياج اليه ولان الطعام في الطعم مادتها واحدة فيسوغ
معرفة كل منهما على معرفة الاخر وهذا الضابط الذي قاله المصنف يرد عليه امور احدها خروج الماء عنه
مع انه ربوي على اصح الوجهين لانه مطعوم قال تعالى ومن لم يطعمه فانه مني وشرطه ان يكون غذاء فان كان مما لا يحل
يكن ربويا كما قاله الماوردي الثاني ما لا تداوى به من الحلوا الثالث انه لم يقيد قصد الطعم بالغالب ولا بد منه
وليس في كلامه ما يدل عليه ولو عبر بالمضارع كما عبر في المحرر فقال ما يقصد لكان اظهر واراده الغلبة من
الماضي وفي الرافعي والروضة عبارة لا يرد عليها شيء مما ورد ذكره تعالى والطعام ما يقصد ويعد للطعم غالبا
اما تقوتا او تأدما او تفكها او غيرها هذا لفظه وقد ذكرنا في اوائل الكلام ان التأدم داخل في كلام المصنف

ولا يرد عليه وذكر المصنف في باب الايمان عطف اخرى بعال والطعام متناول قوتا وفاكهة وادما وحلوى
ولا يرد عليه هناك اهمال الماء والدواء لان الطعام لا يتناولهما عرفا **مسئلة** لا فرق هنا بين ما يؤكل
غالبا او نادرا كالبلوط فداماله الرافعي ولا مناقاه بين ما قاله هنا وهو اعتبار الاكل النادر وبين ما شرطه
قبل ذلك وهو ان يكون الغالب فيه قصد الطعم فان اظهر مقاصد الطعم وبقي وان كان لا يؤكل الا نادرا
قال واذا قلنا الاصول المختلفة الجنس وحلوها وادهانها اجناس لانها فروع الاصول المختلفة وبويه
فاجرى عليها ثم اصولها ففي هذا مباع وقد الحنطة بدقيق الشعير متفاضلا وكذلك خل التمر بخل العنب ودهن
السمسم بدهن الورد او عن من الادهان التي يشبه انها وبويه ومثله عصير الرطب بعصير العنب وفي الادقة
قول انها جنس واحد وابعده منه وجه في الحلول والادهان ويجري مثله في العصير كما قاله الرافعي واحترز
المصنف بالمختلفة عن المتحد فادقة انواع القمح فانها جنس بلا نزاع وقوله وحلوها وادهانها مرفوعان عطفا
على الادقة واعلم ان الحلول تتحد غالبا من العنب والرطب والتمر ويحصل من هذه عشر مسائل
ضاطي انك ياخذ كل واحد مع نفسه ثم ياخذ مع ما بعده ولا ياخذ مع ما قبله لانك قد عددته قبل هذا
تلاثة من ثانيه احدها مع خل الرطب ممثله اعني بخل الرطب والثاني مع خل التمر ممثله والثالث خل العنب ممثله والرابع
مع خل الرنب ممثله والخامس مع خل الرطب بخل التمر والسادس مع خل الرطب بخل العنب والسابع مع خل الرطب بخل
الرنب والثامن مع خل التمر بخل العنب والتاسع مع خل التمر بخل الرنب والعاشر مع خل العنب بخل الرنب فهذه عشر
وهذه المسائل منها ما سلم فيها بالجواز وهو مع حل الرطب ممثله ومع حل العنب ممثله قال الرافعي لانه على هيئة الادخار
ومنها ما سلم بالمنع وهو خل التمر ممثله والرنب ممثله قال الرافعي لما فيها من الماء وهو مع نوعه اتفاقا وكذا بيع خل
الرطب بخل التمر ومع خل العنب بخل الرنب قال الرافعي لان في احد الطريقين ما ذكر فلهذا التفاضل ومنها ما فيه خلاف
وهو مع خل التمر بخل الرنب قال في المطلب الذي يظهر الجواز والاقرب وكذا بيع خل الرطب بخل الرنب ومع خل العنب
بخل التمر فيه خلاف ايضا قال الرافعي قال بعضهم لان الماء في احد الطريقين والمسائل التي الخمس عشر معينة تقريبا على
الصحيح في انها جنسان بقي تسع مسائل وبقي مسئلة لم يصرح الرافعي ولا المصنف بحكمها وهو مع حل الرطب بخل
العنب والتحقيق المنع بالجواز لانه لا ماء في واحد منهما وهما جنسان قال واللحمان والالبان كذلك في الاظهر
لانها فروع الاصول المختلفة فاشبهت الادقة والثاني انها جنس واحد لاشتراكها في الاسم الذي لا يسبق التمر بعد الا
بالاضافة فاشبهت انواع التمار والمعلى والبري على هذا الحوم البقر جواميسها وعرابيها جنس ولحوم الغنم

ضانيها ومعزها جنس واما الطيور فالعصافير على اختلاف انواعها جنس والبطوط جنس وهل
انواع الحمام بالمعنى المتقدم في الحج وهو ماعب وهدرة كالقمري والدبسي وغيرها جنس اوراجان وحمان
وسوض الطيور اجناس وقيل وحمان فائدة اللحمان بضم اللام جمع لحم وهذا الحمي والحمام بالكسر
قال والمماثلة تعتبر في المحل كيلا والموزون وزنا لقوله صلى الله عليه وسلم لا تبيعوا الذهب بالذهب
ولا الورق بالورق الا وزنا بوزن رواه مسلم وعن انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما وزن مثل بمثل
اذا كان نوعا واحدا وما كيل فمثل ذلك فاذا اختلف النوعان فلا باس به رواه الدارقطني فلو باع المكيل بالوزن او
الموزون بالكيل لم يصح واطلاق المصنف يعرفك انه لا فرق في الكيل بين ان يكون معتادا اوزنا كالقصعة ولا في
الميزان بين الطيار وهو الذي لا لسان له والقرسطون بالقاف وهو القبان وبين غيرها وهو قول قال
والمعتبر غالب عاده الحجاز في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اي في كون الشيء مكيلا او موزونا لان
الظاهر انه صلى الله عليه وسلم اطلع عليها واقرها فالمدار موزون والاربعة الباقية من صدر عباده وهي
البر والشعير والتمر والملح مكيلة لعموم لو كان الملح قطعا كبارا فوجهان احدهما انه كسحق وباع واظهرهما انه
وزنا نظرا الى هيئته الان والموز مكيل ايضا خلافا لصاحب الحاوي الصغير **تتمة** فهم من كلام المصنف انه
لا نظر الى عاده غير الحجاز في عهده ولا الى ما اعتيد فيه من بعده ولا الى ما في زمنه ولم يغلب على ظني الثالث
من هذه الامور حكم ما جهل حاله وسياتي بيانه وكذا حكم الاول لان لم يكن لها بالحجاز عاده غالبة في عهده عليه
الصلاة والسلام فان رد الى عاده بلد السبع وقيل الكيل وقيل الوزن وقيل
يتخير وقيل ان كان له اصل اعتبر **تنبيه** اعلم ان ما جهلنا فيه العاده الغالبة بالحجاز في عهده عليه الصلاة والسلام فيه
وجوه اشبهها في الشرحين والمحرر وهو مصحح في التنبيه ان الاعتبار بعاده بلد البيع لان الشيء اذا لم يحدد في
الشرع كان الرجوع فيه الى عاده الناس كالقبض والحرز وغيرهما وقال السبكي ويحتمل ان الاعتبار على هذا
بعاده اقرب البلاد والثاني ان الاعتبار بالكيل لانه اعم فان اعلم المطعومات في عصر رسول الله صلى الله عليه
وسلم كان مكيلا والثالث بالوزن لانه احفظ وقيل تقاونا والرابع التخيير للتساوي والخامس انه ان كان له
اصل يعلم المعيار اعتبره مراعاة لاصله وعلى هذا فهل التمر مكيل وهل اللوز موزون ان جعلنا اللوز
موزونا فان لم نجعل ذلك كالبصل فهو على الاوجه الباقية وهذا كله اذا لم يكن اكبر جرما من التمر فان كان كالجوز
والبيض فالاعتبار فيه بالوزن لانه لم يعهد الكيل بالكبار فيما هو اكبر من التمر كذا جزم به الرافعي في الشرح الصغير

هذا الدليل لا يلائم المدلول به لفظا اذ الكلام في
ان كلا من الاربعة مع الطعام بانفراده يجوز ان يسمى
مقدرا به مع ان كلا منها مع الطعام لا يسمى طعاما

ونقله ع الكثر هنا عن المتولي واقره وجزم به ع اخر البيع وهكذا له نسيان مقدرا اما ما لا يستقر بكل
ولا وزن كالبطيخ والرمان والسفرجل فالقديم انه لا يجوز بيع بعضه شيوع والجديد انه يجوز ما لوزن لكن بشرط
الخيار كما سيعرفه بقسمه قول المصنف وما جهل بدخل فيه امور احدها ان لا يعلم هل كان موجودا ع عهده
امر مدت بعده الى ان يعلم وجوده ع عهده ولكن لا يعلم هل كان موجودا ما لجواز ان لم يكن الحال ان يعلم وجوده
فيه ولا يعلم هل كان كذا او كذا الرابع ان يعلم انه يحال ويوزن معا ولكن لم يعلم هل غلب احدهما ام لا الخامس
ان تعلم الغلبة ولكن لم تعرف السادس ان يعلم بعينه ونسيانه وهذه الاقسام لم يذكر الرافعي منها سوى الثالث وبقيت
ثلاثة اقسام اخرى لست داخلة ع كلام المصنف وحكمها كما قاله الرافعي حكم المجهول احدها ما حدث بعد عهدنا عليه
الصلاة والسلام الى ما كان موجودا ولم يكن بالحجاز الثالث ما كان ع الحجاز حال من ووزن اخرى ولم يغلب احدهما
وتدخل تحت العرايا اذا هذا القسم قال والنقد بالنسيئة كطعام بطعام ○ اي ع جميع ما تقدم لحديث عبادة
السابق فان باعه بجنسه كالذهب بالذهب شرطنا المماثلة والحلول والتقابض او بغير جنسه كالذهب بالفضة
جوزنا التفاضل وشرطنا الحلول والتقابض واعلم ان النقد هو المضروب خاصة والتعبير به يخرج التبر
والسبائك والحلي ان حكم حكم النقد والعلة ع تحريم الربا ع الذهب والفضة كونهما من جنس ما
يتقوم به والفلوس اذا راجت رواج النقود لحق فيه الربا ع اصح الوجهين قال ولو باع جزافا
بجنسه كمثله او بمثله كيلا او وزنا لم يصح وان جرى سواء ○ اي مطعوما كان او نقدا للماوردي جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر رواه مسلم ووجه الدلالة ان ما ثبت المماثلة له بالتحري
اي بالتحري لصيرة غير معلوم الكيل حال العقد مفضل ع العقد واذا تقرر ذلك ع المطعوم نقيس عليه النقد وما
ذكره المصنف هو معنى قول الاصحاب الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة والجزاف اشتباه الحل والوزن وهو
صحيح الحكم وشرحها وضبطها قاله ع الدقائق وانما قيدت المصنف بالتحري لانه يوخذ منه البطلان عند عدمه بطريق
الاولى وايضا للتنبيه على خلاف مالك فانه اكتفى به ع الكيل اذا كانا ع بادية وعبر ع المحرر بقوله ولو جرى
البيع مجازفة او بالتحري فاخرج التحري عن ان يكون جزافا على خلاف ما سلكه المصنف قال وتعتبر المماثلة
وقت الجفاف ○ اي ع التمار والحبوب لانه عليه الصلاة والسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص الرطب اذا
يبس فقالوا نعم فنهى عن ذلك رواه جماعة منهم مالك ع الموطاء والحاكم ع المستدرك وابن حبان ع صحيحه وصححه
الترمذي فاشار بقوله ينقص الرطب الى ان المماثلة انما تعتبر عند الجفاف والا فالنقصان اذ ضع من ان يسال عنه



فعلم هذا لا يكفي مقابلة الجاف بالرطب لتحقق النقصان ولا مقابلة الرطب بالرطب لان المماثلة شرط وقد جهلنا
وجودها فان النقصان قد يكون من احدهما اكثر من الاخر وقيل ما لا يعد تخفيفه عموم تخفف الرطبة كالشمس والخوخ
لا يشترط فيه الجفاف قال وقد يعتبر التمال اولا ○ اعلم ان قوله وقد يعتبر هو مالا ل بعد القاف وعبر ع
المحرر بنحو ما عبر به ع الكتاب فقال وانما تعتبر المماثلة وقت الجفاف اخرا وقد يعتبر وقت التمال ع الاول وهذا
الموضع من المواضع الملتبسة وهو يحتمل امرين احدهما وهو الاوضح ع الجملة والاقرب الى كلام الرافعي ان يكون قد
اشار به الى العرايا فان اعتبار الجفاف ع المماثلة وان وجد لكنه لم يوجد اخرا اي عند الجفاف وانما وجدا ولا اي
ع حال الرطوبة لما سنعرفه ع موضعه انا نبيعه ع حال الرطوبة بمثله اذا جف واما عن العرايا فانه لابد ع
المماثلة من اعتبار الجفاف وان يكون ذلك اخرا اي عند وجود الجفاف بقول المنهاج وقد يعتبر التمال اراد به الجفاف
الامر الثاني ان مراده بذلك ادخال العصير والخل من الرطب والعنب فانه يباع بعضها ببعض مماثلة على ما سبق لا يقتضي انه لا يباع الرطب الا تمرا ولا العنب الا زبيبا فنبه على انه لا يعتبر وقت الجفاف مطلقا بل
قد يعتبر حالة اخرى هي حالة تمال واشار بقوله اولا الى انا اذا اعتبرنا التمال يكفي بالتمال الاول كالعصير
ولا يشترط الاخر كالخل وانه انما يجوز ع التمال الاول في الاخر طريق الاولى لانه اقرب الى التمال
المشروط بطريق الاصالة قال فلا يباع رطب برطب ولا تمر ولا عنب بعنب ولا مرنب ○ اي لما سبق
وهكذا اللحم لا يباع رطبه برطبه ولا بقديد ولا قديد المروع العظيم بمثله ولا يباع الغض بالقصب ولا
بالسكر قال وما لا جفاف له كالثلج والعنب الذي لا يتمر لا يباع اصلا ○ اي بعضه بعض قياسا
على الرطب بالرطب قال وع قول يكفي مماثلة رطبا ○ لان تعطر منافعه مع رطوبته فكان كالتبن يعلم هذا
يباع وزنا ان لم يكن كذلك ○ وكذا ان امكن كالثلج والتين ع اصح الوجهين واعلم ان الرموز
بحوز تبعه بمثله كما سلكه الامام عن صاحب التقريب وارتضاه وجزم به ع الوسيط وهو وارد على المصنف
فانه لا يجفف وحكم المائعات حكم الدهن فيباع بعضها ببعض كما سبق وكلام المصنف الان انما هو ع
الثمار والحبوب كما سبق التنبيه عليه فائدة الثلج آخر الثاء وضبطها كما قاله ع الدقائق وبالثاء المثلثة
والمد كما قاله الجوهري قال ولا يكفي مماثلة الدقيق والسويق والخبز ○ اي وكجوز ذلك مما تحقق من الحب
○ لتعين الشاة والغبن للجهل بالمماثلة فان الدقيق ربما تعاون ع النعومة والخبز ربما تعاون ع فائدة النار
وع قول يجوز بيع الدقيق بالدقيق وع اخر يجوز بيع الخبز الجاف المدقوق بمثله لاستوائهما كيلا بالتفاضل ○

قال ... بعجنه المماثل له المحبوب حبا ○ اي لما ذكرناه لكن لا بد من شاهد حنفية وان لا يكون معروضا على الارحاسياتي ولا مقصورا ولا ممليا فان جفت بعد البلل لم يجز ايضا لتفاوتها شدة عند الجفاف ○ وعلم من كلام المصنف انه لا يجوز مع الحب شيء مما يتخذ منه كالدقيق والنشا ولا بما فقد شيء مما يتخذ منه كالجلوا؛ المعمولة بالنشا؛ ويجوز بالنخالة لانها للحب ربوبة ولا بد في الثمر من بقاء النوى وقيل لا قال في حبوب الدهن للسمسم حبا او دهنا وفي العنب زبيبا او خل عنب ○ اي لان كلا منهما على هيئة الادخار ○ قال وكذا العصير في الاصح ○ لانه منتهى لاكثر الاسماعات والثاني لا لانه ليس على حاله قال المنعة والمعيار في الخل والدهن والعصير هو الكيل قال وفي اللبن لبنا او سمنا او مخيضا صافيا ○ اي لان كلا منها مقصود ولا فرق في اللبن بين الحليب والرائب والمخيض ولا بين الخاثر الخامض وغيره والمعارفة الكيل حيث باع الرائب بالحليب وان تفاوتا في الوزن بعد لا يجوز مع المخيض بعضه لانه مستخرج منه والصافي هو الخالص من الماء فان كان فيه ماء لم يجز بيعه بالحليه لا بمخيض مثله ولا بغيره وعلة الرافعي هنا بالجهل بالمقصود وهذه العلة تقتضي ان محل المنع اذا جهل مقدار اللبن وكلامه في باب ربوى السمن يقتضي المنع مطلقا وعلله بان المقصود غير معروف واما السمن فالمنصوص كما علله الرافعي في الكبير انه موزون وقيل كيلي واستحسنه في الصغير وقيل الجامد موزون والذائب مكيل واعلم ان اللبن جنس يقسم الى المخيض والحليب والرائب وحينئذ يكمل بحيث ان يجعل المخيض مقابلا وقسيما للبن قال ولا يكفي المماثلة في سائر احواله ○ اي باقي احوال اللبن ○ قال كالجبن والاقط ○ اي وما في معناهما كالزبد والمصل لانها لا تخلو عن مخالطة شيء فالجبن تخالطه الانفحة والاقط تخالطه اللبأ والمصل تخالطه الاقط والزبد تخالطه المخيض وايضا فلتاثير النار في بعض هذه الادوات والجبن باسكان الباء وضمها وفي لغة ثالثة بتشديد النون مع الضم قال ولا يكفي مماثلة ما اثرت فيه النار بالطبخ او القلي او الشي ○ اي حيث كان اولحما او غيرها لان مباشرة النار لا غاية له فتودي الى الجهل بالمماثلة وقد المصنف المباشرة بكونه على احد الوجوه الثلاثة ليحترز عن مباشرة التمر خاسياتي وعن مباشرة الحوان كالماء المغلي فانه باع بعضه بعض كما صرح به الامام قال ولا يضر مباشرة كمنه العسل والسمن ○ اي وما في معناهما كالدقيق والعصير قال الرافعي في العسل المذكور وهو عسل النحل لتمتعه بالشمع وفي السمن لتمتعه باللبن وفي الدقيق والعصير لتمتعه بالغش وقال التمتعه بصفة لا تؤثر في العقد واذا علم ان التمر بالنار لا تؤثر فيه فالشمس بطريق الاولى وليس شيء منها قبل التمر بمثله او بالصافي لم يصح لقاعدة مدعجوة وقد يهتم من

المفهوم من المهمات ان الرافعي في الصغير استحسن التوسط

كلام المصنف ان نار الطبخ تؤثر وان كانت ضعيفة كنار القائد واللبأ وقد صرح بصحته في اصل الروضة واشعر كلام الرافعي بترجيحه ايضا نعم في جواز السلم في هذا القسم اضطراب نبهت عليه في المهمات ○ قال واذا جمع الصفة ربويا من الجانبين واختلف الجنس فيهما كحنطة ودراهم بمدد ودراهم وحنطة ودراهم بمدين او دراهم او النوع فصحاح وتكسير بهما او واحد منهما فباطل ○ اعلم ان هذه المسئلة هي القاعدة المعروفة بمد عجوة ودرهم والصحيح فيها ما سنذكر على ما صححه المصنف فيها ثم يستدل عليها فنقول اما قوله اذا جمع الصفقة فاعلم ان الصفقة العقد وسبق في اول البيع انه سمي بذلك لان احد المتباعين يصفق يده على يد صاحبه واحترز بهذا اللفظ عما اذا تعددت الصفقة بفصل الثمن كان قال على ان هذا في مقابلة هذا وهذا الاخر في مقابلة الباقي فانه يصح كما سيأتي قال الرافعي لان في الصفقتين لم يوجد فيها الجمع المشار اليه بخلاف ما اذا تعددت بتعدد البائع او المشتري فان في كل صفقة قد وجد فيها ذلك فلم يخرج عن كلامه وقوله ربويا هو كما قال الرافعي مورد اعلى الوجهين ولا بد من تقييد الربوي بكونه جنسا واحدا فنقول جنسا ربويا والا ورد عليه ما اذا باع دهنا ونصف بحنطة فقط او بشعير فقط او بهما وما اشبه ذلك فانه يجوز مع دخوله في الضابط وهذا الاعتراض وارد ايضا على انتخاب الغزالي ان الرافعي في المحرر قد صرح بالتقييد فحذفه المصنف وقوله واختلف الجنس اي جنس المبيع وليس المراد الجنس المذكور قبله الذي قلنا انه لا بد من تعدده لان ذاك اعني المقدر انما هو واحد وسيحمل اقسام ذلك الواحد الى الشيء لا يصدق عليه فلو قال واختلف المبيع جنسا لاستقام ولا فرق في الجنس المفهوم الى الربوي بين ان يكون ربويا ايضا او لم يكن حتى لو باع مثلا دراهما وثوبا بمد عجوة ودرهم وثوب امتنع للحديث الذي سبق ولو مثل المصنف بهذا وبحو الثلاثة اول وقوله منهما اي من الاجناس لكان احلا ومنها ليس بشرط لا في الجنس ولا في النوع بل الشرط ان يكون منهما او من احدهما كما مثل به المصنف في الدرهم والمد وقد صرح به المحرر في الجنس والنوع معا ولكن حذفه المصنف عليه من بطلان بما ذكر صحة ولفظا اما الاول فواضح واما الثاني فلان اكثر الامثلة ليس فيها اختلاف الا بين احاد الجانبين وقوله مد عجوة قال الجوهري العجوة تمر وهو من اجود تمر المدينة والصحاري منه كما قاله الازهري وقوله او النوع فصحاح وتكسير بعدد او اختلف النوع ومراده بالنوع هنا الجنس فيختلف اختلاف جنسه كالعقلي والبرني واختلافها بالوصف كالصحاح والتكسير والكد والردي ويدل على هذا تمثيله بالصحاح والتكسير نعم يشترط ان يكون قيمة التكسير دون قيمة الصحاح كما جزم به الرافعي فان ○ ما سوى المكيل وقيل لا اثر لصفة الصحة والمراد بالتكسير القواصف وهي القطع التي تتقرض من الدينار للمعاملة في الحوانيت اليسيرة ويشترط في الكد والردي ان يكونا

متميزين طوا اختلطا فباع صاعا منه بمثله او بجد او ردي جاز قال الرافعي لان العلة في البطلان هي التفاوت
في الربوي ولا تفاوت عند الاختلاط وقوله بها اي بالصحاح والمكسر وقوله ما صدقها اي بالصحاح فقط
او بالمكسر فقط وقوله فما طلبه مقتضاه البطلان في جميع المعقود عليه وقال في التتمة اذا باع مدا ودرهم
بمدين بطل العقد في المد المضموم الى الدرهم وفيما يقابله من المدين واما الدرهم وما يقابله من المدين فيهما
فلا يفرق الصفقة وهكذا قاسه عن من الصور وافقه الروياني عليه قال الرافعي ويمكن ان يحمل كلام من اطلق
محمولا على ما فصله وفيما قاله نظر لانا لو نظرنا الى العلة في هذه القاعدة واعتبرنا التنقيط لكان ينبغي فيما اذا
اتفقت العلة مائة درهم من ضرب واحد والمدان من سنخ واحد كما قاله بعضهم ان لا يفرق الرافعي وهذا وافق الجمهور
فيه على عدم الصحة ووجه عدم تخريج هذه القاعدة على تفريق الصفقة كما قاله المطلب ان التفريق انما يكون عند فوات
شرط بعض المعقود عليه وههنا الفساد للجهل الاجتماعه فاشبه العقد على خمس لبنات فاسد بطل في الجميع
اذا علمت هذا الضابط الذي ذكر المصنف فاعلم انه يرد عليه ان احدى مائة اذا باع دارا بدار في كل منهما
نصفها فان الاصح الصحة وان قال الملك وبوى وعلله الرافعي بان الماء تابع بالاضافة الى مقصود الدار وفي
هذا التعليل اشكال يذكر في المهمات الباقي اذا باع حصة لشعير وفي كل منهما او احدى شيء من الاخر فانه لا
يضر اذا لم يقل الامام والغزالي في الحنث ان يكون الشعير الذي خالطه قدرا يقصد بمثله ان يستقل شعيرا
وذكر العكس والاصل في هذه القاعدة ما رواه فضالة بفتح الفاء ابن عبيد قال اتي رسول الله صلى الله عليه وسلم
بقلادة فيها خرز معلقة بذهب ابتاعها رجل بدينار فقال عليه الصلاة والسلام لا حتى يميز رواه مسلم من طرق هذا
احدها وعن فضالة ايضا قال اتي رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر بقلادة فيها خرز معلقة بذهب ابتاعها
رجل بسبعة دنانير او بتسعة فقال عليه الصلاة والسلام لا حتى يميز بعضه من بعض فقال انما اردت الحجارة فقال حتى يميز
بينها قال فضالة فرده حتى ميز بينها رواه ابو داود والترمذي وصححه فيكون حسنا او صحيحا على ما علم من شرطه واستدلوا
ايضا على القاعدة من حيث المعنى بان اختلاف الغرض من الجنس او احدهما موجب لتوزيع الثمن عليهما بالقيمة يوم
العقد عرفا وشرعا لانه لو باع سيفا وشقصا من عقار بالف وزعنا الالف عليهما باعتبار القيمة حتى اذا كانت
قيمة الشخص مائة وقيمة السيف خمسمائة اخذ التسع الشقص بتلك الالف والتوزيع يقتضي الجهل بالمماثلة او حقيقة المماثلة
لانه اذا باع مدا ودرهما بمدين مثلا نظر ان كانت قيمة المد الذي مع الدرهم اكثر من الدرهم مثل ان كان درهمين فيكون
المد الذي مع الدرهم في هذا الطرف مقابلا بثلثي المدين من الطرف الاخر فيصير كانه قابل مدا بمد وثلث وان كان اقل

مثل ان يكون فيه نصف درهم فيكون المد مع ما في هذا الطرف فيقابله ثلثا المدين من الطرف الاخر وهو
كما لو باع مدا ودرهما بمدين وثلث مدا وان وجدت الحنث يستند الى التقويم والتقويم قد يكون صوابا وقد يكون
خطا والمماثلة المعتبرة في الربا هي المماثلة الحقيقية قال ويحرم بيع اللحم بالحيوان من جنسه لانه عليه
الصلاة والسلام نهى ان يباع الشاة باللحم رواه الحاكم في المستدرك عن الحسن عن سمرة وقال رواته عن اخرهم
ايمة حفاظ ثقات وقال البيهقي في السنن الكبرى اسناده صحيح ونقل ابن الصلاح في فوائد رحلته عن شرح
الوسيط للفخر الدين الرجيه عن المذهب الزاهر السرخسي قولا انه يجوز وادعى الشارح المذكور انه القياس
قال وهذا اغرب حكمه من ما قول وعن في الاظهر اما الاول فدليل التحريم فيه عموم الحديث السالف
والحديث الآتي ايضا ودليل حرمان القائل على بيع اللحم باللحم واما عن الاول لانه العبد والجمار فالدليل على
تحريمه وهو الصحيح في الكتاب ونقله الرافعي في شرحه عن القفال خاصة ما رواه ابو داود عن سعيد بن المسيب
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان وهذا وان كان مرسلا لكن المرسل يقبل قال
الشافعي في الرسالة اذا اعتضد بمرسل اخر او مسند او قول صحابي او عوام اهل العلم ولا فرق في ذلك بين
ان يكون صحيحا مرفوعا او ضعيفا في شرح منهاج الاصول وهذا الحديث وجد مسندا عند الترمذي عن بديل سلمة
الشاعري والبزار عن ابن عمر وذكر الماوردي ان المرسل يقبل عند الشافعي في الجديد اذا اعتضد بما وجد سبعة اشياء
اما بالقياس او قول الصحابي او فعله او قول الاكثر او منتشر من عرف انه او عمل به اهل العصر او الاوجد
دلالة سواه والاولان مما في الرسالة لم يذكرهما الماوردي وبهما تنقضي المرجحات تسعة واما الدليل على الجواز
فبيد اي في عموم الماقول فهو ان سبب التحريم انما هو بيع مال الربا بما صلة المشتمل عليه ولم يوجد ذلك فيما
ومن هذا المعنى يستنبط تحريم بيع الخرطة بدقيقها والسمسم بحسبه وما اشبههما وفي بيع الطلع بالتمر بالاولى
اوجه اصحها في الحاوي جواز في طلع الذكور دون الاناث وفي التباع الشحم والاليه واللحال والثلث والجلبة
والريه والسنام ولحم السمك باللحم حتى يمنع بيع الحيوان به وهل اصحهما نعم قال

نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عسب الفحل رواه البخاري في الاجارة عن مسدد بالسين المهملة بهذا
اللفظ والعسب بفتح العين وسكون السين المهملتين وبالباء الموحدة قال وهو ضرابه ويقال ماؤه ويقال
اجر ضرابه اعلم ان الضراب بكسر الضاد وهو طرق الفحل للانثى بفتح الفاء الاول وهو المشهور في
كتب الفقه كما قاله الرافعي لا بضم الضاد في الحديث من تقدير لا ان نفس العسب وهو الضراب لا يعلق بالنهي لانه ليس من

انعال الخلص والاعباء له بحموله فكون المقدر اجر عسب النحل وحينئذ تكون دليلا على تحريم المسمى لذلك
وهو الاصح كما سبق والمعنى في تحريمه ان الضرر غير مقدور عليه للمالك بل معلق باختيار النحل ووجه جواز
القياس على الاستيجار للقيح النحل وعلى المعسر الثاني وهو الماء تكون المقدر ثمن مائه لما تقدم ايضا وتقدر
القيح به بعني ما تقدم في رواية الشافعي في المختصر والمعنى في تحريمه بعدم ان ماءه غير متقوم ولا معلوم ولا مقدور
التسليم وعلى المعسر الثالث وهو الاجر تكون الاول وهذا المعسر وكن الجوهري قال العسب الكراء الذي
يوند على ضراب الفحل هذا لفظه قال فمحرم ثمن مائه وكذا اجرته في الاصح ۞ اي لما سبق من ان
معظم صاحب الاني صاحب النحل منها على بذل الهدية خلافا لاحمد ويغتفر في الاصح بعضي ان الكلف وجهان
وصرح في المحرر بانه قولان مقالا في اصح القولين هذا لفظه والمعروف وهو المذكور في الشرحين والروضة بما
في العباب قال وعن جبل الجبلة وهو ساج الناج ۞ روى البخاري ومسلم عن ابن عمر ان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن بيع حبل الحبلة وفسر المصنف تبعا للمحرر بقوله انه كان يرد في انهي الوارد التقيح بالبيع في
حبل الحبلة وما بعد من اللاقح والمضامين والملامسة والمنابذة كما ورد في العسب وليس كذلك بل ورد
في الحمل وهذا صريح بذكن في الروضة والحبل مصدر واستعماله هنا مجازي وحبل احد محامل الحبالة على الحبالة
مراده محمل بالادوات والاتفاق وانما يقال لبيع الحبل بالحبل كما نقله المصنف في اللغات والمهذب الثاني
ان المراد بهذا المصدر اسم المفعول وهو المحبول به كما اطلق الحمل واريد به ذلك ايضا واما الحبلة
فمقابل جمع حابل كفاسق وفسقة وقيل مفرد والهاء للتانيث اشعارا بانها انثى حبلى تلد قال
ماريسع بناج الناج او نسب الى ساج الناج ۞ اما الاول فمفسر اهل اللغة واما الثاني فمفسر ابن عمر كما
نسبه للصحيح عنه واخذه الشافعي وهذا البيع باطل قالا ولا سيما الملاك وعن شروط البيع
والى الجهالة الاجل والناج بالفتح ومحل ايضاحه الزوج قال وعن اللاقح وهي ما في
البطون والمضامين وهي ما في اصلاب الفحول ۞ اعلم ان العرب كانت تبيع ما في بطن الناقة من
الاولاد وما يحمل من فراب النخل في عامها او اعوام وهي باطلان بالاجماع لاسيما الشروط فيه وروى
مالك في الموطا عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما نهى عن بيع الحيوان
عن حبلات عن المضامين واللاقح وحبل الحبلة وهذا وان كان مرسلا لكن المرسل يحتج به الشافعي اذا
اعتضد باحد امور سبقت في ابواب المتقدم من جملتها قول الصحابي وهذا قد احتج الناس عليه

ومنها استفاده وان كان صنعها وتداسن البزار عن ابي هريرة وحينئذ فلا اعتراض على المصنف
في جزمه بان ذلك من جملة مانهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه **فائدة** يقال لبخت الناقة هي لاقح
اي حملت فهي حامل والملاقيح مع ملقوحه اي ملقوح بها من قولهم لبخت بضم اللام ولا يكون اللاقح الا
لما في بطون الابل خاصة كذا قاله ابو عبيد في غريب الحديث وذكر الجوهري نحوه انفا واطلاق المصنف
وبعضهم محمول عليه واما المضامين فقال الازهري سمعت بذلك ان الله تعالى اودع بها ظهور ما في بطونها
ضمنتها واشار الى الازهري الى ان المفرد مضمون كمجنون ومجانين واشار صاحب المحكم الى انه مضمان
كمفتاح ومفاتيح **قال والملامسة** ۞ روى البخاري ومسلم عن ابي سعيد ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم نهى عن بيعتين المنابذة والملامسة **قال** بان يلمس ثوبا مطويا ثم ينبذه بالبيع على انه لا خيار له اذا راه
اعلم ان الشافعي في المختصر وفي عن مفسر الملامسة بان يأتي بثوب مطوي او في ظلمة فيمس
صاحبه بعد ذلك شرط ان يمس لمسك مقام نظرك ولا خيار لك اذا رايته وهذا التفسير قد ذكن
الرافعي في الشرح والمحرر وذكن المصنف في الروضة وهو الذي جاول وذكن في العباب ووجه البطلان فيه
انه ان فرعنا على ابطال بيع الغائب فظاهر وان فرعنا على صحته فلانه شرط قيام اللمس مقام النظر ۞
فائدة لمس بضم الميم وكسرها كما قاله المصنف في تقديسه **تنبيه** اذا صححنا ما للمهذب واشتراه
على انه لا خيار له عند الرؤية في صحة البيع وجهان اصحهما عند الصحة قال الامام ولا يسمع كلام الملامسة يفسير
الشافعي عليه وبهذا الاحتمال اجاب المتولي هكذا قاله الرافعي وسكت عليه وذكر المصنف في اصل الروضة وكلام
المهذب ان الدفع الجهالة بطلانه واذا علت ان تفسير الشافعي لا خروج على نفي خيار الرؤية علمت ان المصنف
لم يتفطن على وجه فانه لبس فيما نقله الاشراف المذكور على انه لا خيار له وهذا المسلك هو الذي تردد وافي المحاوي
التفسير بها لا نفس التفسير واما المنقول في الشرح والمحرر والروضة وغيرها فانه يصح مع الرد والالحاق
لان الشرط المذكور فيه وهو قيام اللمس مقام النظر وان كان معناه نفي الخيار غير انه اخطأ في الطريق الذي سلكه
فانه لم يتفطن وانما شرط اقامة اللمس مقام النظر وهو لا يقوم مقامه شرعا ولا عادة **قال**
او تقول اذا لمسته فقد بعتكه ۞ هذا التفسير نقله الرافعي عن الامام وعلل بطلانه والعدول عن الصيغة
الشرعية ومعناه انه جعل اللمس شرطا فبطلانه للتعليق وان جعل نفسه بيعا فبطلانه لفقدان الصيغة وذكر في
التنبيه ان هذا التفسير حكاه المعاطاه ونقله عنه الرافعي واقره ثم ذكر المصنف في الروضة وشرح المهذب ان الدفع

الجهم بطلانه وكالملامسة بحصر مالك وهو ان يجعل شيأ على انه متى لمسه فقد لزم البيع وسقط الخيار ۵
قال والمنابذة ۵ للحدث السابق والنبذ بالذال المعجمة هو الطرح والالقاء قال تعالى فنبذوه وراء
ظهورهم قال ماز كجعلا النبذ بيعا ۵ اى كجعلا الالقاء فاما مقابلة الصيغة فقول احدهما للاخر
انبذ الثوب الى بعشرة او بعت الثوب الى بنبذ الى ثوبك على ان كل واحد منا لازم وهذا التاويل نص عليه
فى المختصر ووجه بطلانه فقدان الصيغة بخلاف المذكور فى المعاطاة فان المنابذة مع قرينة البيع
هى المعاطاة بعينها هكذا نقله الرافعى عن الاكثرين ومنهم من فسر المنابذة بان يقول بعتك بجزاعلى اى اذا نبذته
اليك فقد لزم البيع وسقط الخيار وقد سبق مثله فى الملامسة ومنهم من فسر بيع الحصاة وسيأتى قال
وبيع الحصاة ۵ روى مسلم فى صحيحه عن ابى هريرة ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصاة قال
ماز يقول بعتك من هذه الاثواب ما تقع عليه هذه الحصاة او كجعلا الرمى بيعا او بعتك ولك الخيار الى رميها ۵
اما الاول فبطلانه للجهل بالمبيع واما الثانى فصورته ان يقول اذا رميت بهذه الحصاة فهذا الثوب مبيع منك بعشرة
وبطلانه لفقدان الصيغة واما الثالث فبطلانه للجهل بالخيار ولا فرق فيه بين ان يقول ولك الخيار حتى تقع فى
الثياب او يصمت الى نفسه يقول ولى الخيار ولا بين انقطاعه برميه او برمى صاحبه وبهذا قطع فى كتاب الرافعى
والمصنف اختلاف فى التعبير واعلم ان الثالث لا يصح عطفه على الثانى بل هو والاول بمعنى لان تقوله فى الاول
ماز يقول فكان الصواب تقديمه عليه اى على الثانى او يصرح معه بقوله حتى فعل فى المحرر قال
وعن بعتين فى بيعة ۵ روى ابو هريرة ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بعتين فى بيعة قال الترمذى وهو حسن صحيح
قال ماز يقول بعتك مالك نقدا او الفين الى سنة ۵ اى فخذ بايهما شئت انت او شئت انا وهو
باطل للجهالة قال او بعتك ذا العبد بمالك على ان تبيعنى دارك بكذا ۵ وهذا ايضا باطل لمقابلة
فى الشرط وسيأتى ان الشرط مبطل الا ما يستثنى وهذا التعبير وما قبله ذكرهما الشافعى فى المختصر ۵
قال وعن بيع وشرط فى شرط بيع او قرض ۵ اى وعن كل واحد من البيع والشرط والقرض والشرط
سواء فى مقتضى العقد كشرط ان لا يبيع ولا يتصرف والنهى الذى فى المصنف رواه ابو داود ولفظه انه عليه
الصلاة والسلام قال لا يحل سلف وبيع ولا شرطان فى بيع واخرجه الحاكم عبد الحق فى الاحكام من رواية عمرو
ابن شعيب عن ابيه عن جده قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط والمثبت فى البطلان بالشرط
كما قاله الخوارزمى الغزالى ان انضمام الشرط الى البيع يبقى علقة بعد البيع تثور بسببها منازعة تبطل

اعنى الشرط الا ما استثنى لغرض كما سيأتى واذا بطل الشرط بطل البيع لانه جعل المال المسمى ورقيق العقد الثمن فاذا بطل الشرط بطل حصته وحصته غير معلومة فبقى الباقى غير معلوم فبطل البيع لذلك وحكى قول
قديم ان الشرط الفاسد لا يبطل البيع ۵ لنجاح وللقائل ان يقول اذا شرط ان لا يسمع ولا ينقض لم يحصلوا
فيه من ان كون الشارط هو المشترى كبيع او الاجنبى فلا كما قالوا فيما لو اذا زوج بشرط ان لا يطأ وبه
ما نقله فى باب المسابقة عن النص انه عن القاضى الحسين انه اذا باعه طعاما وشرط المشترى ان يطعمه لغيره صح بخلاف
ما اذا كان الشارط هو البائع لم يظن بالوطى قال ولو اشترى زرعا بشرط ان يحصده البائع او ثوبا
ويخيطه فالاصح بطلانه ۵ لان الشرط باطل لمنافاته لمقتضى العقد فان مقتضاه كون الحصاد والخياطة على المشترى
وايضا فلان المشترى ليس مالكا للسلعة حالة اشتراط العمل فاشبه ما لو استاجر لخياطة ثوب لبدله واذا
بطل الشرط بطل العقد لما سبق والوجه الثانى بطلان الشرط خرجا مما ذكراه وفى البيع قولا تفريق الصفقة والثالث
تخرج على القولين فيمن جمع بين عقدين مختلفى الحكم منهما اصحهما ان الرافعى والمحرر عبرا بلفظ الشرط فى الثالث
فقال او ثوبا بشرط ان يخيطه فعدل المصنف الى ما ذكره للتنبيه على فائدة نفيسة وهى انه لا فرق فى ان يصرح بالشرط
او يأتى به على صيغة الاخبار وقد صرح بذلك فى شرح المهذب فقال وسواء قال بعتك بمالك على ان تخيطه او
تخيطه وقال الفتح ابو حامد لا يصح الاول يطلق وفى الثانى الطريقان هذا كلامه وليس فى عرض الرافعى فى تبعه
لهذه الفائدة ولا المصنف ايضا فى الروضة الثانى ان يعبر المصنف بالاصح بيع وفى المحرر وهو مخالف لاصطلاحه
من وجهين احدهما ان المعدات طرق كما تقدم الثانى ضعف الخلاف فان الصحيح طريقة القطع فلو عبر بالمذهب كما
عبر به فى الروضة وشرح المهذب لسلم من الاعتراضين فائدة تحصد هو بكسر الصاد وضمها قاله فى
الدقائق قال ولو استثنى صوفه ۵ اى من البيع عن بيع وشرط ۵ قال كالبيع بشرط الخيار
او البراءة من العيب او بشرط قطع الثمر ۵ لما سيأتى قال والاجل والرهن والحمل المعينات ۵
اما الاجل فلقوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى اى معين واما الرهن والحمل فللحاجة اليهما لانه قد لا يرضى
معاملة بدونهما وههنا امور احدها انه لا بد من العلم بالاجل للاية فان كان مجهولا كالتوقف بالميسار
والحصاد ونحوهما لم يصح وفى الميسار وجه سيعرف فى السلم وذكر الرويانى انه لا يصح التاجيل الى الف سنة
للعلم بانه لا يبقى الى هذه المدة قال الرافعى فعلى هذا شرط فى صحة الاجل احتمال بقائه اليه وما ذكره الرويانى
حكما وتعليلا وارتضاه الرافعى واضح فاما اذا قطعنا بموته وسقوط الاجل لم يكن لاشتراطه فايدة وذكر

في الروضة هنا كلاما غير مستقيم وقد اوضحته في المهمات بعبارات في كتاب الاجارة من زيادة المنهج في
دليل ظاهر يعلم عن المسح اي حامدان نهاية الاجل في المسح والذي في اجارة الارض حسن ماذكره البابي اذ لا
بد في الرهن ان يعناه بالمشاهدة او الوصف بصفات السلم قال الماوردي وفي العالم الموصوف الموثوق في بيعه
وأن حكم المسح فان شرطا رهنه لم يصح لانه لم يدخل في ملك المرتهن الا بعد الشرط الثالث انه لابد في الاجل من تعيينه
ايضا بالمشاهدة او بالاسم والنسب والاكتفي الصفة بان يقول رجل موسر بغداد قال الرافعي ولو قال قابل الاقصاء
بالصفة اولى من الاقتصار على مشاهدة من لم يعرف حاله لم يكن مبعدا واعلم ان الرافعي في الصداق ذكر في اذا اسدتها
تعلم ايات من القرآن انه لابد من علمها فان اراه مقدارا من المصحف فقال من هنا الى هنا فقال الزاز كي قال الرافعي
وقال ان يقول لا كي هذا اذا لا يعرف به سعوبة وسهولة ثم ان الصنف صوب ما ذكره الرافعي فقال الصواب انه
لا كي فيقال اعني المصنف عن الفرق بين المشاهدة في الموضع والعلم الذي اشار المصنف بقوله المعينات
لكنه غلب ما لا يعقل على من يعقل والقاعدة العكس فيقول المعيشن قال لشن في الذمة ٥ اي فان كان
معينا كما لو قال اشتريت هذه الدراهم على ان اسلمها في وقت كذا فهو فاسد لان الاجل شرع رفقا للتحصيل والمعين
حاصل وكذلك لو قال على ان ترهنها كذا او ضمنك بها زيد فان الاعيان لا يثبت بها ولا تقبض على ما سيوفه في موضعه
واعلم ان قول المصنف لشن في الذمة تبع فيه المحرر وفيه ايهام ان احدهما ان اطلاق اشتراط كون الثمن في الذمة لا
يستقيم بالنسبة الى الضمان فان ضمان العين المبيعة دعرها من الاعيان المضمونة صحيح على الصحيح كما قاله الرافعي في
الضمان والثمن المعين كمثابة المبيع صحيح ضمانه الثاني ان يعين ما لثمن بعينه ما نقص فان المسلم فيه دين في الذمة
ايضا كما اذا قال اشتريت منك صاعا من صفة كذا وحمد فيصح اشتراط الاجل والرهن والكفيل فلو عبر
بقوله بعوض في الذمة لاندفع هذا الاعتراض فرع ثمن رجل سلعة وشرط ان يتقاضاها في دكان الضمان
من بيعه القاضي حسين والوسيط وغيرهما انه لا يصح البيع لانه شرط على المشتري ان يكون ضامنا وما قاله صحيح يبطل له
قال والاشهاد ٥ للحاجة ولا شك انه لا فرق فيه من الاشهاد على الثمن او المثمن ولا بين ما في الذمة
والمعين لان لكل منهما غرضا صحيحا في الاشهاد على صاحبه بصدور العقد محافة النكران ولو يصح الرافعي ولا
المصنف في هنا ما ذكره من التعميم قال ولا شرط بعض الشهود في الاصح ٥ لان حكمهم واحد عند
الناس لهم بالعدالة فلا تفاوت الغرض فيهم والثاني يشترط كما في الرهن والحمل وادعى الامام القطع بانه لا
يشترط ورد الخلاف الى انه لو عينهم هل يتعين او لا قال فان لم يرض الا بكفيل المعين فللبائع الخيار ٥

لعوائد

لغواته ما شرطه وذلك لو رهن ولم يقبض او هلك الرهن قبل القبض او تعيب او وجد به بعد قبضه
عيبا قديما او لو هلك بعد القبض او تعيب ثم اطلع على عيب قديم لم يثبت الفسخ في اصح الوجهين كما قاله الرافعي
لعدم امكان الرد وفيما قالوه نظر ومعلم مما ذكره ان اشتراط الرهن يغني عن اشتراط القبض نظرا الى المعنى خلافا
لما قالوه في الاقرار به وسكت الرافعي عما اذا زالت العجيل او تغيرت حاله باعسار او نحوه فهل ان شكا او تبين انه
كان قد تعذر قبلها والقياس الحاقه بالرهن وسكت ايضا عن شرط الاشهاد فلم نشهد ولا شك انه كالرهن
وقد صرح به في شرح المهذب ولو عين شاهدين فامتنعا من التحمل بقيت الخيار فيما لا يمكن التعذر والا فلا ٥
تنبيه هذا كله المصنف يفهم ان العاقد لا يجبر على القيام بما شرطه من الرهن والكفيل والاشهاد وهو كذلك وعلله
بزوال الغرض بالفسخ وفيه نظر لا كي قال ولو باع بشرط اعتاقه فالمشهور صحة البيع والشرط ٥
لقصة بريرة في الثابتة في الصحيحين والخاطر يخالفه وفيها في مسلم عن عائشة فعلت لها تعتريرين ان شئنا اهلت ان اعدها
لهم واعتقك ويكون الولاء لي فعلت فذكرت بريرة ذلك لاهلها فابوا الا ان يكون الولاء لهم فذكرت ذلك لرسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال اشتريها واعتقيها فان الولاء لمن اعتق وجه الاستدلال كما قاله الرافعي ان ذلك
اشتراط للعتق والولاء ولم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم الشرط الاول والقول الثاني وهو قول نجم انهما لا يصحان كما
لو شرط بيعها وهبته وآلاك وصوب نجم ايضا من التحاوي ان العقد يصح ويبطل الشرط تتمة اذا صححنا الشرط
فهل اذا اطلق او قال بشرط ان يعتقه عن نفسك فان قال بشرط ان يعتقه عني فهو الرافعي والروضة وانتقاده انه لا يراد
العقد كما قاله في المطلب وشرح المهذب ولو اشترى من يعتق عليه بشرط اعتاقه فهو الرافعي والروضة تبعا للماوردي
الحسين من عبر امن عليه ان البيع باطل للعذر الوفاء به فانه يعتق قبل اعتاقه قال في شرح المهذب وفيه نظر ويحتمل ان
يصح ولو باع عبدا بشرط ان يبيعه بشرط اعتاقه فالبيعان باطلان كما قاله الرافعي في الكلام على خيار الظهار ولو اشترى
بعض عبد بشرط اعتاقه فهو المعين للتبعيض انه لا يصح وفي كلام المصنف ما يقتضيه قال والاصح ان للبائع مطالبته
المشتري بالاعتاق ٥ اعلم ان العتق المشروط هو لله تعالى ٥ فيلزم بالنذر وقيل للبائع لان اشتراطه بدل على تعلق غرضه
به ومسامحته في الثمن فان قلنا بهذا جاز ان يطالب المشتري به لا محالة وان قلنا بالاول فوجهان لتصحيح احدهما لا يطالب
لانه لا ولاية له على حق الله تعالى واصحهما نعم لانه نائب على شرطه وله غرض في تحصيله وحيث طالبه البائع فان اعتق
فالولاء للمشتري لصدوره عن ملكه وان امتنع فهل يحبس الكافر او يحجر الحاكم عليه في فسخ والامضاء فيه وجهان مبنيان على
ان الحق لله تعالى او للبائع قال وانه لو شرط مع العتق الولاء لنفسه او لثالث او اعتاقه بعد شهر لم

بيع السع ٥ اما الولاء فوجه بطلان السع بشرطه ان شرطه يمنع نقل الملك الى الام وارتفاع العقد ودليل
الصحة قوله عليه الصلاة والسلم في حديث بريرة اشتري واشترطي لهم الولاء واجاب الشافعي كما نقله عنه في شرح المهذب
بان لهم فيها بمعنى عليهم كما في قوله تعالى ان اسأتم فلها ويدل عليه احسان عليه الصلاة والسلم هذا الشرط واذا فسد
بصحة السع بالشرط باطل وصحح الامام وغيره لا يعتد بوجه لقولهم ان الشرط الصحيح لا يفسد عليه الصلاة والسلم لا يأذن
في باطل فهذا نقله الرافعي عنه والذي رأيته في النهاية انما هو ذكره بحثا لا نقلا وعبر عنه بقوله فاذا الوجه تصحيح
الشرط واحتقر المصنف بقوله مع العتق عما اذا شرط الولاء فقط بان قال ان اعتقته فولاؤه لي فان السع باطل بلا خلاف
لان الولاء تابع للعتق وهو ليس بشرط الاصل هذا نقله الرافعي والمصنف عن صاحب التتمة ولم يخالفاه نعم انشار
المتولي البصاع الحكم على ما تقدم في الكتابة الى خلاف فيه فانه قال الاصح المشهور فساد العقد واما شرط التدبير والكتابة
والعتق بعد موته فوجه البطلان فيها ان العتق ليس بساجز وان القاضي وان العقد لا يقتضيه بخلاف العتق فان العتق قد
يقتضيه بدليل شراء القريب قال وايضا فان الكتابة والاستيلاد لا يقدر عليهما نفسه ويقدر على العتق منفردا ووجه
الصحة حصول المقصود واسقاط الوقف كاشتراط التدبير نعم تقدم في باب اعلم ان عطف هذه المسائل على
الاصح يقتضي ان الكل فيها وجهان وانه قوي وهو كذلك فيما عدا الولاء واما الولاء فلا فقد عبر الرافعي عن الصحة
فيه بقوله وهو اقوى لا صحيح وعبر في شرح المهذب بقوله وهي حكاية قولا شاذا وذكر في الروضة نحو ايضا
والمصنف رحمه السع المحرر على ذلك الا انه لا اعتراض على المحرر لانه لا اصطلاح له كما عرفته فرع يجوز للمشتري
قبل العتق الوطء والاستخدام ولذا اصابه وتمنه ان قتل ولا خلاف صرفها الى عتق ولبس له السع وفي الاجارة احتمالان
للاذرعي علما عنه في شرح المهذب وقال اصحهما البطلان قال ويشترط مقتضى العتق والرد بالعيب او ما لا غرض
فيه كشرط ان لا مال له الا صح ٥ اما ما تقتضيه العقد فلان اشتراطه تاكيد وتنبيه على ما اوجبه الشارع عليه واما ما
لا غرض فيه فلان دفن الاموات تنازع في العالم وقوله صح يعني العقد واما الشرط فليس فيه غرض لا يجب القيام
به بل دفن لاغ كما قاله الرافعي واما الاول وهو مقتضى العقد فقال في المطلب ان في كلام بعضهم ما يقتضي انه يكون صحيحا
سوكدا وفي كلام عن انه لاغ حتى قال الامام ان الشرط هو الذي يقتضي زيادة على مقتضى العقد وهذا بحث لطيف واعلم
ان صحيح العقد اذا شرط ان لا مال له الهربسه ونحو ذلك نقل الرافعي عن الامام والغزالي فيه نقل عن صاحب التتمة
انه اشتراط صلاة الناقل وغيرها مما ليس بلازم مبطل للعقد قال وهذا مقتضى البطلان في مسلم الهربسه وذكر في
الروضة نحو ايضا نعم هذا انما يتم ان اطلع في صدر السلم على كلام بعض المتاخرين وقد نص الشافعي في الام على البطلان

فعاله في باب اخلاف اي جنسه والثاني اي يبطل الدور بعد باب قطع العبد في او اخر باب العتق منه قال محمد بن
ادريس ما ذا باع الرجل الرجل العبد على ان لا يبيعه من فلان او على ان يعتقه فلان او على ان لا يستخدمه او على ان ينفق
عليه ٥ او ذا او على ان يخارجه فالبيع كله فاسد هذا لفظه بحروفه ومن الام نقلت فعلم ان البطلان في الهربسه
ونحوها هو مذهب نصا السافعي وقد توقف ابن الصلاح في مسئل الوسيط وابن الرفعة في المطلب من جهة الدليل وقال
بدارع مناوع في عدم الغرض ويتخيل فيه افساد العقد لعوده الى نفع العبد فهو مثل وصيه بنائه بنفعه بالاعتاق
قال الاسنوي ان يحمل الصغير في قول الغزالي باطل عايدا الى السري لانه لا غرض فيه بالكلية وما قاله بعيد عن السياق
لكنه صحيح نقلا كما بينته فرع قال بعتك الدار مالك على ان لك نصفها يعني الدار صح كما لو قال الا نصفها
قاله الهروي في الاشراف قال ولو شرط وصفا يقصد كون العبدة بها او الدابة حاملا او لبونا
صح وله الخيار ان اخلف ٥ اما الصحة فعللها الرافعي بان هذا الشرط يعلق بمصلحة العقد وهو العلم بصفات السع
التي يختلف بها الاغراض وعلله الغزالي بانه الزام موجود عند العقد لا صوف الزامه على انشائي اي فلا يدخل
في النهي عن سع وشرط وان كان مدلسه شرطا بجوارا كما قاله في المطلب ووجه عدم دخوله فيه ان الشرط لا يكون الا
على الاوصاف التي لا يقصد كالربا والسرقة وغيرها من العيوب فانه لا خيار بفواتها وكذا لو شرط انها ثيب فخرجت بكرا
على الاصح خلافا لصاحب الحاوي الصغير والكلوذاني في اللبن واما اخلف فقال الكوهري اخلفه اي وجد مؤبله
لا يحور شيء ويجد لا يجور شيء مقصود مما عينه والثاني يجوز وتعلله في البيان عن الاكثرين لانه داخل في العقد عند

قوله والاصح انه يصح السع والا فلا والله اعلم

الاطلاق فلا يضر التنصيص عليه ﴿ لو قال بعتك هذا الجدار واساسه والفرق على الاول ان الاساس داخل
في مسمى الجدار بدون ذكر لما دخل في اللفظ فلا يضر التنصيص عليه والحمل غير داخل في مسمى البهيمة فاذا ذكر تعين
ذكرها اخر محمولا وباعه مع العلم ولو قال بعتك الجبة وحشوها فعل على الخلاف وقيل بحرم قطعا لما تعلم من
الفرق ولم يصحح الرافعي ولا المصنف في الروضة شيئا وصحح في شرح المهذب طريقة القطع بالجواز ثم تحتاج الى الفرق بين
الاساس وبين الحشو على طريقة الخلاف واذا ابطلنا في مسئلة الجبة كان في الظهارة والبطانة قولا تبعض الصفقة
وفي صورة الدابة سبطل في الحمل والفرق ان الحشو يكثر بعروقه فيصعب عد العقد بحكم التوزيع بخلاف الحمل والليف كما نقله
الامام عن الصحب اي على وقال انه حسن **تنبيه** لا فرق في هذه المسائل ونحوها بين ان تاتي بالواو او مع او بالباء كما
ذكر في شرح المهذب في الاصل ومثل في الروضة بالواو والباء وقال ان بعوله سعي الصحيح في الباء ومع
لانها للمجالة هذا للمجال ومعدن كانه يحملها او مع حملها ومدلول هذا انما هو الوصف فتصح العقد ثم قالوا
في الاقرار وغيره عن نوى ما ذكر قال ولا يصح مع الحمل وحده ﴿ هذا للعلم مذكورها المصنف وغيرها
قبل هذا بقوله وعن الفاتح قراجهي قال ولا الحامل دونه ﴿ اي دون الحمل لان الحمل لا يفرد فلا
يستثنى لاعضاء الحيوان وقيل يجوز قال ولا الحامل بحر ﴿ لان الحمل والحالة هذه لا يدخل في البيع فلا حاجة لاستثناه
وقيل يصح لان الحمل مستثنى شرعا هذا اعلل الرافعي الوجهين وقال ان الامام لو قال بعتك لواحد والحمل لاخر كان كبيعهما مالك
الام او عن كبيع الجامل بحر وقيل ان بعوله ما الفرق بين هذه المسائل وبين الدار المستاجرة فانه صحح على
الصحيح مع وجود المعنى المذكور هنا وهو ان المنفعة لا تدخل فيه فانه استثناها بل اولى لان المنفعة يصح العقد عليها
بخلاف الحمل قال ولو باع حاملا مطلقا دخل الحمل في البيع ﴿ اي تبعا له ومحله اذا كان مملوكا لمالك الام
والا بطل البيع فيما يظهر وقوله مطلقا اي من غير شرط يدل على الدخول او على عدمه **فصل**
ومن المنهي عنه ما لا يبطل لرجوعه الى معنى يقترن به ﴿ يعني ان البيع المنهي عنه منه ما يكون النهي مبطلا له
وهو ما سبق ومنه ما لا يبطله وذلك حيث اقترن بالبيع شيء علمنا ان النهي يعود اليه كالبيع حالة النداء يوم
الجمعة فانا نعلم ان النهي ليس لكونه بيعا بل لخشيته فوات الجمعة وكبيع الحاضر للبادي وعن مما ذكر المصنف
وسنوضحه وقوله يبطل قد ضبطوه عن حظ المصنف بضم الياء وعلى هذا يحمل فتح الطاء ويحمل كسرها ايضا
وكون الضمير فيه عائدا على ما عاد عليه الضمير في قوله لرجوعه وهو النهي لا لاله المنهي عليه والمقدر ما لا يبطله النهي
وهذا الثاني احسن لوجهين احدهما ان الضمائر يعود ما يعود عليه بخلاف قوله الفتح فانه تودي الى تخالف الضمائر

والثاني انه الموافق للمحرر فانه قال ومن البيوع المنهي عنها ما لا يوجب النهي عنها الفساد لرجوعه الى معنى يقترن
بها هذه عبارته ويجوز ان يقرا بفتح الياء وضم الطاء وتكون الضمائر في قوله لرجوعه ما فيها على حالها قال
فتح حاضر لباد بان يقدم غريب متاع ثم الحاجة اليه ليبيعه بسعر يومه فقول بلدي اتركه عندي لابيعه على التدريج
ما نصه ﴿ الاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام لا يبع حاضر لباد رواه البخاري ومسلم زاد مسلم دعوا الناس يرزق الله
بعضهم من بعض والمعنى في النهي ان فيه تضييقا على الناس فدلت على الزيادة المذكورة مسلم ولتحقيق شروط اصل
عموم الحاجة اليه فان ﴿ لا احتاج اليه نادرا لم يحرم وهذا الشرط يعلم الرافعي عن التقييد خاصة لكنه اقره عليه وسبقه
اليه القاضي الحسين فيما وجدته في الروضة والبحر وصحح في البطلب فيه وجهين وان ظاهر النص عدم التفرقة ﴿
الثاني ان يقصد البدوي البيع بالسعر الحاضر فلو قصد بيعه على التدريج فسئاله الحضري ينتفض ذلك اليه فلا باس
﴿ قاله الرافعي قال فلو استشار فقال ابو الطيب بن سلمة وابو اسحق يجب عليه ارشاده اليه بذلا للنصيحة وقال
ابو حفص بن الوكيل لا يرشد اليه توسيعا على الناس الثالث ان يسال الحضري النزل والبيع على التدريج فلو سئاله
ان يبيع له ويكتم سعر اليوم لم يحرم واهمل المصنف شرطا رابعا وهو ان يكون عالما بوجود النهي قاله الرافعي قال
وهو عام في جميع المناهي وهل شرط ان يظهر بيع ذلك المتاع سعة في البلد حتى لو لم يظهر لقلة او كثرة البلد او
لعموم وجوده ورخص السعر لا يحرم فيه وجهان او فيهما لا طلاق الخبر انه لا شرط بل يحرم كذا قاله الرافع ولذلك لم
يذكر المصنف وحث اجمعا الشروط فالاتم على البدوي خاصة كذا نقله في الروضة من زياداته عن العمال **مسئلة**
قول المصنف لباد قال الجوهري يقال بدا الى هو جاء الى البادية ونزلها فهو باد قال تعالى يودوا لو انهم بادون في
الاعراب اي نازلون والعرب تسمى اهل القرى والبوادي والبحار وان كانوا عجما واما البادي تبعا للعرب نعم تقييد
القاضي بالعرب والنزل تبعوه عن لا اثر له بل ابنت اذ المعنى يعم القسمين وهذا اعرف في التسمية بقوله بان يعلم رجل
نعم اذا اسار البلدي يتركه عن تبعا له فهل يحرم البيع الذي هو لا يجاب الصادر منه مع الارشاد اليه كما يقتضيه
عبارتهم ام يحرم الارشاد فقط فيه نظر والثاني اقرب لان المقصود انما حصل به دون البيع بل تعاطي البيع على عكس التصدي
فقد يكون حراما واجب الترك لاسيما اذا صمم السائل على ما اشار به حتى لو لم يباشره المشير عليه ناشز عن وقوله
على التدريج اي شيئا فشيئا لا جملة واحدة ﴿ الذي يتبعه او نزل من درجة الى اخرى قال وعلم الرجحان بان
علم طائفة يحملون متاعا الى البلد فيشيرون قبل قدومهم ومعرفتهم بالسعر ﴿ الاصل فيه ما رواه الشيخان عن ابي هريرة
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تلقوا الركبان للبيع ولفظ رواية للبخاري لا تلقوا السلع حتى يهبط بها الاسواق

وفي رواية لمسلم فاذا اتى سيد السوق فهو الخيار واحتلوا في المعنى كما علمته في النكاح فقال ابو
اسحق ان النهي لمراعاة الركبان لاحمال غبنهم وهذا ما جزم به المصنف في شرح مسلم وقيل لمراعاة اهل البلد
اما خشية ان يحبسه المشتري فيفوت الحال عنهم واما خشية انقطاع التوابل عنهم وهذا ما حكاه الماوردي
عن الجمهور ولو لم يقصد التلقي بل خرج لشغل اخر فرآهم فاشترى منهم فوجهان اظهرهما عند الاكثرين انه يعصي
لشمول المعنى وحيث قلنا بالتحريم فلا فرق في ان يشتريه بارخص من سعر البلد او لا ولا بين ان يغبنهم بسعر
كثير او لا ولم يخبر واما اشتراط المصنف معرفة السعر فانه وقع في المحرر وعن في كتب الرافعي ايضا والصواب
حذفه لما ذكرناه نعم اشتراط كونه قبل القدوم لابد منه كما دل عليه كلامهم فلا يحرم بعد وان جهلوا السعر
فرع لو تلقى الركبان لبعضهم ما يقصدون شراءه في البلد فهل هو تلق للشراء فيه وجهان في الرافعي والروضة
والنكاح من غير ترجيح **فائدة** الركبان جمع راكب وهو راكبوا الابل خاصة كما قاله المصنف في تهذيبه
واما الطائفة فقال ان المشهور الطلاقها على الواحد فصاعدا وقيل انها لا تكون واحدا وقيل انها تكون واحدا وثلاثة
قال وهم الخيار اذا عرفوا الغبن للحديث السابق وفهم من كلام المصنف امور احدها ان ثبوت
الخيار بعد الغبن لا يتوقف على دخول البلد وهو متجه وتبعه المحرر وعن في كتب الرافعي وهم الاشتراط
فلذلك عدل عنه المصنف وانما ذكروه تبعا للحديث لان العالم يتوقف المعرفة عليه ثم ان يتبين ايضا اولى
من قول المحرر اذا عرفوا السعر لانا لا نخفي انهم اذا غبنوا فلم يطلعوا على الغبن حتى رخص السعر وعاد
الى ما اخبروه يستمر خيارهم ولو صرح الرافعي بالمسئلة تبعا لمي الماوردي والشاشي فيها وجهان **الثالث**
انه لا خيار اذا اشترى بسعر البلد او بدونه مع علمهم وهو كذلك وقيل يثبت **فرع** حيث ثبت الخيار
فان على الفور على الاصح وقيل يمتد الى ثلاثة ايام **قال** والسوم على سوم غيره اي بان جاء الى
رجل قد اتعم للغير في بيع سلعة بثمن فيزيد في ثمنها او جاء للمشتري فعرض عليه مثلها او اجود منها بانقص من
ذلك الثمن والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام لا يسوم الرجل على سوم اخيه رواه الشيخان والمعنى في تحريمه
ما فيه من الايذاء والقطيعة والعداوة ولهذا شرط ان خبر به كما نقله عن الرافعي في الشاح ان يكون الاول
مسلما وحالفه الجمهور وحملوا الخبر على انه خرجا مخرج الغالب ولاجل موافقة الجمهور عبر المصنف بلفظ
الغير **قال** وانما يحرم ذلك بعد استقرار الثمن اي بلوغه بان يطاف به مثلا على من يزيد فلا منع
من الزيادة لان البائع اذ ذاك لا يقصد رجلا بعينه وشرط الاستقرار ان يكون بالصاح فلا يكفي التعريض

في اصح الوجهين في الروضة وهو مقتضى كلام الرافعي ايضا واما السكوت اذا لم يقترن به ما يشعر بالاذن
فهل يتخرج على الخلاف في الخطبة على الخطبة والاكثرون على انه لا يرد والفرق ان الصاح مما يسمح من يريده
الاجابة اليه فاقتضى السكوت بعام التصريح على قول بخلاف البيع ولو قال انما ورد علة فقد النكاح انه
بالنسخ ج
للعاجز وفي المطلب نحو ايضا **قال** والبيع على بيع من قبل الروضة بان يأمر المشتري بسلعة فيأتيه
لقوله عليه الصلاة والسلام لا يبع بعضكم على بيع بعض رواه البخاري ومسلم والمعنى فيه ما قدمناه من الايذاء والعداوة
وقوله قبل الروضة يدخل فيه خيار المجلس وخيار الشرط ويقيد ذلك لاجل امكان الفسخ لكن لو امكن الفسخ
من احدهما كالعيب ولم يكن الثاني جبر منه ان في البيل فالمتجه الحاقه بما تقدم مما بعد اللزوم **تنبيه**
يشترط للتحريم ان لا يأذن البائع في الفسخ فان اذن ارتفع على الصحيح في اصل الروضة ولم يصحح الرافعي تصحيح وشرط
ابن كج ايضا ان لا يكون المشتري معهودا غبنا مغبونا فان علم ان له عرفه وسمع على بيعه لانه ضرب من النصيحة كذا
نقله عنه الرافعي واقره في الروضة وقد انفرد ابن كج به وظاهر اطلاق الحديث يخالفه فاذن المحارم علم
اشتراطه **قال** والشراء على الشراء بان يأمر البائع بالفسخ ليشتريه اي لانه في معنى البيع على البيع ولا
بد ايضا ان يكون قبل اللزوم ليأتي الفسخ واعلم ان اشتراط الامر بالفسخ في التعليل ذكر الرافعي والمصنف في
كتبهما ولعله على سبيل المثال فقد ذكر الماوردي انه يحرم طلب السلعة من المشتري بزيادة ربح والبائع حاضر
لانه يودي الى ان يفسخ ويقال السابق في احلاف الحديث فنهى الرجل اذا اشترى رجل من رجل سلعة فلم يفترقا
ان يبيع المشتري سلعته تشبه السلعة التي اشتراها لانه لعله يرد السلعة التي اشتراها لاجل الغلة فيظهر بهذا
النص تحريم العقد على العقد مع بقاء الاول وبما قاله الماوردي تحريم العرض ايضا لانه وسيلة والمعنى فيهما
واضح **قال** والنجش بان يزيد في الثمن لا ليرغب بل ليخدع غيره اي الاصل فيه ما رواه الشيخان عن
ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن النجش والناجش قد يكون هو البائع حيث لا يعلمه وقد يكون
اجنبيا مواطأة او بدونها اما لقصد ضرر المشتري او نفع البائع قال الشافعي فمن نجش فهو عاص بالنجش
ان ثبت عليه ما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا نقله البيهقي في السنن الكبرى والمتولي في التتمة وبحث
عليه في اخلاف الحديث ايضا ولم يقف الرافعي على هذا النص ويبحث مع الاصحاب بسبب ذلك بحثا وذكره
في اخر ان التحريم في المناهي جميعها متوقف على معرفة الجرمة اما من عمم او خصوص **قال**
والاصح انه لا خيار اي للمشتري لانه فرط حيث لم يتأمل ولم يراجع اهل الخبرة وهذا ظاهر نص الشافعي

ه قاله القاضي ابو الطيب والذي يقتضيه شرطان ان يكون ذلك بمواطاة من البائع كما قاله الرافعي لانه
دلس عليه فاشبه التصرية وشرح المهذب المسمى بالمواهب انه يشترط فيه ايضا ان يكون الناجش من
اهل الخبرة بالقيمة وهو متجه ولو قال البائع اعطيت في هذه السلعة كذا فبان خلافه ففي ثبوت الخيار
الوجهان كذا نقله الرافعي عن ابن الصباغ واقره فائدة سمي هذا بالناجش لانه يثير الرغبات فيها
ويرفع ثمنها والنجش الاثارة يقول نجشت الصيد اذا اثرته فرع يحرم السعر وهو ان يعين
الامام للمبيع ثمنا لا يرتد عليه البائع ويحرم الاحتكار في الاقوات وهو شراؤها في وقت الغلاء اسماك لقصد
الزيادة واما الهدية التي في المتن فلا يحرم على المشتري الا العقد المنهي عنه والهبة فيها ليس راجعا الى العقد قال
وسع الرطب والعنب لعاصر الخمر ه اعلم ان ذكر هذه المسئلة في هذا الفصل يقتضي دلالته امورا احدها
ورود النهي عن البيع وآلاتي تحريمه والثالث صحته فان الفصل معقود لذلك فاما النهي فلم يذكر واعليه دليلا
بخصوصه الا ما روي انه عليه الصلاة والسلام قال من جلس الغنب زمن القطاف فسمع منه من يهودي او نصراي
او ممن يعلم انه يتخذ خمرا فقد تقدم على النار على بصيرة رواه ابن حبان في ضعفائه في ترجمة الخمس بن مسلم التاجر ابو الدرداء
وضعفه بسببه لكن استدل له البيهقي في الشعب الكبير بما رواه ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه وآكل ثمنها
ورواه ايضا الترمذي على اختلاف في رواتها ووجه الاستدلال انه يدل على النهي عن التسبب الى الجرائم وهذا
منه واما البحيرمي فيشترط ان لم يعلم له بحرم بان وان يحتمل اي ظنا غالبا كما قال في المطلب وجهان صححا
الرافعي من غير تصحيح اصحهما كما قال في الروضة انه يحرم ونقل عن الغزالي انه يطرد في كل تصرف يفضي الى معصية
كبيع المكاتب المؤذي ممن عرف بالفجور منهم والذي لا يحرم وعليه الاكثرون كما قاله صاحب البحر
ورائحة منصوصا عليه في الام وقد ذكر بقية السابع والباب المذكورة وبقية المسئلة في المهمات وراجعها
ومعنى ما نقله عن الروضة حرمان هذا التفصيل في بيع السلاح للبغاة وقطاع الطريق لكنه جزم بعد ذلك
تبعا للرافعي بالحرمة ولم يفصل واما الصحة فجزم بها الرافعي وغيره وهو مشكل لانه ممنوع من تسليمه شرعا ه
قال وحرم التفريق بين الام والولد ه اي من الادميين واستغنى عنه المصنف بقوله بعد هذا حتى
يميز والاصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة
رواه الترمذي من حديث ابي ايوب وقال انه حسن وقال الحاكم في المستدرك انه صحيح على شرط مسلم ولا فرق

صوابه اثره لان الاثار مصدر اثار لا اثور
يقال نجش الصيد ينجش نجشا اذا اثاره قاله في
ديوان الادب

قال الذهبي هو حديث موضوع

من ان يصح بتفريق مع ادهه ولا بين ان يترضاه او يحكمه اجنبي او نحو ذلك ويستثنى المسافر ايضا كما
قاله الغزالي في فتاويه ولو مات له ولد من امته حاز اسراعه منها واعطاه لمرضعه عرفا والاصح كما قاله الرافعي
فصل الحمامات الثلاث وعللوا بحصول العرق ويحوز التعريض بالعتق وقيل لا كما حكي عن البحر في باب الوصية في الكلام
على الاقراع بين العبد ويحوز ايضا بالوصية وفي النهاية في باب العبد انه لا يجوز واما التعريض بالفسخ فسيأتي ان
ه رد بالعيب او بالرجوع في العين او في الزائد قبل الدخول فانه لا يحوز على الاصح كما ستعرف ذلك في
موضعه وان كان يرجوع القرض او الواهب او صاحب اللقطة فسخ ولم يصرح الرافعي ولا ان الرجعة بالحكم
منهن وقد اطلق الرافعي ان الواهب وصاحب اللقطة يرجعان في الاصل دون الزيادة المتصلة وذكر المتولي
ما الالتقاط بشبه الاقراض ويقتضي ذلك فلا جواز التعريض في المتن المتجه المنع في القرض واللقطة لان الحق
فيهما ثابت في الذمة فلا عذر الرجوع في العين رجع في غيرها بخلاف الهبة فانا لو سمحنا له لم يرجع الى شيء واما
التعريض بالاقالة فان بيعهما صحيح وسيأتي في احدهما والمشهور كما قاله في المطلب انه لا يجوز واعلم ان التصريح في
المتن قد صحح جواز التعريض بالرد بالعيب على خلاف ما تعلم انه الصحيح ثم انه ذكر في باب الثمن والمبيع المعقود
للخلاف بينا وبين اي حنيفة انه يجوز التعريض بالمقايلة وهو ماش على قاعدته في جواز التعريض بالفسخ فاعلمه فان
الرافعي والمصنف هنا غفلا عنه واقراه فاوهما الواقف عليه موافقتهما له والقول به بعد من الرد بالعيب لانه لا
ضرر على البائع ولو رضيت الام بالتعريض لم يسمح البحيرمي على الصحيح لعلة تعود على الولد وهو موهد من اطلاق المصنف

فروع الاصل في التفريق ه الاصل على الاظهر والام عند عدم الاب ه الام فان اجتمع الاب والام حرم التفريق
بينه وبين الام وجعل بينه وبين الاب ولم يصرح الرافعي بما اذا اجتمع الاب والجد وينبغي ما في البسيط والخادم
الصغير انها سواء فتباع مع ابيها ه ان ولد من اب ولا ام او لاحدهما لم في الاجداد والجدات للاب بالاولى
صححها الرافعي من غير ترجيح بالها جواز التفريق في الاجداد دون الجدات ولا يحرم التفريق بينه وبين سائر المحارم كالاخ
والعم وقيل انهم كالاب واما الجد للام فسكت عنه الرافعي قال المتولي وهو كالجد للاب وقال الماوردي انه كالاجنبي
ولو باع الام لواحد والولد لاخر فصل بينهما مع ملكه سفرا ولو كان احدهما حرا لم يحرم بيع الاخ واقره عليه النووي
وذكر الرافعي في كتاب السير ولو باع حربي احدهما كان كبيعه وعلله في الكفاية بنعم لو باع الصغير منهما
معا او الكبير مثلا جاز ه دل عليه كلام الرافعي في السير قال حتى يميز ه لانه حينئذ يستغني عن التعهد
والحضانة وعلم من اشتراط التمييز انه لا اثر للسن وانما الحكم دائر معه اي مع التمييز وهو لهم الخطاب ورد

الجواب سواء حصل قبل سبع سنين او بعدها قال وفي قول حتى يبلغ ه لما روى عباده بن الصامت
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تفرق بين الام وولدها قيل الى متى قال حتى يبلغ الغلام ويحتلم الجارية رواه
الحاكم في المستدرك وقال انه صحيح الاسناد لكن ضعفه الدارقطني في سننه وايضا فالنقصان يحتمل قبل البلوغ
ولهذا جوزنا للقاطة بيالة بلغ على الصحيح وعلم من كلام المصنف انه يجوز التفريق بعد البلوغ جزما وهو كذلك
حلافا لاحمد ودليلنا ما رواه مسلم عن سلمة بن الاكوع انهم غزوا فزارة مع ابي بكر فقسموا وسبوا وكان في السبي
امراة لها نسب وحسب فاعطى ابو بكر النسب لسلمة ثم انه عليه الصلاة والسلام اخذها منه وبعث بها الى مكة فدى بها
ناسا من المسلمين **تنبيه** هذا الخلاف جار في الحر وجهم مخالفة المصنف محله قولين وهو الصواب الذي
في الشرح قال فاذا فرق بيع او هبه بطلا في الاظهر ه لعدم العقد على التسليم شرعا والثاني لا يبالي
النهي للاضرار لا يخل في البيع واذا قلنا بالصحة فلا تفريق جزما على التفريق بل ان تراضى المتبايعان على ضم احدهما الى
الاخر استمر البيع وان تنازعا فسخ كذا نقله الرافعي في السير عن النص والماوردي واقراهما والقرينة محلهما
بعد ستي الولد اما قبله فلا يصح جزما كذا صححه الرافعي عن ابي الفرج الزاز واقره وزاد الماوردي في
باب الرهن على سبي اللبا وجود مرضعة اخرى تقوم رضاعه مقامه انصار المصنف على البيع والهبة بغير
ناقض فاته لو قاسم او جعل اجره او اقرضه ه كان ايضا كذلك وقوله بطلا كان الاحسن اسقاط
الالف منه فان الاصح في الصغير الواقع بعد او ان موتى به مفردا مقول اذا قلت زيدا او عمرا فاكرمه ه

فرع حكم المجنون في امتناع التفريق حكم الصبي قاله القاضي الحسين في باب السير **قال**
ولا يصح بيع العربون بان يشتري ويعطي درهما لكون من الثمن ان رضي السلعة والا فهبة ه لان فيه شرطين فاسدين
احدهما شرط الهبة والثاني شرط الرد على تقدير ان لا يرضى وروى مالك في الموطا النهي عنه لكن باسناد غير متصل
ه قاله البيهقي في سننه الكبير ورواه ابو داود مثله ايضا وصورة المسئلة ان يكون الشرط وقع في صلب العقد
فان اتفقا عليه قبل ذلك ولم يلفظا به حالة العقد فالبيع صحيح **فائدة** في العربون ست لغات حكاها
المصنف في تهذيبه فتح العين والراء وهي الفصحى وضم العين واسكان الراء وعربان بالضم والاسكان ايضا وارزان
العين فيه مع الثلاثة وهو العجمي معرب واصله في اللغة التقديم والتقدم ه **فصل**
باع ظبيا وخمرا او عبده وحرا او عبد غيره او شيئا بغير اذنه لم يصح في ملكه في الاظهر ه اعلم ان القول في هذه
المسئلة يعرف بقول تفريق الصفقة والصفقة اسم للعقد كما تقدم في اول البيع والمراد منها هنا تفريق ما

اشتمل عليه العقد الواحد فصحيح في الصحيح منه ه كالبطلان في الباطل او لا تفريق فيبطل الجميع وتفريق الصفقة
ينقسم الى ما يلتزم تفريقه في الابتداء اي من حين وقوع العقد كبيع الحر والخمر وغيرهما مما ذكره المصنف الان
وتفريقه في الدوام اي في اثناء الحال بعد صحة العقد في الجميع ه اذا تلف احد العبدين قبل القبض وتفريق في
اختلاف الاجناس ه كبيع بين البيع والاجان وقد ذكر المصنف هذه الاقسام الثلاثة في هذا الفصل وكلامه الان
في القسم الاول كما اشرنا اليه ووجه ما صححه وهو الصحة فيما يظهر انه باع شيئين يملك احدهما فاشبه ما لو باع
نفسه ه لو باع ثوبا وشقصا مشفوعا فان الشفعة تثبت في الشقص دون الثوب واما البطلان فاختلفوا في
تعليله فقيل لان اللفظ الواحد لا يتناول بعضه فتعذبنا الحرام على الحلال وهذا هو العلم الصحيح كما ستعرفه
وقيل لان المسمى توزع عليهما باعتبار القيمة ولم يدر كم حصة كل واحد منهما عند العقد فكون الثمن مجهولا وليس كما لو
قال بعتك عبدي بما تقابله من الالف اذا وزع عليه وعلى عبد فلان فانه لا يصح ويتجه على التعليل بالجهل من يجوز
وما لا يجوز في عقد لا عوض فيه ه كالوصية او وهبتها او وقف عوض ولكن لا يفسده ه اذا انزوج مسلمة وبجوسيه
او فيه عوض ويفسد بفساده لكن لجهالة فيه فمنع العبد المشترك يعلم الاول مما فيها القولان وعلى الثاني يصح في
الجائز حزما **تنبيهان** **الاول** احترز بقوله احدهما ان الممنوع من بيعه اما ان يكون قابلا للبيع امر لا فان ه يملك
ان ه حصة من الثمن مجهولة بمحاصة الى تقويم كعبد الغير فهو محل القولين يظهر الاصالة وان ه يملك بمعلومة فهو
على القولين ايضا واولى بالصحة ومثل له المصنف بالمشترك واستشكل بما مثل به ان العلة الصحيح هي الجهل بمن
الحلال والحرام فاعلة فاسد للبس في الرافعي والروضة فما صحح لشيء من العنصر وان ه يعرف قابل بتكرار امر معلوم
من غير فرض تغيير في الجملة كما اخبر به الصحيح وكل اولى بالبطلان وان لم يكن الاغرض
تغيير ه الحر فانه لا يدخل تحت يد احد فلا اوعصير اما على الصحيح او عند بعضهم كما ستعرفه فهو على الكلام في الخمر واولى
بالبطلان ايضا فاسار بكل مثال الى قسم وحاصل من مجموع هذه الطرق خمسة اقوال احدها يصح قابلا مطلقا
والثاني لا يصح مطلقا والثالث يصح فيما لا يحتاج الى تقويم ه كالمشترك وهو راي الغزالي والرابع يصح فيه وفي المعلوم الى
عبد الغير ومحل دون المعلوم الى الحر والخمر ونحوها والخامس يصح فيها وفي المعلوم الى الحر ايضا دون الخمر ونحوه
اذا علمت ذلك علمت ان المعلوم الى الحر اصعف الجميع والمعلوم الى الحر اقوى منه والمعلوم الى عبد الغير اقوى
من الحر واللاف المشترك اقوى من عبد الغير فاذا استحضرت ترتيب المصنف بعد معرفة الاولويه الذي اثبتت
بالحوالة سهل عليك تعليل عدول المصنف عن ترتيب المحرر هذه الاصناف وانها هو الترتيب المذكور فانها دقيقة

منع التفرق الخ (قوله او عبد عين هو واوين والقدر باع عبده وحرا او عبده وعبد غيره وقوله
بغير ادن الاخر بعودا الى الشرك فانه يصح حرما عبد ادن الشريك ولا يصح عوده اليه والى عبد الغير معا
ودلك لانه اذا اذن له فباعه مع عبد نسطر ان لو فصل الثمن فقه قولان مشهوران في النسمة وعن ل الاصح
منها عدم الصحة فليس هو ما يصح جزما حتى يصح الاحراز عنه وان فصل الثمن صح جزما لكنه ليس مما نحن فيه
لان الكلام في الصفقة الواحدة وههنا صفقتان فان العقد تعدد بفصل الثمن بلا خلاف **الثمنه الثاني**
ان ما صححه الرافعي والمصنف خلاف مذهب الشافعي فانه اذا كان للجهتد في المسئلة قولان وعلم المتاخر منهما كان
الاول رجوعا عنه وكون مذهبه هو الثاني وقد رجح عن القول بالصحة قد اذكر في الهبة في الام قبل كتاب
اللقطة الصغير وهو دقيق غفلوا عنها **الثمنه الثالث** انهم قد اجمعوا على التفريق في الطلاق
والعتق ونحوهما مما هو مبني على السراية والتغليب حتى اذا طلق اربعا او طلقها او اعتقها هي واجنبية
نفذ في الذي يملكه جزما واتفقوا على مثل التفريق في ما اذا كان لمالك واحد قابلا للعقد لكن امتنع لاجل الجمع
كنكاح الاخت والخلاف فيما عداه وهو جار في ابواب كثيرة من الباعات والاجارات والاتلاف والشهادات
وغيرها فكان ينبغي ان يعد من القواعد مسائل احداها اذا اجر الراهن العين المرهونة من مرتهن على مجلل
الدين فان الصحيح على ما قاله الرافعي في الرهن بطلان الجعل وقال الماوردي والمتولي يبطل في القدر الزايد في
الثانية قولا تفريق الصفقة **الثالثة** اذا استعار شيئا ليرهنه بدين فزاد عليه بطل في الجعل على الصحيح في
الرافعي وعلله بمخالفة الاذن ومقتضى هذا التعليل ان يكون الحكم في الوكيل بالبيع او غيره كذلك ايضا فيبطل له
الثالثة اذا فاضل في الربويات فانه يبطل في الجعل ولم يخرجوه على هذا الخلاف اذا قلنا يجيز بكل الثمن
الرابعة اذا اراد في العرايا على القدر الجايز وهو خمسة اوسق او دونها فانه يبطل في الجعل **الخامسة**
اذا اوصى بما دون اللف ولا وارث له صحت في الثلث من غير خروج على القولين **قال** فتحرر اجمال
لبعض الصفقة عليه فان كان عالما فلا خيار له لتقصيره وعليه الخلاف الاتي **قال** فان اجاز فحصته
من المسمى باعتبار قيمتها ○ لانها اوقعا الثمن في مقابلتها جميعا فعلى هذا اذا كان المملوك يساوي جايحة والالف
يساوي مائتين فالمجموع ثلثمايه وحصة المملوك منها اللثان فوجب ثلثا الثمن المسمى في العقد فاذا استراها
مثلا عامه وخمسين او جنا خمسين واذا استراها بستمايه او جنا مائتين ومن هذا العمل يتجه تخصيص ذلك
بما اذا كان الذي لا يصح فيه العقد له قيمة عند بعض الناس بان يكون مقصودا عندهم كالخمر ونحوه مما مثله

المصنف فان لم يقصد له ثمن والخنزير كان الاجزاء بالجعل وتناقد كلامهم في الجمع والتفريق
مصرحا به وفي قول بجمعه لان ذكر غير المملوك لا يمنع الثمن في مقابلة المملوك وفي قول ان كان المبيع مما
ينقسط الثمن على اجزايه كالمثلي وجب القسط للمالك وان ينقسط على قيمه كالمعدين وجب المسمى لان
القسط يوجب جهالة في الثمن عند العقد وفيه قول رابع انه ان كان الاخر له قيمة كعبد الغير وجب القسط
وان كان كالخمر ونحوه وجب المسمى لعدم امكان التوزيع والقائلون بالاول اختلفوا هل يقومه عند مستحق له
بعدن مما يشبهه مما له قيمة فيه خلاف واضطراب اوضحته في الجواهر والمهمات ومحل هذه الاقوال في غير
الربويات اما الربويات فيجيزونها بالقسط بلا خلاف كما قاله الرافعي فان قيل اذا صح مسلم ونحوه فلما
فانه لا خيار في المسئلة وثمن بكمله مهر المثل في اظهر الاقوال كما قاله الرافعي وفي قول حصته المسمى من مهر المثل وفي
قول جميع المسمى فما الفرق بينه وبين البيع فليس الجمع بين الشيوع في صداق واحد من باب ما اذا باع عبده وعبد غيره
لان كل واحد من يحمل نصفها والصحيح هناك البطلان لكن النكاح لا تاثر بفساد الصداق فاوجبنا مهر المثل ○
فرع حنث بنذر الخمار كان على الغوز لانه خمار نقص قاله في المطلب **قال** ولا خيار للبايع ○
لانه المفرط حيث باع ما لا يملك وطمع في ثمن ما لا يستحق وعلى هذا اذا اوجبنا القسط **قال**
ولو باع عبده وملك احدهما قبل قبضه لم ينفسخ في الاخر على المذهب ○ اعلم ان هذا هو القسم الثاني المغير عنه
بتفريق الصفقة في الدوام ووجه عدم الانفساخ اغنى في الباقي اشتغاله على البطلان اما الجمع بين الحلال والحرام فواضح
واما الجهالة فلان الثمن قد عينت في الابتدا وسقوط بعضه بتعذر ملا تاثير له في الانفساخ كما لو خرج المبيع مغصوبا
وتعذر الرد لبعض الاسباب والثمن غير مقبوض فان بعضه يسقط على سبيل الارش ولا يملكه فنشاء الباقي والله اعلم
الثاني انه يجوز على القولين فيما لو باع ما يملك وما لا يملك لشيوعه من الفساد المقترن بالعقد والفساد الطارئ
قبل القبض ○ صوبنا منعهما في الرد بالعيب وهذا الخلاف محله اذا حصل التلف قبل قبضهما فان كان الاخر مقبوضا
باقيا فالخلاف مرتب واولى بعدم الانفساخ لتاكد العقد في المقبوض باستقرار الضمان فيه الى المسمى فان قبضه المشتري
تلف في يده فاولى مما قبله بعدم الانفساخ لتلف المقبوض على ضمانه وقول النهاج قبل قبضه يشمل الصور الثلاث
قال بل يخير ○ اي لفوات مقصوده ومقتضى اطلاق الكتاب والشرح والروضة انه لا فرق في المحرم بين الثلاثة
الاقسام المتقدمة ثمن في تعليله الثاني الخمس ان الاصح في الثالثة انه لا خيار له عليه حصة من الثمن لان العقد ما تلف قد استقر
قال فان اجاز فالحصة قطعا ○ اي لان الثمن قد يوزع عليها في الابتدا وقوله قطعا تبع فيه المحرر فانه عبر

بقوله لا خلاف لكن في الرافعي عن ابن سريج طرد القولين فيه **قال** ولو جمع في صفقة محلل الحكم فاجاز وسع او سلم صحا في الاظهر ويوزع المسمى على قيمتهما ۞ مسائل الاجارة والبيع اجرتك داري هذه او بعتك ثوبي هذا الدينار ومسائل الاجارة والسلم اجرتك داري هذه او بعتك صاع بر في ذمتي سلما جدا وقد اشتملت هذه العقود محللة في الحكم على شرائط تقبض راس المال واسباب الخيار واسباب الفسخ وغير ذلك واذا اختلفت احكامها فربما تعرض ما لو وجب قسم بعضها محتاج الى التوزيع وللجهالة واما الصحة فالمقابل على ما اذا باع ثوبا وشقصا من داره فانه يجوز وان اختلفا في حكم الشفعة واحتجنا الى التقويم بسببها وما ذكره المصنف هنا هو القسم الثالث المعبر عنه بتعدد الصفقة في اختلاف الاحكام والمعنى ان التفريق قد وقع بسببها في الحكم لا في الصحة فانها تصح معا او تبطل معا لكن لما كان في الحكم بالبطلان لاجل هذا التفريق عدول عن مقتضى تفريق الصفقة فانه **تقسمان** احدهما ان شرط القولين ان يكون العقدان لازمين فلو جمع بين بيع وجعالة لم يصح تطعا ذكره الرافعي في اخر الباب الاول من ابواب المسابقة **الثانية** الباقي عند الرافعي في المحرر وغيره من كتبه تقول عقدان يختلفان في الركن والعقد العقدان يرد عليه امران احدهما اذا استكمل العقد على ما شرط فيه التقابض وما لا شرط كصاع شعير وثوب بصاع حنطة فانه عقد واحد بلا نزاع لان تعدد العقد انما يتعدد بالباع او المبيع او تفصيل الثمن كما سنقرره وهل يبنى منه ذلك فانه يخرج على القولين كما قاله الرافعي في الحكم على قاعدة مد عجوة والبيع والصرف كذلك ايضا وقد ذكر الرافعي هنا الباقي اذا باع عبدين وشرط الخيار في احدهما او شرط في احدهما خيار يوم وفي الاخر يوما واحدا فانه عقد واحد للاعدم ومع ذلك نص على القولين كما صرح به الرافعي في الحكم على اسباب الخيار ثم ان المصنف حذف لفظ العقدين فسلم من الاعتراض الذي وقع في اعتراض اخر وهو ما اذا باع ثوبا وشقصا فلمن من داره فانه صحيح بلا نزاع مع احتلافهما في الحكم كما سبق ويرد على التعبير بما اذا خلط الفص بالف لغيره وقال صاحب الالف شاركتك على احدهما وقارضتك على الاخر فقبل فانه يصح ولا يخرج على هذا الخلاف كما علله الرافعي في باب القراض عن صاحب التتمة وعلله بانها راجحان في الاذن في التصرف وذلك ان بحث فصول على لذكر الاختلاف بعد ذكر العقدين بعض امر صوحرار ملتبامل **قال** او سلم وخاط صح النكاح وفي صحة البيع والصداق القولان ۞ لان النكاح لا يفسد بفساد الصداق فلذلك اختص القولان بالصداق المسمى في البيع المذكور معه فان صححنا هما وزعنا المسمى على قيمة البيع ومهر المثل والاسقط المسمى كله ووجب مهر المثل لاجل النكاح وصورة الجمع بين النكاح والبيع ان يكون مسمى الثمن والثمن واحدا بان يقول زوجتك بنتي وبعتك عبدها هذا باذا وطئتها او ۞ بشرط تجعل او يقول

زوجتك ابنتي وبعتك عبدي هاما اذا احللت المسجد بان قال زوجتك بنتي وبعتك عبدي هذا بنتي على القولين فيما اذا كان لرجل عبدان لكل منهما عبد فباعاهما بثمن واحد فان ابطلنا هناك وهو الاصح في شرح المذهب وصححنا هنا والحاوي الصغير صحيح النكاح لهم المثل وان صححنا ثم القولان الآتيان صححنا المصنف وما ذكره المصنف هنا في الجمع بين البيع والنكاح قد اعاده في باب الصداق بابسط مما ذكر هنا **قال** وتعدد الصفقة بتعدد المثمن اعلم انه لما كان الخلاف في هذا الفصل جميعه محله عند اتحاد الصفقة دون تعددها شرع في بيان ما به تتحد وبتعدد لاجل دلالته وما شرعت عليه من الرد بالعيب والحبس لاجل الثمن وغير ذلك فذكر انها تتعدد بتعدد المثمن فلو باع عبدا وثوبا او عبدين او ثوبين صفقتين **قال** وتعدد الباع ۞ اي قولها بعتان هذا بكذا وهذا بكذا لو قال بعتك احدهما فقط لم يصح في احد الوجهين لان اللفظ يقتضي جوابهما جميعا **قال** وبتعدد المبيع على الاظهر ۞ قوله على هذا ايضا ووجه التعدد القياس على الباع واما عدم فلان الشركة بنيت على الاتحاد كما سبق هكذا اعلل الرافعي وتامل ان يقال هذه العلة خاصة بما اذا تقدم لفظ الباع فهل الحكم ايضا كذلك حيث تلك الحالة دون ما اذا حذف لفظ المبيع او تاخر بالتعدد فصل احدهما فصفقة لم يصح على الاصح كما سبق واحاب في المطلب بتعاطي الطائفة لكن اذا يصح واستدل بانه لو توفي صحة قبول احدهما على قبول الاخر لم يصح العقد ولو اسرى انسان من راس فصول في حكم اربعة عقود **قال** ولو وكله او وكلهما فالاصح اعتبار الوكل لان احكام العقد من اشتراط القبض وثبوت خيار المجلس وغيرها تعلق لا بالموكل والثاني وصححه في المحرر ان العبرة بالموكل لان اللفظ له لكن الاكثرون كما قاله في الشرح والتنقيح على تصحيح الاول فلذلك صححه المصنف في اصل المنهاج واعتذر عنه في الدقائق **تقسيمان** احدهما لو وكل رجلين بعقد احدهما برأي الاخر صح كما قالوه في الوكالة وجسد في المجموعة في هذه الصورة اتحاد الصفقة وان جعلنا النظر للوكل لانه المباشر للعقد اذ بعد النظر في معاوضة المجلس واشتراط القبض في الربويات ونحوها الى الذي يباشر **الثاني** ان ما ذكر المصنف هنا في طرق تعدد الصفقة واتحادها لا يطرد في جميع الابواب فان الصفقة في العرايا والشفعة تتعدد بتعدد المبيع وفي الباع وجهان كما سبقت في بابه وهو على العكس من الذي هنا والرهن لاعتبارنه بالوكل على الاصح القطع بان الاعتبار بالموكل كما قاله الرافعي في بابه لان مدار الباب على اتحاد الدين وتعدده وذلك السنعة ايضا تعتبر فيها الموكل لا الوكيل **باب** **خيار المجلس** في انواع البيع ۞ لقوله وسع الطعام بالطعام والسلم والتولية والشركة وصلح المعارضة ۞ لقوله عليه الصلاة والسلم البيعان

بالخيار ما لم يفترقا او يقول احدهما للاخر اختر رواه الشيخان من رواية ابن عمر والمراد بالتفرق هو التفرق من المكان عند الشافعي من رواية عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده حتى يفترقا من مجلسهما وعند البخاري عن ابن عمر اذا بايع الرجل فكل واحد منهما بالخيار ما لم يفارق صاحبه وعند مسلم فاذا فارق احدهما صاحبه فقد تم البيع وتعسر الراوي معدم على عين والمعنى عند الثلاثة ان البيع من عقود المغابنات فشرع فيه الخيار ليتروى ويدفع الغبن عن نفسه **المسئلة** الثانية اذا قد دخل في كلام المصنف الاقالة اذا جعلناها بيعا وهذا هو الاصح عندنا خلافا لمالك حيث جعلها فسخا او بالعكس وهو صحيح نعم لا خيار في الاقالة والحوالة على الاصح وان جعلناها بيعا ولا في بيع العربون على الصحيح في شرح المهذب وفي الشرح الصغير وشرح المهذب وفي الكبير والروضة يصح الثاني انه اجرة بالمعاوضة عن صلح الحطيطة فانه لا خيار فيه لانه ورد على دين فابراء او على عين فهبة ولا خيار فيها لكنه دخل في كلام الصلح على البيعة والصلح على دين العدو لا خيار في الاول لانه اجاز ولا في الثاني ايضا صرح به القاضي الحسين **قال** ولو اسرى من بيع عليه فان قلنا اللك في زمن الخيار للبائع او توقف فله الخيار لوجود المقتضي له بلا مانع **وقوله** بيع على دين بصرف **قال** وان قلنا للمشتري بحر البائع دونه اما تخيير البائع فلما سبق واما عدم تخيير المشتري فلان سبيله ان لا يتملك من ازالة الملك وان بنيت علة العتق فلما تعذر الثاني في الاول وعلى الاقسام الثلاثة اذا مضى العقد تبينا عتقه بالشراء **قال** ولا خيار في الابراء والنكاح والهبة بلا ثواب اما الابراء والهبة الي لا ثواب فيها وهي التي صرح بنفي الثواب فيها او اطلق وقلنا لا يقتضيه فلان اسم البيع لا يصدق عليها والمعنى الذي لاجله شرع في البيع وهو دفع الغبن مفقود فيها لان شحاطها على نفس بائنة لا حظ له فيها واما النكاح فلاستباحة الابضع وللاستعانة عنه بسبق التأمل غالبا ولا خيار ايضا في الرهن والوقت والعتق والطلاق وكل عقد جائز من الطرفين كالوكالة والشركة اوس احدهما كالكتابة في الضمان والكفالة وجه **قال** وكذا ذات الثواب والشفعة والاجارة والمساقاة والصداق في الاصح اعلم ان الامة قد اشتملت على مسائل احداها الهبة ذات الثواب وهي التي شرط فيها ثواب معلوم او قلنا يجب الثواب فيها عند الاطلاق وهل هي مع اعسارا المعنى او هبة اعتبارا باللفظ قولان والظاهر منهما انها بيع فان قلنا به ثبت الخيار والشفعة والرجوع قبل القبض وان قلنا انها هبة لم تثبت شيء منها هذا قاله الرافعي في اواخر الهبة وحاصله ترجيح اثبات الخيار وخالف ذلك هنا فقال الظاهر من الوجهين ان الخيار لا يثبت قال لانها لا تسمى بيعا والخبر ورد في المتابعة وهذا الاختلاف وقع في الشرح الصغير والروضة وكذلك في المحرر والمنهاج لكنها صححا هناك الخيار وصححا في باب الهبة انها بيع وقد يعرف من

كلام الشرحين والروضة ان الخيار فيها دائر مع كونها بيعا وهذا الخلاف محله بعد قبض الموهوب اما قبله فلا خيار قطعا كذا نقله في شرح المهذب عن المتولي وعن وقف نظر على قولنا انه بيع **المسئلة** الثانية **الشفعة** ووجه اثبات الخيار فيها للشفيع ان الاخذ بها ملحق بالمعاوضات بدليل الرد بالعيب والرجوع بالعهدة ووجه عدمه ان المأخوذ منه لا خيار له فكذا الشفيع المجلس بأحد الحابين بعيد وصحح الرافعي في الشفعة من الشرح الكبير الاول على عكس ما صححه في المحرر واستدرك عليه في الروضة هناك وصحح عدمه ونقله عن الاكثرين فان اثبتنا فهل معناه على قول المتولي انه بعد الاخذ تخير في رد الملك واسقاط او معناه انه تخير في المجلس قبل الاخذ بين الاخذ والترك فيه وجهان اصحهما الاول كذا صرح بتصحيحه في شرح المهذب ونقله في الروضة متبعا للرافعي عن تصحيح الامام والغزالي واعلم ان البيع لا يملك بمجرد الاخذ بل لا بد من اللفظ مريدا التملك اورضي بذلك او حكم الحاكم بثبوت الشفعة وتعبير الرافعي بقوله في رد الملك يشعر بان محل الوجهين بعد الثلاث وهو واضح واما قبله وبعد الاخذ فالمجزوم به الاول وفي المسئلة امور مهمة ذكرتها في المهمات **المسئلة** الثالثة **الاجارة** ووجه اثبات الخيار فيها انها معاوضة لازمة فاشبهت البيع ووجه عدمه انها عقد غرر اذ هو عقد على معدوم والخيار غرر فلا يضم غررا الى غرر وقيل بثبت والوارد على الرد منه دون الوارد على العزو صحح المصنف في تصحيح التنبيه ثبوت الخيار في الاجارة المتعلقة بالزمان وتلزم منه الثبوت فيما عداه طردا للاول لكن الصحيح في اكثر كتبه وفي وقف الرافعي عدم الثبوت كما ذكر في الكتاب **المسئلة** الرابعة المساقاة وهي في الاجارة حكما وتعليلا وقيل لا خيار فيها قطعا لان التعرير فيها اعظم فان كل واحد من المتعاقدين لا يدري ما يحصل له والسابقة في الاجارة ان قلنا انها لازمة وهو الصحيح **الخامسة** الصداق ووجه عدم اثبات الخيار فيه ان المال تبع في النكاح لا مقصود ووجه الاثبات انه عقد مستقل بدليل ما لو اصدقها ان يسلم وجب مهر المثل وبحري الوجهان في عوض الخلع **قال** وينقطع بالتخاير بان يختار الزوجة او يختارها او اختارتا او اختارا انقضاء العقد او امضياه او اجزناه او الزمناه وما اشبهه وكذلك ابطلنا الخيار او افسدناه على الاصح كما قاله في شرح المهذب **قال** فلو اختار احدهما سقط حقه وحق للاخر قياسا على اختيار الشرط وقيل لا حق للاخر لانه لا يعض في الثبوت فلا يعض في السقوط وصحح الاول وهو المذكور هنا وصحح ان الخيار حق لهما كما قلناه ولو قال احدهما لصاحبه اختر او خيرتك فعال الاخر اخترت انقطع خيارهما فان سكت استمر خيارهما وينقطع خيار القابل في اصح القولين او الوجهين

لما سبق من قوله صلى الله عليه وسلم ما لم يتفرقا او يقول احدهما لصاحبه اختر ولو اجاز احدهما وفسخ الاخر قدم الفسخ قال والفرق بينهما ۞ للحديث المذكور في اول الباب نعم لو جعل احدهما مكرها لم يسقط خياره وقيل يقدم وقيل ان منع من الفسخ لم يسقط والا يسقط فعلى الاول يسقط خيار المالك اذا اسلم من الحروج في الاصح ولو ضرب ما حتى تعرفا ما تعنيها فعلى القولين في حنث الحالف ولو ضرب احدهما ولم يتبعه الاخر مع التمكن سقط خياره وان لم يتمكن لم يسقط للعذر وعلله الرافعي واقره وصحح المصنف انه يسقط مطلقا لانه يتمكن من الفسخ بالقول واحترز بالمدن عن الفرق بالموت فانه لا يسقط خيار المتبايعين قال فلو طال بعدهما او قاما وتماشيا فارق دام خياره ۞ لعدم الفرق وقيل لانه يدل على ملائه الماضي قال ويعتبر في الفرق العرف ۞ اي فما يعده الناس تفرقا يذهب به العقد وما لا فلا فلو كان في دار او مسجد او سفينة صغار فبأن يخرج احدهما من الخان او يصعد السطح وان كان في الدار الكبيرة فبأن ينفصل عن صحنها الى صفتها او بيت من بيوتها وان كان في صحراء او سوق او صحن دار متعاظم السعة فبأن يولي احدهما ظهره للاخر ويمشي قليلا ولو بنى بينهما جدار لم يحصل الفرق في الاصح قال ولو مات في المجلس او جن فالاصح انتقاله الى الوارث والولي ۞ قياسا على خيار الشرط والرد بالعيب والى يسقط اما في الموت فلان هذا الخيار يسقط بمفارقة المكان بمفارقة الدنيا اولى واما في الجنون فلانه في معنى الموت بدليل اسقاط التغلب به وطول ما عليه من الديون على ما ذكر في الروضة في الفلس وهذا الخلاف يجري فيما لو اغمي عليه والى الموت يصير الوكيل والى السكر يموت المحاجر والمأذون وحيث قلنا بالانتقال فان المسئلة بحالها هل يثبت خيار المجلس للوارث يمتد امتداد مجلس بلوغ الخبر اليه وجهان في الرافعي من غير ترجيح والراجح الامتداد وهل يعد قائما في الشرح الصغير انه الاشبه وفي الروضة وشرح المهذب انه الاصح **تنبيه** علم من الانتقال في الجنون مخرج من الموت وهو ضعيف كما افصاه قلته الرافعي والمصنف في الروضة وصرح به في شرح المهذب فقال مشيرا الى الانتقال هذا هو المذهب وبه قطع المصنف والاصحاب وقد صرح قال الروياني فيه انه ليس شيء هذا كلامه وقد ظهر به ان يقتضي هنا ما الاصح لا يستقيم بالنسبة الى نفي الجنون قال ولو تبايعا في الفرق او القسم قبل صدق النافي ۞ اسهل فلانه على سبيل الاولى اذا جاء المتعاقدان معا وادعى احدهما حصول الفرق والآخر وارادا الفسخ فالقول قول النافي مع يمينه لان الاصل دوام الاجتماع قال الرافعي وقال ان يقول وجود الاصل مسلم فمتى اذا طالت المدة فالظاهر حصول الفرق فسمع بحريجه على تعارض الاصل والظاهر **المسئلة الثانية** اذا التعاقد

الفرق وانكر قال احدهما فسخت قبله وانكر الآخر صدق النافي لما تقدم وقيل يصدق الاول لانه اعرف بمعرفة وصححه الماوردي ولو اتفقا على عدم الفرق وادعى احدهما الفسخ فدعواه الفسخ سمع ذكره الرافعي عن التهذيب وقال وللقائل ان يقول اذا ادعت المرأة انقضاء العدة قبل الرجعة وادعى الزوج عكسه سمعت احوال معروفة سمع ان ما ذكر في بطرق من هذه المسئلة **فصل** لهما ولاحدهما شرط الخيار في انواع البيع ۞ الاصل في خيار الشرط قبل الاجماع قاله الرافعي وما رواه ابن عمر قال سمعت رجلا من الانصار يشكو الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لا يزال يخدع في البيع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بايعت فقل لا خلابة ثم انت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال رواه البيهقي وان في اسناده ضعفا حسن قاله في شرح المهذب قال ورواه البخاري في تاريخه مرسلا وروى البيهقي ان خلف الرجل صوحبان يشتد في المشهور ۞ قاله المصنف في مختصر المهمات انه مشتد ولا فرق بين اشتراطه للمتعاقدين او لاحدهما وهذا الاخير في اصح القولين وقد اهمله المصنف اما الاول فظاهر واما الثاني فالقياس عليه واما الاخير فلان الحاجة قد تدعو الى اشتراطه لكونه اعرف بالمعقود عليه نعم لا يكون للوكيل اشتراطه الا بضمنه او موكله وقول المصنف في انواع البيع اي كبيع الحيوان والعقار وغيرهما وكالصلح حيث جعلناه بيعا وعلم من تقييده بالبيع انه لا يشرع في عتق ۞ المشروح والطلاق والعتاق والابراء والنكاح والاجارة وهو كذلك **تنبيه** تبع المصنف في اشتراط الخيار لاحدهما عادة فاسد فان مدلوله انه يجوز لهما الشرط وليس فيه تعرض للشرط وقد عبر في المحرر بقوله يجوز شرط الخيار للمتابعين او لاحدهما وهذا التعبير صحيح والعالم يعرض للشارط لوضوحه فانه لا يكون الا منهما فعبر المصنف عادة قلت ويدل عليه ما ذكرناه مع الاستغناء ايضا عن قوله ولاحدهما فانه يفهم جواز انفراد واحد بالشرط **فائدة** قوله لا خلابة هو بخاء المعجمة وبالباء الموحدة ومعناه لا غبن ولا خديعة وجبان بفتح الجاء المهملة وبالباء الموحدة بلا خلاف فيهما قاله في شرح المهذب ومعناه بالذال المعجمة ومعناه المجبن من الشيء والمخلص منه قاله الجوهري **قال** الا ان يشرط القبض في المجلس فيروى وسلم ۞ اي فانه لا يجوز اشتراطه لا لهما ولا لاحدهما لان الخيار اعظم غررا من الاجل لانه مانع من الملك اصلا ومن لزومه فاذا امتنع الاجل امتنع الخيار بطريق الاولى والمثمن بالربوي يدخله الخرف ومنع الطعام بالطعام ومنع الصرف بينه وبين المثمن بالسلم للامتناع الزامه لانه لا فرق في ما شرط فيه القبض من الخامس كالربوي او من احدهما خاصة كالسلم وقد صرح بهما في المحرر ورد على حصر المصنف اشياءها المصراة فانه لا يجوز اشتراط خيار اللبن فيها للتباع لانه مبيع من الحلب وترك الحلب لغرض التجربة ذكرا بعلة في الطلاق في باب التفريع عن الجوري نعم الحكم في شرح المختصر ومنها

ما اذا اشترى من يعتق عليه فانه لا يحور شرط الخيار له للسري وجد لانه لو ثبت له الخيار دهن لحان الملك
له واذا ملك عتق عليه واذا عتق لم يثبت الخيار فلزم من ثبوته عدم ثبوته ومنها الحوالة اذا جعلناها بيعا
فانه لا حيار فيها قال واما يجوز الى مدة معلومة ○ دفعا للغرر فلو شرط الخيار واطلق او قدره
بمدة مجهولة فحي عند بطل العقد قال لا يرتد على ما قدر ○ لان الاصل امتناعه لكونه محالفا لوضع البيع
فانه يمنع نقل الملك او يمنع اللزوم وانما صححنا الملك لورود ها في الحديث المتقدم والحاجة تندفع بها عما لها
فبقينا في ما عداها على الاصل والاصل في كون الملك من قريبه بمعنى قوله تعالى ولا تشتروها بشيء فاذكر
عداد قرب فتعتق وقال تعالى فتعوا في دار كم ثلاثة ايام الاية فاعلمها فلو زاد عليها بطل العقد قال قيل لعله
يخرج على بيع الصفقة فلما لان القاعدة في بيع الصفقة ان كل ما يجوز ان يعقد عليها وحدها يجوز
في الشرط والشروط الفاسدة مبطلة للعقد لما تقدم بسهمان احدها انه يشترط في المدة ان تكون بحيث
متصلة بالعقد فلو شرط الملك بعد غد مثلا او قرنها لم يصح الثاني ان الامام المشروطة بطل فيها ما اشتملت
عليه من الليالي للصوص كما قاله في شرح المهذب ومنهم من علله انه لو عقد وقت طلوع الفجر لاثبت له الخيار
في الليلة الثالثة بخلاف نظير من مسح الكف قال ويحسب من العقد وقبل من التفرق ○ اما الاول
فلان الثمن بالشرط والشرط وجد في العقد واما الثاني فاحتلفوا في تعليله كما قاله الرافعي فقيل لان الخيار
من ملك والمملك لا يحتمل وقيل لان الشارط انما يقصد بالشرط اثبات ما لولا الشرط لم يثبت والخيار ثابت
قبل التفرق بالمجلس فيكون المقصود ما بعده وينبني على التعليل ما لو شرطا احتسابها من حين العقد فان علمنا
بامتناع الكل لم يصح والا يصح وهو الاصح قال والاظهر انه ان كان الخيار للبائع فلا تبيع له وان كان
للمشتري فله وان كان لهما توقف فان تم البيع بان انه للمشتري من حين العقد والا فللبائع ○ اعلم ان في المسئلة
اقوال احدها ما ذكر المصنف ووجه انه اذا كان الخيار لاحدهما كان هو وحده متصرفا في المبيع ويعود التصرف
دليل على الملك واذا كان لهما فقد تنازعا وهذا القول قد عبر عنه في المحرر بما لا ظهر مما عبر المصنف لكنه
عبر في الشرح الصغير بالاشبه والقول الثاني ان الملك للمشتري مطلقا لان البيع قد تم بالايجاب والقبول وعدم
الخيار فيه لامنع الملك فخيار العيب وغيره هل هو لفوات كمال الملك من آخر اللفظ او بعده مبني عليه فيه وفي سائر
الاعيان الاحوذه من الالفاظ ○ الطلاق والعتاق وغيرها طلق صححه الرافعي في الظهار والثالث انه للبائع مطلقا
استصحابا للملك وصححنا الملك فيه لاحدهما صححنا التمر للملك وصحة توقفه فيه في التمر تبعه

هذه الاقوال جارية في خيار المجلس وخيار الشرط ونبني عليها الملك في الاكساب وما في معناها كاللبن
والبيض والثمن ومهر الجارية الموطوءة بشبهة وعرفت ما ستعرفه واما النفقة فقال الحملي فقال ان قلنا الملك
لاحدهما فهي عليه والا فلا موقوف يعلمها ويحتمل الرفعة معه فما قرعه عمل الوقف فعلى هذا يجب وقف النفقة كما وقفنا
الكسب ويجعل الغرم في مقابلة الغنم قال وشاهد مستشهد به الرافعي من وقف النفقة والكسب في العبد الموصى به
بعد الموت وقبل القبول قال وكصل الفسخ والاجازة بلفظ يدل عليها فيفسخ البيع ورفعته واسترجعت
المبيع وفي الاجارة اجرته وامضيته ○ اي وما في معنى ذلك كقوله رددت الثمن وهذا على ما قاله الرافعي في
باب التفليس يقتضي ان البيع ينفسخ بالفسخ وقال الاصحاب الفسخ اذا وجد الباع الثمن وما دفن المصنف صححا
مراعاة الربع دفن في المحرر والمصنف ذكره في الرافعي ولا في الروضة هنا وانما ذكره في التفليس وذلك لبرصحا به
بالفاظ الاجارة ولو قال الباع لا بيع حتى ترد الي الثمن او تجدد وقد عقد موجل فقال المشتري لا افعل كان فسخا وكذلك
لو قال المشتري لا اشتري حتى تقبض التمر او توجله فمنع الباع كما صححه الرافعي عن الصيمري وابن قال
وطي الباع واعماله فسخ ○ اي حنث ○ لانه الخيار انما الوطي فالاستخدام فيه احرى وعن هذا وعن
الرجعة حنث لا يحصل بالوطي ان الملك يحصل بالفعل كالبيع والهبة والاصطياد فكذلك مدارك عدلان السماع واما
الاعمال فلتضمنه الفسخ ووطيه والحالة هذه حلال والحماقة ما قدمناه في معدمات الجماع كالقبلة واللمس بشهوة وههنا
اصحها في اصل الروضة انها ليست بفسخ وقال في المطلب الاشبه انها فسخ لانها لا تباح الا بالملك ولهذا لا يجوز
ورثوب الدابة بالاطهر في الدرة كما قاله الرافعي انها ليست بفسخ قال واما اعتاقه وتزويجه في
الاصح ○ لانها على ظهور الندم والثاني لا لان الاصل بقاء العقد فيستصحبه الا ان يوجد الفسخ صريحا قال
الرافعي ويجوز هذا الخلاف في الوقف والرهن والهبة بعد اتصال القبض بها فان جعلنا هذه التصرفات صحيحة
صحيحة في اصح الوجهين فنافذة على العتق قال والاصح ان هذه التصرفات من المشتري اجازة ○ اعلم ان الاكثرين
تقول هذه التصرفات الى حمل المسائل السابقة وهو الوطي وما ذكر بعده فاما الوطي فوجه كونه اجازة ان وطي البائع
اختيار للمبيع متملك وطي المشتري ووجه مقابله ان الفسخ بالعيب لا يسمع الوطي متملك هنا وحمل هذا الخلاف اذا
لم يأذن له البائع فيه فان اذن له فوطي كان اجازة منهما جزما وسكت المصنف عن الحالة التي صححه وفيه يفصل وهو انه
ان اذن فيه البائع او كان الخيار للمشتري وحده فهو حلال وان كان لهما فحرام وان كان اجازة كما سبق واما العتق فان
اذن البائع فيه فان اجازة من الطرفين وما فذا جزما وان لم يأذن فان كان الخيار للمشتري وحده متملك وان كان لهما فعلى

نعوده ملاله اوجه اصحها ان استمر العقد نفذ والا فلا فان قلنا بالعفو كان اجان والا فهو الوجهان المذكوران
في الكتاب اصحهما انه اجان ايضا لانه دال على اختيار الملك والثاني لا لان التصرف ليس باجان صحيحه صريحه
ولكنه متضمن لها فاذا بطل الاصل بطل ما تضمنه واما البيع والاجان والتزويج وما الحقناه بها كالوقف
فان لم يأذن فيه الباغي لم ينفذ لكنه يكون اجانا على الاصح ويدسبق بعلته الوجهان وان اذن او باع من الباغي
نفسه صح على الاصح وبمجرد اذن الباغي في هذه التصرفات لا يكون اجانا منه اي من الباغي ما لم يتصرف المبتاع
فاعلم الرافعي عن الصيدلاني وعن قال في شرح المهذب وفيه نظر كما ان الاعتبار بالدلالة على الرضا وهو
حاصل بمجرد الاذن وقد ذكر القاضي الحسين بما يؤيد الذي ذكر قال وان العرض على البيع والتوكل
فيه ليس فسخا من الباغي ولا اجانا من المرتهن ۝ لانها لا تقتضي ازالة الملك وليست بعقود لازمة والثاني نعم
قياسا على الرجوع عن الوصية قال الرافعي ويجري هذا الخلاف في الرهن والهبة اذا لم تقبل بهما القبض ۝

فصل للمشتري الخيار بظهور عيب قديم ۝ اعلم ان المراد بالقديم ما كان قبل القبض وحينئذ
فما زال الموجود حالة العقد والحادث بعدها وقبل القبض يدخل بقوله بعد هذا سواء كان العقد او حدث قبل
القبض فاما المقارن فبالاجماع وللاروت عائشة رضي الله عنها ان رجلا ابتاع غلاما في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فرده عليه رواه احمد وابو داود والترمذي وابن ماجه وقال
الترمذي حديث صحيح والحاكم قال صحيح الاسناد ولان الحالة السالمة فيجعل على الطارئ ان المشتري بذل المال
في مقابلة السليم فاذا انتفى العيب فهو زيادة للدار قطني واما الحادث قبل القبض فلان المبيع في تلك الحالة من
ضمان البائع بدليل جزمه وصفته قال فحضارتي ۝ لان النحل يصلح لما لا يصلح الخصي له والحصاء
بالمد هو سل الخصية قاله الجوهري ولا فرق بين ان تقلع الوعاء او الدر منها امرا واجبا وهو قلع الدر وحده
كالحصاء قاله الرافعي والحصاء في الهدي عند ابي اسحاق المروزي في الجراني والطلاقة في التحرير يضحيه ايضا
فلو عبر المصنف بقوله كالحصاء لكان اولى قال وزناه وسرقته واباقه ۝ اي سواء كن دورا او اناثا
اقيم عليه الحد لم تتكرر منه هذه الامور او لا وهو اصح اطلاق الرافعي لانه لا فرق بين الاناث وغيرهن وقد صرح
هو به في الزنا ولان الصغر والكبر لا يدخلان في عادته صغيرا يسلمه فهو الكبير ولا الاشراف للهروي اسبنا
الصغر قال وبوله في الفراش ۝ اي وكذا ان اوانئ وله شرطان احدهما ان يكون كبيرا والثاني ان يكون
معتادا وقيل لا شرط الاعتياد وسط البغوي الخلاف بان سبق وتقدم عنه الرافعي واقتصر عليه وضبطه التاجي

ابو الطيب وعن ما يكون سلة يحرز منه قال والبخر ۝ اي الناشئ من تغير المعدة دون ما يكون من
قلح الاسنان فان ذلك نزول بسيط الفم هذا قيد الامام والغزالي سبعها الرافعي واعترض في الذخائر بان التعبير
بالقلح لا يسمن ولا يغني هو اعتراض صحيح قال وصنانه ۝ اي المستحكم دون ما يكون لعارض عرق او حركة
او احتماع وسخ وفي تعليق القاضي الحسين ان الصنان ليس بعيب ولا فرق فيه وفي البخر بين العبد والامة لانهما يؤديان
وقت الخدمة والمخالة قال وجماح الدابة وعضها ۝ الجماح بالكسر هو امتناع الدابة على راكبها بان
جمحت الدابة بالفتح تجمح جموحا وجماحا فهي جموح قاله الجوهري قال وكل ما ينقص العين او القيمة نقصانه
به غرض صحيح اذا غلب في جنس المبيع عدمه ۝ اعلم انه لما صرح بعض اثراد العيوب وذكر بعضا شاملا لها
ذكر ما لم يذكر فاما نقصان العين فامثلته الرتق في الاثمل ونحوها وذهاب الحشا ۝ بفتح وثنوات الغرض قيد
في نقصان العين خاصة واحترز به عما لو قلع من فخذ او ساقه قطعة يسيرة لا تفوت بها غرض واما المستند بالغلبة
فراجع الى القيمة والعيب فامثلته في القيمة وهو الذي اقتصر عليه الرافعي فاحترز به عن القباية في الامة الحشي فانها لا تنقص
الرد لانه ليس العلاج لمعرفة عدمها واما في العين فاحترز به عن قلع الاسنان في البعير فانه لا يرد به بلا شك وقد
جزم في الطلب بامتناع الرد بناقص المتعرف الخبرة وهو نظير ما ذكرته وقوله ينقص هو على دون يخرج
هذا هو الصحيح قال تعالى ولم يفصوه قرضيا وكوزفته السدد على قلة دون العيوب كون العبد غماما او هاجرا
او قواذا فالمحصنات او مقامرا او تاركا للصلوات او سارقا للحمر او ذا يد رابدة ۝ قاله الماوردي وكون الجارية
لا تحيض وهي في سن المحيض غالبا وكون الدابة رموحا تضرب الراكب وما يجاء المهملتين وهي التي تضرب برجليها او الما
شمسا وكون المكان يقتل الخراج او منزل الجند او بقربه قصارون يوذون بضرب الدق وينزعزع بهم الابنية
وهذا ظهور مكتوب بعضه وقفه وعليه خطوط المقدسي وليس في الحال من يشهد قاله الروياني ونقله في
الكفاية عن العدة فائدة العيوب ستة اقسام احدها عيب البيع وقد ذكرناه وثانيها عيب الغرض وقد ذكرنا
عيب الرقيق على وجه وثالثها عيب الاضحية الثاني عيب الاضحية والهدي والعقيقة وضابطه ما نقص اللحم الاثالث
عيب الاجان وهو ما يؤثر في المنفعة ما نراه يظهر به تفاوت في الاثمان الرابع عيب النكاح وهو ما ينفر عن الوطء
وكسر منهم النوفلي الخامس عيب الصداق اذا طلق قبل الدخول وهو ما نقوله عرض صحيح سواء كان العقد
في اصالة عدمه ام لا السادس عيب الضمان وهو ما اضر بالعمل اضرارا بينا قال سواء كان العقد
حدث قبل القبض ۝ لما سبق في اول الفصل قال ولو حدث بعد فلا خيار ۝ لانه بالقبض صار من ضمانه

ابو

كذلك جزء وصفة وقول المصنف بعد اى بعد القبض ومقتضاه انه لا فرق بين ان يكون بعد القضاء الجبار
او قبله فاما بعده فواضح واما قبله فالقياس كما قاله فى المطلب بناء على انه لو تلف فى هذه الحالة هل يستقر عليه
طرق اوجهها كما قاله الرافعى فى الكلام على اقوال الملك اما ان قلنا الملك للبائع استقر والا فلا وان قلنا يستقر فحدوث
العيب والحالة هذه كحدوثه قبل القبض وان قلنا لا يستقر فلا اثر لحدوثه وفى الحاوى عند الكلام على الجائحة عن ابى اسحاق
مرين شيوخ الرد بذلك ثم ابدا اعنى الماوردى من عند نفسه منع ذلك **قال** الا ان يستند الى سبب متقدم
كقطعه بحنابه سابقة فحينئذ الرد هو الاصح ۞ نظر الى سببه الذى استند اليه والذى لا شك انه قد تسلط
على التصرف بالقبض فيدخل المبيع فى ضمانه ايضا فعلى هذا لو مرض بالارش وهو ما بين قيمته مستحق القطع وغير مستحقه
ليس من النص على ما سياتى وصوب البلقينى كما قاله الرافعى ان كون السبب جاهلا بالسبب قال فان كان عالما به فلا رد
ولا ارش لدخوله فى العقد على بصيرة وقول المصنف متقدم اى على القبض سواء كان مع ذلك متقدما على العقد او لا
كما وقوله بجنايه يدخل فيها السرقة وقطع يد الغير عدوانا فان موجبات الحدود من انواع الجنايات ايضا ولهذا
عدها الغزالى فى الوسيط من اقسامها وفى معنى القطع رواية البيان نزوال متقدم وجلد الجلد الموثر فى المعصيه
متقدمه **قال** بخلاف موته بمرض سابق فى الاصح ۞ اعلم ان الخلاف فى هذه الصوره ليس هو فى الرد
كما توهمه كلام المصنف فانه قد تعذر بموته وانما الخلاف فى ما صححه الرافعى من ان المبيع من ضمان البائع حتى ينفسخ امره لا
على طريقة احد امرين الوجهين الاتيين فى ما اذا قتل ما رده لان تلفها موت بسبب سابق قال واشبههما التعلق بانه
من ضمان المشترى لان المرض يتزايد فيحصل الموت فيه بثلاث الزياده والرده حصل واحد وجدت فى يد البائع فعلى هذا
يرجع بالارش وهو ما بين قيمته صحيحا ومريضا وهذا كله اذا اداه المشترى جاهلا كما تقدم ومقتضى كلام المصنف تبعا للمحرر
ان الخلاف جار فى المرض مخوفا كان او غير مخوف وهو متجه واذا علمت ما قلناه علمت ما فى قول المصنف فى تعيين الاصح
وفى ابهامه ان الخلاف فى ثبوت الرد وانه فى حالة العلم والجهل **قال** ولو قتل رده سالمه ضمن الباقى
فى الاصح ۞ اعلم ان هذا الخلاف هو نظير الخلاف المتقدم فى القطع بالجنايه وقد مر توجيهه الا ان الحكم بموته
من ضمان البائع موجب هناك للرد بالعيب وهنا لانفساخ البيع والرجوع بالثمن والحكم بموته من ضمان المشترى موجب
للرجوع بالارش فى الموضعين وطريق معرفه الارش فيهما سيبين بيانها وطريقها ههنا ان يقوم مرتدا وغير مرتد
ويرجع بنسبه التفاوت من الثمن ويسمى هذا الوجه من موته بحكم العبد وحكم العبد المحارب والجانى خطاء توجب القصاص
بحكم المرتد **قال** ولو باع بشرط براءته من العيوب فالاظهر انه براءة عن باطن ما كان للمبيع لو بقى دون عين ۞

حـ فلو عبر بقوله وله الارش اذا مات بسبب مرض حصله على المذهب المسلم

اى لما روى مالك فى الموطا ان ابن عمر باع غلاما له بثمان مائه درهم وباعه بالبراءه فقال الذى ابتاعه لعبد الله بن عمر
بالعبد داء لم تسمه لى فاختصما الى عثمن بن عفان فقضى عثمن على ابن عمر ان يحلف لقد باعه العبد وما به اذاء يعلمه
فابى عبد الله ان يحلف واخذ العبد فباعه بالف وخمس مائه فذل قضاء عثمن على انه براءة من عيب الحيوان الذى لم يعلم به
والفرق بين الحيوان وغيره على ما قاله الشافعى ان الحيوان يكثر فى حالتى صحته وسقمه وتتبدل احواله بهما وقل ان يسلم
عن عيب خفى او ظاهر يصلح الامر الى هذا الشرط لشقه فلزوم البيع كالمتعذر عين والفرق بين المعلوم وغيره ان كان
المعلوم يتيسر فلا براءة منه والفرق بين الظاهر والباطن ان الظاهر يسهل الاطلاع عليه ويعلم غالبا فاعطاه حكم
المعلوم وان خفى على نادر فقول المصنف دون غيره راجع الى الاقل الاكثر فلا براءة عن الباطن وهو الظاهر وان
كان من حيوان ولا عن غير الحيوان كالعقار والنبات ولا عن عيب الذى لم يعلمه وهو المعلوم وان كان من حيوان ايضا
وجمع ما ذكره من التفصيل هو الاصح والقول الثانى براءة مطلقا لان خيار العيب انما ثبت لاقتضاء مطلق العقد
السلامة فاذا صرح بالبراءة فقد اسقط الاطلاق والثالث لا براءة مطلقا لان الرد ثابت بالشرع فلا ينتفى بالشرط شاهد
بمقتضى العقد ولو قال بشرط ان لا رد به جرى فيه الخلاف فى البراءة **مسئلة** احدها ان المصنف قد احترز
بقوله من العيوب عما لو عين عيبها وشرط البراءة عنه فان فيه تفصيلا وهو انه ان كان مما لا يشاهد كما لو قال
بشرط براءتى من الزنا والسرقة والاباق يبرى بلا خلاف ۞ قاله الرافعى وان كان مما يعاين كالبرص فان اراه قدرا
وموضعه برئ والا فهو كشرط البراءة مطلقا لتفاوت الاغراض باختلاف قدره وموضعه فان اشهد ما علم يعرف
فيه عيبا فاراد بشرط البراءة عنه عن تجدد وجوده فى البراءة خلاف صححه الرافعى عن الامام ولم يرجح شيئا وفى
فتاوى القاضى ان شرط البراءة مما لا يعلمه ينبغى على مسئلة حمل الاب طلاقا حيالته **الثانى** ان يغبن الا نادرا
فى المدة بلا خلاف ثم ان الاصح ان المحرر قد صرح بذلك فقال اصح الاقوال كما ان الصواب تغيير المصنف بها
حتى اسقط السرط لا يبطل العقد فى احد الوجهين وان كان على خلاف ما مر فى شروط الفاسد لانها التصقت
بمن الصحيحة وفى الحاوى ان المشهور على البطلان وعلم فى عدم الابطال بالشرط الفاسد ما ستعرفه فى العمرى والرقبى
وصحح شيخنا خلافا للقديم فى المصدق بهما وجهان فى الحاوى **قال** ولم يحدث الشرط الرد بعيب
حدث قبل القبض ۞ لان الاصل والظاهر انها لم يريداه بحمل اللفظ على العيوب الموجوده **قال**
ولو شرط البراءة عما حدث لم يصح فى الاصح ۞ لانه اسقاط للشئ قبل ثبوته فلم يسقط كما لو ابراه عن ثمن ما يبيعه له
والثانى يصح كطلاق البتع فان امر ذا الحادث فهو اولى بالبطلان ۞ قاله الرافعى **قال** ولو حلف المبيع عند المشترى

او اعتقه لم علم العيب رجع بالارش ○ لان الرد قد تعذر لعدم المردود ولا يمكن استرداد حق السراية فرجعنا الى الارش ولا فرق في الهلاك بين ان يكون بآفة سماوية كالموت والاحتراق او بفعل اجنبي من البائع او المشتري او اجنبي وبنبه المصنف بالعتق على ما اذا كان المبيع باقيا وبحق خرج عن قبول النقل من شخص الى شخص كالاستيلاد والوقف على ان العبد لو جنى هلال سوقي كما صرح به في المحرر في التجانف فلو مثل به لاستغرم **بقيمات** بقلة الاول ان الرجوع بالارش عند الاعتاق كما يستفاد في العبد المسلم فاما الاقن فلا لانه لا يليق بسر الرد فانه قد يطلع بدار الحرب فيسترق ثم يعود الى ملكه والباعث هو العلة الصحيحة كما سنعرفه فوجب حمل الطلاق عليه ○ **الشبه الثاني** ان الهلاك النصف الهلال يمنع ثبوت الرجوع فيما اذا كان المبيع الثالث ربويا فدبغ فمثله من جنسه وفي المسئلة وجهان في الرابع والروضة من غير تصحيح احدهما لا ناضه للوقوع في الربا بل عند العقد وتسترد الثمن وبغرم بدل الثالث والثاني يغرم لان الهالك انما يسترط في اسداد العقد والارش حق وجب بعد ذلك ولو لم يكن بل يجب عند قبضه وجهان في الرابع من غير تصحيح ايضا احدهما يرجع بالارش لما تقدم والثاني وتقله في الشرح الصغير وفي اصل الروضة عن الاكثرين انه يفسخ البيع ويرد المبيع مع ارش النقص الحادث **الشبه الثالث** ان الهلاك الاعتاق يمنع ثبوت الرجوع فيما اذا كان المبيع ثالثا مشروطا فيه البيع وقد حكى الرافعي فيه وفي العتق بالقرابة وجهين من غير ترجيح ومسئلة القرب لا مدخل لها في كلام المصنف فان الموجود فيه انما هو العتق لا الاعتاق فانه **فرع** هل يمتنع الرد على البائع اذا احبل الامة ثم ردها عليه المالك فيه نظر **قال** وهو حر من ثمنه نسبة اليه لنقصه ما نقص العيب من القيمة لو كان سليما ○ اعلم ان الطريق في معرفة الارش ان يقوم المبيع سليما من العيب الذي ظهر به ثم تقوم معه مالك العيب ويعرف ما بين القيمتين من النسبة هل هي العشر مثلا او غيره فاذا عرفت اخذت تلك النسبة من الثمن سالما واداته الى القيمة دون العيب مثاله ومع العيب تسعين فالتفاوت من القيمة بالعشر فيكون الارش عشر الثمن فان كان الثمن مائة ○ والارش عشرة وان ○ خمسة كان خمسة وانما كان الرجوع بخمس الثمن لانه لو تلف قبل القبض عند البائع ○ كان مضمونا عليه بالثمن فاذا احتبس لجرائمه كان مضمونا عليه بخمس الثمن هذا علله الاصحاب وشبههم الرافعي وعلله ان الصباغ بهذا وبانا لو اعتبرنا ما نقص من القيمة كالعضب والسوم والجناية لكان ربما يساوي الثمن فيسقط بعض الثمن واذا علمت هذا دلك قول المصنف وهو اي الارش وقوله من ثمنه اي ثمن المبيع وقوله نسبته اليه اي نسبة ذلك الجزء الى الثمن وقوله لنسبة ما نقص العيب اي مثل نسبة التي نقصه العيب وقوله من القيمة متعلق بقوله نقص وقوله لو كان سليما اي المبيع وهذا الضابط الذي ذكره المصنف ناقص ولابد ان نقول في آخر الكلام

اي كما قاله القفال وصوبه في الشرح والروضة والمحرر ودليله لان النسبة لا بد فيها من منسوب اليه والنسبة هنا قد تكون مرتين فالاولى هي النسبة المذكورة في الجزء الذي هو الارش بعد ذكر قدره في الاصل والثانية هي نسبة الجزء المنسوب خاصة وهو المقدار الذي نقصه العيب من القيمة فحينئذ تقول العامل يأخذ نسبة هذا المقدار الى شيء فاجاب ابن يقول الامام القفال **فائدة** سمي المأخوذ هنا ارشا لتعلقه بالارش وهو المحصوم من تولي ارشت بينهما اذا اوقعت بينهما الشر وقوله ان تنسبه **قال** والاصح اعتبار اقل قيمة من يوم البيع الى القبض ○ اعلم انه لا بد في معرفة الارش موقفة على يوم القبض و○ القفال قد سبق على حالها من حين البيع الى القبض وقد يحكى شيء في ثالث ما يعتبر منها وقد حكى الرابع فيه طريقين احدهما وهي التي نقلها عن الاكثرين القطع باعتبار اقل قيمي العقد والقبض وتابعه في الروضة عليه لان القفال ان كانت يوم البيع اقل فالزيادة حدثت في ملك المشتري وان كانت يوم القبض اقل فما نقص فان من ضمان البائع والطريق الثاني ان في المسئلة ثلاثة اقوال اصحها هذا والثاني الاعتبار يوم العقد لان الثمن قابل للبيع يوميذ والثالث يعتبر يوم القبض لانه وقت دخول المبيع في ضمانه وقد صحح في الشرح الصغير والمحرر ايضا اعتبار اقل القيمتين وهذا الكتاب يقتضي اعتبار النقصان الحاصل من العقد والقبض وقد صرح في الدقائق وبان تغيير عبارات المحرر لاجل ذلك وهو غريب فانه ليس محلا في اصوله المبسوطة وجها فضلا عن احتمال وايضا فالنقصان الحاصل قبل القبض اذا زال قبل القبض ايضا لا اثر له في المحرر فكيف يكون مضمونا على البائع وقوله فيه يجوز ان يقرأ بالتنوين على انه معرف وان يقرأ بترك التنوين على انه مع وقد علمت مما يتعين بالاصح فلو عبر بالمذهب لكان اولى **قال** ولو تلف الثمن دون المبيع رده ○ اي رد المبيع الموجود حالبا عن الموانع ولو كان الثمن باقيا وكان المبيع تالفا من ثمنه او ○ فانه او استقال الى اخر مع او عتق او علوه حكم لا خرد هن وشفعة ان ○ فكه حكم الثالث ولو زال ثم عاد فهو للبائع على الاصح **قال** واخذ مثل الثمن او قيمته ○ اي فيما ان كان مثليا وقيمته ان كان متقوما لانه لو كان باقيا لا ستحقه فاذا تلف ضمنه بذلك قياسا على غيره **قال** الرافعي والمعتبر في القيمة اقل ما كانت من يوم البيع الى القبض لانها ان ○ نقصت يوم البيع اقل فالزيادة حدثت في ملك البائع وان كانت يوم القبض اقل فالنقصان من ضمان المشتري ثم قال وللشيخ ان يجري فيه الخلاف الذي ذكره في اعتبار الارش ويعبر الرافعي بقوله من يوم البيع الى القبض يوهم اعتبار الحالة الموسطة على خلاف ما تقدم في الارش والصواب التسوية لكن يتبع فيه التعري والتعري عبر به الارش مع تصحيحه ايضا فانه اقل الثمن فقال اقل القيمتين من العقد الى القبض معتبرا **قال** ولو علم العيب بعد زوال ملكه الى عين ملك الارش في الاصح ○

قيمة سليما الى ما لو قومه كذلك وهو معيبا بما به العيب الى قيمته كذلك وقوله من قيمته اي من ثمنه الارش الى الثمن وقوله ولو كان سليما اي المبيع وقوله نسبة اعلم ان الارش في غيره بعد هذا المكان وقوله من القيمة متعلق بنقص فلو ترك بعد الى تمامها كما في الشرح لبقي قوله نسبة ما نقص يغرم متعلقا به ويكون ان جعل من القيمة متعلقا بنشيء على ان بعد كما يقال بعد من بدل على الآية مع ذلك لا يعطا بل حوله الى الثمن والا لم يبق بعلم القدر الذي يقصه العيب بعضا ما ذا ولا يجوز ان يكون من متعلقة بنقصه وبنشيء جميعا ويكون من في الثاني لابتداء الغاية لاختلاف المعنى لانها على احدهما للتبعيض وعلى الآخر للتعليل فتعين ان تقال الى تمامها والله سبحانه اعلم

لانه لم يلتزم بالرد فربما يعود اليه ويمكن رده والباقي يرجع لعذر الرد الآن فاشبه الموت والثالث ان
زال العوض لم يرجع لانه استدرك الظلامة وعن عمرو قال يجاب رجع لاستيفاء ما فاته ولو علم العيب بعد
رهنه او بعد رده بعضب او اباق او بعد اجارته ولم يرض الباقع ما لا خذ كان على الوجهين الاولين قال
فان عاد الملك فله الرد وقيل ان عاد بعيب الرد بعيب فلا رد ۝ اما الاول وهو القائل بالرد مطلقا فهو الذي ذهب
الى عدم الارش عند زوال الملك مطلقا وعلله بعدم الياس فيقول هنا قد امكنه الرد فرد واما المفصل فهو الذي
ذهب الى الوجوب عند زواله بعوض وعلله بحصول استدراك الظلامة بالبيع فيقول هنا قد زال الاستدراك قد زال
فيما اذا عاد بالرد ولم يزل اذا عاد بعيب قال والرد على الفور ۝ لان الاصل في البيع اللزوم فاذا
امكنه اللزوم الرد وتقصيره فكه واشتراط الفور لمجلبة العقد على الاعيان اما الواجب في الذمة مع او يسلم
اذا اقتضته بوجه معتبر قال الامام ان قلنا انه لا يملك الا بالرضا فلا شك في ان الرد ليس على الفور اذ الملك موقوف
على الرضا وان قلنا يحصل الملك فيه بالفسخ فيحتمل ان يقال الرد على الفور كما في شراء الاعيان والاوجه المنع لانه
ليس معهودا عليه وانما ثبت الفور فيما عدى رده الى رفع العقد ابقاء للعقد هذا كلامه ونقله عنه الرافعي في باب
الخيار واقره عليه قال في المطلب وهذا يطهر لك توجيه المصير الى ان طلب الارش لا يسقط الفور لانه لا يؤدي
اخذه الى فسخ العقد قال فلو عاد على العادة للوطء وهو يصيبها او ناكل مله ما حتى حتى يفرغ ۝ اي لانه
لا يعد مقصرا وهذا الوطء يقتضي حاجته كما صرح به في المحرر او علم بالعيب وقد دخل وقت هذه الامور فاشتغل بفعلها
اولبس ثوبه او اعلوفه ونحو ذلك فله الرد على الفور في الجديد ۝ قاله في الشفعة وصرح هناك بانه لا فرق في الصلاة بين الفرض والنفل
على الصحيح وبانه لا يلزمه تخفيف الصلاة والاقتصار فيها على ما يجزي ولا قطع الاستدامة بالسلام قال اويلا فحتى
يصح ۝ لعدم التقصير نعم ان تأخر من المسير بقدر طهره فلا فرق بينه وبين النهار كما قاله في المطلب وعلل بالحياء بخلاف
عن الثمن ولا خلف العدو في مشيه ولا الركض في ركوبه ولا توقف الرد على حضور الخصم ولا قضاء القاضي وقد تعرض
في الشفعة في باب الشفعة ايضا الى الخلاف على المذاهب فراجع ذلك قال فان قال البائع بالبلد رده علي نفسه او
وكله او على وكله ولو تركه ورفع الامر الى الحاكم فهو اكد ۝ اما الرد على البائع فلانه الاصل ومقتضى اطلاق المصنف انه لا فرق
فيه اي في البائع بين ان يبيع عن نفسه او عن غيره وهو كذلك وهذا ذكره في باب الوكالة بانه يرد على الوكيل ايضا واما جواز
الرد على وكيل البائع فلان الموكل انما قام مقام نفسه واما الجواز على الحاكم وكونه اكد فلان الملك ربما احوجه الى اخر الامر الى
المرافعة اليه فيكون الاشهاد اليه اوكد فاصلا للامر جزما واما التخيير في الرد من الغير ووكله هو اصح مما تقدم قال

الرافعي والتحتم من بعد الثلاثة هو الذي توهمته من كلام الاصحاب وقال في الشرح الصغير انه الذي يوجد للاصحاب وينبغي
ان يوخذ منه وقال الامام الدفع ان العدول الى الحاكم مع وجود المردود عليه يتصور بامور احدها ان يستغني
كلام المصنف تبعا للرافعي انه لا فرق في التخيير بين كون الاطلاع بعض احدهما او بعضه الحل وقال في المطلب اذا علم
بعض احدهما ثم اخر للآخر يقتضي الباقي اذا انتهى الى الوكيل البيع جاز الرد على موكله اذا قلنا بطالب العهدة
وهو الصحيح ولا يوخذ ذلك من كلام المصنف الثالث ان الرافعي في المحرر قد عبر بقوله رده بعضه او وكيله او على وكيله
وهذا التعبير كما يفيد التخيير بينه وبين وكيله في حالة الرد على البائع يفيد التساوي في حالة الرد على وكيله فاخر المصنف لفظة
عليه فيفيد التخيير عند الرد على الوكيل كون عيان المحرر اوضح ايضا قال وان عاد بعد ما رفع الى الحاكم ۝ اي ولا
عوض لتقدمه ولا لما قرن اليه واطلق المصنف الفسخ تبعا للرافعي بدل فيه فلسل المسافة وكثرها وتوقف فيه في المطلب
ثم مال اليه وعلله بان في حلب الخروج عن البلد حرجا لا يلبى بما يحوجه لاستماع دعوى الحاكم وكذا الرفع الى الحاكم على ما
قاله القاضي الحسين في فتاويه ونقله عنه الرافعي وافق ان يدعي شيئا دلت البينة بعد معلوم وانه انتفت الشركة
ظهر العيب وفسخ البيع وعلم الملك على وجه مستحق تقبيه القاضي وحلفه القاضي حتى اليمين لانه قضاء على الغائب
ثم ما اخذ المبيع وضعه على يد عدل وثمن دينا على الغائب فنقضه القاضي من ماله فان لم يجد له ما لا سوى المبيع باعه فيه
هذا كلام القاضي وهو يقتضي ان المبيع اذا اضيع مالغيب ليس له حبس المبيع لاسترداد الثمن لكن الذي ذكره الرافعي انه ان كان ذلك
وعلله الرافعي بالخلاف على من المبيع قبل القبض وليس بخالفه قال والاصح انه يلزمه الانتهاء على الفسخ ان لم
حتى يوفيه الى البائع او الحاكم ۝ لانه الممكن والذي لا يلزمه لانه اذا فاته طلب الملك او الحاكم لا يعد مقصرا وكذا يصح
الرافعي في الشرح الكبير بصحيح بل عبر بقوله صحيح صاحب التهذيب وعزى لصوب الدين ثم قال في الشرح الصغير انه اشبه
بالترجيح عند ضعف في المحرر انه الحق الوجيز والمراد بالانتهاء هو الانتهاء على طلب الفسخ كما افصح به كلام الرافعي في
باب الشفعة ومقتضى كلام العراقيين انه الانتهاء على نفس الفسخ وصرح بانتهاء الناس قال في المطلب وهو على سبيل
الاحتياط لان الواجد يمكن المرافعة وعرف من كلامه في الشفعة مخالفته وقول المصنف حتى يوفيه البائع او
الحاكم يقتضي تعاوض الذهاب ثم اذا فرضنا انه اشهد على نفس الفسخ فلا شك في تعذر استحقاق الفسخ عند ما لا
توقف لا على الخصم ولا على القاضي قال فان عجز عن الانتهاء ولم يلزمه التلفظ بالفسخ في الاصح ۝ لان الكلام الذي
يقصد به اعلام الغير مما في النفس بعد اجابته من غير سماع ولانه ربما تعذر ثبوته بمقتضى المبيع بالصنعة والباقي ونقله في
التهذيب عن عامة الاصحاب انه يجب لتعذر بحسب الامكان ومقتضى كلام الرافعي والمصنف انه لا فرق في جريان هذا الخلاف بين

ان يكون ذلك لعذر من مرض ونحوه او لا يكون لعذر الا انه لم يجد من يرد بحضرته فتعد بنظره او ان يشاوره اليه ٥

قال ويشترط بزل الاستسقاء ملء اكحل العبد او بزل على الدابة برجوعها او اذاها ٥ اي بما يبين للراد او في الدابة

الى تعيبها الاخرى قال بطل حقه ٥ لاستعانته بالرضا به وانما جعلنا بزل البرج والاذى استسقاء

لانه لولا ذلك لاحتاج الى حملهما او بحملها ومقتضى الطلاق الرابع وتعليله انه لا فرق بين ان يحرنا فيبيعهما مع الدابة

او يحتاله وقد نظر وقيل لا يضر الاستسقاء اليسير كقوله استقى واعلو الاب وقيل لا يضر الاستسقاء مطلقا اذا لم يحصل

فيه تاخير وفهم من كلام المصنف ان ترك العذار والجام لا يضر وهو كذلك والاستسقاء لطلب العمل وهو مدسس تعيير

المصنف به انه لو عذره وهو ساكت لم يؤثر وهو متجه وان مجرد الطلب مؤثر سواء وجد العمل ام لم يوجد وبه يظر

فائدة الاوفاق بكسر الهمزة وحكى ابن القطاع ايضا الوفاق بواو وكسرها **قال** وبعذر في ركوب جموح بحيث يسوقها

وتودها ٥ للحاجة فان اكحنها ان يسوقها امامه او تودها خلفه لم يعذر في الركوب وقيل يعذر فيه للرد مطلقا

ولو لبس الثوب ثم علم عيبه في الطريق لم يكلف نزعه لانه غير معتاد بخلاف التردد عن الدابة ولو سقى الدابة وعلفها وحلبها

اذا لم يوقفها لذلك **فائدة** الجموح بضم الجيم والعود بكسر الواو **قال** واذا سقط رده بقصر فلا

ارش ٥ لان الرد هو حقه الاصلي والارش انما عدل اليه للضرر فلا شيء للقصر **قال** ولو حدث عند عيب

سقط الرد قصرا ٥ اي الرد القهري لان الضرر لا يزال بالضرر نعم اذا كان العيب هو الريح فقال الزوج ان

رد المشتري بعيب فانت طالق وكان ذلك قبل الدخول فله الرد لزوال البائنة كذا نقله الرافعي عن الروياني واقره

وتوقف ابن الرفعة في المطلب لاجل مقارنة العيب للرد والتوقف ضعيف لان المعنى المقتضي للانتفاع وهو تعذر

المشتري به غير موجود وتعذر صحته فيصلح التصوير بما اذا قال فانت طالق قبيله **قلت** ولو كان التزويج من البائع كان

كتعليق الطلاق وان كان مسطورا ولو علم العيب القديم بعد زوال العيب الحادث فمقتضى الخلاف المتقدم انه لا يرد ومنع

خلقه ونسيان القرآن والحرفة تشابه العيب **قال** نعم ان رضيه البائع رده المشتري او تبع به ٥ اي بلا

ارش لان البائع من الرد وصوت البائع قد زال برضاه به صار كما لو لم يحدث فيه عيب **قال** والا فليس

للمشتري ارش الحادث الا المسح ورد او يغرم البائع ارش القديم ولا يرد ٥ لان ملابس المستحق فيه مع من المستحق

ورعايه للجانبين وقوله والا اي وان لم يرض به البائع معيبا **قال** فان اتفقا على احدهما فذاك ٥ لان

الحق لهما **قال** والاصح اجابته من طلب الامساك ٥ اي وهو الذي يطلب الرجوع بارش العيب القديم

بالمعاينة او مشهرا بالمعاينة من تقرير العقد وايضا فالرجوع بارش العيب القديم يستند الى اصل العقد لان قضيته

ان لا يستقر الثمن حاله الا في مقابلة السليم واما ضم ارش العيب الحادث فاد خال شيء جديد لم يكن في

العقد من الاول اولى بعلى هذا اذا طلب البائع رده مع ارش الحادث وطلب المشتري امساكه وارش القديم

اجيبا المشتري وفي نسخة يجيب البائع والوجه الذي ان المجاب هو المشتري مطلقا سواء طلب الامساك او البيع لان

البائع قد تدلس عليه والمال يحاب مطلقا لانه انما غارم اواخذ ما لزمه برد العقد عليه ومحل هذا اذا لم

ير المبيع ربويا فلو سلم بجنسه فان كان قد سوى حكمه في الحلول على هلال المسلم عند المشتري ولو زال القديم قبل اخذ ارشه

لم يأخذه وان زال بعد اخذه رده وقيل **لا فرع** مهر الحادث بعد ما اخذ المشتري ارش القديم او نصيبه

الناشيء ولو ماتت فهل له فسخ ورد الارش وجهان اصحهما لا واختاره في الحاوي الصغير في مسئلة القصاص جواز

الرد ولو تراضيا على عمر قضاء فالاصح ان له الفسخ **قال** ويحتمل ان يعلم المشتري البائع على العود بالحادث

للخيار ٥ اي هل يعتله بلا ارش او لا **قال** فان اخر اعلامه بلا عذر فلا رد ولا ارش ٥ حتى في الرد

حيث جوزناه له نعم لو كان الحادث قرب الزوال عالجا ٥ كالرمد والحمى فهي اسراط العود قولان في الرفعة والروضة من

غير تصحيح والطلاق المصنف يقتضي الاسراط **قال** ولو حدث عيب لا يعرف القديم الا به كتحشف ورانج وتقوير

بطيخ مردود ولا ارش عليه في الاظهر لانه معذور في تعاطيه لاستكشاف العيب فيكون ذلك من ضمان البائع فعلى

المشتري عليه بالبيع والقول الثاني انه يرد ولا شيء له من ارش رعايه للجانبين ولانه نقص لا يعرف العيب الا به فينبغي

فيه الرد مع الغرم بالقياس على المصراة بعلى هذا يغرم ما بين قيمته صحيحا معيبا وتصويرا معيبا وآل الامر لا يرد اصلا

كسائر العيوب الحادثة وعلى هذا فمتى فيه ما يستند في العيب الحادث وقول المصنف على الاظهر محمل عوده الى الرد

والارش معا ويحتمل عوده الى الارش خاصة وهو الموافق لتعبير المحرر وعلى هذا فيكون للخلاف الدوري الجواب قولان

فقط **فائدة** الرانج هو الحوز الهندي والمعروف فيه كسر الهمزة وتحتها مثلثة والبطيخ تالبا وتقال ايضا الطبخ

بدل الطاء صادا مهملة ان فارسي وقوله مدود هو بكسر الواو ومثله ايضا السوس كما ضبطها الجوهري **فائدة**

المراد بالبعض كما قاله الرافعي بعض الغانم والبطيخ المدود ما كان يدود اجاد الجوانب حتى كون ما فيه بعد الحكم صحيح الجانب

الاخر وما ماض الدجاج والبطيخ المدود جميعه تبطل العقد فيهما ويرجع بجميع الثمن لورود على غير متقوم وقيل انه يرجع

بذلك بعض الثمن على سبيل السدر لان الطلاقة وتكون العقد فانيا تما يرجع بجزء من الثمن عند نقص جزء من المبيع وفائدة

الخلاف كما قاله الرافعي ان التقوير للبائع او للمشتري **قال** فان لم تعرف القديم فاعمل بما احدثه كسائر العيوب

الحادثة ٥ لعدم الحاجة اليه وقيل لا لمشقة التمييز **قال** فرع اشتري عبدين معيبين صفقة رد ٥ لوجود

المتقض لردها فلو اراد احدهما الرد فقد القولان الاتيان في ما اذا كان العيب ما يحدث هكذا اجزم به
الرافعي في الكلام على عرض الصفقة وحكاه المصنف لها في ملك دون هدى موهم المغاير منهما في ذلك وليس كذلك
قال ولو ظهر عيب احدهما رد هو اي دون حوز ماله اذا راد المعيب ما لرد كما سياتي لما فيه من بعض
الصفقة عليه قال لا المعيب وحده في الاظهر ٥ لما فيه من بعض الصفقة على البائع بلا حزن والباقي
له دلالة لاختصاصه بالعيب ولم يصرح الرافعي في هذه المسئلة بشيء وعبارة المحرر فما رجح من القولين على الثاني
للمقول والطلاق المعيب بعضي المبيع ايضا فما اذا اراد رد احدهما بعد تلف الاخر او بيعه وفيه خلاف في الرافعي
والروضة من غير تصحيح **تنبيه** تصور المسئلة بالعبد بين اثنين الى امور احدها ان كون المبيع بسيطا فاما اذا اشترى
شيئا واحدا دارا او عبدا فاراد رد بعضه فسيطرا ان كان باقيا في ملك فلس له ذلك كما جزم به الرافعي وحكى الاجماع عن
صاحب التهذيب طرد القولين فيه وخطاه وان كان خارجا عن ملكه فقيل في جواز رد الباقي القولان والاصح القطع
مالبيع الا اذا كان بعد باع البعض من البائع فان له على الاصح الرد كذا رجحه في تعليق القاضي الحسين فعلى قوله يفصل
بين البائع ويسترجع من بعضه في الاظهر والمتوسط ما يليه ولم يستثن الرافعي هذه المسئلة الامر الثاني ان كون
الشيئين مما لا ينفصل بعضه احدهما عن الاخر فاما زوجا الخف ومصراعا الباب ونحوهما فلا ينسل الى افراد احدهما بالرد
قال الرافعي وادرك بعضهم طرد القولين فيه الثالث ان كون ذلك ما ينقص بالتبعيض فاما لا ينقص كجوهرتين من تعهان
مثلان على ان البائع ضرر التبعيض او اتحاد الصفقة كذا قاله الرافعي وتبعه عليه في الروضة والصحيح الجواز فقد نص في الام في
نقله عنه في المطلب ودلالة المتوسط اظهر وعلله بعدم الحرز وجمع ما تقدم في هذا الفصل انما هو في الرد القهري فان رضي
البائع جاز على الاصح قال ولو اشترى عبدا فلبس بعضا فلرد نصف احدهما ٥ لان الصفقة تتعدد بتعدد البائع
كما تعلم قال ولو اشتراه فلاحدهما الرد في الاظهر ٥ هذا الخلاف مبني على ان الصفقة هل تتعدد بتعدد المشتري
وقد سبق في موضعه والثاني في قوله ولو اشتراه تعود على عبد الجلس وحسد فيكون هذا البيع في حكم اربعة عقود وكون
كل واحد منها مشتركا للرجل من هذا الرجل من دال حتى يرد على من شاء منهما الرجل المصنف وهذا الذي دل صحيح لكن مسئلة اوضح
المحرر ان يشتري اثنان عبد الواحد قال ولو اختلفا في قدم العيب صدق البائع ٥ اعلم انهما اذا اختلفا
في ان العيب قديم او حادث فان بلغنا بقدمه فالاصح الرد صدقا المشتري او بحدوثه ٥ لجواز الطرية وقد جرى البيع من
سنة فلا صدقا البائع وان احتمل الامران ٥ كلحم وكحبس الثوب فهو مسئلة التوأم والصدق فيه البائع كما قاله المصنف
واللفظ الذي عبر به تبعا للمحرر يتناول مسئلتين احداهما وعليها اقتصر الرافعي في الشرح ان ادعى البائع الحدوث وان الرد

ممتنع ويدعي المشتري عكسه فالقول قول البائع لان الاصل لزوم العقد هكذا ذكر الرافعي صحيحا وتعليلا
وحكى الماوردي خلافا في ان العلة فيه ما ذكرناه او كون الاصل عدم العيب عند البائع الثالثة
عكسه وصورته بان سمعه بشرط البراءة فدعى المشتري الحدوث قبل القبض حتى يرد به لانه لا يبرأ
منه كما سبق ويدعي البائع العدم فان علل كون الاصل هو اللزوم صدق البائع وان علل كون الاصل
عدمه عند البائع صدق المشتري لان ذلك المعنى يقتضي الرد هكذا قاله الماوردي وبحث ذلك صحيح
قول البائع ايضا لان العلة الاولى هي التي جزم بها الرافعي والمصنف **تتمة** صور مسئلة الكتاب ان
يكون العيب مثبتا للرد كما صورناه فان كان مانعا منه كما لو ادعى المشتري وجود عيب عند البائع عاين
ما عندهما وادعى حدوث الاخر عند المشتري كان القول قول المشتري لان الرد ثبت باقرار البائع احدهما
فلا يبطل بالسنة كذا رأيته في المطارحات لابن القطان وهو صحيح وهو وارد على لفظ المصنف قال
بيمينه ٥ لاحتمال صدق المشتري قال على حسب جوابه ٥ اي فان قال في الجواب لبس له الرد على
هذا او لا ملكني قوله حلف على ذلك ولا يكلف التعرض لعدم العيب يوم البيع ولا قبل القبض لجواز انه
اقبضه معيبا وهو عالم به او انه علم به بعد القبض ورضي ولو نطق به لصار مدعيا مكلفا ببينة ولو قال
في الجواب مابعتك الا سليما او ما اقبضته الا سليما حلف ايضا على ما اجاب ولا يكفيه الاقتصار على انه
لا يستحق الرد او لا ملكني قوله ليكون اليمين مطابقة للجواب وقل فيه ذلك كما لو اقتصر عليه في الجواب
واذا حلف البائع على صدوقه جرى الفسخ بعده بخلاف ما خذ يطالب المشتري بارشه وزعم انه ابيعت
صدوقه بيمينه لم يكفه لان يمينه صلحت للدفع عنه فلا تصلح لشغل ذمة المشتري بل للمشتري ان يحلف الان
انه ليس بحادث قاله في الوسط **فائدة** حسب معناه المثل وهو بسين السين وبكسر في
الشعر قاله الجوهري قال والزيادة المتصلة كالسمن تتبع الاصل ٥ لان الملك قد تجدد بالفسخ
فلم تتبع الزيادة المتصلة فيه تابعة للاصل فتاسا على العقد والمراد الجليل اسار المصنف بقوله تتبع والطلاقه
يعني انه لا فرق في الزيادة بين ان تكون في النمن او المثمن وفي الفسخ بين ان يكون من البائع او المشتري
وهو كذلك ٥ دل عليه كلامهم بصريحا وتلويحا وتعلم الجرفة كالسمن كذا قاله الرافعي وهذا الصواب
اعني تعلم الجرفة وما يشبهها من الزيادات المتصلة مبسوطة في النفس وستعرف ان شاء الله فيما ذكر
ما خالف المذكور منهم فراجعه قال والمنفصلة كالولد والاجرة لا تمنع الرد ٥ اي طلقا

لاي جمعه ٥ الولد ونحوه كالثمن وسلم ٥ الاجر ونحوها لنا ماروت عايشه رضي الله عنها ان رجلا
اتاع غلاما فاقام عنده ماشاء الله ثم وجد به عيبا فخاصمه الى النبي صلى الله عليه وسلم فرده عليه
فقال الرجل يا رسول الله قد استغل غلامي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان رواه
ابو داود وابن حبان ٥ صححه وقوله الترمذي والحاكم وقال انه صحيح قال الرافعي ومعنى الخبر ان ما
يخرج من المبيع من فائدة وغلة فهو للمشتري ٥ مقابله انه لو تلف لكان من ضمانه قال
وهي للمشتري ان رد بعد القبض ٥ لما ذكرناه وقال مالك الزيادة التي هي من جنس الاصل كالولد يردها
مع الاصل عملا بالشبه قال وكذا قيلة ٥ الاصح ٥ اعلم ان ما صححه المصنف يوضح على ان الفسخ
رفع للعقد من حينه وهو الصحيح لانه لا يسقط الشفعة ولانه لو اعتق الجارية التي اشتراها ثم فسخ
ثم ان الباع رد الثمن بعيب لا يبطل العتق والوجه الثاني انها للباع وهو بناء على انه رفع من اصله لان الملك
قبل الفسخ ضعيف قال في المطلب واذا قلنا بهذا وكان الرد بعيب حادث قبل القبض فينبغي ان يستند
الفسخ الى وقت حدوثه لا الى العقد وقبل ان الفسخ يرفع العقد من اصله مطلقا الى قبل القبض وبعده ٥
ومن الزوائد المفصلة الثمن وكسب العبد ومهر الجارية اذا وطئ بالشبهة وقوائم الزمان التي يحدث
العبد وما وهب منه فقبله وقبضه وما وصي له به فقبله كما قاله الرافعي في باب تلف المبيع قبل القبض
تنبيهات احدها انما جمع المصنف في التمثيل بين الولد والاجر ليعرفك انه لا فرق في علم
امتناع الرد بين ان يكون الزيادة من نفس المبيع كالولد او لا كالاجر خلافا لاي حنيفة فانه سوى
للمولد من نفس المبيع بالولد كخلاف الثمر وغيرها لبعرفك انها مثله وان كانت من جنس الاصل خلافا
لمالك كما سبق فانه ذهب ذلك فانه من محاسن كلامه الثاني ان المصنف وغيره عبر عن المنفعة المحضة كالسكنى والركوب
والاستخدام ومقتضى كلام الاصحاب الجزم بانه لا شيء على المشتري في مقابلتها ولذلك جزم الرافعي وغيره فيما
اذا وطئ الثيب ثم ردها بانه لا يلزمه المهر لكن القاضي الحسين حكى عن ما اذا وطئها ثم مات قبل القبض ان
قلنا يفسخ من اصله غرم المهر والا فلا وقياس هذا ان يأتي مثله في الرد الثالث ان حادث المصنف في
الولد صحيح بالنسبة الى البهيمة واما الجارية ففي جواز الرد اذا وقع في الزمن المنهي عنه وجهان صحاهما
الرافعي هنا من غير تصحيح ونقله في الروضة والاصح هو امتناع الرجوع كما صرح بالمسئلة والتصحيح في باب
الفلس في الكلام على الرجوع وعبر بالاصح فاعلمه قال ولو باعها حاملا فانفصل رده معها

في الاظهر ٥ اعلم انه اذا اشترى جارية او بهيمة حاملا ثم اطلع على عيب بها فسطران اطلع عليه
وهي حامل ردها قولا واحدا وان وضعت قبلها حالان احدهما ان ينقص بالولادة فقد اطلق الرافعي انه يمتنع
ردها وما قاله مسلم عند علم المشتري بالحمل فان لم يعلم الا بعد الوضع جاز الرد لان سبب هذا العيب
وهو الحمل موجود عند الباع وما كان سببه متقدما فانه في هذا الفصل كما تقدم في اوائل الكلام
على العيب **الحال الثاني** ان لا ينقص ففيه القولان المذكوران في الكتاب وهما مبنيان على ان الحمل هل
يعلم وتقابل بعضه من الثمن امرا وفيه قولان اصحهما بغير وقد مر توجيههما وما ينبني عليهما في الكلام
على المبيع يشترط الحمل ولو اشترى حاملا بحمل واطلع على عيب بها فردها فهل من له
الحمل هذان القولان وفي هذه المسئلة اشكال ومر ذلك بياتك في اواخر الفلس فراجعه منه ٥
قال ولا يمنع الرد الاستخدام ٥ اي بالاجماع وكسب عائشة المتقدم في الذي اشترى الغلام
فاقام عنده ثم رده قال ووطئ الثيب ٥ قياسا على الاستخدام وقال ابو حنيفة يمنع الرد
ومراد المصنف هنا وطئ المشتري اما وطئ غيره اذا كانت زانيه به فانه عيب حادث قال
وانتقاص الحر بعد القبض بقبض حدث ٥ اي مانع الرد لعين من العيوب الا ان يكون نزواج سابق
فقد سبق حكمه والانتقاص ازالة البضة بكسر الباء وهي البكارة كما قاله الجوهري والافرق في الكلام
من زوال ذلك بالوطئ او بغيره قال وقيله جنايته على المبيع قبل القبض ٥ اي متصلة فيه من الاجنبي
والباع والمشتري والافة السماوية فان ذهبت البكارة بالافة السماوية بغير المشتري وان انتقصها الاجنبي
بغير آلة الاقتضاض فعليه ما نقص من قيمتها وان اقتضت بآلة فعليه المهر وهل يدخل فيه ارش البكارة
امر يعرف وجهان وفي الصحيح اضطراب نبهت عليه في الجواهر والمهمات ثم المشتري ان اجاز العقد
فالجميع له والا فقدر ارش البكارة للباع لعودها اليه ناقصة والباقي للمشتري وان اقتضها الباع فان
اجاز المشتري فلا شيء على الباع ان قلنا جنايته كالافة السماوية وان قلنا انها كجناية الاجنبي فحكمه كما
وان فسخ المشتري فليس على الباع ارش البكارة وهل عليه مهر مثلها هما ان اقتضها بآلة تنبني على ان
جناية كالافة السماوية امرا وان اقتضها المشتري استقر عليه من الثمن بقدر ما نقص من قيمتها فان سلمت
حتى تيبت فعليه الثمن كله وان بلغت قبل القبض فعليه بقدر نقص الاقتضاض من الثمن وهل عليه
مهر مثلها هما ان اقتضها بآلة الاقتضاض تنبني على ان العقد ينفسخ من اصله او من حينه ٥

فصل التصرية حرام ۞ اعلم ان التصرية ان يربط احلاف الماء او غيرها وتترك
حلبها يوما او اكثر حتى يجمع اللبن في ضرعها فيخيل المشتري غزارة لبنها فيزيد في الثمن واستقاها
من توهد صرى الماء في الحوض اي جمعه وتسمى المصراة ايضا مخففة بالجاء المهملة والفاء وهو
الجمع ومنه قيل للجمع محفل بفتح الميم والاحلاف جمع خِلفة بكسر الخاء المعجمة وبالفاء وهي حلبة الضرع
والاصل في تحريمه قوله صلى الله عليه وسلم لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو
بخير النظرين بعد ان يحلبها ان رضيها امسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر رواه البخاري
ومسلم وقوله تصروا الابل هو بضم التاء وفتح الصاد وبعد الراء واو والابل منصوبة على مثال
قوله تعالى ولا تركوا العسكر وهو لك لا تغلوا النهاء وشبهه وقوله بعد ذلك اي بعد النهي كما قاله
الرافعي قلت الظاهر المنصب يقتضي انه لا فرق في التحريم بين ان يقصد البيع اولا وهو كذلك فقد صرح
به صاحب التتمة وعلله بانه مضر للحيوان وكلام المحرر لا يوخذ منه التحريم عند عدم ارادة البيع ۞
قال تثبت الخيار على الفور ۞ اما الخيار فللحديث واما الفورية فكالرد بالعيب ولو ترك
الحلب ناسيا او لشغل او لحقت بسببه فهو على خيار وجهان في الشرح والروضة من غير تصحيح
والاصح منهما في الحاوي الصغير انه لا يثبت **قال** وقيل يمتد بثلاثة ايام ۞ لقوله عليه الصلاة
والسلام من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة ايام فان ردها رد معها صاع تمر لا سمراء رواه مسلم
هو السمراء الحنطة وهذا الوهم صححه جماعات كثيرون ونقله ابو الطيب في تعليقه عن نصه في اختلاف العراقيين
ونقله الروياني عن نصه في الاملاء واجاب القائلون بالفور عن هذا الحديث بانه محمول على الغالب اذ
التصرية لا تظهر في ما دون اللبن غالبا لاحتمال اجالة التقاسيم على اختلاف العلف او ماوى الحيوان
او تبدل الاندى وعن ذلك **قال** فان رد بعد تلف اللبن رد معها صاع تمر ۞ للحديث وقضى
اطلاق النص انه لا فرق بين ان يشترها بالصاع او لا وهو كذلك وقوله منها اي من البهيمة ۞
قال ولو كان صاع قوت ۞ لانه قد ورد في رواية في التمر جاء ذكره وفي بعضها ذكر الطعام
رواه الترمذي وصححه وفي بعضها فان ردها رد معها مثل لبنها فمحا رواه ابو داود عن ابن عمر فدل على
اعتبار القوت مطلقا لكن هل يتحرى الاقوات او يعتبر الغالب ياتي فيه ما سبق في العطف قال الامام
لكن لا يعدى هنا الا الاقط كما نقله عنه الرافعي وافق واذا قلنا يعتبر التمر فتراضيا على غيره جاز والتمر
الواجب هو الوسط من تمر البلد كما نقل عن نص الشافعي واذا فقد التمر وجبت قيمته وهي وجهان كما

الماوردي احدهما قيمة اقرب بلاد التمر اليه والثاني قيمته بالمدينة وهو ما اختاره الرافعي على ما نقله عنه
اي عن الماوردي واعلم انه قد علم من ذلك ان اللبن يعادله قسطه من الثمن وقد علم ان ذلك يعسر العقود
عليه بسبب رد الباقي وقياس ذلك امتناع رد المصراة قال الرافعي وانما جوزناه امتاعا للاخبار نعم لو رضي
بعيب التصرية ثم وجدها عيبا اخر فعلى نقص الارش للاتلاف والمنصوص كما قاله الرافعي انه يرد مع
الصاع قال ولو حلب غير المصراة ثم اطلع على عيبها فالمنصوص جواز الرد مجانا وقيل مع الصاع
قال في الخادم وهو الاظهر **فرع** اذا وقع الرد قبل الحلب رد مجانا وان كان بعده ونقص مع
وجود اللبن فان حلب الصاع رده لم يجبر المشتري عليه لان ما حدث بعد العيب ملك له وان طلبه المشتري
فان حمض لم يرد الصاع بقوله ردا ان لبن شهر الاصح لذهاب طراوته اذا علم ذلك بقول
المصنف بعد ذلك اللبن شيء فيه المحرر وهو يقتضي انه لا يجب رد الصاع بعد الحلب وقبل اللبن وليس مرادا
فلو عبر بقوله بعد الحلب لاستقام **قال** والاصح ان الصاع لا يجب تعيين اللبن ۞ لاطلاق
الخبر والمعنى انه ان اللبن الموجود عند البيع مختلط بالحادث بعده وتتعذر تمييز بعض المبيع له بدلا
مقطعا للمضمونة منها فاوجب الشرع اخلاف الاجناس الدقون والاثونة واوجب الاوسط
من الموسخ اخلافها من الصغر والكبر والثاني ان الواجب تقدير اللبن لما نقلناه عن ابي داود من رواية
ابن عمر **قال** وان خيارها لا يختص بالنعم بل يعم كل ما قول والحارية والاتان ۞ لانه ورد
في رواية من اشترى مصراة رواها مسلم وفي رواية ابن ابي شيبة في الخاري من اشترى بحيلة والاتان من الابل في
معقوده لندرة الولد والاتان يختص بالنعم وهي الابل والبقر والغنم لان ما عداها لا يقصد لبنه الا على
ندور وعبر في الروضة عن هذا الوجه بقوله وفي وجه شاذ يختص بالنعم هذا لفظه وهذه تطهر فساد
عطفه هذه المسئلة على لفظ الاصح لانتفائه في الخلاف قال قلنا بالاختصاص فاحد الاوجه في الحارية
والعلة الرافعي عن التهذيب واقرن وتحمل طرده في الاتان **فائدة** الاتان هي الانثى من الحمر
الاهلية وجمعه في القلة اتن بضم التاء على وزن افلس وفي الكثرة بضم الميم مع
ضم التاء واسكانها ايضا **قال** ولا يرد معها شيء ۞ اي مع الحارية والاتان لان لبن كل منهما
يحبس بلا عوض له ولبن الادميات لا تعاض عنه غالبا **قال** وفي الحارية وجه ۞ اي انه يرد
معها الصاع لانه قليل النفع في حقه فاخذ العوض عنه **قال** وحبس ما التقاه والحق المتصل

عند السم وحمر الوجه وتسود الشعر وبعيده عن الجبار ٥ لانه يدلس بخلطه بالمن لاخلاف الاغراض
فانت الحارة للتصريه وقال لو ارسل الزنبور على وجه الجارية فطهن يمينه او جبر ما القاه او الجاء ارسله
عند الاجابة وما الجاء هو الذي يدرها للطخ والشعر الجعد هو الذي فيه البواة وانقباض ٧ المغلفل
كشعور السودان قال الماوردي والجعودة تدل على قلة البدن والسبوطة تدل على الضعف قال ويحمل
الكلام ما اذا راه المشتري يدراي الشعر يعني وعين ما يدلس به الباع اما اذا لم يدراه حال العقد وصححها
فلا خيار **تنبيه** صور المسئلة ما اذا كان التدليس بفعل الباع او بفعل من راطاه فان لم يكن كذلك صدر ٢
٥ فعلى الخلاف ٤ ما لو كحلت الشاة عينها فاشار اليه في النهاية وصرح به بعضهم وبعبر المصنف بالجس
والتحمير والتسويد والتجعيد يشير اليه ايضا فانهم وكعد الشعر مرادات انخاب على المحرر ٥
قال لا لطخ ثوبه بجيلان نجاسة في الاصح ٥ لان الاستدلال به على انه اتلف به استدلال ضعيف فانه
ربما لطخ ثوب غيره او اصابه ذلك من حمل دواء من المشتري بعصر العين السوال عنه والثاني يثبت له
الرد للتدليس والتدليس وكمري الوجهان كما قاله الرافعي في النهاية ثوب الكتبة والحمارين وغيرهم من الصناع
وفي ما لو ارسل الزنبور على ضرع البهيمة حتى انتفخ فطهن لبنها او اكره على حتى انتفخ بطنها فطهن حاملا
قال المسع قبل قبضه بمن ضمان الباع فان تلف انفسخ البيع وسقط الثمن ٥ اي لانه
تمس مستحق بالبيع فاذا تعذر انفسخ البيع كما لو تعذر في عهد التعرف قبل القابض ولو كان المبيع دينا
على الباع فمن عموده عليه وضمان الزاج العود كذا قاله الرافعي في ٥ ب الاضحية والمراد بكونه من ضمان
الباع هو انفساخ البيع بتلفه وثبوت الخيار بتعيبه كما سياتي وبهذا عدل المصنف عن عبارة المحرر قاله ابن
الضمان بانفساخ البيع عند التلف فقط كما قاله ومعناه انه اذا تلف انفسخ البيع **تنبيهان** احدهما
ان كلام المصنف يعم ما اذا كان المدلس غير الباع ومكان يحتمل ان يقال لا فرق في تمس الباع ومكان يحتمل
انه لا يقع ذلك وبه صرح الرافعي في اول ٥ ب الصداق ويعم ان وضعه من يديه عند استماعه من المشتري فاستمع
على الصحيح كما سبق فيه **الثاني** انه لا فرق في ان يكون المشتري تمس الباع امرا وليس كذلك اذا امر غلامه في
معه بتلف فان لم يعلم به ولم يعرف حكمه ٥ كما قاله القاضي الحسين وتابعه الامام فهو كما لو قتله
الرافعي عنه بعني القاضي هذا الصحيح انه في مع الجاهل من تسليم الجعل المعين للمحمول له واقن وهو مطرد
المسئلة وقد ذكر ذلك في اواخر السير في مسئلة العلج **الثالث** ان مفهوم كلام المصنف ان

قال في المجموع واشتهى بعض
شيوخنا مرة ذكر هذه المسائل
الاولى اذا اشترى امة ووطيها
ابوه المشتري قبل القبض واحبلها
ثم ماتت فانها تكون معلومة من ضمان
المشتري فيما يظهر لانها بالعلوق
بفعله انتقلت اليه على ملك الام
وفي صورة ذلك تفوت القيمة
فان لم نوجد صورة اخرى فالمتابعة
اذا اشترى من مكاتبه شاة ثم
اعانت بعشر وصل فنقص
السعر المتمكن المتوقع ان
العالم اذا اشترى الوارث
من مورثه عشاء ثم
المورث قبل القبض
كلام العجالة والله سبحانه اعلم

العيب الحادث بعد القبض لا يثبت به الرد مطلقا وكذلك التلف الواقع بعده لا يفسخ به العقد
ايضا والسر كذلك لان فيها يحصل سوى نقصانه ٤ اوائل الحلم على حمار العيب تراجعه **الثالث**
انه يعم معاوم التلف وقوع الدن في البحر وكذا العلات الطير والصيد الموحش كما علة الرافعي
عن البيه واقن ولو غرقت الارض او وقع عليها صخر لا يمكن رفعها لهما هو تلف او تعيب اضطر فيه
كلام الرافعي فراجعه في المهمات ولو غصب المبيع او ضاع او ابق او جحده الباع ثبت الخيار **فائدة**
حث العسيج السع صحكما ما سال الملك الى الباع قيل التلف وقيل برجع من اصله وينبني عليها اللبن في
الرواند والاشجار نعم لو تلف في يد الباع قبل المطالبة بها لم يضمنها لان يده عليها يد امانة قاله حماعة
منهم ابن الصباغ قبيل باب المصراة **قال** ولو اراه المشتري عن الضمان لم يبرأ لانه لا يعلم
سعر الحكم ٥ اعلم ان الابراء عما لم يجب ولكن جرى سبب وجوبه كما لو ابرأ الثالث الغاصب عن الضمان فيه
هو لان حكاه الرافعي في اوائل الباب الثاني من ابواب الرهن الجزم به بطلانه لكونه لم يجب والثاني يصح لوجود
السبب وسيتضاهد فرد من افراد ملك القاعدة فاعلمه قال الرافعي لم يتعرض لمدة ٥ ولا لتوجيهها
تنبيه الحكم في المراة وتعيب الحكم تبع فيه المحرر ولا فائدة فيه **قال** واتلاف المشتري قبض ان علم ٥
اي كما لو اتلف الثالث المغصوب عند الغاصب وقيل يصح البيع ويسمى من تلام المصنف ما لو قتله المشتري لعياله
عليه فان اصح الوجهين في زيادات الروضة انه لا يكون قبضا ولم يرجح الرافعي منها شيئا ويسمى ايضا ما اذا اريد
وطء المشتري صبي الامام فقتله لردته فان ٥ في عمره ٥ قابضا لانه لا يجوز له قتله هكذا علله الرافعي قبيل باب الردات
عن فتاوى البغوي واقن والقاس في باب الصلاة وقاطع الطريق وان كان ٥ لم يرتد ودلك الزاني المحصن وصورته
ان يزني الكافر بمسلمة بدار الحرب فيسترق وحكاه البغوي من الاستقرار على قاتل المرتد اذا لم يكن اماما مستدلا بانه
لو لم يكن مسترقا وقتله لم يلزمه شيء كما لو قتل مرتدا بغير اذن الامام وهذا القول في اللاله التي ذكرها ايضا ولو قتله
المشتري فصار صافي المطلب انه يظهر ان يكون ٥ لانه **قال** والا فقولان ٥ في الثالث طعامه المغصوب
صنعا ٥ اي جاهلا بانه طعامه فان قلنا ان الغاصب لا يبرأ بالتعريف وتدليسه لم يكن قبضا وان قلنا يبرأ
وهو الصحيح لاجل ان الثالث باشر الاتلاف يكون قبضا اذا علمت ذلك فقول المصنف والا الى اخره يتبع
فيه المحرر وندخل فيه ما اذا كان يعتقد الباع او الاجنبي او لا يعتقد شيئا فالصحيح الاول والثاني على المعول
عليه واضح وحسد فان جعلناه قبضا فلا كلام وان لم نجعله قبضا فكون ٥ كاتلاف الباع في الاول حتى ينفسخ البيع فيه كالتلف

البائع في الاولى حتى يمسح المبيع الاجنبي في الثانية حتى يحتمل المشتري وأما الثالثة فمحمولة كرهي على التواطئ حتى يصير قابضا على قول وتكون ه لافادة السماوية في قول لغرور من المتجه الجزم بحصول القبض واقتصر في الشرح والروضة على عدم الغاصب قال والذي اتلف الثالث قبله ه اي قبل المسح يعني بالافادة السماوية حتى ينفسخ البيع لانه لا يمكن الرجوع عليه بالعين لان المسح مضمون عليه بالثمن فاذا اتلفه سقط الثمن ووجه عدم الفسخ وهو الاصح في الشرح الصغير واوائل الصداق انه جان على ملك غيره فاشبه الاجنبي وعلى هذا ينتجر المشتري من الفسخ والارجان واعلم ان في المسئلة طريقين الاظهر وبه قطع الرافعي ان في المسئلة قولين اصحهما انه ه كالاف وتعليلها ما ذكرناه والطريق الثاني وتعليلها للمهذب على الاظهر وتحملهما في المنهج على القطع بانه كالاف وقد اشار المصنف الى الطريق الثاني بقوله والذي غرامه لا يوجد منه الاصح منها لانه لا اصطلاح له في ذلك **فرع** باع شقصا من عبد ثم اعتق زائقبه قبل القبض وهو موسر ثم ه كالافه قال والاوجه ان اتلاف الاجنبي لا يفسخ بل يحتمل المشتري من ان يحتمل بعد الاجنبي او يفسخ ويغرم البائع الاجنبي ه اما عدم الفسخ فلتعذر العين المقصودة والثاني يكون فسخا للعذر التسلم وقطع ابن سريج بالاول فان قيل اذا غصب اجنبي العين المشتراة حتى انقضى المدة فان الاجارة تنفسخ على الصحيح ولا يحتمل المشتري ه حرما المشتري فلا فرق القاضي الحسين والمتولي فان المعقود عليه في باب البيع هو المال وهو واجب على الجاني فتعذر العقد من المنفعة الى بدلها بخلاف الاجان فان المستحق فيها بالعقد هو المنفعة وهي غير واجبة على متلفها فلم تتعذر العقد من المنفعة الى بدلها **تنبيه** وقع في بعض حواشيه ان هذه المسئلة التي قبلها في صلب الطريق وان الاصح طريقة القولين ايضا من الاول ان يحذف المصنف لفظ الاظهر ويعطف بعده على قول وان الخ فانه احصر والفرائد وادق قاعدة وتوليه تنفسخ هو تنفسخ اليا وفتح السين ه قال فيصح الا بتلاف هو تنفسخ **فرع** اتلاف الاعجمي بامر واحد ممن تقدم ه كالاف ذلك الواحد فلو امر البائع والمشتري والاجنبي فالقياس ان يحصل القبض في الثلث والتحمل في الثلث والفسخ في الثلث **قال** ولو تعيب قبل القبض فرضه اخذ بكل الثمن ه اي كما لو ان تقارنا للعقد وفهم من قوله فرضيه ان له الخيار وقد صرح به في الرد بالعيب فقال سواء قارن العقد ام حدث قبل القبض وسقوط اطراف العبد بمنابه العيوب حتى اذا اجاز فانما يجيز بالكل بخلاف ما اذا اشترى عبدين فتلف احدهما قبل القبض واجاز فانه انما يجيز بالحصة كما سيأتي قبيل الخيار والضابط ان ما امكن ارداده بالعقد كسقف الدار فكون الاجزاء حتى كثير بالحصة وما لا يمكن كاطراف العبد فانه ه كالاوصاف **قال** ولو عيبه المشتري فلا خيار له لحصوله بفعله بل يمسك بجميع الرد

بالعيوب

بالعيوب القديمة ويكون قابضا للباقي منه حتى يستقر عليه حصته من الثمن فاذا قطع يد العبد مثلا فمات في يد البائع فان مات بالسراية استقر عليه الثمن كله وان مات بعد الاندمال فلا تقسط اليد المقطوعة على ما بينها وبين المعدن وهو نصف القيمة ولا ما نقص من العين بالقطع وانما يقسطها بجزء من الثمن بالطريق الذي ذكر في المصنف في اخذ الارش فان قيل اذا عيب المستأجر ما استأجر منه لم تسقط الخيار وكذلك اذا جنت المرأة زوجها فما الفرق بينها وبين تعيب المشتري قلنا الفرق في المطلب فان تعيب المشتري يبرئ له النقص وجبت الذكر وهدم الدار لا تحمل فيها ذلك **قال** او الاجنبي فالخيار فان اجاز غرم الاجنبي الارش ه اما تحمل المشتري فلما سبق من كونه مضمونا على البائع واما تغريم الاجنبي فلانه الجاني ولغرامته بعد قبض المبيع اما قبله فلا لحوالة موت العبد في يد البائع فسفسخ البيع هكذا نقله الرافعي عن الاوردي واقره واما مقدار الارش المغروم هنا فهو المقدار المذكور في الجنايات فيما دون العبد نصف القيمة وفي يديه القيمة الكاملة **قال** ولو عيبه البائع فالمذهب ثبوت الخيار لا التعزم ه اعلم ان ثبوت الخيار محكي به الرافعي وعن ابن فعل البائع اما كالافه واما كفعل الاجنبي وهل منهما مثبت للخيار وابن الخلاف في التعزم قال الكمني فعل البائع كالافه ه كما يمكن ان يجيز ويرجع على البائع بالارش وان الحقناه بالافة السماوية وهو المذهب فلا تغرم بل ان شاء فسخ وان شاء اجاز ويحبس المبيع لعجز لو لم يجعل المشتري بالخيار حتى قبض وحدث عنده عيب ه كان له الارش لتعذر الرد ولما كان التعزم مسببا على البائع ه كالافه لا واخلاف فقال طريقان ه احدهما صحح التعزم بها بالمذهب واذا علل الخلاف علم انه ه كان الصواب في التعبير ان يقول ثبت الخيار لا التعزم على المذهب لكنه اغتر بما هم وقع في المحرر فانه قال الاصح ثبوت الخيار بلا تعزم **قال** ولا يصح البيع قبل قبضه ه اي عمارا كان او غيره اذن فيه البائع ام لا لما روى ان اعطى المشتري الثمن ام لم يعطه لما روى حكيم بن حزام قال قلت يا رسول الله اني ابتاع هذه البيوع فما يحل لي وما يحرم علي قال يا ابن اخي لا تبع شيئا حتى تقبضه قال البيهقي في السنن الكبير اسناده حسن متصل وروى ابن ماجه بإسناد ضعيف ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يباع سلعة حتى تنتقل حتى يحوزها التجار الى رحالهم رواه ابو داود باسناد لم يضعفه فتكون حجة على قاعدته كما قاله في شرح المهذب وقال وفي الصحيحين ما دل بمعنى ذلك وعن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه قال ابن عباس واحسب كل شيء مثله الطعام رواه مسلم بهذا اللفظ وذكر الاصحاب للبيع معنيين احدهما ضعف الملك بدليل الانتقاض بالتلف قبل القبض والثاني سواي الضمان على شيء واحد بمعنى احدهما عليه وهما في ثلث الاول لتعذر التسليم والثاني البائع ويصح ما عليه للمشتري الثاني لا سيما وقد ملك قبل القبض بعذر انفلاته فقيل التلف من ملك المشتري الثاني لا المشتري الاول ومن ملك المشتري الاول ان البائع ويحتمل ان يكون ملكه ناقصا في زمن واحد **فرع** ه لا

تجوز السلم لا تجوز عن المعاوضات كجعله اجرة او صداقا او عوضا في صلح او راس مال السلم وذلك لقوله والاشراك
وقيل انها طاران قال والاصح ان بيعه للمالك تعين ٥ لعموم ما سبق من الادلة ومراعاة المعنى الاول والثاني
تجوز تبعا على المعنى الثاني قال في شرح المهذب لان من يشتري ماله بيعه يصير قابضا في الحال على وجه تعرفه فلا سؤال ضمانا
وتعبير المصنف بالاصح مع قوته الوضوء وهو يقضي قوة الخلاف وليس كذلك فقد عبر عنه في شرح المهذب بقوله وصحح جماعة من
الخراسانيين وجها شاذا ضعيفا انه يجوز بيعه للمالك هذا لفظه **تتمة** الوجهان مخلهما اذا كان المبيع غير خبز
التمر او نحو ذلك مما يتسامح في وزنه او يتفاوت صغره والا فهو اقاله بلفظ البيع هذا لفظ الرافعي عن التتمة ومعناه اما ان يطرأ على
معاني العقود ٥ ان اقاله وحده صح جزما وان يطرأ على الصفة ٥ بيعا وشد فيه الوجهان في البيع من المالك هذا
اوضح التامين الحس والملك المضاف تصحيح البيع يقضي ترجيح مراعاة اللفظ في هذه الصور **قال** وان الاجارة
والرهن والهبة ٥ كالبيع ٥ هذا ترجيح على ان العلة في البيع صحة الملك والاصح تعليلها على ان العلة فيه زوال الضمان
وهو منتفي هنا والوجهان جاريان في الصدقة والاقتراض **قال** وان الاعتاق بخلافه ٥ اي بخلاف البيع فيكون
صحيحا ونصرته غالبا لقوته والثاني انه كالبيع لاشتراكهما في ازالة الملك والثالث ان ٥ للمالك حق الحبس لم ينفذ لما فيه
من ابطال حقه والا نفذ للتقدم والاستيلاء والترجيح ٥ للعتق بخلاف الاجارة وقيل انها ايضا ٥ للعتق بخلاف الاجارة
وقيل انها ايضا ٥ للعتق والوقت ٥ كالبيع ان شرطنا فيه القبول والا فلا اعتاق قاله في التتمة واجاب الماوردي فيه وفي
اباحة الطعام المسلم جزافا بالصحة وحصول القبض كما علله به الرافعي واقره وصحح في شرح المهذب ان الوقت ٥ لا عتاق
وراء في الوطء لان جبران حواز قضاء الدين به ايضا **قال** والدين المعين كمبيع فلا سبعة الا بقبل قبضه ٥
اي نقدا ٥ او عينا لان الحس السادس في البيع موجود ان بعينها فيه واعلم ان قوله فلا سبعة الا لخفة زاده لا
حاجة اليها بل مضر لانها توهم جواز غير البيع وليس كذلك بل المحرر بالتعريف الذي هو اعم ولكن ابدله المصنف ٥
قال وله بيع ماله في يد من امانة كوديعة ومستأجر وقراض ومرهون بعد انفكاكه ومورث وباق في يد وليه
بعد رشده ٥ لتمام الملك والقدرة على التسليم وقوله امانة مصوب على الحال **قال** وكذا عاريه وما خود
بسوم ٥ اي وما في معناهما من المضمونات كالذي رجع اليه بعيب عند لمن قبضه من تمام وقدر ثمن المعصوب بتفصيل
ذكر المصنف في اوائل البيع والمأخوذ بالسوم هو الذي اخذه ليشاهله هل يحبه فيشتريه ام لا **قال** ولا يصح
بيع المسلم فيه ولا الاعتياض عنه ٥ لان ما قدمناه من الدليل على امتناع بيع ما لم يقبض يشمله واعلم ان البيع الثابت في
الذمة اذا عقد عليه بعد لفظ السلم ليس سلما على الصحيح كما سبق في السلم وبه ذلك فلا تعارض عنه بلا شك وتعبير المصنف
لا يدل عليه وقد عبر في المحرر بعبارة تدخل وهو المبيع عبر انه حصر المبيع في السلم فيه فقال والدين على الغير ان لم يثبت
وهو المسلم فيه لم يجز بيعه فورد عليه اعراض اخر فلو عبر المصنف بعبارة المحرر ولكن اتى بالحالات فقال ٥ المسلم فيه لا يدفع

الاعراضان معا **قال** والجديد جواز الاستبدال عن الثمن ٥ اي الثابت في الذمة لما روي عن ابن عمر
انه قال يا رسول الله اني اسلم الابل بالدنانير واخذ الدراهم واسلم بالدراهم واخذ الدنانير فقال لا
باس اذا تفرقتما وليس بينكما شيء رواه ابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وابن حبان في صحيحه وقال في
المستدرك انه صحيح على شرط مسلم والقديم المنع لاطلاق النهي عن بيع ما لم يقبض وقطع بعضهم بالاول واختلفوا
في قاله في التتمة بعكس القولان قيل قبض المبيع فان قبض جاز قطعا وقيل القولان بعد والاصح قطعا وقيل القولان
في الحالين وهو ما اقتضاه اطلاق الكتاب وعين من ذكر الرافعي والمصنف **قلت** في صفة الثمن ثلاثة اوجه
احدها ما دل عليه الباب انقداً كان او عينا والثاني انه النقد حتى لو باع عرضا بعرض فلا بد من قبض واحد
النقدين لا بعينه فلا بد من قبضه الثالث وهو الاصح ان الثمن هو النقد فان لم يكن نقدا اصلا او كان نقدين فالثمن ما التصق
به الباء **فرع** المضمونات ضمان العقود ٥ لاجرة والصداق وعوض الخلع والدم كلها كل الثمن فيجري
فيه التفصيل السابق من ان يكون معينا او في الذمة **قال** فان استدل موافقا على الربا كما لو باع
دراهم باسترط قبض البدل في المجلس ٥ لما تقدم في الربا **قال** والاصح انه لا يشترط التعيين في العقد ٥
كما لو صار في الذمة بعينا وتقابضا والثاني يشترط ليخرج عن بيع الدين بالدين **قال** وذا القبض في
المجلس ان استبدل عما لا يوافق في العلة كثوب عن دراهم ٥ اي لا يشترط اتفاقا الاصح ٥ لو باع ثوبا بدراهم في
الذمة لا يشترط قبض الثوب وهذا الذي صححه هنا تبعا للمحرر وقد رجحه الرافعي في الشرح الصغير ولم يصحح في الكبير شيئا
والثاني يشترط لان احد العوضين دين فيشترط قبض الآخر كراس مال السلم فان قلنا لا يشترط القبض فلا بد من التعيين
في المجلس وفي اشتراط التعيين في العقد الوجهان السابقان في استبدال الموافق فلخص ان هذا القسم وهو
غير الموافق لا يشترط تعيينه في العقد ولا قبضه في المجلس والاصح لا تعيينه فيه وعلى هذا يكون قولهم ان حاجي الدمة
لا يتعين الا بالقبض محمولا على ما بعد اللزوم اما قبله فيتعين بوصف ما وعلى ذلك يحمل قوله الزاهد والخط هذا
قاله في المطلب في كتاب الصلح والمدين الذي قاله جيد وهو يقضي الحاق زمن خيار الشرط في ذلك بخيار المجلس ٥
فرع حيث استدل فلا يستدل الموكل عن الحال ويكون قبضه وبيعه كقبض من عليه الموكل عجله صرح به الرافعي
في آخر الفصل **قال** ولو استدل عن القرض وقبله الملك جاز ٥ اي بلا خلاف ٥ قاله في المحرر وعلله في
الشرح بما سبق ان بخلاف دين السلم وقوله عن القرض اي دين القرض وقوله وقبله الملك يشعر بان الاتلاف اذا
اقتضى الحاق المثل في المثلي او ايجاب ما ليس بمثلي او اقيمه ٥ لدراهم المأخوذة في الكفارات وغيرها لا يصح
الاستبدال عنه وليس كذلك بل يكون تلفه مستقرا وقد عبر في المحرر بعبارة واضحة شاملة فقال وان تلف لا مثل ولا
مثلا دين القرض والاتلاف صور الاستبدال عنه بالحالات وهذا عبارة الشرح والروضة ايضا ثم ان عبر المحرر بوجد

من الحوالة مسائل كثيرة منها الدين الموصى به والواجب بسبب الجناية او بسبب الضمان وقد قال
رحمه الله فيما اذا كان القدر المحوول وعليه دون الدين الثابت بالحوالة نظر يحمل تحريره على ان الحوالة
مع اهلا وكمل ان سلطان الاصيل وهو المحال عليه معطل حكما قال وفي اشتراط تقدمه المجلس ما سبق
اي تحصل انه من الموافق لعدم الرباء المخالف وكذلك ما تي في تعيينه ما سبق ايضا والاصح انه عدم الاشتراط
قال ومع الدين لغير من عليه باطل في الاظهر لانه لا يقدر على تسليمه والثاني يصح تبعا عليه وهو
الاستدلال بما تعلم وهذا القول صححه في الروضة من زياداته هنا وعزما لاظهر ايضا وذكر الرافعي في
اواخر الكلام ما يوافقه قال فان يشتري عبد زيد عالما انه لعلي عمرو فهذا تصوير المسئلة فان حوروا
بطل البغوي مع الرافعي يشترط ان يتصل كل منهما في مجلس العقد ما انتقل اليه حتى لو تفرقا قبل قبض احدهما بطل
العقد بقبض منهما كلام الاكثرين على ما سبق في المطلب مخالفهما ثم ذكر فيه ايضا ان مع الدين الحال على معسر او
منكر ولا بينة له عليه لا يصح جزما قال فان قلت له بينة فيظهر ان يخرج على الخلاف في بيع الطير في دار بيضا
قال ولو كان لزيد دين على شخص فباع زيد عمرا داره بدينه بطل قطعا لنهيه عليه الصلاة
والسلام عن بيع الحال بالحال وهو الدين بالدين بالحديث المذكور رواه الحاكم وقال انه على شرط مسلم ولكن صححه عبد
واما البيع بمع الدين بالدين بدون القبض فقد قال ورد النص به في رواية دارقطني السهيلي عن الجوهري وغيره
من اهل اللغة قالوا الحال بالحال هو النسيئة بالنسيئة اي المؤجل قال ونقل العقار بخلسه للشتري وجعله
من التصرف بشرط فراغه من امتعة الباع لما علم بالنقل احكاما ولم يذكرها ضابطا في الفرع
ولا في اللغة رجعنا فيه الى العرف فما رجعنا اليه في الاحياء والجوز في السرقة وعرفها والعرف يعضد ما قاله
المصنف في هذا وما بعده والنقل يحصل بتسليم المفتاح اليه قال في الشامل بشرط ان لا يكون هناك مانع شرعي
ولا حسي وقد استفدنا من التعبير بالنقل انه لا يشترط حمله التصرف ولا دخوله للعقار وهو كذلك والوجه
الباع امتعته في بيت من الدار وخلى بين المشتري وبين الدار حصل القبض فيما عدا ذلك البيت قاله الرافعي وعلل
اشتراط الفراغ بكون الباع مستعملا له بما ذكرناه اعني اشتراط الفراغ في السفينة ايضا وفي تعديته الى البهائم
وكمونها بطنو والارض المزروعة بحصل تسليمها بالتخلية على الاصح كما ذكر المصنف في باب الاصول والثمار وقول
الرافعي هناك منها ومن الدار المشحونة بالامتعة بامكان التعبير في الحال وتقييد المصنف بامتعة الباع يخرج ما
عداه كامتعة المشتري والمستأجر والغاصب والمستعير وفي هذا التعميم نظر فانه قال الجوهري العقار
الارض والنخل والضياع واراد بالضياع الابنية قال الرافعي وفي معنى العقار الاشجار الثابتة والثمر المبيعة
على التجريل او ان الجداد وتقييد عاقل او ان الجداد لشهر مثلا دخول وقت نظرها بالمنقولات وهو متجه

اما اشتراط المتصل بالمجلس
فهو كما قاله البغوي وتابعاه
عليه قال الاسنوي ولم ار غير
البغوي والرافعي وينبغي ان لا
يشترط الا المتصل من احد
اي جنس لم يكن التعيين
على خلاف دليله الاخص في
التعيين

قال ابن عبد الموسل قال احد لس في
هذا الباب باصح

قال ... فان لم يحضر العاقدان المبيع اعتبر مضي زمن يمكن القبض اليه فيه والاصح ○ اعلم ان هذا
الكلام يستفاد منه ان حضور العاقدين ليس شرطا في صحة قبض العقار وهو كذلك على الاصح لما فيه من المشقة
وقيل يشترط حضور المشتري لتباين اثبات اليد عليه وقيل لا بد من حضورهما لانه اقرب الى حقيقة القبض
والقبض فانه لم يشترط فيشترط ان يمضي زمن يمكن القبض اليه فيه سواء كان في بلد البائع او لا كما صرح به الرافعي
في الرهن لان الحضور الذي كان موجبه لولا المشقة لا تتأتى الا بهذا الزمان فلما اسقطنا ان المعنى ليس موجودا
في الزمان تراعى اعتبار الزمان والثاني لا شرط لانه لا معنى لاشتراطه مع عدم الحضور قال وقبض المنقول
بتحويله ○ لما روى البخاري ومسلم عن ابن عمر انهم كانوا يبتاعون الطعام جزافا على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان يبعوه حتى يحولوه ولان العادة في المنقول ذلك وقيل اذا اشترى الاب مالا ولده من نفسه
او ما لعكس لا يشترط فيه التحويل وقيل اذا اشترى اثنان مع دارا صفقة واحدة فقبض احدهما في الاثنين التي
للدار والاصح في البيع اشتراط التحويل ايضا فلذلك الحلقة المصنف بفعل هذا امر العبد ما لا يسأل من موضعه
ويسوق الدابة او يقودها فلو ركبها او جلس على الفراش حصل القبض ثم ان قال ذلك باذن الباع جاز له
ايضا سواء نقلها او لم ينقله وان لم يكن باذنه فلا هذا قاله الرافعي في اول الغصب والطلاق في الروضة هنا
نقلا عن البيان انه لا يكفي الاسهال ولا الركوب من غير نقل وصرف الكلام من كلام الرافعي هناك والسفينة من
المنقولات التي لا بد من تحويلها ○ قاله في الكفاية وكلام الرافعي والروضة يوهم الحاقها بما لا ينقل بسهال
احدهما ان التحويل قد يكون بنقل المشتري وقد يكون بنقل الباع ○ اذا نقل البيع ووضعه من يده فللمشتري
المصنف نعم ان وضعه من يده ولم ينقل له متاعه لحرج مستحق لو نقل القبض اليه وتعبيره بالتحويل دون التحول
يوهم ذلك ان الدابة لو استقلت بنفسها ثم استولى عليها الباع لا يحصل القبض فيها وهو متجه التنبيه الثاني
ان ما اطلقه المصنف من النقل والمنقول اطلقه الرافعي والشيخ في المهذب ويستثنى منه ما اذا كان حيوانا
تتناول باليد او الفم فان قبضها انما يحصل بالتناول وقد استثناه المصنف في الروضة وقال في شرح المهذب
انه لا خلاف في استثنائه قال فان جرى البيع بموضع لا يختص بالباع كالمفازة نقله الى حيث ○ اي من ذلك
الموضع لوجود التحويل وقوله لا يختص بالباع وحذفه تأمله اقسام احدها ما لا اختصاص لاحد كالمسجد والطرقات
والشارع الثاني ما اختص المشتري اما بملك او اجارة او اعارة او تحجر على ما سبقت به الاحياء او وقف عليه
او وصية له بالمنفعة الثالث المغصوب والنزل من الباع وغيره فانه يصدق عليها انه لا اختصاص للباع

بها فاما الاشياء بالقسم الاول فقد صرح به الرافعي واما الثالث فسكت عنه وفيه نظر لتشده بعسر الفسخ بقوله فان جرى البيع تبع فيه المحرر وهو بعيد لاستقامة فان جريان البيع لا مدخل له فيما نحن فيه بالنظر الى العسر بوجود البيع وله اعبر الرافعي بقوله واذا ان البيع بالعين ذلك الفسخ بالروضة قال وان جرى بدار البيع لم يخف ذلك لان بدل البيع عليها وعلى ما فيها بعد بسنتين من يوم الفسخ ما لو جعل في اصبعه فانه يخفى سواء كانت له او مستعارة من البائع قاله القاضي الحسين في تعليقه والمراد بعدم الاخفاء انما هو بالنسبة الى التعريف واما بالنسبة الى نقل الفعل فانه يخون وفيه ما لا يخفى قاله الرافعي وتعبير المصنف بدل على هذا كله في ما جرت العادة بنقله وتدصرح به المطلب فقال اما ما كان قبضه باليد كثياب تتناول وبصفها شيئا فشيئا فالذي يظهر ان القبض يحصل بمجرد التناول ولا فرق في الدار بين المؤونة له والمخصصة به قاله الرافعي وجسد ما دخل فيه المستعار وغرس ما قدمناه ومن صرح بالمستعار هنا امام الحرمين قال الا ماذن البائع فيكون بمعنى البقعة اي الا ماذن في النقل الى محل اخر كما لو استعار من غيره وقد اطلق الرافعي هذا الحكم وصورها على ما قاله الامام ان يكون قد اذن في القبض والنقل معا فان لم يأذن الا في النقل لم يحصل القبض لان مجرد الاذن في النقل لا يقتضي العارية وقد ذكر نحو في الوسيط ايضا وتوسط في المطلب فقال ان قصر الزمن او لم يقصد لم يحصل علم انه لا يثبت له حق الحبس قال الذي يظهر انه يقصد للاعارة قال فرع للشرى قبض المبيع ان كان الثمن مؤجلا او سلمه اي وان لم يأذن البائع لانتفاء حق الحبس والحالة هذه قال والا فلا يستقل به اي بل لا بد من اذن البائع فيه لان حق الحبس ثابت له فان استقل فعليه الرد ولا يعد تصرفه فيه نقض بمنزلة فيما ضمانه واعلم انه اذا باع بثمن مؤجل ثم قبل التسليم لم يكن للبائع الحبس انتهى خرجه الرافعي بعد ذلك بقليل العلماء على موجب الاطلاق المطلقة فسمع حمل قول المصنف ان كان الثمن مؤجلا على التأجيل في ابتداء العقد وتسليم بعض الثمن لا اثر له وقيل يجب تسليم قسطه من المبيع اذا كان يقبل القسمة حكاه الرافعي قبيل خيار المجلس قال ولو سمى شيئا مقدرا كصوب وارض ذرعا وصفة فبان اكثر او زائدا اشترط مع النقل ذرعه او كيله او وزنه اي ذرعه ان سمى بالذرع وكيله ان سمى بالكيل ووزنه ان سمى بالوزن وقد اعتاد ان سمى بالعدد سواء قال البائع انه قدر خمسة ارطال لقوله عليه الصلاة والسلام من اباع طعاما فلا يبعه حتى يكتاله رواه البخاري ومسلم من رواية ابن عباس ويورد النقض في المكيل فقط على الباقي فان خالف فنقصه حراقا لم يملك التصرف في شيء منه ويكون مضمونا ضمان ما جزم به الرافعي هنا وكذا لو زاد مع الخلط وحصر في انفساخ العقد تلفه في يد المشتري قبل النقل والذرع مع الاذن العجز اجرة النقل على البائع ووزان الثمن على المشتري في اجرة النقاد وجهان قال في الروضة وينبغي ان يكون الاصح انها على البائع

وقال في المطلب انه الاشبه بما نظنه قال واجرة النقل المتجه الى تسليم المنقول على المشتري على ما قاله عليه كلام الشافعي وصرح به في التتمة قال مسألة يعتبر كل صاع بمد هشام او بما ثلثاه رطل هذا ان كان للمقدر بالكيل مثلا ثم قاله الرافعي بعد عشر اصح منها قال ولو كان له طعام مقدر بمد زيد والمعروف عند غيره بمد عمرو ثم كل لمد عمرو اعلم ان الذي في قوله عليه عائد على الذي في قوله ولو اتى به اسنى طاهر انقال الكيل على مد عمرو لكن لو اوصى والدليل على اشتراط الكيل ما رواه الشافعي والبخاري ومسلم عن ابن عمر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يكال فيه الصاع صاع البائع وصاع المشتري وهذا وان كان مرسلا فقد اخرجه ابن ماجة والدارقطني والبيهقي من رواية طارق مرفوعا والرسل يحتج به الشافعي اذا اعتضد بما جاء بسبعة اخرها الزيادة منها اسناده من طريق لا بأس به وان كان ضعيفا وفي البخاري بغير اسناد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لقمان بالميزان اذا اسلفت فاكتل واذا ابتعت فاكتل واسند الامام احمد ولان الاقتراض هنا مستند وفي كل صحة الاجل فلم يعتد الا بكيل تم الاستدانة في المجال ثم بدا الاجل في الطعام الموصوف عند الاكثرين قال ولو قال اقبض مني عبدا مالا علي لنفسك متعلق بالقبض فاسد اعلم ان القائل هو المسخ الذي سماه جرا والمقول له صاحب عمرو والمراد بالنفاذ القبض انما هو بالنسبة الى عمرو وسببه اتحاد القابض والمقبض فانه يصير قابضا لنفسه من نفسه واما بالنسبة الى زيد فالاصح صحة قاله الرافعي وسببه ان اذن عمرو له في قبضه عن مال اي دين يكون استدعاء الاذن في قبضه لنفسه فاذا بطل القبض لعمرو لم يلزمه وهو القبض لنفسه والحال المسلم اقتضاء اجراء ما ذكره الرافعي احدهما ان يقول اقبض مني جزافا عمرو حاضر مع زيد له قال مريد متعلق بالاول لا بالاخير لعمرو وصح لنفسه على الاصح الثاني ان يقول اقبض لي اقبض لنفسك بذلك الكيل صح قبضه لنفسه وقبل يصح لنفسه ولغا عمرو على الاصح الثالثة احضر معي لا قبض لعمرو بما حضر بذلك الكيل صح قبضه لنفسه فقط والاعلم ما اذا استدانه في المجال وسلمه لمن المسلم اليه صح القبض وبذلك تحصل لك ستة اقسام والفرق في هذه المسائل قاله الرافعي بين السلم والقرض والاتلاف قال فرع قال البائع لا اسلم المبيع حتى اقبض ثمنه وقال المشتري انا اجرد البائع لانه مقر بالثمن بحواله والاعتماد على اجرباه على تسليم المبيع لتقرر به الثمن ولان الثمن موضع الصبح سلف المبيع والبائع امين منه نعم حقه في الرهن فاجرباه اي البائع على التسليم ليأمن الشيء ايضا ولان البائع يجبر على تسليم ثلاثين يوما والمشتري يجبر على تسليم ثلاثين نفسه قال ولو قال المشتري لان حقه متعلق بالمبيع وهو البائع على تسليم

في الثمن فامر باداه بالعكس قال الرافعي وهذا القول للنص منصوص عليه بل حرجه بعضهم بعني من الصداق ○
قال وفي قول لا اجبار لان تسليم اجير صاحبه ○ لان ملكه ثبت له لا سيما وعلة الابتداء
تلاشل الى خلف الايفاء قبل الاستيفاء وعلى هذا القول يعمل الحاكم من المحاصة ○ قاله الرافعي ○
قال وفي قول يجبران ○ لان التسليم واجب عليها وكيفية اجبارهما ان يامر الحاكم رجلا واحدا منهما
باحضار ما عليه اليه او الى عدل فاذا سلما سلم الثمن الى البائع والمبيع الى المشتري لا يضره بايهما بدا قاله
الماوردي واذا امتنع احدهما اجبره الحاكم فان من ضمان دافعه على هذا القول فرع لو باع مال غيره بولايه
او وكالة لم يات الاقوال الاربعة وتقدم ذكر المصنف ذلك في التفليس والوكالة فراجعه وهذه الاقوال
جارية في الاجارة ايضا قاله الرافعي قال قلت فان ○ ان الثمن معينا سقط القولان الاولان واجرا
في الاظهر والله اعلم ○ لاستوا الحاسر واطلاق المصنف يقتضي انه لا فرق في سقوط القولين بين ان يكون
الثمن المعين نقدا او عرضا وهو منقول الاصحاب وبه صرح الرافعي في الشرح الصغير وقع في الشرح الكبير
والروضة ان سقوط القولين محله ما اذا باع عرضا بعرض فان كان احدهما نقدا لا يسقط الاول وهو
وجوب اجبار المشتري وما قاله مع مخالفته لاطلاقهم فلا وجه له ○ قاله في انهاء لان الثمن ○ كون نقدا كون عرضا
اذا قاله البائع ○ سهو وقد اسقطه ايضا في الروضة قال واذا سلم البائع اجبر المشتري ان
حضر الثمن ○ اي ان حضر في المجلس لان التسليم واجب عليه والاجبار منه ولا فرق في ذلك بين ان يقول
ما حضر البائع ام لم يقل به لكن تبع وسلم وفهم من كلام المصنف انه لا يجب للبائع والحالة هذه التسليم باجبار
المشتري على الامتناع وهو كذلك على الاصح وقد صرح به المصنف في باب التفليس فراجعه والمراد بالثمن
كما قاله في انهاء هو النوع الذي يعطى منه لان الغلام في ما اذا ○ ان الثمن في الذمة قال والا فان
كان معسرا فللبائع الفسخ بالتفليس ○ كما ذكره في التفليس وقيل لا فسخ بل يباع السلعة ويوفى من ثمنها حق
البائع فان فضل شيء فهو للمشتري هذا حكاه الرافعي وهو يدل على ان السلعة لا تحرجه عن الاعسار سواء كانت
قدر الثمن او اكثر وهذا الفسخ هو الفسخ بالتفليس بعينه وقيد للشرط فيه حجر الحاكم وقد صرح الرافعي في
اوائل باب التفليس بمسئلتنا هذه وذكر ما قلته من ان هذا هو ذاك وانه لا بد من الحجر قال او موسرا
واله قاله لليد او مسافة قريبة محجوز عليه في امواله حتى يسلم ○ للا يستقر فيها ما يفوت حق البائع ولا فرق على
الصحيح بين كون امواله وافية بالثمن او لا وبهذا صرح الغزالي وغيره فالحجر الفوري في وقت هذا الحجر

على سواله البائع بخلاف ظاهر النص انه لا يتوقف قاله في المطلب وفي ايضا عن ظاهر النص وبعضهم
قول الاكثرين ان الحجر لا يثبت بمجرد التسليم بل لا بد من ذلك القاضي بقوله ○ المراد بالمسافة القريبة هي ما
دون مسافة القصر وعلل بانه ان المصنف جعل قسيم هذه المسافة مسافة القصر كما سياتي وقيل ان الغائب عن البلد
الى هذه المسافة حكمه حكم الغائب الى مسافة القصر والصحيح الرافعي في الشرح الصغير من الوجهين قال
فان ○ مسافة القصر فحلف البائع الصبر الى احضار ○ اي المسافة من القرب عليه بيا حبر عقبة وقال ابن سريج يحلف
ذلك ويكتفي مع رد المبيع اليه والحجر على المشتري قال والاصح انه لا فسخ ○ لانه تقرر بما حبر الثمن
فحاز له الرجوع الى عين ماله ○ كالمفلس والباقي بباع المبيع ويوفى حقه من ثمنه كسائر الديون قال فان صبر
فالحجر ○ كما ذكرنا ○ لما قدمناه من ان الحكمة تفويته المال وفي الوسيط عن العراقيين انه لا حجر حينئذ لانتفاء الفسخ ○
قال والبائع ليس منعه حتى يعلم ثمنه ان جاء فوته لا خلاف وانما الاقوال اذا لم يخف فوته وتقاربها
في مجرد الابداء ○ لان الاجبار عند خوف الفوات بالهرب او ملك المال او نحو ذلك فيصير ظاهر وهذا الحكم
في المبيع ايضا كما قاله الرافعي ولو عبر المصنف بقوله وللبائع حبس ما باعه حتى يقبض عوضه لكان اولى ولكن عدل في
تخصيص البائع بالذكر لما قدمه من ترجيح اجبار انه اذا حبس فالبائع انه الذي تقرر وجوب التسليم عليه
بخلاف المشتري على ان لفظ المصنف يقتضي ان لكل منهما حبس ما في يده وهو كذلك على الاصح وقد
صرح به الرافعي في الشرح الصغير وقع في الشرح الكبير ان هذا هو الاصح وهو مخالف لما صححه في الروضة
وكلامه في الشرح الصغير اوفق بما في المنهاج ويستثنى من اطلاق المصنف ما لو اشترى عبدا فاعتقه
قبل قبض الثمن فانه لا حبس له على الاصح ذكره الرافعي في العتق وصححه في الروضة

التولية والاشراك والمرابحة

اعلم ان البيع قد يعقد على راس المال ومنه التولية والاشراك
وقد يعقد مرابحة ومخاطة ومساومة واهمل المصنف البيع وقد ذكر قبل الا انه لم يذكر المخاطة والمرابحة والاشراك
مصدر اشرك اي صيره شريكا قال المشتري شاهد للعالم بالثمن وذلك هذا العقد فقبل لزمه مثل
الثمن ○ اي جنسا وقدرا وصفة والقبول يحصل بقوله وغرضها صحيح في البيع واشراط العلم لا فرق فيه بين
المولي والمولى عليه في اشراط الخلاف الاتي في المرابحة كذا صرح به التتمة فعلى له فان حرم المصنف هنا وحكاية
الخلاف هناك بوهم خلافا واستفدنا من احكام المثل بطلان التولية اذا كان الثمن عرضا قال المتولي الا اذا
اسقط ذلك العرض من البائع الى المتولي فانه يصح هكذا نقله عنه الرافعي واقره نعم ان قال قام على كذا وقد وليتك
العقد عاما على ان صحته وجهان في الرافعي والروضة من غير تصحيح قال وهو مع شرطه وترتب احكامه ○
لان حد البيع صادق عليه لشرطه شرط البيع فيها ○ متاعه قبل القبض واشراط القابض في الربويات وتوقف
عند احكامه فيها فمجرد التسمية وبقاء الولد على ملك المشتري وزيادته وقيل لا كون معاجيدا المولى

ما سأل عن المولى فيقبل الزائد اليه والا بعد والسنة وقولنا عند وقوع هذا العقد قال
فلو لاح الى ذلك الثمن لان لفظ التولية يشعر به قال ولو حط عن المولى بعض الثمن الحط عن المولى
اي وان قال بعد التولية قد حططت عنك كذا لانه وان كان بعد صريحا فحاصلته وعاقبته الترديل على الثمن
الاول حتى لو وضع ذلك بعد التولية واراد التصحيح فيها ما لم يجز الا بالنائي كما دل عليه كلام الرافعي وسكت
المصنف عن شرط الجنس وصفته كما قال الرافعي انه كان بعد التولية الحط عن المولى ايضا كالبعض وان كان قبلها
لم يصح التولية كما لو قال بعتك بلا ثمن قوله قول المصنف حط هو بضم الحاء وهو بمعنى الحاء والوارد
والحط الواقع في رأس الكار وبعد وعثمان المرجس والمحرر الروضة ولو حط الباقي قال والمراد
في بعضه قال التولية في كله اي في جميع ما يقع عن الزائد والاصح قال ابن البعض اي بان
يقول اشركتك في ثلثه او نصفه او ثلثيه فان قال اشركتك في النصف كان له الربع كما نقله في الروضة عن
العمال عن عمر اعترف عليه وهو ممنوع فان في ربعها وله بيته لم يصح للجهل واستعمل النصف البعض بالالف
واللام وهو مسموع عند اهل العربية قال فلو اطلق صح وكان منا صفه وقيل لا اما الاول فصحيح
لو افرد شيئا لم يدر ما افرد واما الثاني فمحل لو قال مالك دهما ونصفه ولم يقع الرافعي في المرجس يصح في هذه المسئلة
وعبر في المحرر بالاشبه قال ويصح مع المراجحة بان يسري بانه لم يقل بعتك بما اشتريت ورأس درهم
لكل عشر اورع داه بازداه اعلم ان المراجحة عند بعض المترفة على ثمن السلع الاول مع زيادة كما مثل المصنف
وذه بالفارسية عشر وبازداه احد عشر والدال فيها مفتوحة فاذا قال داه يازداه فمعناه قال كل عشرة
رع درهم ووجه صحة البيع مع ذلك انه ثمن معلوم فاشبه ما لو قال عليه وعشر ولا كراهة فيه خلافا
ايضا وقوله بما اشتريت اي مثلا ثم قال الرافعي يجري فيه الخلاف فيما لو قال اوضعت له سبعة اثنى عشر درهما
المصنف بانه مخالف للنص فلا يلتفت ومال السابكي الى الفتوى هنا بعد بحث المثل فرع من ابنة المراجحة كما قاله
الرافعي ان يأتي بشيء عوضا عن اللام مثلا وزع درهما على كل عشر او درهم رأس المال بتسعة مراجحة كما لو
قال اشتريت بمائة وبعتك بما مع وزع درهما لكل عشر قال والمحاطة فتقول بما اشتريت وحط داه يازداه
للاقل من كونه ثمنا معلوما قال وحط من كل احد عشر واحد لان الربح في المراجحة جزء من احد عشر
فلذلك كان الحط في المحاطة قال وقل من كل عشرة اي كما ذكرناه في المراجحة على كل عشرة واحدا
فما زاد كان عندك بما اشتريت ثم الثمن تسعة على هذا الوجه وعلى الاول تسعة وعشر اجزاء من احد عشر جزءا من درهم
ولو قال بحط درهم من كل عشر حط من كل عشر ولو اتى باللام مثل لكل عشرة من المحطوط درهم من كل احد عشر

كذا نقله الرافعي عن الماوردي وغيره قال واذا قال بعتك بما اشتريت لم يدخل فيه سوى الثمن
لان الشراء هو العقد والعقد لم يقع الا بذلك والمراد بالثمن كما قاله الرافعي انما هو الذي استقر عليه العقد
حتى لو اكترى بأرس حمار المجلس او الشرط زيادة او نقصانا اشترى بذلك ثم ان ورد الحط في ذلك المجلس
على جميع الثمن بطل ذلك العقد الذي وقع الحط في ثمنه على الاصح كما قاله الرافعي فسلم العلم على الاختيار اما اذا
وقع الحط بعد لزوم فسطران كان بعد جريان المراجحة لم تفد الحط الا لمن وصل بعدي كما سبق في التولية وان
كان قبلها فان حط العلم لم يجز بيعه بتولية على الجواز ويجوز بلفظ اشتريت على ما دل عليه كلام الرافعي وان حط البعض
اخبر بلفظ الشراء ولا يخبر بلفظ القيام الا بعد اسقاط المحطوط قال ولو قال بما قام على لزمه
ثمنه اجرة القيال والدلال والحارس والقصار والرفا والصباغ وقيمة الصبغ وسائر المؤن المرادة للاسترباح
اي كطحن الدار واجرة الطحان وصونة الخشاب والرقيق والكس الذي ناضد السلطان على ما نقله الرافعي عن صاحب البيان
وكذلك اجرة الطبيب ان اشتراه مريضا والعلف الزائد على المعتاد لقصد التسمين فاما المؤن المعهودة للسباع فالنفقة
المعتادة واجرة الطبيب اذا حدث المرض فانها لا تحتسب واليه اشار المصنف بقوله المقصودة للاسترباح ولو جنى
العبد فداه او غصب فنزل صونه في اشتراه لم يحسب عند الاطلاق بل يحسب ان قبل اجرة القيال والدلال
على الباع فاصون حسابها فلسا اما اجرة القصار والخياط والطيب بان كون الثمن مجلا فان اجر قيل عليه
وفي خط صون اخرى وهو ان يرد في صحة ما اكمله الباع فستأجر من ماله فانما الرجوع عليه ان ظهر تقبل
واما الدلال فمن الحاسن ايضا نصوص عما اذا استأجر من يعرض سلعة على البيع فاشترى بها عينا فان الاجرة تسقط
الرقبة العزو لظاهر هذا التصوير يقتضي ان الاجر لا يحتسب على الاطلاق حتى اذا استأجر على البيع واراد العقد عليه
بلفظ القيام لا يحتسب هذا الاجر وفيه نظر فائدة الرفا مهموز ممدود قال ولو قصر سنه او قال
اوحل او تطوع به شخص لم يدخل اجرته لان السلعة لا تفقد فانه عليه الا بما ذكره على طريقة ان يقول علفت فيه علفا يساوي
كذا او على ان عمرك ولا لو جعل الاسقاط في بيته او في ما استعان فرع في العشر من رأس المال وهان الدهب الطاهر
منها في الرافعي انه بلفظ الشراء اظهر منها في الخانة انه بلفظ القيام والاسقاط اللائق هو الشراء والعام ورأس
المال يجري في المحاطة كما يجري في المراجحة قال وليعلما ثمنه او ما قام به فلو جهلا احدهما بطل على الصحيح
اي كما لو قال بعتك بما اشتريته ولم تعلم المراجحة والثاني يصح لان الثمن فيه مبني على ثمن العقد الاول والرجوع الى معلوم
فطلب الشيخ الضعفة قبل العلم هكذا علله الرافعي وقد اقتضى الحسين خلافه لانه اذا قال بمراجحة كل مئة على الثمن
بخلاف ما اذا لم يقله قال بدليل ما لو خان فيه فانه لا حط ولا خيار والثاني يصح لما ذكره غير انه يشترط معرفة قدر الغرض

للعائض في الربويات وتعبير المصنف بالصحيح يقتضي ضعف الخلاف وهو خلاف ما في الروضة فانه عبر بالاصح قال وللصدق البائع في قدر الثمن والاجل ○ اعلم ان هذا الباب مبني على الامانة فان المشتري معترف له على نظر البائع وراض لنفسه بما رضي به من زياده او حط فوجب عليه الصدق ولا يجزء الاخس اقرب الساعات الى المراجعة واعلم انه قد تقدم ان الاخبار قد يقع بلفظ الشراء وقد يقع بلفظ القيام وعبارة المحرر في وجوب الصدق بمسألتهما فانه قال وللصدق البائع في ما يخبر المشتري عنه وتعبير المصنف مخرج للحالة الثانية وحكم الصدق ايضا في صفة الثمن كالصحة والكسر والخلوص والغش وسائر الاوصاف التي يختلف بها الغرض اذا اشتراه بغير النقدين من الملات فلو وصف المصنف لفظ قدر لكان اخصر واعم قال والشراء بالعرض ○ يعني اذا اشترى شيئا بعرض واراد بيعه مرابحة فيقول اشتريته بعرض قيمته كذا ولا يقتصر على ذكر القيمة واعلم انه قد وقع نحو هذا في الرافعي فقال ولو اشترى شيئا بعرض وباعه مرابحة بلفظ الشراء او بلفظ القيام وذكر انه اشتراه بعرض قيمته كذا ولا يقتصر على ذكر القيمة لان البائع بالعرض يشدد فوق ما يشدد البائع بالنقد هذا لفظه وهو مقتضى ما في الكتاب من منع الاقتصار على القيمة وكيف يسعه ذلك مع ان الغرض ان قيمة ذلك العرض بالنقد هو ذلك المقدار وايضا فانه اذا اجر دارا بعبد او باع زوجته او تزوجها او صالح عن دم العمد عليه على رعاية مراجعة فني الصداق والمتلف يقول ما هو كذا وقد ذكر مهر المثل وقد ذكر في الاجارة اجر المثل وفي الصلح عن دم العمد قيمة العقول كذا قاله الرافعي في آخر الباب وقد علم مما قاله هنا ان المعنى بلفظ القيام ما يقوم مقام الكلي مثلا خالعت به امرأة مهر مثلها كذا لا سيما ان الخلع والصلح يقع فيهما المسامحة غالبا ثم ان عبارة الرافعي انما تقتضي انه اذا اتى بلفظ القيام بدل انه اشتراه بعرض قيمته كذا لم يجز ان يعبر بلفظ الشراء لانه لفظ العقائم وقد ذكر صاحب التتمة هذه المسألة بلفظ يظهر منه انه يستطرد من كلام الرافعي شيء فانه قال لانه اذا اشترى بعرض من العروض فان ذكر لفظ القيام واخبر بقدر قيمة العرض جاز وان ذكر عبارة الشراء او عبارة رأس المال لم يجز اللهم الا ان يقول اشتريت بعرض قيمته كذا او رأس مالي فيه عرض قيمته كذا وبقيت مرابحته فان فعل ○ فيحتمل ان في عادة التجار تفاوتا بين شراء الشيء بالنقد وبين شرائه بالعرض فيتسامح بالنقل فيما اشتري بالعرض هذا كلامه فظهر بذلك ان الرافعي نقل المسألة من هذا الكتاب على عادته فسقط بعض ما ذكر في التهذيب نعم ايضا قال ولو اشترى شيئا بعرض فباعه مرابحة بلفظ الشراء قال اشتريته بعرض قيمته كذا وان قال بلفظ قام علي بكذا فالاصح قيمة العرض قال القاضي وبجب ان يكون اشتراه بالعرض لان العادة التسديد اذا اشتراه بالعرض انتهى وحاصله انه حكى بدل قيمة العرض وما ذكره عن القاضي يحتمل ان يكون صحيحا لمقابلة محالة للاداء وان يكون تعليلا للمسألة الاولى

حواشي ذلك انه لا بد من ذكر ما به اشتراه بذلك ان لا يكون البيع بلفظ القيام بدل على عبارة القاضي الحسين التي حكاها السابق عنه آخر المسألة والله سبحانه وتعالى اعلم

بحسب ما عاده التصوير وقد راجعت كلام القاضي المشار اليه وهو القاضي الحسين فوجدته محملا لذلك وقد ذكر القاضي بعد ذلك بنحو صفحة ما يدفع هذا الاحتمال بعد ما نقض قول الصداق بقول المراة قام علي بكذا وهو مهر مثلها ○ لو اشترى ثوبا بثوب يقوم قام علي بكذا وهو قيمة الثوب الذي اشتراه به كذا هنا هذا لفظه لا جرم ان الرفعة والكفاية قد جزما بجواز ذكر القيمة من غير شراء بالعرض ولم يعرجا على ما قاله الرافعي ولا اشعرا بحكايته وقد طال التعلم في هذه المسألة على خلاف ما عدتنا قال اللهم ذلك انما هو للمهمات قال وعلى البائع الحادث عند المشتري

اعلم انه يجب على كل بائع جميع العيوب كما تقرر في بابه ثم هنا لا يتم ذلك بل لا بد من بيان حدوث ما حدث منها عند البائع لو لم يثبته لتوهم المشتري انه كان عند الشراء على ما هو عليه الآن وان النقد المبذول كان في مقابلته مع العيب ولو كان به عيب قديم اطلع عليه بعد الشراء ورضي به فلا بد من بيانه ايضا لما قلناه قال الرافعي ولا فرق فيما ذكرناه بين ان يحدث بآفة سماوية او بجناية ولا بين ما ينقص العين او ينقص القيمة فحصل الرتوش فرع لو غبن في الشراء او اشتراه من انسان الصغير او مدين على ما طال وحط بيانه ايضا قال فلو قال بعته فان تشطر فالاظهر انه حط الزيادة ورجحا ○ لانه يحتمل باعتبار النقل الاول فحط الزيادة عنه كما في الشفعة هذا علله الرافعي وتقتضي هذه العلة ان الحط هنا ليس كحط ارش العيب حتى يحتاج الى طلب والشائع بيننا ان العقد لم يتناول الا ما قاله الامام وغيره وجزم به في الكفاية والذي لا يحط شيء لانه سمى ثمنا وعقد به ولا فرق على القولين بين ان يظهر ذلك بقرائن او بالبينة قال الرافعي الا انها في حالة الخيانة مقبولة وفي حالة الغلط فالمنصوص هو الحط ومقابله مخرج من حالة الخيانة وقد استفدنا من كلام المصنف صحة التسع على القولين وهو كذلك لان عامة ما فيه انه عين والتعبير لا يمنع الصحة ○ قال وانه لا خيار للمشتري ○ اي على قولنا ما حط لانه رضي بالاقل فلو ان برهن بالاقل والثاني ثبت لانه ان بان كذبه بالاخبار لم يوثر كذبه ثانيا وان بان بالبينة فقد يكون البينة كاذبة ويكون الباطل بحكم الظاهر وايضا فقد يكون لم يعرف السراء لفلة البلغ لابرار قسم او انقاده وصيه فاما اذا اتفقا بعد الحط على ذلك فالاصح الخيار جزما الا ان يكون عالما بكذب البائع وفهم من كلام المصنف انه لا خيار للبائع وهو كذلك لا يتعذر ان يكون بصيرا بتلبيسه وغلطه سببا للثبوت الخيار له وقد يتعذر اذا لم يخبر المشتري او خيانه فلم يفسخ لانه لم يسلم له ما سماه تنبيه مفهوم كلام المصنف انه لا فرق فيما ذكر بين بقاء المبيع وعدمه وهو كذلك بالنسبة الى جريان قول الحط واما الخيار فان قلنا بالاسقاط فلا يثبت للمشتري لان يحونه انما يكون مع رد العقد وقد لا يريد ذلك البائع وان قلنا بعد الاسقاط كذلك فالاظهر الوجه الذي رجح تقدير التفاوت وحصته من الثمن قال ولو عجل ثمنا وصدقه المشتري لم يصح البيع في الاصح ○ لتعذر امضائه فان العقد لا يحتمل الزيادة واما التعليل فهو معهود في دليل الاوزاعي وهذا الوجه نقله الامام والغزالي عن الجمهور قال قلت الاصح صحة والله اعلم ○ قال ولو غلط بالزيادة ولم يصح الراقي شمائل الوجيز في الشرح فان قلنا الصحة لم يثبت الزيادة ولكن

للبائع الخيار وقيل يثبت مع زحمها وخير المشتري قال وان قدمه ولم يشر لوجهه غلطا تحملا لم يقبل قوله ولا بينته ۝ لانه يكذب بينته بقوله الاول وقوله محتملا هو سبق اللسان واما بخبره فهو الواقعة نفسها قال وله تحليف المشتري له لانه يعرف ذلك في الاصح ۝ لانه ربما يقر عند عرض اليمين عليه والثاني لا ۝ لانه لا يسمع بينته والحالف عند الاصحاب مدرك لتصريح به الرافعي في نظائر هذه المسئلة وهو ان اليمين المردودة ۝ لاقرار اوله لبينة فعلى الاول وهو الصحيح يحلف وعلى الثاني لا لانه يتكل اذا علم ان اليمين عند نكوله لا ترد قال وان سبق لغلطه وجها محتملا ۝ اي مثل ان يقول ورد على كتاب او خبر على لساني وكل مائة اسراه خذ افدي كذا عليه او سبق لي بمراجعة جريدتي اني غلطت من ثمن متاع الى عين قال فله التحليف ۝ لان العذر يحتمل ظن صدقه وحمل بحري الحالف السابق هكذا قاله الرافعي والقياس تصحيح هذه الطريقة مراعاة للمدرك السابق وحمل الامام وغيره انها اشهر قال والاصح سماع بينته ۝ فيما على المحلف والحاصل منها العذر والثاني لا لتكذيبه لها قال في المطلب وهذا هو المشهور في المذهب المنصوص عليه ۝

باب الاصول والثمار هذه الترجمة اخذها المصنف من التنبيه والتقدير مع الاصول والثمار والمراد بالاصول هو الشجر والارض هكذا فسره المصنف في لغات التنبيه واما الثمار فمفرده الاصلي ثمر بالفتح على وزن رقبة ثم جمعوا الثمر على ثمرات وثمر باسقاط التاء ثم جمعوا الثمر على ثمار كجمل وجبال ثم جمعوا الثمار على ثمر بالضم كحمار وكتب ثم جمعوا الثمر على الثمار كعنق واعناق قال ويعتبر هذه الارض او الساحة او البقعة وفيها بناء وشجر فالمذهب انه يدخل في البيع دون الرهن ۝ لان البيع قوي بدليل انه ينقل الملك فاستتبع بخلاف الرهن هكذا فرق به الرافعي والطريق الثاني القطع بعدم الدخول فيهما لخروجهما عن مسمى الارض وحملوا نص الشافعي في البيع على ما اذا قال بحقوقها قال الرافعي ولا شك انه اوضح في المعنى والثالث ان فيهما قولين بالنقل والنجاح احدهما عدم الدخول لانه ذكاه والثاني يدخلان لانهما للدوام فاشبها اجزاء الارض ولهذا يلحقان بها في الاخذ بالشفعة

تنبيهان الاول احدهما ان محل هذه الطرق ما اذا اطلق فان قال دونها لم يدخلا فيها وان قال بمافيها دخلا وهذا ان قال بحقوقها وقيل لا لان اسم الحقوق انما يقع على الطريق ومجرى الماء ونحوهما والثاني ان الرافعي قد اطلق الشجر ومحله في الشجر الرطب اما اليابس فلا يدخل جزما فان الغصن اليابس لا يدخل في بيع الشجر كما سيأتي في كلام المصنف لسبب ان العادة قد قطع كما قاله الرافعي ولا شك ان دخول الغصن في اسم الشجر اقرب من دخول الشجر في اسم الارض ولهذا يدخل الغصن الرطب بلا خلاف **الثالث** ان معصي الغرق المتعلم دخول البناء والشجر في كل ما تقدم الا ما هو الوقف بخلاف الاجارة فاما الدخول في الهبة فصرح به الجرجاني في الشافي واما في الوقف فهو معصي قاله الرافعي في اخر كتاب الوقف واما في الاقرار فالصحيح عدم الدخول هذا هو مقتضى ما عده ذكرها الرافعي في الكلام على الاقرار بالحمل وفي الاجارة والتوكيل بالبيع ومحل نظر قال واصول البقل التي تستقر الا بقطعها وهي دقاق الشجر ۝ لبقائها وحينئذ فالذي فيها ما سبق

من الطرق وعدا فهم قال المصنف ان ما ظهر منها خون للبائع وهو قول بعد لا بد من اسراط قطعه لانه يريد بيشتته المسح بغض ولا فرق في ذلك بين ان يكون الظاهر مدركا او ان يكون بارزا لا قال في التنبيه الا القضب بالضاد المعجمة فانه لا يحلف قطعه الا اذا علم ان المقطوع قد راى منه به ۝ اعلم عند الرافعي واقره قال في المطلب وهو ظاهر نص الشافعي **فائدة** القت بالقاف والتاء المثناة هو الذي يقال له الفرط والرطبة والقضب بضادين

احداهما انه مدخول في قال المصنف نوعان احدهما ما يجز مرة بعد اخرى ۝ للقطع والتعرض والقضب الفارسي وعرفي الثاني ما نموه ثمرة مرة بعد اخرى ۝ للحس والسعي وله عمل المصنف **الثانية** الثاني ان قوله ستين هو مثنى لا مجموع قال عبارة المحرر ستين فصاعدا والرافعي والروضة عشرين او اكثر فلو ۝ كان مجموعا لما ۝ كان لقوله فصاعدا ولا لقوله او اكثر معنى لان صيغة الجمع صادقة على ذلك الزائد وبعبارة المصنف يعلم انتفاض ان ما بين سنة واحد وله ثمن بعد ثمن ۝ للقثاء والبطيخ والخيار لا تحون ۝ للشجر بل ۝ للزرع وفيه وجهان في الحاوي احدهما هذا وجهه عن النص والثاني انه ۝ للشجر وجهه عن العدادسي وعلله الروياني عن النص وقال انه لا فرق بين قليل الدين وكثيره قال ولا بد دخل ما يوخذ دفعة ۝ كخيطة والشعير وسائر الزروع ۝ اي سواء الطلع او قال بحقوقها لانه نماء ظاهر لا يراد للبقاء فلم يدخل في بيع ماشت ۝ الطلع المؤبر ولا فرق في هذا بين ما قصد ۝ كخيطة ونحوها او تبع ۝ كالبصل والثوم والجزر فدلالت عبارة المصنف بقوله يوخذ مستغن له قال وبيع مع الارض المزروعة على الدهب ۝ لو باع دارا مشحونة بامتعته والطريق الثاني تخريجها على القولين في بيع الدار المستاجرة لعدم استحقاقه منفعة هذه المدة واحب الجمهور بان يد المستاجر حائلة وماله لو ۝ كان في معجلات الصوف لوجب ان تقطع بالفساد لجهالة مدة الزرع لدار العقد بالاقراء او بالحمل ومحل الخلاف في الزرع الذي يوخذ من واحد فاما ما يحصد من بعد اخرى فلا يمنع البيع بلا خلاف كما قاله المتولي وهو واضح ومدرك التخريج يخرجه قال الزرع هنا مما يستقل الا المشتري قال وللمشتري الخيار ان جهله ۝ اي بان كون الزرع قد صدق بعد الرؤية وقبل البيع ووجه اثبات الخيار ما في اتفاقه بالارض بعد ان تركه البائع له او فرع الارض في رمان بصيغة منقط خيار كما قاله الرافعي في الكلام على البذر قال ولا يمنع الزرع دخول الارض في البيع كما لو باع نخلا عليها طلع مؤبر فان الطلع لا يمنع دخول النخل في البيع وهذا قد نقله ايضا في قبض العقار ولفظ الغزالي في زيادات المنهاج ولو باع ما لم يكن له قال والبذر للزرع ۝ اي كزرعه في جميع ما تقدم فان كان زرعه بيده ۝ للشجر والقت دخل ذلك البذر في البيع وان كان يوخذ دفعة واحدة لم يدخل وسئل عن الاول ان حصاده وتخير المشتري ان لم يتبرأ البائع او لم يفرغ قاصر والبذر ما لذال المعجمة قاله الجوهري قال والاصح انه لا اجرة للمشتري مدة بقاء الزرع ۝ اي لا قبل القبض ولا بعده لان اجارته رضا منه بتلف هذه المنفعة فاشبه ما اذا باع دارا مشحونة بالامتعة فانه لا اجر لمدة المنع والثاني يجب لان هذه جناية من البائع وجنايته بعد القبض كمناية الاجنبي وكذا

قبله على وجه وهذه المسئلة ذكرها الرافعي بعد ذلك في اثناء الكلام على الحجارة والمصنف كلامه ان محل هذا الخلاف في ما اذا ان المسري جاهلا واجاز فان كان عالما فلا اجر جزما وبه صرح الامام والرافعي في الحجارة بتنبيه كلام المصنف منه استحقاق اللاح لابقاء الزرع ومحله اذا شرط الابقاء او اطلق فان شرط القطع فمن وجوب البقعة يتردد للاصحاب صححه الامام في احكام الصلح ولم يعرض الرافعي لهذه المسئلة غير انه جزم في بيع الثمرة المؤبرة بقبل بدو الصلاح بوجوب القطع اذا شرطه كسائر وهو يطرد هنا **فائدة** عبر في الروضة بقوله قطع الجمهور بان الاجر وقيل وجهان الاصح لا اجر هذا لفظه وحاصله ان المجرد في المنهاج هو الطريق الضعيف **قال** ولو باع ارضا بذر او زرع لا يعود بالبيع بطل في الجميع وقيل في الارض قولان كما اعلم ان الزرع الذي لا يمكن افراده بالبيع هو المستور اما بالارض كالفجل وعنزة او مما ليس من صلاحه كالحنطة في سنبلها وعرف ذلك مما سياتي واضحا والبذر الذي لا يمكن افراده وهو العالف هو ما لم يبن او تغير او اشتد علته اخذ فان زاد ولم يتغير وقدر على اخذ فلا شك في صحته وحسد فقول المصنف لا يعود راجع الى الزرع والبذر واما افراد الضمير ولم يثن لان المعروف في العطف بالواو وجوب افراد الضمير فاعلمه وخرج بالمجرد هذه الصفة بالزرع فعدل المصنف عنه للاقلال اذا تقرر ذلك فالطريقان المذكوران في كلام المصنف مدركهما واحد وتحرير الصفقة ان الاجان في ما يبيع هل هو كجمع الثمن ام بالقسط فان قلنا بالقسط بطل هنا في الجميع لان القسط متعذر لان الفرض ان الزرع والبذر لا يمكن تعريفهما لتعذر افرادهما بالبيع وان قلنا ان الاجان كالحمل فثاني في الارض القولان وقال ان الصحيح ان الاجان بالقسط كما صححه هنا طريقة القطع بالبطلان فاعلمه ووجه ان الرفعة في الحجارة بطريقة القولين هو لاعمال في الزرع وعن **مسئلة** صون الملح في البذر ان كون مما لا يدخل في بيع الارض فان كان مما يدخل وهو مندرج النبات كالنخل والقت والهدب فانه يصح البيع فيه في الارض وكون ذكر البذر سوكدا هكذا قاله السؤل وتامل ان يقول سواء كون كبيع الجارية وحملها اذا لم يشترط فيقال على ان لنا وجها ان البذر مطلقا يصح بيعه مع الارض بطريق التبعية كما قاله الرافعي **قال** ويدخل في بيع الارض الحجارة المخلوقة كما لها من اجزاء الارض وهذا التشبيه ايضا يرد ان كان مغرسها بالبناء او الغراس وكذا الارض بعقد لذلك ثبت الخيار وقيل لا **قال** دون المدفونة كما شاع على الافتشة والكنوز **قال** ولا خيار للمشتري ان علم كسائر العيوب ولا فرق فيه بين ان يعز بعلمه ام لا **قال** وعلم البائع القفل كما نبهنا عليه لملك المشتري بحلف الزرع فان له امدا ينتظر واذا نقل فلا اجر عليه في تلك المدة ولزمه تسوية الحفر **قال** وكذا ان حمل ولم يصر قثاء كما نقله عن اتفاق الخيار ومن وجوب القفل والتسوية وانتفاء الضرر عن قثاء ان الارض به ولا يجوز القفل والتسوية الى حد لمثله اجر كذا قاله الرافعي فلذلك كما تعبير المصنف اولى من قول المجرد ولا يضر قثاء بالارض وقوله ولم يصر قثاء يعني وجوب القفل سواء كان لا يضر تركها ايضا انه كان يضر وهو كذلك وقفل لا كما اذا انتفى الضرر عن القفل والابقاء قال الرافعي واما لو بيعت الخيار اذا ضر تركها لان

الضرر يزول بالقلع ما شبه ما اذا اسري دارا فاصاب ستفها خلل يسير يمكن مداركته في الحال فانه لا خيار **قال** وان ضر اي بان نقص الارض اذا حوج الى حد لمثلها اجر **قال** فله الخيار كما في الضرر ولا فرق فيه بين ان يضر تركها اما لا ولا بين ان يحمل اصل الاحجار او كون قلعها مضرا قاله الرافعي وهو يقتضي ان ما ضر قلعه وتركه اذا علم به وعلم ان قلعه مضر لكن حمل ان تركه مضر لا شك فيه الخيار ومصنف كلام عن انه ثبت لانه قد يطلع على ترك اللاح له ولو رضي اللاح بترك الاحجار فان كان تركها مضرا لم يسقط خيار المشتري وان لم يضر سقط وكون اعراضا وقبل ملحقا بفعل الاول للاح مبنيا ان رجع فيها وعلى اللاحي ليس له ذلك **قال** فان اختار اللاح القفل كما نبهنا لملك المشتري بحلف ان ضر تركها فعله ما سبق **قال** وتسوية الارض اي سواء كان الفعل قبل القبض ام بعده كما قال الرافعي والتسوية قال في الطلب هنا ان يعيد التراب المزال باللاح من فوق الحجارة الى مكانه وكما قال الرافعي في باب الغصب فلو لم يخلها من الغاصب الى ان الارض لا التسوية وسوف تعرف ان سبب الله تعالى على ذلك في موضعه **قال** وفي وجوب اجرة المثل مدة القفل اوجه اصحها يجب ان نقل بعد القبض لا قبله اي لان المنعة قد تلفت بفعل اللاح وفي جنايته اللاح هذا التفصيل والثاني بخلافه قبل القبض وبعده بناء على ان جناية اللاح كجنايته الاجنبي وان كانت قبل القبض والثالث لا يجب في الحابس لان اخذ المشتري رضا منه بسلف المنعة في هذه المدة هكذا علل الرافعي هل الاول وما ذكر نحمل على ما سبق في الزرع من عدم الوجوب مطلقا واجرى ايضا اعني الرافعي هذه الاوجه في وجوب الاجرة لو بقي في الارض بعد التسوية عيبت **قال** ويدخل في بيع البستان الارض والشجر والخطاب لدخولها في مسماه حتى قال الرافعي في صلاة المسافر وابو الطيب صرحا بانه لا يسمى بدون الخطاب بستانا والبستان فارسي معرب قاله الجواليقي **قال** وكذا البناء على الاصح اشارة بذلك الى الطرق المتقدمة في ما دخل الارض للبناء ولفظ البناء بالفارسية قلعة البستان وكذا الحايط في اللغة ايضا **قال** وفي بيع القرية الابنية والساجات التي يحيط بها السور لدخولها في الاسم وعنان المحرر والشرح والروضة الابنية والساجات التي يحيط بها السور وهذا العنان يعني ان ما خرج عن السور من الابنية متصلة لا يدخل وقيد بعضهم كلامه على جواز القصر وتعريف الصفة للابنية وسكن للساجات يعني ان قوله يحيط بها السور وصف للساجات خاصة لان القرية لا توصف بالافعال وكانه قصد بذلك ادخال السور نفسه فانه داخل بلا شك وادخال ما تؤتفنا فيه وهو ما خرج عن السور من الابنية الا ان ساجات تلك الابنية داخلة على هذا التقدير قطعا بتقييدها بما في السور عن مستلم وسكت الرافعي عن الجهم وقد صرح بدخول جهم الدار في بيعها يعني جهم هنا مثله وسياتي معرفة الجهم في الاحياء **قال** لا المزارع على الصحيح لانه لو حلف لا يدخل القرية لم يحنث بدخول مزارعها والثاني انها تدخل قاله في النهاية والثالث قاله ابن كج ان قال كقولها دخلت والا فلا قال الرافعي وهما عنوان **قال** وفي بيع الدار الارض وكل بناء حتى حمامها لان الدار اسم لها وحمامها هو المعدود من مرافقها كما قاله في الرافعي والروضة نعم عبر في المحرر بقوله حمام فيها **قال** لا المنقول كالدلو

والبكر والسرو الحور وحماعن الاسم قال ويدخل الابواب المنصوبة وطبقي والاجانات والرف والسلم
المسراب وهذا الاسفل من مجرى الماء على الصحيح لان الجميع معدود من اجزاء الدار لاتصالها بها ووجه عدم
دخول الجرة انه منقول وانما ثبت لسهولة الارتفاق به فلا ينزع ويتحول عند الاستغال واحترز المصنف
بالمنصوبة عن المطبوعة فانها لا تدخل لانتفاء المعنى المتقدم ثم في السلم الذي لم يسمروه خرجه الرافعي في اخر الصلح
تنبيه الخلاف المذكور هنا في الجرة جار بعينه في الاجانات والرفوف والسلالم وسائر المثبتات كمعلف
الخبازين وخشب القصارين للغرض الذي ذكراه بعينه وهذا واضح في الرومنه من الجميع وعبر بالاصح لانا نصحح
تارة كما ذكر ههنا والعجب ان المحرر تردد كما انصافقال ويدخل السقوف والابواب المنصوبة والحلق على هذا الاجانات
والرفوف المثبتة والسلالم واستشكل عدم الاجانة بكونها مثبتة مع انه نوع من لفظ المحرر حال الصفة والاسبا
عند الشافعي يعود ان الجميع ما تعلق فلخص ان على تعبير المنهاج انقادان ثلاث الاستثناء ان وضعف الخلاف
فائدة الاجانة ناكم هو ما سمع به في عسل النشاء وكحولات والسلم بفتح اللام قال والاعلى
ومفتاح على مثبت في الاصح لانهما تابعان لمثبت والباقي لا كسائر المنقولات والوجهان في الاعلى مجلهما
اذا ادخل الاسفل والا فلا يدخل جزما واسار المصنف الى هذا الترتيب معبرة صحان بالصحيح وههنا بالاصح
فيتطرق له وجري الوجهان في الباب اذا كان الواحد منفصلة كباب كبير من الدكاكين قال ولرحى الدابة
بعلها لاتصالها بها وللتأمل ان يقول لم لا يجري فيه ما سبق في السلم المسمر ونحوه وقد اشار اليه الامام في الرد
بالعنف وبره الناقة لنقل الا ان يكون سرد فيه اونضده ولا يدخل السرج والعذار ونحوهما قال
وهدايات العدل بيعه في الاصح للعرف وعبر في المحرر بالاشبه وعلى هذا لهل يشترط رؤيتها فيه نظر يتعدى
الى المفتاح ايضا قال قلت الاصح لا يدخل كما بالعدل والله اعلم اقتصارا على اللفظ كما ان سرج الدابة
لا يدخل وكلام الرافعي في الشرحين يقتضيه وجهان هذا الوجه والثالث يدخل سائر العدل فقط للعرف والمراد بالباب
العدل سواء كان عليه حال العقد وفي مسلم ان الاسم للعدل ولو عبر بالرحل كان اعم فرع باع سفينة قال
الرويا في تفرد دخول آلتها المنفصلة التي لا يستغنى عنها وجهان وهما كالوجهين في المفتاح قال فرع باع
سفينة دخل عرقتها ودرقتها لانها معدودان من اجزاء السفينة قال وفي ورق التوت وجه لانه يقصد
لتربيته دود القز فحاكى ثمار سائر الاشجار وانما يقصد لذلك شروط لابد من تقدم محل الخلاف بها احدها ان يجرح الورق
في زمن الربيع كما قاله الرافعي الثاني ان يكون لونه ابيض كما قاله ابن الرفعة ولهذا عدل المصنف عن تعبير المحرر بورق الفرصاد
الى ورق التوت وان كان في الخلاق لان الفرصاد هو التوت الاحمر كما قاله الجوهري الثالث ان يكون ورق الاشجار كما قاله
في المطلب قال لان الاصحاب صرحوا في المساقاة بان ورق الذرة لا يصلح لذلك واجرى بعضهم هذا الوجه في ورق التوت وهو
السدر فائدة التوت تأتي مشاتله على الفصح وفي لغة انه بالمثلثة في اخره قال واعصانها اي الماتدم

ومعنى هذا الخلاف انه لا فرق من الخلاف وعدمه وقد صرح به الامام هنا وادعى انه لا خلاف فيه ثم اعاده
في الرهن وصحح فيه طلاقا وفي باب الوقف وجزم بعدم الدخول قال الا اليابس اي فلا يدخل في
مع الشجر الرطبة لان العادة فيه القطع للثمر وتعبير المصنف يقتضي انه لا فرق في العروق والاوراق بين اليابسة
وغيرها وهو مقتضى اطلاق الرافعي ايضا وقد صرح به الخاوي لكن في العروق خاصة قال وتصح بيع
شرط القطع او القلع اي رطبة كما بيابسة وتدخل العروق عند شرط القلع ولا تدخل عند اشتراط القطع لما
سبق للتابع قال وبشرط الابقاء اي اداء كما رطبة فان شرط ابقاء اليابسة لم يصح البيع كما لو اشترى
ثمرا وشرط عدم القطع عند الجداد هذا علة الرافعي عن الله واقر قال والاطلاق يقتضي الابقاء
اي حكما للعادة نعم لو تفرخت منه شجر احتمل تسحق ابقاءها الحاقا لها بما تحدد في الاصل من العروق والغلظ
او بمر يقطعها لكونه لم تجر حالة العقد او فوق مرارا وقت العادة باكملها وطال بحيث قال بعض الشارحين فيه
احتمالات والاول اظهر هكذا قاله في المطلب وثم احتمال رابع له وجه وهو انها تبقى من بقاء الاصل فان زال ازيلت
ثم قال الاسنوي في المطلب ان ما يعلم استئصاله كشجر الموز فلا شك في وجوب قطعه قال والاصح انه لا يدخل
المغرس اي حتى اسحق الابقاء سواء كان باشتراط ام بالاطلاق لان اسم الشجر لا يتناوله والباقي يدخل لانه يستحق
الاستقرار به لا الى غاية فدخل عمل الاول ليس له ان يغرس ولا ان يغرس بدلها اذا اقتلعت او تلفت وعلى
الباقي ليس له ذلك ويجري الخلاف فيما لو باع ارضا واستثنى لنفسه شجرة هل يستحق مغرسها ام لا وفي ما اذا باع
ارضا وفيها ميت مدفون هل يستحق مكان القبر امر لا كما قاله الرافعي في اول الدفن فائدة المغرس يكسر الراء قاله
في الدقائق قال لكن يستحق منفعة ما تحت الشجرة اعلم انه اشار بذلك الى انه لا يلزمه شيء من الابقاء
قاله في المطلب وهو ما تقتضيه البلوى ولو تلف به على نقل ان يضع دلف والارض في اجارته واستثنى الدلف وعلم المشتري
دلف فهل يقول يستحق الابقاء بقدر الدلف بالاجر وهو الاشبه وعليه العمل او مجانا كما لو كانت مملوكة له قال ولو كانت
الارض موصى له بمنفعتها فينبغي الحاقها بالمملوكة لان المنفعة ملك دائما مورثة عنه قال ولو كانت يابسة
لم يدخل في المشتري القلع للعادة وتعبير المصنف بالقلع موافق لتعبير الرافعي والروضة بالقطع وهو اصوب من تعبير المحرر
بالقطع فانه يقتضي ان العروق لا تدخل ولم يذكر كما قدمناه قال وثمر النخل ان شرط للبائع او المشتري عليه
اي سواء كانت قبل الظهور او بعده وفاء بالشرط قال والا فان ظهر تابيرا منها شيء فهو للمشتري والا فللبائع
بعدمن وان لم تتم شرط نظران ظهر تابيرا منها شيء فهو للمشتري وان تابيرا منها شيء فحينئذ للبائع مبقى على اربعة اصناف والاصل
في الاربعة ما رواه البخاري ومسلم عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا قد ابرت ثمرتها فللبائع الا ان
يشترط المبتاع وجه الدلالة ان ما قبل الاستثناء قد دل منطوقه على انها بعد التابير للبائع سواء شرط له ام لا وهو الحكم الاول

على تبعه له ستعرفها ع الثالث اولم تقع بها شرط وهو الحكم الرابع ودل بمفهومه وهو مفهوم الشرط على
انها اذا لم تؤبر تكون للبائع وهو الحكم الثالث اللهم الا اذا شرط للمبتاع فانه يعمل بالشرط قياسا على ما ياتي
ع تعزير الثاني ورد دخل ع عموم الحكم الاول المذكور ع كلام المصنف ودل الاستثناء على انها تكون للبائع عند اشتراطها
له وان لم يابر وهو الحكم الثاني **فائدة** يقال ابرت النخل بالتخفيف أأبر أبرا على وزن اكلت آكل اكلا وبالتشديد
على وزن قلت اقل قلما والتابير ع اللغة وضع طلع ذكور النخل ع طلع اناثها بعد التشقق ليكون تمرها اجود ويسمى
اللقاح ايضا ويكن براد الفتها بالتابير انما هو تشقق الطلع سواء كان بفعله ام بغيره كما قاله الرافعي تعبر شرط الماوردي
ع ما اذا شققه غيره ان تكون التشقق ع وقته والقصد شمول العنصر عدل المصنف عن قول المحرر فان لم يكن مؤبرا لم
قوله فان لم يتابر والمعنى ع بقائها للبائع بعد التاثير دون ما قبله ان لها حالة استتار وظهور مع الاصل ع حالة
الاستتار قياسا على البيض والجارية **تنبيه** مقتضى اطلاق المصنف انه لا فرق ع ما ذكر بين طلع الاناث وطلع
الذكور وهو اظهر الوجهين وقيل ان طلع الذكر للبائع مطلقا تشقق او لم يتشقق لانه لا ثمر له فاشبه الرمان وحيث
حكمنا بان الثمر للبائع فالحكم بنفسه للمشتري كما نقله ع الروضة عن البسيط والامام عن والده قال وما لحق ثمر
بالاولى ذكر وغب ان يرد ثمر فللبائع والا فللمشتري ٥ لان البروز هناك للتشقق ع النخل ولو ظهر بعضه دون بعض في الهدب
والتهذب والتنه والجمان ما ظهر للبائع وما لم يظهر للمشتري ونقله الرافعي عن البغوي خاصة ثم قال وهو محل التوقف
والجوز والفستق مما يخرج بغير نور ٥ قاله الرافعي والمراد بالثمر هنا هو المقصود من تلك الاصول مطعوما كان
او مشموما وحينئذ فدخل الياسمين ع هذا القسم لانه يخرج ايضا بلا نور **فائدة** النور هو الزهر على اي لون
كان وقيل النور ما كان ابيض والزهر ما كان اصفر قال وما خرج ع نور ثم سقط كالمشمش والتفاح فللمشتري
ان لم يعتد الثمر ٥ لانه كالمعدوم والمشمش بضم الميم قال الجوهري وحكى ابو عبيد الفتح قال وكذا ان اعتيد
ولم تتاثر النور ع الاصح ٥ قياسا على ثمر النخل اذا لم يشق عنها الكمام والثاني للبائع ترجيحا لاستتارها بالنور منزلة
استتار ثمر النخل بعد التابير بالتشقق الابيض قال وبعد التاثر للبائع ٥ لظهورها ومن هذا القسم الرمان واللوز
ومن الرياحين الورد فانه يخرج ع كمام يمنع عده واعتبار النور وقع ايضا ع الشرح والروضة كما ع التنبيه والحاوي
الصغير وعزاهما اعتبار ظهورها من نون وهو اقيس قال فلو باع بستانا مطلعه وبعضها مؤبر فللبائع ٥
لانا لو جعلنا المؤبر حاصة للبائع وغير للمشتري لاحتجنا الى التبعيض وهو عسر عظيم لا سيما ع النخلة الواحدة والعنقود
الواحد فاحتجنا الى الحكم على الجميع بحكم واحد وذلك اما بالحاق غير المؤبر بالمؤبر او بالعكس وكان الاول اولى لان المؤبر ظاهر
واتباع الباطن للظاهر اولى كما ان باطن الصبرة تبع لظاهرها ع الربوية ولان الباطن صائر للظهور بخلاف العكس **تنبيهات**
احترز بقيد المصنف المسلة ع نخلات تابر بعضها دون بعض ليوخذ منه الحكم ع ما لو تابر بعض النخلة الواحدة بطريق الاولى فانه

ونعتبر بتوبير بقدر ما قبض وكان الاولى ان يعبر به قبل ذلك ليعلم ما تشقق بعضه ويغبن وقوله للبائع
يعني ثمرها وانما قدرنا الثمر لان مسائل الفصل يعقوده لها وحصد ما طلع ايضا بعد البيع وهو الاصح لانه من ثمن
العامر وقيل انه للمشتري ولو اختلف النوع فقيل يكون المؤبر للبائع وغير المؤبر للمشتري والاصح ان الكل للبائع ايضا كما تقتضيه
اطلاق المصنف ودخل بقوله ز اختلاف الايدي وسيوء الاشارة واعلم ان هذه المسالة التي ذكرها المصنف قد علم حكمها من
قوله قبيل ذلك وثمر النخل الخ ولكن المقصود هنا تعصيل ذلك الحكم قال فان افرد مالم يؤبر للمشتري
ع الاصح ٥ لان التبعية قد انقطعت بافراده بالبيع والثاني للبائع اخذا بمدخول وقت التابير قال ولو باع ع
بستانا فالاصح افراد كل بستان بحكم ٥ لان اختلاف البقاع له اثر بين ع وقت التابير وايضا فان حاد ثها ع البستان
الواحد وهو الحرز اختلاف الايدي وسيوء الاشارة مقصود ههنا والثاني ان غير المؤبر تبع المؤبر لانهما اجتماعا ع صفقة
واحدة فاشبها نخل البستان الواحد ولا فرق بين ان تكون البستانان متجاورين او متباعدين او متحاربين كما قاله الرافعي ع المطلب
لكن شرط ان تكونا ع اقليم واحد بل ع صقع طبعه واحد **فرع** حيث قلنا بالتبعية ع محل البستانين الواحد او البستانين
بشرطه اتحاد الثالث فلو باع نخيلا او بستانا المؤبر ع محل او بستان لغير لم يتابر فانه لا يتبع امثلها الاخر ع ظاهر الوجه
كما ذكر الرافعي بعد ذلك قال واذا بقي الثمر للبائع فان شرط القطع لزمه ٥ وفاء بالشرط وبقاؤها له اما بالتابير
او بالشرط وان لم يكن مؤبرا كما شمله كلام المصنف قال والا فله تركها الى الجداد ٥ وان لم يشرط القطع
بل شرط الابقاء او اطلق فله تركها الى اول وقت الجداد اما عند الشرط فبالشرط واما عند الاطلاق فلان العادة في الثمار ذلك
والعقود المطلقة محمولة على العادة ٥ هذا التعليل على الحالة والا فالاطلاق ع الركن على الثاني للعادة ع الطابع
مذكرا ضمنا قال الرافعي حتى لو ٥ بالعادة القطع قبل النضج فكذلك نعم لو اصاب الثمار آفة ولم يكن ع ابقائها فائدة او
تعذر السقي وعظم ضرر النخل بابقاء التمار ع الابقاء جاز ولان اصحابنا ع الثاني ع اصل الروضة انه للمشتري ذلك فاين
الجداد منع الحكم وكيفيتها والمذال البعيد هو القطع قال وللمشتري السقي ان امتنع به الضرر والثمر والا سقط للحوق
لان المنع ع هذه الحالة سفه والتعبير بما تقدم عن الرافعي والمصنف ع كتبهما وعبارة المهذب والوسيط ان لم يكن له
الا حق ٥ ويوخذ منه عدم المنع عند امتناع العرز والمنع لانه تعنت قال وان حرقها لم يجز الا برضاه ٥
لانه يدخل على صاحب حرز انفع فان رضيا جاز لان الحق لهما ولقائل ان يقول فيجوز ان اضاعه المال محرمه ولو
ان السقي مصرا باحدهما وتركه ما يتعارض حصول زياده ع جانب للاخر فتعارضا فيتقابل الفرضان فحال للامام ٥ ع الرافعي
من عبر برجح واشبهها الغزالي وحصر قال وان حرقها وتنازعا سمع العقد ٥ لانه ليس احدهما ما ولى من الاخر والمانع
البائع او الاكثر فهو وجهان ع الطلب قال الا ان يسامح المشتري ٥ اي فلا نسمع لزوال النزاع قال وقيل
لطالب السقي ان يسقي ٥ لدخول الماء ع العقد على ذلك وحسا حتاج البائع الى سقي ثمره ٥ ثم المؤنة عليه ولما الذي يسقي منه

فعال في المطلب ظاهر كلام الاصحاب انه الما المعد لستي تلك الاشجار سواء كن مغكا للمشتري ام لا قال
ولو كان الثمر ممتد رطوبة الشجر لنهم الباع ان يقطع او يستقي ٥ دفعا لضرر المشتري فان يعذر السقي لانقطاع الماء جاز القولان
الاتيان في ذكرهما فيما قيل قوله ولعل منها السقي **فصل** يجوز بيع الثمر بعد بدو صلاحه مطلقا ويشترط قطعه
ويشترط اتباعه ٥ لقوله عليه الصلاة والسلام لا تبايعوا الثمر حتى يبدو صلاحها رواه البخاري ومسلم عن ابن عمر فدل الحديث
على الجواز بعد بدو الصلاح ولم يخصه بحالة من الاحوال اللاتي دل على النهي واذا باع مطلقا اي بلا شرط استحق المشتري
اتباعه الى اوان الجداد للعادة **فائدة** البدو هو الظهور يقال منه بدا لمعنى ظهر للاهمر يخالف بدا من الابتداء
قال وقبل الصلاح ان بيع مفردا عن الشجر لا يجوز الا بشرط القطع ٥ اي سواء جرت العادة بقطعه ام لا للحديث
السابق فانه يدل بمنطوقه على المنع مطلقا خرج السع المشروط فيه القطع بالاجماع فانتظم الرافعي فيما نقله ما عداه على
الاصل والمعنى الفارق بين ما قبل الصلاح وبعد ان الثمر بعد بدو الصلاح نامن من العاهات غالبا لكبرها وغلظ نواها
بخلاف ما قبل الصلاح فانه لم يتبين شيء في مقابلة الثمن ولهذا ورد في الحديث مرفوعا عد مال وموقوفا على انس عد
سفتان ارايت اذا منع الله الثمرة بم تستحل مال اخيك **قال** وان كون البيع مستقرا لا كالمرتي ٥ هذا الشرط
ذكره المتولي لم الرافعي ولا حاجة اليه فان البيع في المرتي والكثري نفيح وبالثلثة الواحد كمنزاة **فرع**
اذا باع بشرط القطع وحصل الباع باتفاقه جاز ولو مضت مدة قبل القطع فان كان الباع طالبه به لزمه الابقاء والا فلا قاله
الخوارزمي **قال** وقيل ان كان الشجر للمشتري جاز بلا شرط ٥ لانها كسعان في ملك شخص واحد فاشبه ما لو اشترى
معا وهذا الوجه صححه في الروضة في باب المساقاة والمشهور الاول لما سبق من الحديث والمعنى وصون كون الشجر للمشتري
والثمر للباع ان يهب الثمر لانسان ويسلمه لشترط القطع ثم يشتريه منه او يبيع الاصل بعد التابير فيسقط الثمر للباع او
يوصي له بها ويموت فيسلم من الورثة **قال** فلو كان الشجر للمشتري وشرطنا القطع لم يجب الوفاء به والله اعلم ٥
لانه لا معنى لقطعه قطع ثمار من اشجاره **قال** وان بيع مع الشجر جاز بلا شرط ٥ لقوله عليه الصلاة والسلام من باع
نخلا قد ابرت فثمرها للباع الا ان يشترط المشتاع رواه الشيخان يدل الحديث على جواز افراد خالها في البيع ولم يفصل بين
اشتراط القطع وعدمه فدل على التعميم والمعنى فيه ان الثمر تبع للاصل والاصل غير معرض للعاهة نعم ان فضل الثمن كما لو
قال بعتك الشجر بدينار والثمر بعشرة لم يصح لاستتباع النتيجة ٥ قاله الرافعي في المساقاة **قال** ولا يجوز شرط
قطعه ٥ لان فيه حجرا على المشتري في ملكه والفرق بينه وبين ما اذا باعها من صاحب الاصل ما مر في اباحة من التبعية وتقابل ان
يقول لا اثر لهذا الشرط في مسئلة الكتاب لانه لا غرض فيه للباع ٥ سبق مثله في بيع العبد بشرط الجعامة كذا لو بيع
البطيخ والباذنجان ونحوهما قبل بدو الصلاح مع اصوله فالاصح على ما دل عليه كلام الرافعي انه كبيع الثمر مع الشجر وقيل لا بد من
شرط القطع لضعف اصولها **قال** ويحرم بيع الزرع الاخضر في الارض الا بشرط قطعه ٥ لما روى مسلم عن ابن عمر

ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر حتى تزهي والسنبل والزرع حتى يبيض وياس العاهة ومراد
المصنف بالزرع ما للسنبل يشتد قد حكاه البغوي وقد صرح بهما في المحرر وقوله الا بشرط قطعه يعني ان
اشراط القلع لا يكون مصححا للبيع وليس كذلك وهذا قال في المحرر الا بشرط القطع او القلع **قال**
فان بيع منها او بعد اشتداد الحب جاز بلا شرط ٥ اما الاول وهو ما اذا بيع الزرع الاخضر في الارض فقاسا
على ما لو باع الشجر مع الثمر واما الثاني وهو ما اذا بيع وحده والحب بعد اشتداده الحب فقاسا على الثمر بعد
بدو الصلاح **قال** ويشترط لصحة بيع الثمر بعد الصلاح طهور المقصود كثمر وعنب وسنبل ٥ اي لما علم
من اشراط الرؤية وقوله بعد الصلاح راجع الى الزرع والثمر وعبر بالمقصود ليشمل الحب والثمر **قال**
وما لا يرى جنبه ٥ كحبة والعدس في السنبل لا يصح بيعه دون سنبله ٥ لاستتار **قال** ولا بعه في الكمام ٥
لان المقصود مستتر بما ليس من صلاحه فاشبه الحنطة في تبنها بعد الدياسة والقديم الجواز لما صح عن سلم انه
عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع السنبل والزرع حتى يبيض فدل منطوقه على الجواز بعد ذلك ولم يفصل بين حب وحب
قال ولا باس ببيع الباقلا الاخضر في قشره ٥ اي سواء كن من الثمار كالرمان والباذنجان او من الزرع
٥ لعلس لان بقاءه من مصلحته ومن ذلك قصب السكر ٥ جزم به في المطلب قبل الكلام على المحافلة ونقل عن
الماوردي جوازه وان كان مزروعا وجزم به في الاستقصاء ايضا واما القثاء اذا بدا صلاحه فعال في المطلب ايضا
كظهر جوازه لان ما يعزل منه ظاهر والباقي باطنه فاشبه نوى التمر **فائدة** الجمام بالكسر ادعية الطلع
واحدها كمة بكسر الكاف وخفة والجمع كمام وأكمة وأكام وأكم قاله الجوهري والاكم ما تشقق اللقاح واما بالضم
فانه الفحل **قال** وبالة قاما ٥ لجواز اللوز والباقلا باع في قشره الاسفل ٥ لان بقاءه له من مصلحة
وقوله قاما فان رفع الصاد في المحرر وعثن والصواب على قاس ما سبق عن الجوهري وجزم به المصنف في لغات التنبيه
من ان الجمام مع ان يقول قشرا ان او كان او قاما فان زاده الثاء **قال** والاصح في الاعلى ٥ اي لا علم رأس
الشجر ولا على وجه الارض كما قاله في المحرر لاستتار ما ليس من صلاحه **قال** والقول بصح ان ٥ لان رطبا ٥
لانه يصون العشر السفلي ويحط رطوبة اللب فيصان من مصلحة ورأيت في شرح التلخيص للقفال عن الهروي انه قال من
الصانع بعد اذ باب الطاق فاعطاني قشره فاستريت له بها الباقلا الاخضر ورأيته ايضا للشيخ ابي علي
وفي تعليق القاضي الحسين نحو ذلك والكسر هو القطعة من الدرهم او الدينار يكسر منه للحوائج الصغار ومن ذلك قول
الفقهاء الدراهم المكسرة والقراضة وتسمية القطعة بالكسر ٥ ان مشهورا ايضا في بلاد الشرق وهو صحيح في اللغة
ايضا قال الجوهري الكسر هو القطعة من الشيء قال في المطلب في مناظرة ٥ لما لا تكن من جزم الصيمري في شرح الكفاية بالجواز

فرع قال في شرح المهذب قال اصحابنا يجوز بيع اللوز في الاعلى قبل انعقاد الاسفل لانه ما ٥ لقاح **قال**

قال وبدو صلاح الثمر ظهور مبادي النضج والحلاوة فما لا يطعم ولا يسقى عن بان يأخذ في الحمرة او السواد
الاصل في ذلك ما رواه الشيخان عن انس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ثمر النخل حتى تزهو قال الراوي
فقلنا لانس ما زهوها قال تحمر وتصفر واعلم ان الرافعي قد ضبطه في المحرر بقوله وبدو الصلاح في الثمار ظهور
مبادي النضج والحلاوة وذلك في ما لا يطعم بان يتموه ونحو في ما يطعم بان يأخذ في الاحمرار او الاسوداد هذا
لفظه في الرافعي والروضة مثله اضاف وحاصله ان بدو الصلاح انما يكون بظهور مبادي النضج والحلاوة مطلقا غير
انه يعرف بالتلون في ما يتلون وفي عنب الاسود بالتلون والتموه وهو صفاء وجريان الماء فيه بخلاف بعض
الكتاب فانه جعل ظهور مبادي النضج والحلاوة قسيما للتلون ثم ان الرافعي رحمه الله بعد ذكره لهذا الضابط افسده
بامور منها ان الزرع ليس فيه نضج ولا حلاوة بل بدو صلاحه باستداده ومنها ان القثاء لا يعرض فيه ذلك ايضا بل
يستطاب اكله في الصغر ما يستطاب في الكبر وبدو صلاحه ان يكبر بحيث يجني في الغالب بوكل في الصغر على سبيل
الندور ومنها ان الثمر الذي لا يوكل فوق التوت صلاحه متناهيه وهو خارج عما ضبطه به الرافعي فان منهي الى
الحالة التي عددها غالبا ولهذا جعل الماوردي بدو الصلاح على اربعة اقسام احدها باللون كصفرة المشمش وحمرة
العناب وسواد الاجاص وبياض التفاح وكذلك الباقي الطعم كحلاوة قصب السكر وحموضة الرمان او ادراك الفواكه
والباقي النضج في البر والبطيخ ونحوهما وذلك بان يلين صلابته الرابع بالقوة والاشتداد كالفجل والشعير الخامس بالطول
والاستواء كالعلف والبقول السادس بالكبر كالقثاء السابع بانشقاق كامه كالقطن والجوز اللين بانشاصه كالورد
ووردق التوت فائدة النضج كما قدمته ضم النون وفتحها تقول منه نضج الثمر بالكسر لغة تصيح وناضج حكاه الجوهري
قال وبدو صلاح بعضه وان قل لان الله تعالى قد امتن علينا بجعل الثمار لا تطيب وقته واحدة اطلاقه لزم
التفكه بلوازمه طعام البسر طعم جميعه لاحد الا ان لا يباع شيء او يباع الجميع بعد الجميع وفي كل منهما حرج ولا ينافي صلاح
جنس عن جنس لخبر واله اشار المصنف بقوله بعضه قال ولو باع ثمر بستان او بساتين بدا صلاح بعضه فعلى ما مر
في الباب اي فلا تحصل التبعية عند اختلاف البستان ولا عند اتحاده اذا افرد عالم بيد صلاح او كان مالكه حلال
مالك الذي بيده وتحصل التبعية وان اختلف النوع قال ومرباع ما بدا صلاحه اي زرعا كان او ثمرا
قال لرمه سقيه قبل التخلية وبعدها اي قدر ما تنموبه الثمار وتسلم عن الكلف والفساد هذا ذكره الرافعي
ومقتضاه ان الستي لا يجب عند اسراط القطع وانما يجب اذا استحق المشتري الابقاء اما المشترط او مالا طلاق وهو واضح
وكلام غيره يقتضيه ايضا ووجه الجابه في حالة استحقاق الابقاء ان الابقاء والحالة هذه مدة الترمه البائع بالبيع والابقاء لا يتم
الا بالستي فكان واجبا عليه حتى لو شرط قطع المشتري بطل العقد كما قاله الرافع لانه مخالف لمقتضاه قال ومصرف مئونته
بعدها اي بعد التخلية لانه لما كان ثمرته الزمه جعلها قبضه قبل ملك المشتري كما في التخلية لشبهه فيها بالعقار وفي الشامل

عن القديم انه لا يحصل القبض الا بالنقل والنقل وكم الرافعي ايضا هذا الخلاف في باب استيفاء القصاص بقوله اذا
باع الثمار بعد اوان الجداد وقد تقدم في الكلام على القبض ان كلام الرافعي هناك يقتضي توقف قبضها على النقل وانه متجه
قال ولو عرض مهلك بعدها كبرد فالحكم انه من ضمان المشتري اي لما روى ابو سعيد الخدري قال اصيب رجل في
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لغرمائه خذوا ما وجدتم
وليس لكم الا ذلك رواه مسلم فلولا ان الجائحة من ضمان البائع لاسقط النبي صلى الله عليه وسلم الدين الذي كثفته بثمن
الثمار الثالفة ولان التخلية في حواز التصرف مقامة في نقل الضمان فناسب العقار والحكم انه من ضمان البائع
لقوله عليه الصلاة والسلام ان بعت من اخيك ثمرا فاصابته جائحة فلا يحل لك ان تاخذ من ثمنه شيئا بم تاخذ مال اخيك بغير حق
رواه مسلم من رواية جابر وروي عنه ايضا انه امر بوضع الجوائح فعلى هذا هلاكه مؤنة الجداد على البائع او المشتري فيه وجهان
صححهما الرافعي في باب استيفاء القصاص وهما مبنيان على الخلاف السابق في حصول القبض وللحكم بطريقان احدهما ان لا سبعة
من حالات الاستجمار فان باع منه فهي من ضمان المشتري بلا خلاف لانقطاع العلائق قاله في الروضة من زيادته انه الذي ان حصل
التلف قبل امكان الجداد فان حصل بعده وبعد امكان النقل بعده تولان قال الرافعي ينبغي ان يكون ارجحهما انه من ضمان المشتري
لتقصيره ولو تعيب من جنوب الحمار هذا الخلاف **تنبيه** قول المصنف كبرد كحر ان يقرأ السكون الراء وتشديد الباء وادخل بهذا المثال
الآفة بشرط في جريان العرف ان يكون للمبيع من الآفات السماوية كالحر والجراد والحريق ونحوها فان غصب او سرق فان من ضمان
المشتري على العرف مطلقا عدا الاكهم قال ولو تعيب بترك البائع السقي فله الخيار اي للمشتري لان السقي للبائع لا زما
للبائع فان التعيب الحادث بترك المبيع على القبض حتى لو تلف بذلك انفسخ العقد ايضا لهذا المعنى واعلم ان الرافعي
في المحرر لم يذكر هذا المسلك بل ذكر التعيب بالجائحة لكنه انتهى الخيار فقال وان عرض جائحة مهلكة كحر او برد فبعد التخلية
فالحكم انها من ضمان المشتري وان تعيب بها فله الخيار هذا لفظه فغيره المصنف لكون الخيار بالتعيب فالضمان بالتلف عند الاصحاب
ثم اعتذر عنه في الدقائق وتطهر ان يكون مأخذ المحرر تعريفه على القديم ولكن يسقط المفروع عليه قال ولو سقى قبل صلاح
شرط قطعه ولم يقطع حتى هلك فاوجه ان من ضمان المشتري لتفريطه وقد استند ماس بعد المصيف والاولى ان الخلاف فيما
مر ت على عالم بشرط القطع فان جهلاه فمن ضمان المشتري قولان هنا وان جهلاه من ضمان البائع فيهما حالان وقد صحح
الرافعي في المسئلة بلا طريق الجزم بانه على القولين لا طلاق الاول والثاني القطع بانه من ضمان المشتري كما مر فرعاه من الشرط والحال
القطع بانه من ضمان البائع لانه لما شرط القطع كان قبضه بقطعه ونقله وفي بعض النسخ المصححة اصحاب الحال الاولى وايما
الحالة المتعين لا دليل عليه وخالف في الروضة تصوير الرافعي بجعل الخلاف في البيع بعد بدو الصلاح بشرط القطع عبارته لا فرق
في الصور بين قال ولو سقى ثم تعذر الماء لانقطاع او غيره لزمه سقيه قبل التخلية وبعدها كما مر في الشرط قطعه ثم
الا ان يشرط المشتري قطع ثمره اي فسخ لانتفاء المحذور فان اختلط لزم البائع ان عرض جائحة مهلكة كما مر في الاختلاط
الاختلاط في ما سبق فيه قال لانه لا يمكن السقي الا بالطريق الى سيدكه والماء المباح لتعذر

السلم المستحق وهو تسليم المسلم وصل وهذا القول هو الصحيح فقد صححه القاضي ابو الطيب في المجلس والشيخ في المهذب والغزالي في البسيط والشاشي في الحلية والارغياني في قاوي النهاية وابن ابي عصرون في الانتصار والمصنف في الوسيط وغيرها لاصح وان القول الاول قال الرافعي بعد ترجيحه في الشرح الكبير عن الوجيز خاصة ولم يصحح بردة ولا اختيان بل صرح بترجيحه في ماذكرته وكذلك المصنف في الروضة اعتمادا على ما وقفنا عليه من الترجيح بقيه لا دق قال الرافع في حرمان القولين من الاحلاط قبل القسم وبعد كذلك اطلقه المصنف وقيل لا يسمح بالاحلاط الواقع بعد جزمها ورجح الارغياني قال بل صححه المسعودي لان الاحلاط اعظم من اتلاف العبد المبيع هذا علله الرافع ومقتضاه التحاقه بالعيوب حتى يعتبر فيه الغوريه وان يسهل به المسعودي نقل في النهاية عن الماوردي والقاضي ابي الطيب ان الفاسخ هو الحاكم ولم يسهل خلافه قال فان سمح الشاج بما حدث سقط خياره في الاصح ه لزوال المجوز والذي لا يسقط لما في قوله من المنة وسمح بمعنى المنع كما قاله في الدقائق ومعدن سماحه وسماحا قاله الجوهري واعلم ان مادون المصنف حدد في الغرابيا تبعا لامامه وهو يقتضي ان الخمسة او ستة او اكثر بقلة او كثرة حتى يجوز له المبادرة بالقسم فان بادر الشاج فمقتضى اطلاق المطلب وهو مخالف لنص الشافعي والاصحاب فانهم عفوا عن الشاج اولا قال ولا يصح قسم الحطة في سهلها بصافه وهو المحاقلة لما رواه مسلم عن جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة والمعاومة والثنيا والمحاقلة ما ذكر في المصنف والتفسير بذلك قد ورد في الحديث قال الرافع فان كان من البر صلى الله عليه وسلم قال وان كان من الراوي فهو اعرف من غيره وهي ماخوذة من الحقل بفتح الحاء وسكون القاف وهي الساحة التي تزرع فسميت محاقلة لتعلقها بزرع في حقل كذا قاله الرافع لكن الحقل جمع حقلة قاله الجوهري فلا يصح تفسيره بالمفرد فالصواب ان يقول من الحقل وهي الساحات او من الحقلة ووجه البطلان في هذا البيع انه بيع معصود مستتر فاشبه ما ليس من صلاحه وايضا فلانه بيع خطه وتبر بخطه قال الصانيه هي المخالفة من التروجيد فسطل لتفاوت مدة بجن ولعدم العلم بالمماثلة واما المزابنة فبسائر والمخابرة بالخاء المعجمة والباء الموحدة مذكورة في المزارعة والمعاومة بيع ثمر الشجر سنين وملاها والثنيا بضم المثلثة ان يبيع سنينا ويستثني بعضه قال ولا الرطب على النخل تمرا وهو المزابنة ه لحديث الصانيه وروى مسلم انها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة التمر بالتمر الا اصحاب العرايا رواه مسلم والمزابنة كما قال الرافع ماخوذة من الزبن اي بفتح الزاي وسكون الباء وهو الدفع سميت بذلك لانها مبنية على التخمين والغبن فيها يكثر تسريد المغبون دفعه والغبائن امضاه فسد افغان ووجه البطلان انه بيع ماله الربا بجنسه من غير تحقق المساواة في المعيار الشرعي وهو الكيل وقول المصنف تمرا هو بالتاء المثناة وسكون الميم قال ورخص في العرايا وهو بيع الرطب على النخل بتمر في الارض او الغنب في السحر بترتيب ه اما في الرطب فلما رواه الشيخان عن سهل بن ابي حثمة بالحاء المهملة وسكون

ان

ان المثلثة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر بالتمر ورخص في بيع العرية ان تباع بخرصها
ما كلها اهلها رطبا واما في العنب فلانه روي عن خرصه وبدخريا بسه فكان كالرطب بالتمر احدهما
ان المراد بقوله الا في احد الحديث والي الحديث الثاني هو مالنا المثلثة والمراد به الرطب كما تقدم الدكر ويدل عليه
قاله في شرح مسلم قال وقوله بخرصها هو بفتح الخاء وكسرها قال والفتح اشهر وعلى المفتوح يكون المراد المخروص التمر
ان كلام المصنف يوهم انه يشترط احدهما المتقدم في ما اذا كانا معا على الشجر او على الارض وهو كذلك وهل يجوز اذا
كانا على الارض حكاه في النهاية الثاني اسقاط الرطب بالرطب وهو كذلك ايضا وقيل يجوز وهل ان اختلف النوع
جاز والا فلا وخلاف ان كان احدهما على الارض جاز والا فلا الثالث الاشتراط في التمر والكرم والتمر قد يكون منها
في الجواز حكم الرطب والعنب قاله الماوردي فائدة العرايا جمع عرية وهي ما يفرد بها صاحبها الاكل وهي
فعيلة بمعنى فاعلة عند الازهري والجمهور كما قاله في شرح مسلم وعلى هذا فسميت بذلك لانها عريت عن حكم ما وراء البستان
فهي عارية وبمعنى معرولة عند الهروي وغيره لان صاحبها يعروها اي يانيها من قولهم عراه يعروه اذا اتاه فعلى الاول
لانها يأتي وعلى الثاني واو قال في مادون خمسة اوسق ه للماوردي الشافعي عن مالك عن داود بن الحصين
عن ابي سفيان مولى ابن ابي احمد عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا في خمسة اوسق او دون
خمسة اوسق واحرجه الشيخان ايضا والنسائي وتمام سرد ذلك كما قاله الشافعي فدلت على جواز ما دون الخمسة لانه يسمى عليه
بمعنى الخمسة لا ما سكت عنها والاصل التحريم للنهي عن المزابنة وفي قول يجوز في الخمسة لا طلاق حديث سهل المتقدم
فيه المراد بالخمسة او ما دونها انما هو من الجاف فسمح بملاقي الرطب مقدارا لوجف لجاء منه اربعة اوسق بالتمر
او ستون التمر وان ه لان الرطب الان اكثر ومعرفة ذلك بان يخرص كما مر في الزكاة ويدل عليه قوله في الحديث بخرصها فافهم
قال ولو زاد في صفقة جاز ه اعلم ان المقدار الجائز وهو ما دون الخمسة اذا اراد عليه بان اشترى خمسة
فصاعدا فيجوز اذا تعددت الصفقة وذلك بان حصل كل صفقة دون خمسة او سوقيا صاعا على الصفقة الاولى وتعددها بتعدد
بتعدد العقد وتعدد المرئي ايضا وكذا تعدد الباع وقيل لا وتقدم قبيل باب الخيار ان الصفقة تتعدد بتعدد الباع
جزما وان في تعددها بتعدد المرئي ملاقا وهو على العكس من مسئلنا ووجه ان الرطب هو المقصود ومحل الخرص والتخمين
وقد حصل في ملكه تنبيه احترز المصنف بقوله في صفقة عما لو زاد في صفقة واحدة فان البيع يبطل في الجميع على
ما افهمه سياق كلام الرافعي وصرح به الماوردي وحكى في المطلب عن الحوري قولين احدهما هذا والثاني الحاقه بتعدد الصفقة
قال ويشترط الخائض بتسليم التمر قبل الحطة في النخل لانه مطعوم بمطعوم ولا بد ايضا من المماثلة كما سبق واعلم
المصنف قال والا فله انه لا يجوز في سائر الحالات ه اي لا يجوز والتمر والمعصفر وغيرها مما قد خرصا بيسه لانها متفرقة
مسنون بالاوراق فلا سائي الخرص فيها والثاني يجوز قياسا على الرطب كما جوزناه في العنب بالقياس عليه قال

واله لا يحصر بالعقرا ٥ لاطلاق الاحاديث والثاني يحمل ما روى عن بدر بن عمار انه سمى رطبا لا يحاجر من الانصار شكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الرطب يأتي ولا نقد بايدينا نبتاعون به رطبا وعندهم فضول تمورهم من التمر فرخص لهم ان يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر رواه الشافعي والمحمدان واحتج الحديث ولم يسنده وروى البزار معناه ولفظه لعمي البزار لانهم شكوا اليه وقالوا لا نجد ما نشتري من الرطب الا بالتمر فرخص لهم فيما دون خمسة اوسق واذا قلنا بهذا القول فهل يلحق بالعرايا ما حاصله ان الاعذار بالنقد في لا نقد بين يجوز له الشرا والحديث الثاني يدل عليه وفي البحر عن المزني انه لا يجوز الا للمحتاج المضطر **قال**

احلاف المتبايعين اذا اتفقا على صحة البيع واختلفا في كيفية قدر الثمن او صفته او الاجل او ندن او قدر المبيع ولا بينة تحالفا ٥ لقوله عليه الصلاة والسلام اذا احتلف البيعان وليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة او يترادان رواه ابو داود والحاكم وقال انه صحيح والبيهقي وقال حسن موصول ومعنى التبارك ان يترك كل منهما ما ادعيه وذلك بالفسخ وفي الكذب لو اعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه رواه مسلم من رواية ابن عباس ولا شك ان كلا منهما مدعى عليه **تنبيهان** احدهما اما قد استفدنا من تعبير المصنف ان الضابط عند التحالف ان يتفقا على صحة البيع ويختلفا في صفته فلو اتفقا على الصحة او اتفقا على بيع وعقد ولم يختلفا في ذلك العقد مع اوصفه فلا تحالف كما سيأتي في احر الباب مع خصوص البيع ليس بشرط لان التحالف يجري في جميع عقود المعاوضات فالسلم والاجارة وغيرهما وورد على ضابط المصنف ما لو اختلفا في عين المبيع وعين الثمن معا فانه لا تحالف فيما مع ان هذا الحد صادق عليه ولو اختلفا في عين المبيع فقط فان كان الثمن معينا تحالفا وان كان في الذمة فوجهان في الرافعي والروضة هما من غير تصحيح اطهرهما في الشرح الصغير المتحالفان وصححه ايضا في الروضة في الباب الخامس من ابواب الصداق وكذا رجحه في البسيط في باب السلم ان الشافعي نص على عدم التحالف **الثاني** ان قول المصنف قدر الثمن ليس على اطلاقه بل لا بد ان يكون الذي يدعيه الباع هو الاكثر وقد نبه عليه الرافعي في الاحلاف في الصداق وقوله او صفته اي كالصحاح والمكسر وكذا الجنس ايضا كالذهب والفضة وقد صرح به في المحرر واهمل المصنف التصريح بذلك وقوله او قدر المبيع اي كما لو قال بعتك صاعا من هذه الصبرة بدرهم فقال بل صاعين منها به وهذا جنسه كما لو قال بعتك هذا العبد بهذا الالف فقال بل بعتني هذه الجارية وصفته ايضا كما لو باعه مدا في ذمته بدرهم واختلفا هل هو سمقا او بربري والعجب من اهمال المصنف لهذا مع ذكره في الثمن فلو قال كقدر عين او مبيع او صفتهما لكان احصر واعم ويلحق بما ذكر المصنف احلافهما في الخيار وفي اشتراط الرهن والضمين وقوله ولا بينة احترز به عما اذا اقام احدهما بينة فانه تقضي له بها للادلة السابقة فان اقاما بينتين فان كانا مورخين بتاريخين مختلفين قضينا بالاول وان كانا مطلقين او مورخين بتاريخ واحد

او

او اصلا اي مطلقة والاخر كذلك ومورخة وطلقنا بالاصح وهو السابق تحالفا ايضا ولا يرد هذه الصور على المصنف لانه لا بينة على هذا القدر بمعنى السابق **قال** فيحلف كل على نفي قول صاحبه واثبات قوله ٥ لما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلم اذا اختلف البيعان فالقول ما يقول البائع او يترادان ولانه لو حلف احدهما دون الآخر لكان ناكلا والناكل يقضى عليه بما ادعاه خصمه **قال** فان حلف الثاني بعد ان حلف الاول فسخ ٥ لاطلاق المحاملي وقال الماوردي ان قلنا اليمين المستأنفة فسخ والا فلا واقتصر الشيخ على نقل مقالة المحاملي والمطلب على نقل مقالة الماوردي ٥ **قال** وبدأ الباع ٥ لما روى النسائي عن ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم امر الباع ان يحلف ثم يختار المشتري ولان الاصل في اليمين ان تكون في جانب وجانب الباع اقوى لان المبيع يعود اليه بعد التحالف ولان يمينه على النفي فتقدم بالعقد وملك المشتري على المبيع لا يتم الا بالقبض ويطلع بعضهم هذا القول والتحالف في الصداق فالاصح المنصوص عدم الفسخ لما مر قريبا من القوة فان اثر التحالف في فسخ الصداق لا فيه النكاح كما ستعرفه **قال** وفي قول المشتري ٥ لان الباع يدعي عليه زيادة ثمن والاصل براءة ذمته عنها وايضا فلان اصل العقد معه يشهد بذلك جانبه **قال** وفي قول يتساوران ٥ لان كلا منهما مدع ومدعى عليه فلا مرجح **قال** فيحلف الحاكم ٥ اي ندبا على قول الساوي كما لو تداعيا عينا في يد ثالث فان الحاكم يحلف ايمنهما شاء **قال** وقيل يقرع ٥ فايهما خرجت قرعته حلف للدعوى اذا جاءا معا الى مجلسه والحلف كما قاله الرافعي في الاستحلاف في الاحباب وايضا فجريانه في ما اذا باع عرضا بنقد في الذمة صحيح فاما اذا تبايعا عرضا بعرض فلا يجيء الا القسمة ٥ اعلم الرافعي عن الامام ثم قال وسبق ان يخرج ذلك على ان الثمن ما هو واجب في المطلب بان ما خذ البداءة فيه جانب عليه حالف وهو مقتوده في العرضين وان حلف احدهم ثمنا والآخر مثمنا **قال** والصحيح انه يحلف كل واحد منهما ثمنا ومثمنا ٥ لانه اقرب الى الفصل المقصود ويتبين بقوله يحلف هو بعد الرافعي والمصنف في كتبهما وهو يشعر بجواز العدول الى اليمين وكلام الماوردي مشعر بخلافه وانه عبر بقوله انه يقصد بقوله على عقد واحد ما يحتاج الى عقد واحد هذا كلامه والثاني انه يحلف عما للنفي واحد للاثبات لانه مدع ومدعى عليه والاول هو المنصوص والثاني مخرج والاصح كما قاله الرافعي القطع بالمنصوص عليه فمن الاول واما المصنف ان يعبر بما ذكر فقال الاول مكتفيا بالثمن ما سيأتي وان قلنا بالثاني فاما ان اطلق احدهما على النفي عرضا الثمن على الباع فان حلف على النفي انصرف ذلك ولا حاجة بعد الاثبات لان المخرج الى الفسخ حمالة الثمن وقد حصلت وان حلف على الاثبات فسخ له ولو حلف الاول عن ثمن النفي او لا حلف الباع على النفي والاثبات معا ولو نكلا جميعا فهل هو تحالفهما او توقف الاصح كما قاله الرافعي في الصداق توقف الحاكم فيه احد قولين للامام والاصح منهما في الروضة هو التوقف **قال** وعلى النفي ٥ لان الاصل عدم المدعى عليه وان حلف المدعي على اثبات قوله عند قرينة اللوث او كون الثمن او اقامه الشاهد الواحد وقال الاصطخري على الاثبات سواء كان من ام يمين ٥ للعان والحلف في الاستحقاق على ما رجحه الرافعي وقال الامام اي وابن طرف الاصحاب متفقة على الاشتراط وعبارة الكتاب توهم ذلك لكن عبر في المحرر بقوله وسمع ان حلف النفي وهو اظهر في الدلالة على الاصحاب

حلف م

من عبارة المنهاج قال وقول ما بعت كذا ولعد بعت كذا اي وقول المشتري ايضا بقول ما اشتريت كذا
ولعد اشتريت كذا وهذه العبارة اخذها المصنف من المحرر وعبارة الرافعي في الشرح والمحرر والمصنف في الروضة
ما بعت كذا وانما بعت كذا بلفظ انما وقوله عبارتها ايضا اي المشتري وهذه الجملة لا حاجة اليها فان ما دلت عليه
من الحصر قد استفيد مما تقدم النفي بحصر مقتضى ما قاله السائي واصحابه من ان الاستدامة في البيع كالابتداء
على قول البائع انما بعت كذا وعلى قول المشتري انما ابتعت كذا او ما في معناهما فقوله ما بعت الا كذا وما اشتريت الا كذا
ونقله الماوردي عن بعضهم والجوري عن صاحب التقريب ونص عليه الشافعي فقال بقول البائع والله ما بعته الا
كذا والمشتري يقول والله ما اشتريته كذا ولقد اشتريته كذا هكذا قاله في باب السلم ونقله عنه في المطلب هنا واما عبر
في جانب البائع بعبارة وفي جانب المشتري بما جرى لتعرف جواز الامرين فاعرفه قال واذا تحالفا فالصحيح
ان العقد لا يفسخ لجريان سعود السابق فانه انما يحكم للمشتري بعد حلف البائع ولان البينة قد توافق من البعض
ولو اقام كل منهما بينة لم يفسخ فيما تحالف اولى وهذا هو المنصوص والثاني يفسخ كما يفسخ البائع بحالف الملاعن
ولان التحالف يحقق ما قالاه ولو قال البائع بعت مالف وقال المشتري اشتريت بخمس مائة لم يعقد بكذا هنا قال
في ان يتراضيا والا فيفسخانه او احدهما او الحاكم كما تقدم اما الجواز لهما معا او لاحدهما فلانه فسخ لا سبيل الى ابطاله فاشبه
الرد بالعيب واما الجواز للحاكم فلقطع النزاع قال وعلى انه يفسخه الحاكم لانه فسخ مجتهد فيه فاشبه
العتق هذا علله الرافعي ويقتضاه ان الحاكم على هذا الوجه له ان يتعاطى الفسخ بنفسه وله ان يفوضه الى احدهما
كما في العتق اذا قلنا يعتق بها الحاكم قال الرافعي واذا تحالفا دعاهما الحاكم الى الموافقة فان اعطا احدهما ما تقوله
الآخر اجبر الآخر عليه والا احتيج الى الفسخ والى هذا اشار المصنف بقوله بل ان تراضيا وعبر في المحرر بقوله فان عاند
احدهما الآخر فذاك وحكى الرافعي عن الامام تردداً في جواز الفسخ للحاكم اذا لم يتواطآ ولكن اعترضا على الخصومة فرع
اذا رضي احدهما بما قاله صاحبه فليس له الرجوع عن قوله كما لو رضي بالعيب قاله القاضي الحسين في تعليقه بقي هنا
احدهما ان يفوت المبيع اذا صدر منهما معا لا سراع فيه فان الرافعي قدمه في باب الاقالة بانها لو تقايلا بعد
سنة جاز وان قاله في البيع اولى كذا قاله في المطلب فعلى قوله قلت للفسخ الآخر وعلى الرافعي بعد هذا عن الامام
انه لا شك فيه وحينئذ فالخلاف انما هو في ان الحاكم هل يتعين امره لا بل يجوز له وللمتبايعين على الانفراد ثم بحث في المطلب
تفريعا انه ينبغي ان يشترط في الاقالة وقوع الفسخ بالتراضي اي وعند ذلك فيجوز لاحدهما الانفراد على الفور الثاني ان ما صححه
من جواز الفسخ للحاكم قد صححه صاحب البيان والجرجاني وقال الامام والغزالي انه الاقيس واما الثاني وهو تعين الحاكم
فصححه القاضي الحسين والقاضي ابو الطيب والفوراني وابن الصباغ والغزالي في الخلاصة والمتولي والروياني والشاشي في
الحلية والهروي في الاشراف وابن ابي عصرون قال ثم على المشتري رد المبيع اي ان كان قبضه سواء قلنا بالفسخ

او بالانفساخ وهذا الذي اذا قبضه البائع ليصل قال مالك الى ملكه وتعبير المصنف بالرد يؤخذ منه ان المؤنة
عليه وهو ماش على القاعدة انه متى كان ضامنا للعين كانت مؤنة ردها عليه قال فان كان وقفه او اعتقه
او باعه او مات لزمه قيمته اي لتفاوتها مقام العين ولا فرق من ان تكون القيمة اكثر من الثمن الذي يدعيه البائع او لا واطلاق
المصنف وجوب القيمة مع قوله الرافعي وغيره ومحله اذا كانت العين متقومة فان كانت مثلية فوجهان اصحهما عند الحاوي
وجوب القيمة ايضا كما في المشهور قال في المطلب وجوب المثل وهذا الخلاف هو نظير الخلاف في السلم الفاسد والصحيح
فيه وجوب المثل ايضا وهذا واضح في المهمات تكملة وقد استفيد مما تقدم ان للمصنف ان يفسخ هنا جائز بعد
تلف المبيع وهذه الاشكلة التي ذكرها للثاني اشار بها الى انه لا فرق فيه بين ان تكون حسية كالموت او شرعية كما لو باع
العين المعينة فاسلم البائع في الموقف او زوال العين المنافع كالعتق قال وعرفه بعد التلف في احد
الاقوال لان مورد الفسخ هو العين والقيمة بدل عنها فاذا فاتت الاصل تعين التعلق في القيمة الى وقت الوقف والثاني
قيمة يوم القبض لانه وقت دخول المبيع في ضمانه وما يعرض بعد ذلك من زيادة او نقصان فهو على ملكه والثالث اقل
القيمين لانها ان كانت يوم العقد اقل فالزيادة حدثت على ملك المشتري وان كانت يوم القبض اقل فهو يوم دخوله في ضمانه
والرابع اقصى قيمة من يوم القبض الى التلف لان بدل مضمون وجب القاضي الحسين بان العين لما قابل قبضها من العقد الى القبض
قابله بعد القبض الى التلف فعلى هذا يرجع في الزيادة على قيمة يوم القبض الى قول المشتري بيمينه وعلى الاول الى قول البائع
وان نقص رده مع ارشه اي وهو ما نقص من القيمة لان الكل مضمون على المشتري بالقيمة فكان بعضه مضمونا بعضها
قال واحلف ورثته اي ان ادعوا انها تساوي اكثر من المال قائم الوارث مقام المورث كما لو ادعى دعوى المال ولا
فرق كما قاله الرافعي بين ان يكون الاحلاف قبل القسمة او بعدها ولا بين ان يحصل بيد الورثة ابتداء او بين المورث ثم يموت
قبل التحالف ثم اذا حلف الوارث تحالف هو والاثنان على البت وفي الذي على نفي العلم عند الجمهور كما قاله الرافعي في كتاب
الصداق وقيل تحلف وهو على البت لان من قطع بان النكاح جرى بخمس مائة قطع بانه ما جرى بالف فلا معنى لقوله لا اعلمه
كذا قاله في المطلب وقول المصنف تبعا للمحرر اي ما خلفاها وقد صرح به في المحرر وهو اصوب من تعبير المنهاج فان ادعى البائع
على الميت بانه رد عليه المبيع الميت فالقول قول وارث المشتري كما قاله في باب قسم الولد بزيادة على ما ذكرها هنا قال
وسحالف وارثاهما ووارث واحد والاخر وذكر ايضا هناك تحالف العاقد لعين فالولي والوكيل وستعرف في موضعه
ان شاء الله تعالى قال ولو قال بعته بكذا فقال بل وهبتنيه فلا تحالف لانهما لم يتفقا على عقد واحد وقيل
يتحالفان وصححه في التتمة في قول يصدق مدعي الهبة لانه قال ما عاقدها وصاحبه مدعي عليه ما لا اصل عنده
قال ولو حلف قبل على نفي دعوى الاخر فساد الدعاوى قال فاذا حلفا رده مدعي الهبة لوالده
اي المتصلة لانه لا ملك له قال ولو ادعى صحة البيع والاخر فساده فالاصح تصديق مدعي الصحيح بيمينه

لان الظاهر في العقود الحادثة من المسلم الصحة والثاني تصدق مدعي الفساد لان الاصل عدم العقد الصحيح وعلل الرافعي الاول
عن نصه في البويطي بما علل به انها محرمان وذكر للصحيح اصلين ثم قال والمخرج ان يخرجها على القولين في معاملة الاصل والظاهر
ولاجل ما علله الرافعي من البناء جعلها في البسيط قولين وفي المهذب وجهين ومثل الرافعي لهذه المسئلة ما مثله احدهما ان يقول
شرطا فاسدا فكره صاحبه الثاني ان يقول بعتك مالا فقال لا بخمر او بثمن مجهول ولم يمثل الرافعي الحكم في هذه
الصور اذا فرعنا على قول الصحة وتقدم القاضي الحسين فقال لا يكفي قول الماخ بل يحلف المشتري حتى يعلم ان ما حلف الماخ على نفي
اي فان كان سواء فالقول الماخ والا فالحالف ثالثها القول قول من يقول بعتك بالنقد فقال بل بالف ورق خمر فاذا حلف الماخ على نفي
الفساد صدق فيه ويرد المشتري ما قدر الثمن صحيحا فان الراجح ان يقول فان خمرا عند البيع ويقول الماخ بل عصيرا فهذا خرجه
الرافعي بعد هذا نحو ورقة على هذا الاختلاف وذكر فيما ما نسجل عليه فانه جرى على ما قاله فقال هذا الذي تعتقده هو الاصل
وقال الماخ بل هو مملوك فمصدق الماخ واستدل به للقائل بالصحة الخامس لو قال المشتري ما رأيت المبيع فقال الماخ بل رأيته
فهو كما لو اختلفا في رؤية العرائس وتبعه في الروضة ان القول قول الماخ ذا بعد الرافعي عنه والكلام على الروضة ثم قال ولا شك ان هذا عن خلاف
زاد في الروضة على هذا فقال هذه مسئلة احلافهما في مقصد العقد وما قاله الغزالي وتبعه في الروضة عليه مردود فان
المعقول في هذا ما هو مصدق المشتري كما رأيته في شرح اللخص للشيخ ابي علي بعد كتاب البيع بنحو خمس اوراق وفي تعليق الماخ
الحسين في هذا الباب وعلله بان الاصل عدمه وفي البسيط في الباب الثاني المعقود لخيار الرؤية وعلله بانه اعلم بما جرى
بينهما نفسه وذكر في الجرجاني الموضع المذكور مثله ايضا وعلل الشيخ برهان الدين في تعليقه على التنبيه انه رأى في تعليقة الشيخ ابي
محمد هذا جريا منه على ان المسلم صحاتهم للخلاف في ما عداها ورجح قول مدعي الصحة ممن رجح منهم وقد تسقط المسلم
في المهمات فليراجع تتمة هذا الخلاف الذي ذكر المصنف ليس خاصا بالبيع بل يطرد في الاجارة والنكاح وغيرهما كما
عقود المعاوضات ثم يتسلخ منه مسائل احداها انه اذا باع دراعا من ارض وهي تعلمان ذراعها فادعى الماخ انه
اراد ذراعا معينا حتى لا يصح العقد لاختلاف الغرض في تعيينه وادعى المشتري الشيوع حتى يصح وكون كل ذراع عشرا مثلا
على بعد ان يكون ذراعا عشرة فهو المصدق منهما احتمالان ذكرهما الرافعي عن بعض وصحح والاصح منهما على ما قاله في الروضة تصديق
الماخ لتعدد وسببه انه اعرف بما اراده وهذا هو الذي صححه في مسئلة الرؤية الثانية لو اختلفا في ان الصلح وقع على الاقرار
او الانكار فان الصواب على ما قاله في الروضة تصديق مدعي الوقوع على الانكار لانه الغالب وراءه مضمونا عليه في الحال
لو صح الصلح الثالثة لو ادعى البائع تلف المبيع قبل القبض فانكر المشتري واقام البائع بينة قبلت
وان اقام المشتري بينة بالرد قبلت بينته على الاصح لانها تشهد بالسلب والاصل براءة ذمته
الرابعة لو اختلفا في قدر الثمن فقال بعتك بالف فقال بل بخمسمائة فالقول قول المشتري بيمينه على الاصح
لان الاصل براءة ذمته من الزائد والثاني قول البائع لان الاصل بقاء ملكه على المبيع والثالث يتحالفان
ويفسخ العقد ان لم يرض احدهما بما قال الآخر وهذا هو الاظهر في الروضة وهو الذي يقتضيه كلام المصنف
هنا لان الاصل عدم العقد الا على ما يقر به البائع والمشتري جميعا وهذا ما لم يكن بينهما عرف
فان كان عرف فالظاهر ما يقتضيه العرف كما لو اختلفا في قدر الاجرة في الحمام وقد جرى العرف بالمسامحة
بالقليل فالقول قول من يدعيها وكما لو اختلفا في قدر الصداق وقد جرى العرف بالمسامحة بالقليل
فالقول قول من يدعيها وكما لو اختلفا في قدر الصداق وقد جرى العرف بالمسامحة بالقليل
فالقول قول من يدعيها وكما لو اختلفا في قدر الصداق وقد جرى العرف بالمسامحة بالقليل

على قبض ما ورد عليه الشرى وتنازعا في سبق الفسخ والاصل عدمه والتلف بعد قبض المسلم اليه كالبيع
والوجهان كما قاله الرافعي جاريان في الثمن في الذمة **باب** هذا هو باب معاملة العبيد
وغيره الامام الشافعي في المختصر بالمدابنة فراى المصنف ان الباب مفقود بجمع تفرقاتهم وشرحا صا
بالمدابنة كالاستقراض والشركة في الذمة تعرضا له في الروضة الى المعاملة فلذلك فسرناها كلامه
هاهنا قال **العبد** ان لم يؤذن له في التجارة لا يصح شراؤه بغير اذن سيده في الاصح لانه لا يملك بتوكيل كذلك لانه
ليس اهلا للملك ولا لسيده تعويض في ذمته لانه لم يرضه ولا في ذمة العبد لما فيه من حصول اقل العوضين ليغرمه لزمه
الاخر والثاني يصح وينسبه الماوردي والقاضي ابو الطيب الى الجمهور لانه متعلق بالذمة ولا حجر للسيد على ذمته
ولهذا قال الامام هنا لا احتكام للسادات على ذمم عبيدهم ولا على كون التزام ذممهم مالا حتى لو اجر عبده
على ضمان او شراء امتاع لم يصح وان كان محل الدين التي تلزم بالاذن انما هو الكسب وهو ملك للسيد لكن لا استقلال
للاكساب في هذا الباب ما لم تحقق تعلق الدين باصل الذمة قال **ويسترد** الباع سواء كان في يد العبد او سيده
لانه باق على ملكه اذا تقرر هذا فالتفريع على بطلان التصرف واعلم ان السيد في اللغة للطلب فقوله ويسترد معناه ان له
طلب رده وحينئذ فيعود منه ان مؤنة الرد تجب على من في يده العين لان كل من وجب عليه الرد كانت المؤنة عليه
ويريد الاجنبي هنا ان الضمان ما ثبت عليه فكذلك المؤنة وما دل عليه كلام الايجاب واضح ان كان في يد السيد
فان كان في يد العبد فيه نظر لانه لا يمكن اخذها الان من رقبته ولا اكسابه للمعنى الذي سنذكره في الضمان عند
التلف وقوله سواء كان في اخذه سواء ان يريد هو مع كان وباقي يا رسوخ او قال **فان** تلف في يده تعلق
الضمان بذمته اي حتى لا يطالب به الا بعد العتق لانه وجب برضى من له الحق ولم يأذن فيه السيد واتلافه فيما تعلق
العبد او تلف تحت يده او اتلافه يغرم في مستحقها المغصوب تعلق برقبته ولا يتعلق برقبته في الاظهر لان رقبته
برضى المستحق فان اذن فيه السيد كما لصداق متعلق برقبته والكسب وانما يأذن فيه كما لو تعلق بالذمة فقط
لا بالكسب ولا بالرقبة وفهم من كلام المصنف انه لا ضمان على السيد سواء راه مع العبد فتركه في يده ام لا
وهو كذلك لما ذكرناه من رضى المالك قال **او** في يد السيد فللباع تضمينه اي تضمين السيد لكونه قد وضع يده
على ملكه قال **وله** مطالبة العبد بعد العتق اي وللباع ان يطالب العبد بعد العتق لا قبله اما الجواز بعد
قبله فظاهر من وضع البدو اما المنع قبله فلانه مقصر قال **واقتراض** كشراءه اي في جميع ما سبق
لانه عقد معاوضة ماليه فكان كالشراء واخرز بالمالية عن النكاح فانه لا يصح جزما قال **ولو اذن** له في النكاح
فتزوج لم يصح كما نقله الرافعي لانا لم نعلم تحوز السيد وقد ارتفع بهم عليه يجري في اشتراط تلفظ العبد بالنكاح
المذكور في الوكالة فيه نظر وشرط الماوردي ان يصح تصرفه لنفسه لو كان حرا وانه اشار في التنبيه باشتراط

الرشد وان كان في اشتراطها اراد تقدم البينة عليه في اول البيع قال يجب الاذن لان تصرفه مستفاد
من الاذن فاقتصر على الماذون فيه كالوكيل وعامل القراض ويستثنى الاذن في التجارة كما ذكرته اسمها
او كان من لوازمها وتوابعها كالنشر والطي وحمل المتاع الى الخانوت والوزن والكيل والمحاسبة في العهدة ونحوها
ولا يستبد به غير ذلك مما سبق والعهدة في المطالبة الناشئة عن المعاملة ما ذكرنا من تقييد المحاسبة كونها
في العهدة ذكره الرافعي ايضا وهو مدل على ان لا يخاصم الغاصب والسارق ونحوهما وقد صرح به في عامل القراض
وهو نظير ما ذكرته في المطلب هنا فتنبه لاجتنابه قال فان اذن له في نوع لم يتجاوزه لما ذكرناه وكذا
لو اذن له في وقت لا يتجاوزه ايضا وتعبير المصنف هنا بان التجارة مدل على ان تعيين النوع لا يشترط لانها
تشتمل فيما يجوز ان يوجد وان لا يوجد ولا تشتمل فيما لا بد منه بخلاف اذا والام في علم التعيين كما
افهمه كلامه قال وليس له النكاح لان اسم التجارة لا يتناوله ولا فرق في المنع بين نفسه وبين عبد
التجارة ولهذا اطلق المصنف قال ولا يوجر نفسه لانه لا يملك التصرف في رقبته كذا في منفعته
وقيل له ذلك وله اجارة اموال التجارة في الاصح واليه اشار المصنف بقوله نفسه وعبر في المحرر بقوله
وليس له ان ينكح ولا ان يوجر نفسه فعلى هذا تكون الواو من قول المصنف يوجر منسوخ عطفا على الحد
وهو النكاح وانما عدل المصنف من قوله ينكح الى النكاح لان اسناد به التزويج والتزوج كما
شرحناه بخلاف المتابع لان زاد ان كانت مضمونة كان الواو التزويج فقط او مقبوضة فللزوج
فقط قال ولا ياذن لعبده في التجارة لان السيد لم يأذن فيه وهل له ان يوكل في احد التصرفات
فيه وجهان في الرافعي والروضة من غير ترجيح بتصحيح وجه الجواز وهو اختيار صاحب الحاوي الصغير
انها صدرت عن نظره واما توكيل المأذون فلا يجتنى لجوم في الروضة بالمنع وقوله لعبده اي للعبد الذي اشتراه
بتجارة قال ولا تصدق لعدم الاذن وكذا لا تخذ طعاما للذين يحضرونه للشغل او استاجر من يعمل
العمل وان جرت به العادة ولا ينفق على نفسه من مال التجارة ولا يبيع نسيئة قال ولا يعامل سيده
اي بالبيع والشراء والاجارة وعبد قد لان تصرفه لسيده بخلاف الكاتب قال ولا يشغل باقية
لان الاباق معصية فلا يوجب الحجر كما لو عصى السيد من وجه اخر بخلاف هذا له التصرف في البلد الذي خرج اليه
الا اذا حصر السيد الاذن بالبلد الاول قال ولا صريحا ذنا له بسكوت سيده على تصرفه كما لو
راه يتزوج فسكت فانه لا يكون سكوته اذنا في النكاح قلت قول اقران يدرون المعاملة
اي سواء اقر لاجنبي ام لابيه ام لولده ويوديء ما ذكره المصنف بعد هذا وهذه المسئلة قد اعادها
المصنف بشروطه في اول الاقرار وهناك نتكلم عليها ان شاء الله تعالى ايضا قال ومن عرف رق عبد

لم يعامله حتى يعلم الاذن بسماع سيده او بينه او شيوع بين الناس لان الاصل عدم الاذن وفرق
في البينة بينه وبين جواز معاملة من ادعى انه وكيل عن غائب بانه يجوز ان يشتري منه لو سكت ولا
هاهنا فان معاملته تم ظهر انه ماذون كان كما لو باع مال ابيه على ظن انه حي فاذا هو ميت ويجوز لمن عامل
الماذون ان يتمسك في التسليم اليه حتى تقوم بينه على الاذن لحوق انكار السيد **تنبيهان بارد**
احدها من لا يعرف رقه ولا حريته يجوز معاملته في اظهر القولين لان الاصل والغالب
الحرية ولهذا عبر المصنف بما ذكر ولم يقل ومن جهل حرية شخص لم يعامله ويحمل هذا الخلاف في
غير الغريب فان كان غريبا جاز معاملته جزما للحاجة قاله في المطلب **الثاني** انه عبر في
المحرر بقوله حتى يعرف الاذن فعدل عنه المصنف الى لفظ العلم تبعا للغزالي وفي المطلب وفيه جمع بين
الحقيقة والمجاز لان البينة والشيوع بدون التواتر لا يفيدان الا الظن واطلاق العلم عليه مجاز
قلت والجمع بينهما جائز عند الشافعي عند ان المجاز اولى منه وهو ممكن هاهنا بان يكون قد اراد
الظن بلفظ العلم والجملة فقوله في لفظ المحرر على حاله لسلم من ذلك **الثالث** ان تعبير المصنف
بالبينة يقتضي انه لا يكفي العدل الواحد ولم يترجح الرافعي ذلك وذكر في المطلب فيه ثلاثة احتمالات
احدها الكفاية بالصفة حكي على الوجه **الثاني** القطع بالجواز تغليبا للشائبة
الحسبة **الثالث** القطع بالمنع لان ذلك توكيل والوكالة
لا تثبت بالواحد وايضا فلو راعينا فيه قاعدة الحجر لكونه المرأة الواحدة وليس كذلك **قال**
وفي الشيوع وجه لان الحجر تحقق والزوال مشكوك فيه والجواب الاول بان السماع من السيد او
الثبوت بالبينة في حق من اراد المعاملة فيه عسر **قال** ولا يكفي قول العبد اي في الا
لان الاصل عدمه فاشبه ما اذا ادعى الراهن اذن المرتهن في بيع المرهون اما قوله في الحجر فمقبول
وان انكره السيد في الاصح لانه اقادر والعقد لحق نزعه ولو عزل العبد نفسه لم ينعزل
لان التصرف حق للسيد فلم يتعلق ابطاله قاله المتولي ولم يحك في الكفاية غيره **قال**
فان باع ماذون له وقبض الثمن فتلف في يده فخرجت السلعة مستحقة رجع المشتري بدلها
على العبد لانه المباشر للعقد فتعلق به العهدة وقيل لا رجوع عليه لان يد السيد
وعبارته مستعارة بينهما وقوله بعده هو كذلك في المحرر والضمير فيه عائد على التمر
ووقع في نسخ المنهاج بعدها بعني بدل اليمين وهو غلط **قال** وله مطالبة السيد
ايضا وقيل لا وقيل ان كان في يد العبد وفا فلا وانما الاول فلان العقد له فكانه

البائع والقابض لنفسه واما الثاني فلان السيد باذن اعطاه قدرا استقلالا وكانه قرض الذي
بعامله على يده وذمته واما الثالث فلحصول الغرض بما في يده **قال** ولو اشترى سلعة وفي مطالبة السيد
بثمنها هذا الحلاف للمعاني المذكوره **قال** ولا يتعلق دين التجارة برقبته لانه قد سبق انما ثبت برضى
المستحق لا يتعلق بالرقبة **قال** ولا ذمة سيده لانه وجب بمعاوضة مقصوده اذن فيها السيد فوجب
ان يكون متعلقا بالكسب كالنفقة في النكاح واعلم انما ذكره المصنف هنا من كونه لا يتعلق برقبة السيد
مناقض لقوله قبل ذلك انه يطالب السيد بدل المتلف في يد العبد وبثمن السلعة التي اشتراها
ايضا وهذا التناقض قد اشار اليه في المطلب ثم اورده سؤالا واجاب عنه بانه لا يستقيم الجمع بين
اللفظين بحمل الاول على مجرد المطالبة والثاني على بيان محل الدين فان الوجه الثالث القائل بانه ان
كان في يد العبد وفا فلا يطالب والا طولب دافع لذلك وهذا التناقض وقع في الترغيب والمحرر
تبعه عليه المصنف هنا وفي الروضة والسبب في وقوع ذلك ان المذكور اولا هو طريقة الامام وقد نقله
عنه الرافعي كذلك والمذكور ثانيا هو طريقة الاكثرين ممن وقفت على كلامهم كما اوضحته في النكات ولهذا
اشار في المطلب الى تضعيف طريقة الامام بذلك زعم الامام انه الاصح ثم ان الرافعي جمع بينهما فلزم
منه ما لزم **قال** بل يودى من مال التجارة اي سوى ثمن الرقبة وارش الجناية كما قاله الرافعي لاقتضاء
الاذن والعرف ذلك ولو تصرف السيد فيه بالبيع او الهبة او الاعتاق نظر ان اذن في دين العبد
والغرم جاز وان اذن العبد دون الغرم لم يجز وكذا ان تعلق برقبته لاحق في زيادات الروضة
قال وكذا لو كسبه بالاصطياد ونحوه في الاصح كما تعلق به المهر دون النكاح والثاني لا
لتمكن المولى من ابطاله بالاعتاق وحيث بقي عليه شيء تعلق بذمته وقد تعلق بكسبه بعد الحجر فيه وجهان
اصحهما في اصل الروضة انه لا يتعلق وتبعه الرافعي عن تصحيح البغوي خلافه **قال** ولا يملك
العبد تملك سيده في الاظهر كما لا يملك ما لا ارث وتملك عن السيد كما ستعرفه ولانه
مملوك فاشبه البهيمة والثاني يملك لقوله عليه الصلاة والسلام من باع عبدا وله مال
فماله للبائع الا ان يشترطه المشتاع رواه الشيخان وجه الدلالة انه اثبت له مالا وجعله
يرجع الى السيد بالبيع فعلى هذا ليس للعبد التصرف فيه الا باذن السيد وليس للسيد الرجوع فيه متى
شاء حتى لو كان لعبد ان عبد فملك هذا وارثه فالحكم للتملك الثاني ويكون رجوعا
عن الاول فان وقعا دفعة واحدة من وكيلين لم ينفذ واحدهما ولو اتلفه متلف فهل يسقط
حق العبد منه ويكون القيمة للسيد او تستقل القيمة للعبد فيه وجهان اقربهما الانقطاع كذا

قاله

قاله الرافعي في كتاب القسمة وفي احتياج العبد الى القبول وجهان مبنيان على احد وجهين في الملك
حكاه في كتاب البيع من التتمة **تنبيهان احدهما** ان تعبير المصنف بقوله يتملك
سيده احتراز به عما اذا ملكه الاجنبي فانه لا يملك بالاتفاق كما قاله الرافعي في كتاب الوقف في
الكلام على الموقوف عليه وفي كتاب الظهار في الكلام على تكفير العبد بالصوم ثم صرح باجراء القولين
في الاجنبي ايضا جماعة منهم الماوردي والقاضي لكن ليس كما قاله في المطلب **الثاني** ان القول
بعدم التملك صريح وتعليله قديم فلو عبر المصنف بالجديد عوضا عن الاظهر لكان اولى وقد عبر بذلك
في المحرر **كتاب السلم** السلم يقول اسلم الرجل في الطعام وسلم واسلف وسلف وسمي
سلما لتسليم راس المال في المجلس وسلفا لتقديمه وحكى الرافعي في شرح مسند الامام الشافعي عن ابن
عمر انه كره لفظ السلم هنا فلو عبر المصنف وعنه بالسلف لكان اولى الا ان يقال لما كان اسم السلف
مشتركا بين المعنى المراد هنا وبين القرض والتسمية والمعنى كما قاله الرافعي عدلوا عنه الى السلم لذلك ايضا
والاصل فيه من الكتاب ما ذكره في المحرر وهو قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى
فاكتبوه قال ابن عباس نزلت في السلم ومن السنة ما رواه الشيخان عن ابن عباس رضي الله عنهما قدم رسول الله صلى
الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنتين والثلاث فقال من اسلف فليسلف في كيل معلوم
ووزن معلوم الى اجل معلوم **قال** هو بيع موصوف في الذمة هذا التعريف يذكر الرافعي في اول الشرح
الكبير وانما ذكر في الصغير والمحرر رد عليه ما اذا اورد العقد بلفظ البيع ولم يذكر بعده لفظ السلم
فانه يكون سلما لاسلما على الصحيح كما سياتي ايضاحه في اثنا الباب فينبغي ان يزيد فيه لفظ السلم والاولى
في الكبير في تعبير السلم ثلاث عبارات ادعى انها متقاربة **احدها** انه عقد على موصوف في الذمة بمال
يعطى عاجلا وهذا اخصرها كما قاله المصنف في نكات التنبيه **الثاني** انه اتلاف عوض حاضر في عوض
موصوف في الذمة **الثالث** انه تسليم عاجل في عوض لم يجب تحصله ويرد على هذه العبارات الثلاث ان
اشتراط التحصل ربما يفهم شرطا من شروط صحة السلم وليس كذلك في جنسه وعلى الاخيرين فقط ما ورد
على تعبير المصنف اذا تحصل فيه الثمن **قال** يشترط لصحة السلم شروط بيع الا ثلاثة امور لما تقدم ان السلم بيع لزم ان يقدر
فيه شروط البيع ويرضى من اشتراط ذلك ان اسلام الكافر والعبد المسلم يجري فيه القولان في بيعه منه
وان الاصح امتناعه وهو كذلك جاهر به المصنف في كتاب البيع من شرح المهذب في الكلام على بيع المسلم للكافر
ونقله عن الاكثرين وقيل بصحة السلم قطعا وصححه الماوردي وان صححنا فقيل لا يعرض عليه حتى تنبعث وقيل يطالب
بفسخه **قال** احدها تسليم راس المال في المجلس لانه لو تاخر لكان في معنى بيع الدين بالدين وقد نهى النبي

عنه كما اوضحناه في موضعه ولان التسليم فيه عز احتمال الحاجة لجبرينا كذا بعوض اثماني فا تتجه فعلم هذا لو تفرقا قبل قبض راس المال بطل العقد ولو تفرقا قبل تسليم بعضه بطل العقد فيما لم يقبض وشرط بقسطه من المسلم فيه والحكم في المبيع كما لو اشترى عبدين فتلف احدهما قبل القبض وتقدم هذا الشرط انه لا يكفي قبض المسلم فيه الحال عن قبض راس المال وهو كذلك في الظهر الوجيز لان التسليم في المجلس يتبرع واحكام البيع لا تبنى على التبرعات ولو سلمت اليك الدراهم التي في كمه في كذا فان اسلم موكلا او وكلا ولم يقبض المسلم فيه قبل التفرق بطل العقد وكذلك ان كان وكيلا وقبضه في الظهر الوجيز لما تقدم ايضا من كونه تبرعا فلا يعتبر فيه الواجب وهذا ايضا يؤخذ من الشرط المذكور **قال** فلو افلس المتزوج عن وسلم في المجلس جاز اي انا واز شرطنا تسليم راس المال في المجلس كما سيؤتي بشرط تقييده في اصل العقد فلو افلس **قال** اسلمت اليك دينارا في كذا قائم عينه وسلم في المجلس صح لان المجلس حرم العقد وهكذا الحكم في الصرف وكذلك في بيع الطعام بالطعام ايضا وقيل لا لان الوصف فيه يطول بخلاف النقود وفي الكفاية وجه ان ذلك مشترط في السلم والصرف ايضا واذا كان راس المال في الذمة فحكمه في اشتراط الوصف كالحكم في الثمن كما قاله في الروضة وحكى في الكفاية عن البرنسي في ادب القضاء وجها عن ابي اسحاق انه لا بد من وصفه مطلقا اي ولو كان مسلما بالعلة ووجها عن ابن شريح انه يجب في الموصل دون الحال **قال** ولو احاله ببعض الثمن في المجلس بلا اداء او وقت الحوالة من المسلم للمسلم اليه براس المال على اجنبي وقبض المحال الفوري هو المسلم اليه في المجلس فانه لا يكفي وان جعلنا الحوالة استيفاء من جهة المحيل لانها ليست بقبض حقيقي والحال عليه تودى من نفسه لا عن المسلم بل الطريق في صحة العقد ان يقبضه المسلم ثم تسلمه الى المسلم اليه فلو قال للمحال عليه سلمه اليه ففعل لم يكف لصحة السلم لان المال المعطى كذلك للمحال عليه فلو صح اعطاء المحال عن السلم لكان ذلك طريقا لوقوعه عن الحيل والانسان في ازالة ملكه لا يصير وكيلا للغير نعم يصير المسلم اليه وكيلا عن المسلم في قبض ذلك وحسبه فيقبضه منه ثم يرده اليه اذ لا يصح قبضه من نفسه والضمير في قول المصنف ولو احال يعود على ما يعود عليه الضمير في قوله قبل ذلك ولو احال وهو المحيل **تنبيه** تمت المصنف عما اذا احال المسلم اليه احد براس المال على المسلم وهو كما ايضا لما تقدم فانه احضر المسلم راس المال فقال المسلم اليه سلمه الي فتفعل صح وكون المحال وكيلا من المسلم اليه في القبض ولو صح عن راس المال على المسلم وان قبض ما صح عليه **قال** ولو قبضه واودعه المسلم جاز قياسا على سائر اموله وقياسا للمسلم على غيره ولو قبضه ثم رده اليه من دين في ذمته البرنسي قال الروياني انه لا يصح واقره عليه وليس كذلك لان التقرير يتضمن الابراء في مدة الخيار صحيح على الاصح ويكون لكل منهما وكذلك تصرف

المشتري في المبيع كما ذكره البرنسي في الكلام على الخيار في باب الربا وحينئذ فيكون اقباضه عن الدين صحيحا والزاما للعقد فانه غلط وقد اوضحته في المهمات **قال** ويجوز كونه منفعة ويقبض بقبض العين اي يجوز ان يجعل راس المال منفعة دار او عبد او غيرهما مدة معلومة فتقول اسلمت اليك منفعة داري هذه شهرا في كذا فاذا جاء رجبها تسلمها واجرة وصداقا وعوض خلع ويكون تسليمها بتسليم العين لان المنفعة لا تقدر القبض الحقيقي اكتفينا بهذا الامكان ولو كانت المنفعة متعلقة بعين كما لو جعل راس المال تعليم سورة او خياطة ثوب اقتضى اطلاق العقد ان يعلمه بنفسه وقد صرح به الروياني ولا تتوقف هذه المسئلة من كلام البرنسي في الشرح فانه عبر بقوله منفعة عبد او دار وفي الجواز في اصل المنفعة نظر لا سيما اذا تعلقت بالبدن فان المعتبر في هذا الباب هو القبض الحقيقي كما تقدم وهو منتف هنا لا جرم ان المصنف اسقط هذه المسئلة من الروضة **قال** واذا قبض المسلم فيه راس المال باقي امتنع بيعه اي ليسلمه ابدا له سواء ورد العقد عليه او على الذمة ثم عين في المجلس فانما للاول لان الثمن والمبيع المعين واما الثاني فلان المعين في المجلس بمثابة المعين في العقد على ما مر **قال** وقيل للمسلم اليه رد بدله ان عين في المجلس دون العقد لان العقد لم ينشأ وقد وكلت المصنف عما اذا كان تالفا لوضوح حكمه وهو انه يرد مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان منقوما **قال** ورد راس المال يلقى عن معرفة قدره في الا قياسا على الثمن فيه سبق في الثمن ان الاصح كراهة ذلك فهاهنا اولى والثاني لا يكفي لان المسلم فيه ربما يتعطل ويكون راس المال تالفا فلا يدري ما ذا يرجع به واجاب القائلون بالاول ان احتمال الفسخ ثابت في البيع كما في السلم ومع ذلك لم يتطرق اليه اعتمادا على ان الاصل بقاء العقد فان صححنا فذاك وان فسخنا في القديم فالقول قول المسلم اليه لانه غارم والظاهر المصدق يقتضي انه لا فرق في القولين بين السلم الحال والموصل وهو كذلك وقيل انما يكفي ان كانت المعاينة قطعا وقيل ان كان وصفا لم يكف قطعا ثم موضع القولين ما اذا تفرقا قبل العلم فان علما قبل التفرق فلا خلاف في الصحة وهذا كله اذا كان مثليا وعليه اقتصر المصنف فان كان متقوما وضبط صفاته بالمعاينة في اشتراط معرفة قيمته طريقان منهم من طرد القولين والاكثرون قطعوا بالصحة **قال** الثاني ان كان المسلم فيه دينا لان لفظ السلم والسلف موضوع للدين كما قاله الرافعي واعلم ان شرط الماهية لا يكون مغايرا لها لان الشرط غير المشروط وقد خرج احترازا بها ايضا لان الجزء داخل في الماهية والشرط خارج عنها وحينئذ يكفي ان يجعل الدينية شرطا في السلم مع انها داخلة في حقيقته كما تقدم لكن في عد السلم فاسدا بفقد الشرط اشعار لا تخفى بالحكم المحتمد بذلك

لا يغير بالشرط وقد يعتذر عنه بان الشرط يطلق في عرف الفقهاء بمعنى الالتزام كما سيتضح في اول البيع قال فلو ان اسلمت اليك هذا الثوب في هذا العبد فليس بسلم لاشتماله على بيعتين قال ولا ينعقد بيعا في الاظهر لاخلاله بلفظ من الفاظه وهو لفظ السلم بتمحض الدينية والدين مع التعيين تناقضان والثاني ينعقد بيعا بنظر اللغة وتوكل بعتك هذا بهذا الدراهم نسيئة لا ينعقد بيعا بنظر الى اللفظ وهذا اذا لم يذكر بعده لفظ السلم فان ذكره بان قال اشتريته سلما كان سلما كذا جزم به الرافعي في تفريع الصفقة في الكلام على الجمع بين عقدين مختلفين وتوكل السلم اليه بعتك كذا في ذمتي كان قول المسلم اشتريت في الحالين قال وقيل سلما نظرا الى المعنى واما اللفظ فلا ينعقد لان محل السلم بيع كما قاله الرافعي وكما تقدم ذكره في الحد فاطلاق ابيع على السلم اما لغوي او على ما يصدق عليه فعلى هذا لا يثبت فيه خيار الشرط ولا يجوز الاعتياض عن المثمن وجب تسليم راس المال في المجلس وعلى الاول يثبت الخيار ولا يجب التسليم وفي الاعتياض قولان كما في الثمن اصحهما الجواز وهذه المسئلة قد وقع فيها اضطراب للرافعي والمصنف بنيت عليه في المهمات وعلى ان الفتوى على ترجيح السلم اعتمادا على نص الشافعي وعنه **تنبيه** قيد المصنف هذه المسئلة بالدراهم العينية لشرط بل لو كانت في الذمة كانت على الخلاف المتقدم ايضا كما صرح به الرافعي لكنا اتجهنا سلما فلا اشكال في وجوب تعيين الدراهم وتسليمها في المجلس وان جعلناه بيعا لم يجب التسليم واما التعيين فمقتضى كلام الرافعي انه لا يجب ايضا وليس كذلك بل لا بد منه والا يؤدي الى بيع الدين بالدين وهو باطل بالاجماع وقد نبه عليه هنا وصرح به المحاملي والفارقي قال الثالث المذهب انه اذا اسلم بموضع لا يصلح للتسليم او يصلح ومحله مؤنة اشترط بيان محل التسليم والا فلا لانه اذا كان الموضع صالحا وليس لمحل مؤنة كان العرف يقتضي وجوب التسليم فيه فحمل عليه بخلاف ما اذا لم يكن كذلك لان الاغراض تختلف باختلاف الاماكن فلذلك اوجبنا بيانه وفي المسئلة طرق حكاها الرافعي فلذكر غير المصنف بالمذهب احدها قولان مطلقا والثاني ان عقد في موضع يصلح للتسليم لم يشترط والا فيشترط والثالث ان كان لحمله مؤنة اشترط والا فلا والرابع ان لم يصلح اشترط والا فقولان والخامس ان لم يكن لحمله مؤنة لم يشترط والا فقولان والسادس ان كان لحمله مؤنة اشترط والا فقولان **تنبيه** اطلق المصنف هذه المسئلة وصورتها في السلم الموصل اما الحال فلا شرط فيه بيان محل التسليم بل يتعين موضع العقد كما سبق لكن لو عينا غيره جاز بخلاف البيع لان السلم يقبل التاجيل فقبل شرطا تتضمن تاخير التسليم والاعيان لا تحتمله **فرع** ليس المراد بكمال العقد ذلك الموضع بعينه بل تلك المحلة كذا نقله الرافعي عن التهذيب قال وصح حالا وموصلا اما الموصل فبالاتفاق ولما سيتضح من قوله تعالى الى اجل مسمى الاية ومن قوله عليه الصلاة والسلام الى اجل معلوم واما الحال فلما في

الثلاثة انه اذا جاز موجلا ففي الحال اجوز وعن الغزالي بعد قال فان اطلق العقد حالا او كالغيبة في البيع قال وقيل لا ينعقد لان مطلق العقود يحمل على المعتاد والمعتاد في السلم هو التاجيل فحمل عليه وحينئذ فيكون كما لو ذكرا اجلا مجهولا وبما ورد في الخلاف على ان الاصل في السلم التاجيل والحلول رخصة او بالعكس قولان او جه ثالثها انهما سواء قال ويشترط العلم بالاجل اي ان اعتبرناه موجلا فلا يصح ما قيته بالملبس خلافا لابن خزيمة من اصحابنا ولا بالحصاد والدياس وقدوم الحاج خلافا لمالك لنا الاية والحديث السابقان والقياس على بيع المطر وقدوم زيد ونحوهما واحتج ابن خزيمة بما روته عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث الى يهودي ان ابعث الي ثوبين الى الميسرة فامتنع رواه النسائي والحاكم وقال انه على شرط البخاري واجاب البيهقي بان هذا ليس ببعيد وانما هو استمرار فاوجب عند شرطه ولهذا لم يصف الثوبين قال فان عين شهور العرب او الفرس او الروم جاز لانها معلومة مضبوطة فالاشهر العربية واصحها شهر منها يكون تاما وشهر ناقصا وثلاثون يوما وشهر تسع وعشرون للاذكار الحجة فانه تسع وعشرون وخمس وستون فالسنة العربية ثلاثمائة واربع وخمسون يوما وخمس وستون يوم واما شهور الفرس فهي معدة كل شهر منها ثلاثون يوما الا الاخير فعدته خمسة وثلاثون فتكون سنتهم ثلاثمائة وخمسة وستون يوما واما شهور الروم فاثنا عشر شهرا اولها تشرين الاول وهو الثاني والتاسع والثاني عشر كانون الاول ثلاثون يوما والثامن والسبعون يوما واما شهور العرب فاولها المحرم وهو الاول والثالث والخامس والسابع والثامن والعاشر والثاني عشر كل منها ثلاثون يوما والرابع والسادس والسابع والتاسع والحادي عشر كل منها تسعة وعشرون ويوم فاذا صار الربع اكثر من نصف يوم زيد في الخامس منهم فصار اما شهر تسعة وعشرون واما ثلاثون فالسنة ثلاثمائة وستة وخمسون يوما والشهور الرومية كالفارسية الا في التسمية وحكى الماوردي عن البصريين انه لا يصح من العرب ولا من عرف التوقيت بغير شهور العرب فرع تجوز التوقيت بالنيروز والمهرجان وقيل لا والنيروز هو وقت نزول الشمس برج الحمل والمهرجان بكسر الميم وقت نزولها برج الميزان ولو وقت بعيد كفصح النصارى وفصح اليهود فالمنصوص المنع فاخذ بالطلاقه بعضهم احالة على ما تعارفه الكفار وعاملتهم قالوا هذا ان اختص بعرفة وقته الكفار لانه لا اعتماد على قولهم فان عرفه ايضا المسلمون جاز وقد الحق الرافعي وغيره المسئلة باشتراط الخيار في النقل على الاصح قال واذا كان قد اعتاد اكثر اهل البلاد والاعصار فانه يكفي لحصول العلم بقولهم او يستحيل تواطيهم على الكذب وهل يشترط الوقوف على هذه الامور علم المتعاقدين ام لا بل يشترط علم شاهدين ام يكفي احد الامرين فيه وجوه اصحها الثالث قال فاما المطلق فحمل على الهلالي اي بين الهلالين لانه عرف الشرع قال الله تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج وكذا السنة اذا اطلقها تحمل على الهلالية

ايضا وتد صرح به في المحرر واهمله المصنف فان قيد السنه بالرومية او الفارسيه او الشمسيه او العربيه
تقيد وقيل لا يصح التاجيل بالشمسيه حكاه الرافعي في الاجاره والعربيه ثلثمائة وستون يوما لان الشهر
العربي ثلاثون يوما والسنه الشمسيه مذكوره في الخبر وقد علمت الرومية والفارسيه قال فان انكسر
شهر حسب الباقي بالاهله وتمم الاول ثلاثين لانا لما تعذر اعتبار الهلالي في المنكسر رجعنا الى العدد
وقيل اذا انكسر الاول انكسر الجميع والطلاق الكتاب يقتضي اعتبار العدد في المنكسر سواء وقع العقد في اليوم
الاخير ام لا حتى لو عقدا وقد بقي من صفر لحظه ونقص الربيعان وجمادى تجعل الربيعين بالاهله وتتم
جمادى الاخره من صفر ويكمل من جمادى الاخره بيوم الا لحظه وهو الذي جزم به الامام وقال لكنت
اود ان يكفي في هذه الشهور بالاشهر الثلاثه فانها حروف عربيه هكذا قال الرافعي وما نقله الامام هو الذي
نقله المتولي وغيره وقطعوا بحلول الاجل بانسلاخ جمادى في الصوره الاولى وان العدد انما يراعى
فيما اذا جرى العقد في غير اليوم الاخير قال وهو الصواب ثم رد على الرافعي المسئله الاخيره فان العقد
اذا وقع فيها لا يراعى فيه العدد انما للمعنى الذي ذكر وقوله بانسلاخ جمادى محمول على ما اذا كان ناقصا
كما هو صورة المسئله فلو كان تاما لم يتوقف على انسلاخه بل يحل بكمال ثلاثين حتى لو كان العقد في وقت
الزوال من اليوم الاخير من صفر حل بالزوال من اليوم الاخير من جمادى اذا كان تاما كما صرح به حاصل
التتمه ثم هذا كله في اخر الشهر اما اوله فقال الشيخ ابو حامد ان كان العقد في ليله التي يرى فيها
الهلال اعتبر الجميع بالاهله وشهد ابن الرفعه وعمرون ولم يصرح به الرافعي بل اطلاقه يقتضي اعتبار العدد
قال والاصح تاجيله بحسب العدد وجمادى ويحمل على الاول لتحقق الاسم به واما في يعقد لتردده
ويجري الوجهان في الوقت بفجر الجميح وبشهر ربيع **فصل** يشترط كون المسلم فيه
مقدورا على تسليمه عند وجوب التسليم اي في المحل لكل شرط العقد عند العقد وفي الحلول عند الحلول
خلافا لابي حنيفه في اشتراطه ذلك من حين العقد الى المحل لما سيوافيه عليه الصلاة والسلام قدم المدينه
وهم يسلفون في الثمار السنتين والثلاث فمن اعلم انقطاعها في هذه المده اما المجوز هنه فلا يصح السلم
فيه فلو غلب على الظن تحصيله مشقه شديده كالقدر الكثير من الفاكهه في اول وجودها فيه وجهان اقربهما
الى كلام الاكثرين كما قاله الرافعي البطلان واعلم ان هذا الشرط ليس من خواص السلم بل يعم كل بيع وانما صرح به وان
كان قد استغنى عنه باشتراط شروط البيع لما يترتب عليه من الفروع الاتيه قال فان كان في بلد اخر صح
ان اعتيد نقله للبيع والا فلا اي سواء كان لا ينقل منها البيع اصلا او ينقل له ولكن على ندور او جرت العاده بنقله
لكن بغير البيع كالهديه والصادره وهذا الضابط مثله الرافعي في الشرح عن الامام فجزم به في المحرر وتبعه عليه

المصنف لكنه ذكر في الشرح كلاما اخر حاصله مخالفة الامام ورجحان اعتبار مسافة
القصر وقد اوضحته في المهمات قال ولو اسلم فيما يعم فانقطع في محله لم ينفسخ في الاظهر لان
المسلم فيه تعلق بالذمه فاشبه افلاس المشتري بالثمن بعد قبض المبيع هذا يخير المسلم بين ان يفسخ وبين ان يصبر
حتى يوجد فان اجازم اراد الفسخ فسخ والا فان فسخ كما لو تلف المبيع قبل القبض ولو تعذر المسلم اليه
في الدين حتى انقطع جري القولان وقيل لا ينفسخ قطعا وجرى القولان كما نقله الرافعي عن التتمه
فيما اذا حل الاجل وموت المسلم اليه قبل وجود المسلم فيه او تاخر التسليم لغيبة احد المتعاقدين ثم حضر
بعد انقطاعه قال ولو علم قبل المحل انقطاعه عند فلا خيار قبله في الاصح لانه لم يحل وقت وهو ب
والثاني نعم لتحقق العجز في الحال واعلم انا اذا قلنا ان عند الانقطاع له حكم الانقطاع بعد المحل في اثبات
الخيار فيكون له ايضا حكمه في جريان القولين في الانفساخ كما قاله الرافعي فلو عبر المصنف بقوله لم
ينتجز حكم الانقطاع في الاصح كما عبر به في الروضة وكذا الرافعي في الشرح حيث كان عم لكنه تبع
المحرر والمحرر تبع الوجيز قال وكونه معلوم القدر كيلا او وزنا او عددا او ذرعا اما الاولان
فللحديث واما الاخيران فبالقياس والذرع بفتح الذال المعجمه مصدر تقول ذرعت الثوب ذرعا
اذا اخترت مقدار ذراع قال وبيع المكيل وزنا وعكسه لان المقصود معرفة المقدار
بخلاف الربويات فان الغالب عليها بعد الطائفه الاكتفاء بمجرد الكيل او الوزن حمله الامام على ما
بعد الكيل في مثله ضابطا حتى لو اسلم في قفاف المكيل والغبير ونحوها كيلا لم يصح كذا نقله عن الرافعي
هنا واقره والاصح كما اطلقه الاكثرون فاعلم كذا صرح به الثاني واما الشرط الثاني فقال ويجوز
في الاواني الصغار اذا علم وجودها كيلا ووزنا وتابعه في الروضه عليه وجزم في تصحيح التنبيه
بخلافه الامام قال ولو اسلم في مائة صاع خطه على ان وزنها كذا لم يصح لانه يورث غرر الوجود
وكذلك وزن الثياب قال الشيخ ابو حامد بخلاف الخشب لانه اذا كان ذراعا امكن ضبطه كذا نقله
عنه الرافعي ولم يخالفه قال ويشترط كون الموزون في البطيخ والباذنجان والقثاء والسفرجل
والرمان اي فلا يكفي فيه الكيل لتحافته في المكال ولا العد لكثرة التفاوت ومثله البطيخ
والراح والبقول ونوجه في هذه الامور كلها بين الوزن والعد كان نسدا ولا يجوز السلم في البطيخ
الواحد والسفرجله الواحد ولا في عدد منها لانه يحتاج الى ذكر مجموع ووزنها وذلك يورث
غرر الوجود هكذا قاله الرافعي ورايت في البويطي التصريح بان السلم في عدد منه ومن البيض
مع التعرض لوزن كل واحد جائز قال بل هو اضبط قال ويصح في الجوز واللوز بالوزن اي

لا بالعدد قال في نوع قيل اختلافه اي فان اختلفت فتشوش بالغلط والرقة امتنع السلم فيه لاختلاف
العرض وهذا الشرط استدركه الامام على الاصحاب كذا نقله عنه الرافعي في الشرح واقره فجزم به في المحرر
فتبعه عليه في الكتاب وقال اعني المصنف في شرح الوسيط بعد حكايته لمقالة الامام ما نصه والمشهور
في المذهب هو الذي اطلقه الاصحاب ونص عليه الشافعي قال وكذا كلا في الاصح قياسا على الحبوب
وقيل لا تتحاقها في المكال واعلم ان الذي نقل جواز الكيل قراطيسي نقل منعه فلكلاف اذن قولان
لا وجهان والفستق والسفرجل كالجوز واللوز قال وجمع في اليتين بين العد والوزن اي فيعد مثلا
الف لبنه ويزن كل واحد كذا لانها تتقارب عن اختبار فلا يورث جمعها تنازعا عند الوضوء ثم الامر في وزنها على
التقريب وفي الروضة من زيادته ان الشاشي والعراقيين او معظمهم نصوا على ان الوزن مستحب لا واجب
وانه يختلف طوله وعرضه وثخانته واذن فلين معروف قال ولو من كلا فسد ان لم يكن مقدارا اي ولم
يعرف مقداره كالقصعة والكوز لانه مجهول وتبين غررا لانه قد تتلف قبل الحل وبنى على العينين ما لو
قال بعتك مل هذا الكوز من هذه الصبرة والاصح الصحة اعتمادا على المعنى الثاني في السلم لكاك كما لو حمل
او كايل فيه وجهان ومقتضى النص كما قاله الرافعي هو الاول قال والاظهر في الاصح اي وان كان مقدارا
لم يتعذر بل يلغوا الشرط لانتفاء الغرض في تعيينه والثاني يفسد لتعرضه للتلف وصورة السلم اذا اكتفينا
عن ايصال ذلك المعين فانه شرط ازالة يبطل العقد كما دل عليه كلام الرافعي في الصداقة والمراد
بالمعين هنا ما يتعين الفرد من نوعه المكايل اما بتعين نوع المكال بالغلبة او التنصيص عليه فيشترط
بلا نزاع قال ولو اسلم في ثمرة قرية صغرى لم يصح لانها قد تنقطع وذلك غرر لا حاجة اليه
قال او عظمى صح في الاصح لانها لا تنقطع غالبا والثاني لانه تعيين المكان فلو عين الغالب وقل
هذا فقد العقد في وجه وصح في آخر ويلغوا الشرط وتحل الوجهين اذا لم يندر ذلك متوقعا فان
افاده كمعقلي البصرة فيجوز لانه وان كان نوعا مقلا بغداد صنفا واحدا الكثرة واحد منهما لتمايز
عن الاخر بصفات وخواص وقوله في ثمرة قرية اي في مقدار معين من ثمرتها اما السلم في ثمرتها
فلا يصح جزما لجهالته ثم ان الضابط بالتغير بالناحية ونحوها لا بالقرية فان الثمار قد تكثر في
القرية الصغيرة دون الكبيرة قال ومعرفة الاوصاف التي تختلف بها الغرض اخلاقا ظاهرا
لانه اليقتة تختلف بسببها واحترز بالاخلاق الظاهر عما تسامح الناس بها مما ذكره وسنهم من يعتبر
عن هذا الشرط بالاوصاف التي تختلف بها القيمة ومنهم من يجمع بينهما والضوابط الثلاثة ليست
على الحلاتها لان كون العبد صغيرا يغير القيمة وتوبا وكاتبا وأمة ايشعر ذلك اوصاف

تختلف بالعرض والعينة ولا يجب التعرض لما كذا اورده الرافعي وتصحيح الشامل ان يزاد فيه ليدخل
من الاوصاف التي لا يدل الاصل على عدمها فان الكتابة وزيادة القوت تفضيله يدل الاصل على عدمها ولهذا
لا يثبت للمشتري الرد بفواتهما والضعف عيب يدل الاصل على عدمه وهذه المسئلة معطوفة على المسئلة
الاولى من مسايل الفصل فاعلمه فانه لا يتجه غيره قال وذكرها في العقد اي بلا كلفة ذكرها
بعده وان كان في مجلس العقد ولا الاتيان بما قبله الان يتفقا على انهما اراداه في الحالة العقد ما
كانا قد اتفقا عليه فيتجه صحته كما قال لو وله بنات زوجكنني وانتما على ارادة معينة قال
على وجه لا يودي الى عزة الوجود لان السلم غرر فلا يجوز الا بما توثق بتسليمه قال فلا يصح فيما لا
ينضبط منصوصه كالمخلط المقصود الاركان كهريسة ومعجون وغالية وخفتر تاق ومخلوط
لما ذكره المصنف من عدم انضباط اجنابه فان الغالية مركبة من المسك والعنبر والعود وانما نور على ما قاله
الرافعي وقال المصنف في لغات التنبيه وغيره من مسك وعنبر فمخلوطين يزعفر وامالخف فمن الطيلسان
والبطانة والحشو وجوز ابن شريح وامالبناني فواضح ومثله الحلوا والفتي واختبر زنا الترياق المخلط عما
اذا كان بناتا او حجرا **فايدة** في الترياق ست لغات لان اوله تا او دال او طا مكسورات
ومضمومات قاله في الرقائق والمراد الفاكهة والدال المهملة قاله الجوهري **تنبيه**
المخلطان كما قال الرافعي اربعة اقسام احدها المخلط المقصود الاركان التي لا تنضبط وقد
سبق حكمه الثاني هكذا الا انه بنضبط كالاربسم الثالث الا يقصد منه الا المخلط الواحد الا
من مصلحته كالجص الذي فيه الجر الرابع المخلطان خلقة كالشهد وسيعرف حكمه **قال**
والاصح صحة في المخلط المنضبط كعنابي وخبز هذا هو القسم الثاني وجه الجواز فيه وهو
المنصوص سهولة ضبط كل جزء من الاجزاء ووجه المنع التفاوت على المجموعات وتفاوت
الخلاف قوي وهو ملاقاة في الروضة فانه عين بالصحيح والعنابي مركب من القطر والحبر وامما
الخبز فمن الاربسم والبر كما قاله الرافعي هنا وقال في حلل العقد من الاربسم والصوف وكانه
من الهوين واليه يشير كلام الماوردي في باب الاحداد حيث قال الموقع منه من البر اذا علمت
حكم هذا القسم علمت ان المخلط المقصود الاركان قد يصح السلم فيه وقد لا يصح وحينئذ فتمثيل
المصنف به في القسم الاول غير مستقيم ولو عبر بقوله من المخلط لاستقام **قال** وحبن
واقط وشهد وخل تمر وزبيب اعلم ان هذه الخمسة ليست امثلة القسم المتقدم بل جميعها ما عدا
الشهد امثلة القسم الثالث وهو ان يقصد احدها والاخر للاصلاح فانا لم والاخير في الخبز

من مصالحه وكذلك في الاقط ايضا ومثله الآلبان في حل التمر وحل الزبيب ولهذا كان الاصح فيهما الجواز
وقيل لا كالتين المخلوط بالماء واما التهذيب فمال الرابع وهو المخلط خلقة والاصح فيه الجواز كالتمر
والثاني ويحكى عن النص المنع لان الشيخ فيه نادر ولا يكرر لاطلاق في جواز السلم في التين واذعن الاما
من هذا القسم فاذا علمت ان الخمسة المذكورة امثلة للقسمين الاخيرين تعين ان لا تكون مجرورة بالكاف
عطفا على الثاني بل مجرورة بفي عطفا على المخلط وقد قطع في المحرر عما قبله فقال وكذا الخبز وهي
دقيقة فيه غفل عنها المصنف ثم انه ادخل التهذيب من هذه الامثلة بعضا للمحرر ومدركها مختلف فلو قدمه
او اخره لكان احسن **قال** الا الخبز في الاصح عند الاكثرين لتاثر الناريه تاثيرا غير منضبط وهو
مانع كما سياتي وصحح الامام والغزالي النجفة وحكاه الروياني عن نتاج خراسان **قال** ولا
بحم فيما يتدرج وجوه كلحم الصيد بوضع العرف لما سبق من كونه عقد غرر فلا يحتمل الا فيما يوثق
بتسليمه **قال** ولا فيما لو استقصى وصفه عز وجوده اي وصفه الذي يجب ذكره في السلم
ووجه امتناعه انه ان استقصى اي استوعب امتنع للغرر وان لم يستقص امتنع لفقدان
الشرط **قال** كاللولو الكبار والياقوت اي وغيرهما من الجواهر فانها توجد والمرجان لانه لابد
فيه من التعرض للحجم والشكل والوزن والصفا واجتماع نادر هكذا ذكره الرافعي وحمله صاحب
التنبيه وغيره من العراقيين مما لا يمكن ضبطه لدقته ومنعوا ان الصفا ينضبط واحترز المصنف
بالكبار عن صغارها اللولوة فانه يجوز السلم فيها وزنا وكلام من ضبطه جماعة مما يطلب للتداوي لا للزينة
والشيخ ابو محمد سدد مرديناراي تقريبا واذا قصد للزينة **قال** وجارية واختها او ولدها
لان اجتماع وصف كل منهما مع الاخرى او التفرقة يفضي الى غرر الوصف وكذا الجارية وعمها والبقرة
وبقرة الحابل وفي اثنا اللبون قولان ذكرهما في الروضة الجمع بينهما وهو مقتضى
كلام الرافعي **قال فرع** يصح في الحيوان لانه يصح بثوبه في الذمة بدليل ابل الدية
ولانه صح انه عليه الصلاة والسلام اقترض بكرا **قال** فيشترط في الوقت ذكر نوعه كتركي
لاختلاف الغرض وكذا صنف النوع ان اختلف في اظهر القولين **قال** وكونه ابيض او بصفة
بياضه يسيرة او شقرة اي وصف السواد بالصفا او الكدرة هذا اذا اختلف لون الصنف
فان لم يختلف كالبرخ لم يجب التعرض لانوائهم **قال** وذكورة او انوثة وسنه اي فقول
محلم او ابن عشر والرجوع في الاحلام الى قول العبد واما السن فان كان بائعا فكذلك وان كان
صبيا فان ولد في الاسلام رجع الى بينة والعبد وان كان كافرين **قال** وقده طولا

وقصرا

وقصرا اي فيقول طويل او قصير او ربعه ولو ضبطه بالاشارة على ما دل عليه كلام الرافعي ومتبع
كلام الوسيط انه لا يصح ولم يتعرض له في الروضة وقيل لا يجب التعرض للقدر **قال** وكله على التقريب
اي حتى لو شرط كونه ابن عشر بلا زيادة ولا نقصان بطل لتعذره ولم يذكر في المحرر التقريب الا
بالنسبة الى السن خاصة وكذلك هو في الشرحين والروضة **قال** ولا يشترط ذكر الكحل والسمن
ونحوهما كالدعج وتكليم الوجه في الاصح ليسامح الناس باهماله والثاني يجب لانه مقصود لاتوذكر
ذلك الى العين والكحل هو ان يعلو حفون العينين سواد كالكحل من غير الكحال والدعج شدة
سواد العين مع سعتها وتكليم الوجه هو استدارته ولا يجب ايضا ذكر الراحة في اظهر الوجهين
بل الشامة او البكاء في اول الوجهين ويستحب ذكر جعودة الشعر او سبوطته وسلاسة الاسنان
او غلظه ولو شرط فيه صفة كالكتابة او غيرها جاز **قال** وفي الابل والبقال والحمير
الذكورة والانوثة والسن واللون والنوع اي فيقول عبدا زاده النوع من نعم البلد الفلانية
او من نعم بني فلان فلو اختلف نتاج بني فلان وجب التعيين في اظهر القولين ويجب في الخيل
ذكر الشيات اي اللون المخالف لغالب لون الفرس كالاغر والمحجل واللطيم وهو ما سياتي في
احد شقي وجهه **قال** وفي الطير النوع والصغر وكبر الجثة اي فيقول عند اراد ذكر الجثة كما قاله في المطلب
وتقله في البحر عن الاصحاب في فرخ اوناهض واما السن فلا يكاد يعرف فانه يعرف ذكره اهمل الرافعي
والمصنف في كتبهما ذكر اللون ولا بد منه كما قاله في الوسيط وعين ويجوز السلم ايضا في
الجواذ والشمد حيا ومنا ويوصف بما يليق به **قال** وفي اللحم كم بقر اوضان او معز
ذكر خصي رضيع معلوف او ضدها اي ضد ما ذكر فيقول مثلا في اضداد الرضيع فطيم او
جذع او ثني ولا يكفي في المعلوفة العلف من اوراق بل لا بد ان ينتهي ذلك الى ملء توثر في
اللحم كما مثله الرافعي عن الامام والحق المصنف المقترنة للمحرر ولا يذكر سياني نوعه كجواميس
او عرابه لافرق في اللحم السليم بين ان يكون طريا او قديدا مملحا او غيره **قال** من فخذ او كتف
او جنب اي وغيرها لاختلاف الغرض ومقتضى كلامه انه لا يجب ذكر السن او الهزال وقال الرافعي في
الشرح عن العراقيين اشتراطه ثم قال ولا يجوز شرط الانحف لانه يجحف هزال عن علف وشرط
البعيد فقد قال له لكن في الصحاح وشرح الفاظ المختصر للازهري ان المجحف هو الهزال
ولم يعتد اه بالعلة ويذكر في لحم الصيد مما يذكر في عين الاكونه خصيا او معلوفا او ضدهما

وبين انه صيد بما جرحه او سهم او جارحة وبين انها كلب او فهد لان صيد الكلب اطيب
لطيب نكهته **قال** وتقبل عطيته على العادة اي عند الاطلاق فان شرط نزع الفطم جاز ولم يجب
قبوله ويجب ايضا قبول الكلب فيما توكل معه عادة كلحم الخروف والحبارى لصغرهن ولحم الطير والسمك
قاله الماوردي وذكر في البحر نحو ذلك ولا يلزم قبول الرأس والرجل من الطير والذنب من السمكة كذا قاله
الرافعي ومقتضاه انه يجب قبول الرأس من السمكة لكن رأيت في البويطي انه لا يجب قبول شيء منها
ولا رأيت من تعرض لهذا القيد وايضا فقد نص في الام على وجوب قبول الذنب اذا كان يعلم بحمل وفي السمك
الجنس اي كالضأن والمعز وكذلك النوع والبلد الذي ينصرف فيه ان اطلق به الفرض كما صرح به الرافعي قال
والطول والعرض والغلظ والدقة والصفاقة والرقة والنعومة والخشونة اعلم ان الاربعة المتوسطة
من هذه الثمانية قد ذكرها ايضا الرافعي في الشرح الصغير والمحرر وسيأتي ذكرها البتة ابو حامد قال
الغلظ او الدقة والصفاقة او الرقة وهذه العبارة هي اصوب من عبارة الكتاب وابن قاسم بالمعجمة وتبعه
اشتراط احدهما فقط ومعرفة ما يقابله ولا شك ان الغلظ والدقة راجعان الى كيفية الغزل والاخيران الى
كيفية النسج والصفاقة كما قالوه في النسج على الخيز في اضمام بعض الخيوط الى بعض ماخوذ من الصفق وهو الضرب
والرقة تابعة لهما ويأتي في الشرح الكبير والروضة الا الغلظ والدقة والمذكور هنا لا بد منه فان صفة
الغزل مغايرة لصفة النسج قطعا فلا بد من التعرض لها في العقد لكن التعبير عن كيفية الغزل بالاولين واضح وكذلك
التعبير بالصفاقة في كيفية النسج واما التعبير فيها بالرقة ففيه نظر فان الجوهري قد نص على ان الرقيق والرقيق
خلاف الغليظ الا ان الشافعي في الام قابل بينهما وتبعه على ما وافق الذكر هنا فاتضح ثلاثة منها ومن المعلوم
ان الثالث منها لا بد له من قسيم **قال** ومطلقه حمل على الحمام ويجوز في المقصور اي اذا اسلم في ثوب
كتابي او قيظي فلا يحمل على المقصور الا بالتنصيص عليه لان القصر صفة زائدة **قال** وما صبغ غزله
قبل النسج كالبز وداي اذا بز الصبغ **قال** والاقيس صحته في المصبوغ بعد **قلت** الاصح منعه
وبه قطع الجمهور والله اعلم حجة المنع وهو المشهور كما قاله الرافعي في الشرحين وزاد منصورا عليه في الوسيط
ان الصبغ يغير رائحته وهو محمول على ما لا يمنع بعرفة النعومة والخشونة وغيرهما من صفات الثوب
قال الرافعي ولوضح الوجه في الحاجات في المصبوغ قبل النسج وفرق الماوردي بان الصبغ بعد النسج يسد
النوع فلا يظهر معه الصفاقة بخلاف فتله والمنجه في المقصور بالعين التحاقه بالمصبوغ في هذا التفصيل
فرع لا يجوز السلم في المخيط كالقمص والسراويلات كما جزم به الرافعي في اخر الباب الثاني من ابواب
الحلي وشملها جوابه عن الضبري خلافا **قال** وفي التمر لونه ونوعه وبلده وصغر الحبات وكبرها

وعتقه

١

وعتقه وحداثته اي ولا يجب تقديرا لمدة التي تفنى على العتق من عام او عامين ولا بد ان يقترن على
الجذاذ على النخل او بعد الجداد فان الاول اتى وانا اتى اصوب كذا قاله الماوردي **فائدة** العتق
بكسر العين يقال عتق التمر وعتق بضم العين عتقا وعتاقة اذا اتى عليه زمن طويل كذا ضبطه ابن سيده في المحكم
وابن القياس في الموعب وزاد اعني ابن القياس فتح ماضيه ايضا وجواز ضم مضارعه وكسره **قال**
والخطة وسائر الحبوب كالتمر اي في الشروط كلها وكذلك الرطب الالكريث والعتيق **قال** وفي
العسل جبلي او بلدي صيفي او خريفي ابيض او اصفر ولا يشترط العتق والحداثة اي لانه لا عرف فيه
والمراد بالعسل حيث اطلق على النحل **قال** الماوردي ولا بد من بيان مرعاه وقوته ورقته **قال**
ولا يصح في المطبوخ والمشوي لتأثير النار فيهما تأثيرا لا ينضبط ومحل في تصحيح النسيء الجواز في
كل داخلة نار لطيفة **قال** كالسكر والفانيد والنبات والدبس ويوخذ منه الجواز ايضا في العسل والتمر
لان نارهما لطيفة لكن سيأتي في السكر ما يقتضي كلام الرافعي في الكبير المنع في الجميع الا ان المصنف عبر هناك بالاصح
فحكى فيه وجهين من غير ترجيح نعم يجوز السلم في الخشف والدجاج والاواني وكذا الاجر في الاصح الوجهين وفي
الماوردي تردد لصاحب التقريب حكاه الرافعي عنه **قال** الرويا في والاصح عندي وعند غالب الاصحاب نعم
الجواز **قال** ولا يضر تأثير السمن اي في النبات والعسل وغيرهما لعموم اخلاقه **قال** والاظهر
منعه في رؤوس الحيوان لاشتمالها على اجناس غير منضبطة كالمناخر والمشافر وغيرها ولان معظمها
العظم وهو غير مقصود والثاني يجوز كالسلم في لحم الفخذ وعين من الاعضاء لكن شرط على هذا القول ان يكون
بينه موزونه منقاة من الشعر والاكارع كالرؤوس ثم بشرط ان على قول الجواز ما تقلع بيان انها من
الاسرى او من الارجل كما قاله في الروضة **قال** ولا يصح في مخيض بكسر الميم محلوبة وجلد وكوز و طبخ
وفحم ومنابت وطبخير ونحوها اي كالبارتي والجبات لندرة اجتماع الوزن مع الصفات
المشروطة ولتعذر ضبطها اما الاخلاف الاجزاء في الدقة والغلظ كالجلد او لمخالفة اعلاها
او وسطها لاسفلها كالاسنمة الدكون والبرمة القدر والجمع برام قاله الجوهري وتبعها بالحمولة
كانه للاحتراز عن الصبوبة في القالب كما سيأتي وحينئذ فيكون ذلك قيدا في كل بعده الا
الجلد وقوله وجلد ليس على اطلاقه بل يجوز السلم في القطع منه وقد مر كما قاله الرافعي وقوله
المصنف عن الاواني كلها او قدمها عليها لكان احسن لمغايرته لها والاطراد انتقد ان يقال
والطبرزل يذكر في المحرر وهو بطاء مفتوحة وبين مهملة مشددة وبعد راء ساكنة باء موحدة
سينه الثانية تاء والطبخير بكسر الطاء قاله الصغاني وهو عجمي معرب والمراد به الدستفال

ختصار

طبخ

ويصح في الامثال المرتبة لعدم اختلافها لخلاف الصفة الردس قال وبما ضبط منها في
قالب لانه يمكنه ان يوزن مقدارا ويريه ويصبه في قالب معروف مربع او مختلف فاتقى ما
قلناه اولا من تعذره الاجتماع ومن تعذر الضبط والقالب بفتح القاف ويصح السلم في الورق قال
ولا يشترط ذكر الجودة والرداءة ويحمل على مطلق الحد للعرف والثاني يشترط لاختلاف الغرض بهما وهو
اختيار العراقيين ونص عليه في مواضع من الام نصا صريحا كما قاله في الروضة وسواء شرطنا ذلك
لاقتضاء شرط الجودة نزول على اقل الدرجات وان شرط الاجود لم يجز لان انضباطه عسر
معلوم وقيل يجوز ان شرط الرداءة فان كانت رداءة النوع فلا يصح المنصوص كما قاله في الرو ضة
هو الجواز لانضباطه وهو مقتضى كلام الرافعي وان كانت رداءة الصفة فقد لا يتمرون لا يجوز لانه
لا ينضبط اذ ما من ردي الا ويوجد ردي آخر خير منه وكلام العراقيين تقتضي جواز اشتراطه
هكذا قاله الرافعي وجزم في الروضة بالمنع وان شرط الاردا جاز في اصح القولين قال
ويشترط معرفة العاقدين الصفات اي بلوغهما اواخبرهما اما بخبرتهما كالادوية او بغرابة
الالفاظ المستعملة فيها لم يصح كالبيع قال وكذا غيرهما في الاصح ليرجع اليه عند تنازعهما
وهذا هو المنصوص وعلى هذا يكفي معرفة عدلين سواهما على الاصح وقيل يعتبر الاستفاضة وقد تقدم
في التاجيل بالفصح وعن انه يشترط اما معرفتهما به او معرفة عدلين على الاصح قال الرافعي ولعل
الفرق ان الجهالة هنا راجعة الى المعقود عليه واما هناك فتراجعه الى الاجل اي وهو امر خارج عنه
فكان اسهل ويقبل الوصف في كل شيء على اقل درجاته لانها نهاية لها قاله في الروضة هذا الحديث ضعيف
وقال بأكد يجب الوسط **فصل** لا يصح ان يسترد عن السلم فيه غير جنسه ونوعه لقوله
عليه الصلاة والسلام من اسلف في شيء فلا يأخذ الا ما اسلف فيه او رأس ماله رواه الدارقطني ولانه
بيع للمبيع قبل قبضه وقد تقدم منعه قال وقيل يجوز في نوعه ولا يجب كما لو اخر النوع واختلفت اختلاف الصفة لا
الصفة وانا لم يجب لان الاغراض تختلف باختلاف الانواع وقيل يجب ايضا والتمر المعلوم مع البرني يفرد واختار الرافعي
والرنب الابيض مع الاسود والثوب الهروي مع المروزي نوعان وكذا الرطب مع التمر والمسنى بالمهملة الدين السبكي ان اختلاف
مع المسنى بجره في اشبه الوجهين وقيل نوع واحد والبعد التركي مع الهندي نوعان وقيل جنسان قال النوع ايضا لا يتجوز استبدال
ويجوز ارداء من الشروط ولا يجب لانه دون حقه والارداء المجوز تقول ردؤ الشيء بضم الدال يرد نوع عن نوع
ويضم ايضا رداءة فهو ردي وارد كله مجوز قال ويجوز اجود ويجب قبوله في الاصح اما عدم الوجوب والله
فلما مر واما الوجوب فلان اعطاءه يدل على انه لم يقتصر له بزيادة ذمه الا به وذلك يهون امر المنة قال

ولو احضر قبل المحل فامتنع المسلم من قبوله لعرض يجوز بان كان حيوانا او وقت غارة لم يجبر لمرتهنة
العلف في الحيوان والخوف والتهيب في وقت الغارة والملاو الرانيفها وفي الرهن ينبغي انه لا فرق
بين ان يعتقد في وقت الغارة لم لا وقد رجح به الغوراني في الابانة وحكى معه وجها فارقا ومن الاعراض
ان يكون ثمرة او حبا يريد اكله عند المحل طريا او كان مما تحتاج الى مكان له كثمنه كالحطب والقطن
الكبير من كذا ذكره الرافعي ولم يعتبر ان بقي مئونة المكان بل نص على انها بتغيره كالحبوب لا يجبر على قبوله
وما لا يتغير كالحيوان يجبر عليه كذا رأيته في باب في الامر بتعجيل الكتابة **تنبيه** المحل بكسر الحاء
هو وقت الحلول واما مكان التسليم فبفتحها وقوله بان كان وقع في المحرر انها وصوابه كان بالكاف لان الباء
تقتضي انها بعدها مفسرة لما قبلها وحينئذ فيلزم انحصار العرض فيما ذكر وليس كذلك لما تقدم وقوله حيوانا
قيد في المحترز بقوله يحتاج الى مؤنة ليحترز عما اذا قصرت مدة الاجل واهله المنهاج ولا بد منه وقوله او وقت
غارة تقدم ان الوقت وقت غارة ولا يصح عطفه على غرمان فاعلم واغارة لغة قليلة والصحيح اغار
اغارة قال والاذان كان للمودي عرض صحيح كذا رهن اجير لان امتناعه تعنت ولان انشاء كاتبه
عبدا فجاء العبد بالمال قبل الاجل فلم يقبله انفرد في العبد الى عمر فاخذ المال منه فوضعه في بيت المال رواه البيهقي
تعد عتقت رواه البيهقي في باب الكتابة ويلتحق بهذا الرهن مؤاة ذمة الضامن وفي تكون من انقطاع الجلب
عند الحلول وجهان اصحهما في اصل الروضة التحاقه به قال وكذا المجرد عرض البراة في الاظهر
لما تقدم من تعنته والثاني لا يجبر لما فيه من المنة ولو اجتمع عرض المستحق والمودي فالاصح تقديم عرض المستحق
وقد علم مما ذكرته من قول المصنف والاوكذا مما قبله ايضا وحيث اجبرنا ممتنع اخذه الحاكم لو افقه انفرد
ولو وجد المسلم اليه المحل في غير محل التسليم لم يلزمه الاداء ان كان لنقل مؤنة لعدم التزامه لها بخلاف
ما لا مؤنة لنقله كالدراهم والدنانير فانه يجبر والمحل المقدر او لا كالكتابة والثاني فيهما كما تقدم وكما
لا يجبر على الاداء لا يجبر المسلم على التسلم كما دل عليه كلام الرافعي في الغصب وفي الحلية زيادة في اخر
العرض فراجعها قال ولا يطالب بقيمته للحيلولة على الصحيح لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه وانا في
نعم لان الاخر للحيلولة ليس بمعوض حقيقي لانها لو اتلفت في مكان التسليم يغرم قيمة واقترض المسلم فيه
فعلى الاول يجوز للمسلم الفسخ واسترداد راس المال كما لو تعذر المسلم فيه قال وانا امتنع من قبوله
هناك لم يجبر ان كان لنقله مؤنة او كان الموضع مخوفا لما فيه من الضرر فان رضي باحضاره لم يجب لمؤنة
النقل وقوله هناك اي في غير محل التسليم قال والاصح اجبار الذي لم تكن له مؤنة ولا خو ف
والوجهان كما قال الرافعي مبنيان على القولين في التعجيل قبل الوقت وقد مر تعليلهما **فصل**

الاقراض مندوب لقوله تعالى و افعلوا الخير ولقوله عليه الصلاة والسلام من كشف عن
مومن كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من كرب يوم القيمة رواه مسلم وقال عليه الصلاة والسلام
ما من مسلم يقرض مسلما قرضا مرتين الا كان كصدقتها مرة رواه ابن ماجة وكذا ابن حبان في صحيحه
من رواية ابن مسعود ولفظه من اقرض قرضا مرتين كان له مثل اجر احدهما لو تصدق به وبقيس
المحرر والمنهاج بالاقراض اولى من تعبير الشرح والروضة بالقرض فان الاقراض مصدر لاقرض
وهو موضوع لمعنى المراد هنا تقول اقرض فلان فلانا اذا اعطاه مالا خذ اجزاه واما القرض فمعناه
القطع تقول قرضت الفار الثوب قرضا اى قطعه قطعا وتستعمل ايضا اسما للشئ المقرض حاكما
تعالى من ذا الذى يقرض الله قرضا حسنا فنصب قرضا على المفعولية اذ لو كان مصدرا لقيل اقراضا
لغة سمي هذا الباب اقراضا لان المقرض قطع قطعة من ماله فاعطاها وقوله مندوب اى مندوب
له لخذف حرف الجر توسعا فاستكن الضمير وقد صرح في المحرر بذلك عزاه عمران الى نقل
مندوب اليه وهو ما ذكره صاحب الحكم والقرار وغيرهما والمعروف الذي قاله الجوهري نقلا عن ابيه
لا مرفا نتدب له اى دعاه له فاجاب نعم المندوب نفسه هو المحض قال وصيغته اقرضك
او اسلفتك او خذه بمثله او ملكتكه على ان ترد بدله لان كلا من هذه الالفاظ تدل على المقصود
فان اقتصر على قوله خذه فالذى يظهر كما قاله في المطلب انه لا يملك التصرف فيه وان اقتصر على
ملكتكه فان نية فان اختلفا في ذكر البدل فالقول قول المخاطب يعني الاخذ كما قاله في الروضة
ومن الفاظه خذ واصرفه في حوائجك ورد بدله كذا قاله الثاني وهو شعر بانه اذا لم يتعرض لرد
البدل لا يكون قرضا لاحتمال الهبة وفي ذلك وجهان في المطلب تنبيه كلامهم يشعر بانهم
متفقون جميعه صرح فانهم لم يشرطوا النية في شئ منها لكنهم جعلوا خذه كذا كناية في البيع ويظهر
ان يكون هنا مثله ايضا وهو مقتض ما في المطلب ثم ان اطلاقهم صحة القرض بخذه بمثله انما يتجه
اذا قلنا ان القرض يضمن بالمثل وقولك ملكتكه هذا الدرهم بمثله اى بدرهم مثله ينعقد بيعا او
قرضا فيه نظر يسبق في البيع ويورد الاول انهم لم يذكروا هذا المثال هنا قال وبشرط قبوله
في الاصح اى كالبيع وغيره من التمليكات والثاني لا لان القرض مكرمة واباحة الا لان على شرط القبض
وليس سبيله سبيل المعاوضات بدليل الرجوع فيه ما دام باقيا وعدم اشتراط قبضه اذا
كان ربويا قال وفي القرض اهلية التبرع اى فلا يصح من المحجور عليهم ولا من الصبي والولي
الا لضرورة ثم يستثنى من كلامه الذمي فانه يجوز له قرض مال المحجور عليه من غير ضرورة على ما هو

مذكور

مذكور في الشرح والروضة في كتاب الحجر وعللوه بكثرة اشغاله واما المقترض فكونه اهلا
للمعاملات فلذا لم يتعرض له المصنف هنا وجواز اقراض ما يسلم فيه لانه يصح ثبوته في الذمة ولا فرق في
ذلك بين ان يكون معينة او في الذمة حيوانا او مثقفا كما صرح به في الشرح والروضة ومحله في المهمات ولا في
العين بين ان يكون اذا قال اقرضتكها فقبل وقبل تقرها ثم اعطاه اياها جاز اذا لم يطل الفصل فانه يظهر
فلا كما قاله في المهذب ونقله عنه في الروضة وغيرها واقروه قال الا ابجارة التي تحل للمقترض في
الاظهر لانه ربما يطأها ثم يسترد ها المقرض فتكون في معنى العارية للوطء ولم يزل اهل
العلم ببلدنا ينهون عن ذلك ولا يرخصون فيه والثاني يجوز قياسا على العبد وفي البيان وجه انه يجوز ولكن يحرم
الوطء فان قيل لما الفرق على الاول بين وطئها وبين هبتها لولده قلنا لان ملابستها يجوز له الرجوع هاهنا فاشبه
الاعيان بخلاف الهبة وايضا فلان عقد الاقراض يدل له اعطاني والرجوع فيه اولى بدله ان تلف فكان
كالاعيان واما الهبة فليست موضوعة للرجوع ولا مستلزمة له ولهذا لو تلفت العين لم يثبت للواهب
شئ بل الغالب على الواهبين الرجوع عدم وقوله الا ابجارة تدخل فيه المستهاة وغيرها اما كونها صغيرة
او كبيرة او شوهاء بخلاف انقباض الوضيع ملكها وجواز استعارتها فانه يجعل تفصيلا مشهورا ويوخذ
منه ايضا مسئلة لم يصرح بها الرافعي ولا المصنف وهو جواز قرض الخنثى للرجل لان المانع وهو كونه جارية لم
تتحقق نعم ان بانت انوثته فالقياس انها ان بانت بالحبل استمر العقد والا بنين بطلانه وقوله
التي تحل للمقترض يدخل فيه ايضا مسائل لم يصرح بها كذا اطلاقهم وتعليلهم يقتضيه وهو انه لا فرق في
المستعيرة بين ان تباح منه الوطء وهو واضح او المقدمات فقط كالممسوح والفتى والشيخ الكبير او
لا تباح واحد منهم كالصبي والخنثى هذا ان يقتد عن اقتراضها لمن لا يحل له ذلك فانه يجوز وذلك
كالمراة والمحرم بنسب او رضاع او مصاهرة وكذلك الخنثى كما قاله المصنف في شرح م والثاني لها
بالعتق وولدها او ابنها بشبهة كما يقتضيه اطلاق الكتاب ولم اجد فيه تصريحا نعم لو بانت ذكورة
الخنثى المقترض للعارية فالقياس لنا بتبين بطلان القرض الا ان يكون المستند اخباره وتعلق به حق
غيره او كان منها في الاجارة كما لو تبعت شاة يخرج على الخلاف في نظائره العروف في موضعه وعبارة
المصنف تقتضي جواز اقتراض اخت الزوجة وعمتها وخالتها والمطلقة بلا ما لعدم حل من الاقراض
وفيه نظر والمتوجه المنع وكلام غيره يشعر به تنبيه منتضى اطلاق المصنف ان الدراهم
والدنانير المغشوشة يصح اقراضها لان السلم فيها يصح كذا صرح الخليفتي تبعا وقد صرح الرافعي في
كتاب الغصب بنقله عن النص فانه نقل عنه انا اذا جوزنا المعاملة عليها جعلناها مثلية والتي يستلزم

المقترض

المقترض تعلم

جواز

صح السلم فيه لكن جزم في البيوع بانه لا يجوز ك وقد لا يسلم فيه لا يجوز اقراضه ف الاصح اعلم ان الوجه
مبنيان على ان الواجب في المتقومات المثل او القيمة ان قلنا بالاول وهو الاصح لم يجز لتعذر ضبطه حتى
يرد مثله وان قلنا بالثاني جاز وكان اضاء السلم ما ذكر في البيع وهو الجواهر والخيط المخيط بالنسبة
تنبيهات الاول المصنف انه لا يجوز قرض الشاة وشاحها ويجوز كما بجارية واحدها وصرح
به في البيع ولا قرض العقار وبه صرح الماوردي لكن نقل الرافعي في الشفعة عن صاحب التتمة
انه يجوز قرض نقض الدار واقره ونقله في المطلب هناك عن الاصحاب وكلامه ايضا يشعر بانه
الراجح وامتناع قرض الخبز وبيض كذلك فقد رجح الرافعي في الشرح الصغير جواز ان قال في المحرر الجواز
للحاجة والطحان الناس عليه هذا لفظه ولم يصرح فيه ولا في الكبير والروضة ايضا بما يخالفه بل عبارتهما
تقضي ان القابلين به اكثر عددا من القابلين بالمنع فان جوزنا وجب رد مثله وزنا كما نقله الرافعي عن
البيان وقال الخوارزمي في الكافي يجوز اقراضه عددا وقول المصنف عما لا يسلم فيه اي في نوعه
والا ورقت الاعيان فانه لا يسلم فيها ومع ذلك يجوز اقراضها وكذلك ايضا مراده في المثلة
الثالثة ك ويرد المثل في المثلي لانه اوفى بحقه قال الرافعي وعلى ان يكون المقرض معلوم القدر
لبنائي قضاء ويجوز اقراض المكيل وزنا وبالعكس ك وفي المتقوم المثل صورة لما رواه مسلم
عن ابي رافع ان النبي صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرا فجاءت ابل الصدقة فامر ابا رافع ان يقضي
الرجل بكره فقلت لم اجد في الابل الا جملا رباعيا فقال النبي صلى الله عليه وسلم اعطه فان
خياركم احسنكم قضاء والبكر هو الصغير من الابل كالغلام من الادميين والرباعي بتخفيف الياء
ما دخل في السابعة واعلم ان اقتصار المصنف وغيره على المثل الصوري يوهم انه لا اثر لما في
المقرض من المعاني التي تزيد القيمة بسببها كحرفة العبد وعلو الدابة بل رد مثله صورة فقط
فهل هو كذلك او يغتفر مثله صورة ومعنى او في الصورة لكن مع مراعاة القيمة فيه نظر ك
وقيل القيمة كما لو اتلف متقوما وعلى هذا فالمعتبر قيمة يوم القبض ان قلنا يملك بالقبض فان قلنا
بالتصرف فبغير الاكثر من يوم القبض الى التصرف وقيل يوم القبض ك ولو ظفر به في غير بلد
الاقراض وللمثل مؤنة طالبه بقيمة بلد الاقراض الى الا ما لمثل لها فيه من كلفة وخالف السلم فانه
لا ياخذ القيمة في هذه الحالة بل يفسخ لامتناع الاعتياض كما تقدم في بابه والمعتبر قيمة يوم المطالبة
لانه وقت استحقاقها ثم اذا اختلفا في بلد الاقراض فاراد احدهما رد القيمة والرجوع الى الاصل
فوجهان اصحهما في الروضة المنع ومقتضى ما نقله الرافعي في كتب من امتناع المطالبة بالمثل انه لا فرق

بين

بين ان يسوي فيه بلد الاقراض والمطالبة او يختلف وقد صرح هو بتصحيحه في الغاصب اذا ظفر
به المغصوب منه في مكان اخر فطالبه بالمثل يغرم تفاوت المغصوب ثم حكى وجها انه ان كان
سوا فطالبه الغاصب بالمثل والمسئلة كالمسئلة بل اولى فهم من كلام المصنف انه اذا لم يكن للمثل مؤنة
كالنقدين فيطالبه به وهو كذلك ك ولا يجوز شرط رد صحيح عن مكسر او زيادة وينصرف به العقد
لقوله عليه الصلاة والسلام كل قرض جر منفعة فهو ربا رواه الحافظ عبد الغني في الاحكام من رواية
علي كذا منقطعه ورواه البيهقي عن فضالة ابن عبيد موقوفا ولو شرط الرد ببلد الاقراض او البعد عن البلد الذي يفسد
اقتضاء ك فلو رده هكذا بلا شرط فحسن بحديث مسلم السابق واشار بقوله هكذا الى الزيادة في الصفة و
والقدر وقيل يمتنع ايضا الزيادة في الربويات وقيل يمتنع اقتراض المكسور برد الزيادة ك ولو شرط
مكسرا عن صحيح او عكسه عد لغا الشرط لانه وعد وقوله او ان يقرضه عنه معناه ان المقرض
يقرض المستقرض شيئا آخر ك والاصح ان لا يفسد به العقد لان النهي عنه انما جر المقرض النفع الى
نفسه والنفع هاهنا للمستقرض والثاني يفسد لمنافاته مقتضى العقد وهكذا الحكم في كل ما يتفع المقرض
ولو وضع مثله لك في الرهن بطل الشرط جزما وكذا العقد على الاظهر كما سياتي في اول الرهن يحتاج
الى الفرق ك ولو شرط ايفاء صحيح عن مكسر او عكسه عن صحيح ان لم يكن للمقرض غرض لاشتراكهما في رفق الاخذ
فعلى هذا يصح العقد ولا يلزم الاصل والا قلنا لا يلزم لانه عقد يتسع فيه التفاضل فامتنع الاجل قياسا
على الصرف وقيل يلزم حكاه الماوردي ك وان كان كسر من نصف فكسر صحيح عن مكسر في الاصح
للاتيه من جبر المنفعة والثاني انه كالاجل يعتبر عوض ك ولو شرط رهنا وقبل لانه توثقة للعقد
لا زيادة فيه وكذا الاقرار به عند حاكم والاشهاد عليه وكذا ان تقول ما قابلة صحة هذه الشروط
لانه لا يجب على المقرض الوفاء بها وانما قلنا يصح بها في البيع لفائدة الفسخ على تقدير ان لا تقوم بها وهو هاهنا
متمكن منه الا ان يقال ليس المراد بذلك صحة الشرط بل عروض افساده للقرض ك ويملك
المقرض بالقبض تماما على الجديد واول لان للعوض ربطا به ولانه لو لم يملك به لامتنع عليه التصرف
فيه ك وفي قول بالتصرف لانه القرض ليس بتبرع بحكم الوجوب البدل فيه وليس على حقائق
المعاوضات لما سبق في القبول فوجب ان يملك بعد استقرار بدله للمقرض والمراد بالتصرف هو
المزيل للملك فاذا تصرف تبين ثبوت الملك قبله كذا جزم به الرافعي وفي البسيط وجه انه يتبين
حصوله بالقبض وهو احتمال للامام حكاه عنه الرافعي في الرهن المجمله والقولان مستنبطان من
منصوصات ك وله الرجوع في عينه ما دام باقيا بحاله في الاصح ان قلنا الواجب القيمة

حيه اي والمستقرض
كما افهمه في الروضة
تبعا للشرح الصغير

كما صرح به الماوردي لان له تغريم بدله عند التوت فالطالبة بعينه اولى واثاني لابل للمقرض
ان يودي حقه من موضع اخر كسائر الديون ثم له رده عليه تمرا بلا كلفة والوجهان اذا قلنا يملك
بالقبض فان قلنا بالتصرف فله الرجوع جزما وقوله ما دام باقيا اي في ملك المقترض فان زال
ملكه عنه امتنع الرجوع فيه نعم ان عاد اليه فوجهان في الحاوي والقياس على نظائره تقتضي
الجواز كما سنعرفه في رجوع المفلس كثر بقبضه شفعا للترخص والروضة بالدر ولم يقتض المنع
نفي الايمان من الرابع انه لو حلف لا يصطاد ما دام الامير في البلد فخرج ثم عاد فاصطاد لم تحنث
لانقطاع الدوام باخروج وهذا المعنى موجود هنا وعبر في المحرر بقوله وهو قوي والله اعلم ولم
يعرض لعده وقوله كما له لا كدله في الروضة ولا في الشرح الصغير نعم ذكره في الكبير والمحرر
قابعهما في الكتاب وهو احتراز عما رهنه او كاتبه او حتى تتعلق حق الارش برقبته فانه لا رجوع للمنع
يقتضي امتناع الرجوع عند زيادته او نقصانه وليس كذلك بل ان زاد زيادة متصلة كالولد
اخذه بدونها او منفصلة كالثمر اخذهما فان الزيادة المتصلة لا تمنع الرجوع القهري الا
في الصداق كما قاله الرافعي نعم في الغرة بين الجارية وولدها هنا كلام سبق في البيع وان نقص قال
الماوردي فان شاء اخذه مع الارش وان شاء اخذ مثله سليما وايضا فرد عليه الاجارة والتدبير
وتعليق العتق بصفة وغير ذلك فانها لا تمنع الرجوع وان صدق عليه انه ليس بحاله ولو عبر المصنف
بقوله ما لم يطل به ضرر لكان اقرب واعم اذ منع الرجوع ربما لا يمنع مبسوطا في
الهبة وغيرها **كتاب الرهن** الرهن في اللغة هو الثبوت والدوام يقال رهن
بالمكان رهنا اذا اقام به وكذلك ارهن ارهانا في لغة قليلة وفي الشرع عبارة عن جعل المال وثيقة
بدين وسمي بذلك للزوامه عند المرتهن اذ لا تمكن الراهن من البيع ونحوه ويطلق ايضا الرهن على المرهون
من باب اطلاق المصدر على اسم المفعول وحسنه تجمع على رهان كحلب وكلاب واما رهن بالضم
جمع فقيل رهن ايضا كسقف وسقف والاكثرون على انه جمع رهان وقرئ بهما قوله تعالى وان
كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهن مقبوضة والاصل فيه من الكتاب ما ذكرناه ومن السنة ما رواه الشيخان
ان النبي صلى الله عليه وسلم رهن درعا عند يهودي على شعير لاهله وفي رواية للبخاري عند يهودي
بالمدينة قال ابن ربعة وقد انعقد الاجماع على اصله **قال** لانه الايجاب وقبول اي على
الشرط المعتبر في البيع حتى ان الخلاف في المعاطاة وفي الاستحباب مع الايجاب عائدها هنا قال
فان شرط فيه مقتضاه كتعلم المرتهن او مصلحته للعقد كالاشهاد او لا غرض فيه صح العقد لما

سبق في البيع وقد سبق منه في البيع مثل ما لا غرض فيه ما كذا وسبق ايضا ان الفتوى على البطلان
فراجعه **قال** وان شرط ما يخرم المرتهن بطل الرهن لمنافاته المقصود وذلك كشرط ان لا يباع عند
الحل او لا يبيعه الا بعد شهر منه او بما يرضى به الراهن او باكثر من ثمن المثل **قال** وان نفع المرتهن
وضر الراهن كشرط منفعته للمرتهن بطل الشرط لقوله عليه الصلاة والسلام كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل
ومن ذلك ان يشرط رهن شيء اخر منه ايضا **قال** وكذا الرهن في الاظهر لمنافاته لمقتضى العقد والثاني
لا يفسد لانه شرع فلم يؤثر ذلك فيه كالعتق والقرض الرابع واستدرك اصحابنا العراقيون على
اشتراط المنفعة اشتراطا حسنا فقالوا اذا كانت المنفعة مقدرة والرهن مشروطا في بيع كان ذلك
جمعا بين البيع والاجارة في صفقة والصحيح فيه الصحة **قال** ولو شرط ان يحدث زوائده مرهونة
فالاظهر فساد الشرط لانها معدومة ومجهولة والثاني يصح لان الرهن عند الاطلاق انما لا يسري الى الزوائد
لضعفه فاذا قوي بالشرط سرى والزوائد هي النتاج والثمار ونحوها واختاره المصنف عن الاكثرين
فان اشتراطها لا يخل على القولين **قال** وانه متى فسد فسد العقد اي عقد الرهن والقولان
في فساد الرهن بفساد الشرط الناجم للمرتهن وقد مر توجيههما **قال** وشرط العاقد كونه مطلق التصرف
فلا يرهن الولي مال الصبي والمجنون ولا المرتهن لها اعلم ان الولي سواء كان ابا او جدا او وصيا او حاكما او
امينه لا يرهن مال المحجور عليه سواء كان صبيا ام مجنونا ام سفيها ولا يرتهن له اما الرهن فلانه يبيع من
التصرف واما الارتهان فلان الولي في حال الاختيار لا يقترض ولا يبيع الا بحال مقبوض قبل التسليم فلا ارتهان
ولقصد ارادة الراهن والمرتهن عبر المصنف بالعاقد فقوله فلا يرهن بالفاء فيه نظر لان الفاء تقتضي انها تعقب
مستفادا من الشرط السابق عليها ومعرج عليه واشتراط الاطلاق التصرف لا يفيد امتناع الولي لانهم صرحوا بان
الولي مطلق التصرف في مال المحجور عليه عرانه ليس اهلا للتبرع ولذكر عبر في المحرر بالولاية وقوله مال صبي
او مجنون يغير ناقص وقوله او عبر بالمحجور عليه لكان اعم **قال** الا لضرورة اي يجوز الرهن والارتهان
فالرهن ان يخاف الولي على المال لنهب او حريق او غيرهما فله ان يشتري عقارا ويرهن بالثمن شيئا حتى اذا
لم يكن اداؤه في الحال ولم يبع حاجة العقار عقاره لاشتراط الرهن وكذلك اذا افترض له حاجة الى النفقة
والكسوة او ليوفيه ما لزمه او لاصلاح ضياعه ومرتبتها ارتفاقا لغلتها او لانشطار طولة بيته
او نفاق متاعه الكاسد فان لم يرتب شيئا من ذلك فبيع ما يريد رهنه اولى واما الارتهان فكما اذا
اقترض الولي ماله او باعه مؤجلا لضرورة نهب او تعذر عليه استيفاء دينه او كان مؤجلا بسبب ارث
او غيره **قال** او غبطة ظاهرة اي يجوز ايضا الرهن والارتهان فالرهن ان يشتري ما يساوي مائتين بمائة

نسبه ورهن به ما يساوي ماية من ماله فهو جائز لان المرهون ان سلم فلا كلام وان تلف كان في المشتري ما يخصه ولو امتنع البائع الا برهن يزيد على المائة ترك الشراء ومثال الارتهان ان يبيع الولي ماله موجلا بغبطة فانه لابد من الارتهان بالثمن مع شروط اخرى ياتي ذكرها في الحجر ان شاء الله تعالى وحيث جاز الرهن فشرطه ان يرهن عند مائز وحكم التصرفات في رهنه وارتهانه كحكم الطفل

حيه سؤال ماصورة رهن المنفعة

قال وشرط الرهن كونه عينا في الاصح اعلم انه لا يصح رهن المنفعة جزما لانها تتلف شيئا فشيئا ولا رهن الدين ايضا لان الرهن لا يلزم الا بقبض المرتهن وقبضه هنا لا يتصور فرضا تناوله العقد لانه فرع عن احد الملكين له واذا احتاج خرج عن ان يكون دينا وقيل يصح رهنه تنزيلا لما في الذمم منزلة الاعيان فان جوزنا فشرطه ان يكون على ملي كذا اطلقه في نكت الوسيط نقلا عن الانتصار لابن ابي عصرون ولم يخالفه فيه واكلاؤ الدين المتيقن ٥ محله في الابتدا ما لو حجر على المرهون بان وانا بحكم على الارش وهو في ذمته باذن مرهون على ارجح الوجهين كما قاله في الروضة لامتناع الابراء منه وقيل لا لكونه دينا وقد ظهرت المناقشة على المصنف من ثلاثة لوجه احدها الاقتصار على المنع في المنفعة والثاني تقييد الوجه في الدين والثالث استثنا الرد لم فيه **قال** ويصح رهن المشاع اي من الشريك وغيره ويكون قبضه بقبض جميعه قائما على البيع ولو رهن نصيبه من بيت مزدار بادن شريكه جاز وان كان بغير اذنه فوجهان مقتضى اطلاق المصنف جوازه ايضا وهو الصحيح عند الاكثرين على ما دل عليه كلام الروضة ووجه المنع انه ربما انقسمت القسمة ووقع البيت في نصيب شريكه فان جوزنا فما يفوت ذلك فهل يكون كتلف المرهون او معرض الراهن قيمته فيه احتمالان للامام قال الرافعي اوجههما الثاني **قال** والام دون ولدها وعكسه لان الملك فيهما باق فلا تفريق **قال** وعند الحاجة يباعان ويوزع الثمن لان التفريق منهي عنه وقد التزم بالرهن بيع الام فجعل ملتزما للمرهون بوازمه وهو بيع الولد معها فيباعان ويوزع الثمن عليهما كما سياتي ثم يقدم المرتهن بما يخص المرهون وقيل يجوز التفريق **قال** والاصح انه تقوم الام وحدها مع الولد فالزايد قيمته اي اذا رهن الام ومعناهما معا واردنا التوزيع فتقوم الام وحدها موصوفة بانها ذات ولد حاضنة له فاذا قيل قيمتها مثلا مائة فتقوم هي والولد جميعا فاذا قيل ضلا مائة وخمسون علمنا ان لخمسين الزايد قيمة الولد وهي ثلث المجموع فيوزع الثمن على هذه النسبة فيكون للمرتهن ثلثاه يقضى منه دينه وللراهن الثلث لانه لا تعلق للمرتهن به سواء كان الثمن مثل الخمسين او ازيد او انقص وهذا هو معنى كلام الشرح

والروضة كما اوضحته في المهمات والوجه الثاني المشار اليه في الكتاب ان الام تقوم وحدها كما سبق فاذا قيل قيمتها مثلا مائة قومنا الولد امنا وحدها فاذا قيل عشرون علمنا ان النسبة بالاشد اس فيقسط الثمن عليها على هذه النسبة سدس للولد يختص به الراهن والباقي معلق به حق المرتهن وقيل اذا قومت الام قومت وحدها خلية عن الولد كما لو جنت الولد بعد الام والتسليم من نكاح او زنى وبيعا معا واعلم ان كلام المصنف يوهم انما ذكرناه من التعليل يجري ايضا في رهن الولد دون الام مع انه خاص بالعكس كما قدمناه اما لو رهن الولد كان التقويم بعكس وحكمه لا يخفى فيقوم الولد وصدره محضونا مكفولا ثم مع امه فالزايد قيمة الام **قال** ورهن الجاني والمرتد كبيعهما اعلم انه قد سبق في البيع ان في صحة بيع الجاني ثلاث طرق وان الصحيح ان الجناية ان اوجبت القصاص صح او المال فلا فيكون الرهن ايضا كذلك في الطرق والترجيح هذا منتهى كلام المحرر والمنهاج لكن جزم الرافعي في الشرح بالترتيب فقال ان لم يصح بيعه فرهنه اولى وان صح فقولان والفرق ان الجناية المعارضة تقدم على حق المرتهن فاول ان يمنع في الابتدا فان صححنا رهنه فقال في الروضة لا يكون ملتزما للفداء عند الاكثرين بخلاف البيع لان الجناية لا تنافي الرهن ومحلها باق وهنا بخلاف البيع واما المرتد فبيعه وجهان اصحهما الصحة وقد جزم به المصنف في الكلام على الردى فيكون الرهن كذلك ورهن المحارب ايضا كبيعه **قال** ورهن المدبر ومعلق العتق بصفة كبيعه مستقصى حلول الدين بالموت على المذهب اعلم ان المدبر قبل رهنه قطعا كبيعه وقيل لا قطعا وهو المنصوص لان العتق مستحق بالتدبير فلا يقوى الرهن على دفعه وقيل قولان مبنيان على انه وصية او تعليق عتق بصفته فان قلنا وصية صح وان قلنا تعليق فلا وعامة الاصحاب كما قاله الرافعي ما يكون الى ترجيح البطلان وقال في الروضة لكن القوي في الدليل صحته والقياس ان يقول لم لا جوزوا رهنه بالحال كما سياتي مثله في المعلق عتقه بصفة بل اطلقوا المنع وحيث جوزناه فيكون رجوعا عن التدبير على الصحيح واما المعلق عتقه فان رهنه بدين حال صح لحلول المقصود من الرهن وان رهنه لموجل فله احوال احدها ان يتيقن حلوله قبل وجود الصفة فيصح ويباع في الدين هكذا قاله الرافعي ومقتضاه انه لابد ان يكون الحلول متقدما على وجود الصفة بزمن يسع الاجاب والقبول لكن الثاني ان يكون الحلول والصفة بالمشهور القطع بالمنع لفوات مقصود الرهن وقيل على القولين الآتيين في رهن ما يسرع اليه الفساد والفرق على الاول ان العاقل لا غرض له في افساد ماله بخلاف العتق وما ذكرناه من تصحيح المنع قد اطلقه الرافعي لكن يحمله عند الملاق الرهن فان شرط مع البيع قبل

وجود الصفة فلا شك في بطلانه وان شرط البيع هـ كما قاله في المرشد الثالث ان يحمل الامر ان
فالمنصوص به قطع بعضهم المنع ايضا لما فيه من الغرر وفي قول مخرج يصح لان الاصل استمرار الرق
هكذا الطلق الرائج ايضا كما الطلق الحال الثاني وينبغي ان يأتي فيه الاقسام الثلاثة المذكورة في ذلك
الحال اذا امكن اتيانها بان يكون الدين يحل باخر الشهر والعتق معلق بطلوع الشمس مثلا من يوم معين
يحتمل ان يكون اخر الشهر وان يكون اول الذي يليه فينظر هل شرط بيعه قبل طلوع الشمس او عدمه
بيعه او اطلق فانه اذا شرط مثلا بيعه فان رؤي الهلال فيباع في الدين ولا اشكال فيه وان
لم تر فهو لا يعتق الا بالطلوع وقد شرط البيع قبله وهذه الاحوال اقتضى الزاني علمها وينظر حكمها
من لفظ المصنف الرابع ان يعلم المقارنة فحكمه حكم الصفة المتقدمة بلا شك لا شتراكهما في قوات
مقصود الرهن الخامس ان لا يعلم المقارنة بل يكون محكنة ومقتضى ما ذكرناه من التعليل بطلانه ايضا
وتعبير المصنف يقتضي الصحة في القسمين لان الصفة فيهما لا يمكن سبقها فلو عبر بقوله يمكن مقارنتها
لكان اولى اذ مدار على البطلان عند امكان المقارنة بالمطابقة وعند العلم بها والسبق معلوم الامكان
بطريق الاولى قال ولو رهن بما سرع فساده فان امكن تخليفه كرطب فعل حفظا للرهن وكذلك
عنب بقرب وجمع يتقدر والفاعل له هو المالك يجبر عليه القياس ملونته كما قاله ابن الرفعة ويوخذ
من كلام المصنف صحة الرهن سواء شرط التجفيف ام لا وسواء رهن بحال او موجل سواء كان الموجل
يحل قبل الفساد او معه او بعده الا ان الطلاقه التجفيف مردود فانه مخصوص بالقسمين الاخيرين
فاما اذا رهنه بحال او الموجل الذي يحل قبل الفساد فانه يباع على حاله فان قيل يندفع الاعتراض
عنه بان نقدر قبل الحل في كلامه قبل قوله فان امكن قلنا هو فاسد لانه يلزم منه فساد التقسيم
المذكور بعده في قوله والا فان رهنه بدين حال الى آخره لعدم دخوله فيما قبله على هذا التقدير
قال والا فان رهنه بدين حال او موجل يحل قبل فساده او شرط بيعه وجعل الثمن رهنا صح
ويباع عند خوف فساده ويكون ثمنه رهنا وان شرط منع بيعه لم يصح وان اطلق فسد في
الاظهر اعلم انه اذا امكن التجفيف وابيه الاشارة بقوله والا فنظر ان رهنه بحال او بموجل
يحل قبل الفساد فانه يصح لانتفاء المحذور وان كان لا يحل قبل الفساد بل بعده او معه فله احوال
احدها ان شرط بيعه عند الاشراف على الفساد وجعل ثمنه رهنا فانه يصح ايضا لما قلناه ويباع
ويصير ثمنه رهنا من غير انشاء عقد ولذلك عبر بقوله ويكون ولم يقل ويجعل ومقتضى هذا انه لو جعله
رهنا انه لا يصح الرهن بدون اشتراط الجعل وفيه نظر وعبارة الشرحين والروضة كعبارة الكتاب

الثاني ان يشرط منع بيعه فلا يصح الرهن لان الشرط ينافي مقصود الرهن الثالث ان يطلق فينفسد
على الاظهر في المحرر والمنهاج لانه لا يمكن استيفاء الحق منه بالبيع لاعند الحل لتلفه ولا قبله
لانه ليس من مقتضيات الرهن والثاني يصح ويباع كما لو شرط بيعه لان الظاهر انه لا يقصد افساد
ماله وهذا القول هو الاظهر عند الاكثرين كما قاله الرافعي في الشرح الصغير فليكن المفتى عليه
ولم يرجح في الكبير ولا في الروضة شيئا قال وان لم يعلم حل قبل الاجل صح في الاظهر لان الاصل
دوام الملك والثاني يفسد لجهلنا امكان البيع عند الحل وقابل ان نقول بالفرق بين هذا وبين
المعلق عتقه بصفة لا يعلم هل تتقدم ام تتاخر فانه لا يصح رهنه على التصحيح كما تقدم قال وان رهن ما
لا يسرع فساده فطرا ما عرضه للفساد كمخيطة اشتلت لم ينفسخ الرهن بحال اي سواء تعذر بحدير
تخفيفه ام لا لانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء نعم ان طرا ذلك قبل القبض فسد وكان ارجحهما
في الروضة وهو مقتضى اطلاق المصنف انه لا ينفسخ ايضا وحيث قلنا لا ينفسخ فيباع عند تعذر التجفيف
قال ويجوز ان يستعير شيئا ليرهنه لان الرهن استيثاق والاستيثاق يحصل بما لا يملكه كتوثيق
الاشهاد والكفالة ولو كان المستعار دراهم او دنانير فالمتجه وهو مقتضى اطلاقه الصحة وان
منعنا اعارتها لغرض ذلك ولو رهن المرتهن لغريمه رهنا عليه بدين من فلان فهو كما لو قبضه ورهنه قال
وهو في قوة عارية لانه قبض بدل العارية فينفسخ به نوع انفساخ قال والاظهر انه ضمان
دين في رقبة ذلك الشيء لان العارية ينفسخ المستعير بها مع بقائها والانفساخ هنا سبق في الدين
بتلف كونها عارية ثم آنفا ان الرهن يدوم مع بقاء ذمة المالك فلا يحمل له عن الضمان في
رقبة ما اعطاه كما لو اذن لعبده في ضمان غير دين فانه يصح ويكون في ذمته فاذا عتق فكما ملك
ان يلزم دين الغير في ذمة مملوكه وجب ان يملكه ان لزم ذلك في رقبته لان كلا منهما يحمل
حقه وتعرفه قال فيشترط ذكر جنس الدين وقدره وصفته لاختلاف الاغراض بذلك قال وكذا
المرهون عنده في الاصح لما ذكرنا والثاني لا يجب لضعف الغرض فيه ولا يشترط بيان شيء من هذه الامور
على قول القديمة لكن لو عين شيئا لم يجز مخالفته على القولين نعم لو عين قدرا جاز النقصان عنه فلو
زاد بطل في الكل للمخالفة وقيل في الزائد فقط هذا ما قاله الرافعي والمصنف وقد تقدم الكلام عليه
في تفريق الصفقة قال فلو تلف في يد المرتهن فلا ضمان اي لا على المرتهن ولا على الراهن اما المرتهن
فلانه امسكه رهنا لا عارية واما الراهن فلان التفريع على قول الضمان والضمان انما يرجع بعد الاداء
والحق هنا باقي في الذمة نعم ان قلنا بالعارية غرمنا الراهن قال ولا رجوع للمالك بعد قبض

وفاقا للمرتهن

وهو الاوفق للمتن وهو المذكور في المحرر والمنهاج

المرتهن اي على القولين والام يكن لمن الرهن معنى وقيل يجوز اذا جعلناه عارية وقد فهم من كلام
المصنف انه يجوز الرجوع قبل الرهن وبعده قبل قبض المرتهن وهو كذلك اما على قول العارية فظاهر
واما على قول الضمان فلانه لم يلزم الا بترى ان المستعير يجوز له الرجوع فيه فاذا لم يلزم
في حقه وهو المديون فاولى ان لا يلزم في حق غيره قال فاذا حل الدين او كان حالا
رجع المالك للبيع لان المالك لو رهن على دين نفسه ثم راجعه فهاهنا اولى قال ويباع
ان لم يقض الدين اعلم انه اذا استؤذن المالك فان اذن فيه فواضح وان لم ياذن وفي الدين من
ماله رجع به على الراهن وان لم يوفه هو ولا الراهن فيباع على القولين معسرا كان الراهن او موسرا
كما يطالب الضامن في الذمة مع يسار الاصيل واعساره قال الرافعي وقياس من جوز الرجوع
على قول العارية ان منع البيع عند عدم الاذن وقول المصنف انه لم يقض هو بضم اليا ليعم الراهن
والمالك كما بيناه قال ثم يرجع المالك بما يبيع به اي لانتفاع الراهن في دينه وسواء
بيع بالقيمة ام باقل بمقدار يتغابن به هذا على قول الضمان واما على قول العارية فان
بيع بالقيمة او باقل رجع بالقيمة وان بيع باكثر فله ذلك عند الاكثرين لان العارية لا
تضمن الا بقيمتها وقال اخرون يرجع بما بيع به لانه ثمن ملكه وتصرف في دين الراهن
قال الرافعي وهذا احسن وفي الروضة انه الصواب فتلخص انما اقتضاه كلامه في الاقسام
الثلاثة صحيح عنده على القولين الا في بيع بالاقل فانه لا يستقيم على قول العارية **فرع** لو
رهن عبده بدين الغير دون اذنه فبيع فيه فلا رجوع **فصل** شرط المرهون به كونه
دينا ثابتا لازما اما الدين فاحترز بقوله عن العين فانه لا يصح الرهن بها سواء كانت مضمونة
ام لا لانه يستحيل استيفاء تلك العين من المرهون ولا فرق في الدين بين الاموال والمنافع
المستحقة بالاجارة الواردة على الذمة فان ورد على العين لم يصح الرهن بها لفوات الدين
واحترز بالثابت عن الذي لم يثبت اي لم يجب فان الرهن به كلا سواء وجد سبب وجوبه
كمعاملة زوجته في العدة ام لم يوجد سببه كما اذا رهن على ما يستقرضه غدا لان الرهن وثيقة
فلا تقدم على الحق كالشهادة واحترز بالثابت عما ثبت ولكن لم يلزم ولا يؤول الى اللزوم
كمال الكتابة فانه لا يصح الرهن به لانه لا فائدة في الوثيقة مع تمكن المديون من اسقاط الدين
فقوله لازما معناه اما في الحال او في المال وسياتي بيان هذه الاحترازات كلها في كلامه فان
قيل هلا كان يستغني باللازم عن الثابت قلنا لا بل هما متغايران يتفرد كل منهما عن الاخر

وقد

وقد يجتمعان وذلك لان الثبوت معناه الوجود في الحال واما اللزوم وعدمه فصفة
للدين في نفسه لا تتوقف صحته على وجود الدين كما يقول دين الكتابة غير
لازم فلو اقتصر على الدين اللازم لورد عليه ما سيعترضه ونحو مما لم يثبت وقد علم من كلامه بانه
لا فرق في الدين بين ان يكون مستقرا ام لا يكون كدين المسلم وهو كذلك نعم اهمل من القيود
ان يكون معلوما لكل يتهما ولا بد منه كما ياتيه في شرائط الاحكام لان عدم ان وجه به ابن
الرفعة في الكفالة ونقله عن الاستقصا ورايت ايضا في العين لابي خلف الطبري نحو قال فلا
يصح بالعين المغصوبة والمستعارة في الاصح لما مر في اول الفصل والثاني يجوز كما يجوز ضمانه وتعبير
المصنف بالمغصوب والمستعار بغيرا نقص منهم والصواب التعبير بالاعيان المضمونة كما عبر
به في المحرر ليشمل المستام والماخوذ بالبيع الفاسد والمبيع والصداق قبل قبضها ونحو
ذلك وتعبيره ايضا بالاصح تبع فيه المحرر وهو بغير قائد على اصطلاحه بل صوابه التعبير بالصحيح
لان الخلاف ضعيف كما صرح به في الروضة فقال وفي وجه ضعيف يجوز هذا لفظه قال ولا
بما سيقرضه اي وما في معناه كثمن ما يشتريه لعدم الثبوت وقيل يصح من حين الرهن وقيل من حين
استغال الذمة بذلك الدين وقيل ان وفى البيع قبل التفرق صح والا فلا قال ولو قال
اقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها عبدك فقال اقرضت ورهنت او قال بعتكه بكذا
وارتهنت الثوب فقال اشتريت ورهنت صح في الاصح للحاجة اليه فانه لو لم يعقد الرهن
بل شرطه لكان المشروط عليه ربما لا يفي به فجوزنا عقده مع العقد المقتضي للدين والثاني لا يجوز
وهو الصحيح كما قاله الرافعي لان احد شقي الرهن قد تقدم على ثبوت الدين وهذا الترتيب الذي
ذكره المصنف شرط والضابط فيه كما قال الرافعي ان يتقدم الخطاب بالبيع على الخطاب بالرهن
وجواب البيع على جواب الرهن وكذلك القرض وغيره فلو قال البائع ارتهنت وبعت فقال المشتري
رهنت واشتريت او اشتريت ورهنت لم يصح وكذلك لو قال البائع بعت وارتهنت
فقال المشتري رهنت واشتريت قال ولا يصح بجعل الكتابة ولا بجعل الحوالة قبل
القراغ اي سواء شرع في العمل ام لم يشرع لعدم اللزوم فانه يجوز الفسخ لمن عليه الدين
وهو المكاتب والمحول له فان فرع العامل من عمله صح كما افهمه كلام المصنف للزومه
قال وقيل يجوز بعد الشروع لانتهاء الامر فيه الى اللزوم فاشبه الرهن في مدة الخيار
وظاهر كلام كثير من الاصحاب او اكثرهم كما قاله في الروضة ان الكلام يجري ايضا قبل العمل

وسببه الاختلاف فيما لم يجب ولكن جرى سبب وجوبه فان فيه وجهين مخرجين في الكافي
فيحصل من ذلك ثلاثة اوجه قال ويجوز بالثمن في مدة الخيار لما سبق من كونه بيعا الى اللزوم
لكن لا يباع الرهن في هذه الحالة قال الامام وهذا اذا قلنا ان الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن
الى البائع فان قلنا يمنع فالظاهر منع الرهن لوقوعه قبل ثبوت الثمن قال وبالدين رهن بعد
رهن اي ويجوز انشاء رهن بعد رهن بالدين الواحد لافادته زيادة في الوثيقة وتركيب المصنف
هنا لا يستقيم فان الجار والمجرور متعلق برهن وهو مصدر وتقديم معمول المصدر ممتنع وفي
كثير من النسخ بنصب رهن ولا اشكال فيه قال ولا يجوز ان يرهنه المرهون عنده بدين اخر
في الجديد اي وان وفى بالدينين قياسا على رهنه عند غير المرهون عنده والقديم الجواز ونص
عليه في الجديد ايضا لانه يجوز زيادة رهن على رهن بدين واحد كما سبق فكذلك زيادة دين على
دين برهن والفرق على الاول ان الدين لشغل الرهن ولا يتفكك فالزيادة في الرهن شغل فارغ فتمنع
والزيادة في الدين شغل مشغول فلا تمنع نعم يستثنى من كلام المصنف ما لو جنى المرهون فداه
المرتهن باذن الراهن كون مرهونا بالفداء والدين فان فيه طريقين واظهرهما القطع بالجواز لما
فيه من المصلحة وهي حفظ مال الراهن ووثيقة المرتهن وقول المصنف المرهون هو منصوب على انه
مفعول ثان فان رهن يتعدى اليها بنفسه يقال رهنت زيدا الثوب قال ولا ينفك الا
بقضه اي النفس المعهود في البيع فلو امتنع الراهن منه او فسخ قبله لقوله تعالى فرهن مقبوضة
دلت الاية على ان التوثق يحصل بالرهن بصفة القبض فاذا انتفى القبض انتفى التوثق والتوثق بالقبض
خاص بالراهن فاما المرتهن فلا كما سيأتي في كلام المصنف قال مع صحة عقده اعلم انه يشترط في
كل واحد من القابض والمقبض ان يكون ممن يصح عقده على الرهن حتى لا يصح من المحجور عليه قبض ولا اقباض بل
يقاطها الولي حيث يجوز تعاطي العقد اذا علمت ذلك فلفظ من في قوله ممن يحتمل ان يريد به المقبض
الذي هو الراهن او وكيله وهو الاقرب الى كلامه وعلى هذا يكون لكان والمجرور متعلقا بالمصدر ويكون
المراد بالقبض منه ان يقع القبض باذنه ويحتمل ان يريد به القابض وقد صرح به في الروضة تبعا للرافعي
واقتصر عليه وعلى هذا فالجار والمجرور متعلق بمحذوف وموضعه نصب اما على الحال اي في حال
كون القبض واقعا ممن يصح عقده او على الصفة وتقدير قبضا واقعا منه قال ويجري فيه
النيابة اي من الطرفين قياسا على العقد قال لكن لا يستنيب راهنا اي لا يستنيب المرتهن
الراهن في القبض لنفسه ليلا يؤدي الى اتحاد القابض والمقبض نعم لو كان الراهن وكيلا في الرهن

فقط

فقط قوله المرتهن في القبض من المالك فعبارة المصنف تقتضي بطلانه ولا وجه الا التصحيح قال ولا
عبده يعني عبد الراهن سواء كان قنا او ام ولد او مدبرا او مأذونا لان يد العبد كيده قال وفي
المأذون له وجه لانفراده باليد والتصرف قال وبستنيب مكاتبه لانه معه كالاجنبي قال ولو
رهن وديعة عند مودع او مغصوبا عند غاصب لم يلزم ما لم يمض زمن امكان قبضه لانه لو لم يكن
في يده كان اللزوم متوقفا على هذا الزمان وعلى القبض لكن سقط القبض اقامه لزوم اليد مقامه ابتدا
فبقي اعتبار الزمان ويؤخذ من كلامه انه لا يشترط ذهابه اليه وهو كذلك والاظهر اشتراط اذنه
في قبضه لان اليد كانت عن عرجفة الرهن ولم يقع تعرض للقبض عنه والثاني لا يشترط لان العقد مع
صاحب اليد يتضمن الاذن قال ولا يبرىء ارتهانه عن الغصب اي وان لزم لان الدوام اقوى من
الابتداء ودوام الرهن لا يمنع ابتداء الضمان فان المرتهن اذا تعدى في المرهون يصير ضامنا وبقي الرهن
بحاله فاولى ان لا يرفع اعني ابتداء الرهن دوام الضمان وللمرتهن ان يرده على المالك بما ذكر لغرض البراءة
والاجارة والتوكيل والاقراض والتزويج لا يفيد ايضا البراءة عن الغصب كما لا يفيده الرهن ورهن العارية
والمستام والمقبوض بالشراء الفاسد عند صاحب اليد كرهن المغصوب فتلخص ان هذا الحكم لا يختص بالارتهان
ولا بالغصب قال ويبرىء الايداع في الاصح لان مقصود الايداع هو الائتمان والامانة والضمان لا
يجتمعان واما الرهن فالغرض منه التوثق ولهذا يجامع الضمان والثاني لا يبرأ كالرهن قال ويحمل الرجوع
عن الرهن قبل القبض بتصرف يزيل الملك كالهبة مقبوضة لزوال المحل لا الرهن قال ورهن مقبوض وكتابة
للعتق حق الغرماء فان وهب او رهن ولم يقبض فمقتضى كلام المصنف والرافعي فيهما حيث قيدا بالقبض انه لا يحصل
الرجوع لتبدا الملك وانما التعلق والذي نص عليه الشافعي انه يكون رجوعا نقله عنه في الاستقصاء ثم قال
وعلى تخريج الربيع الاتي في التدبير لا يكون رجوعا قال وكذا تدبير في الاظهر هذا القول هو المنصوص
ومقابله من تخريج الربيع فلو عبر بالمنصوص كما عبر به في الروضة لكان احسن وقد تقدم تعليل القولين في رهن
المدبر قال وباجارتها لا بالوطء والتزويج اي لما سبق من التعلق في الاجارة وعليه في الوطء والتزويج قال
ولو مات العاقد قبل القبض او جن او حجر العصير او ابق العبد لم يبطل الرهن في الاصح اما بطلانه بموت العاقد
وانها كان او مرتهنا وبجنونه فبالقياس على سائر العقود لكنها لا توكاله واما عدم بطلانه بها فلان مصاير
الى اللزوم فلم يتأثر بها كما يبقى في زمان الخيار فعلى هذا يتخير وارث الراهن في الابقاء ووجه بطلانه بالتحجير والاباق
ان المرهون قد احيل في حال ضعف الرهن واما وجه عدم البطلان بها فلاعتبارها بما بعد اللزوم والمراد
هنا بعدم البطلان بالتحجير كما بنه عليه الرافعي هو ان الرهن لا يضمحل انه بالكلية قال واما البطلان بمعنى ارتفاع

الحكم في مدة التخير وعوده بالتحلف فانه ثابت له لو كان بعد القبض على الاصح فقبله بطريق الاولى
قال وليس للراهن المقبض تصرف بزيل الملك لانه لو جاز لبطل معنى التوثيق وهذا اذا لم يكن معه
التصرف او اذنه فان كان فسياتي قال لكن في اعتاقه اقوال اظهرها ينفذ من الموسر اي دون
المعسر لانه عتق في ملك يبطل به خوف عين وحتلف فيه الموسر والمعسر كعتق الشريك والثاني لا ينفذ
مطلقا لانه محجور على نفسه والثالث ينفذ مطلقا كعتق العبد المتاجر والامة المزوجة وقوله بلا
في اعتاقه احترز به عن الحكم بعتقه لاباعتاق الراهن بل بالسراية فانه يحصل ان نفذنا اعتاقه
وكذا ان لم ننفذه في الاصح لكن بشرط اليسار على الاصح ولو وقفه نفذه كلام سبق في حكم المتبع قبل
الذي سبق مثلا القبض ٣ وقوله ينفذ هو بضم الفا مضارع انفذ بفتح الفا وبالذال المعجمة وقد سبق ايضا في
عن صاحب التتمة انه كالبيع معنى قبل قبض بيع الفضول قال ويغرم قيمته يوم عتقه رهنا اي اذا نفذنا عتق الموسر عن اه
البيع ان شرطنا في العتيق يوم العتق جبر الحق المرتهن وتصير القيمة رهنا بمجرد اعتاقها على قصد الغرم
الوقف القول والا وان لم يحصل انشاء عتق وحصل العتق بمجرد التلفظ به وقيل على الاقوال المشهورة في
تكلا اعتاق ثم قال اعني الاسنوي رحمه
اعتاق الشريك قال وان لم ينفذه فاتلف لم ينفذ في الاصح يعني اذا لم ينفذه اما الاعسار
الله واجاب المادر
او لقولنا لا ينفذ مطلقا فاتلف الرهن باذا او عتق لم ينفذ ايضا كما لو اعتق المحجور عليه بالسفه
فيه وفي اباحه الملك
ثم زال الحجر وقيل ينفذ وبه قطع قاطعون لزوال المانع وان بيع في الدين ثم ملكه لم يعتق
البيع جزافا بالبخة
ايضا وقيل على الخلاف وهذه المسلة توخذ من مسلة اكتساب بطريق الاولى فلذلك اقتصر المصنف
وحصل التفريع
عليها قال ولو علقه بصفة فوجدت وهو رهن فكالاعتاق لما تقرر في الطلاق من ان التعليق
قال كذا نقل عنهما
مع الصفة كالتنجيز وهذا اذا كان التعليق بعد الرهن كما يشعر به مساق كلام المصنف
الرافعي واقره ثم قال
فان كان قبله لم يصح الرهن على الصحيح كما سبق في الكتاب قال او بعده نفذ على الصحيح لانه لا
ومحي في شرح المهذب
ان الوقف كالاعتاق
يبطل حق المرتهن والثاني لا ينفذ ابطالا للتعليق مطلقا كالتنجيز والفرق على الاول ان مجرد
التعليق لا يزيل المرتهن بخلاف التنجيز وتعبيره هنا بالصحيح يقتضي ضعف الخلاف وهو خلاف ما في الروضة
فانه عبر بالاصح واعلم ان التعليق لا حال وجود الصفة بعد التفكك محله اذا لم توجد الصفة ايضا
قبله فان وجدت وهو رهن ولكن امتنع الحكم بالاعتاق لاعسار فان اليسر يحل حتى لا يعتق
بوجودها بعد ذلك كما هو معروف في بابه قال ولا رهنه ليغرم لمن احتمه حق الاول
وقوله ليغرم احتراز عما اذا رهنه عنده ايضا فان فيه خلافا سبق قال ولا التزوج
لتفويته القيمة ومقتضى اطلاقه انه لا فرق بين العبد والامة ولا بين الحيلة عند الرهن

والمزوجة

والمزوجه ولا بين تزويجها لزوجها حالة الرهن او لغيره وبه صرح الماوردي وكلام المصنف
يشعر بجواز الرجعة وقد صرح به الماوردي ايضا قال ولا الاجارة ان كان الدين حالا او يحل
قبلها لانها تنفسخ القيمة فانحل بعزها او مع انقضائها صحت لزوال المنتظر حالة البيع وقيل
يصح مطلقا وقيل اذا زاد على متدار الاجل بطلا الزايد وفي الباقي قولا تفريق الصفقة وهذا
هو قياس ما صححوه في البيع والفرق مشكل تنبيه كلام المصنف يقتضي الصحة ايضا اذا
احتمل التقدم والتاخر والمقارنة وذلك بان توجد على عمل معين كتابا خياط ولا يوخذ ذلك من كلام
المحرر ولا عين من كتب الرافعي والمصنف وفيه نظر فرع وشرط جواز الاجارة ان يكون
المستاجر عدلا كما صرح به ان الرفعة واقتضاه كلام الرافعي بعد ذلك وكذا الاعارة ايضا قال
ولا الوطي لخوف الاجال فيمن تحل وحتما للباب في عزها وقيل ان كانت لا تحل الصغر او ايسر
او حل من زنا جاز وطيها ان كانت ثيبا ولم يزها الوطوء قال فان وطي فالولد حر لانها
علقت به في ملكه ولا حد ولا مهر ثم يجب ارش البكارة ان كانت بكرا وتكون رهنا قال وفي
نفوذ الاستيلاد اقوال الاعتاق لما مر وبذا جزم المصنف هنا بالتسوية بين الاجال والاعتاق
صححه ايضا في الروضة وذكر الرافعي في المحرر وصرح بتصحيحه في الشرح الصغير لكنه في
الشرح الكبير قال ان هذه طريقة الشيخ اي حامد قال له الاكثرون جعلوا الخلاف مرتبا وقالوا
الاستيلاد اولى بالنفوذ لانه فعل والفعل اقوى واشد نفوذا ولهذا ينفذ استيلاد المحجور عليهم
دون اعتاقهم ومنهم من قال العتق اولى بالنفوذ واذا لم ينفذ الاستيلاد لاتباع وهو حامل
لانها حامل بحر قال فان لم ينفذه فالولد ينفذ في الاصح اي بخلاف العتق لما سبق من قوة
الاجال وتعبيره بالاصح يقتضي قوة الخلاف لكن المرجح في الشرحين والروضة طريقة القطع
بالنفوذ وجنس فلا خلاف على المشهور فضلا عن كونه قويا ولو سعت في الدين ثم ملكها نفذ ايضا
في اصح القولين وقيل ينفذ قطعا ولو ذكر المصنف هنا وكتب عن مسلة لكان اولى من علمه لان تلك
تعرف من هذه بخلاف العكس قال فلو مات بالولادة عزم قيمتها رهنا في الاصح لانها هلكت بسبب الى علة تفضي الى
من جهته قد تعدى فيه والثاني لا يجب لان اضافة الهلاك الى علة تقتضي شده الطلق اقرب من اضافته شدة
الى الوطي وهذه المسلة ايضا مفرعة على عدم النفوذ وتعبيره فيها بالاصح تقتضي قوة الخلاف وهو خلاف
ما في الروضة فانه عبر بالصحيح فان اوجبنا القيمة يوم الاجال وقيل الموت وقيل الاكثر
من الاجال الى الموت ولو وطيها اجنبي بشبهة وماتت بالولادة وجبت قيمتها في الاصح ولو

كانت حرة لم يجب الدية في اشهر الوجهين والفرق ان الحرة لا تدخل تحت اليد ولو زنا بحرة أو امة فماتت بالولادة فلا ضمان في اصح القولين لان الولادة بإذنها لا تضاف الى وطيه لان الشرع قطع النسب عنه قال ولد كل استباع لا ينقصه كالركوب والسكنى لقوله عليه الصلاة والسلام الرهن مركوب ومحلوب رواه الدارقطني وصححه وقوله عليه الصلاة والسلام الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا رواه البخاري والفصيح في نقصه بنقصه بتخفيف القاف على وزن اكلها كما قال تعالى ثم لم ينقصوكم شيا ويجوز التشديد على وزن كلم يكلم قال لا النماء والغراس لنقصان قيمة الارض بهما وقيل يجوز اذا كان الدين مؤجلا قال فان حل ولم يقض قبل الاجل لاحتمال قضاء الدين من غير الارض وقيل يقلع ولو عزل المصنف قبل الحلول لكان اولى لاسيما انها عبارة المحرر والشرحين والروضة قال وبعده يقلع ان لم تف الارض بالدين وزاوت به اي بالقلع لتعلق حق المرتهن بارض فارغة فان وفى ثمنها بالدين اذا بيعت وحدها او لم يوف به ولكن قيمتها مشغولة كقيمتها فارغة فلا تقلع وصورة المسئلة ان لا يأذن الراهن في بيع الغراس مع الارض فان اذن فلا يقلع ويباعان ويوزع الثمن عليهما ويحسب النقصان على الغراس كذا نبه عليه الرافعي في الكلام على رهن الام دون الولد قال ثم ان امكن الانتفاع بغراسه اذا لم يسترد اي من المرتهن وذلك بان يرهن عبدا له صغيرا يمكن ان يعلمها عند المرتهن فاراد السيد ان يعلمها عنده فانه لا يمكن لان اليد للمرتهن كما سبأتي ويرضه منه انما لا منفعة فيه كالحبوب لا يسترد بالطريق الاولى قال والا فليسترد للحاضر اني ذلك وذلك بان يرهن دارا او عبدا لا يحسن الا بخدمة او يحسن الصنعة ايضا ولكن اراد السيد استخدامه فهم لما اخذ الجارية الا اذا امن عيشانه بان كان محرما او نفقه وله اهل ثم اذا استرد فان كان الانتفاع يدوم كسكنى البيت امسكه ليلا ونهارا وان كان في بعض الاوقات كالركوب والاستخدام امسكه نهارا ورده الى المرتهن ليلا كذا قاله الرافعي وقال في المطلب لا يرد في جميع الليل بل في الوقت الذي جرت العادة بالراحة فيه لانه نص في البويطي في رهن المزوجة على انها تترك بعد ثلث الليل وفي القديم لا ينزع المرهون من يد المرتهن اصلا وقيل ان كان الراهن ثقة استرده والا فلا قال ويشهد ان اتهمه يعني اذا استرد الراهن للانتفاع فان وثق به المرتهن فذاك وان لم يثق به اشهد عليه شاهدين انه يأخذه للانتفاع فان كان موثوقا به عند الناس فوجهان اشبههما انه يكتفي به وحيث اوجبنا الاشهاد اوجبناه في كل اخذة حادث عليه كلامه في الكتاب

واشعر به كلام الرافعي قال وله باذن المرتهن ما معناه اي من التصرفات والانتفاعات من غير بدل لان المنع لحقه وقد زال ومقتضى اطلاق المصنف جواز الرهن بالاذن ويجعل فسخا للرهن السابق وان كان كذلك فيشكل عليه ما سبق من منع رهنه عند المرتهن بدين اخر فان انتهاءه بتضمن الرضى به فينبغي ان يصح ويكون فسخا فتصح الامام وغيره من التصرفات مع المرتهن جائز لانه في معنى الاذن ثم اذا ابتدأ الراهن بالايجاب في الصحة تردد حكاه الامام عن شيخه لانه لم يكن اذن اذن ماذونا له فيه وحكى في البسيط فيه وجهين ونظره بمسئلة صحح فيها الجواز ذكر قبيل الباب السابع من ابواب البيع قال وله الرجوع قبل تصرف الراهن لانه باق فان تصرف فلا وقيل يجوز بعد التصرف في زمان الخيار نعم لو اذن له في الهبة فوهب ولم يقبض او في الوطي فوطئ ولم تحبل فله ان يرجع قال فان تصرف جاهلا برجوعه فكتصرف وكذا لو جهل عزله اي عزل وكيله له وفيه وجهان اصحهما عدم النفوذ كما ستعرفه ان شاء الله تعالى قال ولو اذن له في بيعه ليحل المؤجل من ثمنه لم يصح البيع لانه قد شرط في الاذن شرطا فاسدا وهو التعجيل فابطله واعلم ان الرافعي في الشرح والمحرر صور المسئلة باشتراط التعجيل لفظا فقال ولو اذن في البيع شرطان يحل وهكذا في الروضة ايضا والتصوير به واضح فان لم يكن كذلك بان اطلق اذنه له بلا شرط ولو تلفظ به على غير صورة الشرط بل اتى بما يقتضيه لفظ المصنف فقال اذنت لك في بيعه ليحل ففيه نظر ويتجه ان يقال ان نوى الاشتراط فالظاهر انه كما لو صرح به وان لم ينو فالظاهر ان الاذن صحيح لانه ليس فيه الا التصريح بان الباعث له على الاذن تعجيل الثمن وذلك لا ينتفي الاشتراط قال وكذا لو شرط رهن الثمن في الاظهر اي سواء كان الدين حالا او مؤجلا كما قاله الرافعي ويستدل على تعليل القولين بعده ذكرهما وهو ان الراهن اذا اذن في البيع ولم يشترط تعجيل الحق ولا رهن الثمن كان اذنه محمولا على الوفاء ولا تسلط الراهن على الثمن ان كان الدين حالا بخلاف المؤجل اذا علمت ذلك فوجه البطلان في المؤجل ان الثمن مجهول عند الاذن فيفسد اشتراط رهنه كما لو اذن بشرط ان يرهن ما لا مجهولا واذا افسد وهو شرط الاذن بطل الاذن فيبطل البيع ووجه الصحة فيه ان الرهن ينتقل من العين الى بدلها شرعا كما في اتلاف المرهون فجاز ان يتمثل شرطا واما الحال فوجه صحة ان ذلك تاكيد لمقتضى العقد ووجه بطلانه ان الثمن مرهون كما تقدم فلا يصح اشتراط رهنه لان رهن المرهون محال ولان القيام به يتوقف

على انه عقد وهو حاصل بدون ذلك فيكون نظير ما اذا استرى قريبه بشرط الاعتاق
والمنقول فيه انه لا يصح اذا ظهر ما قلناه علمت ان اطلاق المصنف للقولين انما يصح اذا اراد
برهن الثمن ما ذكرناه وهو ان يرهنه او يجعله مرهونا وهو بغير الشرجين والمحرر والروضة
فان اراد كونه مرهونا فان كان الدين موجلا اتجه مجيء القولين واما اذا كان حالا فلا وجه لغير
الصحة لانه يتضح لمقتضى الاذن فصل اذا اقبض الراهن المرتهن ولا يزال
الا للاستيفاء كما سبق لان الثقة بالتوثق انما يحصل بحصوله في يده نعم لو رهن عبدا مسلما او مصحفا
عند كافر وسلطناه عند حزني وضع في يد عدل كما قاله الرافعي في اول الباب قال ولو رهن جارية فان
كانت محرما للمرتهن او صغيرة لا تشتهى او كان المرتهن امرأة او اجنبيا ثقة وعنده زوجته
او امته او نسوة ثقاة تمكن من الامامة بها وصفت عنده والا فعند محرم لها او امرأة ثقة او
عدل على الصفة المذكورة ولحق الجارية الا انها لا توضع عند المرأة قال ولو شرطا وضعه عند
عدل جاز لان كلا منهما قد لا يتفق بصاحبه وكما يتولى العدل الحفظ يتولى ايضا القبض كما اقتضاه
كلام ابن الرفعة والبغوي بالعدل ذكره في المحرر ايضا وعبارة الشرجين والروضة في بدل ثالث
وهو الصواب فان الفاسق كالعدل في ذلك ولو شرطا وضعه بعد اللزوم عند الراهن
فكلام الغزالي كالصريح في المنع قال لانه لا تصلح للنيابة عن غيره اذ هو مستقل بالملك وبعده
عليه صاحب التجريد في البنيه ومقتضى كلام المطلب انه لا يصح فانه حمل كلام الغزالي على ابتداء
القبض قال او عند اثنين ونصا على اجتماعهما على حفظه او الانفراد به فوكل اي مع الشرط
قال وان اطلقا فليس لاحدهما الانفراد في الاصح لعدم الرضى بيد واحد نعم لاحدهما ايجاره
في حرزها والثاني يجوز لما في الاجتماع على الحفظ من المشقة وهذا التقسيم والخلاف جميعه
جار في الوكالة والوصية قال ولو مات العدل او فسق جعلاه حيث شئتما وان تشاحا
وضعه الحاكم عند عدل لما سبق وكذا لو صعف عن الحفظ او حدث بينه وبين احدهما عداوة
وكذا لو انتقلا على فاسق فراد فسقه ولو كان في يد المرتهن فتغير حاله فكتغير حال العدل قال
ويستحق بيع المرهون عند الحاجة وعدم المرتهن بثمنه لانه فائدة الرهن وشرح الامام قبيل
باب الرهن والمحمل بنحو خمسة عشر ورقه بانه لا يجب على الراهن اداء الدين من عين الثمن قال
وان طلبه المرتهن وقدر الراهن عليه واستشكله ابن عبد السلام لما فيه من تاخير الحق
الواجب على الفور قال وبيعه الراهن او وكيله باذن المرتهن لان الراهن مالك والمرتهن

صاحب حق ووكيل المرتهن كالمرتهن ايضا ولم يذكر المصنف قال فان لم ياذن قال له
الحاكم باذن او بتري اي يقوله للمرتهن دفعا لضرر الراهن قال ولو طلب المرتهن بيعه
فابى الراهن لزمه القاضي قضا الدين او بيعه فان اصر باعه الحاكم دفعا لضرر المرتهن ولا
يلزمه القاضي بالبيع بخصوصه لانه قد يوفي الدين من غيره ولو كان الراهن غائبا ابلغ الرهن
عند الحاكم حتى يبيعه فان لم يكن له بينة او لم يكن في البلد حاكم فله بيعه بنفسه كالظفر قال
ولو باعه المرتهن باذن الراهن فالاصح انه ان باع بحضرته صح والا فلا لانه يبيع لغرض نفسه فيكون
في عينة المالك متهما في الاستيفاء وترك الاحتياط فلا يصح بخلاف ما اذا كان حاضرا وهذا ظاهر
النص وقيل يصح مطلقا وهو مذهب الائمة الثلاثة حملوا اذنه في بيع ماله اخر وقيل لا يصح مطلقا
لانه توكيل فيما يتعلق بحقه اذ المرتهن مستحق للبيع فيتجه ان مدرك التفصيل هو التهمة ومدرك
المنع مطلقا هو استحقاقه فلو قدر الثمن فقد انتفت التهمة دون الاستحقاق كما قاله الرافعي
قبيل الباب الرابع قال ولو كان الدين موجلا فقد انتفى الامران فيصح حاضرا وغائبا فان اذن له
ذلك باستيفاء حقه من ثمنه جاز البيع وحبث صححنا اذنه فقد لا يعده لم يصح وان قال بعه لنفسك
لم يصح في اصح القولين وان اطلق صح في الاصح وقد تقدم الكلام على الاذن في الاستيفاء في الا
عاد حكم البيع قبل القبض وبيع المجني عليه للعبد وغيرها البيت للتركة بيع المرتهن للرهن قال
ولو شرطا ان يبيع العدل جاز فاذا صح الشرط فلو عزله الراهن انعزل ولو عزله المرتهن لم ينعزل في
اظهر الوجهين لانه وكيل الراهن فانه المالك وانما اذن المرتهن شرط نعم لا يبيع بالم ياذن المرتهن له
وان قلنا لا ينعزل قال ولا شرط مراجعة الراهن في الاصح لان الاصل دوام الاذن الاول وانما
بشرط لانه قد يكون له غرض في التعيين وامر مراجعة المرتهن فنقل الرافعي عن العراقيين الجزم باشتراط
وعن الامام خلافه وفيه نظر ذكرته في المهمات قال فاذا باع فالثمن عند من ضمان الراهن حتى
ينفضه المرتهن لانه لم يملكه وهو كالرهن فلو ادعى العدل تسليمه الى المرتهن لم يصدق سواء اذن الراهن
فيه ام لا وينتزع بكسر الباء على وزن يضرب قال فلو تلف ثمنه في يد العدل لم يستحق المرهون فان
شاء المشتري رجع على العدل وان شاء على الراهن والقرار عليه اي على الراهن اما تضمين العدل فلوضعه
يده واما الراهن فلانه اباح المشتري سريعا الى التسليم للعدل بحكم توكيله وسياتي ذلك واضحا
في الوكالة ولو باع العدل باذن الحاكم لموت الراهن او غيبته فلا يكون طريقا في الضمان في اصح الوجهين
لانه نايب عن الحاكم وكت المصنف عن المرتهن اذا باع وصححنا بيعه كما تقدم ولا شك انه كالعدل في القول

بامانته والرجوع عليه قال ولا يبيع العدل الا بثمن مثله حالا لان تبدله لما سياتي في الوكالة
نعم لا يضر نقصان المقدار الذي يتغابن به ولو راى الحاكم ان يبيعه بخمس خوالمرتهن جاز وقوله ولا
يبيع الى اخره يوهم ان الراهن والمرتهن ليس كالعدل والمتجه ان كلا فيما به فلو عبر بقوله ولا يباع
لكان اتم لاسيما ان المذكور لا يوصد منه المسكوت عنه بخلاف العكس قال فان زاد راغب قبل
انقضاء الخيار فليفسخ بيعه وليبعه اي ولا ينفسخ لمجرد الزيادة فان لم يفعل انفسخ في اصح الوجهين فعلى
هذا لو رجع الراغب عن الزيادة فلا بد من بيع جديد وقيل يتبين ان البيع بحاله لم ينفسخ ولو باع
العدل من الراغب ولم يفسخ صح على الصحيح وحينئذ فقوله فليفسخ وليبعه ليس بجيد لانه يوهم وجوب
الفسخ قبل البيع مع انه مخير فيه بل قد يقال البيع بدون الفسخ اولى لانه قد ينفسخ فرجع الراغب
وقوله قبل انقضاء الخيار شامل لخيار المجلس والشرط وهذا كان اولى من قول المحرر والشرحين قبل
التفرق لانه كما مر سواء كما قاله في الروضة من زوائده عن الشامل وغيره قال ومونة المرهون
على الراهن وبحر على الصحيح لقوله عليه الصلاة والسلام الظهر يركب بنفقته اذا كان
مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته اذا كان مرهونا رواه البخاري والمونة شاملة لنفقة العبد
وكسوته وعلف الدابة وسقي الاشجار ومونة الحداد وتجفيف الثمار واجرة المكان واجرة
رد الآبق وما اشبهه فلو لم يكن للراهن شئ او كان ماله حاضرا فان كانت المونة للحفظ
نحو كالسقي والحداد والتجفيف باع الحاكم لاجله جزأ من المرهون وان كانت من المونة الدائمة
كالطعمة قال الرافعي ينبغي ان تلحقها حكم ما لو هرب الجمال وترك الجمال والوجه اثباتي من الوجهين
المذكورين في الكتاب ان المونة لا تجب على الراهن بل يبيع القاضي لاجلها جزأ كما مر نظير هذا قال
الامام لو استغرقت المونة الرهن قبل الاجل فيباع ويجعل ثمنه رهنا كذا ذكره الرافعي وقال في الوسط
اذا كان للمرهون كسب فيجب المونة فيه وان قلنا لا يجب على الراهن تنبيهان احدهما ان قول المصنف
ويجبر عليها حشو لا حاجة اليه بل يوهم ان الايجاب متفق عليه وان الخلاف انما هو في الاجبار ليس
كذلك فلو صرفه لكان اصوب نعم لو صرف الواو من قوله ويجبر الى الاتمام خاصة الثاني ان
قوله نحو المرتهن اشارة الى جواز مطالبته بها على هذا الوجه وامتناع المطالبة على القابل بانها
لا تجب على الامام حتى لو كان المرهون حيوانا فليس للمرتهن في نفقته حق الا من جهة الامر بالحفظ
والمسلوم فيه سواء قال ولا يمنع الراهن من مصلحة المرهون كقصد وحماية لانه يحفظ به
ملكه ومثله المعالجة بالادوية نعم ان خيف منها ولكن غلبت السلامة فوجهان اصحهما في الروضة

لا منع ايضا وبجريان في قطع الثمرة والبيد المتماثلة وله ايضا ختان العبد والامة في وقت
الاهوية ان كان ينال قبل طول الاجل والا لم ينال وكان منتظرا لم يجز وكذا لو كان به عارض
يخاف معه من الختان وقال في الروضة اي المتوسط في العبد الكبير مطلقا ونقله عن ظاهر النص وعن تصريح جماعة
واعلم بان علم الختان عيب فيه دون الصغير ولا يجب شئ من المصالح المذكورة على الراهن وانبه
اشارة بقوله ولا يمنع قال وهو امانة في يد المرتهن ولا يسقط شئ من دينه بتلفه ه لقوله
عليه الصلاة والسلام لا يغلق الرهن له غنمه وعليه غرمه رواه الدارقطني عن ابن سيرة وقال
اسناده حسن ثم قال واخرجه ابن حبان في صحيحه وقال الحاكم انه على شرط الشيخين وفي رواية له
الرهن لمن رهنه له غنمه وعليه غرمه وقال اغلقت الرهن بالفتح المجة اي اوجبته للمرتهن
وكان من عادة الجاهلية ان المرتهن يملك الرهن اذا لم يود الراهن ما عليه في وقته فابطله في
الحديث بقوله لا يغلق اي لا يستحقه المرتهن والغلق ضد الفك يقال غلق يغلق على وزن شرب
يشرب ومصدره الغلق على وزن الطلب تنبيه قول المصنف ولا يسقط لو اوحسن من
حذف المحرر والشرحين والروضة لانها كما تدل على ثبوت الامانة مطلقا حتى يصدق في التلف
ولا يلزمه ضمانه لا بتيمته ولا باقل حلافا لمن خالف فيه وحرف الواو يستغني تفسير الامانة
بانه لا يسقط بتلفه شئ من دينه فلا يوصد منه علم وجوب القيمة ولا تقريره في التلف
نعم لو عطف في المنهاج بالفا كما عطف صاحب التنبيه لكان احسن فانه يفيد ثبوت الامانة
مطلقا ويكون عدم السقوط مسببا منها قال وحكم فاسد العقود حكم صحيحها في الضمان
اي ما ينتفي بصحيحة الضمان بعد التسليم كالبيع والقرض والعمل في القراض والاجارة فينتفي
فاسدها ايضا الضمان لانه اوفى بذلك وما لا ينتفي بصحيحة الضمان بعد التسليم كالرهن والعين
المستاجرة والهبة لا ينتفيه ايضا فاسدها لانه لا حظ ان يكون الموجب له هو العقد لا
لا ينتفيه ولا العقد لانها انما حصلت باذن المالك ونستثني من الطرد مسائل احدها اذا
قارضه على ان الربح كله لها كما ذكر المصنف في بابه وانها لو صدر عقد الرهن من غير
الامام فانه لا يصح على الصحيح ولا جزية فيه على الذمي وقيل لعل سنة دينار كما لو فسد عقد الزواج
ثانيها اذا استاجر الاب الام لارضاع الولد وقلنا لا يجوز فانها لا تستحق اجرة على الاب وقيل
تستحق لانها حللت طاعة وستثنى من العكس الثاني انها اذا كانت صحيحة لا يكون عمل كل منهما في
مال صاحبه مضمونا عليه واذا كانت فاسدة يكون مضمونا كما ذكره المصنف هناك وايضا لو

غصب سلعة ورهنها او اجرها فتلفت في يد الاخذ كان للمالك مطالبته على الصحيح وان كان قرار الضمان على الغاصب وايضا فالاشتي صحيحة الضمان اذا صدرت السفيه والصبي يكون مضمونا ايضا على ما بحثه مع فساده **تنبيه** المراد من هذه القاعدة انما هو التسوية بين الصحيح والفاسد في اصل الضمان لا في الضمان ولا في المقدار فانهما قد لا يستويان اما في الضمان فلان الولي اذا استاجر على عمل الصبي اجارة فاسدة كثير من الاجارات الواقعة في هذا الزمان فتكون الاجرة على الولي لا على الصبي كما صرح به البغوي في فتاويه بخلاف الصحيحة واما المقدار فلان صحيح البيع مضمون بالثمن وفاسده بالقيمة او المثل وصحيح القرض مضمون بالمثل مطلقا وفاسده بالمثل او القيمة وصحيح المساقاة والقراض والاجارة والمسابقة ونحوها مضمون بالمسمى وفاسدها باجرة المثل وذكر هذه الاحكام القاعدة هنا توطئة للمسئلة الاتية **قال** ولو شرط كون الرهون مبيعة عند الحلول فسد البيع دون الرهن فلا بقيته لانها شرط ارتفاعه بالحلول واما البيع فلتعليقه ولو شرط كونه مبيعا منه بعد تهر فكذلك ايضا وقول المصنف ولو شرط خرج به ما اذا قال رهنتك واذا لم افتكه حتى بعتك فانه بيع وان فسد لتعليقه لكن يظهر ان الرهن لا يفسد لانه لم يشرط فيه شيا ولم يتعرض الرائي لهذه الصورة **قال** وهو قبل الحلول امانة اي وبعده مضمون لانه قد تقدم ان الفاسد كالصحيح في الضمان وعدمه وقد قبضه قبل الحلول على حكم الرهن الفاسد وبعده على حكم البيع الفاسد **قال** ويصدق المرتهن في دعوى التلف بيمينه لانه امين كما مر وهذا اذا لم يذكر للتلف سببا او ذكر سببا خفيا فان ذكر سببا ظاهرا قال الرائي فيه التفصيل الاتي في الوديعة والمقصود من هذه المسئلة نفي علم الضمان ولم يصرح به المصنف وكالامين في ذلك الغاصب ونحوه يصدق ايضا في التلف **قال** ولا يصدق في الرد عند الاكثرين لانه قبض لغرض نفسه فاشبه المستعير وقيل يصدق لانه امين فصدق كالمودع **قال** وللولي المرتهن المرهونة بلا شهة قران اي ترتب عليه احكام الزنا كلها كوجوب الحد وانتفاء المهر والنسب ولا يكون الوطء شبهة قياسا على استيجارها وفي رواية عن ابي حنيفة يكون شبهة وقوله بلا شهة احترز به عما اذا ظنها زوجته او امته وقوله قران ضابطه زنى او كان زانيا لان الفاء لا تدخل على جواب لو **قال** ولا يقبل قوله حملت بحرة الا ان يقرب اسلامه او نشا ببادية بعيدة عن العلماء لانه قد يخفى عليهم بخلاف غيرها **قال** وان وطئ باذن المرتهن قبل دعواه جهل التحريم في الاصح لان التحريم بعد الاذن قد يخفى على عوام

الله حتى ذهب الى الجواز فاذا خفي عليه مع انه من علماء التابعين فلا بعد خفاءه عن عوام الناس والثاني لا يقبل لبعده بدعيه **قال** فلا حد ويجب المهر ان اكرهها والولد حر نسيب وعليه قيمته للراهن اعلم ان المصنف فرع على قبول دعواه فروعا احدها عدم الحد وهو واضح ونقل من كلامه انه يحد اذا علم التحريم مع الاذن وهو كذلك وقيل لا شبهة مذهب عطاء ثانيها المهر فيتطرق فيه ان وطاها مطاوعة لم يجب لانتفاء اذن المستحق الى طواعيتها وان وطاها مكرهة وجب لان وجوب المهر حق للسيد لا يجب الحد حق للشرع فلا يؤثر فيه الاذن كما لو فوضه وفي قول لا حد الاذن وهذا الخلاف لم يذكر في المنهاج وتبعه في المحرر لكنه جعله وجها مع انه قوي ثالثها الحكم بكون الولد حرا نسيبا اي لاحقا بالواطئ والجارية فيه على الراهن لان هذا حكم الشبهة كما ستعرفه في موضعه فاما اذا حد ذنا فيترتب عليه جميع احكام الزنا **قال** ولو اتلف المرهون وقبض بدله صار رهنا لقيامه مقامه ويجعل في يد من كان الاصل في يده على ما اورده وكذلك يتولى قبضه ايضا وقول المصنف وقبض يقتضي انه لا يكون رهنا قبل قبضه والواجح خلافه كما تقدم في شروط الرهن وقوله صار رهنا يقتضي ان لا حاجة الى انشاء رهن وفيه خلاف حكاه الرافعي في كتاب الوقف ياتي ذكره هناك نظا **قال** وانكم في البدل الراهن لانه المالك واذا خاصم فللمرتهن ان يحضر خصومته لتعلق حقه بما باخذه فان نكل الراهن فهل يحلف المرتهن فيه قولان كغرماء المفلس اذا نكل **قال** فان لم يخاصم لم يخاصم المرتهن في الاصح لانه غير مالك والثاني يخاصم لتعلق حقه بما في ذمته والتعرض للخلاف بالنفي فيه الحرر والصواب المذكور في الشرحين والروضة هنا انه قولان وعبارة الرافعي والمصنف دالة على ان لخاصمة المرتهن لا صحا جدا عند ارادة الراهن ذلك وفيه نظر ولو ادعى المستاجر العين **قال** الزوجي في يده انها ملك فلان اجرها مني فهو كالمرتهن ولو ادعى المودع فيه سماع دعواه اضطراب في كلام الرافعي واصحة في المهمات **قال** فلو وجب قصاص اقتص الراهن وفات الرهن اما جواز القصاص فلعموم الادلة كقوله تعالى النفس بالنفس واما فوات الرهن فلفوات العين وبدلها ومن المعلوم ان الفوات تحمله اذا كانت الجناية على النفس فان كانت على طرفه فاقتص فان الرهن يبقى بحاله **قال** فان وجب المال بعفوه او بجناية خطا لم يصح عفوه اي عفو الراهن عن تعلق حق المرتهن به وفي قول ينفذ اذا انكل الراهن ولو وجب المال بجناية عمد على نفس او طرف فكون الجاني حرا لغيره من الاسباب كان حكمه كذلك ايضا فلو حذف المصنف قوله بعفوه او بجناية خطا لكان اخصر واعم ولو عفي على ان المال صح على الاصح ولم يسقط ولم يعف في اجانه على احدهما وجها رجح في الروضة

من زيادته عدم الاجبار فتلخص ان للراهن اربعة احوال ذكر المصنف منها حالتين قال
ولا ابرا المرتهن الخ لانه عرماله فان تعذر لم يبطله حقه من لو تبقه في الاصح قال
ولا يسري الرهن الى زيادة منفصلة كثمر وولده اي وما في معناه كاللبن والصوف ومهر
الجارية خلافا لابي حنيفة مطلقا ولمالك في الولد لنا ما سبق من حديث البخاري والدارقطني وايضا القاعدة
على التبع والاجانبة اما المتصلة كالسمن والتعليم فانها كالاصل والثمر بغير انثى المملكة
واليمع قال فلو رهن حاملا وحل الاصل وهي حامل بعثت اي لانا ان قلنا ان الحمل يعلم فكانه رهنهما
والا فقد رهنها موصوفة بالحمل قال وان ولدته بيع معها في الاظهر بنا على ان الحمل يعلم والثاني
لانا على انه لا يعلم فهو كالحادث وذكر الماوردي والامام ان البيع معها هو القديم وان الجديد خلافه
قال وان كانت حاملا عند البيع دون الرهن فالولد ليس برهن في الاظهر اي بنا على انه
يعلم والثاني بنعم بنا على انه لا يعلم فبيع كالصفة وفي المسئلة اشكال مذكور في الردة والعيب والفلس
فان قلنا بالاظهر تعذر بيعها حتى تضع لان استثناء الحمل لا يمكن ولا يسلم الى بعضها حاملا وتوزيع
الثمن لان الحمل لا يعرف قيمته لكن نص في الام على ان الراهن لو سأل
ان يباع ويسلم الثمن كله للمرتهن كان له ذلك وقول المصنف دون الرهن فيه اشارة الى ان الاعتبار
في كون الحمل موجودا او زايدا انما هو بحالة الرهن وهو الصحيح وقيل العبرة بحالة القبض

فصل في المرهون قدم المجني عليه اي لانه لا حق له في غير الرقبة فلو قدم المرتهن
عليه ضاع حقه واما المرتهن فان حقه في الذمة ايضا فلا يفوت بفوات العين وايضا
فلان حق المجني عليه يتعلق على حق المالك فتقديمه على المرتهن اولى وما ذكره المصنف محله اذا لم يأمر
السيد العبد بالجناية فان امره بها وكان لا يميز او المجني يعتقد وجوب طاعته فالجاني هو
السيد حتى يجب عليه القصاص او الدية ولا يتعلق برقبة العبد حتى قال فان اقتص او بيع له
بطل يعني انه لا يبطل مجرد الجناية بل ما قلناه حتى اذا سقط حق المجني عليه بعفو او فداء يتوجه المرتهن
ولو اقتص في الطرف فالرهن بحاله وقوله بيع له اي بحقه وقوله بطل يؤخذ منه انه لو عاد الى ملك
الراهن لم يكن رهنا الا بعقد جديد وهو كذلك قال وان جني على سيده فاقتص بطل اي في
المقتص فيه نفسا كان او طرفا كما صرح به في المحرر والثاني اقتص مبنوه على عود الضمان الى
المستحق ليشمل السيد والوارث والسلطان فيمن لا وارث له ولا يصح ضمانا لانه لا يتعدى الا بمن
ولا الفتح على عود الضمان الى السيد المجني عليه لانه لا يتناول الامام ولا الوارث ايضا وان صار سيدا

بل يختص بقصاص الطرف قال وان عفى على مال لم يثبت على الصحيح وبقي الرهن لان السيد لا يثبت
له على عبده مال والثاني يثبت ويتوصل به الى فك الرهن واعلم ان المحرر ذكر هذا الحكم في عفو
السيد وعفو الوارث والخلاف في عفو السيد وجهان وثبوت المال فيه ضعيف والخلاف في وارثه
قولان والثبوت فيه قوي كما اوضحته في الروضة فاذا اراد المصنف المسلك ورد عليه ان الخلاف في
عفو الوارث قولان وانه قوي ايضا ويتعين بالصحيح بدنهما واذا اراد عفو السيد فقط ورد عليه
انه استفاد من المحرر مسئلة لاسيما ان المذكور لا يؤخذ منها حكم المحذوف بخلاف العكس لان الثبوت
في المحذوف اشهر منه في المذكور قلت انه لما نص عليهما عربا لاظهر فانه يكون قد تعرض لعدم الثبوت
في الوارث وحينئذ يؤخذ منه السيد بطريق الاولى ويوجه على السيد خطأ كان كالعفو فلو عبر المصنف
بقوله وان وجب سبب المال كان شاملا للجميع قال وان قتل مرهونا لسيده عمدا اخر فاقتص بطل
الرهنان اي وان قتل المذكور وهو المرهون عمدا السيد وهو مرهون عمدا اخر فاقتص بطل الرهنان لفواتهما
فقوله عمدا هو بالنون قال وان وجب مال يتعلق به حق مرتهن القتل اي سواء وجب بعفو او بجناية الخطأ
وانما وجب المال وان كان للسيد على عبده لاجل تعلق حق الغرماء لو مات على غير مال صح كما تقدم قال فباع وبقي
بعض اي لان حق مرتهن القتل في مالية العبد القاتل لا في عينه وايضا فقد يرغب راغب بزيادة فتتوفر
مرتهن القاتل بها ويؤخذ من قول المصنف وبقي رهنا انه لا يحتاج الى انشاء رهن وهو كذلك كما تقدم في اتلاف
المرهون قال وقيل يصير رهنا اي لانه لا فائدة في بيع وغرماء في عينه والمصنف في الروضة
عزى هذا الوجه بأن العبد ينتقل الى تدمرتهن القتل قال والوجهان انما يظهران اذا طلب الراهن انتقل
وطلب مرتهن القتل البيع اما اذا طلب الراهن البيع ومرتهن القتل انتقل الى فداء الراهن لانه لا حق
للاخر في عينه ولو اتفق الراهن والمرتهنان على احد الطريقين نفذ المتفق لا محالة ولو اتفق الراهن
ومرتهن القتل على القتل قال الامام ليس لمرتهن القاتل طلب البيع قال الرافعي وقضية التوجيه الثاني وهو
طلب الزيادة ان له ذلك وقوله وقيل يصير رهنا صحح في ان الرهن ينتقل الى العبد القاتل على هذا الوجه
بدون انشاء وكلام الرافعي المتقدم من اوله الى اخره صرح او كالصريح في توقف الرهن على وجود قبول يتفقان
عليه وعبارة المحرر والروضة ايضا بمعناها كما تقدم وعلى ما ذكر عليه بقي المنهاج فلو صير رهنا من وقت
الجناية او من امتناعهما حتى من البيع فيه نظر قال وان كانا مرهونين عند شخص بدين واحد
تقسط الوثيقة كما لو مات احدهما وانقضت نية النون وبالمد الحملة وقوله عند شخص زيادة
ليست اذ لا فرق في ذلك بين الواحد وغيره ونسخ المحرر هنا مختلفة في التعبير وغالبها بعبارات

عن مستقيم ك او بدنين وفي نقل الوشته عرض نقلت ه اي والا فلا فاذا كان الدينان مختلفين في الحلول والتأجيل فله التوثق لدين القتل بالقاتل لانه ان كان لكل دين المقتول وفائدته الاستيفاء من ثمنه في الحال وان كان دين القاتل فقائدته تحصيل الوثيقة بالمؤجل والمطالبة بالحال في الحال وكذا لكم لو كانا موجلين واحدهما طويل والآخر قصير ولو كانا حالين فلا يظهر احدهما ان لا يكون بينهما اختلاف في القدر كهشة وعشرة فينظر ان كان العبد ان تختلف القيمة وقيمة القاتل اكثر تقل منه قدر قيمة القتل الى دين القتل وفي الباقي رهنا حاكان وان كانت قيمة القتل اكثر او كانا سواء لم يتعلق لكل الثاني ان يحلف قدر الدينين فينظر ان تساوت قيمة العبدين او كان القتل اكثر قيمة فان كان المرهون باكثر الدينين هو القتل فله توثيقة بالقاتل وان كان المرهون بأقلهما هو القتل فلا فائدة في القتل وان كان القتل أقلهما قيمة فان كان مرهونا بأقل الدينين فلا فائدة في القتل وان كان باكثرهما تعلق من القاتل قدر قيمة القتل الى الدين الآخر وحيث قلنا بالقتل فعفى بمال او تمام عفى فيه الوجهان السابقان **قال** ولو تلف مرهون بافته بطل اي الرهن لفوات **قال** وتعلق بقيمة المرهون لان لخوله **قال** وبالبراءة من الدين ه اي سواء كان بابراء او قضاء او اعتياض او احالة عن سبب الدين المرهون به او انتقال الدين الذي عليه بالارث او حوالة منه او عليه كما قبله في الكفالة قال ولو تعاوضا عاد الرهن كما صرح به ابو الطيب وغيره **ك** فان بقي شيء منه لم ينفك شيء من الرهن للاجماع كما نقله ان المنذر ك ولو رهن نصف عبد بدين ونصفه باخر فبرئ من احدهما انفك قسطه لتعدد الصفقة بتعدد العقد وان كان المرتهن واحدا **ك** ولو رهنا ه فبرئ احدهما انفك نصيبه اي ولو كان المرتهن واحدا لان الصفقة تتعدد بتعدد العاقد ولو رهن من اثنين فبرئ من دين احدهما انفك قسطه وقبل ان اختلت جهة الدينين فلا ه

فصل اختلفا في الرهن او قدره صدق الراهن بيمينه ان كان رهن يتبرع ه لانه مدعى عليه وكذلك لو اختلفا في عين المرهون او قدر الدين المرهون به وقوله في الرهن اي في اصله بأن يقول رهنتني كذا فيقول ما رهنتك شيئا واما القدر فكما اذا قال رهنتني هذين العبدين بالف احدهما **قال** وان شرطا في بيع تخالفا ه اعلم ان مدلول عبارة المصنف انهما يتخالفان اذا اتفقا على اشتراط الرهن في بيع ولكن اختلفا في شيء مما تقدم كاصل الرهن او قدره او تعيينه او غير ذلك فاما اذا اتفقا على اشتراط الرهن فليس بشرط بل لو اختلفا في اشتراطه تخالفا كما صرح به الرافعي في باب اقتضاء الطلاق الكتاب هناك وكذا لو اتفقا على الاشتراط ولكن اختلفا في القدر واما ما يدل عليه كلامه من التخالف عند الاتفاق على الاشتراط والاختلاف في الوفاء به فلا سبيل اليه لانهما لم يختلفا

في

في كيفية البيع بل القول قول الراهن وللمرتهن الفسخ ايلم يرهن ولو لم يتعرض المصنف لهذه المسئلة ما كان اولى لانها مرتبطة من كلامه على الصواب في التحالف **قال** ولو ادعى انهما رهناه عبدهما باية وصدقه آخرها فنصيب المصدق رهن بخمسين والقول في نصيب الثاني في قوله بخمسة لما مر ه **ك** وقبلت بينة المصدق عليه ه اي على الثاني وحينئذ يحلف معه او يقيم شاهدا آخر ولو زعم كل منهما انه لم يرهن وان شريكه رهن وشهد عليه قبلت بينة ذينك في الاصح لانها رجحت نسيا وقيل لا لان المشهود له يزعم انهما ظالمان بانكارهما **قال** ولو اختلفا في قبضه فان كان في يد الراهن او في يد المرتهن ودي الراهن غصبته صدق بيمينه ه لان الاصل عدم القبض وعدم الاذن في القبض ولو ادعى الراهن اذنت ولكن رجعت قبل قبضك فقال المرتهن لم ترجع فالقول قول المرتهن **قال** وكذا ان **ك** اقبضته عن جهة اخرى في الاصح ه اي كالاجارة والاعارة والايداع لما قلناه والثاني يصدق المرتهن لانهما اتفقا على قبض ما دون فيه واراد الراهن ان يصرفه الى جهة اخرى وهو خلاف الظاهر والمنصوص الاول ه **قال** ولو اقر بقبضه ثم قال لم اكن اقبضته عن حقه فله تحليفه وقيل لا تحلفه الا ان يذكر لاقراره تاويلا كقوله اشهدت على رسم الرسالة ه اي وفي معناه بان يقول كنت اقبضته بالقول وظننت انه يكفي او اني كذبت على اسم وكما بانه اقبض ثم خرج مزورا لانه اذا لم يذكر تاويلا كان كذبا لدعواه باقراره السابق وظاهر النص الاول لانا نعلم ان الوثائق في الغالب تشهد عليها قبل بحقوقها فلا ولاحاجة الى تلفظه بذلك وسائل ما في الاقرار مسائل متعلقة بما نحن فيه فاذكره الرسم الكتابة قال الجوهري رسم عليه كذا وكذا اي كتب **قال** الرسالة بتثليث الراء وبالتاء المعجمة في الوقف التي حكيت فيها الحكم المغربة اي اشهدت على الكتابة الواقعة في الوثيقة لكن اعلم بعد ذلك **بقيتها** لو اقر في مجلس الحكم بعد الدعوى ثم قال انما قلت ليسقط اليمين وانه كذب ما ويلا ولو قال غلطت لا فرق هكذا قاله الرافعي وستأتي الخلاف اكتاب هو اثناني ولو انكر اصل الاقرار او شهدوا على نفس الاقرار ثم قال انما اقبضت في كلام المصنف اشعار بانه ليس له التحليف وهو كذلك لانه تكذيب للشهود **قال** ولو قال احدهما حتى المرهون وانكر الآخر صدق المنكر بيمينه ه لان الاصل عدم الجناية **قال** ولو قال الراهن جنى قبل القبض فالاظهر تصديق المرتهن بيمينه في انكاره ه لان الراهن قد يواطئ مدعي الجناية لغرض ابطال الرهن والثاني يصدق الراهن لانه اقر في ملكه بما يضره والقولان يجريان اذا عين الراهن الجاني عليه وصدقه فان لم يعينه او عينه ولم يصدقه او لم يدعه فالرهن بحاله ودعوى الراهن زوال الملك كدعواه الجناية وقول المصنف قبل القبض اي سواء كان بعد الرهن ام قبله

قال والاصح انه اذا حلف عزم الراهن للمحق عليه ۞ اعلم ان هذا الخلاف قولان كما هو مذكور في الشرح والروضة وهما القولان المعروفان في العزم للحيلولة كما لو اقر بالدار لزيد ثم لعمرو وتعبير المصنف بالاصح تبع فيه المحرر وهو تعبير فاسد على اصطلاحه لما عرفت قال وانه يغرم الاقل من قيمته العبد وارش الجناية ك اعلم ان العبد اذا جنى واختار السيد فداه فهل يفديه بارش الجناية ام بالاقل منها ومن قيمته فيه قولان يأتيان ان شاء الله تعالى في الجنايات فاذا قلنا بتغريم الراهن نقل بعضهم في مقداره القولان كما لو غرم العبد وقال الاكثرون كما حكاه في الشرح والروضة بغرم الاقل بالاطلاق كام الولد لامتناع البيع بخلاف القن اذا علمت ذلك لم يخف ما على المصنف في عطفه هذه المسئلة على لفظ الاصح فتنبه لذلك ولو عبر بالمذهب لاستقام لكنه تبع فيه المحرر قال وانه لو تلف المرتهن ردت اليمين على المحق عليه لا على الراهن ۞ لان الحق للمقر به انما هو للمحق عليه والثاني على الراهن لانه المالك وللخصومة بينه وبين المرتهن وعطفه هذه المسئلة ايضا على لفظ الاصح تبع فيه المحرر لكن الصحيح في الرائي والروضة ان الخلاف قولان قال فاذا حلف سقط في الحال لثبوتها باليمين المردودة ولاجبار المرتهن في فسخ البيع المشروط فيه لانه المعوت بقوله قال ولو اذن في بيع مرهون فبيع ورجع عن الاذن وقال رجعت قبل البيع وقال الراهن بعده فالاصح تصديق المرتهن ۞ اعلم ان الضمير في قوله ولو اذن عائد الى المرتهن ووجه تصديقه ان الاصل عدم رجوعه وفي الوقت الذي يدعيه والاصل عدم بيع الراهن في الوقت الذي يدعيه فتعارضا وسقط ان الاصل استمرار الرهن ووجه تصديق الراهن ان جانبه معتضد بالاذن الذي سلمه المرتهن ولو انكر الراهن اصل الرجوع فالقول قوله قال ومن عليه الفان باحدهما رهن فادى الفا وقال ادنيته عن الف الرهن صدق ك اي باليمين سواء اختلفا في نية ذلك او في التلفظ به وكذا الحكم لو كان بيده احدهما كفصل او كان باصرهما عاجلا او عن مبيع وهو محبوس به وفي القديم ان القول في تعيين الجهة قول القابض حكاه العبادي في الطلقات قال وانما ينوبهما جعلا عما شاء وقيل يقسط ۞ اما التخيير فلان التعيين اليه ولم يوجد واما التقسيط فلعدم اولويته لاحدهما على الاخر وهل التقسيط على قدر الدينين او على المستحقين بالسوية تردد فيه الصدلاني والاسرار كالاداء فيما تقدم فصل من مات وعليه دين تعلق بتركته مراعاة للميت فان مصلحته ان لا تكون التركة كسائر اموال الوارث ثم اذا وفت التركة بالدين فلا يكون نفس الميت مرتهنة به قال الماوردي لانه عليه افضل الصلاة والسلام مات وذرعه مرهون عند يهودي قال تعلق المرهون لانه اخوط للميت اذ يلتحق على هذا التقدير تصرف الوارث فيه جزما بخلافي الحاقه بالجناية فانه باقي

فيه

فيه الخلاف المذكور في كتاب البيع قال وفي قول تعلق الارش بالكل ۞ لانه كالاصل منهما يثبت بغير رضى المالك وقيل كحجر المفلس قاله الغوراني واختاره الامام وابن الرفعة في المطلب ولم يطلق في المحرر في هذه المسئلة تصحيحا فانه عبر بقوله رجح على الثاني للمنقول وفي الشرح انه اظهر عند الامام وغيره تبع الطلق تصحيحه في كتاب العتق قبيل الولاء ۞ قال فعلى الاظهر يستوي المستغرق وغيره في الاصح ۞ نظرا للميت وبوفه بقاعدة الرهن والثاني ان كان الدين المتعلق بقدره من التركة ولا تعلق بجميع لان الحجر في مال كثير شيء حقير بعد فعلى هذا ينفذ تصرف الوارث الى ان لا يبقى الا قدر الدين ولا فرق فيما ذكرناه بين ان يعلم الوارث بالدين او لا كما نقله في الروضة عن نص القديم واقره تنبيهان احدهما ان مقتضى كلام المصنف تبعا للرافعي في كتاب ان هذا الخلاف لا يأتي اذا قرعنا على ان التعلق كالجناية مع انه يجري فيها ايضا كما تقدم ذكره في بيع العبد الجاني فالصواب ان نقول على القولين الثاني ان كلامه هنا وفي اول الفصل يقضي بانها ان التركة لو كانت اقل من الدين كانت مرهونة بجميعه وفيه نظر فانه لو كان كذلك لما كانت تنفك باعطاء الوارث قيمتها فقط مع انها تنفك حينئذ على الثاني فرع اذا ادى بعض الورثة نصيبه مما ورث انفك نصيبه في اصح القولين كما قاله الرافعي قبيل الباب الثاني وقال في الخلاف اذا ارهن عبدا رهنا فانه لا ينفك الا بوفاء جميع الورثة في اصح القولين قال ولو تصرف الوارث ولا دين ظاهر فظهر دين رد بيع بعيب فالاصح انه لا يتبين فساد تصرفه لانه كان جائزا في الظاهر والثاني يتبين فساده كما لو ظهر دين بالدين المقارن لتقدم سببه ولو ظهر الدين بغير الرد بالعيب كما لو ردي تخمر في يده كان الميت قد حرمها عليه واتلافه حكم بالوطء بالردة قال لكن ان لم يتعلق الدين فسخ ۞ ليصل المستحق الى حقه وقيل لا يفسخ بل يحصل الوارث كالغاصب وقوله ان لم يتعلق هو بضم الياء يعني قضا الوارث والاحي قاله في الدقائق لكن لو قال ان لم يسقط الدين بوجه انتقضا المذكور والابرا وغيرها قال ولا طلاق ان للوارث امساك بعين التركة وقضا الدين من ماله لانه خلفه الموروث والموروث كان له ذلك لكن لو كان الدين اكثر من التركة فطلب الوارث ان يأخذها بقيمتها والتمس الغرماء بيعها توقفا لزيادة من راغب فالجديد هو الوارث في الاصح الوجهين لان الظاهر انها لا تزيد على القيمة قال والصحيح ان تعلق الدين بالتركة لا يمنع الارث لانه لو كان باقيا على ملك الميت لوجب ان يرثه من اسلم او عتق من اقاربه قبل قضا الدين وان لا يرثه قبل من مات القضاء الورثة وهذا ما نص عليه الشافعي كما قاله الرافعي في اخر زكاة الفطر والثاني يمنع ونص عليه في القديم كما قاله الامام في كتاب الصفقة وصححه كما قاله ابن الرفعة انه لو مع كان التعلق على الميت دون الورثة ويظهر لك ان المسئلة ذات

قولين فالصواب التعبير بالاظهر او بالجديد واذا قلنا بالقديم فهل يمنع ارث الجميع ام قدر الدين فيه وجهان ذكرهما الرافعي في آخر كتاب الشفعة ولم يرجح شيئا منهما **قال** فلا تعلق بزوائد التركة كالكسب والثمار ○ لما سبق من ان زوائد المرهون لا تكون مرهونة اما اذا قلنا ان الدين يمنع انتقالها فتعلق بزوائدها لانها باقية على ملك الميت وقد صحح الرافعي في كتاب النكاح في الحلاق على اجاريا بعد تعلقه على العكس مما قاله هنا واعلم ان الصواب في الترتيب ذكر هذه المسئلة في اول الفصل لان جميع ما سبق انما هو مترتب على ان الدين لا يمنع الانتقال ○ **كتاب التفليس** التفليس شرعا كما قاله الماوردي والمتولي والمحاملي حجر الحاكم على المديون اي بشروط الآتية والمفلس المحجور عليه للديون واشتقاقه في اللغة فالمفلس من صار ماله فلوسا كفولهم ابسر تمر اذا صار بسرا ثم كثر حتى عبر به عن فقد المال او عدمه ثم شبه به المحجور عليه والاصل فيه ما رواه مسلم عن ابي هريرة انه صلى الله عليه وسلم قال اذا افلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو احق بها من الغرماء وروى بكسر الكاف انه صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه رواه الدارقطني والحاكم وقال انه بمجموع الاسنادين على شرط الشيخين **قال** من عليه ديون حاله زائدة على ماله حجر عليه بسؤال الغرماء ○ لما تضرع ولان في الحجر مصلحة الغرماء فانه قد يخص بعضهم بالوفاء قبل اباتين وقد يتصرف فيه فيضع حق الجميع **قال** في الكفاية ومن هذه العلة يستنبط ان المال لو كان مرهونا امتنع الحجر وقد لم اقف عليه منقولا وما ذكر من منع الحجر انما يأتي اذا قلنا ان من شرط الحجر ان يكون للمفلس مال كما سيأتي الكلام عليه وهذه القيود التي ذكرها المصنف سيأتي الكلام عليها ونتكلم على اشتمالها ايضا **قوله** زائدة على ماله فيه امران احدهما ان لفظ المال يطلق على الاعيان وهو واضح وعلى الديون كما صرحوا به في الايمان فقالوا اذا حلف لا مال له وله دين حال او مؤجل حنث وعلى المنافع وقد صرح به الرافعي في مواضع منها في فروع الوصية بالمنافع فقال الاموال تنقسم الى الاعيان والمنافع هذا لفظه فاما اعتبار العين فواضح لكن ما الاصل في الادامة كالمغصوب والغائب ينبغي اخراجه عن الاعتبار واما الدين فيظهر ان يقال ان كان لا على ملي مقر به حاضر اعتبر والا فلا وقد صرح البغوي في فتاويه بذلك الا انه لم يعرج بالحضور ولا بد منه واما المنفعة فلا اعتبار بها كما سنعرفه في الكلام على ان هل يجبر على اجارة ام ولده والموقوف عليه ام لا الامر الثاني انه ينبغي ان الحجر انما يمنع اذا ملك المفلس مالا وقد توقف الرافعي فيه فقال يجوز ان يقال لا حاجة اليه بل مجرد الدين يكفي بجواز الحجر سئل له من التصرف فيما عساه حدث له باصطياد واتهاب فان كان كذلك فليفسر المفلس بالذي ليس له مال تفي به ديونه ليتضمن من لا مال له اصلا ومن له مال قاصر هذا كلام الرافعي ولم ينقل طلامه وقوله تحجر عليه اعلم انا الذي يحجر عليه

هو الحاكم ويجب عليه ذلك عند وجود الشروط الآتية كما صرح به القضاة الحسين وابو الطيب والماوردي وكذلك صاحب الشامل والغزالي في البسيط واخرون وجزم به في الروضة وقوله بسؤال الغرماء معناه او من يقوم مقامهم كما ولي المحجور عليهم بل يجوز الحجر لهم من غير طلب بخلاف الغائبين وفي الحجر بدين الله تعالى اذا طلبه ناظره كذلك الحجر بالدين الذي على الصبي ونحوه من المحجور عليهم لان العلة الثانية من العلتين السابقتين منتفية في حق الولي واما الاول وهي التخصيص فيحتمل ايضا منعه منها نعم قال الرافعي في الكفاية ان المكاتب اذا اجتمع عليه نجوم وديون للسيد او لغيره اولها ولغيره كان كالحر في الحجر عليه قال لكنه لا يحجر عليه بالتماس السيد للنجوم لان المكاتب يتمكن من اقتضائها وعبارة المصنف شاملة للحجر بجميع ما ذكرناه فاذا اراد الحجر على الصبي ونحو فالمنجه فيه على الولي لا على من عليه الدين كما يدل عليه عبارة المصنف **قال** ولا يحجر لمؤجل لانه لا مطالبة به في الحال وقيل يحجر به اذا قلنا يحل بالالتماس **قال** واذا حجر بحال لم يحل المؤجل في الاظهر لان ذمته باقية بخلاف الميت والثاني يحل لان الحجر يوجب تعلق الدين بالمال فيسقط الاجل كالموت وبقابله بالاظهر يقتضي قوة الخلاف وهو مخالف لما في الروضة فانه عزا المشهور **فرعان احدهما** الدين المؤجل هل يحل بالجنون فيه قولان في الرافعي من غير ترجيح وذكر المصنف في اصل الروضة ان المشهور الحلول وفيه نظر وعلى قياسه يتجه البناء على ان الموت هل يحل الاجل او لا والاصح انه لا يحل لان الجنون لا يزيل الملك بخلاف الموت **الثاني** هل يحل باسترقاق الجاني فيه خلاف مبني على ان الرق هل هو في الابتداء بطريق الاولى فاعلمه **الثاني** حل بالحجر ما يقوى الحلول ويحل ايضا بالردة في الحكم الثاني منها وتقدم عن المصنف في الحجر ما يقوى الحلول في كتاب الكتابة المتصلة بالموت **قال** ولو كانت الديون بقدر المال فان كان كسوبا يتوقع كسبه فلا حجر لعدم الحاجة اليه بل يلزمه الحاكم بقضاء الديون فان امتنع باع ماله او اكرهه عليه كما تقدم في الروضة عن الاصحاب فان التمس الغرماء الحجر حجر في اظهر الوجهين وان زاد ماله دينا كذا ذكره الرافعي في الكلام على الحبس وعلله بخوف اتلافه له وهو وارد على ضابط الكتاب **قال** وان لم يكن كسوبا وكانت نفقته من ماله فكذا في الاصح فيما قلناه والثاني يحجر لئلا يضيع ماله في النفقة قال الامام وهذا هو المختار عند الائمة **قال** ولا يحجر بغير طلب لانه لمصلحة الغرماء والمفلس وهم ناظرون لا تقسيم نعم لو كان الدين لمحاجين او سفها او اطفالا حجر الحاكم لانهم لا حاكم من يطلب كما يتيتم **قال** ولو طلب بعضهم ودينه قدر ما يخصه حجر لوجود شرط الحجر لا يختص اثر بالطالب بل يعم الكل **قال** والاظهر اي لان

دينه يمكن وفاؤه بحاله فلا حجر وقيل يحجر له في الروضة وهو قوي **قال** ويحجر بطلب المفلس في الاصح ه لان له غرضا ظاهرا فيه وروي ان الحجر على معاذ كان بالتماسه كذا قاله الرافعي وفي النهاية انه كان سؤال الغرماء والثاني لا يحجر لان الحرية والرشد ينافيان الحجر وانما تلقاه عند طلب الغرماء للضرورة **قال** واذا حجر تعلق حق الغرماء بماله ه اي سواء كان ماله عينا او دينا او منفعة وفي تعلق بالذمم الموصل حتى لا يصح ابراؤه منه نظر والظاهر خلافه فعلى هذا لو حل نجم تعلق به حق الغرماء خرج على الخلاف في الاموال الحادثة قبله ايضا نظر قاله الرافعي وغايته التعليق انه لا يبعد تصرفه فيما يبرئ الغرماء وانه لا يزاحمهم الديون الحادثة وقول المصنف حق الغرماء يشعر بان حقوق الله تعالى كالزكوات والكفارات والنذور لا تتعلق بماله وقد صرح الرافعي بذلك في الباب الثاني من كتاب الايمان نقلا بعد ذكر الاقوال في اجتماع حقوق الله تعالى وحقوق الادميين ان الاقوال الاخرى في المفلس بل يقدم حق الادمي ما دام حيا وزاد في شرح المختصر الاي على ابن ابي هريرة الذي عليه عند ابو علي الطبري في الايمان انتهى ما حجر بانها في حال الحياة والتردد فيما بعد الموت تقتضي هو في حال الحياة وكذا ما بعد الموت على الصحيح ويحتمل ان تقال المقدم بعد الموت حق الادمي قولا واحدا هذا لفظه ويحصل الحجر بقوله حجرت عليه بالفلس فلو وقف ماله او صفة من التصرف فيه وكما في الكفاية **قال** واشهد على حجره ليحذر ه اي ليحذر الناس معاملته والاشهاد مستحب وحكى الماوردي عن البصريين انه شرط لصحة الحجر **قال** وتباع اوهب او اعتق فيتوقف تصرفه ان فضل ولد عن الدين نفذ والا لا ه لان محجورا عليه كحي اعسر فلا يبقى تصرفه كالمريض وحكم الوقف والاجارة وغيرهما التصرفات المنوعة في حال الحجر حكم البيع اذا فرعنا على هذا القول فلو جمع بين انواع من التصرفات وهاك الفاضل عنها نقضنا من تصرفاته الاضعف فالاضعف **قال** في الروضة فينقض الرهن ثم الهبة ثم البيع ثم الكتابة ثم الوقف ثم العتق ولو تعارضت افراد النوع الواحد قضينا بمثل نظر قال في المطلب وهذا القول عزا للقول بوقف العقود المنسوب الى القديم فانه ذكر انما يحصل فيه الصحة او المكث من حين الاجازة وهما متباينان الصحة والكلل من حين العقد وكان ما ذكره ان حجر المفلس انما هو لاجل الغرماء المزاحم للديون **قال** والاظهر بطلانه قياسا على الراهن وجواز التدبير والوصية على القول بنقلها بما بعد الموت ولو عزا المصنف بقوله ولو تصرف تصرفا معنويا في الحياة لكان جامعا **قال** وتباع ماله لغرمائه بنقد البلد في الحال لاحتمال ان يكون له غريم اخر فلا يصح من غريم مراجعة القاضي والثاني يبيع لان الحجر لدين هو لاقاذا

رضوا بالبيع وبرئت ذمته وجب ان يبيع لان الاصل عدم غيره وقول المصنف ماله ينتفي ان الخلاف في بيع الجميع وليس كذلك بل البعض كالكل ولو حذفه كما حذفه في المحلة السابقة لكان اصوب وقوله بدينهم احترز به عما اذا باعه لا بدينهم بل بعضه او بعين فانه كالبيع من اجنبي لانه لا يتعين ارتفاع الحجر وينبغي ان ينظر الى كان صورة المسئلة بان يكون دينهم من نوع واحد وباعهم بنقد واحد فان باعهم من نقدين فالبطلان واضح وان باعهم بنقد ودين كل واحد مخالف لدين الاخر كان نظر ما اذا اقرض زيدا وعمرا وباعهما ثوبا واحدا والاصح فيه البطلان ولو كان له غريم واحد وباعه بدينه كان كبيعه من الغرماء **قال** فلو باع سلما او اشترى في الذمة فالصحيح صحته وثبت في ذمته لانه لا ضرر على الغرماء فيه والثاني لا يصح كما لو باع فان صححنا تعدى الحجر الى الذي حصل له وجوز التنبيه لغريمه كلام ماني وتغيير المصنف بالصحيح يوهم فيه الحرر وهو فاسد على اصطلاحه فان الخلاف قولان كما جزم به في الروضة فالصواب التعبير بالمشهور ثم ان الخلاف يجري في الاقتراض والاجارة والبيع الوارد على الذمة وليس بعلم بان عند لفظ البيع وعزد كذلك لو عبر بقوله ولو تصرف في ذمة كما عبر به الرافع لكان اولى **قال** وبيع نكاحه وطلاقه وخلعه واقتصاصه واستلحاقه لانه لا يتعلق بالمال ولد استلحاق النسب ونفيه باللعان ومقتضى اطلاق المصنف انه لا فرق في الاسقاط بين ان يكون نجانا او على مال وهو كذلك على الاصح كما صرح به في الكفاية قبل الديات وقبل لا يصح عفوه مجانا وقد ذكر المصنف مسئلة النكاح بتقريرها في كتاب النكاح ه **تنبيهان احدهما** ان الاقتصاص هو الاستيفاء فصحته معناها وقوع الاستيفاء موقعه ولا يلزم من ذلك صحة جواز اجابته اليه ولهذا لا يجاب اليه في والمجنون حر وفي صحته منها تقدير وتوقعه خلاف مشهور وقدح في المحرر بان المفلس لا يبيع **الثاني** ان صورة مسئلة الخلع ان يكون المفلس هو الزوج فان افلست المراة او الاجنبي فخالفا نظر ان كان الخلع على عين لم تسلم فهما وان كان على الذمة ففيه الخلاف في السلم وحكم **قال** ولو اقر بعين او دين وجد قبل الحجر فالاظهر قبوله في حق الغرماء قياسا على المريض ولان ضرره في حقه اكثر منه في حق الغرماء فلا يتهم فيه بفعل هذا لو طلب الغرماء عليه ذلك يحلف انه لم يحلف ثم وجد بيده امتاعه شاهد لا يقبل رجوعه وفي قول البغوي وجه انه يحلف ويقبل رجوعه والثاني لا يقبل في حقهم لان فيه اضرارا بهم ولانه اقر بما هو اظاهر المقر له وحكاه ورهن عينا ثم اقر بها والقولان حكاهما في كتاب الاقرار ينبنيان على ان هذا الحجر حجر مرض او حجر سفه وفيه قولان ولا فرق في الدين بين ان يطلقه او يسند لمعاملة او اتلاف وقول المصنف وجد قبل الحجر صفة للدين

وهو قوله وليس لمحجوره فليس عفوه عن ماله ان وجبا احدهما والا فان عفى على الدية الخ وهو قوله ومن حجر عليه لفلس الخ

خاصة وانما عبر بقوله وجب ولم يقل لزم كما قاله في المحرر ليدخل ما وجب وتبين تاخر لزومه الى ما بعد الحجر كما تقدم في البيع المشروط فيه الخيار على انه في الروضة عبر ايضا بالزم ومقتضى الحاق الزائي وهي انه لا فرق في العين بين ان تكون استيلاده عليها سابقا على الحجر ام لا وهو واضح التفريع ان قلنا بالقول فيما اصار العين وراجح بالدين وان قلنا لا يقبل فقبل اقراره في حق نفسه حتى يلزم به بعد فك الحجر فيه قولان صرح بهما الامام والغزالي في الحسين كلاهما في كتاب الاقرار لكن في تسليم العين خاصة على تقدير ان لا يباع قال في الكفاية والقياس جريانهما في المطالبة بالدين وقيمة العين ان يتبع بما ذكر قياما في الدين قد صرح بنقله امام الحرمين وتبعه عنه الغزالي في كتاب الاقرار لكن البسيط واشار اليه في الوسيط بقوله اصح و بالجملة فالصحيح الذي جزم به الرافعي قوله في حق نفسه وان يطالب واليه اشار المصنف بقوله في حق الغرماء ثم لو كانت العين عرضا مضمونة كالوديعة فهي الرجوع عليه اذا لم يقصر ولم يأذن في البيع نظر ولم يصرح الرافعي بذلك اعني غير المضمونات بل لما مثل اقتصر على التمثيل بالمضمونات ثم ذكر للاوردي والحلي الضمان وتبعه عليه ابن الرفعة

الحرمين

قال الرافعي رحمه الله تعالى الاقرار المبسط واشار اليه في الوسيط بقوله اصح و بالجملة فالصحيح الذي جزم به الرافعي قوله في حق نفسه وان يطالب واليه اشار المصنف بقوله في حق الغرماء ثم لو كانت العين عرضا مضمونة كالوديعة فهي الرجوع عليه اذا لم يقصر ولم يأذن في البيع نظر ولم يصرح الرافعي بذلك اعني غير المضمونات بل لما مثل اقتصر على التمثيل بالمضمونات ثم ذكر للاوردي والحلي الضمان وتبعه عليه ابن الرفعة

عبر بقوله لزمه ما اقربه

قال ولو استند وجوبه الى ما بعد الحجر بمعاملة او مطلقا لم يقبل في حقهم وان ذكر عن جناية قبل في الاصح اعلم ان المفلس اذا اقر بدين فله ثلاثة احوال صرحنا ان يسنده الى ما قبل الحجر فيقبل مطلقا في احد القولين وقد تقدم ذلك والثاني ان يسنده الى ما بعد الحجر فينظر ان ذكر عن معاملة لم يقبل في حق الغرماء لتقصيره الذي عامله وان ذكر عن جناية فظريقان اصحهما انه كما لو اسند لزومه لما قبل الحجر حتى يقبل في احد القولين والطريق الثاني انه كما لو ذكر عن معاملة وان اطلق ولم يقل عن معاملة ولا جناية لم يقبل لان قياس المذهب كما سياتي نقله عن الرافعي تنزيل الاقرار على اقل المراتب واقلها هو دين المعاملة وهذا القسم لم يصرح به الرافعي بخصوصه الا انه قد يوخذ من تصريحه بالتنزيل على الاقل وهو واضح وهذا ذكرناه وهو شرح ما تضمنه كلام المصنف الحال الثالث ولم يذكره في المنهاج ان يقر بدين ولا يسنده الى ما قبل الحجر ولا الى ما بعده بل يطلق فقياس المذهب التنزيل على الاقل وحمله كما لو اسنده الى ما بعد الحجر كذا قاله الرافعي فعلى هذا ان كان الدين الذي اطلقه دين معاملة لم يقبل لاحتمال تاخر لزومه وان كان الذي اطلقه دين الجناية قبل لان اقل مراتبه ان يكون كما لو صرح بانه بعد الحجر ولو صرح لكان يقبل وان لم يتعلم هل هو عن معاملة او جناية لم يقبل ايضا لاحتمال تاخره وكونه عن دين معاملة وهذا ذكره الرافعي هنا من التنزيل على الاقل قد بسطه في كتاب الاقرار فقال تنزيلا للاقرار على اضعف المحتملين وادرئ السببين كما ينزل على اقل المقدارين واعلم ان التنزيل على الاقل هنا انما يظهر اذا تعذرت مراجعته

المقر

المقر فان امكنت قال في الروضة ينبغي ان يراجع لانه ينبغي اقراره اذا علمت ما قلناه فقول المصنف بعامله او مطلقا متعلق بشيء محذوف تقديره اسنادا معللا بعامله او اسنادا مطلقا وقوله في الروضة لكن ابرله بالمذهب كذا هو في نسخ المحرر وهو ظاهر لكن في نسخ من الروضة ابرله بالمذهب لكان احسن لان فيه طرفين كما تقدم

قال وله ان يرد بالعيب ما كان اشتراه ان كانت الغبطة في الرد لان الفسخ ليس تصرفا مبتدا وانما هو ازالة حكم العقد السابق والحجر لا يعطل على ما مضى فان كانت الغبطة في الامساك فليس له الرد لانه تفويت مال حاصل ويخالف الاجازة والفسخ في زمان الخيار فانهما جائزان منه على وفق الغبطة وخلافها على الصحيح والفرق ان زمان الخيار مستثنى فلا يثبت حق الفسخ بالمعقود عليه او بوصف التعلق به وقول المصنف وله ان يرد يوهم منه انه لا يجبر عليه وقد صرح به الرافعي لكن سببه انه ليس تفويتا حاصلا وانما هو امتناع من الاكتساب ولم يصرح الا بهذه المسالة لانه نقل عن النص ان المريض اذا علم على عيب فلم كان قد اشتراه في حال صحته وكان الاحتياط يقتضي الرد فله حبس من الثمن وما قاله صرح في ان تركه تفويت وذلك يستلزم منع المفلس ولو منع من الرد جبر حاد ذكر لزم الارش ولا يملك المفلس استعماله وقوله ما كان اشتراه عرف به الرافعي ايضا في بيعه وهو يوهم انه لا يرد ما اشتراه في حال الحجر يتمن في الذمة وصحناه وفيه بعد والاصح التسوية وقوله ان كانت الغبطة في الرد يتضح انه لا يرد اذا لم تكن غبطة اصلا لا في رده ولا في امساكه وفيه نظر ولبس في الرخ والروضة تصريح

قال والاصح تعدي الحجر الى حادث بعد بالاصطياد والوصية والشراء ان يحتاج لان مقصود الحجر وصول الحقوق الى المستحقين وهذا المعنى يتبع شمول الحجر للمال الحادث ايضا والثاني لا يتعدى كما ان الحجر الراهن على نفسه في العين المرهونة لا يتعدى الى غيرها واذا قلنا بالتعدي فهل يشترط فيه ان لا يزيد ماله مع الحادث على الديون كما في الابتدا او لا فرق اعتبارا بالمابيع في الدوام فيه نظر والثاني هو مقتضى اطلاق المصنف

قال وانه ليس لبائعه ان يفسخ ويتعلق بعين متاعه ان علم الحال وان جهل له ذلك لان الافلاس كالعيب فيفرق فيه بين العلم والجهل والثاني له ذلك مطلقا لتعذر الوصول الى الثمن وقيل ليس له ذلك مطلقا لتقصيره بترك البحث مع سهولة الاطلاع فان لكاتم يشهر امر المفلس وكان الوجهين مقابل للاصح في كلام المصنف لكن عبارة المحرر والمنهاج مرجحة في الحال مع العلم دون الجهل

قال وانه اذا لم يكن التعلق بها لا يزاحم الغرماء بالثمن فباع على دين الصداق والضمان ولانه لو زاحمهم لحصل لهم الضرر وحينئذ يلزم الابهام الشراء والتفريع على صحته والثاني مزاحم لان الغرماء ملكوا المبيع في مقابلة مزاحمتهم لخلاف الصداق ونحوه وكلام الرافعي يقتضي للوسيط والوجيز موهم ان هذا الوجه قابل بالمزاحمة في جميع المال للكن في النهاية والبسيط انه في المبيع خاصة

حد

ما قاله من التسوية يعكر عليه تعليلهم بالتخلص لا يتعطل على ما مضى ولبس هذا من الى الحجر سامل له اعني لما اشتراه عقب السبب خلاف ما كان اشتراه فانه لا يصير الا بعد الحجر

ولو حدث دين تقدم سببه قبل الحجر كاتلاف ما اجره المفلس وقبض اجرته وانلفها ضارب به مستحقه سواء حدث قبل القسمة او بعدها وقول المصنف وانه اذا لم يكن المتلف معناه يكن له وقد صرح به في الحجر نعم يسع الحاكم بدون الاضرار على جعل يكون تابعه بعين يثبت وقد علم من هذا القيد انه لا ارش واجب اذ لا مال له تعلق به **فصل** يبادر القاضي بعد الحجر ببيع ماله وقسمته بين الغرماء لان المفلس يتضرر بطول الحجر والغرماء تاخر الحق لكن لا يفرط في الاستعجال بحيث لا يطمع فيه بثمن قليل ثم المبادرة مستحبة على ما جزم به الرافعي وغيره في الوسيط والوجيز بقوله على القاضي ان يبيع الوجوه وهو منحه لكن صرح في البسيط بالاستحباب واذا قسم فليقسم على سنة الديون لكن قد سبق ان الرافعي قال في باب الكتابة ان المكاتب كالحر في الحجر عليه بالفلس قال فاذا حجم عليه مع الجماعة دين المعاملة على الجميع والارش في الجناية قسم احدهما بين اهل الديون واصحهما تقديم دين المعاملة على الجميع والارش لانها متعلقة اخر بتقدير الحجر عنها وهو الرقبة واما دين المعاملة فيتعلق بما في يده خاصة ثم يقدم ارش الجناية على الجميع لان الارش مستقر والجميع معرضة للسقوط **قال** ويقدم ما كان فساده ثم الحيوان ثم المنقولات العقارات لما في هذا الترتيب من الاحتياط الواضح ويقدم الملبوس على النحاس ونحوه وانما على الاواني قال الماوردي نعم ما تعلق بعينه حق كالمرهون والجاني وقال القراض يقدم بعده على كل محل فساده كما قاله في الروضة حتى انه فضل منها شيء ضم الى سائر الاموال وان بقي للمرتهن شيء ضارب به **قال** ويبيع بحضرة المفلس وغرمائه ه اي استحبابا لانه اطيب للقلوب وانفى للتهمة ولان الغرماء قد يرتابون في السلعة والمفلس يبين ما في ماله من العيب فلا يرد وهي الصفات المطلوبة وتكون الرغبة فيه اكثر والحصة بفتح الحاء وضمها وكسرها قاله في الدقائق **قال** كل شيء في سوقه ه لان طالبه فيه اكثر والتهمة فيه ابعد ومحل هذا كما قاله الماوردي اذا لم يكن في نقله مؤنة كثيرة فان كان ورأى الحاكم ان المصلحة استرعاء اهل السوق اليه فعل وليباع الشيء في عرسوقه ح قاله في الروضة **قال** ثم مثله حالا ان نقد البلد لان النقد لغير فوجب فيه رعاية المصلحة والمصلحة ما قلناه نعم قال الرافعي في كتاب الوكالة لو رأى الحاكم المصلحة في البيع مثل حنطة الغرماء جاز وقال المتولي اذا رضي المفلس والغرماء بالبيع مؤجلا او بغير نقد البلد جاز وهو وارد ان على المصنف واعلم ان عبارة المحرر هنا وبيع بحضرة المفلس والغرماء وبيع كل شيء في سوقه ولا بد ان يبيع بثمن المثل من نقد البلد حالا هذه الفظه وهو رد على ما قلناه من ان الثلاثة للاجتهاد واجتهد بخلافه قبلها فقوله في المنهاج بقيد السابق الموهم للتسوية من التجويز في الايجاب او عليه فاعلمه **قال** ثم ان كان الدين من جنس النقد ولم يرض الغريم الا بجنس حقه اشتري له لانه واجبه قال

وان

وان رضي به جاز لانتفاء التهمة اليه الا في السلم لانه اعتياض والاعتياض يمتنع في السلم جاز في غيره واعلم انه اذا حجر على الكاتب فلا يجوز للسيد ان يعتاض عن نجوم الكتابة على الصحيح لما تقرر في موضعه وهو وارد على المصنف ولم يصرح ايضا باستثنا المنفعة الواجبة في اجارة الذمة والاصح منع الاعتياض عنها لانه الاصح فيها بعيب المبيع وهو السلم ويمكن دخوله في كلام المصنف لما ذكرناه من وجه قال ولا يسلم مبيعا قبل قبض ثمنه ه لانه يتصرف لغرم فيختلط وهذا ما نقر عليه اشتراه الرافعي ويجيء عند التنازع قول انهما يخيران قال ولا يجيء اختيار ايباع لما فيه من الاحتياط ولا علم اجابهما لان ذلك لا يحتمل التاخير فان سلم ثمن قسمة البيع وقبل الثمن قال الامام اول الارش قال فان قسم قسمة بين الغرماء ثم ظهر مستحق ويصل اليه المستحق **قال** الا ان يعسر عليه فيؤخر للجمع ه اي ويودعه امينا ان لم يجد موسرا امينا يقرضه فان بانت الغرماء الباقين في النهاية انه يجبرهم قال الرافعي والظاهر خلافه قال في الكفاية ولا نزاع في ان الغريم لو كان واصل سلم اليه ما يتحصل لان اعطاه للمستحق اولى من اقراضه وبذلك المصنف ثمن قسمة البعض عند تيسر وثمن ما حجز عند عسر ليس على اطلاقه الوجوب بل لو عسر جاز رجع به الرافعي قال ولا يطلقون بينه بان لا غرم غرهم لان الحجر لتشهير فلو كان له غريم لظهر قال الامام يكلفهم اذا كلفنا الورثة اثباته البينة على ان لا وارث غيرهم قال الرافعي والفارق ان يفرق بان الورثة على كل حال اضبط من الغرماء قال في الروضة والصحيح الفرق قال فلو قسم فظهر غريم شارك بالحصة ه لان المقصود يحصل بذلك والظهور انكشاف الامر عما كان ثابتا واحترز به عن حدوث الدين بعد القسمة فانه لا ترد له الا اذا كان سببه متقدما كما مثلناه قبل الفصل فيتبع استثناءه والمراد بالغرماء من كان يجب ادخاله في القسمة فدخل صاحب الدين الحديث وكذلك الحادث اما لوجوبه بالجناية او لتقدم سببه كما مر قال وقيل تنقض القسمة ه لانها وقعت على غير الوجه الجاري شرعا قال الرافعي فعلى الاول لو تلف ماله وهو محجور عليه عن غير الاول غرموا ولو اخرج عشره فاخذ الاول عشره والاخر خمسه فظهر غريم له ثلاثون استرد كل واحد ما نقص اخذ ولو كان دينهما عشرة وعشرة فقسم المال بينهم ثم ظهر غريم بعشرة رجع على كل واحد بثلث ما اخذ فان تلف احدها كان دينهما عشرة وعشرة فقسم المال بينهم ثم ظهر غريم بعشرة رجع على كل واحد بثلث ما اخذ فان تلف احدها كان دينهما عشرة وعشرة فقسم المال بينهم ثم ظهر غريم بعشرة رجع على كل واحد بثلث ما اخذ فان تلف احدها كان دينهما عشرة وعشرة فقسم المال بينهم ثم ظهر غريم بعشرة رجع على كل واحد بثلث ما اخذ فان تلف احدها

[illegible] الحجر او بعده وهو تركه لانه ان تلف قبل الحجر فقد تربت في ذمته اذ ذاك
[illegible] ومزاحمة به مزاحمة بدين سابق على الحجر وان تلف بعده فهو دين حادث تقدم سببه وهو
الغصب فيزاحم به ايضا كما مر وقول المتن دين لا معنى لخوف قبل دين قد ظهر حقيقة قال وان
استحق شيء باعه الحاكم قدم المشتري بالثمن ه لئلا يرغب الناس عن شراء مال المفلس فيكان التقديم من مصالح الحجر
كاجرة الكيال قال وفي قول يحاص الغرماء ه لتساويهم في الدين ويؤخذ من كلامه انه لا يطالب الحاكم ولا امينه ان
باع عينه في البيع وهو كذلك وفي امينه وجهان ه قال وينفق على من عليه نفقته حتى يقسم ماله لاطلاق قوله
عليه الصلاة والسلام ابدأ بنفسك ثم بمن تعول ولا يعطى اليه ذلك الا ما يوم كما قاله في التتمة والبيان
وقول المصنف على من عليه نفقته يدخل فيه نفسه واقاربه وزوجاته واتمهات اولاده فلا ينفق على من
تجدد له من الزوجات في حال الحجر كما قاله الرافعي في كتاب النكاح والجرجاني في الخاه هنا وفرد اعني الجرجاني
بينه وبين الولد المتجدد بعدم الاختيار وقد يفرق ايضا بتقدم السبب فان قيل لو استحق السيف ولد ابنت
نسبه وانفق عليه من بيت المال كما قاله الرافعي في باب الحجر فهلا كون المفلس كذلك قلنا لان المتجه استحقاق النفقة
كما الملقوه والفرق ان اقرار المفلس بالمال وبا وجب المال مقبول على الصحيح خلافا للسبكي ه **فرع** الزوج
المزوجة كما قاله الامام انما هو نفقة المعسرين بالمكان قال في الكفاية وهو الحق قال الي في الروضة قال ابن يونس
بان الشافعي قال في المختصر انفق عليه وعلى اهله كل يوم اقل ما يكفيهم من نفقة وكسوة وقال الروياني في الوجيز نفقة
الموسرين قال في الشرح الصغير وهو الاقرب وفي الكبير انه قياس الباب اذ لو كان ملحقا بالمعسرين لما انفق على
القريب ه قال الان يستغني بالكسب ه اي بان يقدر على كسب لائق به ويجد من يستعمله فيه فيفعل او يباشر
له الفعل فانه لا ينفق عليه حينئذ من ماله فان لم يحسن كسبا او احسنه ولم يليق به او لاق ولم يجد مستعملا
او وجد ولكن قصر في ذلك فليس بمستغن اما اشتراط القدرة ووجود المستعمل فواضح واما كونه لائقا فسكتوا
عنه هنا لكنهم صرحوا في قسم الصدقات بان غير اللائق كالمعدم واما اشتراط عدم القبول فهو مقتضى ما في المطلب
وظاهر عبارة المصنف يقتضيه ايضا لانه اذا قبل بحيث فاته صدق ان يقال لم يستغن بكسبه على ان صاحب التتمة
اطلق انه ان كان له كسب لا يستغني بكسبه لكن يمكن حمله على ما اذا كان الامكان باقيا كما قلناه وليس
في تعبير الرافعي بشيء فانه بعد تنصيصه على ايجاب النفقة عبر بقوله هذا اذا لم يكن له كسب يصرف الى هذه
الجهات هذا لفظه ه تنبيه ه مقتضى كلام المصنف انه لا اثر لقدرته على البعض لانه اوجب النفقة
بكمالها في ماله واستثنى منها حالة الاستغناء بكسبه وبالبعض لا يحصل الاستغناء وليس الامر كذلك بل يؤمر
بالاكتساب ما قدر عليه ويحل له الباقي كما نقله ابن الرفعة قال ويباع مسكنه وخادمه في الاصح

وان احتاج لخادمه لزمانته ومنصبه اي لان تحصيلها بالكسب سهل فان تعذر فعلى الموسرين وهذا هو
المنصوص عليه كما قاله الرافعي والثاني يبقيان للمحتاج اذ كما لا يتركان له دون التعفيف وهو مخرج من نفقته في
الكفارة والفرق على الاول ان حقوق الادميين تضيق ولا بد لها ايضا والثالث يبقى للمكتسب دون الخادم وهو
ظاهر الامام على ما دل عليه كلام الرافعي وتعبير المصنف بالاصح يتبع فيه المحرر ولو عبر بالمنصوص لكان اجود واولى
لقاعدته ه قال وتترك له دست ثوب يليق به وهو قميص وسراويل وعمامة ومكعب وزاد في التنبيه
جبة ه لانه يحتاج اليه ولا يوجر غالبا وقوله وتترك له اي بان يخلى ان كان في ماله ويشتري ان لم يكن والضمير
في له عائد على لفظ المفلس المذكور في النفقة وحينئذ فيدخل فيه نفسه وعياله كما تقدم وقوله يليق به اي في حال
افلاسه لا في بسطته وثروته كما نقله الرافعي عن الامام فلو كان يلبس قبل الافلاس فوق ما يليق به رد ذاه
الى اللائق ولو كان يلبس دون اللائق لم ينزع عليه وهذه الصورة واردة على المصنف وقوله وهو قميص
الى آخره هذا في الرجل واما المرأة فقال الرافعي ان كسوتها كنفقة المفلس يكون الواجب لها الازار
والمقنعة وغيرهما مما يليق بها ثم انه اهمل المنديل وقد ذكره في المحرر وذكر انهما مع ان المحرر لم
يتعرض لها واهملا معا الطيلسان والبرزاعة والخف ان كان اللائق بحاله ذلك وقد اوضحت في الكبير
والروضة واعلم ان كثيرا من اهل افليم الرافعي يطلقون المنديل على العمامة فيجوز ان يكون ذلك مراد الرافعي وحينئذ
فلا اعتراض على المصنف **فائدة** المكعب بتشديد الباء المكسورة هو الخاص كما قاله في الروضة في كفارة اليمين
وسمي بذلك لانه دون الكعبين وجمع في الروضة بين الكعب وبين المكعب وفيه نظر والمذكور في الكبير
كما في المحرر **فائدة** سكوتهم عما يلبس على الرأس تحت العمامة مشعر بعدم اعتباره وفيه نظر والذي
يظهر ايجابه ولا يترك له الفرش والبسط بل يباع بالبيع والحصر القليلة البقية وراء ثياب
العبادي انه يترك للعالم كتب العلم ولم ار ما يخالفه وذكر المصنف في الحج من شرح المهذب ما يقتضيه
ونقل كلام العبادي في قسم الصدقات واقره ه **قال** وتترك قوت يوم العشرة لمن عليه نفقته لانه
موسر في اوله وفي الوجيز انه يبقى له سكنى ذلك اليوم ايضا قال الرافعي وهو قياس الباب وان لم يتعرض
له غيره وجزم به اعني الرافعي في التحرير في الكلام على الزكاة ه **قال** وليس عليه بعد العشرة ان يكتب
او يوجر نفسه لبقية الدين لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة حكم بالانظار ولم يأمر
بالاكتساب نعم ان وجب الدين بسبب هو عاص به كالاتلاف عمدا وجب عليه الاكتساب كما نقله ابن **اصلا**
في فوائد رحلته عن الامام ابي عبد الله محمد بن الفضل الفراوي من اصحابنا لان التوبة منه واجبة وادا ه
من جملة شروطها تكوينه حرا كما دي والفراوي بالفاء والراء ه **قال** والاصح وجوب الكفارة ولو

والدين الموقوفة عليه ٥ لان منافعها كالاعيان وهذا نضمنا بفواتها في يد الغاصب بخلاف
منافع الحر والعبد والبهائم لان المنافع لا تعد اموالا حاصله تعلى الاول بواحر من
بعد اجرى الى قضاء الدين فان المنافع لها نهاية هكذا قال الرافعي وقضية ذلك اداته الحجر الى انقضاء الدين
وهو المستبعد وفي الروضة كأصلها وجه الحجر الى مضي المدة المشار اليها تقال فقال يجبر على اجارة
الوقف ما لم تظهر تفاوت بسبب تعجيل الاجرة الى حد لا يتغابن به الناس في عرض قضاء الدين والتخلص
من مطالبته واعلم ان الرافعي لم يطلق الترجيح في هذه المسئلة لانه المحرر ولا في غيره بل عبر في المحرر بقوله
فيه وجهان رجح منهما الاجارة بصيغة المفعول ومن قوله ان بعضهم رجحه وهذا وان كان ترجيحا
يستند اليه الا انه ليس للرافعي كما يدل عليه المنهاج نعم عبارة الشرح الكبير تشعر بان الاكثرين رجحوه **تنبيه**
كلامهم في هذه المسئلة لاسيما ترجيحهم بالايجاب الى قضاء الدين صريح بان ذلك المنفعة لا تبقى للحجر وان كان ثابتا
منها زائدا على دينه وقد تقدمت الاشارة اليه في اول الباب **قال** واذا ادعى انه معسر او قسم ماله
بين غرمائه وزعم انه لا مال عنده وانكروا فان لزمه الدين في معاملة مال كثمن او قرض فعليه البينة
لان الاصل ما وقف تعاطيه المعاملة وفي النهاية وجه انه يقبل ايضا ونقله العبادي في الطبقات عن
القديم وعلله بان المال غادر وراق **قال** والا اي وان لزمه بغير معاملة كالصداق والضمان والاتلاف
قال فيصدق بيمينه في الاصح ٥ لانه خلو ولا مال له والاصل بقاء ذلك والثاني لان البينة لاثبات
الظاهر من حال الخراب انه يملك شيئا قل او كثر كذا قاله الرافعي واعترض في الكفاية بان هذا التعليل لا يستقيم
فيما اذا اقسم ماله لان مقتضى الظاهر قد تحقق وعمل به والثالث ان لزمه باختياره كالصداق والضمان
فعليه البينة وان لزمه لا باختياره كارش الاتلاف قبل قوله لان الظاهر انه لا يشغل ذمته الا بما
يقدر عليه **قال** وتقبل بينة الاعسار في الحال قياسا على غرمائه وقال ابو حنيفة لا تسمع الا بعد مدة
قال وشرط شاهده خبرة باطنه ٥ اي بطول الجوار وكثرة المخالطة كما قاله الرافعي لان الاطلاع
الا تخفى تمرات عرف القاضي اتصافهم بالخبرة قد يعتمد على قولهم انا بهذه الصفة كذا نقله الرافعي
عن النهاية وذكر في فصل القضاء على الغائب في الكلام على التزكية ان القاضي لابد ان يعرف ان المزكي
من اهل الخبرة او ان يعرف من حاله انه لا يزكي الا بعد وجودها وينبغي ان تكون هذه المسئلة ايضا وشرطه
في بينة الاعسار شاهدان وقال الغوراني والمتولي ثلاثة وفي ادب القضاء لابن ابي الدم عن الشيخ ابي
علي انه يكفي رجل وامرأتان او شاهد يمين والصحيح الاول فلذلك عدل المصنف عن تعبير المحرر بشهود
اي شاهد لارادة الجنس لكنه يوهم ايضا الوجه الثالث فلو عبر بشاهدين على البتة لكان اول

من شاهد وشهود ولكنه استغنى عن ذلك ببيانه له في الشهادات ٥ **فرع** لو علم القاضي
اعسار الغريم وفي النهاية لا يحكم به لانه مظنون لا مقطوع به لكن في الرافعي في الكلام على القضاء
بالعلم ان المراد بالعلم هناك انما هو الظن المؤكد لا مدلوله الحقيقي فعلى هذا يحكم به هاهنا واذا قلنا
على ما قاله الامام فليس للقاضي حبسه لانه قضاء خلاف العلم وهو تمتنع بل يطلقه من غرمائه باعساره حتى
يجوز للغريم ان يطالبه عند فارس اخر ويحبسه **قال** ولقد هو معسر لا يحصر النفي كقوله لا يملك
شيئا ٥ اعلم ان صيغة الشهادة ان يقول هو معسر لا ناويل فيه او تقال تمثله بقوله لا يملك شيئا فرحذف
منه المستثنى شرعا وهو ثياب البدن وقوت اليوم للعلم به ثم حكم على هذا النفي الذي تدرحذف منه ما حذف
فانه لا يحصره اي لا يفرده بل يضم اليه انه معسر وينبغي استثناء سكنى اليوم ايضا كما عرفت **قال**
واذا ثبت اعساره لم يجز حبسه ولا ملازمته لظاهر قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة
الى ميسرة الاية **قال** ابن حزم في المحلى وللشافعي قوله لا يعرفها الاحداث اصحابه ان الحر باع في دينه
كذهب عمر فاما اذا لم يثبت اعساره فيجوز حبسه فلو اراد الغريم ملازمته مكن منها لانها اخف كذا
قاله الرافعي في كتاب الاقضية **قال** الاذرعي ويقول المدين للقاضي انه يشق علي الطعام والنوم لسبب
ملازمته فامنعه من الملازمة واحبسني فانه يرده الى الحبس ويرد على المصنف الاباء والاحداد فانهم لا
يحبسون بدين ولادهم على الاصح في الرافعي والروضة في باب الشهادات وكلامهما في هذا الباب يقتضي
رجحانه ايضا وقيل يحبسون مطلقا وقيل بدين النفقة دون غيرها ٥ **فرع** اجرة الحبس على
المحبوس لا اجرة المكان قاله الرافعي في الاقضية **قال** وقيل المدعي وجعل في حبس من عزم قد زنا على ما قاله
وتمكنا من بيعه **قال** والغريب الغائب عن بينة الاعسار توكل القاضي من يبحث عن حاله فاذا غلب على
ظنه اعسار شهد به ٥ ليلا يتحمل لحبس عليه وهذا قد ابداه الامام تفقها لنفسه كما قاله في الكفاية
فصل من باع ولم يقبض الثمن حتى حجر على المشتري بالفلس فله فسخ البيع واسترداد المبيع لما تقدم في
اول الباب ولقوله عليه الصلاة والسلام من ادرك ماله بعينه عند رجل او انسان قد افلس فهو احق به
من غيره رواه البخاري وفي الحاوي عن ابن حزم ويوجه ان المشتري لا يتسلط على التصرف بتمامه منه كالرهن ومنهم
كلام المصنف يدل على امور احدها ان قبض البعض لا يمنع الفسخ وهو الجديد كما سبأتي لكنه انما يفسخ في البعض
لا في الكل كما توهمه كلامه هنا الثاني امتناع الفسخ بالبيع الواقع في حال الحجر وقد تقدم استثناء
الجاهل منه وبحجر اذا لم يكن حجر فلس كحجر السفه ونحوه وهو كذلك الثالث انه لا يكفي الفلس في البيع
بل لابد من حجر القاضي وقد صرح به الرافعي في اول الباب نعم لا يشترط الاذن في اشبه الوجهين لوضوح

الحديث ونحن نعم لانه مختلف فيه ه **فرع** يحصل الفسخ بقوله فسخت البيع ونقضته
ورفعته فلو وصله الفسخ الى الثمن فقال رددت الثمن او فسخت البيع فيه حصل ايضا في
الاصح وفي الرافعي في الهبة انه ينبغي ان يكون التقصير ونحوه كالابطال كما مر لان حقيقته الرفع من
اصله **قال** والاصح ان خياره على الفور قياسا على خيار العيب ولان الضرر والتاني لا يحتمل الرجوع
في الهبة كذا الطلقه الرافعي وفي الحاوي انه على هذا يمتد الى ان يعزم الحاكم على بيع ماله وفي الرافعي ايضا
انه لا يمتد ما فيه ثلاثة ايام ه **قال** انه لا يحصل الفسخ بالوطي والاعتاق والبيع ه وتلحق بها
التصرفات قياسا على الواهب والتاني يحصل قياسا على البائع في زمن الخيار **قال** وله الرجوع في سائر
المعاوضات كالبيع عملا بعموم الحديث المذكور فانه يدل على جميع المعاوضات المالية الا فيها القرض ومنها
السلم فاذا سلم اليه في شيء طعاما او موجلا فحل ثم حجر عليه قبل الوفا رجع فيما اعطاه ان كان باقيا
ومنها الشفعة اذ لملك قبل اعطاء الثمن على ما ستعرفه في بابه ومنها الاجارة فاذا اجر دارا باجرة
حالة ولم يقبضها حتى حجر على المستاجر فترجع الموجر في الدار فان افلس الموجر فلا فسخ للمستاجر ان
وقعت الاجارة على العين لانه متمكن منها وان وقعت على الذمة نظر ان سلم عينا لا يستطيع المنفعة
منها فكذلك في الاصح وقيل لا اثر للتسليم وان لم يسلم فللمستاجر الفسخ اذا كانت الاجرة باقية **تنبيه**
قول المصنف كالبيع اشارة لامرين احدهما المذكور الثاني في البيع من كونه سابقا على الحجر وعن ذلك لا يرد
ايضا في باقي المعاوضات وكذلك ما سياتي ذكره اعني النزول والاحكام والثاني انه تكون المعاوضة كالبيع في
كونها محضة فلا يثبت للزوج اذا اخلع فسخ الخلع واسترداد البضع ولا للصلح عن دم العمد فسخ الصلح ثم
في فسخ المراة بالاعسار بالمهر خلاف مشهور **قال** وله شروعه منها كون الثمن حالا ه لان المؤجل لا يطالب
به ثم ان رفع الشر بالحال فلا كلام وان اشترى بمؤجل وحل قبل الحجر رجع ايضا على الصحيح
كما قاله الرافعي
في اول الباب وان حل بعده فوجهان اصحهما في الشرح الصغير في اول الكلام على الرجوع انه يرجع ايضا واختاره
في الحاوي الصغير وليس في الكبير ولا في الروضة تصحيح لهما وهذه المسائل الثلاث داخلة في كلام المصنف ولو
حل الاجل قبل تسليم المبيع فني الرافعي متاخرا قبيل الكلام على التولية الجزم بانه لا حبس للبائع وتوقف القداق فيه
في الشرح الصغير للمراة الحبس وفي الكبير انه لا حبس **قال** وان تعذر حصوله بالافلاس ولو
امتنع من دفع الثمن مع يسار او هرب فللفسخ في الاصح ه لان التوصل اليه بالسلطان ممكن
فان فرض عجز على بعد ورد فلا عبرة به والثاني له الفسخ لتعذر الوصول اليه حالا مع توقعه مالا كما في
المفلس واحترز ايضا بقوله بالافلاس عما اذا تعذر حصوله بانقطاع جنسه فانه لا يجوز الفسخ قولا

واحدا لان الاستدراك عن الثمن فان معناه فيكون على الخلاف الذي مر في انقطاع المسلم فيه كذا قطع به
في الوسيط وتبعه الرافعي وهو مشكل لانه يجوز الفسخ وان جوزنا الاستدراك لفوات مقصوده وقد
بحثت في المهمات مخالفة هذا الكلام الاصحاب ولقواعد ولو ظهر للمفلس مال قد اخفاه ولو كان ظاهرا
لكان واقيا بدونه لم يحل الرجوع كذا نقله الرافعي في اخر الباب عن الائمة وتوقف فيه **قال** ولو تلف
المبيع لا تفسخ وتتعلق بالثمن فله الفسخ ه لما فيه من الغبن ولانه ربما يظهر غريم فيزاحمه فيما اخذ وقيل للمرتهن
الفسخ وبه جزم في الروضة بعد ذلك في الكلام على القصاص **قال** وكون البيع باقيا في ملك المشتري
للحديث السابق وبقا الاستمرار ويقيد المصنف به ليتم انتظام الكلام بدونه اشارة الى انه لو زال ثم عاد
فالرجوع وهو الاصح في الروضة من زيادته لكن الاصح خلافه فانه الاصح في نظيره من الرد بالعيب
ورجوع الصداق بالطلاق وقد صرح بهما في الكتاب بخلاف الهبة للولد كما ان الاصح فيها امتناع الرجوع
وفرقوا بانه لا يدين في الطلاق ونحوه من الرجوع الى شيء بالرجوع لما اعطاه او الى بخلاف الهبة
وهذا بعينه يأتي هنا وقد صرح بتصحيحه الرافعي في الشرح الصغير وقال اظهر الوجهين الجواز
وكلامه في الكبير يشعر برجحانه فانه شبهه بنظيره من الرد بالعيب وايضا فان الحديث انما ورد
وجوده عند المفلس وقد وجد الشرط ه **قال** فلو فات او كانت العين فلا رجوع اي سواء كان
الفوات بموت او جناية او اكل او بيع او هبة او اعتاق او صدقة او وقف او غرها وليس له
فسخ هذه التصرفات بخلاف الاستيفاء فانه يفسخها لسبق حقه عليها نعم لو باعه المفلس بثمن
المحجور عليه في زمن الخيار جاز للبائع الرجوع وان قلنا يزول الملك حما جوز للمفلس قاله الماوردي
وانما امتنع الرجوع في الهبات لانه كالخارج عن ملكه وهذا جوزناه اذا حصل الفسخ ولو عبر
المصنف عنه بقوله او كوتب لكان اخصر واعم اذ يدخل فيه العبد والامة والبعض منهما والاستيلاد
كالكتابة ووقع في فتاوى المصنف انه لا يمنع وهو سهو ه **قال** ولا يمنع التزويج ه لانه لا يمنع
البيع وهذه المسئلة لا حاجة اليها لانه قد ذكر عقبها مسئلة العيب مستوفاه والزواج في العبد
والامة من جملة العيوب والتدبير وتعلق العتق لا يمنعان ابتداء واما الاكساب فيمنع ان منع البيع
المستاجر وان جوزناه وقال الرافعي فان شاء احل مسلوب المنفعة وان شاء ضارب قال في الكفاية
وصرح الاصحاب بان الاجرة للمفلس قال وسكتوا عن رجوع البائع عليه باجرة المثل وكذلك
في مسئلة الصداق وقالوا في التحالف ان البائع يرجع بها **قال** والذي يظهر عدم جريان مثل ذلك
فيهما لان للبائع عنه مندوحة بالمضاربة وكذلك الزوج ايضا باخذ البدل وفي التحالف يتعين حقه

ح
للمحكوم له بالروضة على
شروط الحجر بالفلس
قال وله فسخه وان تزوج
وهل يدخل في البيع
اي في اسم المنفعة المفلس
الا منفعة المسيراه
بموصل وهما اصحهما
نعم كبيراه والله اعلم
لم يتعلق سعر وقيمتها
حتى حل الاجل فهي كمواد
العسير الان وهما
قلت اصحهما الجواز
قاله في الوسيط والله اعلم
انتهى والله سبحانه اعلم

في العين فلذلك طالب بالاجرة وقال في المطلب ان الفرق فيه عسر **فائدة** للرجوع
شرطان احدهما المشهور احدهما ان لا يتعلق بالمبيع حق ثالث كالرهن والجناية وكذلك الشفعة
كما ذكره في التنبيه والروضة من زيادته هنا وقال الاصل في باب الشفعة فان زال التعلق رجع وفي
الحاوي وجه انه لا يرجع الثاني انه لا يقوم بالبائع ما تعلق من التعلق كما لو احرم وكان المبيع صيدا
كذا ذكره الرافعي مسئلة الصيد هنا ونبه عليه في الروضة وحكيا فيهما في كتاب الحج وجهين وصححا المنع
ايضا لكن قد يستوي في البيع عن الروضة وشرح المهذب وغيرها انه يجوز للكافر استرداد العبد المسلم
بالفلس وفي الفرق بعد وهذا سوى صاحب الذخائر بين المسئلتين ومنع منهما قال ولو تعيب
بانه اخذ ناقصا او ضارب بالثمن ثم كما لو تعيب المبيع في يد البائع فان المشتري يتخير بين ان يأخذه
ناقصا او يترك قال او بجناية اجنبي او البائع فله اخذه ويضارب من ثمنه بنسبة نقص القيمة
اي فاذا كانت قيمة العبد مع قطع اليدين مائة وبدونهما مائتين فيأخذه ويضارب بنصف الثمن فان
اشتراه بمائة ضارب بخمسين او بتلك مائة ضارب بمائة وخمسين فاما المضاربة فلان المشتري اخذ
بدلا للفقصان وكان ذلك مستحقا للبائع لولا فلا يحسن تضييعه عليه واما اعتبار نقصان
القيمة دون التقدير الشرعي فلان النقص انما اثبته الشرع في الجنايات واما الاعواض فينقسط
بعضها على بعض باعتبار القيمة قال الرافعي ولو اعتبرنا المقدر للزمنا ان نقول في المثال الثاني
يرجع البائع الى العبد مع تمام القيمة او تمام الثمن وهو محال قال وجناية المشتري كافة في الاصح
اعلم ان جنايته فيها طريقان احدهما انها كجناية البائع على المبيع قبل القبض لان اخذ المبيع من يد كل منهما
مستحق وعلى هذا فحكمه كما لو جنى الاجنبي فيه وجهان اشار اليهما في الكتاب بقوله في
الاصح وتعليلهما معروف في موضعه والطريق الثاني القطع بانها كجناية الاجنبي وصححها الامام فلو
عبر المصنف بالمذهب لكان اولى ثم ان الاجنبي من العبوب الحاصلة بفعله ولم يجروا فيها الخلاف
كما سبق قال ولو تلف احد العبدين ثم افلس اخذ الباقي وضارب بحصة التالف لانه ثبت
له الرجوع في كل منهما قال الرافعي يلوح في البعض مع بقاء الجميع ممكن منه انه لانه انفع للغرماء
فهو كما لو رجع الاب في بعض ما وهبه لولده قال ولو كان بقي بعض الثمن رجع
في الجديد لان الافلاس سبب يعود به كل العين فجاز ان يعود به بعضه كالفرقة
قبل الدخول يعود بها جميع الصداق الى الزوج تارة وبعضه اخرى والقديم لا رجوع له يضارب
كما بقي لانه قد ورد في الحديث وان كان قد قبض من ثمنه شيئا فهو اسوة الغرماء لكنه مرسل كما

حيث لكنه عبر وذلك الموضع بالمذهب وهما هنا بالاصح اعني في المنهاج ٥

قاله الدارقطني قال فان تساوت قيمتهما وقبض نصف الثمن اخذ الباقي وباقي الثمن اي وكذا
ما قبض في مقابلة التالف كما لو رهن عبدين بمائة واخذ خمسين وتلف احد العبدين كان الاخر رهنا
بما بقي من الدين والمعنى لجاز ان التعلق بكل العين اذ بقي كل الحق فليثبت له التعلق بالباقي
من الحق قال وفي قول يأخذ نصفه بنصف باقي الثمن ويضارب بنصفه اي بنصف الباقي وهو الربع
لان الثمن يتوزع على المبيع وحينئذ فيوزع كل واحد من المقبوض والباقي على العبدين الاول
منهما مقبوض عليه والباقي بالحبس والخلاف اذا اشاعه على طريقين وصحح الرافعي منهما في الشرح شيئا
وصحح في اصل الروضة طريقة القطع على خلاف المجزوم به في المنهاج والمحرر من طريقة القولين قال
ولو زاد المبيع زيادة متصلة كسمن وصنعة فاز البائع بها اي بطريق التبع تنزيلا للفسخ منزلة
العقد وكذا حكمها في جميع الابواب الا في الصداق كما ستعرفه وذكر في الصنعة وتبعه ايضا
هنا في الروضة والمحرر والشرح جزم وعزاها بالحرفة والاصح خلافه كما ستعرفه في الكلام على
القصارة ولو تعرت صفة البيع كما لو زرع ارضا فنبت فالاصح على ما يقتضيه كلام الرافعي انه
يرجع قال والمنفصلة كالثمرة والولد للمشتري ويرجع البائع بالاصل لان التابع انما اثبت
الرجوع في المبيع فيقتصر عليه قال فان كان الولد صغيرا وبذل البائع قيمته اخذه مع امه لان
التفريق ممتنع ومال المفلس مبيع كله فاحسا البيع لما سأله لاستيلائه على المطلوب وخلوه عن المحذور
قال والاصناعان ويصرف اليه حصة الام فيما ذكرناه عند ذلك البائع وقيل يجوز التفريق
للضرورة حكاه الماوردي والمتولي والشاشي وابن يونس وكذا الامام في باب الشرط فقال انهم جوزوا
الرجوع في الام للضرورة وادعى الرافعي انهم لم يذكروه قال وقيل لا رجوع اي بل يضارب
ولم يوجه الرافعي هذا الوجه وتوجيهه مما فيه من التفريق لم يحز الرجوع الى البيع ثم ان تحمله على
حكاه في المحرر واشعر به ايضا كلام الكتاب اذا لم يبذل قيمة الولد فان بذل رجع حرما وهل
المراد بكونه ناقصا نقصه بالبيع او يستقل باخذه بالبيع وهو الظاهر من اطلاق عبارتهم
فيه نظر وهو نظير ما اذا اراد المعير التملك وياتي هناك ذكر ما قيل فيه وفي اشاله كما لو فوق المشتري
او عرض في الارض وعلى هذا التقدير الثاني فهل يشترط في صحة الرجوع في الام رجوعه في الولد
ايضا حذارا من التفريق ام حتى اشتراطه او الاتفاق عليه قبل ذلك واذا لم يفعل بعد
الشرط او الاتفاق فهل يجبر عليه او يقصر الرجوع او يتبين بطلانه فيه نظر قال
ولو كانت حاملا عند الرجوع دون البيع او عكسه فالاصح تقرر الرجوع الى الولد اعلم ان

الحمل زاده متصلة من وجه اما اتصاله فظاهر واما انفصاله فلانفراده
بالحياة والموت وكثير من الاحكام والقول بالرجوع في الولد في المسئلة الثانية متفرع
على ان الحمل يعلم فكانه باعه عبدين وعلم الرجوع مفرع على انه لا يعلم ولما كان الاصح
العلم كان الاصح الرجوع واما الاولى فكان الرافعي الاظهر في توجيهها هو الثاني المذكور ايضا لكن
مقتضاه تصحيح عدم الرجوع مع ان المنصوص الذي مال اليه الاكثرون انه يرجع فليوجه ذلك بانه
للبايع في البيع مع في الرجوع ونقابله بان البايع انما يرجع الى ما كان عند البيع والحمل ليس كذلك هذا
كلام الرافعي وهذه المسئلة اعني الاولى قد محوا في نظيرها من الرد بالعيب والرهن والرجوع الوالدي الهبة
ان الحمل لا يتبع والصواب التسوية ولو كان حاملا عند الرجوع حمل موجود عند البيع رجع فيها حاملا
بلا نزاع ولو علم الحمل في الحالتين ووجد بينهما فقد مر انه للمشتري **قال الشارح تبعا**
تعبير المصنف بالاصح تبع فيه المحرر لكنه عبر في الروضة بالاظهر وكذلك في الرهن والرد بالعيب من
هذا الكتاب ومدرك الخلاف في الاجوبة كلها في النتاج المذكور وعلم ان الحوامل كانت بالتخريج صح
التعبير بالوجهين والقولين **قال** واستثار الثمر كما مر وظهور البايع قريب من استثار الجنين
وانفصاله اي فيجري فيه الاحوال الاربعة كما قال الرافعي احدها ان توجد الثمرة البعض المرهون في الحالتين في
البايع الثاني عكسه وذلك بان حدثت بعد البيع ثم يؤبر قبل الرجوع فللمشتري الثالث انه يكون غير مرهون
عند البيع مرهون عند الرجوع فعلى القولين اظهرهما انها للبايع وقيل هي له قطعا لانها وان كانت مستترة
هي مشاهدة موثوق بها قابلة للافراد بالبيع فكانت كالمنفصل الرابع ان تكون النخل فارغة عند
البيع ثم طلع عند الرجوع ولم تؤبر فعلى القولين ايضا اظهرهما انها للبايع وقيل للمشتري قطعا لما ذكرناه من
الوثوق والاستقلال وتدرع الغزالي في الوجز عن هذه الطريقة بغير حسن مطرد في المستثنى به
عليه الرافعي هناك وقوله في الكتاب وحكم الثمرة قبل التأبير حكم الجنين وأولى بالاستقلال يشير الى
طريقة القطع في الثمار بالانبات واخرى بالنفخ كما بيناه هذا كلام الرافعي وقد تقدم الكلام على الحامل
في بيع الاصول والثمار **قال** واولى بتعدي الرجوع اي اعلم انه يشير بهذا الكلام الى الطريقة التي ذكرناها
والتعبير عنها بما قاله تبع فيه المحرر وهو سهو لما علمت من ان التعدي اولى في قسم وعكسه اولى في آخر
قال ولو عرس بقارض او بنى فاذا تنوقا والمفلس على تزويجها فعلوا واخذها **قال الشارح**
اي ولا حظهم ان يطؤها الغراس والبناء بقيمته لان البيع قد سلم له مع وجوب تسوية الحفر وعرابة
ارش النقص من مال المفلس تقدم بها البايع على الغرماء كما صرح به جماعة وجزم به في الكفاية واكتفى على الباقي

حكاية الخلاف فيه واوله **قال** وان اشتعوا لم يجبروا اي على البيع لانه حيوان وعرض لو لم يكن
شعيرا فان اختلفوا فطلب بعضهم البيع وبعضهم اخذ القيمة من البايع اجيب من في قوله المصلحة **قال**
بل له ان يرجع ويتملك الغراس والبناء بقيمته وله ان يقلعه ويغرم ارش نقصه لانه مال المفلس سيع كله والغرم
يتبع بكل اصل الامرين فاجبنا البايع لما طلبه منهما بخلاف الزرع فانه ينتهي الى ادراكه لان له امدا
ينتظر واعلم ان عبارة المرجحين والمحرر والروضة ان له ان يرجع على ان يتملك بصيغة الشرط وهو
يقتضي ان الرجوع لا يصح بدونه على خلاف ما دل عليه عبارة المنهاج وعلى هذا فهل يشترط الاتيان به
مع الرجوع كما يقتضيه كلامهم ام يكفي الاتيان به وعلى كلا الامرين اذا لم يفعل بعد الشرط او الاتيان به
فهل يجبر عليه او ينقص الرجوع او يتبين بطلانه فيه نظر **قال** والاظهر انه ليس له ان يرجع فيها
وفي الغراس والبناء للمفلس لما فيه من الضرر فان الغراس يلزم الارض والبناء بالعكس ولا يمكن نقض القيمة
فلا يزال الضرر البايع بضرر المفلس فعلى هذا يبادر الغرماء بالثمن او يعود الى التخيير كذا قاله الرافعي وفيه
المصنف تبعا على حاشية الروضة ان قوله يعود اشارة الى ما توقف في فهمه من كلام عاد اليه مكن وتعرض
في المطلب للمسئلة ولم يتعقبها بشيء وقال نسبه ان بنى على الخلاف في ان حق الرجوع على الفور او التراخي
الثاني له ذلك اي الرجوع في الارض ابقاء الغراس والبناء للمفلس كما يرجع في الثوب بعد البيع وتكون
شريكا للمشتري لا يجبر على البيع منهم في اظهر القولين بخلاف الصبغ وفي المسئلة كلام قاطبة في العارية
من المهمات والامر الجواهر **قال** وان كان البيع حنطة فخلطها بشلها او دونها فله اخذ قدر البيع
من المخلوط اي بعد النفخ اما في الخلط بالمثل فلانها لما تلفت وجوز الشارع القسمة كان واضحا
في المعنى تحقق واما في الادون فلانه مشاع يعيب اجزاء الخليط في البيع ولو طلب البيع وقسمة
الثمن لم يجب اليه في اصح الاوجه والثالث يجاب في الخلط بالارذل لا بالمثل وفي قول يخرج بالاجود
انه فاقد في الصورتين **قال** او باجود فلا رجوع في المخلوط في الاظهر لان الطريق الموصلة الى
اخذه وهي القسمة متعذرة هنا لاستيلاء البايع على قدر حقه منه لان فيه اضرارا بالمفلس ولا
باعطائه بسواء وحقه منه لانه ربا والثاني يرجع كما لو خلط بالمثل لكن هنا يباع الكل ويوزع على
قدر القيمتين وفي قول يقسم على نسبة القيمتين وجب قلنا الخلط يملك البيع بالعدم فلو كان
الخليط قليلا قدر ما يقع بين الكيلين فللرافعي تبعا لامام عن بعض الاصحاب انه ان كان البايع
الوجه القطع بكونه واضحا وان كان البايع تلمسري فالظاهر كونه فائتا وحكم بيارة المثليات
كحكم الحنطة فيما تقدم **قال** ولو طحنها او نفرنيا فان لم ترد القيمة رجع ولا شيء للمفلس

لان البيع موجود من غير زيادة **قال** وان زادت فالاظهر انه يباع والمفلس بحصته
بنسبة ما زاد لانها زيادة حصلت بفعل متقوم محترم فوجب ان لا يضيع عليه بخلاف
الغاصب مثاله قيمة الثوب خمسة وقيمة بالقصارة ستة فللمفلس سدس العين فلو ارتفعت
القيمة او انخفضت بالسوق فالزيادة والنقص بينهما على هذه النسبة ولا تسلم هذا
الثوب قبل البيع لا البائع ولا للمفلس ولا للغرماء بل يوضع عند عدل حتى يباع كالجارية الحامل كذا
نقله في الروضة عن الحاوي واقره ويجوز للبائع ان يمسك المبيع لنفسه ويعطي للمفلس حصة
الزيادة كذا صححه الرافعي بعد هذا بنحو ورقه وصححه ايضا في الروضة كل زيادة هنا
وعلى هذا تقول المصنف يباع زيادة مفسده والصواب ان تقول فالاظهر ان للمفلس كذا والقول
الثاني في اصل المسئلة ان البائع يفوز بالزيادة لانها صفات نابعة حصلت بفعل المشتري
فاشبهت نمن الدابة بالعلف وكبر الشجر بالسقي والتعهد والفرق على الاول ان القصارة
اذا عملا وصار الثوب متصورا لا محالة والسقي والعلف يوجبان كبرا ولا يحصل الثمر
والكبر لكان الا ترى فيه عرفا منسوب الى فعله بل هو محض صنع الله تعالى ولهذا لا يجوز الاستيجار
على ثمر الدابة وكبر الشجرة بخلاف القصارة والطحن والقول الاول يقرعنه بان القصارة
عين والثاني بانها اثر والمراد انها هل تجري مجرى العين او الاثر كالرافعي وجرى القولان
فيما اذا اشترى دقيقا فخبزه او حنطة فطحنها او ارضا فغرس فيها اشجارا او غرسا
والان فتى بها دكر الاول بخاطه بخيط منه قال واما تعلم العبد القرآن والحرفة والكتابة
والشعر المباح ورياضة الدابة فعين الى المحو وعين انها كالسمن والاصح انها كصور القولين
وضبط صور القولين ان يصبغ بالمبيع ما يجوز الاستيجار عليه فيظهر به اثرا واحترزنا بظهور
الاثر عن حفظ الدابة وسياستها هذا كلام كله الرافعي وقد تقدمت الحوالة عليه قال
ولو صبغه بصبغة فان زادت القيمة قدر قيمة الصبغ والمفلس شريك بالصبغ اي لان المبيع
هو الثوب خامه مثاله قيمة الثوب اربعة والصبغ درهمان فصار بعد الرجوع بساوي
ستة فيكون المفلس شريكا بدرهمين وفي كيفية الشركة وجهان احدهما كل الثوب للبائع وكل
الصبغ للمفلس كما لو غرس الارض والثاني انهما شريكان فيهما جميعا بالاثلاث لتقدر التميز
كما في خلط البر وقوله بصبغه اي بصبغ المشتري المستقر له واحترز به عما اذا ثبت الرجوع
فيه لبائع الثوب او غيره وستعرف حكمه وقوله فان زادت اي بسبب الصبغ فاعلم ذلك

فانه

فانه قد يتفق ارتفاع الاسواق في الثوب وحده او الصبغ وحده او فيهما فاستحضر ذلك في سائر
صور الفصل واضف كل زيادة الى صاحب تلك السلعة المرتفعة **قال** او افلس المشتري على الصبغ اي
لان الثوب قائم بحاله والصبغ هالك فيه تعرف اجزاؤه مثاله ان يساوي الثوب المشار اليه بعد الصبغ خمسة
فيكون المفلس شريكا بخمس الثوب فلو لم نرد شيئا كان الثوب للبائع ولم يذكر المصنف **قال** او الكبر فالاصح
ان الزيادة للمفلس اي لانها انما حصلت بفعله وهذا مبني على ان الاعمال كالاعيان فان قلنا كالاعيان قبل
يفوز البائع بالزيادة كغرماء الزيادات المتصلة حتى لو صار الثوب يساوي ثمانية كان للبائع ثلاثة ارباعه
وعلى الاصح لان لا يفوز الزيادة بالاتصال عليها الصفة بها فيكون للبائع ثلثا الثمن والمفلس ثلثه
قال ولو اشترى منه الصبغ والثوب رضي فيهما فالمشهور الاول **قال** الا ان لا يزيد قيمتهما على قيمة الثوب
فيكون قائما للصبغ اي لاستهلاكه كما تقدم تعرفهما ضارب بثمنه وقوله الا ان لا يزيد الى آخره يدخل فيه
المساوي والناقصة **قال** ولو اشتراهما في شيئين فان لم تزد قيمته مصبوغا على قيمة الثوب فصاحب الصبغ قائم
فان زادت بقدر قيمة الصبغ اشتركا اي فالمفلس بسطه وكذا عما اذا لم تبلغ الزيادة قدر قيمة الصبغ
وحكم ان صاحب الصبغ واحد له ناقصا فان شاء اخذه وان شاء ضارب **قال** وان زادت على قيمتهما
فالاصح ان المفلس شريك لهما بالزيادة اي في هذا القسم والذي قبله فاعلمه وقد تقدم ان القول
بالشركة بناء على ان الاعمال كالاعيان وعليها مبني على انها كالاثار

باب الحجر

الحجر في اللغة هو المنع وفي الاصطلاح المنع من التصرف في المال وهو نوعان احدهما ما شرع لمصلحة غير
المحجور عليه كحجر المفلس والثاني ما شرع لمصلحة المحجور نفسه كحجر المجنون وسيأتيان **قال**
منه حجر المفلس كحق الغرماء والراهن للمرتهن والمرتهن للمرتهن والعبد لسيده والمرتد للمسلمين ولها ابواب
ومقصود الباب حجر المجنون والصبي والمبذر واعلم ان المصنف قد اشار بهذا الكلام الى النوع الثاني
والحصار الحجر في السبعة المذكورة فيه كلام ستعرفه والاصل في الباب قبل الاجماع قوله
تعالى وابتلوا اليتامى الاية وقوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو
فليملل وليه بالعدل وقد فسر الثاني في السنة بالمبذر والضعيف بالصبي وبالكبير المختل الذي لا يستطيع
بالمغلوب على عقله وقوله في الاية يمل معناه على وكذا قوله ايضا فليملل فانه دل الاول من اباه ووجه
الدلالة انه اثبت الولاية عليهم فدل على الحجر وزاد في الثاني ولم يكمل عقله ملحق بالصبي المميز
كذا نقله الرافعي عن الائمة واقره والاخرس الذي لا يفهم اشارته لا بد ممن يتصرف عليه لكن هل
يتصرف الحاكم ام وليه في الصغر فيه نظر ولم يتعرض الرافعي للمسئلة ولو كان الرشيد تغير في بعض

التصرفات فتى الحجر في ذلك النوع وجهان في الرافعي والروضة من غير تصحيح **فائدة**
التدبير بالدال المهملة عرف الحال في غير صارفه تقول فيه رجل مبذر وتبذان **تنبيه**
احضار الحجر لمصلحة المحجور في اللائحة التي ذكرها المصنف مسلم واما الحجر لمصلحة الغير فقد حرره
الرافعي في الخمسة المتقدمة وتبعه عليه في الروضة ايضا وهو غريب فانه يزيد على ذلك بكثير وقد
حصرني الان منها ما انهاه الى عشرين قسما فلنذكره ان كان اللائق بذلك اما هو كما ابتدأ المصنف
بالمهمات فنقول منها الخمسة المذكورة والسادس الحجر على السيد في العبد الذي كاتبه لاجل حق العبد
السابع الحجر عليه في العبد الجاني حق المجني عليه الثامن الحجر على الورثة في التركة لحق الميت وحق الغرماء
لان التركة وان كانت مرهونة الان لخمسة المتقدمة انما حصل التعرض بها بالراهن ولا راهن
للتركة فحجر عليه وهذه الثلاثة قد استثناها في الكفاية وافتصر عليها وهو عجيب ايضا التاسع
الحجر الغريب السابق ذكره في البيع وهو الحجر على المشتري في السلعة وجميع ماله الى ان يحجر الثمن اذا كان
البائع مفلسا وكذلك المشتري ايضا العاشر الحجر على الممتنع من اعطاء الدين وماله زائد اذا اقتسمه الغرماء
كما صححه الرافعي في باب التفليس الحادي عشر اذا فسخ المشتري كان له حبس المبيع الى قبض الثمن ويحجر
على البائع في بيعه والحالة هذه هكذا ذكر الرافعي في الكلام على حكم المبيع قبل القبض نقلا عن التتمة
الثاني عشر الحجر على من قد غنم مال من استرق وعليه دين فانه اذا كان على حر وفي دين فاسترق وله مال
ثم غنم الذي اسره او غنم ذلك المال فانه يحجر عليه فيه ويوفى منه دون السيد وان زال الرق عنه
لان الرق كالموت كذا ذكره الرافعي في كتاب السير وهو ينوي ان يعمل بحلول الدين بالجنون وقد سبق
الكلام فيه في اول الثالث عشر ذكره الجرجاني في الشافي وهو الحجر على المشتري في المبيع قبل القبض
الرابع عشر الحجر على العبد المأذون نحو الغرماء تعلق عليه الخامس عشر الحجر على السيد في نفقة الامة
المزوجة فانها وان كانت مالكة فليس له ان يتصرف فيها ببيع او غيره حتى يعطيها ما يظنها لانفقها
متعلق بعينها كذا ذكره الرافعي وغيره السادس عشر الدارائي استحقت المعتدة بالحمل او بالاقراء ان تعتد
فيها لا يجوز بيعها لانحو المرأة متعلق بها والحق مرعي كذا قاله الاصحاب السابع عشر الحجر على من
اشترى عبدا بشرط الاعتاق فانه لا يصح بيعه ولو كان بشرط الاعتاق على الاصح كما قاله الرافعي لان
العتق مستحق عليه الثامن عشر الحجر على السيد في بيع ام الولد التاسع عشر اذا اعتق الشريك نصيبه
وقلنا لا يسري الا بدفع القيمة فتصرف المالك بالبيع وغيره فيه محل وجهين اصحهما عند الجمهور كما
قاله الرافعي انه لا يصح لان محله تؤدي الى ابطال ما ثبت للمعتق من الولاء وثانيهما نعم وثالثهما ان العتق

دون عزم العشرون الحجر على الموجر في العين التي استاجر شخصا على العمل فيها كذا ذكره الرافعي في البيع في
الكلام على حكم المبيع قبل القبض في اثناء كلام اوله قال وبيع المراث قبل ان قال ومنها اذا استاجر صناعا
ليصنع ثوبا وسلمه اليه فليس للمالك بيعه ما لم يصنعه لان له ان يحبسه الى ان يعمل فيه ما يستحق فيه
العوض قال واذا صنعه فله بيعه قبل الاستيفاء اذا ان وفى الاجرة والا فلا لانه يستحق حبسه
الى استيفائها هذا مجموع ما حضرني الان من تلك المسائل وفي ظني انها تزيد قال فالجنون
تسلب الولايات فاعتبار الاقوال اي تسلب عنه ولايته الثابتة باصل الشرع كولايته
النكاح وتفرقة الزكوة والنظر على الاطفال والتاسه بالتفويض كالايها والقضا وتسلب عنه
ايضا اعتبارا لقوله فلا يوثق على قوله مقتضاه سواء كانت له او عليه وسواء تعلقت بالدين كالاسلام او
بالعين كالمعاملات واما اهدار الاقوال بالعدم قصده واما الولايات فلانه اذا لم يرد نفسه فاولى ان لا يرد غيره
بطريق الاولى وقد ذكر المصنف سلب الولايات في ابوابها واغاجر بالانسلاب دون الامتناع ونحوه لان
الامتناع لا يفيد السلب الا ترى ان الاخرس لو امتنع من ولاية النكاح وليس بسالب ولهذا يزوج الحاكم
دون الابعد **وقد** سكت المصنف عن الاطفال ولا شك في اعتبار الاتلاف منها دون غيره
كالهرة والصرة وفي حلول ما عليه من الدين المؤجل قولان اصحهما في الروضة حلوله كما سبق بيانه
في التفليس **قال** ويرفع بالافاقة اي يرفع الحجر بمجرد الافاقة ولا يتوقف على فك ولا على عوده
وتغيير المصنف يوهم انا حكم بانسلاب الجنون وهو الولايات واعتبار الاقوال يرفع بالافاقة
وذلك بان تعود الولايات واعتبار الاقوال ان ولاية القضا وحق لا يعود الا بولاية جديدة
وتصير المحجور سالما من ذلك **قال** وحجر الصبي يرفع ببلوغه رشيدا لقوله تعالى وابتلوا اليتامى
الاية وفهم من كلام المصنف ان الارتفاع لا يتوقف على فك وهو كذلك على الاصح وتدفع هوية بعد هذا
ولا خلاف ان حجر الصبي يرفع بمجرد البلوغ ولكنه اذا بلغ غير رشيد تحدد له حجر السفه
واحكامها مشابهة لما يستعرف هكذا قاله الرافعي رحمه الله ويدل على ذلك كلام الكتاب ان
قرئ لفظ الصبي بكسر الباء فان قرئ بفتحها استقام الكلام بعد من كلامه **فائدة**
الرشد بضم الضلال تقول رشد يرشد بضمها رشدا بضم الراء ورشد يرشد بكسر
الشين يرشد بفتحها رشدا بفتح الراء والشين ورشادا **قال** والبلوغ باستكمال
خمس عشرة سنة لما رواه الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم
يوم احد وانا ابن اربع عشرة سنة فلم يجزني وعرضت عليه من قابل وانا ابن خمس عشرة

سنة فاجازني وفي رواية عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم وانا ابن اربع عشرة سنة فلم يجزني ولم يرني بلغت وعرضت عليه من قابل وانا ابن خمس عشرة فاجازني ورآني بلغت رواه ابن حبان في صحيحه وروى الدارقطني ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ما له وعليه واقيمت عليه الحدود لكن قال النهتي في السير ان اسناده ضعيف وهذا السن تحديد كما قاله المصنف في التصنيف المسمى بالاصول والضوابط وقيل يحصل بالطعن في الخامسة عشر والمراد السنن التقريبية وقيل صرح به في المحرر **قال** او خروج مني لقوله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم وقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاثة الصبي حتى يحتلم وقيل لا يكون خروج المني بلوغا في الجارية لانه نادر فيهن وتبعه المصنف بخروج المني عام من بحر المحرر والتنبيه بالاحتلام وقد نبه عليه في الدقائق **قال** ووقت امكانه استكمال تسع سنين اي في الذكور والاناث للاستقراء وقيل وقته نصف العاشرة وقيل تمامها وقيل الوجهان محلهما في الصبي اما الصبية فقبل اول التاسعة وقيل نصفها هكذا صرح به في التتمة وتعليل الرافعي وتصوير ابن الرفعة يرشدان اليه وكلام الروضة يوهم ان الخلاف الاول جار فيهما حتى يكون الخلاف في وقت مني المراة مجازيا للخلاف في وقت حيضها وذكر في الدقائق ما هو اظهر منه فاحذره نعم في اللعان من الرافعي وجه ان وقت امكانه في الغلام نصف التاسعة واعلم انه قد سبق في الحيض ان التسع اذا اتى منها من لا يسع حيضا وطهرا ثم رات الدم كان حيضا فهل يكون المني كذلك ايضا ام لا فيه نظر **قال** وبنات العانة يقضي الحكم ببلوغ ولد الكافر بحديث عطية القرظي قال كنت من سبي قريظة فكانوا ينظرون من انبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل فكنت ممن لم ينبت فالقوا عانتي فوجدوها لم تنبت فجعلوني في السبي رواه ابن حبان في صحيحه قال الحاكم انه على شرط الشيخين والبيهقي انه حسن صحيح ثم حاصله بلوغ حقيقة او اماته عليه فيه قولان احدهما انه بلوغ حقيقة كالسن وغيره واظهرهما كما دل عليه كلام الرافعي وصرح بتصحيحه في اصل الروضة انه اماته واشار اليه المصنف بقوله يقضي في الخلاف فوائد منها كما قاله الماوردي انه لو شهد عدلان بانه لم يستكمل خمس عشرة سنة لم نحكم ببلوغه ان جعلناه علامة والا حكمنا به وهذا الكلام يدل على انه علامة على السن وقد حكى في المطلب وجهين اصحهما هذا والثاني عن المحاملي في المجموع انه علامة على الاحتلام

ويحتمل

ويحتمل ان يقال انه علامة على احدهما ومن فوائده ايضا كما قاله الرافعي في كتاب الدعاوى على الكلام في اليمين ما اذا اثبتت قاذفي عدم البلوغ وانه استعمل الاثبات فان جعلناه بلوغا لم يقبل قوله وان جعلناه علامة قبلناه لكن حلف على المشهور وفي التحليف اشكال يستعرف في اول الاقرار وقد ذكرناه من قبول قوله انما هو بالنسبة الى حد القتل فاما في اسقاط الجزية فانه لا يقبل كما نقله في المطلب عن التتمة واقره **تنبيه** يؤخذ من تقييد الشعر كونه خشنا وتقييده بالعانة ان شعر الابط والشارب واللحية لا يلتحق بها وهو الاصح في الشرح الصغير وليس في الكبير ولا في الروضة تصريح بتصحيح وتقييده بالاول اولى من تعبير المحرر بالصبيان لان الولد يطلق على الذكر والانثى والصبا ظاهر بالذكور **قال** لان المسلم في الغالب لا يمكن الاعتماد على قول الآباء في تواريخ المواليد بخلاف الكافر فانه لا اعتماد على حزره ولان المسلم ربما استعجلوه بالمعالجة شفقة للولايات ورغبة للمجد بخلاف الكفار لانه يفضي بهم الى القتل او الجزية والاناث فيهم لان المسلم قد يستكمل علينا ان نحتاج الى الاجزية والوجهان كما قاله الرافعي مفرعان على انه اماته في حق الكافر فان قلنا انه بلوغ حقيقة كان هنا ايضا كذلك **فرع** اختلفوا في جواز النظر الى عانة من احتجنا الى معرفة بلوغه بها على اوجه حكاها في الروضة الاربع في الكفاية والمطلب انه يجوز ذلك للضرورة وقيل ينظر من فوق حائل وقيل يدفع اليه شيء ونحوه فيلصقه **قال** وتزيد المراة حيضا وحبلا اما الحيض فبالاجماع كما نقله ابن المنذر واما الحبل فلانه مستوف بالانزال لان الولد انما يخلق من الماءين ما الرجل وما المراة فاذا اوضعت المراة حكمنا بحصول البلوغ قبل الوضع بستة اشهر وبحظة فان كانت طلقته واثبت ولد لحق الزوج حكمنا ببلوغها قبل الطلاق بلحظة **تنبيه** ما تقدم من السن والحيض والحبل واثبات الشعر عام في الذكور والاناث وقد اشار اليه المصنف بقوله وتزيد المراة فقط **فرع** الخنثى المشكل اذا نبت شعر من ذكره التي ومن فرجه الحيض حكمنا ببلوغه في الاصح وقيل لا لتعارض الحادثين واسقاط كل منهما حكم الاخر وان وجد احد الامرين فوجهان في رواية الامام الاصح انه يبلغ لا يحكم ببلوغه جوازا ان يظهر من الاخر ما يعارضه كذا قاله الرافعي ثم قال ويحتمل وهو ما قاله الامام انه يبلغ بالحكم به ثم ان ظهر خلافه عريا الحكم والذي في المصنف يقتضي هذا **قال** والرشد صلاح الدين والمال كذا فسره به ابن عباس والحسن وتامل قوله تعالى فان انستم منهم رشدا نكرة في سياق الشرط وفي التتمة وجه لمذهب ابي حنيفة وقالت ان الرشد صلاح المال فقط ومال الشيخ عز الدين في القواعد اليه واستشكل الاول بان الرشد الواقع في الاية منكر وهو في سياق الاثبات فكيف يفيد العموم وقد قاله ذهول عن المنقول فان النكرة الواقعة في سياق الشرط نعم كما صرح به امام الحرمين وغيره

وقد اوضحته في شرح منهاج الاصول وانما مقتضى ما تقدم نقله عن ابن قاسم ومن معه وهو منتفي
كلام عزهم ايضا ان ماهية الرشد مركبة منهما فلا يتحقق بدونهما **قال** فلا يفعل محرما يبطل العدالة
هذا تفسير لطلاح الدين المبطل للعدالة وهو الكبيرة او الاصرار على الصغيرة وقد يحرجان لا يوثر المحرم
الذي لا يخل معه اضاعة المال منهم من كلام المصنف انه لا اثر لغير المحرمات وان ابطلت الشهادة كالاكل في
الاسواق ولا للمحرم الذي لا يبطل العدالة كالصغيرة من غير اصرار وهو كذلك وقيل لا بد من قبول الشهادة ايضا حكاه
الماوردي **قال** ولا يبذره شرع في تفسير الرشد في المال **قال** بان يضع المال باحمال عين فاحش في
المعاملة لان ذلك ينافي الرشد شرعا وعرفا ويدل على قلة العقل فان كان الغبن يسيرا لم يقدح وسيعرف الفاحش
وغيره في الوكالة **قال** او رميه في بحره كما ذكراه ودلالته على قلة الدين ايضا فان اضاعة
المال لحمية ه **قال** او انفاقه في محرم لما فيه من قلة الدين ومقتضى اطلاق المصنف وغيره انه
لا فرق في هذا المحرم بين الصغيرة والكبيرة وهو واضح لان الصغيرة قد تكثر بحيث تخل باتلاف المال مهما
فانه لا فرق ايضا في هذا وفيما قبله بين القليل والكثير وحسن فيحمل قول المصنف او رميه او انفاقه
على جنس المال لا على الجمع **قال** والاصح انه يرفه في الصدقة وهي اكثر المطاعم واللابس التي لا يليق حاله
ليس بتبذير هنا مسلمان احراها الخرق في وجه اكثر لا يكون تبذيرا لان فيه غرضا وهو الثواب فلا يسرف
في اكثر كالاكل في الشرف وفي النسخ ابو محمد يكون تبذيرا لانه يوقعه في الاحتياج الا انه يشترط فيه عدم
ان يكون نادرا بالنسبة لحاله فان نظر اليه ولم يكن تبذيرا كذا نقله عنه الرافعي فاعلمه فان كلام المصنف يوهم
ان الخلاف جار في الطارئ والمقارن المسئلة الثانية الخرق في الملاذ التي لا يليق به ووجه كونه ليس
بتبذير ان فيه غرضا وهو الالتذاذ وقال الامام والغزالي انه تبذير لان اهل العرف يعدون الرشد
عنه بل قد اخلف كلام الرافعي في تحريره فالذي جزم به هنا انه لا يحجر وجزم في قسم الصدقات في الكلام على
الغارم في التحمل وسنشير اليه هناك اتفق الحسين والغزالي في الفوات تعالى ولا تبذر تبذيرا الاية وقال
تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا الى قوله تعالى ومن يفعل ذلك يلق اثاما واذا كان محرما كان تبذيرا
بطريق الاولى **تنبيهان** احدهما ان الرافعي عزى في المحرر تقوله وابنيته الخمر مشيرا الى المدارس
والربط ونحوها فعدل المصنف عن الابنية الى التوجه لانها اعم وهو حسن الا انه على هذا التقدير لا يحتاج
الى ذكر الصدقة لكان يمنع حذفها **الثاني** ان مقتضى اطلاق الكتاب وغيره من كتب المصنف والرافعي
ان الخلاف في المسئلتين لا فرق فيه بين قليل الما وكثيره كما هو كذلك في المسائل السابقة عليهما ولا ثاني
القول بان صدقة التمر او شراء الطيب مرة واحدة تبذير **فرع** لو كان محجورا على نفسه جراح اليسار

لم يحجر عليه على الاصح **قال** ويختبر رشد الصبي لقوله تعالى وابتلوا اليتامى الاية والابتلاء هو الاختبار
والاختبار يكون في الدين وفي المال فاما في الدين فيظهر كما قاله في الكفاية بمشاهدة حاله في العبادات
وتجنب المحظورات وتوقي الشبهات ومخالطة اهل الخير فان ظهر قيامه بالواجبات واجتنابه
للمنهيات فرشيد والا فلا وصلاح الكافر في دينه بما هو صلاح عندهم قاله في الروضة وما كان حال المحجور عليه
في الدين يظهر كون المحجور عليه استغنى المصنف عن التصريح به وما كان تصرفه في المال محمولا لكون المال ليس
بيده احتاج الى التنصيص عليه **قال** ويختلف بالمراتب فمختبر ولد التاجر بالبيع والشراء والمماكسة فيهما
اعلم ان هذه العبارة هي عبارة الشرحين والروضة والمحرر وهي تقتضي صحة البيع والشراء من المحجور عليه وسيأتي
منع ذلك فلو عبر بقوله بالمماكسة في البيع والشراء كان اصوب والمماكسة النقصان عن مخالطة التاجر قال
الجوهري مكست في البيع بمكس بالكسر مكسا ومكسا ومماكسة **قال** ولد الزراع بالزراعة والسفيه على الفور
بها ه اي بالزراعة وهم الذين استوجروا على القيام بصلاح الزرع بالحرث والحصد ونحوه قول قائل
بكذا اذا تكفل به فهو قائم والجمع قوم وقوله والمراد بالسفيه اهل الاجرة لا الاطعام فان الاستيجار
به لا يصح والشرع به من مال المحجور ممتنع نعم ان تصدق ادخال العبد والدواب فاحمل النفقة على ما هو اعم
تنبيه الزراع بتشديد الراء هو المكري للزرع وعبارة المحرر وغيره من كتب الزراع المزارع بالميم
وفي بعضها الزراع على وزن الضارب تفعل في الروضة والكتاب عن العبارتين اي ما ذكرناه لانها بعد قائمة
على المرة الواحدة والمرة لا تقتضي الحاق الشخص ولا الحاق ولده بتلك الصفة حتى يختبرهما وايضا فان
المزارع هو الذي يسلم الارض الى غيره ليزرعها كما يعرفه في المزارعة والزارع يصدق عليه وعلى من زرع
ارض نفسه فهو اعم وقد اشار في الدقائق الى ذلك قال قول المنهاج يختبر ولد الزراعة بالزراعة
اعم من قول غيره المزارع هذا لفظه وهو صحيح ان كان اللفظ الذي نقله عن غيره وهو المزارع بالميم فان
كان على وزن الضارب فهو اعم من الزراع على عكس ما قاله هذا كله على تقدير ان يكون لفظ الكتاب مفتوح
الزاي فان كان مضمومها كان جمعا للزارع **قال** والمحترف بحرفة ه اي فيختبر لخياطة مثلا بتقرير
الاجرة وصون الثوب المسلم اليه ونحو ذلك والحرفة الصنعة **قال** والحراثة بالفتح والفلاحة
والقطن وصون الاطفة عن الحمرة ونحوها اي كالقنانة والدجاجة وكذلك حفظ الاقمشة وما اشبه
ذلك من مصالح البيت وفي نكت التنبيه للمصنف عن البيع الى حامد انها تختبر ايضا كما سياتي في ولد
الامير ونحوه ممن لا يقاد مباشرة البيع والشراء فيه ايضا عن الضبي ان المتولد كالرجل
في الاختبار **تنبيه** الغزل يطلق على المغزول وعلى المصدر ايضا يقال غزلت المراة القطن غزلا

قاله الجوهري والظاهر ان المصنف اراد به المصدر واراد بالقطر صوته وبعيشه وخوذلك والهر هي الانثى وجمعها هرر على وزن قربه وقرب واذا جمعت المذكر اثبت فيه ياء الكثرة وقردة قاله الجوهري **فرع** اختار ولد الامير ونحوه بان يعطي البه ثبي مزم له لينفقه في مدة شهر في خير وماء ودم ونحوه كذا قاله في الكفاية ثم نقل عن الماوردي انه يدفع اليه نفقة يوم ثم نفقة اسبوع ثم نفقة شهر **قال** ويشترط تكرر الاختبار مرتين او اكثر لانه قد يصيب في المرة الواحدة اتفاقا فلا بد من زيادة تفيد غلبة الظن برشده واشترط الماوردي تكرره ثلاثا **قال** ووقته قبل البلوغ وقيل بعده اما الاول فلقوله تعالى وابتلوا اليتامى والبتيم انما يتم على غير البالغ ولانه لو كان بعده لادى الى ان يحجر على البالغ الرشيد الى ان يختبر وهو باطل واما الثاني فلان الاختبار يحوج الى التصرف وتصرف الصبي باطل هكذا علله الرافعي وهو يقتضي ان محل الخلاف في الاختبار بالتجارة وتدرج بتقييده به صاحب الاستقصا قال في الكفاية وقد اطلق الجمهور وقال لكن الاقرب الاول وهو المقيد **قال** فعلى الاول الاصح انه لا يصح عقده بل يتحتم في الحال فاذا اراد العقد عقد الولي لما ذكرنا من بطلان تصرفه والثاني انه يصح للحاجة وعلى الوصي ان يعطيه الولي شيئا من المال وتؤخذ منه ولم يضمنه وسكت الرافعي والمصنف في كتبهما عن كيفية اختباره على القول بانه بعد البلوغ وكلام الكفاية يدل على ان اختباره بالتصرف مبني على صحة تصرفه باذن وليه وفيه نظر فان الخلاف في التصرف باذن الولي ثابت في حال العلم بسفهه ومشروط بعين قدر الثمن كما ستعرفه ومع الاختبار بخلاف ذلك فيهما بل الوجه ان يقال ان صححنا تصرفه بالاذن صححنا اختباره به والا فوجهان ويبقى النظر في انه هل يرجح الصحة او خلافها ويدل لما قلناه من ان الاختبار اولى بالصحة انهم قد اختلفوا في اختبار الصبي بذلك ومعلوم التفويض اليه كما ستعرفه **قال** فلو بلغ غير رشيد دام الحجر لمفهوم قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم والايناس هو العلم وقيل اذا بلغ مصلحا لماله انفك الحجر عنه وان كان فاسقا وحث دام الحجر فيتصرف من كان يتصرف قبل البلوغ وقول المصنف دام الحجر المراد به الحكم لا الحجر المعهود وهو حجر البتي فان ذلك ينقطع بالبلوغ كما سنوضحه في اوائل الباب **قال** وان بلغ رشيدا انفك بنفس البلوغ واعطي ماله وقيل يشترط فك القاضي اما الاول فللاية ولانه حجر لم يثبت بالحاكم فلم يتوقف ارتفاعه عليه كحجر المجنون واما الثاني فلاحتياجه الى نظر واجتهاد ومقتضى كلام المصنف تبعا للمحرر ان الحاكم يتعين على هذا الوجه وهو مقتضى التعليل المذكور ايضا لكن جزم الرافعي بانه يتعذر بذل الاب والجد وحكى وجهين في الوصي

والقيم مع ترجيح **مسئلة** انا جمع المصنف بين الحكم بالانفكاك واعطاء المال يخرج من مذهب مالك فانه يقول ان المراة اذا اثبت رشدها لا يعطى اليها المال قبل التزويج فاذا تزوجت دفع اليها باذن الزوج ولا يتفذ بتبرعها ما زاد على الثلث الا باذنه ما لم تجاوز اه **قال** فلو بذر بعد ذلك الحجر عليه اي اعيد عليه الحجر خلافا لابي حنيفة لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم والمراد اموالهم لقوله تعالى بعد ذلك وارزقوهم فيها واكسوهم وقوله عليه الصلاة والسلام خذوا على ايدي سفهائكم رواه الطرطائي من حديث انس بن سيرين والذي بعده هو الثاني لانه محل الاجتهاد وفي الرافعي عن البلخي انه بعيد الاب والجد ايضا وفي المطلب عن الحوري عنه انه تعيد الوصي ايضا واما الحجر بنفسه لانه ربما لا يظهر حاله الا بعد تصرفات كثيرة فيعسر نقضها **قال** وقيل يعود الحجر بلا اعادة قياسا على المجنون فلو عاد ابيا رشدا فان قلنا الحجر عليه لا يثبت الا بالقاضي فلا يرتفع الا برفعه وان قلنا يثبت بنفسه فوجهان اصحهما يزول بنفسه فيزول ما له كما يزول بنفسه ولا يحتاج الى فك القاضي وان قلنا يثبت بالقاضي فقولان اظهرهما يزول بنفسه ايضا لان الحجر عليه لم يكن لحق غيره فاذا زال زال كالمجنون اذا افاق والثاني لا يزول الا بفك القاضي لان الحجر عليه كان بالقاضي فلا يزول الا به كالمجنون **قال** ولو فسق لم يحجر عليه في الاصح لان الاولين لم يحجروا على الفاسقة والثاني يحكم بالحجر وما قالوه يبطل بالمجنون واجاب الاولون عن الاستدلال بان الحجر ثبت هناك والاطلاق ثبت هنا والاصل بقاء كل منهما فلا يرفع ذلك الاصل الا يقين والفسق لا يتيقن مع اتلاف المال ولا عدم الاتلاف فلا يرتفع معه الاصل المانع وقد اجابوا عن عود البذير بان البذير يتحقق به اتلاف المال بخلاف الفسق واذا قلنا بالمحجر عليه لم يحجر على الحاكم ذلك بل يجوز له تعاطيه اذا راى مصلحة ذلك في البسيط **قال** ومن حجر عليه لسفه طرا قوله اتلافي وقبل قوله في التصرف اما الاول فلان الاب وغيره قد ائتمنه فنظر له انظر العام واما الثاني فقضاء على حالة الصغر فلو من بلغ مجنونا واعلم ان الرافعي قال ان قلنا انه لا يزول بزوال اتلافي فهو الذي ذكره وان قلنا يصير محجورا عليه بنفس السفه فوجهان اصحهما انه اتلافي ايضا وحاصل ذلك انه طرا اصحهما اتلافي **فائدة** السفه هو الخفة والحركة والمراد هنا سوء التصرف يقال سفه بكسر الفاء سفها وسناها **قال** ولو طرا جنون فوليه في التصرف وقيل اتلافي هذان الوجهان تعليلهما هو تعليل الوجهين السابقين في طرو السفه والفرق على الاصح ان السفه وزال مجتهد فيه فاحتاج الى نظر الحاكم بخلاف الجنون **قال** ولا يسلم المحجور عليه لسفه بيع ولا شراء ولا اعتاقه وهبة ونكاح بغير اذن وليه لانه اتلاف او مظنة الاتلاف ولان تصحيحه يؤدي الى ابطال معنى الحجر ولا فرق في البيع والشرا بين ان يكونا بغبطة ام لا ولا بين ان يكون على الغريم ملي الذمة وفي شرائه في الذمة وجه ضعيف تخريجا من شرا العبد بغير اذن مولاه ولا فرق في العتق بين ان يكون مجانا او بعوض كالكتابة ونحوها ولو لزمه كفارة بين او ظهار صام كالمعسر لئلا يضيع ماله واما كفارة القتل فالاصح كما قاله في

المطلب ان الولي يعتوض فيها لان سيها بذل وهو لا يقبل الرفع بخلاف كفاءة الزوج والظفر والمراد
بالهبة ان يهب هو شيأ من اموالها فان وهب له فوجهان وتقتضي كلام الرافعي تصحيح البطلان لكن في الروضة
من زيادته ان الاصح الصحة وقيل في النهاية عن الاكثرين وحكم الوصية فيما ذكرنا حكم الهبة
وهل يصح قبضه للموهوب ام لا قال في المطلب الذي يظهر انه يصح ويملك به المال فاذا كان هناك من
يشق عليها منه عقب قبضها من ولي او حاكم لم يلتفت تسليمها اليه والا فيه توقف والحق الماوردي
انه لا يجوز تسليم الموهوب والموصى به اليه ان لم يسلمها ضمن الموصى به دون الموهوب لانه ملك الوصية
بقبوله بخلاف الهبة والمراد بالنكاح قبوله واما كونه وليا فيتضح اذ ذاك فيه الولي اذا لم يأذن وقول
المصنف بغير اذن وليه يعود الى النكاح خاصة فانه هو الذي يصح بالاذن كما سيأتي واما الاعتاق
والهبة فباطلان بلا خلاف وكذلك البيع وحكم على الصحيح **تنبيهان احدهما** انوصية السفيه
صحيحة كما ذكر المصنف في باب الوصية وحينئذ فاذا صدرت شيء من هذه التصرفات على حقه الايصاء
كما قاله الصيمري بعد سوقي حكما بصحته **الثاني** انه على اشاع هذه الامور اذا تعاطاها بنفسه
فان توكل فيها لغيره فهي الرائي في الخلاف فما اذا تصرف باذن الولي والاصح امتناعه كما شمرته فيما
يستثنى منه النكاح فان النكاح كما قاله الرافعي في الوكالة جوازه وكلا في القبول دون الايجاب
فرع جزم الرافعي في باب التفليس بانه لا يصح من السفيه نذر لقرب المالية وتعليله هناك لا
يصح في العتق ويصح في الذمة **قال** فلو اشترى او اقرض قبض وتلف المأخوذ في يده او اتلفه فلا
ضمان في الحال لانعدام المال ولا يتعلق بذمته بعد فك الحجر سواء علم حال التسليم انه مال او جهله اي لان ايتلافه
اتلاف بإقباضه اياه وكان من حقه ان يبحث عنه قبل معاملته كذا علله الرافعي وقيل اذا اتلفه بعضه بعد
رفع الحجر ومقتضى كلام الرافعي انما حاتي الضمان في الحكم بنفسه ايضا فيما بينه وبين الله تعالى وقد صرح
به هكذا امام الحرمين والغزالي في البسيط وحكما وجها انه يطالب فيما بينه وبين الله عز وجل
بانه لو وجد باطنا لم تمتنع المطالبة به ظاهرا وقيل ان علم البائع بالحجر لم يجب الضمان والا وجب حكاه
الروياني واختار انه يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى اذا اتلف وكان البائع جاهلا وهذا كله اذا
اقبضه البالغ الرشيد فان قبضه السفيه بغير اذن البائع او اقبضه البائع وهو محجور عليه فانه يضمنه
بالقبض قطعا حاتي في الروضة عن الاصحاب وعاد الرد على المصنف وتعليل الرافعي المتقدم يدل على
الاول وهو الاقباض **تنبيه** قول المصنف سواء علم او جهل المعروف اعلم ام جهل بزيادة الهمزة مع
علم وبام موضع او كما تقدم عن سيبويه في الاتيان بأو وحاذكر المصنف لغة قليلة حكاها الفارسي

وقرئ

وقرئ بها شاذا قوله تعالى سواء عليهم انذرتهم الآية قاله ابن حبيب **قال** وبيع باذن الولي نكاحه
هذه المسئلة قد افادها المصنف في النكاح بشروطها فراجعها هناك **قال** لا التصرف المالي في الاصح
كالوا ذن للقيني والثاني يصح كالنكاح وقال الامام في كتاب النكاح اذا الذهب والقرار على انه الظاهر
وابن الرفعة في اوائل الضمان من الكفالة انه الاصح وما صححه في الكتاب تبعا للمحرر قد تعلم في الروضة من زيادته
عن الاكثرين ولم يرجح في الشرحين شيئا وهذا الخلاف في غير الاحتطاب كما سيتضح ذلك
الشارح **تنبيهان احدهما** ان المصنف قد اطلق هذه المسئلة ومحلها اذا عين الولي قدر الثمن
فان لم يعين لم يصح قوله اصرح به الغزالي حيث وعين وجزم به في الكفاية وذكر الرافعي نحوه فانه
قال ان عين له نصفا وقدر العوض فوجهان فهذا لفظه وقال في المطلب يحتمل ان يقال يصح عند تعيين
البيع وينقيد بغير المثل **الثاني** اذا وجب على السفيه قصاص نفاذ استحق على الدية او اقترضها لم
يكن للولي منعه بخلاف عقد الجزية فانه يمنع منه مباشرته بدينار ولا يمنع منه ولا من الولي العفو بزيادة
عليه على المذهب والفرق ان صيانة الروح في القصاص قد لا تحصل الا بزيادة بخلاف عقد الذمة
فان الامام يحط عليه المعقود عنه اعطا الدينار هكذا ذكر الرافعي هذه الفروع في اوائل عقد الذمة
ولو وجب للسفيه قصاص جاز له العفو عنه على مال وكذا على غير مال على المذهب كما ذكر في الكتاب قبيل
كتاب الديات وهذه الفروع ورد على المصنف فانها لا تمتنع ولو انتفى الاذن **الثالث** ان الخلاف
الخلاف في التصرف المالي مردود فان الهبة والاعتاق والكتابة ونحوها باطلة مع الاذن بلا خلاف
وقد يجاب بان المفهوم ليس عاما فاذا الصحة في بعضها على وجه صدق الكلام **فان قيل** اذا توكل
السفيه عن غيره في شيء من التصرفات فانه يصح خلافا لما سبق ذكره وحينئذ فيأتي الخلاف في الاعتاق
ونحوه لاجل ذلك فان المصنف لم يعرض للكلام في مال السفيه **قلنا** هذا مردود فانه لا سبيل الى
حمل كلامه على بيع مال السفيه ومال غيره فانه شرط في جريان الخلاف وجود اذن الولي والخلاف في مال غيره
لا يتوقف عليه بل مبني على ما سبق **الرابع** اذا كان للصبي او السفيه كسب اجرى الولي على الاكساب ليرتفق
به في النفقة وغيرها كذا حكاه في الروضة عن البيان فلو اجر السفيه نفسه فقد اطلق الغزالي الحسين
والهروي خلافا في صحته وفي الحاوي انه ان اجر فيما هو مقصود من عمله مثل ان يكون حائكا وعمله مقصود
في كسبه لم يصح ذلك منه وباشر الولي العقد وان كان غير مقصود مثل ان لو اجر نفسه في حج او وكالة
في عمل وليس عمله مقصودا في كسبه لاستقامة كسبه صحت الاجارة لانه لا حجر ان ينطوع عن غيره بهذا
ان عمل كان فعله اياه بالعوض جائز بطريق الاولى **فرع** ثبت للسفيه دين فقبضه باذن الولي فيه

اذا ثبت للسفيه دين فقبضه باذن وليه فالاصح عند الخاتمي الاعتداد به كما ذكره العراقيون والله اعلم

وجهان رجح الخالي الاعتراد بقضيه كراحكاه الرافعي في اوائل الباب الثاني من ابواب الحج قال
ولايصح اقراره بدين قبل الحجر او بعده اي بدين معامله اسنده الى ما قبل الحجر او الى ما بعده قياسا
على الصبي وقيل يقبل اذا اسنده الى ما قبل الحجر قال وكذا اتلاف المال في الاظهر قياسا على دين
المعاملة والثاني يقبل لانه لو انشا الغصب او الاتلاف لكان نفيذ فاذا اقر به نفذ وكما لا يطالب
به في حال الحجر اذا قلنا لا يصح لا يواخذ به بعد فك الحجر ايضا كذا قاله الرافعي وهو يوخذ من تعبير المصنف بعد م
الصحة والمراد به المطالبة في الدنيا واما فيما بينه وبين الله فيجب عليه بعد فك الحجر اداء اذا كان
صادقا فيما قيل عليه الشافعي في الام ولم يختلف فيه الاصحاب كذا قاله في المطلب في اوائل الاقرار وحكم الدين
المقر به فيما ذكرناه حكم الاتلاف بلا شك اذا كان سببه متقدما على الحجر فان كان بعده فهو المطالبة
به في نفس الامر حلاف تقدم ۞ تنبيه ۞ ذكر الرافعي في كتاب دعوى الدم والقسامة هذا الخلاف وجهان
وتبعه عليه في الروضة على خلاف ما ذكرناه هاهنا ۞ قال ونصح بالحد والقصاص لانه لا تعلق
لها بالمال وحينئذ فاذا كان الحد سرقة قطع وفي ثبوت المال قولان حاصلهما في اقرار العبد بالسرقة هكذا
قاله الرافعي والصحيح انه في العبد لا يثبت سواء كان المال في ذمته ام لا وفي البحر وجه انه لا يقطع ايضا
ولو اقر بقصاص فعفى المستحق على مال ثبت المال على الصحيح قال وطلاقه وخلعه وظهاره وقسمه
النسب بلعان لان هذه الامور ما عدا الخلع لا تعلق لها بالمال والحجر انما كان لاجله واما الخلع فلانه
اذا صح طلاقه مجانا فعوض اولى ولا فرق فيه بين ان يخلع بمهر المثل او اقل لما ذكرنا ۞ وقول المصنف وطلاقه
الى اخره معطوف على الضمير في قوله ويصح وتقديره ويصح اقراره وطلاقه وقوله وخلعه هو خاص بالرجل
للمعنى الذي ذكرناه وقد صرح به المصنف في باب الخلع وقوله بلعان زيادة مضنن لان السفيه
يجوز له ان ينفي ما يلحقه من زوجته وامته والرشيد لا يلاعن بل يحلف على النفي واعلم ان هذه المسايل قد
ذكرها المصنف في ابوابها بفصها بالتصريح وبعضها يذكر ضابطها قال وحكمه في العبادة كالرشيد
لاجتماع الشرايط فيه وقوله في العبادة اراد بها البدنية ورد عليه ان الزكاة وصدقة الفطر
وغيرهما من العبادات المالية حكم السفيه فيها حكم الرشيد وان اراد ما هو اعم منها ومن المالية ورد عليه
صدقة التطوع وغيرها فلو فيدها بالواجب لكان يصح اراده الامرين قال ولكن لا نفرق الزكوة
بنفسه ۞ لان التفرقة ولايه ونحرف مالي ولقايل ان يقول ينبغي ان ياتي في اقباضه ما عليه ما سنوفريبا
في قبضه من غير ما وجه ولو اذن له الولي في التفرقة جاز لانه يجوز له ان يوكل الاجنبي فيها حامش ح
به في كتاب الزكوة جماعة كثيرة منهم القاضي حسين والبغوي في فتاويه والرويا في الحلية والبحر فاذا
جاز.

٣٠٢

جاز ذلك في مال الاجنبي بطريق الاولى في مال نفسه باذن وليه نعم شرطه الروياني ليعين المدفوع
فيحمل اشتراطه هنا ايضا قال واذا احرم بحج فرض اعطى الولي كفايته لنفقة يتفق عليه في طريقه
اي خوفا من تعريطه فيه وفي الرافعي في الوصية ان الولي يدفع الى السفيه ما يرى فيه المصلحة من نفقة اسبوع
باسبوع او يوم بيوم قال في المطلب نعم هذا سفل هو ومن يامنه في نفقة الحج ذلك ويوخذ منه
ان من يقضي نسكه في الاسبوع كالمكي ونحوه يعطيه الولي النفقة بكمالها ۞ تنبيهان احدهما
ان كلام المصنف يوهم انه لا يجوز الاعطاء الا بعد احرامه وليس كذلك بل لو تصدق واخر الاحرام الى
الميقات اعطي بلا شك وقد عثر المصنف في اوائل كتاب الحج بما يدفع هذا الايهام فانه ذكر المسالة هناك
واضحة مبسوطة فراجعها الثاني انه لا فرق في الفرض بين حجة الاسلام والقضاء
والنذر الواجب قبل الحجر وتصور ذلك بان ينذر او يحاج في حجه ثم يطرا السفه فاما المنذور بعده
فمعلوم كذلك ان سلكنا بالمنذور مسلكه واجب الشرع والا كحجه التطوع كذا نقله الرافعي عن البغوي
وفي التحاق القضاء الواجب في حال السفه بما ذكرناه وجهان حكاهما في الروضة عن الحاوي من غير ترجيح ويمكن
ترجيحا بالحج الذي استوجر قبل الحجر على اداءها والتمادي وتنتفي اطلاقهم انها كالتطوع وتغير المصنف بالفرض
شامل لهذه الصورة كلها لكن لو عبر بالنسك عوضا عن الحج لكان اولى فان العمرة خارجة من كلامه فقوله للسفيه
صوابه نفقة بحذف اللام لان اعطى يتعدى الى اثنين بنفسه ۞ فرع احرم بحج تطوع ثم حجر عليه
قبل احرامه فللرافعي في اوايل الحج ان حكمه حكم الفرض قال وان احرم بتطوع وزادت مونة
سفره على نفقة الحضر فللولي منعه ۞ اي صيانة لماله وقد استفدنا من هذا الكلام ان الاحرام بدون اذن
الولي صحيح وفي الفرق بينه وبين الذي لم يميز نظر وتغير المصنف يدل على ان صون المال ان تبع الاحرام منه
في حال الحجر وهو كذلك كما يستفاد الآن تنبيه التعبير بالسفيه وقع هنا في كلب الرافعي والمصنف وهو يقتضي
ان الولي لا يمنع من السفر معه وهو ما رجحاه في كتاب الحج متعاقبا عنه كثير ان القول بخلافه وهو غريب مما تقدم
وعبارة الامام والغزالي انه ليس له المنع من نفس المضي وقال الرافعي في المطلب
وتاويل عبارة الرافعي وغيره على عود الضمير على الزايد وكل ما قال اليه وائله لا ولاية له على ذاته
ويوئيد ان صاحب الانصاف علل وقوع طلاقه بان الحجر لم يقع في بدنه واعلم ان ابن الرفعة قرر كلام
غير المحرر قوله ان حجر القاضي يتعدى الى نفسه كالسفه فجعل السفه اصلا وهو يخالف ما تقدم نقله
عنه من انه لا ولاية له على ذاته لكن يوهم انه يجوز له الحج كما سيوعن الحاوي ۞ والمذهب انه
كالحجر فيتحلل ۞ لانه ممنوع واشار بالمذهب الى طريق اشار اليها الرافعي وصرح بها في الروضة احدهما

٣٠٣

انقطع بانه كالمحصر لما تقدم واثانى فيه وجهان احدهما هذا واثانى انه ممن تقدر الزيادة
والراجح لا يتحلل الا بفقد البيت لانه لا شئ اكمل فى اشاع الرفاهية للحر **قال** قلت ويتحلل بالصوم
ان قلنا كالدم الاحصار بدل لانه ممنوع من المال وقد تقدم فى الحج تصحيح البدلية وبيان البذل
فراجع ذلك وكلام الرافعى هنا اذا قلنا لا بدل لهم الاحصار بل يبقى فى ذمة المحصر قال فى المطلب ويظهر
ان يبقى فى ذمة السفيه انفاق **ك** ولو كان له فى طريقه كتب قدر زيادة المؤنة لم يجز منعه والله
اعلم قال لان الاتمام بدون التعرض للمال ممكن قال فى المطلب وفيه نظر اذا كان عالة مقصودا بالاجرة
بحيث لا يجوز له التبرع به ويوجه كلام المطلب انه قد يسبق عن الماوردى ان الولى يوجه وعن البيان انه
يجب على الجملة **فصل** ولى الصبى ابوه ثم جده ثم وصيهما ثم القاضى اما الام فبالاجماع كما
نقله المتولى وغيره واما الجد اى ابو الاب وان علا فخالف فيه مالك ودليلنا عليه انه كالاب فى التزويج
فكذلك هنا واما الوصى فقد تقدم المصنف عليه فى اخر الوصية فراجعه وقوله وصيهما اى وصى متاخر
منهما واما الحاكم فيتولاه عليه الملك والسلام السلطان ولى من لا ولى له ولو كان الصبى فى بلد عالة
فى غير عمل الولاية فقاضى بلد المال ام بلد الصبى فيه وجهان قال فى الوسيط اولاهما الاول كذا
حكاه الرافعى قبل باب القسمة وتبعه عليه فى الروضة قال وهذا فى الاستيفا واما الولاية بالحفظ
والتعهد وتفصيل فيه المصلحة عند اثر انه على الهلاك كبيعه او لعمارة فثابتة لقاضى بلد المال
على الوجهين جميعا وان كان مالكه رشيدا وقد استفدنا من تعبير المصنف ثم ترتيب المذكورين وهو
كذلك وهل يحتاج الحاكم الى ثبوت عدالة الاب والجد لثبوت ولايتهما فيه وجهان حكاهما
فى الروضة هنا وقال ينبغى ان يكون الراجح الاكتفا بالعدالة الظاهرة ثم اذا تنازع القاضيان
المالين كما قاله الرافعى فى باب الوصية قال ولا تلى الام فى الاصح قياسا على النكاح والثانى
انها تلى بعد الاب والجد وتقدم على وصيهما لكمال شفقتها وحكم المجنون وان بلغ سفيها حكم
الصبى فى ترتيب الاولياء **تنبيه** مقتضى ما سبق من تقسيم الاولياء ان سفه الولاية
للشرع عند حصول الاصل او سببه والتعليل الذى تقدم فى الام يرشد اليه وقد تعلل ايضا بان
الاصل اشفق من الفرع وفيه نظر ولو قيل فى بناتها انه لكان تنبيها وقد اثبتوا الحضانة لبنت
المجنون الا ان الحضانة اوسع قال ويتصرف الولى بالمصلحة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم
الا بالتى هى احسن وقوله وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح قال الاصحاب فى
كاد الشفقة وكان شيخى يقيد بان التصرف الذى لا غرض فيه ولا شر ممنوع قال وهذا حسن يتجه

وذكر الماوردى نحوه وفى المطلب فى باب الفراض انه لا يظهر جواز شرا الحيوانات له بقصد
اتجار لما فيه من الضرر وبحث على الاول ما قاله الرافعى فى النكاح فيما لو كفاه ان يستغنى بماله قد
ما لا يأكله النفقة والمؤن ان اكثر لا يلزمه المبالغة فلو ترك ورق العرصاد حتى فات وفقه
فى الرافعى فى اخر الوديعة عن فتاوى القفال انه يضمن والذى فى انه لو ترك الدواب بلا علف
انه يضمن وانه اذا اكل يلتقط الثمر لا يضمن ولو ترك اجارة العقار او عمارته حتى تلف مع التمكن فعلى
الثمان وجهان حكى ذلك كله فى البحر فى الوصية وعزما وجوز ان يزرع له كما قاله فى الشامل فى
التفليس وان يشترى له بالنسيئة كما سبق فى الرهن ثم فى جواز ذلك فى مال المجنون كلام سبق فى
اول التفليس سعيد الموقوف عليه وجوز ان يسافر بماله وقت الامن على الاصح قال فى الروضة الا فى البحر
فانه لا يجوز على المذهب وان اوجبنا كونه فى الحج وعلى قياس ما قاله تجب اركاب الطفل وركوب الحامل
بطريق الاولى فيما علمته فانه يتعب كثيرا ولو كان له بستان فاجروا به بياض ارضه ياخذ بالغبطة وافيه
بمقدار شفقة الارض وقيمة الثمر ثم سائى على البحر على سهم من انفسهم لليتيم وابائى للمستاجر
كما جزم به العبادى فالظاهر صحته المسالة قال وان الصلاح فى فتاويه وعمله بنيه قال
وينبغى دوران بالطين والاجر لا البذر والبقر لان الثمن تقل النفقة وتكثر عند الاحتياج الى النفقة والاجر
بخلافه والبقر هو المسمى بالجلس وهو كثير المؤنة ولا يتاتى منفعته عند النفقة بالطين بخلاف
والطين بخلاف ذلك كله فيقدم الطين والاجر وذكر الروياني ان كثيرا من الاصحاب جوزوا البناء على الملك
قال وهو الاختيار **تنبيه** عبر الرافعى فى شرح قوله او الجص بالواو وهو احسن
فانه يدل على الامتناع فى البذر سواء كان مع الطين او الجص دون الامتناع فى الجص سواء كان مع الثمن
او الاجر فقد يفيد بذلك ثلاث مسائل منعهما مجتمعين ومنع البذر مع الطين ومنع الاجر مع الجص والبقر
بالواو لا يفيد الا منع الاجتماع فاما ان نقصر على قوله بالطين والاجر ليفيد المنع فيما عداه بالمفهوم
او ياتى بالواو ولعله ذهل فى المنع فحذفت الواو ذهولا عن معناها كما ذهل فيه فى الروضة فانه
الاجر فارسى وهو هون وفتحت لغات حكاها المصنف فى التحرير انهما المذكوم الجيم وتشديد
الواو والثانية كذلك لكن الرابعة المحققة الثالثة اجور بالمد الرابعة باجور الخامسة اجرون الساد
كذلك لكن بالمد وفتح الجيم والثمن هو النقد الذى لم يحرق والجص بفتح الجيم وتشديد الصاد
عقار الاكاجة او غبطة ظاهرة لان الغبار تابع واسلم مما عداه ثم ان الحاجة ان كانت علة الخراب
او تحتاج الى عمارة ولم يجد من يقرضه او وجد المصلحة فى الاقراض والغبطة مثل ان يكون بقبل الخراب او

يرغب فيه شريك او جار زيادة على ثمن مثله وهو جد مثله بعفود تلك الثمن وضابط تلك الزيادة
كما قاله الامام ان لا يستهين بها ارباب العقول بالنسبة الى سوق العقار ويتيسر الضبط كونها
ظاهر من زيادات المنهاج وفي الكفاية عن البندنيجي ان حكم الاواني المعد للبيعة حكم العقار واذا
اسند الولي في البيع لتوقع زيادة فلم يفعل فكذا نقله الرافعي في اخر الوديعة عن فتاوى القفال قابل له
العقار بستوانيا حه في اللام على البيع قال وله بيع ماله بالعرض ونسبه للصلحة كما سبق
من قوله تعالى الا بالتي هي احسن وهذا منها وقوله للصلحة قيد في المسئلتين فمتى صلح العرض ان يكون فيه
ربح ومن مصالح البيئة ان يكون بزيادة او للخوف على ثمنه من نهب او غارة قال واذا باع بينة اشهد
واراهن به اي اشهد على البيع واراهن بالثمن رهنا وافيا بالثمن للاحتياط في حق المحجور وللمرهون
احرى ذكرها في الروضة في كتاب الرهن في الركن الرابع منه قال صاحب الكافي وشيخه الصيمري
وصاحب البيان واخرون من العراقيين يشترط كون المشتري معسرا وكون الاجل قصيرا قال
واخلفوا فيه قيل لا يزيد على سنة وقال الجمهور يعتبر عرف الناس فان قد شرط في هذه بطل البيع
ولزمه الاشهاد فان تركه في بطلان البيع وجهان انتهى كلامه ولو وكل الرهن والمشتري بلى فمتى
الرافعي عن الامام ان الاصح الصحة ولم يرجح شيئا من هذا اي في توكل الرهن ولا في توكل الاشهاد
بصحيح ولا ابطال الا ما نقله عن الامام واما صحح بوجوب الضمان بما ذكرنا تشعر بان الابطال
والضمان متلازمان وحينئذ فيكون كلامه بالضمان كما يعلم الصحة وحيث امرنا الارتهان لم
يتم الكفيل مقامه واذا اشترى الولي للطفل فللبائع من بقية هذا لفظ الرافعي تبعهما
احدها ان كلام المصنف تشعر بوجوب الارتهان في البيع بالنسية لاجل الخوف وليس كذلك
بل الحكم كالحكم فيما لو اقبضه في هذه الحالة كذا نقله في الكفاية عن ابن يحيى الطيب والمتولي
واقتصر عليه وهكذا جزم به الرافعي انه لا يجب الرهن به بل يفعل الولي ما تراه مصلحة
الثاني انما يستهم جميعه محله في غير الاب فان باع الاب مال ولده من نفسه
بالنسية لم يجز الى الارتهان قال وما ظنه ابن الصلاح لا يتم
ما مر بفعلها واذا اخذ او ترك بالمصلحة لم يكن للمحجور بعد الرشد ذكر المحجور
كان الحظ في الاخذ ونازع الولي فعلى ما ياتي في بيع العقار قاله في الاستقصا وسكت في الروضة
من المهذب وغيره وكلام المصنف ساكت عما لو استوى الامران وينبغي ان يرجح كما مر
في الشفعة احدهما يحتمل الاخذ والثاني يجب والثالث يخير والاول هو منتهى كلام الرافعي في اخر

الشفعة قال في المطلب هناك والنص يفهمه والاية تشهد له قال وزكى ماله ويقوى عليه بالحروف
لانه قائم مقامه ويخرج ايضا ان لم تجب الزكاة وان لم تطلب وتفقه القريب بعد الطلب كذا اطلقه
الرافعي لكن القريب المجنون او الصغير لا يمكن القول بتوقف وجوب نفقتهما على طلبه ولهما لانه يؤدي الى هلاكهما
واذا حجر من عليه الدين جاز لغريمه ان يأخذ من ماله سواء امكن مراجعة الولي ام لا طلقا للامام
لذا قاله الرافعي في كتاب الكتابة في اول الحكم الاول قال فان ادعى بعد بلوغه على الاب واجد بيعا
بالاصلحة صدق بيمينه وان ادعاه على الوصي او الامين صدق هو بيمينه لان الاب واجد لا تهمة
لوفور شفقتها بخلاف غيرهما هكذا فرق به الرافعي وتقتضي هذا الفرق قبول قول الام اذا كانت
وصية وكذلك الجد في بعضها كما بيناها والحلاق المصنف تقتضي انه لا فرق فيما ذكر بين العقار وغيره
وهو الصحيح وقيل يقبل قول الولي مطلقا وقيل لا مطلقا وقيل يقبل قول الاب والجد مطلقا وقول غيرهما في
غير العقار ولا يقبل فيه لانه لغير تطيب البينة في كل شيء واما النزاع في رد المال بعد تعرض
له المصنف في اخر باب الوكالة واخر الوصية فراجعه منهما ثلاث احدها ان دعواه
على المشتري كفى على الاول كذا قاله الرافعي وكلام المصنف يوهم خلافه الثاني ان كلام المصنف ساكت عن
الدعوى على اقاضي ولا شك انه ان كان في زمن ولايته فقوله مقبول بلا يمين في كل ما حكم به كما صرحوا
به في موضعه وان كان بعد عزله فيه نظر واطلاق صاحب البينة يقضي انه كالولي والامين
وقد اشار الى اختياره الشيخ تاج الدين الفركاح في الاقليد قال وفي قوله يعني البينة
وان كان عزها ما يمنع الحاكم ايضا هذا النقل عن غزاعة ان عليه لكنه لم يفصل كما فصلنا ولا عن ذلك
الثالث اذا قلنا قول الولي قام المحجور سنة على ابيه عن غبطه ولا حاجة حكم كذا اذا صدقنا
المحجور فاقام الولي بينة على ما ادعيه وتقدم ذكرها الرافعي في المحجور ناعلم

باب الصلح

الصلح في اللغة قطع المنازعة وكذلك الاصطلاح والمصالحة والصلاحة ماخوذ من توطيد الصلح الذي ضد الكلام وضدها
وقال صالحه مصالحة وصلاحا بكسر الصاد قاله الجوهري قال والصلح يذكر ويونث واما في الشرع فقال
الرافعي تبعا للامام انه هو العقد الذي يتوصل به خصوصة المتخاصمين والاصل فيه من الكتاب قوله
تعالى والصلح خير ومن السنة قوله عليه الصلاة والسلام الصلح جائز بين المسلمين رواه الحاكم في المستدرك
من حديث ابي هريرة وقال انه على شرط الشيخين وزاد في المحرر عليه الا صلحا احل حراما او حرم حلالا
وهذا الكتاب بهذه الزيادة رواه ابن حبان في صحيحه عن ابي هريرة ايضا والترمذي من حديث عمرو
ابن عوف المزني وقال حسن صحيح وزاد ابن الترمذي والموصوف على شرطهم الا شرطا احل حراما

او حرم حلالا او الصلح الذي يحل الحرام ان يصالح على خمر او خنزير او من مال على مؤجل او من دراهم على اكثر
منها والذي يحرم اكلال ان يصالح زوجته على ان لا يطلقها ونحو ذلك وانعقد الاجماع على جوازه وهل هو اصل
بنفسه مندوب اليه او فرع على البيع ونحوه وللشرع وخصه على وجهين في الحاوي مبني عليهما الصلح من الشيء على
بعضه قبل الاول بيع دون الثاني وقسم الرافعي الصلح على خمسة اقسام سياتي اربعة منها في كلام المصنف فلنذكر
الخمسة قبل الخوض في ابواب احدها ان يكون بيعا كما اذا صالح من العين المدعاة على عين اخرى الثاني ان يكون اجارة
كما اذا صالح منها على سكنى داره سنة او صالح من منافعها سنة على شيء الثالث وهو الذي لم يذكره المصنف وذكره
الرافعي قبل الكلام على ملح الانكار ان يكون اعارة بوضع منافعي شيئا كما اذا صالح من العين على سكناها فان
عين مدة كانت اعارة موقتة والا فمطلقة الرابع ان يكون هبة كما اذا صالح من العين على بعضها
الخامس ان يكون ابراء كما اذا صالح من الدين على بعضه ونقل عن ابن جرير الطبري قسمين اخرين احدهما
ان يكون فسخا كما اذا صالح المسلم اليه على راس ماله والذي قاله يتخرج ماس على القواعد وقد تقدم
في الكلام على احكام البيع قبل قبضه ان سعره قبل القبض للبائع بمثل الثمن الاول اقاله بلفظ البيع وهذا
مثله لاشتراكهما في الفسخ بل وقوع الفسخ هاهنا اولى لوقوع العقد فيه على نفس العوض وهناك
على مثله الثاني ان يكون سلما بان يجعل العين المدعاة راس مال سلم وهذا انصع فيه بلفظ السلم كقوله
صالحتك من هذه التي على كذا في ذمتك فواضح وانما يصح بل افتقر على المصلحة يحتمل ان يكون فيه
الوجهان فما اذا اسلم بلفظ الشراء والظاهر انه يكون سلما ايضا كما اطلقه ابن جرير لان حد
السلم صادق عليه ولفظ الصلح لا يمنع القول به لانه لا يتعين للبيع الا ترى انه يصلح ايضا للاجارة
والهبة والابراء والاعتاق كما سبق واعلم ان الصلح المسمى بالبيع والاجارة يجعلها صلح المعاوضة
والمسمى بالهبة والابراء يجعلها صلح الحطيطة فائدة الصلح تتعدى الى المزول عن وعن
والى الماخوذ بعلى والباء فاما تتحصره قبل الخوض في مسائل الباب قال هو قسمان احدهما يجري بين
المتداعيين وهو ان يدعي احدهما على اقرار او جرى على عين غير المدعاة فموضع بلفظ الصلح يثبت
فيه احكامه كالشفعة والرد بالعيب ومنع تصرفه قبل قبضه واشتراط التقابض ان اتفق في علة
الربا اي وجزء لكن من احكامه كاشتراط التساوي ان كان جنسا ربويا واشتراط القطع في بيع
الزرع الاخضر وجريان التحالف عند الاختلاف وفساده بالغرر والشروط الفاسدة لان
حد البيع صادق عليه تنبيه لعلم بقوله على عين غير المدعاة هو المذكور في
المحرر وكذلك في الشرح الكبير ايضا فانه عبر اولا بقوله على غير العين المدعاة وهذه العبارة

لو اتى بها على عمومها لكانت تقتضي انه لا فرق بين ان يصالح بدين او عين لكنه قيد ذلك في اخر المسالة
بالعين فقال هذا اذا صالح على عين اخرى هذا لفظه وحينئذ فلا يكون في هذا الكتاب تعرض
المصالحة بالدين ويدخل في الروضة عما ذكره الرافعي في اخر كلامه فانه تابع الاولى على عمومه وهو يقتضي
ان المصالحة على العين الى الدين الموصوف لا يكون سلما بل بيعا حتى يجوز الاستبدال بما يحاذيه والمقابلة
عن احد النقدين بالاخر وذلك مردود تحتاج الى نقل وقد سبق ما يخالفه تقلا وتوجيها قال
او على منفعة فاجارة ثبت احكامها لا نص الاصحاب صادق على ذلك قال او على بعض العين المدعاة
فهبة لبعضها لصاحب اليد فثبت احكامها لما ذكرناه صدق كذلك وقد تعلم تصوير القسمين وقوله
المدعاة احتراز مما اذا ادعى شيئا وصالح منه على بعض عين فان هذا الصلح بيع ان ادعى عينا او دينا
واجارة ان ادعى منفعة ولا يتجه ان يكون احتراز مما اذا ادعى بعض عين وقد تعلم ان الصلح يتعرى
بعض الى المتروك وبعلى الى الماخوذ وقوله فهبة هذا اذا عبر بلفظ الهبة او الحطيطة ابراء ونحوهما
فان عبر بلفظ البيع او الصلح فسياتي وقوله فثبت احكامها اي المعروفة في بابها قال ولا يصح بلفظ
البيع لان العين كلها ملك للمقر له فاذا باعها بنصفها فاذا باع ملكه بملكه وباع الشيء ببعضه وهو قليل
قال والاصح صحة بلفظ الصلح اي ويكون هبة تنزيلا لهذا اللفظ في كل موضع على ما يليق به كلفظ التمليك
والثاني لا يصح لان الصلح يقتضي المعاوضة وهي محال هنا لما سبق في البيع قال ولو قال المدعي
خصومته صالحني عن دعواك بكذا فالاصح بطلانه لان لفظ الصلح يستدعي سبق الخصومة والطلاق المصدر
يقتضي انه لا فرق في الخاصة بين ان يكون عند الحاكم ام لا وهو ظاهر والثاني يصح لانه معاوضة
لم تشترط فيه ذلك قياسا على البيع والخلاف ينبني على انه هل يراعى اللفظ او المعنى وكان هذا الخلاف قيد
عدم النية فاما اذا استعملا او نويا البيع فانه يكون كناية تلاسل كذا قاله الرافعي وتبعه عليه في الروضة
وضعف في المطلب هذا البحث وقطع بعدم التخريج لكون اللفظ صريحا للعين فاشبه ما اذا قال
وهبتك بعتك ونويا البيع فانه لا يبيع اذا نظرنا الى اللفظ قال ولو صالح المدين على عين هو لغير
الاذن له الدائن على اقبض ولا فرق بين ان يعقد بلفظ الصلح او بلفظ البيع وشرط في الدين ان يجوز
الاعتياض عنه كدين القرض والاتلاف وذلك ممن يبيع ونحوه على الجديد كما مر في البيع ولا يجوز من دين السلم
وفي اصل الدية وجهان اصحهما في اصل الروضة المنع ايضا ونقله الرافعي عن رجح الشيخي خاتمة

وقوله على من كذا هو في نسخ المحرر ايضا والصواب المذكور في الرافعي والروضة على عينه بالعين
المهملة والهاء اخره فان فيه بعد ذلك الى عين ودين والظاهر انه كان كذلك ولكن حرفه
النساخ وعلى هذا يأتي منه قسم ثالث وهو المنفعة وحينئذ فيكون اجانة ق ل فان النقد فيه
الربا اشترط قبض العوض في المجلس والا فان كان العوض عينا لم يشترط قبضه في المجلس في الاصح
او دينا اشترط تعيينه في المجلس وقبض الرجحان واعلم ان هذه المسائل قد سبق شرحها
وتعليلها في الكلام على الاستدلال على الرافعي فراجعه ولو كان العوض منفعة فيتجه تخريج قبض محلها وهي
العين التي تستوفى المنافع منها على الخلاف فيما اذا صالح على عين وقبض ذلك بمعرفة ما سبق في تحليل
الاشتراط وفيما اذا جعل راس المال منفعة فراجعها ق ل ولو صالح من دين على بعضه فهو ابراء عن
باقيه لان معناه وقد تكلم المصنف هنا ومن كلامه فيما سبق ان الصلح عن الدين يتقسم ايضا الى معاوضة
وحطيطة كالعين ق ل ويصح بلفظ الابراء والحط ونحوهما اي كالاسقاط والوضع فيقول مثلا لمن عليه
ماية ابرأتك عن خمسين واحططت عنها وصالحتك على الباقي فاذا قال ذلك برئ من عشرة
قبل وفيه كلام يأتي عليه في التنبيهات والاصل في ذلك ما روى البخاري ان كعب ابن مالك طلب من ابن
ابي حدرد دينا له عليه فارتفعت اصواتهما في المسجد حتى سمعها رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرج
اليهما ونادى يا كعب قال لبيك رسول الله فاشار بيده ان ضع الشطر فقال قد فعلت فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم قم فاقضه وحرر بما مقتضاه ودلالته ورا منفوحة ايضا
بعدها دال وجميعهن مهملات ق ل الجوهري ووزنه فعلع لا تعلل وقوله ابرأتك من خمسين ماية على
ان تعطيني الباقي في المطلب نقلا عن جماعة ان البراءة لا تصح ه ق ل ولفظ الصلح في الاصح
اي بان تقول صالحتك على الالف التي لي عليك على خمسين ماية ووجهه الخلاف قد مر في صح الحطيطة
عن العين وهل يشترط القبول في هذه الحالة فيه خلاف مدركه مراعاة اللفظ او المعنى والاصح
على ما دل عليه كلام الرافعي هنا اشتراطه ولو صالح منها على خمسين ماية معتقة ق ل وهو ان جاريان
وراى الامام وجه الفساد فيها هنا اظهر لان تعيين الخمسين ماية يقتضي كونها عوضا فان العين عن
ما في الذمة وضع الالف بخمسين ماية باطل كذا ذكر الرافعي ثم تبعت مع الامام ومنع مثالثة
ولا يصح هذا الضرب بلفظ البيع كبعتك هذا العبد من العبد ق ل ولو صالح من حال على مؤجل مثله او اكثر لفا
لان الاول وعد مؤجل المال بالحاق الاجل والثاني وعد من المديون باسقاطه ولا اثر له وقوله
مثله اي جنسا وقدرا وصفة وقوله او اقل اي صالح من مؤجل على حال مثله ق ل فان عجل المؤجل

مع الاداء لان الاعتياض والاستيفاء صدرا من اهلهما وقد اطلق الرافعي والمصنف هذه المسئلة ومقتضاه
ان الحكم كذلك فيما اذا عجل على ظن صحة الصلح وفي هذه الصورة واشباهها اضطراب نبهت عليه
في كتاب الرهن من الجواهر وفي التنبيهات في اوائل الباب الثالث من ابواب البيع ق ل ولو صالح عن عين
حاله على خمسة نوطله برئ من خمسة ونفت خمسة حاله لانه صالح بحط البعض وتاجيل الباقي
والحط صحيح بخلاف التاجيل كما ذكر المصنف من حصول البراءة في الخمسة فهو مفرع على تصحيح الحط
من الدين على بعضه بلفظ الصلح فان ابطلنا ذلك بنيت العشرة على الثلاثة ق ل ولو عكس فصالح عما
صالح من عشرة حاله مؤجلة على خمسة حاله لغا الصلح لان صفة الحلول لا يصح اسقاطها والخمسة الاخرى انما
تركها في مقابلة ذلك فاذا لم يحصل الحلول لا يحصل الترك وجمع المكسر والصحيح لحكم المؤجل والحال
ق ل النوع الثاني الصلح على الانكار فيبطل ان جرى على نفس المدعى وكذا ان جرى على بعضه في الاصح
اعلم وفقك الله انا نذكر اولا شرح المسئلة ثم نعود الى لفظ المصنف فنقول اذا ادعى عليه عينا فانكره
ثم صالح عنه فله حالان احدهما ان يصالح على عين اخرى عن المدعى عليه فانه لا يصح الصلح عند نا خلافا للثلاثة
الثلاثة وتقتضي الخلاف الرافعي والجمهور انه لا فرق في البطلان بين ان يكون المدعى دينا او الصلح وكان في مقابلة
الاسقاط وصورة الصلح على الانكار ان يقول صالحني او يقول صالحني عن دعواك او يقول عن دعواك الكاذبة
فان قال لصالحني عما ندعيه فقيل كونه اقرارا وهو كما سيأتي ذكرها دليلنا على بطلان الصلح انه لم يرد فيه دليل
يجب العمل به والقياس يقتضي بطلانه لوجوه احدها ان الصلح معاوضة وحينئذ فيلزم ان يبيع المدعى ما
لا يملكه ويشتري المدعى عليه ما يملكه الثاني القياس على ما لو صالح عن الخلع او الزوجة او الكتابة او قتل
العمد على الانكار قالت ان الصلح لا يجوز ان يكون لمعاوضة لما سيأتي من عدم الملك ولا لك الاذي لانه
اكل مال بالباطل ولا لقطع النزاع لانه يلزم ان لا تعتبر فيه شروط الرباحتى يجوز مثلا الحط من الدراهم المدعى
على اكثرها والخصم لا يقول به ولا لافتداء عن اليمين ق ل الماوردي للامرين المذكورين والرحماني في
الثاني لانه لو صح به وقد لهذا عوض عن يمين لم يجز ورايته ايضا في كتاب تحصين الماخذ للعمراني قبل آخر كتاب
باسطر ان الدعوى واليمين لا ينقلان بالمال وخالف التوسط في اليمين تبعا لتعليل له عزا ثم في بلد معرحا بما
من كلامه ما نصه ولكن ان وجب لرجل على رجل عين فاقتداها بمال فقد اجاز كذا نقله عنه المصنف
في رؤوس المسائل وابن الرفعة في المطلب ورايته ايضا في التوسط الحال الثاني ان يصالح على بعض المدعى عليه
فله ايضا حالان احدهما ان يكون عينا فقال الشافعي لان المتماكسين متواطئون على ان المصنف يحط للمدعي
ولكنهما مختلفان في جهة الاستحقاق اما المدعي فلانه زعم استحقاق الكل وانه وهب البعض للمدعى

عليه وانا المدعى عليه فانا لعكسوا حلافهما في الجهة لا يمنع الاخذ وقول الاكثرون لا يصح كما لو كان غير المدعي
واحالوا عن منهة انتقال يانه اذا اختلف الدائن والقابض في الجهة كان القول قول الدافع والدافع يقول انما
بذلت النصف لرفع الاذى حتى لا يرفع الى القاضي ولا نعلم على ثبوته زور والاصل لهذه الجهة فطالبه ان يكون
دينا فنظر ان كان البعض المصالح عليه دينا ايضا كما اذا صالح عن الف على خمسمائة في الذمة لم يصح لان التصحيح انما
هو تنزيل الهبة والابراء الهبة على ما في الذمة جميع وان احضر خمسمائة ونصالحا عليها فان لم تصح الصلح على بعض
العين فهذا اولى وان صححنا فوجهان اصحهما باتفاق الناقلين بحسان البطلان والفرقان هذا الصلح فيه معنى المعاوضة
لان ما في الذمة ليس هو ذلك المحضر المعين والمعاوضة مع الانكار باطلة هكذا قاله الرافعي والفرق الذي ذكره سبقه
القاضي الحسين والامام وهو منهما صحيح لانهما تقولان في نظيره من الصلح على الاقرار بالبطلان واما من الرافعي فلا
لانه يقول هناك بانه يصح ويكون استيفاء للبعض وابراء من الباقي نظرا الى المعنى فيلزم هنا ان تقول به ايضا اذا
علمت ذلك فلنرجع الى بيان المصنف فنقول قوله على نفس المدعى غير مستقيم وصوابه على غير المدعى بالعين الجهة
والراء كما تقدم ايضاحه وبه عبر في المحرر ايضا وما تعلم من ان الذي المصالح عليه هو الماخوذ لا المتروك يوضحه
ايضا وكان نسخة المصنف من المحرر تحرفت فيها الراء من غير بالنون فعبر عنها المصنف بالنفس فزادها خللا
وهذا التعبير الذي رجح به في المحرر واراده المصنف يتضح الصحة فيما اذا كان المدعى دينا او عينا وفيما
اذا كان الغير المصالح عليه كذلك ايضا والحكم فيه كذلك وقد تقدم البسته على شيء منه وقوله على الباقي تعلله
في المحرر عن الاكثرين ويستثنى من جريان الخلاف ما اذا ادعى دينا فصالح على بعضه وهو دين كما تقدم ايضا
بثبتها ثم احدها اذا اسكت المدعى عليه كان كما لو صرح بالانكار كذا حكاه في المطلب عن
سليم الرازي وغيره ولو وافقت عليه البسته بعد انكار قال الماوردي صح الصلح للزوم الحق
بالبسته كالمدعى به بالاقرار وقال الغزالي في التحصيل ان جرى ذلك قبل القضاء بالملك فيحتمل ان لا يصح
لانه لم يسلم الى الطرف فلم يسقط قوله ولو انكر فصولح ثم اقر كان الصلح باطلا قاله الماوردي
وقياسه ان تقول اذا اقر بانه كان ملكا للمصالح حين الصلح فينبغي الصحة لانا قدمنا على ان الغير حري
بشروطه في علمها او في نفس الامر البسته الثاني اذا صالح على الانكار وكان المدعى محقا فيحل
له فيما بينه وبين الله تعالى ان ياخذ ما بذل له كذا قاله الماوردي وهو صحيح في حل الخيطة وفيه فرض
كلامه فاما اذا صالح على غير المدعى فلا شك انه باق فيه ما ذكروه في الطرف البسته الثالث
اذا تصالحا اخلفا هل وقع الصلح على الانكار او الاعتراف صدر بمدعي الانكار وقد سبق ايضاحه في
اخلاف المتبايعين قال وقوله صالحني عن الدار التي تدعيها ليس اقرارا في الاصح لانه يحتمل ان يريد قطع

الخصومة والثاني نعم كما لو قال ملكتنيها او بعتنيها فالمشهور انه اقرار وقيل لا وفي
معناه ما اذا ادعى جارية فصالحه على زوجيتها قال الرافعي ولو لم يجر دعوى اعترف فاول لم يكن اقرارا ولو
ادعى دينا فقال ابرئني فان كان ابرئ كان اقرارا كذا اطلقه الرافعي وتبعه عليه في الروضة وينبغي ان يكون صورته فيما اذا
صرح بعد ذلك بلفظ اخبر بدل على المدعى به كقوله ابرئني منه او مما ادعيت به ونحو ذلك ولما ذكر المصنف
في كتاب الاقرار ان ابرئني اقرار قيده بما ذكرناه قلت القسم الثاني يجري من المدعى واضح فلو قال
وكلني المدعى عليه في الصلح وهو منكر لذلك لان قول الانسان في دعوى الوكالة مقبول في حق نفسه فالحالان حكما
قاله الرافعي لم ار من صادقا في دعوى الوكالة فينعزل بما وكل فيه من المصالحة على بعض المدعى او على شيء اخر عينا
او دينا وان لم يكن صادقا فهو كشري الفضولي وقد سبق حكمه في البيع وقوله وهو منكر يدخل فيه ما اذا وقع
الاقرار في الظاهر وفيما اذا اقر هذا الاجنبي الذي وكله فقط ولم يظهره خوفا من اخذ المالك له وقد صرح
بالقيد في المحرر بعضها ان اصرها انه قد علم من كلام المصنف انه لا يكفي مجرد التوكل بالمصالحة وهو
كذلك وقد يقال من جعل المصالحة اقرارا لا كتفاء الثاني اذا اعترف الاجنبي باقرار المدعى عليه
لا يقبل بل لو قال وكلني في مصالحتك وانا اعلم انه لك صح الصلح كذا جزم به ابو الطيب وصاحب البيان
واقر عليه في تصحيحه وصححه الماوردي وحكى وجها اخر انه لا يقبل منهما من الاعتراف بالاقرار كما لو
ولو صالح لنفسه وكالة هذا وكان اشتراه لان الصلح وقع بعد دعوى وجواب كما مر في الثاني ابو الطيب في
فيه الوجهان المتقدمان فيما اذا قال لمن غرس في حصته صالحني لان الاجنبي لم يحاكم وصورة المسالة ان يكون المدعى
به عينا فان كان دينا فيجيء فيه الخلاف في بيع الدين لغير من عليه وقد صحح المصنف في كتاب البيع انه باطل
والحالة هنا ينبغي الصحة وقد صححه في الروضة من زيادته هناك وقوله وكانه اشتراه وهو تعبير الوجيز والروضة كما لو اشتراه وهذا البسته لا معنى له فانه شراء حقيقة وقوله والحالة هذه
اي والحالة ان الاجنبي وكيل بالمصالحة مقر لذلك واحترز به عما اذا صالح لنفسه مع الانكار وسياتي وكلام المصنف
يقتضي انه لا فرق هنا بين ان يكون ظاهرا او باطنا وهو في الظاهر مسلم واما في الباطن فلم يصرح
الرافعي ولا المصنف بحكمه في شيء من كتبهما نعم في المحرر وقد صرح الامام بالمسالة وانتفى كلامه انه كالغاصب
وهو واضح فان المدعى عليه والحالة هذه غاصب حقيقة قال وان كان ملكا وقال الاجنبي هو ملكي فالصلح باطل
فهو شراء مغصوب في معرض بين قدرته على انتزاعه وعجزه اي عدم القدرة لما سبق في البيع وفي
المسالة في الغير اما الدين فطريقة الكتاب بطلانه كما تقدم وقد اخرجه المصنف بتاء التانيث حيث قال
انتزاعها اي انتزاع الغير ولم يعد على انتزاعه اي انتزاع المدعى به بدليل ونع ذلك في بعض النسخ ولو كان

الصور كما ترجمه المصنف من قول الاجنبي انه مبطل ومنكر الا انه لم يصالح لنفسه بل وكل صاحبي له بمال من عنده ليقطع النزاع بينهما فينظر ان كان المدعي عينا فقبضه وجهل اظهرها على ما نقله الرافعي عن الامام واقتضى عليه وصححه في المطلب انه لا يصح لانه صلح واقع لمنكر والثاني يصح لان الملتقدين متوافقان والاعتبار في الروائح بالمباشر وان كان دينا فقبل على الوجهين والاصح القطع بصحته والفرق انه لا يمكن ان يملك عينا بغير اذنه بخلاف قضاء دينه ق ل وان لم يقل هو مبطل لغا الصلح لانه اشترى منه ما لم يثبت ملكه له وقد اشتمل كلام المصنف بتقا للمحرر على امتناع ثلاث مسائل احداها ان يقول الاجنبي انه نحو الثاني ان يقول لا اعلم هل هو محق او مبطل الثالث ان يقول صالحني ولا ذكر شيا وهذه الثلاثة لم يصرح بها في الرافعي ولا في الروضة فصل الطريق النافذ لا يتصرف فيه بما يضر المارة لان الحق فيه للتمرق خاصة بل للمسلمين كافة والطريق تذكر وتونث قاله الجوهري والنافذ بالذال المعجمة كما تعلم اتباعه في بيع الفضولي عنه في احياء الموات وعبر بالشارع وبيط هناك لتعلم فما يجوز فيه من التمرقات قال في المطلب وهي الطريق والشارع اجتماع وافتراق اذ الطريق يكون في الصحاري والبنيان والشوارع تختص بالبنيان والشارع لا يكون الا نافذا والطريق قد يكون نافذا وقد لا يكون وقوله يتصرف بضم الياء وقوله بما يضر المارة هو اولى من تعبير المحرر والشرحين والروضة بما يبطل المرور لان كل ما يبطل المرور يضر بخلاف العكس كما ذاب الثلج في الطريق ونحو الزعفران

العكس فانه لا يلزم بدليل اشراع الجناح الى الشوارع قال الزركشي نقل الدماميني
عن الدماميني وهي المسطبة قال الجوهري الدكة والدكان ما يقعد عليه فرع اتخاذ الطين
في الطريق جائز ان بقي مقدار المرور للناس ولو رفع التراب من الشارع وضرب منه اللبن وغيره وباعه
صح مع الكراهة كذا رأيت في حاشية الاولى زيادة ان العامري وغيره بسط الذي ذكرته والثاني نقله
في فتاوى القاضي الحسين قال وغير النافذ يحرم الاشراع اليه بغير اهله اي سواء ضر ام لم يضر لانه
ملك لهم فاشبه الاشراع الى الدور ولاحتمال كونهم لو نفعوا على سد راسه جاز فان قيل فكيف يجوز لغيرهم
الدخول فيه بغير اذنهم فالجواب على ما نقله الرافعي عن الامام ان ذلك من قبيل الاباحات المستفادة من قرائن
الاحوال ومقتضى هذا الجواب انه لا يجوز الدخول اذا كان في المستحقين محجور عليه لان الاباحة تمتنع
منه ومن وليه وقد توقف الشيخ عز الدين في القواعد الكبرى في مسائل قريبة من هذه كالشرب من انهارهم
ونحوها وسلمنا اولا بالجواز على ان القاضي الحسين في فتاويه قال انه ليس لاحد ان يجلس فيه بغير اذن
اهله والظاهر انه لا مخالفة لما تقدم من جواز الدخول وان كان يحتمل ان يقال ان الجواز الدخول دون الجلوس
قال وكذا بعض اهله في الاصح تبعا على سائر الاملاك المشتركة وهذا ما نقله في المحرر عن الاكثرين
والثاني يجوز اذا لم يضر لان كل واحد منهم يجوز له الارتفاق وتعذر ان فيجوز له هواية كالشارع قال
الا برضى البافين اي فيجوز سواء ضر ام لم يضر لانه ملكهم وهذا اذا رضوا مجانا فان رضوا بعوض لم يجز
وكان القصد بالحل لان الهوى لا يفرد بالعقد وانما يتبع القرار كالحمل مع الام وقد صرح المصنف بتحريم
اخذ العوض على الاشراع الى الشارع ولم يذكر هاهنا ولو عكس لاستغنى عما ذكر لان الطريق الاولى
لانه اذا امتنع اخذ العوض من المالك في شيء لا يباح الا بالاذن فالاول امتناعه عمن لا يملك في شيء هو
مباح له ثم ان تعبيره بالبافين في الشارع فطريق الاولى بالبافين لا يوخذ منه الجواز عند الرمي في
المسئلة المتقدمة وهي اشراع الاجنبي فلو عبر بالمستحقين اوفى لاهل لتم عود الاستثناء اليها وقد علم
من جواز الاشراع برضى الاهل جواز ان كان اهل بطريق الاولى فلذلك لم يصرح به المصنف فرع المتاجر
كالمالك في اعتبار اذنه ان تضرر والا فلا كذا نقله في الكفاية عن ابن الصلاح انتهى بتنبيه
جميع ما ذكرناه في غير النافذ محله اذا لم يكن فيه مسجد قديم او حادث وكان لم يخرب لان
المسلمين يستحقون الطريق اليه هكذا اشدرته ان نص على الاول ونقله عنه الرافعي واقره قال الرافعي على
قياسه لا يجوز ان شرع اليه ما يضر وان رضي اهله قال في المطلب وهذا الكلام يفهم جواز الاشراع الذي لا يضر اذا رضي اهل المسلك والذي يظهر ان ذلك ان كان المسجد هناك

وقف احياء الموات فالامر كما نبهه كلام يسع جواز بلا اذن ايضا كذا من امر الارتفاق والمحل
لانه كالشارع وان حدث بعده بان وقف احدهم مكانه مسجدا فلا يجوز الاخراج بغير رضاهم سواء
ضر ام لا وان رضوا ولا ضرر فيه نظرا من جهة ان الواقف للمسجد قد زال ملكه عن البقعة وتمحضت
بضاعي التحرير وحط المجلس من الطريق المملوك وان المسجد المملوك فيه للعبادة وغيرها والمرور لا يعلم
فيه فهل يقول بسقط الحق المحرر حتى لا يكون لاحد به اختصاص فيجوز اشراع الجناح او نقول لا يسقط هذا
محل الوقفة والاشبه المنع خوفا من كون في السكة غير المسجد لا يجوز ايضا الاخراج لانه لو جاز لاجل ما ذكر انه لا ينفي
جواز الاخراج الى هواء المسجد وقد صرح الجرجاني في التحرير بانه لا يجوز هذا كلام المطلب وهو حسن فرع
قال في المطلب لو اراد النزول الرجوع بعد اخراج الجناح فينبغي ان لا يجوز وبه صرح الماوردي لانه
لا سبيل الى قلعه مجانا لانه موضع بحق ولا الى قلعه مع غرامة الارش لانه شريك والشريك لا يملك
ذلك كما تعرفه في العارية ولا الى ابقائه بالاجرة لان الهوى لا اجرة له قال واهله من تعدى
دار اليه لا من لاصقة جداره اي من غرباب لان صاحب البناء النافذ يستحق الانتفاع فيكون اهلا
بخلاف صاحب الجدار اللاصق قال وهل الاستحقاق في كلهم ام يختص بشركة واحد من
راس الدرب وبابه دان وجهان اصحهما الثاني لان ذلك القدر هو محل تردد وما عداه فيه حكم
غير اهل السكة ووجه الاول انهم ربما احتاجوا الى التردد في جميعه والارتفاق به لطرح الاثقال
عند اخراجها وادخالها وقول المصنف في كلهم كان الاولى ان يقول في كلها كما اتى بغيرها من الضمائر المتقدمة
مذكر فان الضمير يعود على غير النافذ وهو مذكر وقد اتى في المحرر بضميرها مونثة لكونه غيرا ولانه السكة
ولما غير المصنف بالمذكر تعين غير ما ثبت الضمائر الى تذكيرها الا انه ينبغي تذكير هذا اللفظ فانه في المحرر
عليها وقد توهم القائل بان الطريق يذكر ويونث كما سبق وهي تعدد في قوله وغير النافذ والتقدير
والطريق غير النافذ الآن فيه مخالفة الضمائر وعودها على مذكر وقوله لكلهم كان الاولى لكل منهم
فانه لا نزاع في استحقاق كلها لكلهم بمعنى مجموعهم فان الكل يطلق على الكلي المجموعي والكلي التفصيلي كما او ضحته
في شرح منهاج الاصول وعبر في المحرر بقوله في جميعهم وهو اقرب الى الصواب والدرب في
اصله المضيق في الجبل وهو عربي وقال الجواليقي معرب قال وليس لغيرهم فتح باب اليه للاستطراق
انهم يتضررون بمرورهم على الفتاح ومرور الفتاح عليهم قال ان اذن واحد ولهم الرجوع فان رجعوا بعد الفتح
قال الامام لا يغرمون شيئا بخلاف ما لو اعار الارض للبناء او الغراس ثم رجع فانه يلزمه قلعه مجانا قال
الرافعي وهذا لم يلزم لغرم والقياس ان لا فرق قال في المطلب والفرق واضح لان

وليس لاحد نقضه وحينئذ فلا اثر لخلاف امانة الارض والذي لم يصحح اذا قلنا ان من فتح بابا
لغير الاستطراق لا يمنع فان منعناه طالبناه هنا بسنده فيتجه التحريم وايضا فلقائل ان يقول يحرم الفتح
كما يحرم الحفر اذا اعارها الارض ثم رجع بعد الحفر كما ستعرفه قوله ولا يفتح اذا تمهد في الاصح
لانه ان يرفع جميع الجدار فبعضه اول والثانية لانه يستدل به بعد مدة على ثبوت الاستحقاق
وفرق ذلك في دقيق لما حكاه والدارمي عن بعض رحمهما الله وليس في الشرح ولا في الروضة
اطلاق تصحيح كل من زيادته ان الا فقه المنع ولم يصحح طائفة بعضهم صحح في تصحيح البتة انه يجوز كما
في المحرر والمنهاج وهذا اخلاف يجري ايضا في الفتح للاستطراق كما قاله الرافعي وهذا كان قول البتة
وان فتح لغير الاستطراق احتمل من جهة ان المصنف لم يركب على المفتوح الخوشاكا جازما فقد
جزم به الماوردي والبندنيجي وسليم الرازي وغيرهم وحيث منعناه من فتح الباب المذكور فعل ذلك
المطلب فيظهر انه يومر بازالة هيئة البناء قوله ومن له باب فتح اخر بعد من دار الدرب
فليس له منعه اي لمثل ذلك سواء سد الاول ام ابقاه لان الحق لعموم اعلم ان المنع ثابت
لمن بابه اقرب من الباب الاول الذي يفتح ولا يثبت لمن بابه ابعد على الاصح والخلاف مبني على كيفية
الشركة كما سبق ولو كان بابه شركة مقابلا لبابه فحكمه حكم من هو اقرب الى راس السكة كما نقله
في الروضة عن الامام واقره وهو ظاهر وكلام المصنف والمحرر يقتضي المنع للجميع لانهم شركاؤهم ولكن
تفاوتت حصصهم ولو كان له دار في وسط الدرب واخرى في اخره فالمتجه انه يجوز لمن دار
بينهما منعه من تقديم بابه المتوسط لانه وان كان شريكا للجميع لكن شركته لسببها انما هو لبابها
خاصة وتوسع لغير فيفتح استطراقا وزيادة قوله ثلثة ابيات البعد يجوز تعديته بعن وبالحرف
وهو المذكور في الصحاح انه يتعدى بمن قوله تعالى وما كنا ظالمين بعيد وافعل التفضيل
العاري عن ال والاضافة تذكر بعده المفضل عليه مقرونا بمن ويجوز حذفه للعلم به اذا علمت
ذلك فمن المذكورة في كلام المصنف هي التي لابتداء الغاية وانما المتأخر بها لفعل التفضيل فقد حذفها مع
ما دخل عليه والتقدير ابعد من راس الدرب من بابه ولو عبر المصنف بعن فقال ابعد عن راس الدرب
اي من بابه لكان اولى لعدم الايهام قوله وان كان اقرب الى راسه ولم يسد الباب القديم فكذلك
لان الباب الثاني اذا انضم الى المنزل اورث زيادة رحمة الناس ووقوف الدواب في السكة فيتضرر
به قوله وان سده فلا منع لانه ترك بعض حقه وقيل يمنع حكاه صاحب التعجيز في شرحه له وتحيل
الميزاني من سده في موضع كتب الباب ولو كان بابه في اخر الدرب فاراد ان يقدمه ويجعل الباقي دهليزا

فيتي ذلك على كيفية الشركة كما قاله في الروضة من زيادته ومقتضاه تصحيح الجواز وهو
مقتضى اطلاق المصنف ايضا فرع له في درب لا ينفذ قطعة ارض بناها دورا وفتح لكل
واحد بابا جاز قاله البغوي في فتاويه قوله ومن له داران تفتحان الى درب نافذ او
مسدود وشارع ففتح بابا بينهما لم يمنع في الاصح لان المرور مستحق له ومع لكل من
الدارين بصرف مصادف للملك فلم يمنع منه والثاني يمنع لانه في الصورة الاولى ليس لكل من الدارين
استطراقا في الدرب الاخر لم يكن له وفي الصورة الثانية ثبت للملاصقة للشارع حقا في
المسدود لم يكن له وهذا الوجه نقله العراقيون عن الجمهور وامّا ترجيح الرافعي الجواز فانه تبع فيه
البغوي كما قاله في الروضة بقيتهان احدهما ان محل الوجهين ما اذا قصد الاستطراق
فان قصد اتساع ملكه او نحو ذلك فلا منع كما قاله الرافعي وهو وارد على المصنف الثاني ان
الطلاقه يقتضي انه لا فرق في جريان الوجهين بين ان يفتح البابين على حائطين او سد احدهما
وهو كذلك وكلام الرافعي يوهم المنع حتى عنف بنا نيا قال في الروضة وهو خطا فاحش
يفتحان بالمتناه من فوق في اوله لان الدار يونثة كما قاله الجوهري وكل غايتين حكمهما
كذلك وقد نبه عليه في الرقاتي وقوله مسدودين او مسدود كان الاولى ان يقول مملوكين
او مملوك لانه لا يلتئم من السد الملك بدليل ما لو كان في اقصاه مسجد ونحو ذلك مما سبق
قوله وحيث منع ففتح الباب فصالحه اهل الدرب بمال صح على الاصح لان امتناع بالارش كخلاف
امتناع الخياط كما تقدم قوله في التتمة على ما نقله عنه الرافعي واقره وكذلك في الروضة ايضا
ان قدروا مدة كان اجارة وان اطلقوا او شرطوا التابيد كان بيعا بخيار الشرط من الدرب
وثمنه بلا للفاتح مثله لهم كما لو صالح على اجرا مائهم في ارضه يكون ذلك ثمنا للمبيع بخلاف
ما لو صالحه على فتح الباب من داره الى داره غيره او على اجرا مائه على سطحه لا يكون ذلك ثمنا
لشيء من الدار ولا لشيء من السطح لان الدرب لا يراد الا للاستطراق فلذلك كان اثبات الاستطر
فيه ثمنا للملك والمقصود من الدار غير الاستطراق ومن السطح غير اجرا الماء قوله وبجوز فتح الكوات
لانه تصرف في ملك نفسه والكوة بفتح الكاف الطاقة ويجوز ضمها وجمع المفتوحة على كوا
بالكسر مع المد والقصر والمضموم على كوى بالضم والقصر قاله الجوهري وجمع في الكتاب
بينهما للمحرر جمع نصبه والتكسير لان التصحيح للعلم على مذهب سيبويه فلا يرد على النحويين جوان
في الكبير فرع قال اصحابنا الشافع والمرور في كل الطريق جائز اذا لم يقترن بذلك

طريقا للمارة قاله العبادي في الطبقات والحق المانع الجواز قال ولو اجاره بما يكفي لقد
يخربه اجرها وتد يشتركان فيه فالمختار ليس للارض وضع الجذوع عليه في الجديد ولا يجبر
المالك لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار وهذا صريح حسن رواه ابن ماجة والدارقطني
وغيرهما عن ابي سعيد الخدري ورواه مالك في الموطا مرسلا لكن اقاله المصنف في الاربعين التي له وروى مثله
عن الشافعي انه صحيح ولقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه رواه الدارقطني
ولانه انتفاع بملك الغير فاشبه البناء في ارضه واحمل على بهيمته والقديم انه يجوز ذلك ويجبر
المالك عليه لقوله عليه الصلاة والسلام لا يمنعن احدكم جاره ان يضع خشبة في جداره ثم تقول
ابو هريرة مالي اراكم عنها معرضين والله لارمين بها بين اكتافكم رواه الشيخان وقوله خشبه
روي بالافراد والجمع قال الحافظ عبد الغني الناس كلهم يروونه بالجمع الا الطحاوي فقوله عنها وبها
اي عن هذه السنة وبهذه السنة ولكنا قوم بالمشاء من فوق اي بينكم وتحل اتقاضي عياض
عن بعضهم انه رواه بالنون ومعناه ايضا بينكم والكتف الجانب وفي تعليق القاضي حسين
ان ابا هريرة قال ذلك حزنا ان تولينا على تركه او المدينة وروى البويطي عن الشافعي انه يجبر ايضا
فصار القولان في الجديد وهذا قال البيهقي في احياء الموات لم يجد في نشر رسول الله صلى الله عليه
وسلم ما يعارض هذا الحديث ولا يصح معارضته بالعمومات وندم الشافعي في القديم والجديد على القول
به فلا عذر لاحد في مخالفته واجاب الاصحاب بان الضرر في جدار الصاحب اي لان
سقفه الجار ان يضع خشبه على جدار نفسه وان تضرر به من حفظه مع الضو والهوى وروية
الاماكن المستطرقة والمستنزهة ونحوها على طلاق قوله مالك من المنع في كثير من هذه الحالات
وبنا بدانه الناس الفتوى والمعاملة الجويه فانه افرق من الاول فوجب عود الضمير عليه واختار
الروياني التفصيل بين ان يظهر بعنت فاعله ام لا والتقديم شروط ذكرها الرابع احدها ان لا
يحتاج مالك الدار الى وضع الجذوع عليه والثاني ان لا يزيد الجار في ارتفاع الجدار ولا يبني عليه
ارجا ولا يضع عليه ما لا يحتمله الجدار او يضربه والثالث ان لا يملك شيئا من جدار البقعة
التي يريد ان يسقفها او لا يملك الا جدارا واحدا فان ملك جدارين فليسقف عليهما ولا فرق
على القديم بين ان يحتاج الى فتح شيء في الحايط ليدخل فيه الجذوع ام لا صرح به الماوردي وابن
الصباغ وغيرهما تنبيهان احدهما لو اراد ان يبني حائطا على شارع او درب
غير نافذ ويضعه على جدار جاره المقابل له فانه لا يجوز قولا واحدا كما قاله في التتمة وجزى

عليه

عليه في المطلب الثاني ان المجزوم به القول القديم كما نقله في المطلب عن مقتضى كلام الشافعي والاصحاب
انما هو الحاجة بمعنى انه لا يمكن التسقيف الا بذلك مما احتاج اليه الحكم ام لا وان الامام وفقه نظر اذن
عندي ولا يبعد تخصيصه بحالة الحاجة قال وهو ايضا محل التردد في المهذب وقول المصنف الجذوع هو
جمع جذع بكسر الجيم وبالذال المعجمة وهو جمع كثرة ولو عبر بجمع القلة لقال الاجذاع لكان يوخذ منه
في الاكثر بطريق الاولى وقوله على الجديد قد تقدم ما فيه وهو ان الاجار جديد ايضا وقوله ولا يجبر
مالكه عليه ذكر في المحرر ايضا وهو يوهم ان الاجار يمنع جبرا وان القولين انما هما في الجواز ابتدا فلو
فلو عرف لكن اقرب قال فلو رضي بلا عوض فعوده عاريه لانه صرحا منطبق عليه ويستفيد
بها المستعير الوضع مرة واحدة حتى لو رفع جذوعه او سقطت بنفسها او سقط الجدار فبناه
صاحبه بتلك الآلة لم يكن له الوضع ثانيا على الاصح قال له الرجوع قبل البناء عليه وكذا بعده في
الاصح فياسا على سائر العواري والثاني لا يرجع بعده لان مثل هذه الاعادة انما يراد بها التابيد
فاشبه ما اذا اعاره لدفن ميت لا يمكن من نبشه ولان طلب الاجرة قال وفائدة الرجوع
تخييره بين ان يتركه باجر او يقلع ويغرم ارش نقصه اي بان قيمته قائما ومقلوعا قال الرافعي كما
اذا اعاره ارضا للبناء والغراس فبناه تخير بينهما قال الاذرعي في اعارة الارض لهما خصلة اخرى وهي
تملك البناء والغراس بالقيمة وتلك الخصلة لا تاتي هنا كما قال في التهذيب لان الارض افضل
فلجاز ان يستتبع ما فيها والجدار تابع فلا يستتبع قلت وقيل فائدة طلب الاجرة فقط
لان القلع يتعذر الى تخليص ملك المستعير فان الجذوع اذا ارتفعت اطرافها عن جدار الاخر
على الجدار الاخر فان قيل يستعير في العارية ان من استعار خصة من ارض لاجل الغراس والبناء
وبنا فله ورجع المعير بما يتمكن من القلع مع غرامة الارش لما في ذلك من التزام المستعير تفريغ ملكه
عن تملكه قلنا الفرق ان المطالبة بالقلع فيما نحن فيه توجهت الى ما هو
ملك الغير بحيلته وازالة الظرف عن ملك المستعير جاء بطريق الالزام بخلاف الخشب من الارض فتطرق
فيه اعانة الجدار المشترك واعلم ان مسالة الكتاب لها نظائر كثيرة وقد وقع لنا اضطراب شديد في
ذلك كله في باب العارية ان شاء الله تعالى قال ولو رضي بوضع الجذوع والبناء بعوض فان
اخر اس الجدار للبناء فهو اجارة كما يراه الاعارة الى تشاجر للبناء فيه في اشتراط بيان المدة
وجهان اشبههما في الرافعي والروضة انه لا يشترط لانه عقد يراد على المنفعة وقد جرى
الحاجة الى دوامه فلم يشترط فيه التابيد كالنكاح قال وان قال بعته للبناء عليه

او بعت حق البنا عليه فالاصح ان هذا العقد فيه شوب بيع واجارة لانه لا يشترط فيه التابيد ولا يملك فيه المشتري عينا فلو كان اجارة محضة لاشترط بيانها ولو كان بيعا محضا كان رأس الجدار لصاحب الجذوع والثاني انه اجارة واعترفها التابيد لما تقدم من الحاجة وكان خراج السواد ورد بانه لو كان كذلك لانفسخ ببلف الجدار او خرج على الخلاف في انهدام الدار المستاجرة والثاني انه لا ينفسخ والثالث انه بيع يملك المشتري به رأس الجدار دون السافل وهو مشكل وقول المزني لا يصح بالكلية وهذه الاوجه التي حكاها المصنف فاذا عقد بلفظ البيع جاز ايضا على ما قاله في الكفاية وغيرها واذا عقد بلفظ الصلح فثلاثة اوجه احدها لو باعه وشرط ان لا يبني عليه جاز وينتفع به ما عدا البناء المملوك وغيره وان باع ولم يتعرض للبناء بالكلية فكذلك في اصح الوجهين وقيل ينبغي ذكرهذين الوجهين في الغرس الماوردي ومثل بالسطح وفيهما احترز المصنف بقوله للبناء فان رأس الجدار خصوصا الغرس في معنى السطح الثاني انه جميع ما ذكرناه انما هو تفريع على الجديد كما دل عليه تعبير المصنف وأما على القديم فما سبق فان هذا بالفسخ وهو الاختار لم يجز اذ العوض عنه ولذلك تطاير لعلنا نذكرها في البناء والغراس فان بناء الثوب هو الخلط وعبر في المحرر وغيره بالمشابهة وهو غير مستقيم لان الشاب هو ناعل الخلط والشابه مونثه تقول شابه اليّ فهو شايب والمراة شائبه والشايبه ايضا كما قال الجوهري واصل الشوايب وهي الاقذار والادناس وقد بنته في الدقائق على لغة لكن الاولى ان قول بعضهم شايبه تصحيف والتعبير بالتحريف هنا لا يدخل له بل صواب التحريف قوله فاذا فلس لمالك الجدار نقضه بحال اي نقض بنا المشتري لانجانا ولا مع اعطاء الارش لانه استحق ودخل البناء لعقد لا يتم مع ان اشتري مالك الجدار وحق البناء المشتري بثمن معلوم جاز كما صرح به المحاملي وحينئذ يحتمل من الخصال التي جوزناها له لو اعاره لزوال استحقاقه ما جاء الجذوع تنبيه هذه المسئلة التي ذكرها المصنف اقتضى عليه ايضا في الشرحين والروضة وسكتا عن تمكن البايع من هدم حايط نفسه ومن منع المشتري اذا بنى اذا لم يكن قد بنا ولا شك انه لا يمكن منهما فلو عرض المصنف لكونه ليس له المنع من البناء لكان ذلك موضحا منه عدم النقض بطرو الاولى بخلاف العكس قوله ولو انهدم الجدار فاعاده مالكه فللمشتري اعادة البناء الى تلك الاولات ومثلها لانه حق ثبت ولو كان الانهدام والاعادة قبل بنا المشتري كان للمشتري البناء ايضا وهذه الصورة لا توخذ من كلام المصنف فلو عرف الاعادة

وعبر

وعبر بقوله فللمشتري البناء كان اخر واعم ولا يجبر المالك على اعادة في الجديد لكن لو اراد صاحب الجذوع اعادته لبنى عليه كان له ذلك كما صرح به جماعة وقدمنا من كلام المصنف انا لا نقيد لا ينفسخ بالانهدام وهو كذلك لكن المتجه وهو الذي يشعر به سياق كلام المصنف وتعليل الرافعي اختصاص ذلك بما اذا وقع العقد بلفظ البيع ونحوه فاما اذا اجره اجارة موقتة فينبغي تخريج الفسخ على الخلاف في انهدام الدار تنبيه هذا كله فيما اذا سقط الجدار بنفسه وهذا عبر المصنف بالانهدام فيما لو هدمه صاحب السفل او غيره فله حالان احدهما ان يكون قبل بنا المشتري فعلى الهادم قيمة حق البناء لانه حال بين المشتري وبين حقه بالهدم وظاهر كما قال الامام أن تلك القيمة حق البناء على هذا الوضع فاذا قبل كذا اخذناه منه فاذا اعاد البناء حايطه استرد الهادم القيمة لان الحلولة قد ارتفعت ولا نعرم اجرة البناء للحلولة قال الامام لان الحق على التابيد وما تقدر لا يحط مما لا تناهى وفي كلامه اشارة الى الرجوع فيما اذا وقعت الاجارة على مدة والمتجه عدم الرجوع لان وجوب الاجرة للحلولة انما تحمله عند قيام العين ولم يترح الرافعي بوجوب اعادة الجدار على البايع وينبغي ان يقال ارهبه صاحبه عدوانا وجبت عليه الاعادة وان هربه اجنبي او صاعقة وتقدم الى السقوط لم يجب لكن ثبت للمشتري الفسخ ان كانت تلك قبل الحلولة كما لو كان البناء ان يكون تعدى بناءه فالقياس ان يقال ان قلنا ان من هدم جدار الغير يلزمه اعادته فعليه اعادة السفل والعلو وان قلنا يلزمه ارش النقص فعليه ارش نقص الالات وقيمة حق البناء للحلولة كذا قاله الرافعي والقول ان من هدم حايط غيره يلزمه اعادته يخالف نص الشافعي ونقل الاصحاب ويخالف ما يشاهد ايضا وقد اوضحته في التهمات فليطلب منه وجيد فالصواب في مسئلتنا هذه انه ان هدمه مالكه متعديا فعليه اعادته كما تقدم وارش الالات العلو وقيمة الحق قبل الاعادة للحلولة وان هدمه اجنبي فعليه لمالك الجدار ارشه ولمالك العلو الارش مع القيمة للحلولة قوله وسواء كان الاذن للعرض او غيره يشترط بيان قدر الموضع المبني عليه طولا وعرضا وتمل الجدار ان وكيفيتها وكيفية السقف الحامل عليها لان الغرض يختلف بذلك والمعتبر في البيان هو الارتفاع وهذا الاسم يطلق اذا اطلق على اسفل الشيء صاعدا فان اطلق اعلاه نادرا لا يسمى عمقا بضم العين المهملة وكيفية الجدار ان كونها بحوتة او غير بحوتة وهل هي بالجر او بالطوب وكيفية السقف كونه ارزا او غيره والمشتي بالعقد ام غيره وهل هو منصب او الجريد او الخشب ثم لا يشترط الوزن على الاصح ولو احضر الالات ليرى عرضها وعمقها وغلظها من يعول باشارته تنبيه

قد ذكر ما غير مرة ان الحروف في هذا التركيب الذي ذكر المصنف وفي نحو ان زيدا هنا قد كان
وياتي بام نحو ضاق او كان ك ولو اذن في البناء على ارضه كما قدر بيان محل البناء لان الارض
تحمل كل شيء وقد يجب بيان الحمل والكيفية ايضا لانه قد يطول بسببه مدة التفريغ عند انقضاء الاجارة
او الاعارة وكلام المصنف يتعالى الى وقته يقتضي انه لا يشترط بيان قدر ما يحمل من الاساس وسمك
الجدار فان المالك قد يحفر تحت البناء ما ينتفع به لطول او عرض او غيرهما **تنبيهات احدها** ان ما ذكر
البناء على الارض ما سبق من الاجارة والاعارة والبيع وجميع الاحكام السابقة وكذلك عبر المصنف بالاذن
المشار لهذه الاقسام كلها ك واما الجدار المشترك فليس لاحد وضع جذوع عليه بغير اذن في الجديد
هذا ان قلنا ان هذا القول السابقان في جدار الاجنبي وقد سبق توجيههما ك وليس له ان
يدق فيه وتدا او ينقب فيه كوة بلا اذن اي ونحو ذلك كتعريب الكلام قياسا على منع الانتفاع بسائر
الاملاك المشتركة بين الاذن والمنع على القديم بينه وبين وضع الجذوع ان المنع من وضعها قد يؤدي
الى تعذر الانتفاع بملكه بسبب امتناع التسقيف بخلاف هذه الامور وقد فهم من كلام المصنف ان
التقييد بالاذن جائز وهو كذلك لكن شرطه كما قال في الكفاية ان يكون بلا عوض والا كان صلحا على
الصفة والهواء المجرد ك واذا قيد بالاذن فليس له السد ايضا الا بالاذن لانه تصرف في ملك الغير

فرع التسقيف قد يحكم بانه مشترك بين صاحب العلو والسفل كما ياتي في احياء الموات
وحينئذ يجوز لصاحب العلو الخلوص ووضع الاثقال عليه ولصاحب السفل تعليق بالمتعلق له كالثوب
وكذا ما تعلق به في الاصح والثاني لا والثالث ان احتاج الى اثبات وتد لم يجز والا جاز فايده
الوتد بكسر التاء وتخفيفها لغتان وكذا الوتد بالادغام ويقال وتدت الوتد اتده وتدا على وزن
وسمت النخل اسمه وسما قاله الجوهري ومنه قول المصنف يتد بفتح اوله وكسر ثانيه ك وله ان
يسند اليه ويسند شاكا لا بضرره له ذلك في جدار الاجنبي لانه لا ضرر فيه فليس للمالك منعه
منه وخالف الشرخي والكفاية فزعما ترجح احدهما في زيادات الروضة وهو مقتضى الملاق
المصنف انه لا يلزمه الاشاع لانه عناد يحض وقول المصنف لا بضرره من زيادات المنهاج على المحرر وهو لابد
منه ك وليس له اجبار شريكه على العمارة في الجديد لانها طالب العمارة كما يقتضيه زيادة المنهاج
منها فالشريك قد يتضرر ايضا بكليتهما وقياسا على زراعة الارض المشتركة فانه لا يجبر عليها كذا
قاله الرافعي لكن يجبر في الارض على اجارتها على الصحيح ويدفع الضرر والقديم انه يجبر صيانة
للاملاك المشتركة عن التعطيل وصححه في التنبيه والمرشد والجواهر والمنتقى وابن الصباغ
وقال الغزالي في فتاويه الاجنبي ان القاضي يلاحظ احوال الخاصمين فان ظهر له ان الامتناع لغرض
صحيح او تشف في ذلك لم يجبر وان علم انه عناد اجبر والقولان كما قال الرافعي يجريان في تنقيه

البير والقناة والنهر وفي الستر بين الشطين وبناء الكن على الدار لواحد وسلم الاخر فامتنع
فطلب صاحب العلو من صاحب السفل ان يعيد سفله ليبني عليه فلما استهدم العلو فطلبه صاحب
السفل بشرط ان يعيده فهو على القولين ايضا وقيل يجبر قولا واحدا وفي الكافي عن الاكثرين انهم اوجبوا
الاعادة فيما اذا هدمه على هذا الشرط او هدمه متعديا واما الانجار في المطلب عن الحوري انه يجبر الشريك
على شقها بالاتفاق وعن القاضي الحسين انه لا يجبر **تنبيهات احدها** ان الرافعي قد اطلق
القولين وحملهما على ما قاله الغزالي والامام انما هو في البناء الذي يحمل المدة التي يتركها فاما الزيادة عليها
فلا اجبار قولا واحدا وقد هذا ابن داود ايضا في شرح المختصر ما اذا لم يمكن القسمة فان امكنت
فلا اجبار قطعا كما نقله عنه في المطلب واقره **الثاني** ان الثاني قد ذكر في
كتاب المساقاة من البويطي على الاجبار في مسئلة العلو وهو من جملة صور القولين فكونه في الجديد الباب
ان كلام المصنف ينهم الجزم بجواز اتفاقهما على ترك البناء وهو كذلك كما ذكر في الكتاب قبل الجواح
ك فان اراد اعادة منهدم بالله فقد تم بلغ ه لان له غرضا في الوصول الى حقه ك وكون
المعاد ملكه فيضع عليه ما شاء وبقضه اذا شاء بآلته نعم اذا كان للمنع عليه حمل فهو على حاله واورد
القاضي ابو الطيب وابن الصباغ سوالا فقالا اساس الجدار ربما يكف جوز ثم له بناءه بآلة نفسه
وان تفرد بالانتفاع بغير اذن شريكه واجابا بان له حصانة الجدار فلا يمكن ان يعيد لاجل ذلك
وكلامهما يقتضي انه لا اجر عليه **فرع** لو اتفقوا على البر والنهر فليس له منع الشريك من شق الزرع
والانتفاع بالماء وله منعه من الانتفاع بالدولاب والبكرة المخيرين ك وان لا اجر لانتفاعه
واعلم لك حتى لم يلزمه اجابته لانه ملكه نعم اذا قرعنا على القديم وهو لزوم العمارة فيلزمه اجابته
ولو اعاد صاحب العلو السفل بآلة نفسه وان له صاحب السفل لانقضه واعلم لك قيمته كما
كان اعادة الجدار المشترك فيما ذكرناه ك وان اراد اعادة ينقضه المشترك للاخر منعه
كسائر الاعيان المشتركة وفي وجه استقطه من الروضة انه ليس له المنع وادعى الامام اتفاقا والاول
عليه وجزم به في التنبيه وك في المطلب انه الاشبه ومفهوم كلام المصنف جواز الابتداء عليه
عند عدم المنع وك في المطلب انه مفهوم كلام بعضهم كالمتولي والقفال المنع وصرح به في الوسيط
ك ولو تعاونا على اعادة بنقضه عاد مشتركا كما كان اي سواء بنيا معا او باجر واحد
اجر وسواء شرطا لاصرها زيادة ام لا وان الرافعي لانهما متساويان في العمل والجدار والعرصة
وقيل يصح الزيادة بالشرط ك ولو انفرد احدهما وشرط له الاخر زيادة جاز وكانت في مقابلة

على ان نصيب الاخوة اعلم ان هذا يتصور بصورتين ذكرها الرافعي احدى وهي الاولى اشارة
المصنف ان تكون الاعادة بانقضاء المشترك فاذا اشترط له الاخر الثلث مثلا كان السدس في مقابلة عمله
لكن يحط هذا بقاء اذا شرط سدس التفاوت في الكال فان شرط بعد التمام صح لان الاعيان لا توصل هكذا
استركه الامام وارتضاه الرافعي وزاد عليه فقال وهذا التصوير انما يتجه ان كون على اكلاف فاذا
شرط للرضعة خمس الرقيق المرتضع في الكال وافقه في المطلب على ذلك اذا ورد بصيغة الاجارة
قال فان ورد بصيغة الجعالة فينبغي ان لا يخرج عليه لان المجعول في الاجارة ان يجب عليه
ان يعمل في ملكه الصورة الثانية ان تكون الاعادة بآلة احدهما فاذا شرط له الاخر ثلثي
الجدار كما تقدم فقد قابل ثلث الآلة المملوكة له وعمله بسدس العرصة المبني عليها فيخرج على القولين
في الجمع بين البيع والاجارة والاصح الصحة كما سبق قال الرافعي ولا يخفى ان شرط الصحة العلم بالآلات وبصفات
الجدار ذلك وجوز ان يصالح على اجرا الماء والقاء الثلج في ملكه على مال وهذا اشمل كلامه على مسئلتي المسئلة الاولى
المصالحة على اجرا الماء وهو ينقسم الى اقسام احدها ما عساه الميزاب والاواني ونحوها الثاني الماء
الحاصل على سطحه من الامطار اذا لم يكن له مصرف الى الطريق الا بمرور على سطح جاره الثالث الماء الجاري
من عين او نهر لسقي ارضه فالاول لا يصح المصالحة عليه كما قاله الرافعي لانه مجهول لا تدعو الحاجة
اليه وهذا اورده في المنتقى والثاني يصح للحاجة لكن لا بد من بيان السطح الذي ينحدر منه الماء والسطح
الذي ينحدر اليه كذا قاله الرافعي واوضحه في الكفاية فقال تبعا للاصحاب يشترط ان يعرف قدر السطح
الذي يجري منه الماء فان المطر تقل بصغره وتكثر بكبره وقدر السطح الذي يجري اليه وكذلك
قوته وضعفه فانه قد يحمل قليل الماء دون كثير وان يعرف موضع نزول الماء من احدهما الى الاخر
واما الثالث فصحيح ايضا ان عقد بصيغة الاجارة فلا بد من بيان موضع الاجرا وبيان طوله وعرضه
وعمقه وتقدير المدة كما قاله الرافعي قال في الشامل وان صححنا ولا بد ان يكون الموضع محفورا
ايضا والا كان اجارة لساقية غير موجودة ولان المستأجر لا يمكن من الحفر في ملك غيره هذا كلام
الشامل وهو معنى ما نقله الرافعي عنه فاعلمه وان عقد بصيغة البيع فظاهر وجه البيع الى الاخر كما
ذكره المصنف قال لتعذر جواز الماء وعسر سل الماء فيما سبق في بيع حوانيت كرما قاله الرافعي
وقياسه ان نقول اذا كان هذا الشرح يلحقها بحوانيت فينبغي اذا عقد بصيغة الاجارة ان لا يشترط
تقدير المدة على الاصح كما سبق في حوانيت مع ان الرافعي قد جزم بالاشتراط كما تقدم نقله عنه
وان قال يعتبر سيل الماء ويجري الماء فلا بد من بيان الطول والعرض وفي النهر وجهان بنا

على

على ان المشتري هل يملك موضع الجريان ام لا قال الرافعي واراد الناقلون مال اليه ترجح الملك
وان عقد بلفظ الصلح فهل ينعقد بيعا او اجارة لم يتعرض له الرافعي ولا المصنف في الروضة
وقد صرح به في الكفاية وانتهى كلامه ان المعروف انه ينعقد بيعا قال وسواء وجه العقد اراجحة
بان صالحه على اجرا الماء او الى التعذر بان لم يصالحه على مسيل الماء ويعلل وجها انها ينعقدان اجارة
لكن لا يشترط بيان المدة في السطح بخلاف الارض والفرق ان هذا العقد لا يتضمن تفويت منافع
السطح عليه لانه يرتفق به بعد هذه المصالحة فعلى ما كان يرتفق به قبلها بخلاف منفعة الارض وغيرها
من الاجارات فانها تمنع المالك من الانتفاع بملكه فتعين جعل احدهما له في العقد اذا كان لا يتضرر اكلا ف
المتضرر وهذا يرجح ضمان الدرك ولا يرجح اجرة الرهن وفي الوسائل لها ان له دخول الارض ليغرس
ما لكها الا ان يريد تنقية النهر وعليه ان يخرج من ارضه ما يخرج من النهر اي يخرجه المتأجر كما
صرح به في الروضة المسئلة الثانية المصالحة على القا الثلج في ملك الغير فان كان ذلك الملك ارضا جاز
للحاجة وان كان سطحا لم يجز لما فيه من الضرر وهذه الصورة واردة على المصنف والماذون له في اجرا
ما المطر ليس له القا الثلج ولا ان يترك الثلج حتى يذوب فيسيل اليه وكذلك ليس للماذون في القا
الثلج ليترك اجرا الماء فرعان احدهما لو كان يجري ماء ملك غيره فادعى صاحب الملك انه
كان عارية قبل قوله كما قاله البغوي في فتاويه الثاني اذن له في اجرا الماء بعوض فان كان
على سطحه فلا بد من بيان السطح على الوجه المتقدم ذكره فيما لو كان بعوض وان كان على الارض لم يحتج
الى ذلك كما نقله الرافعي عن البغوي واقره لان الارض تحمل ما يحتمل قال ولو تنازعا جدارا
بين ملكيهما فان اتصل بناء احدهما بحيث انهما بنيا معا فله اليد لان ذلك امارة ظاهرة عليها
فعلى هذا يحلف ويحكم له به الا ان تقوم بينة كلا ذكره وقد صور الرافعي ذلك بصورتين احداهما
ان يدخل نصف لبنة احد الجارين المتنازع فيه في جدار الجار وينصف لبنة جدار الجار في
المتنازع فيه ويظهر ذلك في الزوايا ولا يحمل الرجحان بان يوضع ذلك في مواضع معدودة
من طرف الجدار لامكان اضافته بعد بنا الجدار بان ينزع لبنة ويدخل اخرى الصورة الثانية
في الآجر بالمد وزاي معجمة آخره جيم وهو الجص المحروق على اوان او غيره ومنه عقود المدارس
العتيقة في بلادنا فاذا كان لاحدهما عليه آجر لا يتصور اضافته بعد تمام الجدار بان ذكر
من مبدا ارتفاعه عن الارض قليلا قليلا كان لصاحب الآجر هكذا قاله الرافعي ومقتضاه انه اذا اقام
احد الجارين بينة بان يكون الميل بعد ارتفاع الجدار لا يكون فيه ترجيحا وقد صرح به القاضي الحسين والماوردي

الامام ومشى كلام الرافعي اي الطيب وصاحب التنبيه انه يفيد الترجيح لان الظاهر
ان الذي بناه الارجح بناه فائدة ان من قول المصنف بحيث انها مكسورة لا
غير وهكذا نورحت دائما لان المعروف ان حيث لاتضاف الا الى جملة ه ق ل والا فعلها
اي وان لم يحصل الاتصال المذكور بان كان منفصلا عنهما او متصلا بهما اتصالا لا يمكن فيه الاحراز
او لا يمكن او متصلا باحدهما فقط ولكن اتصالا لا يمكن احرازه فيكون اليد لها لعدم المرجح وقد
فهم من كلام المصنف انه لا يحصل الترجح بامور منها الخروج وسياتي ومنها اشباههما التالي
ق ل ولا نظر الى ما تحت اليد الدواخل والخوارج وانصاف اللبن ولا معاقد القمط ق ل المفروزين
لكلامه دائما تعليل الرافعي ان المراد بالخوارج ما يخرج عن سمت الحائط من الصور والكتابات المتخذة
من جص او اجر او غيرها وبالمداخل ما في باطن الجدار من الطاقات والمحاريب وبانصاف اللبن
ان يكون الجدار من لبنات منقطعة فيحصل الاطراف الصحاح الى جانب ومواضع الكسر الى جانب واما
معاقد القمط فيكون ذلك في جدران المتخذة من القصب ونحوها واعلم انما يكون ذلك في الشرعيين
السطحين فيستعمل بحال او خوط وربما جعل على هيئة معرضة ويكون العقد من جانب والوجه المستوي
من جانب والقمط كما قاله الازهري حبال رقاق والمعروف فيه كما قاله المصنف في تهذيبه انه
بكسر القاف وسكون الميم تثنيها ت احدهما ان الرافعي عزى في المحرر بقوله فان لم يختص احدهما
بالاتصال ببنائه بل كان متصلا ببنائهما معا او منفصلا عنهما فهو في ايديهما هذا لفظه وعبارة
المنهاج اختصروا فيها ايضا لانه دخل فيها ما اذا اتصل باحدهما فقط اتصالا لا يمكن احرازه وهو خارج
من عبارة المحرر الثاني انه ورد عليهما معا مسلمان احدهما لو كان لاحرز المتنازع فيه مبنيا
على جذعة طرفها في ملك احدهما وليس طرفها في ملك الاخر بل طرفها في ملكه واحراز
المبني عليها تحت يده ظاهرا هكذا جزم به الرافعي ثم نقل عن الامام ان المسئلة ليست خالية عن
الاحتمال ه المسئلة الثانية اذا كان احراز المتنازع فيه مبنيا على احد الملكين زائدا او ناقصا
بالنسبة الى ملك الاخر فانه يكون كالمتصل اتصالا لا يمكن احرازه هكذا ذكره صاحب التنبيه
ولم يخالفه المصنف في تصحيحه وحكى الماوردي وجها انهما يستويان في القدر الذي من
عرضيتهما من الحائط بعد تخالفهما وهكذا اذا كان مساويا لاحد الملكين في الحد والارتفاع
قال فان اقام احدهما بينة قضي له ه لان البينة مقدمة على اليد ق ل والا اي وان
لم تقم احدهما بينة او اقاماها كل منهما واحد حلفان اي حلف كل منهما لصاحبه لان كلا منهما مدعي

عليه ويده على النصف فكان القول فيه قوله مع يمينه كما لو عين الكاملة وهل يحلف كل واحد منهما
على النصف الذي يسلم له لما ذكرناه او على الجميع لانه يدعيه فيه وجهان اظهرهما في الرافعي الاول
ق ل فان حلفا او نكلا جعل بينهما نظير ما في اليد ه ق ل وان حلف احدهما قضي له ه اي بالجميع
وايضاح ذلك محله في الدعاوى ه ق ل ولو كان لاحدهما عليه جذوع لم يرجح ه لان وضعها
قد يكون باعارة او اجارة او بيع او بتقاض فلا يدل الوضع على الملك المحقق فالمحتمل
والذي نقله عليه من هذه الاسباب انما هو الاعارة على ما اقتضاه كلامهم ه حتى يجوز للمالك
القلع مع غرامة الارش كما قاله الغزالي في الاجارة والعارية وانما قوله ه وفي هذه القاعدة نزاع
ضعيف تعرفه في الاقرار انه يتنزل على الاقوى وقياسه التشبيه دائما بل اجزم كما قاله في المطلب تبعا
للمصنف تبعا للمحرر بالجذوع ولم يعبر بالمفرد لان ابا حنيفة يقول ان لجمع منها يحصل به الترجيح
ولا يحصل بالواحد وفي الجذع من اخلاف رواية عنه فلذلك عبر المصنف بالجذوع لانه اذا لم يحصل به الترجيح
مع انه جمع كثرة لم يحصل بالواحد والاثنين وجمع القلة كالاجزاع بطريق الاولى ق ل والسقف
على وسفل غيره كجدارين ملكين فنظيرها ممن احدهما بعد العلو فيكون في يد هما ه لانها يشتركان
في الانتفاع به فانه ارفق لصاحب العلو وساتر لصاحب السفل ومؤنة ذلك في السقف لكسب
فان احدهما يمكن بان شق وسط الحائط وادخل فيه اجذاع ووضع عليها الواح او غيرها فيصير
البيت الواحد بيتين وحكم الانتفاع بالسقف المشترك مخالف للجدار المشترك وقد سبق بيانه
فاعلمه ق ل والا فلصاحب السفل ه اي اذا لم يمكن احدهما كالاجر فانه يكون في يد صاحب السفل
لاتصاله ببنائه فائدة العلو بضم العين وكسرها مع سكون اللام فيهما ومثله السفل
كذا ضبطه الجوهري وفي مطالع الانوار عن ابن قتيبة ان العلو بكسر العين لا غير

باب الحوالة ه الحوالة بفتح الحاء وحكي في المطلب عن بعضهم كسرها ومعناها في اللغة الانتقال
من قولهم حال عن العهد اذا انتقل عنه وفي الاصطلاح يطلق على شيئين احدهما انتقال الدين من ذمة
الى ذمة الثاني العقد الذي يحصل به الانتقال وهذا هو غالب استعمال الفقهاء وقولهم احلته اي
جعلت طلبه وعناءه منتقلا من الاستحقاق في ذمتي الى ذمة المحال عليه وهل حقيقتها بيع او
استيفاء فيه وجهان احدهما انها استيفاء حق كان المحال استوفى ما كان على المحيل واقرضه
المحال عليه لانها لو كانت معاوضة كان يحل بالتي على اكثر منه او قبل اذا لم يكن ربويا ولكان
حب التقابض قبل التفرق في الربويات واظهرهما انها بيع لان كل واحد ملك بها ما لم يملكه ويصير

كان المحيل باع ما في ذمته المحال عليه بما في ذمته والمحال باع ما في ذمة المحيل بما في ذمته المحال
عليه وهذا ما نقله الرافعي عن النص والذي رأيته في الام هو الاول فان قلنا بالبيع ففيه وجهان
كما استفدته من كلام الرافعي وصرح بتصحيحه في الروضة وجعله في المطلب المشهور انها بيع دين
بدين جوز للحاجة والثاني بيع عين بدين والابطل للنهي عن بيع الدين بالدين وكان هذا القائل
نزل استحقاق الدين على التحصيل منزلة استحقاق منفعة تتعلق بعينه كالمنافع في اجارات الاعيان
والثالث حكاه في الحاوي انها بيع عين بدين فان قلنا بالاصح جاز اشتراط الرهن والضمين فيها والا
فلا قاله في البحر والاصل فيها الاجماع وما رواه الشيخان عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال لي مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع وفي رواية واذا احيل احدكم على ملي
فليحتل رواها الامام احمد في مسنده والبيهقي في سننه واقتصر عليها في المحرر وهي كالاولى في
المعنى قال الجوهري قال يقال اتبع واحتال فلان اذا احيل عليه والتبع الذي كلف عليه قال وقوله
اتبع هو بضم الهمزة وسكون التاء وقوله فليتبع قال بعض المحدثين ان تاءه مشددة والصواب
المعروف كما قاله المصنف في شرح مسلم تخفيفها ايضا وقوله على ملي هو بالهمز ماخوذ من الملاء يقال
منه ملؤ الرجل وقد صرح الازهري في شرحه لالفاظ مختصر المزني بذلك فقال والمطل الطالة المدافعة
وكل مضروب طولا من حديد وغيره فهو مطول ثم قال الملي بالهمز الغني وقد ملؤ ملاءة هذا لفظه بحروفه
وقد استفدنا من تفسير الازهري للمطل ان المشهود له في الحديث بالظلم انما هو الطالة المدافعة
فاما المدافعة من واحد فلم تدخل في الحديث حتى يستدل به على انها فسق وان كانت معصية قال
يشترط لها رضى المحيل والمحال اما رضى المحيل فان له قضاء الدين من حيث شاء واما رضى المحال فلان حقه
في ذمة المحيل فلا ينتقل الا برضاه كما ان الاعيان المستحقة لشخص لا تبدل الا برضاه واما الامر
الوارد في الحديث المتقدم فقال الرافعي انه للندب وقال الماوردي للاباحة وطريق الوقوف على
تراضيهما انما هو الايجاب والقبول على ما مر في البيع ومن الفاظه كما قال ابن ابي الدم الحموي في ادب
القضا نقلت حقك الذي في ذمتي الى ذمة فلان او حملت ما استحقه على فلان لك بما لك علي
او ملكتك ما في ذمة فلان بما لك في ذمتي قال وفي انعقاده بلفظ البيع خلاف مشهور وقال
انتقل حقك على فلان بما لك علي في مقابلة ما لي عليه قال في المطلب فظاهر الخبر يقتضي الصحة قال
لا المحال عليه في الاصح لان الحق للمحيل فله ان يستوفيه بنفسه وبغيره كالة ان يوكل ولان
المحال عليه محل التصرف فاشبه المعد للبيع والثاني يشترط لانه احد اركان الحوالة فاشبه

المحيل والمحال وقيل في البسيط ان المنصوص عدم الاشتراط وفي الرافعي عن ابي الفوارس ان المنصوص
في الام هو الاشتراط وحينئذ فيكون كالخلاف قولين قال الرافعي وبنوا الوجهين على ان الحوالة معاوضة
او استيفا فعلى الاول لا يشترط رضاه وعلى الثاني يشترط لانه لا يلزم ان قوا فعه الا برضاه قال
ولا يصح على دين لا دين عليه وقيل يصح برضاه هذان الوجهان نقلهما الجمهور كما قاله الرافعي على ان الاصل
المتقدم قلنا انها اعتياض لم يصح لانه ليس على المحال عليه شيء فجعله عوضا عن حق المحال وان قلنا
استيفا صح كانه اخذ المحال حقه واقرضه من المحال عليه فان قلنا بالصحيح فالذي اورده الاكثرون
ان المحيل لا يبرأ وتكون حصته هذه الحواله انما هو الضمان وباقي تفاريعه المعروفة في الاداء والرجوع وغيرها
هكذا قاله الرافعي وعلى هذا يكون قوله احلت على فلان اذنا له في الضمان وقبول المحال عليه معناه
وقبول المحال معناه قبول الضمان فان لم يشترط رضى المضمون له وهو الاصح لم يشترط قال ويصح
بالدين اللازم وعليه اي سواء اتفق سبب الوجوب فيهما او اختلف كما قاله في المحرر لما سبق من
الاوله وذكر الرافعي قبل هذه المسئلة وبعدها ايضا انه لا بد في الدين من كونه مستقرا واستدركه عليه ايضا في الروضة لان دين السلم لازم مع ان الاوجه انه لا
يكون الحوالة به ولا عليه كما سبق في بابه وما اطلقاه من اشتراط الاستقرار لا يستقيم
لان الاجرة قبل مضي المدة غير مستقرة كما ذكره المصنف في الزوج وكذلك الصداق قبل
الدخول والموت كما ذكر في بابه والثمن قبل قبض المبيع كما ذكره الرافعي هنا وغير ذلك لكن الدين ايضا
ومع هذا يصح الحوالة بها وعليها كما صرح به قال في المطلب انه لا تأمل فيه فصار ضابطه
الزيادة اكثر من نقصها ثم يلتفت في اخراج البواقي ان يقال بعدم الاستقرار عنه او يقال لا يتطرق
اليه السقوط بعذره في نفسه وغيره في الكفالة بالاول وفي المطلب بالثاني ينبغي
لو حال من عليه الزكوة الساعي جاز ان قلنا الحوالة استيفا فان قلنا انها اعتياض فلا امتناع
اخذ العوض عن الزكوة كذا نقله الرافعي عن التتمة واقره وكان صورة المسئلة ما اذا اتلف
النصاب فانه كان باقيا فلا دين حتى يحال به لان الزكوة تجب في العين قال المتولي اذا كان للعبد
والخيول قال وكذا المنقوم في الاصح اي كالثياب والعبيد لثبوته في الذمة ولزومه
والثاني لا لان مقصود الحوالة انتقال المستحق الى حق من غير تفاوت وهذا لا يتحقق في المدفوع
وقيل لا يصح الا بالاثمان خاصة حكاه في الكفاية قال وبالثمن في مدة الخيار وعلى في الاصح
لانه صائر الى اللزوم والحوالة عارضة هكذا علله الرافعي ولاتي هذه العلة في خيار المجلس

لانه لازم للبيع لا عارض به ان الطلاقة والملاءة عين ينفي انه لافرق بينه وبين جاز الشرط
والثاني لا يصحان اى لا يكون الحوالة به ولا عليه لعدم التزيم فعلى الاول انما يجوز اذا نزعنا
على القول باشتمال المكتوب كذا ما له في المطلب وهو ظاهر قوله والاصح صحة حوالة المكاتب
تشده بالنجوم دون حوالة المشد عليه اما الصحة اذا حال المكاتب فلوجود التزيم من
جانب المشد والحال عليه فيتم الغرض من الحوالة واما البطلان اذا حال المشد فلان المكاتب
حاجز من جهة المكاتب فلا تتمكن المحال من مطالبته وامامه والثاني يصحان اما الحوالة من المكاتب
فلما قلناه واما الحوالة عليه فلتظر الى كونها استيفاء والثالث لا يصحان اما الحوالة عليه
فلما سبق في تعليل الاول واما منه فنظرا الى كونها بيعا والى ان الاعتياض عن نجوم الكتابة غير
صحيح ولان المشد يستفيد بذلك لزوم دينه على المحال عليه ومن شرط الحوالة توافق الدينين
والطلاق الرابع يقتضي انه لافرق في جواز حوالة المكاتب بين النجوم الحاله والمؤجله وفي
الكفاية ان المحاملي وابن يونس خصصا الجواز بما بعد الحول دون ما قبله تنبيه احترز
المصنف بالنجوم عما لو كان للمشد على مكاتبه دين معامله فاحال عليه فانه ينبني على انه لو عجز
نفسه هل يسقط ذلك الدين ان قلنا نعم لم تصح الحوالة والا صحت كذا نقله الرافعي عن الائمة وفي
سقوطه اضطراب ينبه عليه في المهمات ق ل ويشترط العلم بالمكان به وعليه قدرا
وصفة اي الصفات المعتبرة في السلم كما قاله في الكفاية لان المجهول لا يصح بيعه ولا
استيفاؤه والمراد علم كل واحد منهما وسكت المصنف عن الجنس لانه قد يستغني عنه بالصفة
ق ل وفي قول يصح بابل الدية وعليه اعلم ان الخلاف في ابل الدية مبني على جواز الصلح
عليها والاعتياض عنها والاصح المنع للجهل بصفاتها فلهذا كان الاصح في الحوالة المنع ايضا وحكاية
الخلاف قولين ذكره في المحرر فتبعه المصنف عليه وفي الرافعي والروضة انه وجهان او
قولان ق ل ويشترط نسأ وبها حلولا وقدرا لانا انجعلنا الحوالة استيفاء واقتراضا
فمستحق الدراهم مثلا اذا استوفاها واقرضها يستحيل ان ينفسخ حقه الى الدنانير وان جعلناها
معاوضة هي معاوضة ارفاق فاشترط فيها التساوي كالقرض وقيل يصح حواله الحلول
بالكثير ويكون مبرعا بالزيادة وفي المطلب عزا دعوى القضاء للنص على انها تصح مع اختلاف
الجنس وكذا لا يفرقا الاعز بقوله ق ل وكذا حلولا واطلاقا ونحته وكثيرا في الاصح ك لحاقا
للوصف بالقدر والثاني ان كان النفع فيه للمحتال جاز والا فلا فعلى هذا يجوز ان يحيل

بالمؤجل على الحال لان المحيل يجوز له ان يعجل ما عليه فاذا احاله على الحال فقد عجل ولا يجوز ان
يحيل بالحال على المؤجل لانه تحول المحال الحال فاجل الحال لا يصح وان كانا مؤجلين باجلين مختلفين فيجوز ان يحال
بالابعد على الاقرب دون العكس وان كان احدهما صحيحا والاخر مكسرا فيجوز ان يحال بالمكسر
على الصحيح ويكون المحال مبرءا بصفة الصحة ولا يحال بالصحيح على المكسر والا كان المحال تارك صفة
الصحة برشوة ليحيله المحيل وباني ايضا ما قلناه في الجودة والرداءة وذكر الامام والغزالي وصححا تابعا اشاره
اليه الرافعي انه يحال بالمكسر على الصحيح وعكسه لانه يجوز اخذه عنه بالتراضي ويجيء بالاصح ما صححه المحرر وهو يقتضي
قوة الخلاف مع ان ضعيف فانه عبر عنه في الروضة بالصحيح ق ل ويبرأ المحوال المحيل عن دين
المحتال والمحال عليه على دين المحيل ويتحول حق المحتال الى ذمة المحال لان هذا حقيقة الحوالة ويتم
التعبير بالتحول تارة في ما اذا صححه الرافعي والمصنف من كونها بيعا كان البيع دل على ان الذي انتقل اليه
غير الذي كان له ومعنى التحول ان الاول باق كعينه ولكن يعرى محله فرع اذا كان بالدين المحال
عليه ضامن لم ينتقل بعينه الضمان بل يبرأ الضامن صرح به الرافعي في اخر هذا الباب وفي اول الباب
الثاني من ابواب الضمان وكذلك اذا كان به رهن فانه لا ينتقل الرهن اتفاقا صرح به المتولي وغيره
ومقتضى كلام المطلب انه لا خلاف فيهما والفرق بين المحال وبين الوارث ان الوارث خليفة المورث
فما ثبت له كان للخوف ق وكتب بها اليه انه رأى قد سألت الشيخ شرف الدين ابن البارزي الحمو
عن هذه المسألة لكن جملة مسائل بعضها لم استحضر فيه نقلا وبعضها كنت استحضره ولكن خرجت
زيادة عليه بالموافقة او المخالفة فاجاب رحمه الله عن مسئلتنا باشتمال الرهن والضمان وفاته على
الوارث فلم يستحضر النقل ولم يصح الخروج وحكى في الاستقصاء وجهين فيما لو احال دين الرهن
به عن دين به رهن او لا ضمان به على ما به ضامن هل يصح ام لا وعلل عدم الصحة بان فيه
زيادة وهي مطالبة الضامن وخالفه الوفق وقال ابن الصباغ ينبغي ان يفسد في مسئلة الرهن
وجها واحدا لان في الرهن عقدا لا يتمثل انتقل بخلاف ما على الضامن وهذا الكلام يقتضي اشتمال
الرهن والضمان اذا قلنا بالصحة وانما اذا استويا في الرهن بما او الضمان بصح الحوالة وستاتي
ق ل فان تعذر بفلس او جحد وحلف ونحوهما لم يرجع على المحيل لانها استيفاء او مع ولو استوفى
دينه او ابتاع به شيئا وبعضه فلف في يده لم يرجع قياسا لذهنا فلو شرط الرجوع عليه
بذلك قال ابن الوجه في الرافعي والروضة من غير تصحيح ثانيها الحوالة دون الشرط وهو
مشعر باطلاق المصنف تنبيه لا فرق في الحر بين ان يكون المدين او المحتال

المصنف والتعبير ونبع في كتب الرافعي والمصنف والاولى بالانكار التعبير لانه اعم فان الحد
هو الانكار مع العلم كما قاله الجوهري واعلم انه لا فرق بينه وبين الانكار نا شيا وقوله ونحوها
هو من زيادات الكتاب على كتب الرافعي وعلى الروضة ايضا واشار به الى التعذر بامتناعه
وسوكه او تموت البينة بعد موته مفلسا او كذلك اذا تلفت اموالة في هذه الحالة ايضا
فرع قال في المطلب لو قال المحال لحواله من عراقي بالدين كان قوله متضمنا لاسقاط
شرايط الصحة فواخذ بذلك لو انكر المحال عليه وقال له تخلف المحل لانه لا يعلم بر انه فيه وجهان
قال فلو كان مفلسا عند الحوالة وجهله المحال فلا رجوع له لان الحق قد تحول والمحال
مقصر في ترك الفحص فصار كمن اشترى شيا وكان معيبا فيه قال وقال الرجوع ان
شرطا يسارهما كما لو اشترى عبدا بشرط انه كاتب فبان خلافه والمقصود وعامة الاصحاب
خلافه واطلقوا كما قال الرافعي بانه لو ثبت الرجوع عند الشرط لثبت عند عدمه لانه نقيض
وهذا الجواب جدلي لا يخفى على ان فيه وجها انه يرجع وان لم يشترط واختاره الغزالي
قال ولو اطلق المشتري بالثمن فرقا الجميع بعيب بطلت في الاظهر ٥ اعلم ان المشتري هو
المحيل بالثمن والمحتال ما قاله الرافعي يشعر بان الحوالة استيفا او اعتياض فان قلنا
انها استيفا بطلت لانها على هذا التقدير نوع ارتفاق ومسامحة فاذا بطل الاصل بطل هيئة
الارتفاق اما بعده كما لو اشترى شيا بدراهم مكسرة وتطوع بادا الصحاح ثم رده بالعيب
فانه يرد الصحاح وان قلنا انها اعتياض لم تبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوبا ثم رد المبيع بعيب فانه
لا يبطل الاستبدال على المعروف وقيل تبطل الحوالة قطعا وقيل لا قطعا ولو حال الزوج زوجته بعد
على شخص ثم انفسخ النكاح قبل الدخول واقتضى الحال الرجوع فان الحوالة لا تنفسخ في الاظهر الوجيز
واشار الرافعي الى الفرق بين مسلمنا وبين هذه بان الصداق اثبت من غيره ولهذا لو زاد زيادة
متصلة لم يرجع في نصفها الا برضاها بخلاف البيع ونحوه الشيخ ان اطلاق الحوالة في مسئلة
الكتاب يقتضي ان كان ابا ع قد قبض المال من المحال عليه فعليه رده للمشتري لانه قبض باذنه وان لم
يكن قد قبض فليس له قبضه للمشتري في الاصح وقيل يقع لان خصوص الحوالة لما بطل بقي عمومها وهو الاذن
وان فرعنا على الثاني وهو عدم البطلان فلا يطالب المشتري المحال عليه اصلا ثم ينظر ان كان البايع
قد قبض فيطالبه ويقبايع امساكه واعطاءه له وان لم يكن قد قبض فهل للمشتري ان يرجع عليه فيه
وجهان اصحهما عند الجمهور لا زيل لا يطالبه به ايضا فيتحصل احد عشر ان هذه

الطريقة التي رجحها المصنف تبعا للمحرر راعى طريقة القولين قد صححها في الشرح الصغير ولم يرجح
في الكبير بينهما لكن الطرق كلها عبارته مشعرة برجحان طريقة القطع بالبطلان فلا يوخذ ايضا كلامه
ترجح في اصل المسئلة فان ورد ان كان لما حكى طريقة القولين نقل عن جماعة ترجيح قول البطلان منهما
الا انه لم يصحح تلك الطريقة ونبه في الروضة من زيادته على الرافعي في اصل المسئلة ولم ينبه على الاصح
من الطرق وهذا ما يتعلق بذلك **الثاني** ان اطلاق المصنف يقتضي امرين احدهما انه لا فرق
بين ان يكون الرد بعد قبض المبيع او قبله وهو ما نقله الرافعي عن قضية اطلاق عامة الاصحاب وقيل ان كان
قبله بطلت بلا خلاف لعدم تاكد النكاح انه لا فرق بين ان يرد بعد قبض ابا ع الثمن او قبله وقد نقله
الرافعي عن الاكثرين وقيل اذا كان بعد القبض لم تبطل الحوالة جزما تاكد الامر بالقبض وبوله ذمة المحال عليه
فايدة هذه المسئلة ما يعرف الى اخر الباب من تخريجات المزني على قواعد الشافعي كذا نبه عليه الرافعي
قال او ابا ع بالثمن فوجد الرد فان المشهور كما قاله الرافعي ٥ لم تبطل على المذهب الجديد الحوالة
ابا ع على المشتري وطالبا بالثمن فوجد الرد ٥ قطعوا بان الحوالة لا تبطل سواء قبض المحال مال الحوالة من
الاجنبي ام لم يقبض ونقل ابن هذه وبين ما يتقدم بان الحوالة هنا قد تعلق بها حق الغير وهو ان
الذي استقل الثمن اليه فلم تبطل حقه بفسخ العقد بخلاف تلك الصورة فانه لم يتعلق منها حق لثالث وفيهم من طرد الخلاف السابق هنا
بعيب ان تصرف لا يبطل بخلاف تلك الصورة فانه لم يتجدد منها حق لثالث وفيهم من طرد الخلاف السابق هنا
ايضا قال في الكفاية وهو متعين لان الحوالة بقيت للبيع فعلى الاول اذا كان المحال قد قبض من المشتري فيرجع
المشتري على ابا ع والا فعلى المحال يرجع عليه ام لا يرجع الا بعد قبض المحيل فيه الوجهان السابقان هكذا نقله
الرافعي وقضيته ان محل الخلاف ما اذا لم يرجع المحال على المحيل بشيء والا فيرجع قطعا وهو متعين
في الكفاية بثبوت الرجوع هنا ولم يرجح شيخا في تلك المسئلة شيئا **قال** ولو ابا ع عبدا او اطال عمده ثم ابق
والمحال على حريته او تبين بينة بطلت الحوالة لانه قد بان ان لا ثمن حتى يحال به وهكذا كل ما يبطل صحة
البيع والمراد بالبطلان هنا هو عدم الصحة لان الحوالة لم تستقم لها صحة بخلاف البطلان في الرد بالعيب
ونحوه فانه بطريق الانفساخ وهو البينة قد شهد حسبة وقد تقدم ان العبد قال ابن يونس والروياني ولا
يتصور ان يقيم المسايقون لانهما كذبا بما بالدخول في البيع كذا نبه عليهما الرافعي واقره وجزم به في
الشرح الصغير وكذلك المصنف في الروضة وهو صريح في الاقدام على البيع مانع من سماع الدعوى والبينة
بينهما وهو مخالف لما ذكره الرافعي في اخر كتاب الرهن في نسل دعوى العتق بحورته فانه قال اذا ابا ع شيا
ثم ادعى انه كان وقفا عليه وانه باعه وهو لا يملكه ثم تملكه ان قال حين باع هو مملوك لم يسمع دعواه ولا بينته

وان لم نعلل ذلك سمعت كما نص عليه الشافعي في الام وكذلك اصحابنا العراقيون وان الروياني غلط من نقل خلافه واعلم ان سماع البينة بالمائة انما يتجه اذا كان المشتري منكرا او بصدقا ولكن خرج العبد عن ملكه فاما اذا كان في ملكه فمقتضى كلام الرافعي سماعها ايضا وقد استشكله في الكفاية والمطلب ومن وجهه ان العبد لا يعتق بتصديق البائعين مع توقف على تصديق المحال وحينئذ فلا تسمع دعوى العبد ولا بينته وقد بسطت هذه المسألة في المهمات مع زيادات نفيسة فراجع ذلك ان اردت وان كذبهما المحال ولا بينة حلفا على نفي العلم كما ذكره الرافعي فيقول والله لا اعلم عيبه لان هذه قاعدة الحلف على النفي الذي لا يتعلق به وتعبير المصنف بنفي العلم قد يوهم توقف الحلف على احتمالهما ولكن الموافق للقواعد انه يحلف لكل منهما اما البائع فلنفي علمه في الثمن واما المشتري فلغرض دفع المطالبة نعم اذا طلب احدهما فعل الثاني تحليفه ايضا ام لا لكون خصمه واحدا وفيه نظر فان لم يأخذ المال المشتري لان الحوالة باقية وهل يرجع المشتري على ابائع المحال عليه في التهذيب لا يرجع لانه يقول ظلمني المحال اخذ وا المطالبة لا يرجع الا على من ظلمه وقال ابو حامد وابن ابي هريرة وابو علي وابن الحداد يرجع لانه فعل ذلك بإذنه كذا نقله الرافعي وتبعه عليه في الروضة قال في المطلب والحق هو الرجوع لانه وان لم يأذن له فيه لكنه يرجع بطريق الظفر لا بطريق الاذن وفيما قاله نظر لان الكلام في الرجوع ظاهرا بحيث يلزمه به الحاكم لا في الرجوع بالظفر لا جرم ان البندنيجي وغيره قالوا لا يرجع وصححه ابن ابي الدم واذا قلنا بالرجوع فهل يرجع قبل دفع المال الى المحال فيه الوجهان السابقان والاصح منهما عند الصدلاني وغيره المنع كما سبق ايضا قال وقول المتن عليه وكذلك لو قال المتن حلفني او قال اردت بقولي احلفك الوكالة قال المتن بل اردت الحوالة صدق المتن عليه بيمينه وفي الصورة الثانية وجه اعلم ان الصورة الاولى تتصور بان لا يتفق على لفظ وذلك بان يقول المتن عليه صدرني لفظ الوكالة وقال المتن انما صدرني لفظ الحوالة ويتصور ايضا بان يتفقا على لفظ يحتمل ويختلفا في المراد منه كقوله اقبض وانما صدقنا المتن عليه لان الاصل استمرار حقه على من هو عليه وايضا فلانه في التصوير الثاني اعرف بنيته واما الصورة الثانية فتصورها باذن المصنف وهو ان يتفقا على لفظ الحوالة ويختلفا في المراد منها وما صححه من تصديق المتن عليه قد تبعه في المحرر عن الاكثرين ووجهه ما ذكرناه من ان الاصل بقاء الحق وممن كذبه اعرف بقصده قال في المطلب وعلى التقديرين يخرج ما اذا لم يكن له بينة قال ولم ار فيه نقلا واما تصديق المتن فلان الظاهر معه على الاول ان لم يكن المتن قد قبض فليس له القبض لان الحوالة لم تثبت والوكالة قد ارتفعت بالانكار وان قبض برئت ذمته المقبوض منه ليسلمه الى وكيل او محال وعليه تسليمه للمستحق عليه وله مطالبة المتن عليه بحق ما لم

تنبيهان

تنبيهان احدهما

ان محل الخلاف ما اذا قال احلفك بمائة علي عمرو وتحوذلك فاما اذا قال احلفك بالمائة التي لك علي بالمائة التي في ذمة علي عمرو فالقول قول المتن بلا خلاف كما قاله الرافعي لانه لا يحتمل الا حقيقة الحوالة **الثاني** ان تعبير المصنف بالمتن والمتن عليه جرى في غرض المسألة عند اتفاقهما على الدين وكذلك صوره ايضا عن نص عليه فلو انكر مدعي الوكالة الدين فحلف صدقناه هنا صدقناه هنا ايضا بطريق الاولى وان صدقنا المتن فيحتمل تصديقه ايضا هنا لان مقتضى الحوالة ثبوت الدين وعلى هذا الاسنوي ليتقيد بالاتفاق على الدين فاذا ويحتمل تصديق المتن عليه لان الاصل عدم الدين وعلى هذا يظهر فائدة التقييد وقد يشهد لما يؤيد الاول قول نلو كان مفلسا قال واذا قال احلفك وكلني صدقا لما في يمينه لان الاصل بقاء المتن في ذمته ثم ان كان المتن قد قبض المال برئت ذمة المقبوض منه لانه تحال او وكل وان لم يقبض فيلزمه القبض كما تقرر بانكار الوكالة واعلم انه يأتي في هذه ايضا اقسام المتنان وتعبير المصنف شامل لها احدها ان يختلفا في اصل اللفظ او في الموازن اللفظ المحتمل كقوله اقبض فيصدق المتن وهو المستحق عليه القسم الثاني ان يتفقا على لفظ الحوالة ويختلفا في المراد منها فيأتي الوجهان في توجيههما ويكون الاصح هنا تصديق المستحق **باب الضمان** الضمان عبارة عن الالتزام اما بالمطالبة في ذمة اليمين المال واما الاحضار من عليه حق لادعي به ويطلق ايضا على العقد الذي يحصل به الالتزام ويسمى بذلك لان المتكفل يلتزم ما يلتزمه بجعله في ذمته وكل شيء جعله في شيء فقد ضمنه اياه وقول ضمنت الشيء وضمنته به فانا ضامن وضمين وسمي الضامن ايضا حميلا كما مر وزعيما وكفيلا وصبيرا الضامن محمد بن موجة قال الماوردي عن الفرق بان الضمان مستعمل في الاموال والحمالة في الديات والزعيم في الاموال والنفوس والكفيل في النفوس والصبير في الجميع والاصل فيه مشروعيته من الكتاب قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وقوله تعالى سلهم ايهم بذلك زعيم ومن السنة ما رواه ابو امامة ان صلى الله عليه وسلم قال العارية مودات والزعيم غارم رواه ابو داود والترمذي وحسنه واخرج ابن حبان في صحيحه وفي البخاري ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بجنازة فقالوا يا رسول الله صل عليها قال هل عليه دين قالوا لا فصلى عليه ثم اتي بجنازة اخرى فقال هل عليه دين قالوا نعم ثلاثة دنانير قال صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة هي علي يا رسول الله فصلى عليه وفي رواية للبخاري فقال ابو قتادة انا اكفله وانعقد الاجماع كما قاله ابن المنذر على صحة

تنبيه الضمان على ثلاثة اقسام احدها متعلق بالذمة فقط وهو الذي في الحرة واما بالنسبة الى العبد فيه كلام يأتي والثاني متعلق بالذمة والعين كما اذا ضمنت دينا على ان

من هذه العين كذا صرح به البندنيجي في تعليقه وابن الصباغ في الشامل وغيرهما والثالث بالعين فقط كما اذا صحت دعوى في هذه العين جزم به القاضي الحسين تفريعا على الصحيح وهو ان الاعادة للرهن صحيحة وانها ضمان في رقبته ووافقه الامام عليه اذا قبل المضمون له وتوقف عند عدم القبول كذا في اصل الروضة في كتاب الرهن ولم يتعرض لغيره ويوخذ منه الصحة في القسم الذي قبله بطريق الاولى لكن جزم الماوردي والبندنيجي وابن الصباغ وغيرهم بالبطلان في هذا القسم لمنافاته حقيقة الضمان وسووا في هذين القسمين بين الحر والعبد **قال** شرط الضامن الرشد اي فلا يصح من الصبي والمجنون والسفيه لعدم رشدهم قلوضمن ثم قال كنت لغير الضمان صبيا وكان محتملا قبل قوله بيمينه وكذا لو قال كنت مجنونا وثبت له جنون سابق وقال قبل اذ ان زوج ابنته ثم ادعى ذلك فالاصح عملا بدل عليه كلام الرافعي قبل الصداق تعذر الزوج قلنا الفرق ان الانكحة محتاط فيها غالبا والظاهر انها تقع شروطها **تنبيه** ذكر المصنف وغيره في باب الحجر ان الرشد هو صلاح الدين والمال واذا علمت ما قاله هنا وهناك علمت انه يرد عليهم امور احدها ان الكفر لا يصح ضمانه وهو داخل في عبارته وكذلك الكتابة اي الثاني ان السكران المتعدي بسكره يصح ضمانه على الصحيح وليس برشيد في تلك الحالة لا في دينه ولا في ماله فان التزم انه رشيد اشعارا للعارض الزايل وهو مقتضى كلامه في البيع كما تقدم نقله عنه هناك فينبغي ان تقول يرشد الا في المغمى عليه والسكران بسبب لم يعد فيه بطريق الاولى وحينئذ فيلزم على عبارته ان يصح ضمانهم وليس كذلك الثالث لو ضمن رشيد ثم زال رشده في دينه وماله ولم يحجر عليه الحاكم فانه يصح ضمانه وعد من الفروق مع انه عد سيد الرامي ان الرافعي والمصنف قد صرحا في كتاب الصيام من كتبهما حتى في هذا الكتاب بان الرشد يطلق على الصبيان ومقتضى ذلك وجوبهم في هذه العبارة والعلم ان الغزالي عرف قوله وشرط فيه مع العبارة واهلية التبرع وتبعه عليه في الروضة واراد بصحة العبارة ما يتعلق بالمال خاصة واحترز بها عن الصبي والمجنون ونحوهما واحترز باهلية التبرع عن سفيه احمق وعليه اقتصر الرافعي السفيه فان عبارته تصح عند اذن الولي له في البيع ونحوه على ما صححه هو واما ما معه ذلك لا يصح ضمانه مطلقا لانه يتبرع الثاني المكاتب وهو واضح وهذا الضابط لا يرد عليه شيء مما تقدم ثم يرد عليه الاخرس المفهوم الاشارة فان ضمانه يصح على الصحيح ولا عبارة له حتى يقال انها صحيحة ثم ان الرافعي في المحرر غير اخيرا فقال شرطه ان يكون صحيح العبارة رشيدا فورد عليه ما ورد على الغزالي مع زيادة اخرى لم يرد على ذلك

وهو

وهو المكاتب ثم ان المصنف اقتصر على الرشد فكان الاولى عليه اسقاطها عرفت **قال** وضمان المحجور عليه بفلس كشرائه اي بثمن في ذمته لان كلا منهما منه التزام مال في الذمة وقد سبق في باب الفلس ان الاصح صحة ذلك ويطالب بالثمن اذا افك عنه الحجر وسبق ايضا توجيهه **قال** وضمان عبد بغير اذن سيده باطل في لانه اثبات مال في الذمة بعقد فاشبه النكاح والثاني يصح لانه لا ضرر فيه على السيد فصار كما لو اقر بمال لزمه السيد وصحح الامام في اخر النهاية انه لا يصح وفي مداينة العبدانة يصح فان قيل خلع الامة بغير اذن سيدها صحيح وتثبت به المال في ذمتها كما ذكره في الكتاب في موضعه فالفرق بينه وبين الضمان قلنا الفرق ان الضمان لا ضرر فيه واما الخلع فقد يحتاج اليه الامة لتسوء العشرة الزوج لها **فرع** المدبر وام الولد كالقن وكذا من بعضه حر وبعضه رقيق ان لم يكن بينه وبين السيد مهاياة او كانت وضمن في نوبة السيد فان ضمن في نوبة نفسه صح واما العبد الموقوف فقال في المطلب ينبغي ان يحكم بعدم صحة ضمانه اذا قلنا بالمشهور انه لا يصح عتقه لعدم قابليته **قال** واما الموصى برقبته دون منفعته او بالعكس فيظهر ان يكون كالقن لكن المعتبر اذن مالك الرقبة او المنفعة بيشه ان يكون فيه الخلاف يلتفت على ان ضمان القن يتعلق برقبته او كسبه **قال** ويصح باذنه لان المنع انما كان لحقه وهل يشترط معرفة السيد لقدر الدين فيه نظر يحتمل اشتراطه نظرا والمجزوم به انا ان علقناه بشيء مما للسيد اشترطه وان علقناه بالذمة فلا وقد استفدنا من اقتصار المصنف على الصحة انه لا يجب على العبد ان يضمن وان كان الاذن بصيغة الامر وهو كذلك كما تقدم ايضاحه في العبد المأذون ثم لو ضمن دينا لسيده لم يصح لان كسبه الذي يؤدي منه ملك لسيده بخلاف ما لو ضمن ما عليه باذنه فانه يصح **قال** فان عتق لزمه الاداء الان او عتق قضى منه لان السيد رضي بذلك ولا فرق في ذلك الغزالي كما قاله في المحرر بين مال التجارة الذي في يد المأذون وبين غيره من اموال السيد ثم قال الماوردي اذا اغرم له مال التجارة ثم لم يكن واف بالدين تعلق الباقي بالمستقبل من كسبه كذا نقله عنه في المطلب والكفاية واقره والمفهوم من الطلاق غير انه يتبع به اذا عتق لان التعيين يقتضي القطع على ما عتق ولم يتعرض الرافعي لهذه المسئلة وقول المصنف فان عتق الاداء مشعر بان صورة المسئلة ان يقول اضمن على ان تؤدي عني كذا وهو ظاهر فيما اذا قال اضمن لي كذا عتق صحة طلاق سبق قريبا **قال** والاداء اي وان اقتصر على الاذن في الضمان كذا عبر به

الرافعي وهو يدل على ان تعيين محل الاذن انما يؤثر اذا اتصل بلفظ الاذن وهو ظاهر
قال فالاصح انه ان كان ماذونا له في النكاح تعلق بما في يده وبما يكسبه بعد الاذن لانه
عقد يقتضي الغرم صدر باذن السيد فيتعلق عينه بما ذكرناه قياسا على النكاح والثاني انه لا يتعلق
برأس المال بل بالربح لكامل والمستقل والثالث بالمستقل خاصة والرابع وهو ما صححه الشيخ
في التنبيه يكون في ذمته الى ان يعتق لانه انما اذن في الالتزام دون الاداء وقد له بما في يده
دخل فيه راس المال والربح وكسب يده كالاحتطاب ونحوه وقد صرح الرافعي بالاولين وسكت عن الثالث
وذكر في المحرر نحوه فانه عبر بقوله بما في يده للنكاح ومقتضى ذلك انه لا يتعلق به اي بكسب البدن
الكامل قبل النكاح وبه صرح في المطلب وقوله وبما يكسبه قد عبر به الرافعي ايضا ويدخل فيه الربح وكسب
البدن **قال** والا فما يكسبه قياسا على النكاح والثاني يتعلق بالذمة لما سبق وقيل يتعلق
برقبته له وفي قول قديم يتعلق برقبة السيد كما قيل به ايضا في النكاح حكاه القاضي الحسين في كتاب
النكاح في باب ما على الاولياء وقول المصنف بما يكسبه اي بعد الاذن كذا صرح به الرافعي وانما صرف
في المحرر والمنهاج لدلالة ما قبله عليه وحينئذ فلك ان تقول لم اعتبروا هاهنا الاذن لا الضمان
وفي لو ابى الاذن في النكاح ان الدين يتعلق بالاكساب المتجددة بعد النكاح ولم يعتبروا وقت الاذن
تنبيه حيث قلنا يؤدي مما في يده وكانت عليه ديون نظر ان حجر القاضي عليه بالتماس الغرماء
فلا محالة انه لا يؤدي منها والا فاوجه احدها ان المضمون له يشارك الغرماء كسائر الديون والثاني
لا يتعلق بما في يده اصلا لانه كالمرهون والثالث وهو الاصح في زوائد الروضة انه يتعلق بما فضل عن
حوائجهم رعاية للجانبين **قال** والاصح اشتراط معرفة المضمون له لان الناس يتفاوتون في المطالبة
تشديدا وتسهيلا والاعراض تكلف ذلك فيكون الضمان بدونه غررا وضررا بالمضمون له وفي
المطلب وينبغي النظر لرفقة دليله كلام الماوردي وهو ان المراد بالمعرفة انما هي المعرفة بالعين
لا بالنسب والثاني لا يشترط لانه لم يقع التعرض له في حديث ابي قتادة المذكور في اول الباب وقول
المصنف معرفة المضمون له معناه معرفة الضامن فاضاف المصدر الى المفعول وهو قليل **تنبيه**
معرفة وكيل المضمون له فايته معرفة نفس المضمون له وسواء في ذلك ذكر الموكل واضاف اليه الضمان ام لم
يذكره لكن نواه وقصد كذا ذكره ابن الصلاح في فتاويه **قال** وانه لا يشترط في قوله ورضاه
لما ذكرناه من عدم التعرض له في الحديث والثاني يشترط القبول لانه عقد وثيقة فاشترط ذكره فيه كالرهن
والثالث لا يشترط القبول بل الرضى لان الضمان تجدد له سلطنة وولاية لم يكن وتملك التحمل شيء بغير رضاه

بعيد

بعيد وعلى هذا ينبغي رضى الوكيل كما صرح به الماوردي ويجوز تقديم الرضى على الضمان فان تاخر عنه
فوراجا نفذ ان جوزنا وقف العقود كذا نقله الرافعي عن الامام واقره وقول انما ورد يجوز وقوعه
بعده قبل مفارقة المجلس وجوز رجوع الضامن قبل رضى المضمون له **تنبيه** عزى المحرر يقوله ولا
رضاه بزيادة لا ولا بد منها فان المقصود من كل منهما مع حذفها لا يستفيد الا نفي الهيئة الاجتماعية
وحينئذ فمصدق الطلاق بالوجه الثالث القائل بانه لا يشترط القبول بل الرضى **قال** ولا يشترط
رضى المضمون عنه قطعا لما تقدم من ضمان ابي قتادة للميت ولانا نجوز اداء الدين الغير بغير اذنه والمراد
اولى وقوله قطعا ذكره الامام فتبعه الرافعي في الشرح والمحرر والمصنف في الروضة وعزى في
المحرر نحوه للاصحاب وليس كما ادعوه في المطلب عن تعليقة القاضي حسين وجه انه يشترط وان ابا
الحسن الجوري في شرح المختصر قدس سره **قال** ولا معرفته في الاصح قياسا على رضاه
والثاني يشترط لتعرف هل هو موسر او ممن يبادر الى وفاء دينه او يستحي اصطناع المعروف لم لا
قال ويشترط في المضمون كونه ثابتا اي وقت ضمانه فلا يصح ضمان ما لم يجب سواء جرى
سبب وجوبه كنفقة الغد للمراة اذا قلنا ان النفقة تجب بالتمكين لا بالعقد او لم يجر سببه كما سيمر
فلان او بقرض لان الضمان توثقة بالحق فلا يسبق وجوب الحق كالشهادة وقوله ثابتا اي حقا ثابتا كذا
صرح به الرافعي في كتبه والمصنف في الروضة وحينئذ فيدخل فيه الاعيان المضمونة كما ستعرفه والديون سواء
كانت مالا او عملا ثابتا في الذمة بعقد الاجان بخلاف الرهن فانه لما لم يصح على الاعيان صح فيه
بالدين قال هناك ويشترط كونه دينا ثابتا فافهمه **تنبيه** يشترط المصنف في المضمون
ثلاث شروط ان يكون دينا لازما معلوما وكذا في الروضة وكتب الرافعي واهملوا رابعا نبه عليه
الغزالي وهو ان يكون مما يلزم الانسان به على غيره فيخرج حد القصاص وحد القذف ونحوهما
قال وصح القديم ضمان ما سيجب اي كالبدل ونحوه بامثلثاه لان الكتابة قد تفسخ اليه وفي
قول ان جرى سبب وجوبه صح والا فلا واذا قلنا بالقديم فهل يشترط معرفة المضمون عنه فيه
وجهان واذا جوزنا ضمان نفقة المستقبل فلابد ان يقدرها وان يقدر نفقة المعسر والمتوسط وقيل
يجوز ضمان نفقة الموسر والمتوسط لمزاحمة ذلك وصححه في المطلب **فرع** لو قال لزيد
على عمرو كذا وانا ضامنه فانكر عمرو فمطالبة الضامن وجهان اصحهما نعم حكاه الرافعي
في اخر الاقرار بالنسب **قال** والمذهب صحة ضمان الدرك لان الحاصل عند المعاملة
من لا يعرف من العرفا ويخاف ان يخرج ما يبيعه مستحقا ولا يظفر به فاحتيج الى التوثق وفي قول يجوز ابتداء
لانه ضمان لم يجب وجوابه انا نشترط في صحة قبض الثمن كما ياتي وحينئذ فيمكن بيان الاستحقاق
بان ان رد الثمن كان واجبا عليه الا انا كنا لا نعرفه وان لم يبن الاستحقاق وباع ما يملكه فلا يبرأ

على الضامن حتى يقول انه التزمه قبل وجوبه وقطع بعضهم بالمنصوص فلذلك عدل المصنف
عن تعبير المحرر بالاصح الى المذهب ۞ **فائدة** الدرك فتح الراء وسكونها هو التبعة والمطالبة
والواحدة قاله الجوهري وبتي ايضا ضمانا للعهدة والعهدة ايضا كما قاله الجوهري يطلق على
الورقة التي يكتب فيها الشيء وعلى الرجعة وعلى ما ضعف ولم يحكم وبين المعنى المراد هنا وبين كل من هذه
المعاني مناسبة ظاهرة ۞ **قال** بعد قبض الثمن ۞ لان انضمان انما يقع فيما دخل في ضمان
المبايع والثمن لا يدخل في ضمان الا بالقبض وقبل يصح قبل القبض لان المشتري قد لا يتقن بتسليم الثمن الا
بعد التوثق ولو حصل الضامن قدر الثمن وفاء في الذمة فيخرج على بيع السلعة برهنها ۞
قال وهو ان يضمن المشتري الثمن ان خرج المبيع مستحقا ۞ اي فيقول ضمنت لك عهدته او
درکه او طلاصکل منه فلو قال لطلاص المبيع لم يصح لانه لا يستقل بخلاصه بعد ظهور الاستحقاق
ولو ضمن عهدته ان اخذ المبيع بالشفعة لاجل بيع سابق صح كما في المطلب والمضمون في هذا
الفصل ليس هو رد العين والا لكان يلزم ان لا يجب قيمته عند التلف بل المضمون انما هو ما لبته
عند تعذر رده كما في لو بان الاستحقاق والثمن في يد البايع لا يطالب الضامن بقيمته قال
وهذا الاشكال فيه عندي وان لم ار منقولا ۞ **قال** او معيبا ۞ اي يضمن رد الثمن ان خرج
المبيع معيبا ورده للحاجة اليه وقيل لا يصح ولو ضمن عهدته لو بان فساد البيع بسبب غير
الاستحقاق فعلى الوجهين ۞ **قال** او ناقصا لنقص الصنجة لما ذكرناه من الحاجة قال
الرافعي وصورة هذه المسئلة ان يبيع شيئا بشرط ان وزنه كذا فانه اذا خرج دونه بطل
البيع على قول ويثبت للمشتري الخيار في قول اخر كما سيأتي في البيع واعلم ان ضمان العهدة قد يكون
للبايع ايضا اما في السلعة بان يخرج الثمن المعين مستحقا او معيبا او ناقصا واما
في الثمن كضمان نقصان الصنجة ورداءة النوع وقد سكت عنه المصنف ولم يصرح في المحرر
بان النقصان يعود الى الثمن لكن ظاهر كلامه وقوله لنقص هو بالام في اكثر النسخ وهو الموافق
للمحرر وفي بعضها كاف التشبيه وحينئذ يكون اعم من عبارة المحرر فان النقصان يشمل نقصان
القدر كما مثله بالصنجة ونقصان الصفة ومثله الرافعي بما اذا اباعه بشرط كونه من نوع
كذا وضمن ضامن عهدة ذلك والصنجة بفتح الصاد ۞ **تنبيه** ان عين الضامن في ضمانه
جهة لخروجه مستحقا لم يطالب بجهة اخرى كالرد بالعيب وان اطلق ضمان العهدة
والدرك طولب عند خروجه مغصوبا او مستحقا بشفعة فلو بان الفساد بشرط او عيب
او خرج المبيع معيبا فرده فوجهان اقربهما في الشرح الصغير والمحمية في زوائد الروضة
عدم المطالبة واجاب في الكافي بالصغر بعكسه ولم يصح في البكر بيت ۞ **فرع**

هل

هل يصح ضمان العهدة للمستاجر فيه وجهان نقلهما الرافعي في اخر الاجارة ۞ **قال** وكونه لازما
لا يخلو الكتابة ۞ لان الكاتب قادر على اسقاطها بالفسخ فلم يحصل المقصود من الضمان وهو التوثق
والمراد بالملازم ما كان وصفه على الدوام وان كان الآن جائزا كما سيأتي في الثمن في مدة الخيار وقد
اشار اليه المصنف بقوله لا يخلو الكتابة واستفدنا من كلامه انه يصح ضمان ما ليس مستقرا كالمهر قبل الدخول
قال ويصح ضمان الثمن في مدة الخيار في الاصح ۞ لاستتباب الزوم بتقديره عن قريب فاشبه في
التوثق والثاني لا لانه ليس بلازم واشار الامام الى ان الخيار اذا منع نقل الملك في الثمن الى البايع بان
يكون الخيار له وحده فانه يخرج على الخلاف في ضمان ما لم يجب كما نقله عنه الرافعي واقره وهو صحيح لا شك فيه
ونقل عن التتمة كلاما اخر فيه ضعف ۞ **قال** وضمان المجهل في الجديد كالرهن به ۞ لان كلا منهما للتوثق وقد
سبق حكم الرهن في بابه فراجعه وحاصله انه يصح بعد القراغ لا قبله وانما عبر في المحرر والمنهاج بقوله في
الجديد لان القديم قائل بضمان ما لم يجب فهذا اولى ولم يتعرض لذلك في الشرح ولا في الروضة بل جزما بالبطلان
فيما قبل الشروع وحكيا بعده وقبل القراغ وجهين اصحهما البطلان ۞ **قال** وكونه معلوما في الجديد
لانه اثبات مال في الذمة فاشبه بعقد البيع والاجارة والقديم انه لا يشترط لان معرفته متيسرة
كذا علل الرافعي هذين القولين ويوخذ من تعليل الاول انه يشترط العلم بالجنس والقدر والصفة ولا بد منه
وبهذا قال ابو طيب الطبري ومن شرائطه ان يعلم انه حال او مؤجل والى متى هو هذا لفظه كذا رايته في كتابه
المسمى بالمعين فقطع به وتوخذ من تعليل الثاني ان الخلاف انما يجري في المجهول الذي يمكن الاحاطة به مثل ان يقول
انا ضامن ثمن ما بعت من فلان فان قال لشيء منه فهو باطل لا محالة كذا صرح به الرافعي وقبله ابن يونس في المحرر
ولكن حكى المصنف ۞ **قال** والابراء من المجهول باطل في الجديد ۞ لان البراءة مبنية على الرفق والرفق بالمجهول
غير معقول والقديم انه يصح لانه اسقاط فاشبه ما اذا قطع عضوا من عبد فعفا السيد عن القصاص وهو لا يعلم
عين المقطوع فانه يصح كما قاله الرافعي ثم قال اعني الرافعي انهم ذكروا هذا الخلاف ناظرا اخر وهو انا على ان الابراء
اسقاط او تمليك فان قلنا اسقاط صح وان قلنا تمليك فلا ۞ **تنبيه** لا فرق في المجهول بين مجهول القدر
والصفة ويدل عليه ما سيأتي من استثنا اهل الذمة ۞ **فروع** احدها اذا شرطنا العلم فوكل فتى
اشتراه علم الوكيل ايضا وجهان اشبههما كما قاله الرافعي انه لا يشترط والجمهور كما قاله في الكفاية على اشتراطه
الثاني هل يشترط القبول وجهان الصحيح في الرافعي والروضة انه لا يشترط وقيل في باب الصبي من المطلب عن الامام
انه يشترط ۞ **الثالث** لفظ التوكل خرج في الابرا كما قاله الروياني ۞ **قال** الا من مال الدية ۞
اي فيصح الابراء منها على القولين وان كانت مجهولة الصفات لانا انتبناها في ذمة الجاني مع اعتبار هذه الصفات له

لدليل انه لا يتعين عليه مثلا كذا صاع سود الوجه او نحو ذلك فلذلك اعتفرناها ايضا في الابراء ايضا فلو كانت
هذه الجهالة مانعة منها لم يصح الابراء عنها بالكلية بخلاف ما عداها لامكان البحث عنه ومعرفته **قال**
ويصح ضمانها في الاصح ۞ لما ذكر ثانيه في الابراء والثاني لان الاذن مطلوب ما مور به فوسعناه بخلاف الضمان ۞
قال ولو ضمنت ما لك على زيد بن درهم ان عشرة فالاصح صحة ۞ لانه ما وطن نفسه على الغاية لتم انتفاء الغرر
وذكر في البويطي ما يدل لهذا الوجه والثاني لا لمنافاته لمن الجهالة وما ذكر من كون الخلاف وجهين صرح به في المحرر
وصححه في الروضة ورجح في الشرح الصغير انه قولان ولم يرجح في الكبير شيأ ۞ **تنبيه** وقع في بعض النسخ
من ما لك بادخال من على ما وفي بعضها بإسقاط كل وبهما فرق في اثباتها ينفي ان العشرة بعض ما عليه بخلاف
الحرف فانه يدل على انه لا يعلم ان الذي عليه درهم او عشرة او ما بينهما ويظهر ان لا فرق بهما في الحكم ۞
قال وان يكون ضامنا لعشرة ۞ اي ان كانت عليه او كان عليه اكثر منها ادخالا لغاية الابتداء
والانتهاء والثاني تسعة ادخالا للطرف الاول لانه مبدأ الالتزام وقد صححه المصنف ۞ **قال في**
الاصح تسعة والله اعلم ۞ والثالث ثمانية ادخالا للطرفين والاوجه بعينه جارية في مسائل منها الاقرار
ولم يرجح في الشرح ينبغي في المسلمين بل نقل هنا عن البغوي ينبغي العشرة واقتضى عليه وقيل في الاقرار دلك
ان العراقيين صححوا التسعة ثم انه في المحرر تبع البغوي هنا والعراقيين في الاقرار فقال هنا الاظهر لزوم التسعة
وظهر بهذا كله رجحان ما صححه المصنف ۞ **فصل** ۞ المذهب صحة كفالة البدن ۞ لاطباق الناس عليها ومسيس
الحاجة اليها وفي قول لان لا يحل لاحد حبس احد ولا تقدر على تسليمه وعزي للمذهب لان فيها طريقين اصحهما لا
والثانية القطع بالصحة ۞ **قال** فان كفل بدن من عليه ما لم يشرط العلم بقدره لانه تكفل بالبدن لا
بالمال وقيل يشترط بناء على انه لو مات لزم الكفيل ما عليه ۞ **قال** ويشترط كونه مما يصح ضمانه ۞ يعني
المال ولا يصح الكفالة ببدن الكاتب لنجم عليه لانه لو ضمن النجم لم يصح ۞ **قال** والمذهب صحتها ببدن
من عليه عقوبة لادمي كقصاص وحد قذف ۞ لانه حق لازم قابل للمال ولان الحضور مستحق عليه وفي قول لا
لان العقوبة مبنية على الدرء فسقط الذرائع الموديه الى فوتها وعزيا للمذهب لا يذهب ثلاث طرق اصحها
قولان والثانية القطع بالصحة والثالثة القطع بالبطلان ۞ **قال** وسقطها في حدود لله تعالى لانا
مامورون بسترها والسعي في اسقاطها ما امكن وترجيح الصحة القياس على حدود الادميين وفي مسلمنا
طريقان اصحهما القطع بالمنع والثانية قولان فلذلك عطفها المصنف على ما عزي بالمذهب **تنبيه**
تعتبر اولا بالحقوق وثانيا بالحدود وقع ايضا في المحرر والشرحين والروضة ويدخل في الاول التعزير ولا يدخل
في الثاني ۞ **فائدة** كل من وجب عليه حضور مجلس الحكم عند الطلب بحق الادمي او وجب على غيره احضا ر

صحت كفالة فتسمع الكفالة ببدن الكفيل والاجير المعين وببدن من ادعى عليه فانكر وانعرف قبل
الحلف وكذلك ببدن العبد الاتق لمولاه ويلزم الكفيل السعي في احضاره وببدن المرأة لزوجها او لمن
يدعي زوجيتها والمودع ونحو لا يجب عليها الحضور اذا طلبا لتمكن المرأة من نفسها والمودع من الوديعة
قال ويصح ببدن صبي ومجنون ۞ اي باذن وليهما كما قاله الرافعي لانه قد يدعى عليه احضارهما الى مجلس الحكم
لاقامة الشهادة على صورتهما في الاتلافات وغيرها اذا لم يعرف الشهود اسمهما ولا نسبهما فان صدرت
بعد اذن الولي فكالكفالة ببدن البالغ العاقل بعد اذنه ۞ **قال** ومجنون وغايب ۞ لان حصول المقصود
متوقع فجاز كضمان المعسر للمال ومنعه ابو حنيفة لتعذر تحصيل المقصود في الحال ويشترط ان ينسب الغايب
بما سياتي من شرائط الاذن ولا فرق فيه بين ان يكون في موضع يلزمه الحضور منه الى مجلس الحكم ام لا حتى لو اذن ثم
انتقل الى بلد بعيد حاكم او الى ما فوق مسافة العدوى فوقعت الكفالة بعد ذلك صحت ووجب عليه الحضور
معه لاصل اذنه له في ذلك هكذا قاله الرافعي فاعلمه فان كلامه في موضع من الباب يوهم خلافه قال في المطلب
عدم الصحة فيما اذا وقعت الكفالة بعد الغيبة المشار اليها لانه التزام ما لا يلزم ۞ **قال** ومن لا يحسن
فيشهد على صورته ۞ اي من لا يعرف نسبه ومن المعلوم انه يحمل ذلك قبل الاذن فان لم تقع الكفالة بعد اذن لم
يكتف عليه كلامهم الآتي فيما اذا تكفل بالمجهول ۞ **تنبيه** اذا شرطنا في كفالة المجهول اذنه فيظهر هنا
اشتراط اذن الوارث كما قاله في المطلب وحينئذ فيتجه اعتبار اذن جميع الورثة ۞ **قال** ان عين مكان
التسليم تعين والا فمكانها اي مكان الكفالة لان العرف ينفي بذلك وقيل اذا اطلق جاز بمكان التسليم
كذا اطلقه الرافعي وقد تقدم في باب السلم ان التسليم الكامل لا يشترط فيه بيان الموضع بالاتفاق وان الخلاف في
المؤجل والصحيح من ذلك الخلاف انه لا بد من بيان الموضع اذا كان لا يصلح للتسليم او يصلح ولكن كان حمله مؤنة
وحينئذ فيحتاج الى الفرق بين البابين ۞ **قال** ويبرأ الكفيل بتسليمه في مكان التسليم فلا حاجة لمكفول
لتتمامه بما وجب عليه فلو توانى به في غير ذلك المكان فللمكفول له ان يمتنع ان كان فيه غرض بان كان
قد عين مجلس الحكم او مكانا تحدث فيه من يعينه على خصمه وانما يحلف الغرض قال الرافعي فالظاهر انه يلزمه تسليمه
فان امتنع رفعه الى الحاكم ليتسلمه عنه فان لم يكن حاكم اشهد شاهدين انه سلمه اليه ولو اتى به
في مكان التسليم ولكن كان هناك متغلب منعه عنه لم يلزمه قبوله لعدم حصول المقصود ۞ **قال**
وبان يحضر المكفول ويقول سلمت نفسي عن جهة الكفيل ۞ بناء على براءة الضامن باداء الاصيل المال **قال**
ولا يكفي مجرد حضور اي بل لا بد مما سبق وقد سلمت نفسي عن جهة الكفالة لانه اذا لم يقل ذلك لم يسلم الكفيل
ولا احد من جهته كذا علل الرافعي هذه المسئلة والذي فيها وفيه نظر لان اداء الاصيل المال مسقط للحق بالكلية

لا تحصل معه المطالبة بخلاف تسليم المكفول نفسه وحينئذ فان سوّينا بينهما لزمت البراءة في مسلمنا هنا لاسيما اذا قال سلمت نفسي وان نظرنا الى الفارق لزم ان لا تبرأ فيما فيه ۞ **فرع** ولو سلمه اجنبي عن جهة الكفيل فان كان باذن الكفيل لزم القبول والا فلا ۞ **قال** فان غاب لم تكلف المكفول احضار ان جهل مكانه ۞ لانه لا يمكنه ذلك فاشبه المعسر بالدين وفي المطلب عن شرح المختصر للحوري وجه انه يحبسه ۞ **قال** والا فليلزمه ۞ اي اذا كان الاحضار ممكنا بان تكون الطريق آمنا ولم يذهب الى قوم يمتنعونه قياسا على ما اذا كان مال المديون غائبا فانه يلزمه احضاره ولو احتاج الكفيل في هذه الحالة الى غرامة كانت في ماله ۞ **قال** ويمهل مدة ذهاب واياب فان مضت ولم يحضره حبس ۞ اي ان لم يؤد الدين لانه متمرد ۞ **قال** القاضي الحسين لا يمهل ۞ واعلم انه ينبغي ان يعتبر مع مدة الذهاب والاياب مدة اقامة الماوردي وهي ثلاثة ايام غير يوم الدخول والخروج للاستراحة وتجهيز المكفول ولكن لم ار مسطورا واذا اعطى الكفيل ما على المكفول ثم قدم بعد ذلك فهو استرداد ما اعطاه نظرا والمنة ان له ذلك واذا حبسناه فينبغي ان يتعذر احضاره بموت او جهل موضعه او اقامته عند من يمنعه كذا قاله في المطلب ۞ **قال** وقيل ان غاب الى مسافة القصر لم يلزمه احضاره قياسا على الولي وشاهد الاصل فان غيبتهما الى هذه المسافة بمنزلة العينة المنقطعة ولا فرق في جميع ما ذكرناه كما قاله الرافعي بين ان نظرنا العينة او يكون غائبا وقت الكفالة ۞ **قال** والاصح انه اذا مات ودين لا يطالب الكفيل بالمال ۞ لانه لم يلتزمه ۞ وكما لو ضمن دين الميت فانفسخ فانه لا يطالب برأس المال والثاني يطالبه لانه المقصود من هذه التوثقة وقياسا على الراهن والجامع ان كلا من الكفالة والارتهان للتوثق والوجهان جاريان في هربه وتواريه واولى بعدم المطالبة لعدم اليأس فان اوجبنا فهل يطالب بالدين ام بالاقل من الدين وقيمة المكفول به فيه وجهان بناء على ان الشهيد يقضي الدين الكائن بالاشراف بالقتل هكذا قاله الرافعي ومقتضى هذا البناء تصحيح الثاني وهو الاقل وخالفه في الروضة فقال زوائد المحرر انه يطالب بالدين وتبعه المحرر والمنهاج بالمال مشعرين به ايضا فانهما لم يعبرا بالدين كما وقع في الشرح والروضة

تنبيهات احدها ان الملاقا المصنف يقتضي انه لا فرق في الوجهين بين ان تخلف المكفول وفاء ام لا وظاهر كلامهم اختصاصه بما اذا لم يخلف ذلك **الثاني** ان المكفول اذا لم يدفن واجيز الى بلده لا يتقيد احضاره لاقامة البينة عليه فان الكفالة لا تبطل في اصح الوجهين بل على الكفيل احضاره والمصنف بالدفن انما يستقيم لو تكلم في بطلان الكفالة فقال انها تبطل بالموت واما الوجهان في المطالبة بالمال فلا فرق فيهما بين الحالتين سواء قلنا بما دل عليه كلام غيره من تخصيصهما بحالة عدم الوفاء او بما دل عليه كلامه من التعميم فتامله ۞ **الثالث** ان قوله بالمال اشارة الى امور **احدها** انه اذا

تكفل ببدن من عليه عقوبة فمات فانه لا يطالب الكفيل تلك العقوبة ۞ **ثانيها** ما سيأتي من كون المطالبة بالدين المعهود عليه لا بما لا قبل منه ومن الدية ۞ **ثالثها** انه لا يأتي على من تكفل ببدن عبد فمات وقد صرح به الامام في النهاية معللا بان المذهب الظاهر ۞ **رابعها** انه لا غرم ايضا لو كان المكفول بوجه وقد صرح به في المطلب وقال انه لا خلاف فيه ۞ **قال** وانه لو شرط في الكفالة انه يغرم المال ان مات فالشرط باطل ۞ **اعلم** ان الوجه كما قاله الرافعي مبنيا على انه هل يغرم المال عند الاطلاق ام لا فان غرمناه عند اشتراطه لموافقته لمقتضى الاطلاق والا فلا لمخالفته اياه ومثال المسألة ان يقول تكفلت ببدنه بشرط الغرم او علي اني اغرم ونحو ذلك فلو قال تكفلت ببدنه فان مات فعلي المال صحت الكفالة وبطل الشرط لما قاله الماوردي واعلم انه قد سبق في القرض انه اذا شرط ان يرد مكسرا عن الصحيح او ان يوفيه غير بطل الشرط ولا يبطل القرض على الاظهر لانه زاده خيرا وذكر الرافعي ايضا هنا انه لو شرط الخيار للمضمون له او في الحوالة بشروط الحوالة لم يضر وان كان الشرط باطلا واذا علمت ما ذكرناه واستمسكت مسلمنا عليه لان ما فيه من الكفالة وغرم المال لخصوص المكفول له ۞ **قال** وانها لا تصح بغير رضى المكفول له اعلم ان الخلاف كما قاله الرافعي مبني على ان الكفيل هل يغرم المال عند التعذر ان قلنا لا لم يصح لانه لا فائدة لها اما الحضور فلانه لا ولاية للكفيل عليه حتى يلزمه احضاره اليه واما الثاني فلان التغريم على انه لا يلزم وان قلنا بالغرم وهو الاصح فلانه عاجز ۞ **فصل** يشترط في الضمان والكفالة لفظ يشعر بالالتزام ۞ لان الرضى به امر باطن فاشترطنا ما يدل عليه وبغيره بالاولى مخرج الخط واشارة الاخرس مع ان القلم يعتد بها اما الاشارة فقد نص عليه في كتاب الطلاق واما الخط فلما سيأتي في البيع وفي البيع ذكر ايضا في المحرر وهو احسن من قول الشيخين والروضة بدل لان الكنايات مشعرة لا دالة ۞ **قال** كضمنت دينك عليه او تحملته او تقلدته او تكفلت ببدنه او انا بالمال او باحضاره او تحمل ضمان او كفيل او زعيم او حميل لان الزعيم وقع في القرآن والضمان والكفالة في السنة وابقيته في معناها مع اشتهارها ايضا بين الصحابة فمن بعدهم وعد في المحرر بقوله كضمنت ذلك دينك بزيادة ذلك وكذلك في الشرحين والروضة ايضا ومن الفاظه الترمت ومنها التنيل بالنون وآتا الوجه ومنها علي ما علي فلان ونحو كما قاله الرافعي في الباب الثاني من ابواب الاقرار ۞ **فرع** الجزء السابع كالثلث ونحوه والجزء الذي لا يتبعض التحمل ببعضه كالوجه واليد حكمهما حكم البدن على ما قاله جماعة منهم صاحب البسيط واقره المصنف عليه في تصحيحه وليس في الشرحين ولا في الروضة تعرض بتصحيح ۞ **قال** ولو قال ادي المال او احضر المخرج مفهوم مدن لان الصيغة لا تشعر بالالتزام نعم ان احسن به وربه نزله الا نساقال في المطلب فينبغي ان يصح ۞ **قال**

والاصح انه لا يجوز تعليقهما بشرط ٥ يعني الضمان والكفالة لانهما عقدان ولا يقبلان التعليق
كالبيع والثاني يجوز لان القبول لا يشترط فيهما فجاز تعليقهما كالطلاق والعتاق اذ السبب في
امتناع التعليق في البيع ونحوه مما يشترط فيه القبول خروج الخطاب والجواب بسببه عن النظم اللائق
وقيل يمتنع تعليق الضمان دون الكفالة ٥ **فرع** قال تكفلت ببدنه على ان لي عليك كذا لم يصح
كما قاله في البحر ٥ **قال** ولا توقيت الكفالة ٥ قياسا على الضمان ومثاله ان يقول انا كفيل به الى
شهر فاذا انقضى برئت من الكفالة والثاني يصح لان الكفالة تتبرع بعمل فجاز التوقيت فيها كالكفالة
ولان الضمان التزام للمقصود وهو المال والكفالة التزام للوسيلة ويغتفر في الوسائل ما لا يغتفر
في المقاصد ٥ **قال** ولو بخرها وشرط تاخير الاحضار شهرا ٥ اي بان ياتي به موجلا لا توقيت
فيه ولا تعليق فيقول ضمنت احضاره بعد شهر ٥ **قال** جاز ٥ لانه التزام لعمل في الذمة
فجاز موجلا قياسا على العمل في الاجارة وفيه وقفه الامام جملة في الوسيط وجها فان صححنا فاحضره
قبل الحلة فامتنع فهو كما لو احضره في غير مكان التسليم فينظر هل له غرض في الامتناع لتاجيل الدين او
عمية البينة ام لا غرض له ٥ **تنبيه** لو شرط لاحضاره اجلا مجهولا كما حصاد لم يصح في
اصح الوجهين واليه اشار المصنف بقوله شهرا ٥ **قال** وانه يصح ضمان الحال موجلا معلوما
لان الضمان يتبرع وتدعو الحاجة اليه فسمحنا به على حسب ما التزمه ولا يعتبر الحلول في حق الاصيل دون
الكفيل كما لو مات الاصيل والثاني لا يصح لكون الملتزم مخالفا للاصيل والثالث يصح الضمان ويبطل
التاجيل والزيادة في الاجل عتابة اصل التاجيل فيما فيه الوجهان ٥ **تنبيه** ما ذكره المصنف
من ترجيح الصحة صححه الرافعي في الشرحين لكن صحح في المحرر انه لا يصح ضمان
المال الحال موجلا الى اجل معلوم هذه عبارته ولفظ المصنف مغاير له من وجهين احدهما ان صحح عكسه
وقد اعتذر عنه في الدقائق بكونه طلق الصحة الثاني انه حذف المال وهو احسن ليدخل فيه
من تكفل كفالة موجلة ببدن من تكفل بعمل كفالة حالة ٥ **قال** وانه يصح ضمان الموجل حالا لانه
زاد في هذا التبرع اشتراط تبرع اخر فلم يقبح كما لو اعتقت المولاة عبدها على ان يتزوجها وقد
سبق ايضا مثله فيما لو اقرضه بشرط رد المكسر عن الصحيح ونحوه والثاني لا للمخالفة ولانه
شرط في العقد شرطا فاسدا فابطله كالبيع ٥ **قال** وانه لا يلزمه التعجيل ٥ لان الضمان
فرع فلو ثبت فيه التعجيل لكان الفرع اقوى من الاصل كما لو كان عليه دين مؤجل فالتزم بتعجيله والثاني
يلزم لانه صفة لتبرع لازم بالالتزام فلزمته الصفة ايضا قياسا على ما لو تبرع عبد مؤجل

او سليم من العيوب ونحو ذلك فعلى الاول هل يثبت الاجل في حقه مقصودا ام تبعا لاجل المتابعة
فيه وجهان فائدتهما فيما لو مات الاصيل هل يحل على الضامن ام لا ٥ **قال** وللمستحق مطالبة
الضامن والاصيل ٥ اما الاصيل فلان الدين باق عليه وبهذا قال عليه الصلاة والسلام لابي قتادة
حين وفى دين الميت الان برد جلدته واما الضامن فللحديث المذكور في اول الباب الذي غارم وذا كفل وي
وصححه ابن مالك انه لا يطالب الضامن الا بعد العجز عن المضمون عنه ٥ **تنبيه** عزى في المحرر بقوله
وللمضمون له فابدله المصنف بالمستحق وهو عام اذ يدخل فيه الوارث ولكنه يدخل فيه ايضا المحال مع انه
لا يطالب الضامن لان ذمته قد برئت كما سبق في باب الضمان ٥ **فرعان حكاهما** الماوردي
احدهما لو افلس الضامن والمضمون له تبع الضامن المحال مع اولا مال المضمون عنه وقال المضمون له اريد
بيع مال الضامن حتى يحل الدين الذي لي على المضمون عنه فله ذلك والا فالمضمون له ٥ **الثاني**
اذا رهن رهنا واقام ضامنا فقبل ان يجاب مستحق الدين الى بيع الرهن الا اذا تعذر الاستيفاء من الضامن وقيل فيه
والصحيح انه مخير ٥ **قال** والاصح انه لا يصح بشرط براءة الاصيل لانه شرط فيه شرطا يخالف مقتضاه
والثاني يصح ويصح الشرط لما رواه جابر في حديث ضمان ابي قتادة لما مات فحمل رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول هما عليك وفي مالك والميت منهما بريء قال نعم فصلى عليه فحمل رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذ لقي ابا قتادة يقول ما صنعت الديناران حتى كان اخر ذلك قال قد قضيتهما يا رسول الله
قال الان حين بردت عليه جلده رواه الحاكم من حديث عبد الله بن عقيل عن جابر وروى بصحيح الاسناد والجواب
بالاول يجيب بان المراد بقوله برئ انما هو في المستقبل بدليل اخر الحديث والثالث يصح ويبطل الشرط
لانه تبرع بشرط فيه ضرر عليه فلم يبطل به التبرع كما لو اعتق عبدا بشرط ان يعطيه درهما وفي هذا
شيء قد سبق الكلام فيه قريبا ٥ **قال** ولو ابرأ الاصيل برئ الضامن ٥ لسقوط الحق
عنه ٥ اي اذا ابرأ الضامن لا يبرأ الاصيل لانه اسقاط للوثيقة فلم يسقط به الحق كما لو رهن وهكذا
حكم ضامن الضامن مع الضامن ٥ **قال** ولو مات احدهما حل عليه دون الاخر ايا كان على الميت
فلما سبق في اخر الرهن واما تعجل التاجيل في حق صاحبه فلانه حق برتفق بالاجل وقيل لا يحل على الضامن
بموت نفسه وقيل يحل عليه بموت الاصيل والكفيل والاشبه كما مر في الكفيل على ما تقدم
في التفليس **تنبيه** عبر في المحرر بقوله ولو حل الدين على احدهما بموته لم يحل على الاخر
وتبعه المصنف احسن لانه يقتضي كون الدين يحل بالموت على الاطلاق بخلاف تعبير المحرر ٥ **فرع** اذا مات
الاصيل وقلنا لا يحل على الضامن فاخر المستحق المطالبة كان للضامن ان يطالب المستحق بان يأخذ حقه

من التركة او يبرىء من الضمان لاحتمال تلفها قبل واذا مات الضامن واخذ المستحق المال من تركته
لم يثبت لورثته الرجوع على المضمون عنه قبل الحلول **قال** واذا طالب المستحق الضامن فله
مطالبة الاصيل بتخليصه تا لاداه ان ضمن باذنه ○ فيما شاء على تفريقه اذا غرم ومعنى التخليص ان يؤدي
دين المضمون له ليبرأ الضامن وقيل ليست له هذه المطالبة فان تلفنا يطالب فهل له حبسه ايضا اذا
حبس فيه وجهان اصحهما كما قاله الرافعي لا وتابعه عليه في المطلب وزاد انه لايلازمه اي يسلم عليه
وفيه نظر يأتي فاما اذا كان الضمان بغير الاذن فانه لامطالبة هنا لانه لم يسلطه عليه
فرع ان قلنا في المطلب لو كان المضمون عنه صغيرا والضامن ضمن باذن وليه ثم طولب الضامن فله مطالبة
الولي بالتخليص ما لم يبلغ الصبي فاذا بلغ توجهت المطالبة عليه ○ **قال** والاصح انه لايطالبه
قبل ان يطالب ○ لانه لم تغرم شيئا ولا طولب بشيء والثاني له المطالبة بذلك اي بالتخليص كما لو
استعار عبدا عن رهنه فان المالك له ان يطالبه بفكه والفرق منهما على الصحيح ان الرهن محبوس
بالدين وفيه غرر ظاهر والضمان بخلافه وايضا في المطالبة باخذ المال لنفسه ليكون عوضا عما يغرمه
والصحيح انه لايطالب به الا اذا غرم وليس له مطالبته باخذه ليباشر اداءه نيابة عنه حتى
يستفيد به تعيين البراءة والوجهان اللذان ذكرناهما في الحبس وفي المطالبة باكلاص وبالمال قبل
الطلب ينبنيان على ان عقد الضمان بالاذن هل يثبت حقا للضامن على الاصيل فيه
وجهان اصحهما نعم لان ذمته قد اشتغلت لدين فثبت له عوضه والثاني لا لانه لم يغرم شيئا
ويخرج على هذا الخلاف ايضا مطالبته بضمانه والرهن به والابراء منه والمصالحة عنه ويصح الرافعي
عدم الحبس تعليلا ان الاصح منهما عدم الثبوت لمجرد الضمان ولكن الصحيح المذكور مشكل لان الاصيل
لا يعطي شيئا اذا علم انه لايحبس وحبسه بلا شيء لتجويز المطالبة فائدة بل ينبغي ان يجوز له حبسه
اذا طولب وان لم يحبس ليسهل منه التخليص ولا بأس في هذا قولنا انه لاحق للضامن على المضمون
لان المراد انه لاحق لنفسه ولكن حقه في تخليصه ولهذا له مطالبته بالاداء الى المضمون عنه لا الى نفسه
قال وللضامن الرجوع على الاصيل ان ضمن باذنه في الضمان والاداء لانه صرف ماله الى منفعته
الغير باذنه فاشبه ما اذا قال اعلف دابتي فعلف وفي الحاوي وجه يوخذ من كلام الرافعي ايضا انه لا
يرجع الا اذا اشترط الرجوع ○ وقال ابو حنيفة انه لا يرجع وان اذا غرم والا فلا واحتج بالقياس
على العلف ذكره الرافعي وذكر في باب الاجارة في مسألة الخلاف انه لو قال لرجل اطعم رقيقي
فاطعمه فلا رجوع عليه ○ **تنبيه** عبر في المحرر بقوله وللضامن الرجوع على الاصيل اذا غرم واداه

باذنه وهو اصوب من تعبير المصنف لانه لايلزم من الاذن في الاداء حصول الاداء والرجوع متوقف
على تقدير الاداء وهذا الاعتراض متوجه ايضا عليه في باب الاقرار وكلام المحرر سالم منه فاعلمه
قال وان انتفى فيهما فلا ○ لانه متبرع ولانه عليه الصلاة والسلام صلى بعد ضمان ○ اي زيادة
ولو ثبت الرجوع لم يصل لنفا الدين **قال** وان اذن في الضمان فقط رجع ○ لان الضمان يوجب
الاداء فكان الاذن فيه اذنا لما يترتب عليه ولان ذمته قد اشتغلت بالدين بقوله فاذا استوفى
منه رجع كما لو اعاره ما لا فرهنه في دينه وبيع في الدين والثاني لا يرجع لان الغرم والاداء انما هو
بالاداء ولم يأذن فيه ولا في شيء يستلزمه لان الضامن قد يؤدي وقد لا يؤدي والثالث ان طولب
ولم يمكنه مراجعة الاصيل لغيبته او حبس ونحوها رجع لانه مضطر الى الاداء والا فلا ويحمل قوله فقط
على احد امرين احدهما ان يسكت عن الاداء والثاني ان ينهاه عنه والاول اوضح والثاني اذا
تصرحا به ويتجه ان يقال ان كان النهي بعد الضمان بلا اثر له وان كان قبله نظر ان انفصل عن
الاذن كان رجوعا عنه وان اتصل به افسده ○ **قال** ولا عكس في الاصح ○ اي اذا اخبر بغير
الاذن واداه بالاذن فانه لا يرجع على الاصح لان وجوب الاداء سببه الضمان ولم يأذن فيه والثاني
يرجع لانه اسقط الدين عنه باذنه ولو كان اذن في هذه المسألة بشرط الرجوع فقد حكى الرافعي فيه
احتمالين عن الامام وصحح في الروضة منهما انه يرجع وقد ذكر في المسألة وحكم بالرجوع لكنه
صرح بما اذا قال اد عني ما ضمنته ليرجع عليه والظاهر ان قوله علي ليس للتقييد ○ **فرع** حيث
ثبت الرجوع فحكمه حكم القرض حتى يرد في المنقوم مثله صورة كذا ذكره الامام تبعا لغيره لا
يمتنع تخريجه عليه ونقله عنه الرافعي في الكلام على ضمان المجهول واقره وصرح اعني الامام بحكاية
ذلك عن رواية القاضي في اوائل السلم وهو معنى قول الرافعي في هذه المسألة ان الاداء في ضمنه اقراض
قال ولو اداه مكسرا عن صحاح او صحاح عن مائة ثوب فمتهم مضمون فالاصح انه لا يرجع الا
بما غرم لما اشار اليه المصنف من كونه هو الذي غرمه والثاني يرجع بما حصلت البراءة عنه وهو الصحاح
والمائة لان المسامحة حصلت معه وقيل يرجع في الصورة الاولى بما اداه وفي الثانية بالمائة لان
عن الجنس يقع اعتياضا واما عند اتحاده واختلاف الصحة فان المرجع فيه حكم الاتلاف والاستيفاء
ولو باعه الثوب بمائة ونقاصا برجع بالمائة بلا خلاف ولو قال بعد البيع بما ضمنته لك عن فلان
ففي صحة البيع وجهان فان صححنا فهل يرجع بما ضمنه ام بالاقل منه ومن قيمة الثوب فيه وجهان
والمحاملي في الروضة من صحة رؤيته البيع فانه يرجع بما ضمنه ○ **فرع** حوالة الضامن من

المضمون له ومصالحة على عرض وصيرورة الدين مبيعا للضامن كالاداء في ثبوت الرجوع وعدمه
كذا وجه في الرائق والروضة ما ذكراه في المرأن غلط يعرف في البيانات ٥ قال وان ادى دين غيره بلا
ضمان ولا اذن فلا رجوع قياسا على من انفق على دواب غيره بغير اذنه ٥ قال وان اذن بشرط الرجوع رجع
لقوله عليه الصلاة والسلام المومنون عند شروطهم ٥ قال وكذا ان اذن مطلقا في الاصح ٥
لانه المعتاد والثاني لانه لم يوجد منه سوى الاذن في الاداء وليس من ضرورته الاداء
الرجوع والثالث ان كان المأذون له ممن يطمع مثله في قوابل مثل الاذن رجع والا فلا فان
قيل ما الفرق بين هذا وبين ما اذا قال اعتل ثوبي ونحو ذلك من غير اشتراط مني فان الاصح
على ما سياتي في موضعه انه لا يلحقه اجر قلنا الفرق ان المساحة في المنافع اكثر منها في
الاعيان ٥ قال والاصح ان مصالحة على غير جنس الدين لا يمنع الرجوع لان الاذن انما
يتصدر البرء وقد حصلت والثاني يمنع لانه انما اذن في الاداء دون المصالحة والثالث ان
قال اد ما علي من الدراهم مثلا فانه لا يرجع وان قال اد دني أما علي رجعوا ن قيل فلم جزموا
في الضامن بان المصالحة لا يمنع الرجوع ولم يجزموا على الحالين في مسئلتنا قلنا لان مصالحة الضامن
وقعت عن حق وجب عليه بخلاف المأذون له فلذلك ٥ قال ثم انما يرجع الضامن والمودى اذا
اشهد بالاداء رجلين او رجلا وامرأتين لانها اداء يثبت احتياطا فتعتبر طريق الاثبات
بتقدير ان يحد رب الدين ولو شهد مستورين فانا نا نقبل كما في اول الوجهين ولا يكفي اشهاد من
يعرف سره عن قريب ٥ قال وكذا رجل يحلف معه في الاصح ٥ لانه يكفي لاثبات الاداء والثاني لا
لانها قد تنزل الى منزلة يقضي بالشاهد واليمين وهو الحق وصورة هذه المسئلة ان يحلف
الشاهد او يغيب فان كان حاضرا وشهد وحلف معه الضامن فانه يرجع وجها واحدا كذا نقله في
المطلب عن القاضي والبندنيجي وسليم الرازي وابن الصباغ وكذا المتولي والحق بموته ما اذا
ارتفعت الخصومة الى حين ٥ قال فان لم يشهد فلا رجوع ان ادى في غيبة الاصل وكذا به
اي الاصل لان الدافع مقصر بترك الاشهاد مع كون الاصل هو المدعي عليه الاصل ثم يستثنى من هذا
ما اذا صدقه المستحق كما ذكره المصنف بعد ذلك ٥ قال وكذا ان صدقه في الاصح ٥
لانه لم يوجد ما يتبع به الاصل الاترى ان المطالبة باقية والثاني يرجع لاعترافه بانه ابرا ذمته
باذنه ويبتني على الوجهين تحليف الاصل اذا كذبه فان قلنا يرجع عند تصديقه حلفه على بقاء
العلم بالاداء وان قلنا لا يرجع فان قلنا يمين الرد كالاقرار لم يحلفه وان قلنا كالبينة حلفه لاحتمال

نكوله

نكوله فيحلف المودي لكن انقله الرافعي عن التتمة واقره وهو واضح ٥ **تنبيه** ما ذكره المصنف
محله عند كون الاصيل ممن لا اشهاد فان امن به وترك لم يرجع جزما وان اذن له في ترك رجع قاله
في البحر وهو ظاهر ٥ **قال** فان صدقه المضمون له او ادى بحجة الاصل رجع على المذهب اما مسئلة
التصديق فقياس وجهان اصحهما الرجوع لسقوط طلب المحق باقراره واقراره اقوى من بينته والثاني
لا لان قول رب المال ترجح على الاصيل واما اذا ادى بحجة الاصل فظاهر المذهب المنصوص
انه يرجع لان التقصير في ذلك لا يكاد يكون منسوبا الى الاصيل حيث يخطئ لنفسه بخلاف الغيبة وقيل لا
يرجع كما لو ترك الاشهاد مع الغيبة هكذا حكاه الرافعي في الشرح الكبير وليس فيه ولا في الصغير والمحرر
ما يقتضي اثبات طريقين لانا في الاولى ولا في الثانية حتى يعزى الى المذهب وهذا اقره في الروضة على
المسئلة الاولى بالاصح وعن الثانية بالصحيح ٥ **كتاب الشركة** ٥ الشركة بكسر
الشين وسكون الراء وحكي ان بالطين فتح الشين وكسر الراء وهي في اللغة عبارة عن الاختلاط
وفي الشرع عبارة عن ثبوت الحق في الشيء الواحد لشخصين فصاعدا على جهة الشيوع وتقصود
الباب حكما قاله الرافعي هو الشركة التي تحدث بالاختيار لقصد التصرف وتحصل الارباح والا
فيه ما رواه ابو هريرة انه عليه الصلاة والسلام قال يقول الله تعالى انا ثالث الشريكين مالم
يخن احدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما اي ترع البركة من مالها رواه ابو داود
والحاكم وفي تصحيح الاسناد ٥ **قال** هي انواع ٥ اي اربعة وهذا التقسيم لمطلق الشركة لا
للشركة الصحيحة ٥ **قال** شركة الابدان كشركة الحمالين وسائر المحترفة ليكون بينهما كسبهما
متساويا او متفاوتا مع اتفاق الصنعة او اختلافها اي كحياك ورفا وهي باطلة لان كل واحد
منهما ممتنع بيده ومنافعه يختص بفوايده كما لو اشتركا في ماشيتهما وهي متميز ليكون
الدر والنسل بينهما وجوزها مالك عند اتحاد الصنعة وابو حنيفة مطلقا وهو وجه لنا
محتجا عليهما بما سلماه وهو الاشتراك في الاصطياد وللاحتطاب ٥ **قال** وشركة المفاوضة
ليكون بينهما كسبهما ٥ اي سواكان بالبدن او المال كما قاله في البسيط وغيره واليه اشار
في المحرر بقوله ليكون بينهما ما يكتسبان ويركان ٥ **قال** وعليهما ما يعرض من غرم ٥
اي سواكان بغصب او اتلاف او بيع فاسد وهي باطلة ايضا خلافا لابي حنيفة لنا انها
مشتملة على انواع من الغرر وهذا ان لم نقل انه اعرف وسيأتي في الربا يكون باطلا ان لم يكن
شركة المفاوضة باطلة ٥ **فايدة** سميت مفاوضة قيل من قولهم قوم فوضى اي لا

اي متساوون وقيل من قولهم تناوصا لي كرمت اذا شرعا فيه جميعا وتعرض هنا بكسر الراء
كما قاله الجوهري ۞ **قال** وشركة الوجوه بان يشترك الوجيهان ليبتاع كل منهما بوجل
لهما فاذا باعا كان الفاضل عن الاثمان بينهما اعلم ان هذا النوع ايضا باطل لانه ليس بينهما مال
مشترك يرجع اليه عند انتساخ العقد ثم ما اشتراه كل واحد منهما فهو ملكه له ربحه وعليه
خسرانه ۞ **قال** وهذه الانواع باطلة ۞ لما ذكرناه ۞ **قال** وشركة العنان صحيحة
للاجماع وللحديث الثابت وهي اللفظة ما خوذة من عنان الدابة لاستوائهما في التصرف
والتصرف واستحقاق الربح على قدر راس المال كاستوائهما في العنان وقيل من عن اذا ظهر
لان كلا منهما ظاهر وقيل من عنان السماء وهو ما ظهر منها فعلى الاشتقاق من عنان الدابة يكون
بالكسر على المشهور وعلى انه من الظهور او من عنان الكتاب يكون بالفتح كذا قاله القمولي عياض في كتاب السلم
الثاني من كتاب التنبيهات الذي الفه على المدونة ۞ **قال** فيشترط فيها لفظ يدل على الاذن
في التصرف اي من كل واحد للاخر في نصيب نفسه لان المال مشترك ولو صدر الاذن من احدهما
فالماذون له يتصرف في الجميع ولا يتصرف الاذن الا في نصيب نفسه ثم ان الاذن ان عين جنسا
جاز سواء كان ذلك الجنس يعم وجوده ام لا كما نقله العمراني في الزوائد عن الحاوي بخلاف القراض
ولا يتصرف الماذون له في نصيب الاذن في غير ذلك الجنس وان عم قال الجزولي فيما يشاء ويقل لا بد من التعيين وان الحلواني قال انجز في الروضة من زوائده ان الاصح جواز ايضا
تنبيه ذكر الرافعي في الشرحين والمصنف في الروضة انه لابد من لفظ يدل على
الاتجار وهذا واضح واما ما في المحرر والمنهاج من تعبيرهما بالتصرف فينظر ان قال
في هذه او في اعواضها فقريب وان لم يتعرض للاعواض كان ذلك اذنا فيها فقط
وليس شركة بيع ان تعين لحمل على الشركة بقرينة حال اللفظ عليه ۞ **قال** فلو اقتصر
على اشركتكما لم يكف في الاصح ۞ لانه يحتمل ان يكون اخبارا عن حصول الشركة ولا
يلزم من حصول الشركة جواز التصرف بدليل الموروث والثاني نعم لفهم المقصود عرفا
قال وفيها اهلية التوكيل والتوكل ۞ لان كلا منهما وكيل عن صاحبه في شيء مؤجل
له في شيء اخر ذكره في المطلب ومحل هذا اذا اذن كل منهما للاخر في التصرف اما اذا
كان احدهما المتصرف دون الاخر فيشترط في الاذن اهلية التوكيل وفي الماذون له
اهلية التوكل حتى يصح ان يكون الاول اعم دون الثاني ۞ **تنبيه** مقتضى اطلاق

المصنف انه يجوز للولي عقد الشركة على مال المحجور عليه وقد قال بمنعها
لا سيما ان مما خلط مما له قبل العقد بلا مصلحة بل قد يوتر نقصا قال واما المكاتب فينبغي
ان لا يصح ذلك منه ان كان هو الماذون له لما فيه من التبرع بعمله ويصح ان كان هو
الاذن ولم يصرح الرافعي بالمسلمين وانما صرح بجواز قراض الصبي مشركا ۞ **فرع**
ذكره مشاركة الذمي ومن لا يحترز عن الربا ۞ **قال** ويصح في كل مثلي انا النقدان
فبالاجماع نعم في المغشوش وجهان اصحهما في زوائد الروضة جوازه ايضا والثاني لا
كالقراض واما غير النقدين كالفلوس والحديد ونحوهما فلانه اذا خلط بجنسه ارتفع معه
التمييز فاشبه النقدين ۞ **قال** دون المتقوم ۞ لانه لا يمكن الخلط وحينئذ تتعذر
تسليم مال احدهما او تنقص ولا يمكن قسمة الاخر بينهما ۞ **تنبيه** المتقوم بكسر
الواو لانه ليس متعديا بل مطاوعا للفعل المتعدي احد يكون لازما فلا يبنى منه
اسم المفعول ۞ **قال** وقيل يختص بالنقد المضروب ۞ لانه عقد موضوع للتصرف
في ذلك الغالب طلبا للربح فاختص بما تتسرع اليه الارباح غالبا وهو النقد قياسا على القراض
واحترز بالمضروب عن التبر قال الاصحاب الحق بالمضروب الشركة فيه كذا نقله الرافعي عنهم
ثم قال ويجوز تخريجه على انه مثلي او متقوم وقد ذكر بحثا فرجح صاحب التتمة به ۞ **تنبيه**
كلام المصنف يوهم ان النقد يطلق على غير المضروب مع انه لا يطلق عليه لغة ولا اصطلاحا **قال**
ويشترط خلط المالين بحيث لا يتميزان ۞ لما سيق في اتباع المتقوم وشرط ان يتم الخلط على
العقد والاذن فان وقع في المجلس فوجهان اظهرهما انه لا يكفي وان تاخر عن المجلس لم يجز على
الوجهين وقال الامام اني جوزت ۞ **قال** ولا يكفي الخلط مع اختلاف جنس او صفة
كصحاح ومكسر ۞ لان التمييز حاصل ولكن الدراهم المنقوبة او المكروهة او السود
يغرها ولذا الخلط الحرام بالحلال ۞ **قال** هذا اذا اخرجا المالين وعقدا فان
ملكا مشتركا بارث او شراء او غيرهما واذن كل للاخر في التجارة فيه تمت الشركة لان
المعنى المقصود باخلاط حاصل ۞ **قال** والحيلة في الشركة في العروض ان يبيع كل
واحد بعض عرضه ببعض عرض الاخر واذن له في التصرف ۞ اي بعد التقابض
وعين مما شرط في البيع وحينئذ فيملكانه بالسوية ان بيع نصف نصف فان بيع مثلا
ثلثة بثلثين او ربع ثلاثة ارباع لاجلنا وتمامه في القيمة ملكا على هذه النسبة ايضا ويملكان ايضا

التصرف ه قال الشافعي لكن وصاحب التتمة الا انه لا يثبت احكام الشركة في الثمن حتى
بيننا نقدا وهو ناض والمذهب وقضية اطلاق الجمهور كما قاله الرافعي ثبوت الشركة
واحكامها على الاطلاق ه تنبيه قول المصنف في العروض كان الاولى ان يقول في
باب العروض فقد سبق الشركة ان في المبيان جاز بالخلط مع انها من العروض اذ العروض
ما عدا النقد وقوله كل واحد اصلاحه الى لفظ كل فاعله وقوله بعض عرضه الى اخره هو احتراز من قول
المحرر نصف عرضه بنصف عرض صاحبه كما شرحناه وقوله باذن صوابه ثم باذن كما في التنبيه آخر
بثم لا بالواو لان مقتضى الواو ان يكون الحكم كذلك ايضا عند تقدم الاذن على البيع وعند مقارنته
وليس كذلك فانهما لو اقترنا فان جعل الاذن شرطا فيه بطل والا بطل الاذن خاصة لانه قبل الملك كذا
قاله في الكفاية عن البندنيجي والدوياني وغيرهم ويرد عليه بطلان الاذن عند تقدمه بطريق الاولى
وقوله في التصرف كذا في الحاوي ه فرع هذا شرط معرفتهما بقيمة العرض فيه وجهان اصحهما انه
لا يشترط قاله في زوائد الروضة قال ولا شرط تساوي قدر المالين ه اي كلاما للامام
لانه لا محذور فيه اذا الربح والخسران على قدر المالين كما سيأتي وفي ذكر المصنف لذلك عينة عن المذكور
في هذا الموضع ه قال والاصح انه لا يشترط العلم بقدرهما عند العقد اي لا يشترط العلم بمقدار النصيب
في المال المخلط بينهما من كونه مثلا نصفا او مثلثا اذا امكن معرفتهما بعد ذلك عراجعه حساب او وكيل
لان الربح لا يعرف حينئذ رضا والثاني يشترط وان لا يؤدي الى جهل كل منهما بما اذن فيه وبما اذن له فيه
كذا صوره الرافعي المسألة اعني جعل النسبة مع امكان المعرفة بعد ذلك واقتضى كلامه ان الجهل ان كان بالقدر
مع العلم بالنسبة كما لو وضع اصبعا درهم في كفة الميزان ووضع الاخر بازائها متاعا فيضع العقد بالاطلاق
لانه لا محذور فيه وبذلك صرح الماوردي وغيره وهو ظاهر ولا يرد هذا التصوير من كلام المصنف واما
اشتراط المعرفة فمن بعد فاشار اليه بقوله عند العقد ه قال ويتسلط كل منهما على التصرف بلا ضرر
فلا يبيع بنسيئة ولا يعزل نقد البلد ولا بغبن فاحش ولا يسافر به ولا يضعه بغير اذن ه لان الشركة قد
تحقيقه توكل وتوكل وسيأتي في الوكالة بيان هذه الامور وانها من شأن الوكيل فان خالف لم يصح تصرفه
في نصيب شريكه وفي نصيب نفسه قولا تفرق الصفقة الا اشعر فانه لا يضر الصحة وان كان ضامنا حتى
الكمال ابن يونس ايسير بغير نقد البلد ه وقوله ببضعة بيا مضمومة ثم باء موحدة ساكنة والايضاع هو
اعطاء الشيء لمن يتصرف فيه شركة ه وقوله بغير اذن قيد في الجميع نعم لا يستفيد وكيل البيع اذن المتجر الاذن
في السفر بل لا بد من التنصيص عليه كذا ذكره في الروضة من زوائده في عامل القراض وهذا مثله تنبيهان

احدهما

احدهما الشركة والقراض وان كانا متقدمين موضوعين لطلب الربح فقد فرقوا بينهما فالحقوا الوكيل
بالوكيل في امتناع البيع بالعرض كما سبق وبالمعيب الذي فيه زرع كما يقتضيه اطلاق الشركة والروضة
والحق بالمقارض في عدم بيان النوع الذي يتصرف فيه ه الثاني ان الرافعي في
الشركة جعل تصرف الشريك كتصرف الوكيل وتبعه على ذلك في الروضة ولا شك ان تصرف الوكيل على
اربعة اقسام احدها ان يكون بالغبطة وهو كان فيه زرع عاجل وكما في المطلب الغبطة في الزيادة
على القيمة زيادة لها بال والثاني ان يكون بالمصلحة كشراء ما يتوقع فيه الزرع او بيع ما يتوقع فيه الخسران
والثالث ان يكون بلا ضرر كبيع قفيز حنطة بمثله وعكس ذلك مما لا زرع فيه ولا خسران والرابع ان يكون
فيه ضرر كالبيع او الشراء بالغبن الفاحش فالقسم الاول ليس شرطا في الوكيل بل يجوز له
البيع والشراء بمثل المثل والثالث لا يكفي فانه يدخل فيه البيع بمثل المثل مع وجود راغب بزيادة مع انه ممتنع
وكذلك ما ذكرناه من بيع القفيز بمثله ويجوز انه ممتنع في ولي اليتيم كما سبق في الحجر وهو امثله
والرابع امتناعه واضح فيتعين الثاني وهو اعتبار المصلحة وقد صرح به في الروضة في اول الباب الثاني
في احكام القراض فقال تتصرف العامل مقيد بالمصلحة كتصرف الوكيل هذا كلامه وهو نظر قول
المصنف في الحجر ويتصرف الولي بالمصلحة وقد عبر في المحرر هنا تبعا للوجيز بقوله بشرط الغبطة
فعدل عنه المصنف الى قوله بلا ضرر وكلاهما ليس بجيد لما عرفت وسلم بينه الرافعي على كلام الوجيز حالة
شرحه بل عول عنه الى ما نقلناه عنه اولا وبقي في القراض من الوجيز التعبير بالغبطة ايضا وتابعه
عليه الرافعي ه قال وليس فسخه متى شاء لما ذكرناه من كونه توكيلا وتوكلا وقوله فسخه اي فسخ
العقد فاعاد الضمير على الشركة باعتبار المعنى ه قال وينعزل لان عن التصرف بفسخهما لان
العقد قد زال وقيل اذا قلنا ان مجرد عقد الشركة لا يكفي وانه لا بد من التصريح بالاذن فلا يحصل العزل
بالفسخ وان ارتفع العقد بل يتصرفان الى التصريح بالعزل وفي الكفاية وجه انه اذا فسخ احدهما
واراد الفسخ بالنسبة الى صاحبه خاصة لم يرتفع العقد وكان له ان يتصرف في جميع المال وان اراد
بالنسبة اليهما لم يجز لواحد منهما ان يتصرف وقوله بفسخهما اي فسخ كل منهما كما هو مصرح به في الشرح والروضة
وهذا قال في المحرر بالفسخ وعبارة المصنف توهم ان الفسخ كالعزل حتى لا ينعزل الا بفسخ احدهما بل
ينعزل صاحبه دونه وهو قريب مما حكيته عن الكفاية ه قال فلو قال احدهما عزلتك او لا تتصرف في نصيبي
لم ينعزل العازل ه اي بل المخاطب فقط لان المتكلم لم يفسخ احد بخلاف المخاطب فان اراد اي المخاطب عزله
فليعزله ه قال وينفسخ بموت احدهما وبجنونه واغمائه كالوكالة ولذا بطرو حجر السفه كما بينه عليه

بعد

في الكفاية وينبغي ان ينبهوا ايضا على طوان الاشتراك وجر النفع في الرهن والوكالة في بعض ما ذكر المصنف خلاف ستعرفه ينبغي ان يجيء هنا وحكى في المطلب عن شرح المختصر للخوري وجها انها لا تنفسخ بالموت لان نصيب الوارث ان شاء ۞ قال والربح والخسران على قدر المالين تساويا في العمل او تفاوتا اما في الربح فلانا لو جعلنا شيئا في مقابلة العمل لاختلط عقد القراض بالشركة واما في الخسران فلان المال مشترك فيتوزع الخسران عليهما كما لو لم يأذن احدهما للاخر في التصرف قال فان شرطا خلافه اي التساوي في الربح او الخسران مع التفاضل في المالين او التفاضل في الربح او الخسران مع التساوي في المالين ۞ قال فسد العقد ۞ لانه مخالف لموضوع الشركة وقيل يبطل الشرط دون العقد وقيل يجوز اشتراط زيادة في الربح لمن زاد عمله وحكى في المطلب عن شرح المختصر للخوري قولا غريبا ان الربح يكون بينهما سواء تفاوت المالان او اختلفا حتى لو شرطا خلافه لم يصح العقد ۞ قال فيرجع كل على الاخر باجرة عمله في ماله ۞ اي مال الاخر قياسا على القراض اذا فسد وحينئذ فللعامل احوال احدها ان تساويا في المال والعمل فنصف عمل كل واحد منهما يقع في ماله فلا يستحق به اجرة والنصف الاخر وهو الواقع في مال صاحبه بحذاء اجرته فيجب لكل منهما نظير ما وجب لصاحبه عليه فيتقاصان الثاني ان تفاوتا في المال وتساويا في العمل فتساوي مثلا عمل احدهما مائتين والاخر مائة فينظر ان كان عمل من شرط له الزيادة اكثر فيبقى له بعد التقاص خمسون وان كان المشروط له الاقل هو الذي عمل اكثر فاصح الوجهين انه لا يرجع باكثر من على صاحبه وهو المشروط له الزيادة لانه قد عمل متبرعا وهذه الصورة اوردها على المصنف قال الرافعي وجرى الوجهان فيما اذا فسدت الشركة واختص احدهما بالتصرف على بيع بنصف اجرة عمله الحال الثالث ان تفاوتا في المالين كالف والفين وفي العمل ايضا فينظر ان كان عمل صاحب الاكثر اكثر بان تساوى عمله بالفين وعمل الاخر مائة تقاصا لان صاحب المالين قد استغنى عن حفظ ماله لوقوعه في مائة بقي ستة وستون وثلثان وصاحبه استغنى عن حفظ المائة التي له ثلثها لانه نسبة ماله فبقي ايضا ستة وستون وثلثان فيتقاصان وان عمل صاحب الاقل اكثر او تفاوتا فكما ذكرنا فيرجع لصاحب الاقل على الاكثر بمائة بعد التقاص لكمال الزرع ان في المال وبتسعة واربعين في العمل فبقي لصاحب الاقل ثلث المائة ۞ قال وتفسد التصرفات ۞ لان الاذن موجود وفي المطلب وجه انها لا تفسد واذا انتدناها فنى جواز الاقدام عليها كلام ياتي في الوكالة ان شاء الله تعالى ۞ قال والربح على قدر المالين لانا ابطلنا الشرط قال وبدل المتلف يوزع ايضا على قدر المالين والخسران والتلف فيتقاسمان على الموضع والوكيل ولا

فرق في دعوى التلف بين ان يطلق وبين ان يضيفه الى سبب الا ان يكون ظاهرا كما ذكر بعد قال فان ادعاه بسبب ظاهر طولب ببينة بالسبب ثم يصدق في التلف به اعلم ان هذه المسئلة قد ذكرها المصنف في اخر الوديعة مستوفاة والمذكور هناك يحتاج الى تفصيل فراجع هناك قال ولو قال من في يده المال هو لي وقال الاخر مشترك او بالعكس صدق صاحب اليد لانها تدل على الملك وقد ادعى صاحبها جميع المال في المسئلة الاولى ونصفه في الثانية ۞ قال ولو قال اتلفته وصادقني صدق المنكر لان الاصل عدم القسمة ۞ قال ولو اشتري وقال اشتريته للشركة ام لنفسي وكذبه الاخر صدق المشتري لانه اعرف بقصده والغالب تصوير المسئلة الاولى بحالة ظهور الخسران وتصوير الثانية بحالة ظهور الربح ۞ كتاب الوكالة ۞ الوكالة بفتح الواو وكسرها وهي في اللغة تطلق على التفويض وعلى المراعاة وحفظ الشيء كما قاله الماوردي ومنه حسبنا الله ونعم الوكيل وفي الاصطلاح تفويض ماله فعله مما يقبل النيابة الى غيره ليفعله في حال حياته والاصل فيه من الكتاب قوله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها الاية وقوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم الاية ايضا وقوله اذهبوا بقميصي هذا ومن السنة اشياء منها ما ثبت في الصحيحين من ارساله السعاة لقبض الصدقات ومنها حديث عروة البارقي وقد بعثه النبي صلى الله عليه وسلم في بيع الفضولي ومنها عن جابر قال اردت الخروج الى خيبر فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فسلمت عليه وقلت اني اريد الخروج الى خيبر فقال اذا اتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا فان ابتغى منك اية فضع يدك على ترقوته رواه ابو داود وهو بضعفه ومنها انه عليه السلام وكل عمرو بن امية الضمري في قبول نكاح ام حبيبة بنت ابي سفيان كذا هو في المحرر وعزاه من كتب اللغة والمذكور في كتب السير ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث عمرو بن اميه الى النجاشي فزوجه حبيبة بولاية ظاهرة سعيد بن العاص ابن امية هو ابن عم ابيها وكان ابوها كافرا والولاية له مع عينه ايضا وكانت هي وظالرها جرين في الجنسية فاصدقها النجاشي اربعمائة دينار وهذا الكلام يحتمل ان الوكيل هو عمرو ويحتمل ان يكون هو النجاشي وانعقد الاجماع ايضا على جوازها وكذا القياس وهو شدة الحاجة اليها فان الشخص يعجز قد عن القيام بمصالحه ومعاملاته كلها وقال القاضي حسين وغيره انها مندوب اليها لقوله تعالى وتعاونوا على البر وفي الحديث والله في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه

قال وشرط الموكل صحة مباشرته ما وكل فيه ۞ احترز بذلك عن الصبي ونحوه ممن الحجر عليهم فانه لا يصح ان يوكلوا عنهم فيما يتعلق بهم لان الوكيل فرع وناب عن الموكل فاذا لم يقدر الاصل على

لغاطي التي قبله اولى ان لا تقدر ه **قال** ملك او ولاية ه اما الملك فكتوكيل الرشيد في ماله واما الولاية فكتوكيل الاب والجد في النكاح والمال واحترز بهذا القيد عن توكيل فاقد الاهلية عند الاطلاق فان كان ممن يباشر لنفسه ليس بمالك ولا ولي وكذلك العبد المأذون فيلحق امتناع التوكيل ممن لا يباشر او يباشر لكن لا بالملك او الولاية وهذا الضابط ذكره الغزالي فتبعه الرافعي بما ذكرناه ثم اعترض على القيد الثاني بانا لو وكل قد يوكل عنه لانه عن الموكل كما سياتي وحينئذ فلا يصح اشتراط كون الموكل مالكا للتصرف نحو الملك او الولاية وسياتي ايضا بيان ما يرد على هذا الضابط طردا وعكسا وقول المصنف وكل هو بتثليث الواو وقوله بملك متعلق بالمباشرة او بالصحة ه **قال** فلا يصح توكيل صبي ولا مجنون ولا المرأة والمحرم في النكاح ه اعلم ان هذه الامثلة كلها شرح لما خرج بالقيد الاول فلم يتعرض لذكر ما خرج بالقيد الثاني فاما ما قاله في الصبي والمجنون فواضح وفي معناهما النائم والمغمى عليه والفاسق في تزويج ابنته اذا قلنا لا ولي واما المرأة فالمراد انها لا توكل اجنبيا في تزويجها لانها لا تزوج نفسها عندنا فاما لو اذنت للولي بصيغة الوكالة فانه يصح كما نقله في البيان عن نص الشافعي وقول الرافعي ان الفرع ليس بمنظور وان الدين لجنسهم من الايمة لا يعدونه اذنا واما المحرم فانه لا يتزوج عندنا ولا يزوج ولا يوكل من يزوجه ولا من يزوج مولية وصورة المسئلة في تزويجه ان توكله ليعقد له حالة الاحرام فان وكله ليعقد بعد التحلل او الحل صح كذا قاله الرافعي في كتاب النكاح وطرده الغزالي الصبي فيما اذا وكله ليشتري له هذا الكلام بعد تخلله ولو قال اذا حصل التخلل فقد وكلتك فهو تعليق وكالة وسياتي حكمه ولو وكل حلال محرما ليوكل حلالا في التزويج فالاصح جوازه اضافة **قال** ويصح توكيل الولي بحق الطفل ه اي في النكاح وغيره ويلحق ايضا حاكم الولي بما له ان شاء وكل عن نفسه وان شاء عن طفله كذا نقله في الروضة عن الماوردي ثم قال في الثاني نظر وبحث المصنف بل في الاب والجد والوصي والحاكم ويقرع بالطفل ومع في المحرر ايضا والصواب حذفه كما هو في الشرح والروضة لدخول المجنون والمغمى عليه والسفيه بحكم **قال** ويستثنى توكيل الاعمى في البيع والشراء فيصح ه اي وان لم يقدر على مباشرته للضرورة والتقييد بالبيع والشراء وقع ايضا في الشرحين والمحرر والروضة لكن سيأتي العقود المتوقفة على الرؤية كالاجارة والمسابقة والاخذ بالشفعة ونحوها يصح توكيله ايضا فيها **تنبيه** لم يستثن المصنف من الضابط الاهلية المطلوب انه يستثنى منه مسائل اخرى تركها بعضهم من طرده وبعضهم من عكسه فاما الطرد وهو ان كل من صحت منه المباشرة بالملك او الولاية صح منه التوكيل نستثني منه غير ما سبق مسئلتان احداهما اذا اجر نا لصاحب الدين ان يكري الباب

ويأخذ

ويأخذ ما يجده بالظفر فانه لا يجوز له التوكيل فيه كما صرح به جماعة الثانية اذا اذنت له المرأة في التزويج ونهته عن التوكيل فانه يباشر ولا يوكل واما العكس وهو من لا يصح منه المباشرة بالملك او الولاية لا يصح منه التوكيل فيستثنى منه مسائل احداها اذا وكل المحرم في التزويج حلالا او الحلو او نحو له على العقد بعد التحلل او وكل الحلال محرما في التوكيل فان التوكيل في هذه الامثلة صحيح من المحرم كما سبق ايضا والمحرم لا يصح منه المباشرة ومنها ايضا ما اذا وكل الولي المرأة لتوكل رجلا عنه اي عن الولي في تزويج ابنته فانه يجوز عند الشافعي ويمنع عند المزني كذا نقله في التتمة في الباب الثالث في بيان الاولياء ومنها اذا وكل المشتري البائع او المسلم اليه في ان يوكل من يقبض عنه فانه يصح كما قاله الرافعي في بيع مع استحالة مباشرة القبض من نفسه ومنها اذا قال لمن ليس بوكيل في المباشرة وكل في ذلك ومنها اذا قال ان طلقتك فانت طالق فوكله ثلاثا وقلنا لا يقع الطلاق فوكل فانه يصح كما قاله الرافعي في بابه ومنها استيفاء القصاص في الاطراف فانه لا يباشره المستحق بل يوكل فيه ومنها اذا قال لكل عزلتك فانت وكيلي فانه لا ينفذ على عزله ويصح منه التوكيل في هذه المسائل كلها صحت ممن لا يصح منه المباشرة ومنها ما اوردوه ايرادا على الوجيز وهو ان الوكيل والعبد المأذون حيث جاز لهما التوكيل فان المباشرة وان صحت منهما لكن مباشرتهما لا بملك ولا ولاية **قال** وشرط الوكيل صحة مباشرته التصرف لنفسه لان تصرفا لتخلص لنفسه اقوى من تصرفه لغيره فان تصرفه له بطريق الاصالة وليغو بطريق النيابة فاذا لم يقدر على الاقوى لا يقدر على الاضعف بطريق الاولى فاستفدنا من هذا الكلام ان كل من صحت مباشرته صحت وكالته ومن لا فلا ويرد على طرده مالو وكل اولى فاسقا في بيع مال الطفل فانه لا يجوز كما ذكره الرافعي في باب الوصايا واما العكس فسياتي ما يرد عليه **فرع** يشترط في الوكيل ايضا التعيين فلو اذنت لكل من اراد بيع دارها في بيعها لم يصح ه **قال** لا صبي ومجنون ه اي لا يصح وكالتهما لامتناع مباشرتهما لان عبارتهما في ذلك ملغاة وفي معناهما المغمى عليه والمبرسم والنائم والمحجور عليه ومن شرب دواء زال عقله كما يعلم الرؤيا في الطلاق عن البغوي **انه** يصح وكالة الصبي والمجنون في الطلاق **قال** وكذا المرأة والمحرم في النكاح ه اي لجاز باذونها وفعلا للاذن فيه ولذا توكل المرأة ايضا في الرجعة وفي الاجبار في النكاح اذا اسلم على اكثر من اربع وفي الاختيار للفراق وجهان اصحهما في زوائد الروضة انه لا يصح وصورة المسئلة ان يعين للمرأة من تختارها او يختارها فان الحق فانه لا يصح لان الرجل لا يزوج المرأة كما سياتي والمحرم بضم الميم واما المفتوحها فانه يجوز ان يكون وكيلا في القبول وان كان لا يصح تعاطيه لنفسه **فرع** يشترط على المرأة ان توكل الاب اذنها في دخول الدار وايصال الهدية لان الاولى كانوا

يعلمون عليه في ذلك والثاني لا يكون من التصرف في محل الخلاف كما قال الرافعي اذا كان ما مون القول ولم
يخف بحس قرينة فان اختفت به قرينة اما دون العلم بحيث جاز الاعتماد على حزنه قطعا وهو في الحقيقة
عمل بالعلم لا بالحزن وان كان غالبا لكن لا يعتمد عليه قطعا **قال** والاصح صحة توكيل عبد في قبول نكاحه اي
سواء اذن السيد ام لم يأذن لانه لا ضرر على السيد فيه والثاني يمنع بغير اذن السيد كما لا يقبل لنفسه
بغير اذنه والثالث حكاه في الروضة عن رواية انه يمتنع مطلقا لانه اتجار في خوفه للحاجة **تنبيه**
فيوخذ لك مما قلناه في العبد انه يستثنى من العكس وهو ان من لا يبيع مباشرته لنفسه لا يبيع وكالته
ولاجل ذلك ذكر المصنف ولا بد معه من مسائل اخوى يستثنى ايضا من العكس احداها اذا وكل مسلم كافرا في
شراء عبد مسلم فانه يصح ان صرح بالسفارة وكذا ان لم يصرح على الاصح كذا ذكره الرافعي في اوائل البيع وفيه كلام
مذكور في المهمات الثانية توكيل المراة في طلاق غيرها الثالثة توكيل السفيه في قبول النكاح بغير اذن
وليه الرابعة ما ذكره في الكفاية في اوائل النكاح وهو توكيل المحارم في قبول نكاح محارمهم كتوكيل الاخ في
قبول نكاح اخته وهكذا ما في معناه كتوكيل من تحته امراة في قبول نكاح اختها او عمتها او خالتها ومن تحته
اربع في قبول نكاح امراة وتوكيل الحر المرسر في قبول نكاح الامة **قال** ومعنى الايجاب اي والاصح
منع توكيل عبد في ايجاب نكاح لحذف لفظ النكاح هنا استغناء عنه بدال الدالة على المعهود السابق وهو
نظير ما قاله الزمخشري في الكشاف من جواز اقامة المضاف اليه اذا علمت لك فوجه المنع انه لا يزوج
ابنته فابنه عن اولى واما الجواز فلصحة عبارته في الجملة وانما صححناه في ابنته لانه لا يتفرغ للنظر وهاهنا قد
تم النظر من جهة الموكل وحكم السفيه كحكم العبد ايجابا وقبولا **قال** وشرط الموكل فيه ان يملكه الموكل فلو
وكل بيع عبد يملكه او طلاق من سيتزوجها بطل في الاصح لانه لا يتمكن من مباشرته عند التوكل فكيف يتصور
ان يستنيب فيه عنه والثاني يصح لان المقصود من التوكيل وهو التصرف حاصل عند التصرف قال الرافعي ويجري الوجهان
في اعتاق كل رقيق يملكه وقضاء كل دين يلزمه ويزوج ابنته اذا انقضت عدتها او طلقها زوجها وفي مسئلة
الكتاب تعارض واشياء فيه او شبهها في المهمات وينتظم عليها لابد منه وهو ان اصلها ان صورة مسئلة
الكتاب ان نفرد ما لا يملكه بالتوكيل كما يستفاد عبارة المصنف فان جعله شاملا كما سبق ما وجد من
حقوقه وما سيجد وبيع ما هو في ملكه وما سيملكه ونحو ذلك فيه صحة احتمالان للرافعي ذكرهما عند الكلام في حديث
عروة البارقي المذكور منها في البيان عن الشيخ اي حامد انه يجوز وينقل عنه ان الصلاح في فتاويه نحوه ايضا وحكى عن
الاصحاب الفتح فيما اذا وكله في بيع ثمره قبل اثمارها واتى بانه اذا وكله في المطالبة بحقوقه دخل فيه ما يتجدد من
الحقوق ومن هذه الامثلة ايضا ان يقول وكلتك في بيع هذا او ان تشتري عني كذا فانه في صحة التوكل بالشرا

قوله حكاها صاحب البحر في كتاب التفليس والمشهور الصحة كذا قاله في المطلب في الكلام على
تعليق الوكالة الامر الثاني ان القياس بالجواز لاستكمال انه يتوكل به في العين بوصف او غيره
وكذلك في العموم على ما دل عليه قول الرافعي كل رقيق وكل دين واما النكرة التي لم يغلب فانه لا يأتي اكلا
فيما ذكره البغوي في النكاح من فتاويه وحينئذ فلا بد من تقييد قول المصنف بيبع عبد وكذا قوله
من سيتزوجها ان اراد بمن ذكره موصوفة بغير زوجة وهو الظاهر ليتوجه الرافعي به في التوجيه والمحرر
فان اراد العموم فلا **قال** وان يكون قابلا للنيابة لان الوكالة اباحة فما لا يقبلها كاستيفاء حق
القسم من الزوجات ونحو مما سياتي لا يقبل التوكيل **قال** فلا يصح في عباده لان المقصود منها ابتلاء
الشخص وامتحانه بانقياده نفسه وذلك لا يحصل بالتوكيل **قال** الا الحج وتفرقة زكوة وذبح الهدي
للاحاديث المذكورة في ابوابها واعلم ان هذا التقرير ونحوه في المحرر ايضا وهو يدخل الحج العمرة وتفريق
الكفارات والنذور والصدقات المتطوع بها وذبح الهدايا والعقيقة وشاة الوليمة ونحوها وصب
الماء على اعضاء المتطهر والمتيمم عند الحث واستثنى الرافعي ايضا صوم الولي عن الميت كما هو المختار عند
المصنف وكذلك ركعتي الطواف بفعلها الاجير تبعا للطواف وقيل بقعان عن الاجير وتبرا
ذمة المحجوج عنه بما فعل وقيل في البحر ولا يجوز التوكيل في غسل الميت لانه من فروض الكفايات
اي فيقع ممن باشره وهو يقتضي ان توكيل العبد والذمي ونحوهما صحيح ويحتمل ان الموكل فيه والحالة
هذه كل مسلم توجه عليه الفرض **قال** ولا في شهادة وايلاء ولعان وسائر الايمان
اما الشهادة فلانا احتطنا ولم تقم غير لفظها كما علم وايقن متعاطيها فكيف يحتمل التوكيل
عنها بالتوكيل واما الايمان فلانها تعلق بتعظيم الله تعالى فاشتبهت العبادة ولذا
علله في الوسيط وايضا فلان المقتضي للشهادة والحلف قد لا يكون عند الوكيل وايضا
فلان الايلاء لم كما ستعرفه في بابه وانما قال المصنف وسائر الايمان اي باقيها لان
الايلاء واللعان يمينان والنذر والتدبير وتعليق الطلاق والعتق في معنى الايمان قاله
الرافعي **قال** ولا في ظهار في الاصح الوجهان يتبينان على ان الغالب فيه معنى اليمين او
الطلاق كما هو معروف في بابه وليعلم مما اخرناه هو انه منكر من القول وزور فلا يشرع فيه
الاعانة بالتوكيل لقوله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان فان محصناه قال في المطلب
فعلى كلامه ما يأتي فيه الوكيل اشكال ولعل لفظه انت علي موكلي كظهر امه او جعلت موكلي
ظاهرا مني قال والاشبه ان يقول موكلي تقول انت عليه كظهر امه كما قاله سليم في الرقاوي

ان الوكيل يقول موكلي فلان يدعي على فلان كذا ه **قال** وتصح في طرفي بيع وهبة وسلم ورهن
ونكاح وطلاق وسائر العقود والفسوخ ه اي كالصلح والابراء والحوالة والضمان والكفالة
والشركة والوكالة والقراض والمساقاة والاجارة والجعالة والايداع والاخذ بالشفعة والوقف
والوصية والفسخ بخيار المجلس والشرط والاقالة والرد بالعيب بغبن وتطلق اخرى امرأته او اعتق
احد عبديه فوكل بالتعيين او اسلم الكافر على اكثر من اربع فوكل بالاختيار لم يصح لتعلقه بالمشيئة والميل
كذا الطلقة الرابعة لكن لو اشار لفرد او جمع وقال كطلقت في تعيينه للفراق او النكاح فنحو كالموكل
في الرجعة حتى يصح على الصحيح لاشتمال الغنى كذا ذكره في البسيط ونقله عنه في الروضة وأقره **تنبيه**
قال في المطلب صيغة الضمان والوصية والحوالة بالوكالة جعلت موكلي ضامنا لذا او موصيا لك بكذا
واجعلك بما كذا على موكلي تركذا بنظيره حمالة على فلان **قال** وقبض الديون واقتضاؤها والدعوى والجواب
لعموم الحاجة واما الاعيان فيصح في قبضها ولا يجوز في اقتضائها مع القدرة على ردها بنفسه اذ ليس له
دفعها لغير المالك كذا قاله الشيخ عز الدين لكن سيأتي في توكيل الوكيل عن الحوزي ما يقتضي استثناء الكتاب
كالاب وغيره ه **قال** وكذا في تملك المباحات كالاحياء والاصطياد والاحتطاب في الاظهر كسائر
اسباب الملك والثاني المنع قياسا على الاغتنام ولان سبب الملك وهو وضع اليد قد وضد منه فلا تتصرف
عنه بالنية واما الالتقاط فقد اختلف فيه كلام الروضة فراجعه من المهمات **تنبيه** هذا الخلاف
حكاه الرافعي في الشرحين ولم يبينوا حكمه في المحرر واعترض عليه في الروضة وقال لها قولان مشهوران
فلذلك عبرنا بالاظهر والاعراض عن مستقيم فان الخلاف مخرج كما قاله ابو الطيب هنا والفارقي الحنبلي
في اخواب الشركة ولم يحك في الكفاية والمطلب غيره والمخرج يعرفه لقولين تارة وبالوجهين اخرى
قال لانه في اقراره في الاصح ه لانه اخبار عن حق فلا يقبل التوكيل كالشهادة والثاني يصح لانه قول يلزم
به الحق فاشبه الثمن وسائر التصرفات فانه يصح توكيل المقر بقبض التوكيل فيه وجهين في الرافعي
من حيث جمع المذكور في كتابي الصغير انه لا يكون مقرا وفي زوائد الروضة ان الاكثرين على انه مقر وان صححاه
ينبغي ان يبين الوكيل جنس الدين وقدره فلو قال اقر عني لفلان لم يصح ه **قلت قيل** يصح ويكون كما لو قال
اقر عني له بشيء ه **تنبيهان احدهما** صيغة التوكيل في الاقرار كما قاله الرافعي ان تقول اقر عني لفلان
بكذا فلو لم يقل عني لم يصح كما قاله القاضي حسين ولو قال اقر عني لفلان بالف له علي فقي زوائد الروضة
انه اقرار حقا ه **الثاني** اذا صحنا التوكيل فكيفية الاقرار على ما يقتضيه كلام البندنيجي ان
يقول اقررت عنه بكذا وصرح بعضهم بان يقول جعلت موكلي مقرا بكذا قاله في الكفاية ه **قال** ويصح

في استيفاء عقوبة ادمي كقصاص وحد قذف وقيل لا يجوز لاحتمال العفو الموكل ه اما التعزير مطلقا
فكسائر الامور من العقود والفسوخ واستيفاء الحقوق الا بوكيل الراهن للمرتهن في بيع المرهون
ونحو فانه يصح في الحضرة دون الغيبة كما ذكره المصنف هناك فراجعه واما المتهم في الغيبة فلاحتمال
العفو فلا يمكن تدارك بخلاف غيره ولانه يتسامح اذا حضر فيعفو او قطع بعضهم بالاول وبعضهم
بالثاني فان استوفاه الوكيل وقع الموقع سواء صححنا الوكالة اذ ابطلناها لانه استوفاه بالاذن
قاله الرافعي في الجنايات فان كان القصاص بعد عفو الموكل فيه كلام يأتي في الكتاب قبيل الديات
تنبيهات احدها ان الصحيح تمكين الوكيل في قطع الطرف وحد القذف ولا يجوز
تمكين المستحق منهما وقد ذكر المصنف القطع في الجنايات **الثاني** اذا اثبتنا الخلاف فقد جزم
الرافعي بانه قولان لا وجهان كما ذكره في الكتاب وعبارة المحرر سالمة من ذلك فانه عبر بالاصح فقط
فيبقى الباقي وهو المصنف ما اصطلح هو عليه من كونه من الوجهين وصرح بقوله وقيل **الثالث**
ان كلام المصنف يوهم ان التوكيل في استيفاء حدود الله تعالى ممتنع وليس كذلك لجواز من الامام
والسيد وانما امتنع التوكيل في التوكيل كما جزم به الرافعي وعبارة المحرر سالمة من ذلك فانه قال
والاصح جواز التوكيل بتملك المباحات وجواز بالعقوبات كالقصاص وحد القذف هذا كلامه
وليس فيه الا ان المقابل الاصح تفصيل لم يتعرض له والمحرر كثيرا ما يفعل ذلك فكان من حق المصنف ان يتبع
كلام المحرر على ما هو عليه من الاطلاق وتعتذر بوجه واعلم ان دعوى القاذف على المقذوف انه زنا
مسموعة وحينئذ فيصح التوكيل في اثباته كذا ذكره الرافعي هذه المسألة في كتاب اللعان والقذف
قال في الروضة ولا يستثنى الا هذه المسألة **قال** ويكتفي الموكل فيه معلوما من بعض الوجوه
ولا يشترط علمه من كل وجه ه لانها جوزت للحاجة فسومح فيها بحيث لا يعظم الغرر ه **قال** فلو
قال وكلتك في كل قليل وكثير او في امور بني او فوضت اليك كل شيء لم يصح ه لانه غرر عظيم فانه
يدخل فيه امور لو عرض تفصيلها على الموكل لطلاق الزوجات والصدقة بجميع المال لاستنكف **قال**
وان وكل في بيع اموالي وعتق ارقائي صح ه لان الغرر فيه قليل وهكذا استيفاء الديون وقضاء
واسترداد الودائع ونحو ذلك والاشبه كما قاله الرافعي انه لا يشترط ان تكون امواله معلومة
ولو قال في بعض مالي او سهم منه ونحوه لم يصح بخلاف ما لو قال ابرء فلانا عن شيء من مالي فانه يصح
ويبرأ عن قليل منه كذا قاله الرافعي وقال المتولي عن اهل ما يتطلق عليه اسم الشيء وينبغي حمل ما
اطلقه الرافعي عليه **قال** وان وكل في شراء عبد وجب بيان نوعه ه اي كتركي او هندي ونحوهما

كما قاله الرافعي لكن الاعراض فيها وقبل لا يجب بيانه وقال في الشرح ابو حامد ان قال عبدا كما تشاء لم يجب والا وجب واذا اختلفت الاصناف الداخلة تحت النوع الواحد اخلافا تاما وجب التعرض له كما نقله الرافعي عن الشيخ ابي محمد واقره **قال** او دار وجب بيان المحلة والسكة لاختلاف الغرض بذلك والمحلة هي الخان والسكة بكسر السين **والزقاق** قال الجوهري وقد يضم ومن ثم تعين المحلة تعيين البلد بالقرية وتعرض في الكفاية للسوق **قال** لانه قد يتفاوت في الاصح لان غرضه قد يتعلق بواحد منها يتيسر اكان او خسيسا والثاني لابد من تعيين كناية او بيان غايته كناية الف لكنه التفاوت وهذا الخلاف ذكره الرافعي في العبد لكن الدار في معناه فلذلك اخره المصنف تبعا للمحرر عنها للعود اليها **تنبيه** هذا كله اذا قصد بالشراء القنية فان قصد الاتجار لم يشترط بيان شيء من ذلك بل يجوز ان يقول وكلتك في ان تشتري بهذا الدينار ما شئت من العروض او ما رأت المصلحة في شرائه فناشا على القراض صرح به الماوردي والمتولي وهو مبني على كلام الرافعي **قال** ويشترط من الموكل لفظ يقتضي رضاه كوكلتك في كذا او فوضته اليك او انت وكلي فيه ه اي ونحو ذلك كقوله ابتعه لان الشخص مجموع من التصرف في مال غيره لاغراضه وقوله كوكلتك احسن من قول المحرر ربما ان يقول لان لفظ المحرر يقتضي تفسير اللفظ المشروط بما ذكره مع انه لا يحصر فيه فلذلك كانت كاف التشبيه احسن وقوله انت وكلي فيه لم يتعرض له الرافعي هنا بل ذكره في الكلام على تعليق الوكالة ه **قال** ولو قال بع او اعتق جعل الاذن ه لانه ابلغ مما سبق قال الرافعي وهذا الاسم الجاريا وانما هو قائم مقام الايجاب ه **قال** ولا يشترط القبول لفظا وقيل يشترط في صيغة العقود كوكلتك دون صيغ الامر كبع او اعتق ه اما الاول فلان التوكيل اباحة ورفع حجر فاشبه اباحة الطعام واما الثاني فلانه تمليك للتصرف فيقبل كسائر التمليكات واما الثالث وهو الاعدل في الوضع فلكونها صيغة العقد بالعقود والامر بالاباحة ولو قال اذنت في كذا فهو كالامر به كذا نقله الرافعي عن التتمة واقره ه التفريع ان قلنا لا يجب القبول لفظا فهل يشترط لثبوت الوكالة علم الوكيل بها وجهان اظهرهما لا ويبنى عليهما صحة تصرفه قبل العلم فان شرطناه لم ينفذ والا خرج على الخلاف في بيع مال مورثه ظانا حياته وان قلنا باشتراط اللفظ فلا بد الفور قبل وقيل يكفي في المجلس كما الحقه الرافعي ويستثنى ثلاث صور يكون القبول فيها على الفور احداها ان يعين الموكل زمان العمل ويخاف فوته الثانية ان يعرضها الحاكم عليه عند ثبوتها عنده والثالثة ان يوكله في ابرائه

والاول

والاولى واثانيه استثناهما الماوردي والروياني وتعليلهما في المطلب والكفاية عنهما والثالثة الروياني ه **تنبيه** ه ذكر الرافعي القبول يطلق بمعنيين احدهما الرضا فوضه اليه والثاني اللفظ الدال عليه فالاول لا بد منه حتى لو رد وقال لا افعله اولا افعل بطلت واما الثاني ففيه الخلاف وعن القسم الاول احترز المصنف بقوله لفظا لكنه يقتضي انه لا يصح وكلا الا بالعلم لان الرضا متوقف عليه وقد صح طلاقه كما سبق واما فلو اكرهه حتى تصرف نفذ تصرفه على الصحيح كما قاله الرافعي في كتاب الطلاق والرضا منتف فلخص ان القبول اللفظي والمعنوي يعني الرضا لا يشترطان على الصحيح ويعني عدم الرد شرط بالاطلاق **قال** ولا يصح تعليقها شرط في الاصح ه قياسا على الشركة والقراض وعرضا والثاني يصح لانها استنابة في التصرف فجاز تعليقها كالولاية قالها قبيل التعليق لقوله صلى الله عليه وسلم في غزوة مؤتة ان قتل زيد فجعفر فان قتل جعفر فعبد الله ابن رواحة فان قلنا بالبطلان فلو تقدم التصرف وجهان مبنيان على الخلاف في انه اذا ابطل الخصوص هل يبطل العموم والصحيح نفوذ التصرف وفائدة البطلان انه ان كان قد سمى ثمنا ابطلنا ذلك المسمى واوجبنا اجرة المثل كذا قاله الرافعي وفي الكفاية والمطلب ان فائدته ايضا عدم جواز التصرف وان ابن الصباغ استبعده ه **قال** فان خرجها وشرطا التصرف شرطا جاز ه اي بالاتفاق كما قاله الرافعي ومثله بقوله وكلتك الان ببيع عبدي ولا بعته الا بعد شهر وقاله باشتراط التعليق فيها وفي التحرير وجه استفاده من كلام الامام بطلانها ايضا **فرع** تصح الوكالة المؤقتة بان تقول وكلتك الى شهر كذا قاله القاضي الحسين في باب القراض وتبعه الرافعي هنا عن العبادي واقره وجزم به في الروضة فلم يعزه لاحد وقال في المطلب انه لا نزاع فيه **قال** ولو قال وكلتك وسكت عن كلمة فانت وكيلي صح في الحال في الاصح ه لان الاذن قد وجد والثاني لا يصح لاشتمالها على شرط التأبيد وهو لازم للعقد الجائز كذا علله الرافعي **تنبيه** يشترط للخلاف امران احدهما ان يأتي بالتعليق متصلا بالتولية الثاني ان يأتي به بصيغة الشرط فيقول على اني كلما عزلتك او بشرط اني كلما عزلتك فانت وكيلي ونحوه فالاول صرح به الرافعي والثاني جزم به في المطلب ناقلا له عن القاضي حسين وغيره والعذر الذي يتخلصه عن الرافعي صرح فيه وهو متعين لا شك فيه وقال في المطلب ان الذي يظهر ان محل الخلاف ايضا فيما اذا كانت صيغة الشرط مقتضية للتكرار وهي كلما بخلاف متى وبمتى واذا ونحوها وفيما اذا قال الموكل وكلما عزلتك بنفسي وبغيري فانت وكيلي لانه يمكن عزله اذا لم يقض الصيغة

التكرار او اقتضيه ولكن لم يات بما يعم نسيه وغيره وما ذكره ايضا واضح وهو وارد على
عبارة الرافعي والمصنف في كتبهما فينبغي حمل ما ذكراه على انه لم يقع عن قصد ليصح التعليل ويوافق
المنقول **قال** وفي عوده وكلا بعد العزل الوجهان في تعليقها لانه علق التوكل باسا على
العزل وهذان الوجهان يجريان ايضا فيما اذا كان التعليق منصوصا عن الوكالة فان قلنا يعود
فينتظر ان عثر بان او اذا او متى او مهما لم يعد الامر والا فحتى لو كرر العزل فقال عزلتك
عزلتك عزلتك لم يعد لانه لما انعزل بالاولى وعاد انعزل بالثانية ولم يعد وان عزل كلما
فينبغي العود كما علله وستذكر الطرق المصنف بعد هذه المسئلة **قال** ويجريان في
تعليق العزل اي بان تقول مثلا اذا لاقيت الشمس فانت معزول ومقتضى كلام المصنف تصحيح عدم
العزل ولم يصح الرافعي بنظيره فانحاصل كلامه انا ان صححنا تعليق الوكالة صححنا تعليق العزل وانما
نصحح تعليقها في العزل وجها واحدا لانه لا يشترط فيه الشمول ويصح عدم العزل بعد بكيف تنفذ
التصرفات وانما الكلام فيما لا سيما ان من جملة الصيغ ان يقول اذا انقضى الشهر فلا تبع وانيا
فلانا لما مضى تعليق الوكالة ربنا على التعليق غرض المالك وهو التصرف بكيف لا تربت غرضه
في تعليق العزل وهو المنع الذي هو الاصل **فرع** اذا علق الوكالة على العزل فعزله وقلنا يعود
الوكالة فالطريق ان يوكل من يعزله فان كان تعليقه ثابتا للتوكيل ايضا كقوله متى
حصل لك عزلك ونحو ذلك نظر ان كان بصيغة لا تقتضي التكرار فلعزله طريقان احدهما ان
يكون العزل كما سبق والثاني ان تعليق العزل على عود الوكالة فيقول كلما عدت وكلتك فانت معزول
فان قلنا يتعليق الوكالة قابل يتعليق العزل ايضا كما تقدم وحينئذ فاذا صدر هذا التعليق
انعزل ولم يعد لان التوكيل قد قارنه العزل اي صار تعليق العزل مقارنا لتعليق الوكالة
والعزل معتضد بالاصل وهو الحجر في حق العزيز فعدناه وسمي الصفوكل واحدا باعتباره
من تعليق الوكالة على العزل وتعليق العزل على الوكالة اداة وان كان بصيغة تقتضي التكرار نحو كلما
علق طريق واحد وهو تعليق العزل ولا يفيد التكرار لانه كلما عزله عاد وكلا هذا بسيط ما قاله الرافعي
وفيه امران احدهما انا اذا قلنا بصحة تعليق العزل على طلوع الشمس وقدوم زيد ونحوهما كيف يعود
الى تعليقه على التوكيل مع انه تعليق قبل الملك اذ لا يملك العزل عن الوكالة التي لم تصدر منه فهو كقوله
ان ملكت عبد فلان فهو حر والمعروف بطلان الامر الثاني ان ما تقدم من الحيلة في عزله وهو التكرار
او التعليق المضاد الاول فدخشة الرافعي بالوجه الضعيف ومن صحح الوكالة المعلقة وكانه سبق

الى

الى وهم انا نسمي نيابتها عن موكله من التصرف وليس كذلك فقد سبق لنا ان الوكالة انما سئله
يصح التصرف فيها وحينئذ فيحتاج الوهم لحيلة في عزله على الوجهين معا ولاجل ذلك ذكرها في الكلام
الصغير مع انه لا يتفرع على الضعيف **فصل** الوكيل بالبيع مطلقا ليس له ان يبيع بغير نقد البلد
ولا بنسيئة ولا بغبن فاحش وهما لا يحتملان غالبا لان التعريف يدل عليه ولان الاطلاق في البيع ينصرف
الى المعتاد وكونه من نقد البلد تكلم الاطلاق في التوكيل بالبيع وخالف ابو حنيفة في الجميع لنا التباس على ما
سلمه وهو الوصي والوكيل بالشراء وقد سبق في الكلام على تعريف الشريك قاعدة نافعة في تعريف التوكيل
فراجعها واحترز المصنف بقوله مطلقا عما اذا نص له على شيء منها فانه يبيع به وبما لا تحتمل عن اليسير
كدرهم في عشرة بخلاف الدرهمين قاله الرافعي قال ابن ابي الدم والقدر ان سوغ بها في المائة فلا
يتسامح بالمائة في الالف وذكر الروياني ان البيسير يختلف باختلاف احوال المال كما نقله عنه الرافعي ولم
يفصله وقد فصله في البحر فقال ربع العشر كثير في النقد والطعام ونصفه ليس كثيرا في الجواهر
والرقيق ونحوهم فنبيهان **احدهما** ان القيمة هو ما تنهى اليه رغبات الناس ويعرفه
ثمن المثل حكى ابن ابي الدم في ادب القضاء وجها ان القيمة صفة دابته فيه بالمستقيم **الثاني**
لو باع في غير بلد التوكيل وبلد البيع ان اذن **فرع** لو كان في البلد نقدان باع بالاغلب فان استويا فالاصح
فان استويا يختار كما قاله الرافعي فلو باع بما معاقل في النهاية حتى ان كان في عقدين وكذا في
عقد واحد على المذهب وكذا في الرهن ما لم تعلق بما نص عليه **قال** فلو باع على امر هذه الانواع
وسلم المبيع ضمن لانه متعد بتسليمه وان لم تسلمه لم يضمن لعدم التقدي فيه هذا ما صرحا به وغيره
وذكرت في الغيبة هنا عن التتمة اي طبداته قال في البيع بالنسيئة اخيرا وعندي ان المشتري يضمن المبيع
هنا كالمودع سواء لانه متعد بالبيع وهذا في الوكيل بالاستدعاء اذا سلمه فان كان باقيا استرده
وله بيعه بالاذن السابق ولا يكون ضامنا للثمن. وان تلف كان للمالك ان يغرم قيمة ثمنا منهما والقرار
على المشتري كذا قاله الرافعي في الرهن ولم يفصل بين الحال والمتقسط **قال** فان وكله ان يبيع مطلقا وقدر له
الاجل فذاك اي فيجوز له ان يبيع الى ذلك الاجل ولا يجوز الزيادة عليه ولا النقصان ايضا ان نقص
من الثمن شيئا ان باعه بذلك الثمن حالا او الى اجل انقص من المسمى فان كان عليه في حفظ الثمن مؤنة او
خوف لم يجز والا جاز على الاصح عند البغوي لكن ذكر الرافعي بعد هذا باوراق والمنقول في الروضة تصحيحه
وينبغي حمل هذا على ما اذا لم ينص على المشتري فان نص عليه لم يبع بحال ولا يجيء انتقاض الظهور تصد المحاباة

سئله

هو

ولو وكله بالنقد او بالنسيئة
لم يجز بالنقد او بالنسيئة فان
اشترى بنسيئة فان قدر الثمن
الان نهاه والا لم يجز على
ظاهر المذهب كذا قاله الرافعي
الحق في تنقيح العامي ان الوكيل
اجود وكذا

قال بع منه بأنه قباع ما كتر كما سبأتي **قال** وان اطلق في الاصح وحمل على المتعارف في مثله حملا للمطلق على المعهود كما تقدم في النقود فان لم يكن عرف راعى الاصلح للموكل والثاني الاصح لاختلاف الغرض بتفاوت الاجل طولا وقصرا وقيل اذا صححنا فوصل بما شاء وقيل لا يزيد على سنة **فرع** ذكر الرافعي ان عامل القراض اذا باع بالنسيئة هذا ان لم يكن له فيه وجب عليه الاحتياط وفيما قاله الوجوب هنا ايضا وقد صرح به القاضي الحسين واشار الرداني الى خلاف فيه **قال** ولا بيع لنفسه وولده الصغير لانه حريص بطبعه على الاسترخاص لهما وغرض الموكل الاجتهاد في الزيادة فينبغي في القراض وقيل ان نص له الموكل على ذلك جاز والا فلا وقيل يبيع لنفسه مطلقا وقيل اذا كان وكيلا عن ولده خاصة نعم اذا نص له على البيع من نفسه وعلى قدر الثمن ونهاه عن الزيادة فهي الكفاية والمطلب انه ينبغي ان يجوز اذا اتحاد الموجب والقابل انما تمتنع لاجل التهمة بدليل الجواز في حق الاب والجد والاظهر ان الشراء فيما ذكرناه حكمه حكم البيع **قال** والاصح ان له ان يبيع من ابنه البالغ اي ومن ابيه في معناهما كما في الاصول والفروع والمكاتب لانه باع بالثمن الذي يباع به لاجنبي لكن قال الرافعي ولانه يجوز للعم ان يزوج المرأة من ابنه البالغ اذا لم يعز الزوج ومحصناه فلذلك هنا والثاني لا يجوز لانه متهم فاشبه ما اذا فوض الامام ان يول القضاء من شاء فانه لا يجوز ان ينصبه الى اصله ولا الى فرعه كما قاله الرافعي في القضاء ولعل الفرق ان لنا هناك مرد اظاهرا وهو عين المثل نعم اذا صرح بالبيع منهما جاز بلا خلاف **تنبيه** تعبير المصنف بالبالغ تعبير ناقص لان المجنون والسفيه كالصغير وقد غفل عن الرافعي بقوله والوجهان في الفروع والاصول المستقلين **قال** وان الوكيل بالبيع له قبض الثمن وتسليم المبيع اي اذا كان من اليه كما قاله الرافعي لانهما من توابع البيع وعلل في الوسيط تسليم المبيع فانه اذا باعه وقبض ثمنه فقد صار ملك المشتري ولا حق لتعلق به وهو ظاهر والثاني لا لعدم الاذن فيهما وقيل له تسليم المبيع دون قبض الثمن ويستثنى من جريان الخلاف امور منها الربويات فانه يملك قبض الثمن فيها والاقباض جزما وكذلك رأس مال السلم فانهما اذا باع بثمن مؤجل فحل فانه لا يملك قبض الثمن ثالثها اذا نهاه عن قبض العين فانه لا يقبضه ولو نهاه عن تسليم المبيع لم يسلم ايضا وقيل يغرم وقيل تفسد الوكالة بذلك وهذا الخلاف في الفاسد جزما فيما اذا لم ينهه ولكن قالوا انه لا يسلم كما قاله البغوي في فتاويه وذكر في المطلب وكان بعض شيوخنا يحكي عن العلامة الورع ظاهر خطيب مصر انه كان يقول اذا وكل ليبيع في بلد غير بلد الموكل يملك البيع والاقباض جزما للعرف ثم قال وهو صحيح وفي النهاية عن التهذيب ما يدل عليه **تنبيه** سكت

المصنف هنا عن الوكيل بالشراء وفيه طريقان حكاهما الرافعي احدهما ان تسليمه الثمن اذا كان مسلما اليه يخرج على هذا الخلاف واصحهما على ما جزم به بعد المصنف هذا في الكلام على العهدة وصرح بتصحيحه في الروضة هنا من زوائده هو القطع بالجواز وفي قبضه للبيع هذان الطريقان **قال** ولا يسلمه حتى يقبض الثمن لما في التسليم قبله من الخطر وفاته الرافعي على ما اذا اذن له فيهما وهذا القائل يقتضي انه لا يسلمه في هذه الحالة الا بعد قبض الثمن بلا خلاف **قال** وان خالف ضمن اي اذا خالف بان سلم المبيع قبل القبض ضمن لتقصيره ثم ان قبض الثمن بعد الغرم دفعه الى الموكل واسترد ما غرمه للمشتري والمغرم هو القيمة يعني قيمة يوم التسليم كما نقله في المطلب عن القاضي حسين ومقتضى الخلاف الذي ذكره الرافعي وغيره انه لا فرق في غرم القيمة بين المثلي والمتقوم وهو قريب مما قالوه في ضمان الجملة **قال** واذا وكله في شراء شيء لا يشتري معيبا اي لا يتبع له ذلك لان فيه سلامة من الاخلاق والتورط فيه كما سبأتي ولا يمكن حمل كلام المصنف هنا على عدم الصحة لشيوعها في غالب الاقسام لانه اما للموكل او للوكيل كما ستعرفه **قال** فان اشترى في الذمة وهو يساوي مع العيب ما اشتراه به وقع عن الموكل ان جهل العيب لانه لا خلل من جهته فيه لا طلاقه ولا تقصير من جهة الوكيل لجهله ولا ضرر على المالك لتخيره نعم ان قبله على التسليم فينبغي ان لا يقع عنه وسيذكر في اخر المسئلة ما اختير عنه بقوله في الذمة **قال** وان علمه فلا في الاصح لتقصيره والثاني يقع عنه لانه لا نقصان في المالية والصفقة عائدة وقيل ان كان يتخايل وقوعه له وان كان للعينية حكاه فلا في النهاية واستحسنه **قال** وان لم يساوه لم يقع عنه ان علمه لان الوكيل مقصر في هذه الحالة **قال** وان جهله وقع في الاصح كما لو اشتراه بنفسه جاهلا والثاني لا وصححه الامام لان الغبن في هذه الحالة اي حالة الجهل نمنع الوقوع عنه مع السلامة فعند العيب اولى واجاب الاولون بان الخيار يثبت في العيب فلا ضرر بخلاف الغبن **قال** واذا وقع للوكيل فللموكل فان الموكل الرد اما الموكيل فلانه للمالك والضرر به لاحق به واما الوكيل فلتعذر احدهما ان الموكل اقامه مقام نفسه في العقد ولو احقه والثاني وهو المعتمد عند الاصحاب كما قاله الرافعي انا لو لم نجوز له ذلك لكان المالك ربما لا يرضى به وحينئذ فيتعذر الرد لكونه على الفور ويقع العقد للوكيل فيتضرر به نعم اذا قلنا بالضعيف وهو انه يقع عن الموكل مع علم الوكيل فيرد الموكل وحده على خلاف يوهمه كلام المصنف فان تعذر الوكيل ايضا منه وقيل لا يتعذر الوكيل بالرد اصلا واذا قلنا بالاول

فسقط خيار برجي المالك به وكذا ان جن هو كما تقدم الاستثناء اليه **تنبيهات** **أحدها** لم يتعرض المصنف للعيب الطاري قبل القبض ومقتضى كلام الغزالي في الطلب كما نقله في الكفاية انه كالعارف في جواز الرد وهو ظاهر **الثاني** لافرق في جميع ما تقدم بين ان يوكل في شراء معين او موصوف كما قاله الرافعي فلذلك اطلقه المصنف نعم قال الخوارزمي في آدابه ان الموكل اذا عين له الثمن ايضا فاشترى بغيره ثم وجد سليما فلا رد للوكيل قولا واحدا **الثالث** انما قيد المصنف كلامه في اول المسلة بقوله في الذمة ليحترز عن الشراء بعين مال الموكل فانا ان قلنا في الشراء في الذمة لا يقع عن الموكل فلا يصح هنا وان اوقعناه عنه وقع ايضا عنه هنا لكنه ليس للوكيل الرد في الاصح الوجهين بخلاف الشراء في الذمة فانه يجوز للوكيل منها ان يرده كما سبق لانه اذا اشتري بالعين واخر الرد لم يمكن انقلاب العقد له فلا يتضرر بخلاف الشراء في الذمة كما يعلم ملخصا ان التقييد الرافعي في اول كلامه انما هو لاخراج المذكور في آخره وهو رد الوكيل خاصة فلو قيد المسلة الاخيرة لما ناسب واقرب الى فهم المراد لانه يعلم منه انه لا فرق فيما عدا انها ذكره وهو كذلك **قال** وليس لوكيل ان يوكل بلا اذن لانا في منه ما وكل فيه لان الموكل لم يرض بنظر غيره نعم قال الجوري في شرح المختصر لو وكله في قبض دين فقبضه وارسله مع بعض عياله الى الموكل لم يضمن وان ارسله مع غيره ضمن **قال** وان لم تبات لكونه لا يحسنه او لا يليق به فله التوكيل لانه التفويض لمن هذا حاله لا يقصد منه غير الاستنابة كذا علله الرافعي ومقتضاه امتناع التوكيل عند جهل الموكل بحاله او اعتقاده خلاف ما هو عليه وهو ظاهر وقيل لا يوكل مطلقا لقصور اللفظ **قال** ولو عجز عن الاتيان بجملة فالمذهب انه يوكل فيما ادى المكن اي دون غيره لان الضرورة دعت اليه فيما لا يمكن بخلاف المكن وقيل لا يوكل في شئ لعدم الاذن وقيل يوكل في الكسر لانه كذا التوكيل في البعض فيوكل في الكل كما لو اذن صريحا وغلبا للمذهب لان المسلة فيها ثلاث طرق احدها انه يوكل في غير المكن وفي المكن وجهان احدهما المنع والثاني انه لا يوكل في المكن وفي الزائد وجهان والثالث وجهان مطلقا وحاصل هذه الطرق بلا اشباه كما ذكرته اولا **تنبيهان** **احدهما** هل المراد بالعجز ان لا يتصور اتيان بالجميع مع بذل الجهد او المراد انه لا يقوم به الا بكلفة عظيمة فيه وجهان في النهاية ولم يعرج في المحرر بالعجز بل بعدم الامكان وكذا في الشرح والروضة الثاني وكله فيما يظهر حاصل ولكنه عاجز عنه بسبب السفر او المرض فان كان التوكيل في حال مرضه وعلم سقوطه جاز له ان يوكل وان طرا العجز فلا وقال الجوري في شرح المختصر له ذلك ايضا قال له في المطلب **فرع** حيث وكل في هذه الاقسام وقلنا ان يوكل عن موكله فلو وكل عن نفسه فيه وجهان في الرافعي احدهما في زوائد الروضة انه لا يصح **قال** ولو

اذن في التوكيل وقال وكل عن نفسك فعلى ثاني وكيل الوكيل لان الموكل مرخ في اذنه بذلك وقيل انه وكيل الموكل ومعنى كلامه اقم عن مقام نفسك وبنى على الوجهين الفرع الثاني بعزل الاول له او بانعزاله بموت او غيره واذا قلنا بانه وكيل الوكيل فقيل ليس للموكل مباشرة عزله لانه ليس بوكيله والاصح الجواز لانه فرع الفرع فينتفي عن المسلة كذا فرع الرافعي بجميع ما قلناه **قال** والاصح انه ينعزل بعزله وانعزاله اي ينعزل الثاني بعزل الاول له وبانعزاله ايضا وقد سبق ذكر الوجهين وتعليلهما واعلم ان حاصل كلام المصنف الجزم بان الثاني وكيل الوكيل وحكاية وجهين بذلك في انعزاله بعزل الثاني بعزل الوكيل له وبانعزاله وهذا فاسد في المعنى ومخالف لما قاله الرافعي ايضا من صحاته وجهين في البناية وبنا العزل عليهما كما نقلناه عنه وكلام المحرر صحيح فانه لما جزم بان الثاني وكيل الوكيل وكان الاصح جواز عزل الموكل له كما تعلم نقله عن الرافعي استدرك حينئذ لكن الاصح انه ينعزل بعزله هذا لفظه من غير زيادة عليه ومعناه انه ينعزل بعزل الموكل وان كان وكيلا عن الوكيل وبه صرح كذا باثبات حرف الاستدراك وكذا ابتهاجا ايضا الرافعي في الشرح فتوهم المصنف ان الضمير في قوله بعزله يعود على الوكيل الاول فحذف لفظ له لكن ضم اليه الانعزال بتمامه للمسلة في ظنه فغيرت النقطة المزيدة عودة الى الوكيل لان الموكل لا يتصور في حقه الانعزال فلم يتنبه لما سبق **قال** وان قال عني فالثاني وكيل الموكل لان الموكل اذن بهذا الشرط **قال** وكذا لو اطلق في الاصح لان توكيله لثالث تصرف بتوكيل باذن الموكل فوجب ان يقع عنه والثاني انه وكيل عن الوكيل لان المتصرف من الاذن في التوكيل تسهيل الامر عليه **قال قلت** وفي صائن الصورتين لا يعزل احدهما الاخر ولا ينعزل بانعزاله لانه لا يضره **قال** وحيث جوزنا للوكيل التوكيل فيشترط ان يوكل امينا لانه الاحتياط للموكل وفي البحر في كتاب الوصية وجه انه يجوز توكيل الفاسق وفي المطلب وفي ظني انه يطرد في الخائن وقد لو نص الموكل على الثمر والمشتري في صحة توكيل الفاسق واحتمالان **قال** الان يعين الموكل عينه اي غير الامين فيوكله لاذنه فيه نعم لو علم الوكيل فسق المعين ولم يعلمه الموكل فظهر تحريجه على ما اذا وكله في شراء معين فالمتجه كما قاله الرافعي فيستثنى هذه المسلة من كلامه **تنبيه** التعبير بالتعيين قد وقع ايضا في الشرح والروضة ومقتضاه انه اذا عمم قال وكل من شئت لا يجوز توكيل غير الامين كما قالوا في النكاح ان المراة اذا قالت زوجني ممن شئت جاز ترويجها من الاكفاء وغرهم على الصحيح فقياسه من هنا انه يجوز ايضا **قال** ولو وكل امينا فتسلم مال الوكيل عزله في الاصح اعلم ان الرافعي قد ذكر المسلة في الشرح بلا تصوير ولا توجيه فاتى به في الروضة على عادته تصويرا ولكنه رجح منع العزل فقال كذا رواه انه الاقيس ولا شك انه لا يأتي حيث

جعلناه وكيلا عن الوكل كما اذا قال وكل عن نفسك فان الوكيل له ان يعزل في هذه الحالة بلا مانع لانه
وكيله فهو المانع اولى ويحتمل ان يحمله فيما اذا قال وكل عني وبه صرح الغزالي في الوسيط وفي معناه ما
اذا اطلق وحينئذ فمنع العزل واضح لانه ليس بوكيله واما جوازه بما يعلله في الكفاية بل استشكله وعلله
في المطلب بانه من توابع ما وكل فيه فاشبه الرد بالعيب عند التصريح بالسفارة ولو قيل في هذه المسئلة
بانعزاله بلا عزل كعزل الرهن لكان اوجه ه **فصل** قال وبيع لشخص معين او في زمان او في
مكان معين يتعين اما الشخص فلانه قد يقصد تخصيصه تلك السلعة وربما كان ماله ابعد عن الشبهة فان
قبله له وكيله فهو الظاهر عن الاصحاب انه لا يصح وقيله في الروضة من زوائده عن البيان واقره وتوسط في المطلب
فقال ان يقدم قبول الوكيل وصرح بالسفارة بان قال اشتريت منك هذا لزيد فقال بعتك صح بلا اشكال
وان تقدم الايجاب ثم قبل الوكيل له لم يصح سواء ان صرح بالسفارة ام نوى لان الايجاب فاسد لانه
اوقعه للوكيل بحيث تملك من قبوله لنفسه واما الزمان كيوم كذا او شهر كذا او سنة كذا فلان الحاجة
الى البيع قد تكون فيه خاصة واذا عين يوم الجمعة مثلا فهل يختص في الذي يليه ام له بعده في مثله من جمعة
اخرى فيه نظر والمتجه الاول ه واما المكان فان ظهر الغرض في تعينه بان يكون التاجيون فيه اكثر
او النقل اجود فواضح والا فقد يكون له غرض حتى لا يطلع عليه واعلم ان الرافعي في المحرر عبر بقوله اذا
وكل بيع من فلان او في وقت كذا ثم قال لكن لو عين مكانا هذا لفظه وهو تعريض واضح واما تعبير المصنف
فلا يعطي المراد من جهة العربية لان قال يحكي بها لفظا لغير فيكون قوله معين من تتمة لفظ الموكل
وحينئذ يكون معدولا لانه لا يأمر بالبيع من معين لا من مبهم وكذا يقال في الزمان والمكان ايضا فتامله
بخلاف تعبير المحرر فان فلانا الواقع فيه كناية عن العلم والتعيين واضح قال وفي المكان وجه اذا لم تعلق به
غرض قال لان المقصود وكالته هذه انما هو البيع والتعيين نشأ على سبيل الاتفاق وعلى هذا ان نقله
الى بلد اخر صار ناقضا للسلعة وكذا الثمن بعد البيع وهذا الوجه هو المنصوص عليه كما نقله في المطلب
ولم يصحح الرافعي في الشرح شيئا ولكن ان نقول لو وكل المودع احفظه في هذا المكان فنقله الى مثله جاز
ولم ينفسخ ان تلف فالفرق **تنبيهان الاول** ان تقييد الوجه بما اذا لم يظهر الغرض ولا بد منه
ولم يذكر في المحرر **الثاني** انه يحمل الكلام في المكان الذي لم ينهه عن غيره فان نهاه لم يبع جزما وفي
زوائد الروضة انه يحمله ايضا اذا لم يقدر الثمن فان قدره فباع به في غير صح **فروع** من فتاوى البغوي
احدها قال اشتر لي عبد فلان وكان فلان قد باعه فللوكيل شراؤه من المشتري ولو قال اطلب وجيء
ثم طلبها الزوج فللوكيل طلاقها ايضا في الوجه ه **الثاني** قال احمد هذا الى موضع كذا فبعده

فيه فحمله الى الموضع ورده صار مضمونا عليه بالرد فان حمله ثانيا فباع صح البيع ان لم يكن قد رده
الى المالك لان الاذن باق **الثالث** وكله في التصيف ليشتري له بالحاجاز الشتا قبل الشراء فاراد في
الصيف الثاني الشراء لم يجز للعادة بخلاف ما اذا قال اشتري الموكل النوع الذي وكل في شرائه فانه لا
يكون ممتنعا من شراء الوكيل له **الرابع** قال الفارقي حسن في تعليقه لو باع الوكيل للغائب كان الراغبون فيه
مثل النهار صح والا فلا ه قال وان قال بع بمائة لم يبع بما قل لانه مخالف للاذن ه قال وله ان يزيد
اي في النقد لان المفهوم عرفا من هذا النقد ليس انما هو منع النقصان وقيل لا يزيد لان المالك لم يرض بعهدة
الزيادة وربما كان له غرض من ابراز قيم وكما يوزاد في الصفة بان قال بع بمائة درهم مكسرة فباع بمائة
صحاح او بمائة دينار فانه لا يصح وقوله وله يشعر بجواز البيع بالمائة وهناك راغب بزيادة وفي ذلك
وجهان في الكبير من غير ترجيح والمرجح المنع فقد قال في الشرح الصغير انه اشبه الوجهين وفي زوائد
الروضة انه الاصح قال الا ان يرجع بالنهي ه اي فيمتنع الزيادة لمنع المالك منه وقيل لا حكاه في النهاية
والبسيط ولو قال بع لزيد بمائة لم يصح بيعه بزيادة لانه ربما يقصد محاباته وهذا الصواب وارد
على حصر المصنف فان قيل اذا وكله في الخلع بمائة جازت الزيادة مع انها معينة قلنا الفرق ان الخلع يبنى
غالبا على شقاق وذلك قرينة دالة على عدم قصد المحاباة **فرع** حكم الشراء كما مر حكم البيع
واستثنى في الروضة ما اذا قدر الثمن ونص على البيع فانه يجوز النقص ولا نظر الى قصد المحاباة وفرق
الماوردي بينه وبين ما لو نهاه عن البيع حيث لم تجز الزيادة فان الزيادة في البيع مأذون له في بعضها
واما في الشراء فانه مأمور بدفع مائة ودفع الوكيل بعض المأمور به جائز وهذا الفرق منقوض بما اذا منعه
من النقص بل الفرق كما قاله في الكفاية ان البيع لما كان ممكنا للمعين ومن عداه كان في التنصيص عليه دليل
على مراعاته ولما لم يمكن شراء المعين من عداه ضعف احتمال التخصيص وظهر قصد التعريف ه قال
ولو قال اشتر هذا الدينار شاة ووصفها فاشترى به شاتين بالصفة فان لم تساو احداهما دينارا لم يقع الشراء
للموكل قال اي وان ساوى المجموع دينارا او زاد عليه لان غرضه لم يحصل واحترز بقوله ووصفها عما اذا لم يصف
فان التوكيل لا يصح والمخبر في الوصف هو الموكل في شراء هذا ما استفدته من كلام الرافعي هناك
وهو واضح قال وان ساوته كل واحدة فالاظهر الصحة وحصول الملك فيهما للموكل ه كما يشعر به الذكور
في اول الباب ولان قصد الموكل وقد حصل بزيادة فاشبه ما اذا امره بان يبيع شاة بدرهم فباعها
بدرهمين او بان يشتريها بدرهم فاشتراها بنصف والثاني لا يقع الشاتان معا للموكل لانه لم يأذن الا في
شراء واحدة ثم ينظر فان اشتراهما في الذمة فللموكل واحدة بنصف دينار والاخرى للوكيل ويرد على الموكل

نصف دينار وللوكيل ان ينتزع الباقية منه ويقرر العقد فيهما لانه عقد العقد له وان اشراهما
بعين الدينار فكانه اشترى واحد له باذنه واخرى لغيره فيتبين على ان العقود هل تتوقف على الاجازة
فان قلنا لا بطل العقد في واحد وفي الثانية قولا تفريق الصفقة وان قلنا نعم فان شاء الموكل اخذهما بالدينار
وان شاء اقتصر على واحد وردة الاخرى على البائع قال الرافعي وهذا القول ممثل لان تعيين واحد للوكيل
والاخرى للبطلان يبر باول من العكس والتخيير شبيه بما اذا باع شاة من شاتين على ان تخير المشتري وهو
بالخيار عندنا والثالث انهما يقعان معا للموكل اذا وقع الشراء على الذمة لانه لما تعذر ان الوكيل له واحدة
منهما وليس تعيين احداهما له والاخرى للوكيل باولى من العكس حكمنا بانقلاب العقد فيهما معا للموكل ه

تنبيه اهمل المصنف تبعا للرافعي في كتبه قسما ثالثا وهو ان يساوي واحد منهما دينارا والاخرى
دونه وفيه طاهر متضى كلام الحاوي الصغير الكافة بما اذا انقص كل منهما على الدينار ولكن الصحيح عند
الاصحاب كما قاله في زوائد الروضة انتفاؤه بما اذا ساوت كل واحدة دينارا قال ولو امره بالشراء
بعين فاشترى في الذمة لم يقع للوكيل لانه امره بعقد يتضمن التلفظ وينتفي بطائفة الموكل تنبيه
دخل في قول المصنف بعين صورتان احداهما ان يقول اشتر بعينه والثانية ان يقول بهذا او به
ونحو ذلك فاما ما اقتضاه كلامه في الاول تسليم واما في الثانية فقد جزم به الامام في الكلام على ما اذا
دفع الى انسان دراهم وقال اشتر بها طعاما وراتبه ايضا في الاقضاء لاي على البطري لكن ذكرها الرافعي
في الكلام على ما اذا دفع اليه دينارا وقال اشتر به طعاما واجاب بانه يتخير بين الشراء بالعين وبالذمة
ولهذا عبر الرافعي هنا بقوله ولو سلم اليه الثاني قال اشتر كذا بعينه وذكر مثله في المحرر قال لو امره
بالشراء بعين ماله فاشترى في الذمة هذا لفظه فاحترز المصنف بقوله بعين ظاهره مطابقته اياه وليس
كذلك وكان عكسه في الاصح اي لو امره بالشراء في الذمة وسلم هذا في ثمنه فاشترى بعينه فانه لا يقع
لان المامور به عند لا ينفع بتلف المدفوع والوكيل اتى بخلافه والثاني يقع للوكيل لانه زاد خيرا حتى لم يلزم ذمته
شيئا تنبيه سكت المصنف عما اذا لم ينص على العين ولا على الذمة كما اذا اعطاه درهما وقال اشتر كذا
وفيه وجهان اظهرهما ان الوكيل مخير بين ان يشتري بالعين او بالذمة لانه على كلا التقديرين ممتثل وقال الثاني
يتعين الشراء بالعين لان ورود التسليم يشعر به قال ومتى خالف الموكل في بيع ماله او الشراء بعينه
فتصرفه باطل اي اذا باع مال الموكل على غير الوجه المأذون فيه او اشترى له بعينه اي عين له على وجه لم
يؤذن له فيه ايضا كان البيع والشراء باطلين لان الموكل لم يرض بخروج ملكه على ذلك الوجه وقوله كما
لو باع بالغبن في ذمته مخرج كما ياتي بيعه بغبن مال الغير كذا قاله الرافعي في كتاب البيع في الكلام على الشرط الثالث

من شروط البيع قال ولو اشترى في الذمة ولم يسم الموكل وقع للوكيل لان الخطاب وقع معه
وانما صرفناه الى الموكل بالنية لكونه موافقا لاذنه فاذا لم يوافق لغت النية وكان كما لو اشترى لغيره
في الذمة قال وان سماه فقال البائع بعتك فقال اشتريت لفلان فكذا في الاصح لان تسمية الوكيل في
الشراء ليست شرطا فاذا سماه ولم يكن صرف العقد اليه صار كانه لم يسمه والثاني لا يقع العقد بالكلية
لانه ضيع باضافته الى الموكل وقد امنع ايقاعه له فالغاه وهذا الخلاف في انه اذا ابطل
الخصوص هل يبقى العموم ام لا ولو اشترى بمال نفسه لغيره باذنه وصرح باسمه فالراجح صحته فانتفى فوقوعه
عن نفسه اولى كما اوضحته في المهمات وقد اهمل المصنف هذين القسمين قال ولو قال بعت موكلك هذا
فقال اشريت له فالمذهب بطلانه اي وان وقع التصرف على وفق الاذن لان الاحكام المتعلقة
بمجلس العقد كالخيار وغيره انما يمكن الاعتبار فيها بالمتعاقدين وقد تغايرا حيران المخاطبة بينهما والمخاطبة هنا
بخلافه بخلاف النكاح فانه لا يصح الا على هذه الصورة وهو توكل المخاطب كما سياتي في الكتاب في كتاب
النكاح لان الوكيل هناك سفير محض وهذا التعليل قد ذكره الرافعي وهو يقتضي انه لا فرق بين ان يضيف الى
بالاضافة الى الموكل اي فيقول اشتريت له كما ذكره المصنف وبين ان لا يضيف بهذه النكتة وبهذا المصنف
بالمذهب وقع في المحرر وتابعه المصنف عليه وصرح به ابن الرفعة والبغوي على اصطلاحه يستدرك
حكاية طريقين والمذكور في المحرر وما ذكرته وفي الشرح ان ظاهر المذهب بطلان العقد ولم يرد عليه
ولم يحك في الكفاية الا وجهين واعلم ان البائع اذا لم يصرح بالموكل بل باسمه فقال بعت فلانا فقال المشتري قبلت
وقوينا كان كما لو صرح بالموكل ولم يصدر الرافعي في كتبه حتى في المحرر والمصنف في الروضة المسالة الا ذكر
اعني بالاسم ولم يتعرضا لصورة الكتاب وقد فرق بينهما وعن المطلب احدهما اذا قال
بعتك لموكلك فلان فقال قبلت لم يصح جزما والثاني اذا قال لبعتك لنفسك وان كنت تشتريه للغير فلا
ابيعه لك فاشتراه للغير لم يصح بلا خلاف قال ولو وجد هذا الشرط قبل العقد ثم قال بعتك ونوى موكله
صح على الاصح وقيل ان الشرط السابق كالمقارن فرع لا بد في وكيل المنهي من التصريح باسم موكله او الاشارة
فيقع عنه بخلاف ما لو اطلق الخطاب معه ولا ينصرف بالنية الى الموكل لان الواهب قد يقصد بتبرعه المخاطب
بخلاف الشراء فان المقصود منه حصول العوض كذا قاله الرافعي وقياس التعليل المذكور بعده الرد في سائر
التبرعات كالاعارة والوصية والوقف والرهن وفي الامانات التي لا يجوز لمن قبل ان يقوم عنه مقامه
فيها كالمودع قال ويد الوكيل امانة وان كان بجعل اعلم ان الرافعي لم يعلل هذا الحكم وعلله
الاصحاب بما ذكرناه في المطلب احدهما ان الوكيل نائب عن الموكل في اليد والتصرف فكانت يده كيده

والثاني ان الوكالة عقد ارفاق ومعونة والضمان منافٍ لذلك ومنفرعنه ك ق ن تعدى
ضمن ه كبار الامناء ومن التعدي استعمال العين ووضع المال في غير حرز وهل يضمن بنا خير بيع ما وكل
في بيعه فيه وجهان في تعليق الشيخ الحسين ك ولا يتعزل في الاصح ه لان حقيقة الوكالة الاذن
في التصرف والامانة حكم يترتب عليه فلا يلزم من ارتفاع هذا الحكم بطلان اصل العقد كما لا يرتفع
مقصود الرهن وهو التوثق ببطلان حكمه وهو الامانة والثاني ينعزل لانها امانة فينتفي بالتعدي
كالوديعة بفعل الاول اذا باع وسلم زال عنه الضمان ولا يكون ضامنا للثمن فلو رد المبيع عليه بعيب عاد
الضمان ه ق ك واحكام العقد متعلق بالوكيل دون الموكل فيعزر في الردة ولزوم العقد بمفارقة
المجلس والتخاير في الخيار حيث يشترط الوكيل دون الموكل لان الموكل هو العاقد حقيقة وهكذا الفسخ
بخيار المجلس وخيار الرؤية ان جوزنا بيع الغائب حتى لو اراد الموكل الاجازة كان للوكيل ان يفسخ بخلاف
الرد بالعيب كما سيأتي كذا نقله الرافعي عن التتمة ك واذا اشترى الوكيل طالبه البائع بالثمن ان كان دفعه
اليه الموكل ه اي سواء اشترى بعينه ام في الذمة لان احكام العقد تتعلق به والعرف ايضا يقتضيه وهذا
هو الفارق بين جزم المصنف هنا بالتسليم وحكايته الخلاف في وكيل البائع هل يسلم المبيع وتقدم الكلام
وقد تقدم الكلام عليه هناك مبسوطا ق ن ك والا فلا ان كان الثمن معينا لانه كسر في يده ق ك
وان كان في الذمة طالبه ان اذن وكالة او ق لا اعلم ه لان العقد وقع معه فالظاهر انه يشتري لنفسه
والمسلة الثانية وهي مسلة علم العزل من زيادات المنهاج على المحرر ق ك وان اعزل طالبه ايضا
في الاصح كما يطالب الموكل ويكون الوكيل خصما والموكل كالاصيل لان العقد وان وقع للوكيل لكن
الوكيل فرعه ونائبه ووقع العقد معه فلذلك جوزنا مطالبتهما وجعلنا الوكيل كالخصم في
احكام الرجوع والمطالبة وغير ذلك مما سيأتي في الضمان والثاني لا يطالب الوكيل لانه سفير فاشبه
الوكيل في النكاح لا يطالب بالمهر وقيل المطالب هو الوكيل دون الموكل لان الالتزام وجد منه
والاحكام تتعلق به وهذا الوجه لم يذكره المصنف في هذه المسلة ولكنه سيأتي عقبها من زوائده
في نظرها ه تنبيه ما ذكره المصنف في المطالبة من زاوله الى اخره وقع ايضا كذلك في الشرح
والروضة وهو يقتضي ان البائع لا يطالب الموكل اذا كان قد سلم الثمن الى الوكيل وليس كذلك بل في
المسلة طريقان احداهما القطع بطالبته واقيسهما ان فيه وجهين اصحهما ان له ذلك كذا ذكره
الرافعي في باب معاملات العبيد ه فرع ق ك للماوردي وابي الطيب اذا لم يذكر في العقد كان
ضامنا للثمن ولا يضمنه الطفل في ذمته ولكن ينقده الولي من مال الطفل وان ذكره في العقد لم يضمن

الثمن بخلاف الوكيل في اجل الوجيز والفرق ان الموكل اذن بخلاف الطفل ك واذا قبض الوكيل بالبيع
الثمن وتلف في يده وخرج المبيع مستحقا رجع عليه المشتري وان اعترف بوكالته في الاصح ثم يرجع الوكيل
على الموكل قلت وللمشتري الرجوع على الموكل ابتداء في الاصح والله اعلم قد استفدنا مما ذكره المصنف
في المسلة اصلا وزيادة ثلاثة اوجه احدها تخيير المشتري في مطالبة كل منا من الوكيل والموكل وهذه
الاوجه هي الاوجه الثلاثة كما قاله الرافعي وتعليلها قد سبق واذا قلنا بالتخيير فقرار الضمان على
الموكل كما دل عليه كلام المصنف وقيل على الوكيل وقيل من غرم منهما استقر الضمان عليه وقد جزم المصنف
في كتاب الرهن بالتخيير وبان القرار على الوكيل وقد تقدم تعليل ذلك فراجعه وهذا الكلام جميعه
يأتي ايضا في وكيل الشراء اذا تلف المبيع في يده ثم ظهر استحقاقه ه فصل الوكالة جائزة
من الجانبين ه لان الموكل قد يرى المصلحة في توكل اخر والوكيل قد لا يتفرغ
فيكون الملزوم مضرا بهما جميعا نعم ان شرط فيها حمل معلوم واجمعت شرائط الاجارة فان
عقدا العقد بصيغة الاجارة فهو لازم وان عقدا بلفظ الوكالة فهل تخرج على الاعتبار
بصيغ العقود ام بمعانيها كذا ذكره الرافعي في اثناء الفصل ه قال فاذا عزله الموكل في حضور
او ق ل رفعت الوكالة او ابطلها او اخرجك منها انعزل لدلالة كل من الالفاظ المذكورة عليه
والفسخ ملحق بما ذكرناه وكذلك النقض والازالة والصرف كما صرح به في الكفاية واراد المصنف
بقوله عزله ان ما في لفظ العزل خاصة ولهذا عطف عليه ما بعده بأو وهذا التعميم قد وقع
في المحرر ايضا وليس بجيد لان العزل عام في جميع ما ذكره ولهذا عبر الرافعي بقوله منها ان يعزله
الموكل في حضرته اما بلفظ العزل او بان يقول رفعت الوكالة هذا لفظه وكونه عبر بقوله وق ل
في حضوره عزلك او رفعت الوكالة لكان اجود وقوله او ق ل يعني في حضوره ايضا ودل عليه بكاف
الخطاب في اخرجتك ق ك فان عزله وهو غائب انعزل في الحال وفي قول لا حتى يبلغه كالخبر اما
الاول فاستدل عليه الرافعي بالقياس على الوكيل فهو غائب وبانه رفع عقد لا يحتاج فيه
الى الرضى فلم يحتج الى العلم كالطلاق وبان ابيع والشراء ونحو ذلك نافذ من الموكل وينعزل بها الوكيل
ضمنا وان لم يعلم فاذا لم يشترط العلم في العزل الصريح فغي العزل الضمني اولى واما الثاني فلان يفيد
العزل قبل بلوغ الخبر يرفع الوثوق عن تصرفه وقياسا على القاضي فانا لمعزول فيه علم العزل
وفرق الرافعي بان عمل القاضي يتعلق به المصالح الكلية وهذا الفرق قد يقتضي ان الحاكم في
الواقعة الخاصة حكمه حكم الوكيل فرع اذا قلنا بالاول فينبغي للموكل ان يشهد

على العزل لانه اذا ادعى بعد التصرف انه كان قد عزله لا يقبل قوله وان قلنا بالثاني فالمعتبر حينئذ من يقبل
روايته **قال** ولو عزلت نفسي او ردت الوكالة انعزل لدلالة عليه وقيل ان كانت صيغة الموكل
امر كبع واعتق لم ينعزل ولا شك ان بناءه الالفاظ المتقدمة في عزل الموكل للوكيل كما بطلت وتحوما ذكر ايضا
في عزل الوكيل نفسه لكن لقائل ان يقول كيف ينعزل بهذه الالفاظ مع قولهم انه لا يلزم من فساد الوكالة فساد
التصرف لقيام الاذن **ك** وينعزل بخروج احد هما عن اهلية التصرف بموت او جنون **ه** لما سبق في اول
الباب من اشتراط الاهلية والصواب كما قاله في المطلب ان الموت لينعزل بل انتهت الوكالة به كما قلناه في
النكاح وقيل ان قصر الجنون بحيث لم تتعطل به المهمات ولم يخرجه الى نصب القيم لم يؤثر **ك** وكذا اغماء
في الاصح **ه** فانه كالجنون والثاني لا ينعزل وعليه في الوسيط بانا نحي عليه لا يلتحق بمن تولى عليه والمعتبر في
الانعزال انحاء الوكيل او الموكل من يتولى عليه واختار في الوجيز الاول وفي الوسيط الثاني **تنبيه**
تحصيل العزل ايضا كما قال الرافعي يطرد في الرق كما اذا وكل حربيا فاسترق ويطرد في نحو السفه والفلس في
كل تصرف لا ينفذ من السفيه والمفلس والبطلان برد الموكل مبني على ان رد الوكيل وحده هل يكفي
ذكره الرافعي في الركن الثالث المعقود للوكيل وزاد في المطلب ظهران الفسوق في ما العدالة شرط فيه وجزم
بالعزل في ردة الموكل دون الوكيل ولا ينعزل بالنوم وانحو به عن التصرف واذا علم ذلك علمت ان قيد المصنف
بالموت والجنون والاغماء حسن من وجه دون وجه **ك** وخروج محل التصرف عن كل الموكل **ه** اي كبيعه او اعتاقه
او وقفه ما وكل في بيعه مثلا لاستحالة بقاء الولاية والوكالة معا و لو وكله ببيع داره ثم زوجها كان
عزلا **ك** وكذا لو اجرها وان جوزنا بيع المستاجر لان من يريد البيع لا يوجرة ابدا لتعلق الرغبات في المستاجر كذا
نقله الرافعي عن الائمة واقره **ك** وانكار الوكيل الوكالة لنسيان لا يعرض في الاصح لا ينعزل فان
تعمد ولا عرض العزل لانه معذور في القسم الاول دون الثاني وقيل ينعزل مطلقا وقيل لا مطلقا والاوجه الثلاثة
جاريه في الموكل على ما قاله في الروضة **ك** واذا اختلفا في اصله **ه** اي بان **ك** وكلتني في كذا فانا وكلك
ك او صفتها بان **ك** وكلتني في البيع نسيئة او الشراء بعشرة فقد لا نقدا او بعشرين صدق الموكل بيمينه
اما في المسئلة الاولى فلان الاصل عدم الاذن واما في الثانية فلان الاصل عدم ما يدعيه الوكيل وايضا
فلان الموكل اعرف بحال الاذن الصادر منه وهذا معنى قولهم من كان القول قوله في شئ كان القول قوله في
صفة ذلك الشئ **ك** وان اشترى جارية بعشرة وزعم ان الموكل امره **ك** بالف بعشرة وحلف
فان اشترى بعين الوكيل ملك وسماه في العقد او قبله اشتريته لفلان والمال له وصدقه البائع
فالبيع باطل لانه قد ثبت بالتسمية في الصورة الاولى وبتصديق البائع في الثانية ان الدراهم غير

لغير العاقد وثبت بيمين منزله الذي ينكر انه لم يأذن في التصرف فمتى على ذلك الوجه فبطل البيع لان
الشراء بعين مال الغير بغير اذنه باطل ولا شك ان قيام البينة على ذلك كما ذكرناه ولو قال اشتريت لفلان
بالف في ذمته فهو كما لو اشتراه بعين ماله كما يقع في الظاهر على المخالفة وقول المصنف بعده اي بعد العقد الذي
وقع الشراء فيه بالعين من عرصته الموكل وقوله اشتريته لفلان والمال له مقتضاه انه لا بد من هذين
السببين ولكن الذي لم يذكر اثنا هنا واقتصر على كون الشراء لفلان والذي اقتصر عليه لا يكفي لان من اشترى شيئا
لغيره بدراهم نفسه ولم يصح تسمية ذلك الغير بل نواه فان الشراء يصح ويقع لنفسه سواء اشترى بالاذن ام لا
كذا قاله الرافعي في كتاب البيع في الكلام على بيع الفضولي واذا كان كذلك لم يلزم من اثباته هنا ان الشراء يقع
انه يبطل العقد بل لا بد مع ذلك من الاتيان او على كون المال ايضا لغوا يتم قولنا ان يقول لا حاجة الى
الاول بل يكفي الثاني وهو ثبوت المال للغير **ه** **ك** وان كذبه حلف على نفي العلم بالوكالة **ه** اعلم انه ذكر المصنف
فيما ذكره الرافعي رحمه الله تعالى في شرحه وقرر التكذيب بان يقول انما اشتريت لنفسي والمال لي وتبعه على
ذلك في الروضة وفيه امران احدهما ان التكذيب المذكور ليس هو نفي علم حتى يحلف فانه على نفي العلم بل صيغته
صيغة بت ولعله انما يكون على حسب الجواب وكلام المصنف موافق لما قاله الرافعي فان يقع التكذيب في
التفسير بنفي العلم لان انتفاء العلم ليس بمصداق ولا مكذب وعرف في كلام الصغير بقوله ولو انكر وهو اخف في
الاعراض الثاني انه مع هذا التفسير لا يستقيم الاقتصار في التحليف على نفي العلم بالوكالة بل الشاهد وجوب
الحلف على نفي العلم بكون المال للغير فانه لو انكر الوكالة وكذب عرف بان المال للغير كان كافيا في ابطال
البيع بل اقول لو انكر كون المال للغير وحلف عليه ولم يتعرض للوكالة كان ايضا كافيا لما ذكرناه ولو صدقه البائع
في الوكالة وقال انما اشتريت بما كذب حلف على الثاني كما دل عليه كلام الثاني حينئذ ويخص ان التكذيب على اقسام فتامل
ك ووقع الشراء للوكيل **ه** اي في الظاهر وحينئذ فسلم الثمن المعين اي البائع ويغرم مثله للموكل **ه** **ك**
ك وكذا ان سماه ولم يسم الموكل **ه** اي لكن نواه فان الشراء يقع للوكيل ظاهرا **ك** وكذا ان سماه و
البائع في الاصح **ه** اي كذبه في الوكالة بان **ك** لم يسمه ولم يكن وكلا عنه والوجه ان الموكل ان
قبل هذا الموضع نحو صفحة من كلام المصنف حيث عرفه وان سماه فقال البائع بعتك لا اخره وقد
سبق تعليلهما **ه** **ك** وان صدقه بطل الشراء لانهما قد اتفقا على ان الشراء للغير وقد ثبت بيمين ذلك
الغير انه لم يأذن فيه هكذا ذكر الرافعي في هذه المسئلة حكما وتعليلا وهو لا يستقيم مع ما سبق
ايضا من وقوع العقد للوكيل اذا اشترى في الذمة على ظاهر ما مر الموكل وصح ما يستفاد **ه** **ك**
وحيث حكم بالشراء للوكيل سقط بيمين ان يرفق ما للموكل ليقول للوكيل ادكنت امرتك بالعزيز بعقدها

بها و يقول هو اشتريت لتحلف ه اعلم ان ما ذكره المصنف من التعليق قد ذكره المزني قال الاصحاب فان لم
يات الموكل به لم تجز البيع فلا اشكال في صحته ولا يكون ذلك اقرارا بما قاله الوكيل وان علق فقيل انه لا يصح
لتعليقه والاصح الصحة لانه لا تمكن من ايقاع حقيقة البيع الا على تقدير وقوع ذلك الشرط في نفس الامر فلا يضر
التعرض له في اللفظ كذا قاله الرافعي وهو مشكل على ما سياتي في اول النكاح فيما اذا بشر مولد فراجعه
تنبيهان احدهما انه قد يلخص مما سبق ان لحكم موقوع النزاع للموكل يكون في ثلاث صور وهي ان يشتري
باعين ويكذبه البائع او يشتري في الذمة ولا ينوي الموكل او ينويه ويكذبه البائع فاما الصورة الباقية
والثالثة فالامر فيهما كما قاله المصنف من كونه يقع اي يتوقف للموكل لانه المدعى فيهما اما قاله او للوكيل
واما الاول فان كان الوكيل فهو ظاهر لانه المدعى للموكل والا فالبائع وحينئذ فرق الحاكم بهما جمعا ه
الثاني انه قد فهم من كلام المصنف انه لا يجيء على الحاكم ان ياتي هذا الترفق ولا على البائع ان يحلفه اليه وهو
كذلك فان لم يجب البائع وكان الوكيل صادقا فهو من ظفر بغير جنس حقه وكذا لو كان كاذبا ولكن وقع النزاع
على العين لان الجارية في الاول للموكل وفي الثاني للبائع وكل منهما اخذ قدر منه ما لا يستحقه ق ل
ولو قال اسلم بالنصف الماذون فيه وانكر الموكل صدق الموكل وفي قول الوكيل اما الاول فلان الاصل
عدم التصرف وفقا الملك واما الثاني فلان الموكل قد اتمنه فعليه تصديقه ولانه مالك لا نشاء
التصرف فملك الاقرار به كالولي المجبر اذا اقر بنكاح مولية قال الامام في باب الرجعة من حاول هذا
القول كان هاجما على عرة الاجماع وقل ما يستقل به الوكيل كالطلاق والابراء يصدق فيه وما لا كالبيع
فلو اذا صدقنا الوكيل لم يتوجه الحكم على التصرف الا بينة ق له الماوردي واعلم ان الرافعي
في المحرر لم يطلع في هذه المسالة على ترجيح واما عزيز فقوله رجح منها بصيغة انما للقول تنبيه
محل هذا الاختلاف كما قاله الرافعي اذا كان النزاع قبل القبض فان كان بعده فالمصدق الوكيل قطعا
لوصدقه ولكن قال لكنت عزلتك قبل التصرف فان الوكيل ان كان العزل بعده فهو كمن ظفر بغير جنس حقه وتعرفه في
بابه وقريب من محل الخلاف ما اذا قال الموكل بعتك وكلي لغيرك فاحش وقال المشتري بل بثمن المثل
فالقول قول الموكل فلو اقاما بينتين فبينة المشتري اولى لان معها زيادة علم وهو انتقال
الملك له البغوي في فتاويه ق وقول توكيل في قبض المال فتلف بعينه لا امانة كما سيتضح
في كلام المصنف وحينئذ يصدق في التلف كالمودع وغيره من الامناء واعلم ان الخاصة وغيرهم
يدعون ان يصدق في دعوى التلف ايضا كما ياتي في الغصب ومقصود المصنف انما هو عدم
الضمان ولم يصرح بهذا المقصود وايضا فصورة المسالة ان يطالب التالف ان بدفع اليه

فلا بد من التعجيل المذكور في الوديعة كما اشار اليه الرافعي في كتاب الرهن قال وكذا في الرد ه
لانه ان كان بغير جعل فقد اضاع المال المحترم عوض الانقاذ فاشبه المودع وان كان بجعل فلانه انما اخذ العين
لمنفعة المالك وانتفاعه هو انما هو بالعمل في العين لا بالعين نفسها وفي المطلب ان قبول الوكيل في الرد
محله في حال قيام الوكالة فان كان بعد العزل لم يقبل لكن مقتضى الملاق الرافعي والمصنف في كتبهما والملاقه هو
ايضا في الكفاية انه لا فرق وقد صرحوا به في المودع وهو نظيره قال وقيل ان كان بجعل فلا لانه
اخذ لغرض نفسه في الاصح ولم يقيد في المحرر الخلاف بحالة الجعل والصواب التقييد فلذلك قيدت به
وبنى عليه في الدنانيره ق ل ولو ادعى الرد على رسول الموكل وانكر الرسول صدق الرسول ه اي
بيمينه لانه لم يأتمنه ق ل ولا يلزم الموكل تصديق الوكيل على الاصح ه لانه مدعى الرد على من لم يأتمنه
والبائع يلزمه التصديق لان يد رسوله كيده فكانه هو الرد عليه ولو اعترف الرسول بالقبض وادعى
التلف في يده لم يلزم المالك الرجوع اليه ايضا كما سياتي نظير وقد ذكر المصنف في اخر الوديعة مسائل
متعلقة بالمحل فيه يأتي شرحها ان شاء الله تعالى ه ق ل ولو قبضت الثمن وتلف وانكر الموكل
صدق الموكل ان كان قبل تسليم المبيع ه لان الاصل بقاء حقه وصورة المسالة ان ينكر له على
قبض الثمن او يطلق ويجوز له القبض كما سبق تصحيحه ق ل والا فالوكيل على الاصح لان الموكل
بتسليمه اليه كالمأذون له بتسليم المبيع قبل قبض الثمن حتى يلزمه الضمان والوكيل ليس كذلك فاشبه ما اذا ان الموكل
طالبه برد المال فامتنع بلا عذر والان تلف المال وانكر الوكيل ذلك فان الوكيل هو المصدق هكذا
علله الرافعي ويفهم من هذا التعليل انه لو اذن في التسليم قبل قبض الثمن او في البيع بلا اجل وفي
القبض بعد الاجل انه يكون كما قبل التسليم لانه لا خيانة بالتسليم بلا قبض وقد صرح الرافعي به
ويفهم منه ايضا ومن تعبيره بالتسليم ان الموكل لو اذن في تسليم السلعة في يد المشتري وكذا ادعى
الموكل انه انتزعها من وكيله ولم يصرح به الرافعي والقول الثاني يصدق الوكيل لما ذكرناه من كون الاصل
بقاء حقه واذا صدقنا الوكيل فحلف فتبرأ المشتري وجهان تنبيه اختلف الاصحاب في المسالة
على طريقين احدهما تخريجها على القولين السابقين فيما اذا ادعى التوكيل بالتصرف وانكر الموكل والثانية
ان كان الاختلاف قبل تسليم المبيع صدق الموكل وان كان بعده فوجهان اصحهما تصديق الوكيل وهذه
الطريقة هي التي صححها الرافعي والمصنف وجزم بها في المحرر ولا يظهر حينئذ ان يكون الخلاف في اليمين
عائدا الى القسم الثاني خاصة كما هو ظاهر كلامه وعزاها المذهب لانه يخرج على الوجه الذي
اصحهما تصديق الوكيل لا على القولين الذين اصحهما تصديق الموكل ولا تقصد مطابقته ما في المحرر فكان

الاحسن يخبره بالمذهب قبل الفحص معا يعود اليهما **فرع** لو انعكست الدعوى فقال
الوكيل انت قبضت الثمن فادفعه الي وقال الوكيل لم اقبضه صدق الوكيل وليس للوكيل طلبه
من المشتري لاعترافه ببراءة ذمته نعم ان علم الوكيل البيع غرم للموكل قيمة المبيع لاعترافه بالتعدي
ق ك ولو وكله بقضاء دين فقال قبضته وانكر المستحق صدق المستحق بيمينه ه لانه لم يأتمن
الوكيل حتى لزمه تصديقه والاصل عدم الدفع واذا حلف طالب الموكل بحقه وليس له مطالبة
الوكيل ووقع في بعض نسخ المحرر ولو وكله في قبض دين فقال قبضته وهو تحريف كما نبه عليه
في التدقيق ق ك والاظهر انه لا يصدق الوكيل على الموكل الا ببينة ه لانه امين بالدفع
اي من لم يأتمنه فكان من حقه الاشهاد وعلى هذا فباقي ما سبق في رجوع الضامن من الاكتفاء بالمستور
وبالشاهد الواحد وكذلك التفصيل في الاداء بين الحجة واليمين وغير ذلك والثاني يصدق عليه
لانه قد ائتمنه فاشبه ما اذا ادعى الرد عليه ق ك وقيم اليتيم اذا ادعى دفع المال اليه بعد
البلوغ يحتاج الى بينة على الصحيح ه لانه لم يأتمنه حتى يحلف تصديقه ولانه تعالى امرنا بالاشهاد حتى
قال فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم فلو كان قوله مقبولا لما امره به خالع بامره في غير
ذلك من الامانات حتى ق ك فلو ردّ الذي اؤتمن امانته والثاني لا يحتاج للبينة
فاشبه المودع وغيره والامر الوارد في الاية يجوز ان يكون ارشادا وندبا الى التوثق عن الامين كذا
قاله الرافعي وظاهر التوقف في كونه بحيث يستحق قد صرح بوجوبه القفال في البسيط في اخر الوديعة
تنبيه اعلم ان الرافعي هنا حكى في الوصي ومنصوب القاضي وجهين وهما علم القبول ولم يتعرض للاب
والجد بالكلية والمشهور فيهما كما قاله في المطلب عدم القبول اينما وعبارة المصنف لا تشمل الاب
لانه عبر باليتيم واليتيم لا اب له ولا تشمل الجد ايضا لانه في معناه ولا سيما ان قلنا بانه ينطلق عليه
اسم الاب حقيقة والوصي قد ذكره في اخر الوصية وجزم بانه لا يصدق فظهر انه اراد بالقيم
منصوب القاضي وهو اصطلاح الرافعي والامام وغيرهما الا ان المصنف لو عكس فجعل في القيم وتردد في
الوصي لكان اقرب لان القبول في الوصي اقوى منه في القيم ولهذا قال الماوردي انه لا يصدق القيم جزما
وفي الوصي وجهان واذا جئت هذه المسائل جاءك في تصديق المتصرف على الصغير اربعة اوجه جميعها
في المطلب اصحها لا وثانيها نعم وثالثها يصدقان في الوصي وفي
الجد ان حكم الشيء بعد رشد كحكم الصبي بعد بلوغه واذا صدقنا الاب والجد فتخليفهما
هل هو مستحق او مستحب فيه وجهان في التخاير ق ك وليس لوكيل ولا مودع ان يقول بعد طلب

المالك لا ارد المال الا باشهاد في الاصح ه لان قوله في الرد مقبول والثاني له ذلك ليتورع عن اليمين وقيد
عنه التهمة والثالث ان كان التاخير لاجل الاشهاد يورث تعويقا لم يكن له الاشهاد والا فله ذلك وقيل
ان كان عليه به بينة فله ذلك والا فلا حكاه الماوردي والاوجه جاريان في كل من قيلنا قوله في الرد
كالشريك وعامل القراض وغيرهما ق ك والغاصب ومن لا يقبل قوله في الرد ذلك اي التاخير لاجل الاشهاد
لما اشار اليه المصنف من عدم قبول قوله واعلم ان جواز التاخير مسلم ان كان عليه بينة ليدفع بينة
الشغل ببينة الاداء فان لم يكن فوجهان اصحهما عند البغوي ان له التاخير ايضا لما سبق من عدم قبول قوله
والثاني وهو ما اورده العراقيون ليس له ذلك لانه يمكنه ان يقول لبينة عندي تخرج وتحلف عليه هذا
كلام الرافعي ومقتضاه وكان الثاني على خلاف ما يقتضيه اطلاق المصنف وقد يترجح بانه ربما رفعه
الى قاض يرى الاستقصال كالمالكي قبله هل عصيت ام لا واعلم ان النقل عن العراقيين قد وافق
في الروضة وزاد بعد قوله وبه قطع العراقيون وليس كذلك فقد جزم الماوردي بجواز وحكى
القاضي ابو الطيب فيه وجهين وكذلك صاحب الشامل وزاد فاختار التفصيل بين ان يودي التاخير
الى تسليم ام لا وقد استشكل في المطلب جواز التاخير للغاصب لان التوبة واجبة عليه على الفور
والتوبة متوقفة على الرد تنبيه المدلول حكم من لا يقبل قوله في رد الاعيان وهو غير
داخل في كلام المصنف ليعبر بالرد فلو عبر بالدفع لكان احوط قال ق ك ولو قال رجل وكلني
المستحق بقبض ماله عندك من دين او عين صدقه اي الذي عنده المال ق ك فله دفعه اليه
لانه خبر غلب على ظنه صدقه ق ك والمذهب انه لا يلزمه الا ببينة على وكالته لاحتمال انكار
الموكل الوكالة وقيل يلزمه لاعترافه باستحقاقه الاخذ وعزا بالمذهب لان المنصوص هنا انه
لا يجب ونص فيما اذا ادعى انه وارثه وصدقه انه يجب فقيل فيهما قولان احدهما يجب لاعترافه
باستحقاق الاخذ والثاني لا اما في الوكالة فلاحتمال انكار الموكل واما في الارث فلا
استناد اقراره بالموت الى ظن خطأ والاصح تقرير النصين والفرق اعراه بالاثر من التلف
في الارث بخلاف الوكالة تلخص ان في مسئلتنا طريقين اصحهما القطع بانه لا يجب والثاني
على قولين **تنبيه** احترز المصنف بقوله صدقه عما اذا لم يصدقه فانه لا يكلف الدفع
اليه فان دفع لم يحصل المستحق حلف على نفي الوكالة غرم الدافع وكان له ان يرجع على القابض
دينا كان او عينا لانه لم يصرح بصدقه هكذا قاله الرافعي وما انتقاه كلامه ممن جوز الدفع
مسلم في الدين واما في العين فلا لانه تصرف في ملك الغير ق ك ولو قال الحالي ملكت صدقة

وجب الدفع في الحال لانه اعترف باستحقاق المدعي اليه فاشبه الوارث والثاني لا لاحتمال ان كان صاحب الحق قال قلت وان قال انا وارثه وصدقه وجب الدفع على المذهب والله اعلم قد علمت مما سبق في مدعي الوكالة ان في هذه المسئلة طريقين احدهما القطع بالوجوب والثانية على قولين وعلمت ايضا توجيه الخلاف ولو قال فلان وكيلي وهذا وصيه فهو كما لو قال هذا وارثه ولو قال اوصى به له فهو كما لو قال هذا الوارث

كتاب الاقرار

الاقرار في اللغة الاثبات من قولك قر الشيء يقر واما في الاصطلاح فهو الاعتراف بالحق والاصل فيه من الكتاب قوله تعالى اأقررتم واخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا وقوله كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم قال المفسرون شهادة المرء على نفسه هو الاقرار ومن السنة قوله عليه افضل الصلاة والسلام واغد يا انيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها رواه الشيخان وقوله قولوا الحق ولو على انفسكم استدل به في المحرر وهو من الاحاديث الاحاد واجمعت الامة على المواخذة بالاقرار ودل عليه القياس ايضا لانا اذا قبلنا الشهادة على الاقرار فلان يقبل الاقرار اولى قال يصح من كل من يطلق التصرف لان الادلة السابقة لكن يشترط فيه الاختيار كما يأتي في كلام المصنف واعلم ان الاصل ان من قدر على الانشاء قدر على الاقرار ومن لا فلا واستثنى الرافعي من الطرفين صورتين احدهما الوكيل بالتصرف يصح انشاؤه ولا يقبل اقراره على الاظهر كما سبق في الوكالة الثانية ولي البيت ينشئ نكاحها ولا يقبل قوله للمعنى المذكور في الوكيل واما العكس وهو ان من لا يملك على الانشاء لا يقدر على الاقرار فيستثنى منه مسائل احداها اقرار المرأة بالنكاح والثانية اقرار المجهول بالحرية او الرق وهاتان المسئلتان استثناهما الشيخ عز الدين في القواعد الكبرى وامثلهما على الثالثة الاقرار بالنسب الرابعة اقرار المفلس مع الاعسار الخامسة اقرار الاعمى بالبيع السادسة اقرار الوارث ببنين على بورثة السابعة اقرار المريض لوارثه بانه كان قد وهبه قال الشيخ عز الدين في القواعد وقولهم ان من يملك الانشاء يملك الاقرار وهذا بالنسبة الى الظاهر واما في الباطن فانه يكون قال واقرار الصبي والمجنون لاغ لامتناع تصرفهما وسقوط اقوالهما وفي معنى المجنون من اغمي عليه او زال عقله بسبب يعذر فيه وفي السكران خلاف قد ذكرته في الطلاق قال فان ادعى البلوغ بالاحتلام مع الامكان صدق ولا يحلف لان ذلك لا يعرف الا من جهته فاشبه ما لو علق العتق بمشيئة غيره فقال شئت فانه يصدق بلا يمين ولانه ان كان صادقا فلا يحتاج الى اليمين وان كان كاذبا فلا فائدة في يمينه لان يمين الصبي غير منعقدة هكذا ذكره الرافعي في الشرح حكما وتعليلا وما ذكره هنا من عدم التحليف ستعرف في كتاب الدعاوى ما يخالفه وقد اوضحته في المهمات ودعوى الجارية الحيض كدعوى الاحتلام واشار المصنف بقوله مع الامكان الى

اني انه لا بد ان يكون في سن امكان البلوغ وقد يشعر بانه في الجارية تنتظر علم الاجابة الى التحليف انما يتصور اذا كان له خصم يدعي صباه لغرض ما من بطلان تصرف او غيره كما اشار اليه الرافعي قال لو اقر ثم ادعى انه صغير حلف ابطالا كما ذكر المصنف في الدعاوى ولو كنت حال الاقرار صغيرا ونحن قد ذكرنا ما في اول الضمان قال وان ادعاه بالسن طولب ببينة لامكان اتيانها نعم لو كان غريبا قابل للكبر فهل يطالب ايضا بالبينة او يحلف على دعوى الاحتلام او ينظر الى الاتيان فيه ثلاثة احتمالات للامام والظاهر الاول لكن قاله الرافعي قبل ذلك الطول المصنف المطالبة قال والسفيه والمفلس سبق حكم اقرارهما اي كل واحد فيما به يغرم لم يتعلم حكم اقرار السفيه بالنكاح وقد يحوج الرافعي هنا بان اقراره به باطل اعتبارا للاقرار بالانشاء وقال في كتاب النكاح ان بطلانه بتحمل يقبل اقرار المرأة نعم لو طرأ عليه الحجر بالسفه ثم اقر بالنكاح فهو بطلانه اقران توقف ابداؤه في المطلب لاحتمال صدوره منه قبله كما قلنا في اقرار المفلس بشيء تمامه لغيره قال ويقبل اقرار الرقيق بموجب عقوبته هو بكسر الجيم اي بما يوجب عقوبته كناية عما على النفس او الطرف او المنفعة وذلك القذف والزنا والسرقة وشرب الخمر لان عليا رضي الله عنه قطع عبدا باقراره وايضا فانه لا تهمة فيه لان النفوس محمولة على حب الحياة والاحتراز عن الالم وقال المزني لا يقبل لانه كما لا يقبل اقراره على نفسه بالعقوبة لا يقبل على سيده بالمال لانه يتعلق برقبته العبد في اصح الوجهين وان كذبه السيد واذا اقر بالسرقة وقلنا يقطع لم يقبل بالنسبة الى المال في اصح الاوجه والثاني يقبل والثالث ان كان المال باقيا قبل والا فلا والرابع ان تعلق قال ولو اقر بدين خيانة لا توجب عقوبة وكذبه السيد تعلق برقبته دون ذمته لان العبد متهم فان كان الدين وجب بخيانة متضمنة للعقوبة كالسرقة فهي تعلقه برقبته اوال سبق ذكرها وان كان الصحيح عدم البثوت ايضا واحتراز المصنف عن ذلك الخلاف مع كونه لم يذكره غير مستقيم واعلم ان عبارة المصنف تناول الجناية الخطأ خاصة دون الغصب والاتلاف عمدا وسرقة مما لا توجب القطع ونحو ذلك لان تعلقها يوجب عقوبته وهو التعزير مع ان الجميع سواء في الحكم بعدم التعلق بالرقبة كما ذكره الرافعي فلو عبر بالكسب والتضمن لاستقام واحترز بالتكذيب عما اذا صدقه السيد فانه يتعلق برقبته قال وان اقر بدين معاملة لم يقبل على السيد ان لم يكن ماذونا في التجارة اي بل يتعلق برقبته يتبع به اذا عتق سواء صدقه السيد ام لا لتقصيره من معامله بخلاف الجناية قال ويقبل ان كان اي ماذونا لانه قادر على الانشاء

فقد على الاقرار واستثنى الرافعي ما اذا كانت المعاملة لا تتعلق بالتجارة كالقرض فان الاقرار به
لا يقبل على الرشيد وعلل الطلقة المصنف من القول في المأذون بحله اذا لم يحجر السيد عليه فان حجر فله في
اظهر الوجهين لانتفاء ما ذكراه من قدرته على الانشاء قال قبل المفلس يصح اقراره في حق الغرماء على الاظهر
كما ذكره المصنف في مصنفه قلنا لانه هنا لا يتعلق من ماله ويطالب به ايضا بعد فك الحجر وهو اي
القول حاصل قطعا عن قوله بخلاف العبد قال ويؤدى من كسبه وما في يده ان لم يستغرق معاملات
السيد فان المصنف قرر المسئلة هناك بما ذكرناه علة من اوجهها ولو اطلق الاقرار بالاذن ولم
يتبين حجره لم ينزل على دين المعاملة في اظهر الوجهين كذا الطلقه الرافعي وتبعه عليه في الروضة وهو
مسلم اذا تعذرت مراجعة السيد فان امكنت من اجعته روجع لان اقرار مقبول وقد
ذكر المصنف هذا الاستدراك في اقرار المفلس وهو نظر مسلتنا قال ويصح اقرار المريض من عليه
الموت لاجنبي اي بالمال بما كان اردنا قياسا على الصحيح وفي النهاية قول انه محكوم من الثلث
قال وكذا الوارث على المذهب لانه انتهى الى حالة تصدق فيها الكاذب وتتهم الفاجر فالظاهر
انه لا يقر الا عن تحقق ولا يقصد حرمانا وفي قول لا يصح لانه متهم بحرمان بعض الورثة وعزا المذهب
لان المسئلة فيها طريقان احدهما على قولين والثانية القطع بالقبول واختار الروياني مذهب مالك
وهو ان الحاكم يجتهد فيه فان كان متهما لم يصح والا صح واعتبر في كونه قرارا حال الموت
وفي قول بالاقرار فرع اقر بانه كان قد وهب من وارثه واقبضه في الصحة
فقيل لا يصح قطعا وقيل على القولين ولم يرجح الرافعي شيئا وقال في الروضة كرواية الرافعي
الصحة وهو مقتضى اطلاق المصنف واختار صاحب الكافي الصحة لانه قال ولو اقر
في صحته بدين وفي مرضه لاخر لم تقدم الاول اي بل يقسم بينهما بالنسبة كما لو ثبتا بالبينة
وكما لو اقر بهما في الصحة او المرض وفي الروضة قول مذهب اي حنيفة انه تقدم ما اقر به
في الصحة وقوله لاخر هو بلام الجر ويصح ان تقرا بالباء على كل حال فتقدير لو اقر في صحته
بدين لرجل وفي مرضه باخر له خرو هكذا ذكره في المحرر فحذف من كل واحد شيئا لدلالة الآخر
عليه قال ولو اقر في صحته او مرضه واقر وارثه بعد موته لاخر لم تقدم الاول في
الاصح لان الوارث خليفة المورث فاقراره كاقراره وعبر في المحرر عن توجيه هذا
الوجه بقوله اشبه الوجهين والثاني تقدم لانه تعلق بالتركة بمجرد الموت فليس للوارث
صرفها عنه ويجري الوجهان فيما لو ثبت الاول بالبينة وفيما لو ثبتا باقرار الوارث قال

ولا

ولا يصح اقرار مكره بما اكره عليه لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان حمل الاكراه مسقطا
لحكم الحد فالاولى ما عداه والاولى على الاكراه محله الطلاق فرع لو ضرب فاقر بدين بطلان كان
قد ضربه ليقتل لم يصح وان كان للصدق صح لان الصدق لم يحجر في الاقرار كذا نقله في الروضة
عن الاحكام السلطانية وتوقف فيه ولكنه ميل الى القبول قال وشرط في المقر له اهلية
استحقاق المقر به لان الاقرار يرد به كذب قال فلو قال لهذه الدابة علي كذا فلغو لما
ذكرناه وفي الكافي في اول الباب حكاية قول مخرج من اهل انه يصح قال فلو قال بسببها لما كلفها وجب
اي علي بسببها لما كلفها كذا وكذا فانه يجب لانه اقرار للمكلف لا لها وتكون على السيد اما بجنايته عليها واما
باستيفاء منافعها باجارة او غصب واما بجنايته على مال المالك في حال ركوب المقر وحمولة ذلك وقيل لا يصح هذا
الاقرار لان الغالب لزوم المال من المعاملات ولا يتصور المعاملة معها تنبيه قول المقر لما لكها
محمول على ما لكها الآن لانه الظاهر وان احتمل ان يريد ما لها اخر قبله ولو لم يذكر المقر هذا التفصيل لم يلزم
ان يكون المال ما لكها في الحال لكن يسئل ويحكم بموجب بيانه كما قاله الرافعي قال ولو قال هذه
كتابة اوصى بها لزمه لانه قاله ممكن والخصم في ذلك وفي الحمل كما نص عليه في الام وصورة المسئلة
ان يصرح بالاقرار فيقول علي او عندي وتدرج به في المحرر ولكن حذفه المصنف للاختصار فان بناه
سبق في الكلام على الصيغة وقوله هنا اشار به الى انه لابد من تعيينها لان ابهامها يلزم منه ابهام
المقر له وابهامه مبطل للاقرار فرع حيث صح الاقرار فان اتصل الحمل بما يرجع المال لورثة من ذكر
المقر له وورثته او للموصى له او لورثته ان اسنده الى وصيته وان اتصل حيا للمقر له الموقوف
في باب الوصية نظر ان كان ذكرا اخذ الجميع وان كان انثى واسنده الى وصيته فكذلك وان اسنده
الى ارث من الاب فنصفه لها وان ولدت ذكرا وانثى فهو بينهما بالسوية ان اسنده الى وصيته والا فانا
ان اسنده الى الارث فان اقتضت جهة التسوية بان يكونا ولدي لم كان بينهما بالسوية ولو
خلق الارث مالا ثم من جهة وعلل بمقتضاها كذا نقله الرافعي عن الامام وقيل في الروضة عن ابن الصباغ
ايضا مثله وان اشبح انا حامد جعله بينهما بالسوية فان تقررت من احد المقرين فمع القطع بالتسوية
كذا ذكر في الروضة وهو متجه قال وان اسند الى جهة لا تمكن في حقه اي بان قال له علي الف
اقرضنيها او ثمن عبد باعنيه ونحو ذلك قال فلغوة لانا نقطع بكذبه فيما قاله واعلم ان الرافعي
في الشرح فرض المسئلة حيث جزم به في المحرر بخلافه بحيث قال ان في المسئلة ثلاثة طرق اصحها القطع بالصحة
لانه عقبه بما هو معقول ولا مستظم فاشبه ما اذا قال لفلان علي الف لا يلزمني وناقش القطع بالبطلا

لما سبق وقالها قولان نعم ظاهر ما في الروضة فصحح من زوائده انه لا يصح كما قاله في المنهاج وان الطوخي في الاظهر حملا للام على الجهة المذكورة والثاني لا يصح لان المالك الغائب انما يملك بالحيازة وهي مستحيلة في الحمل واذا صححنا الاقرار في احد الامرين وهما الاطلاق والاسناد الى ما لا يمكن فان اتصل الحمل منشأ فلا حوله وصل المقر عن حقه اقرار من الارث او الوصية والا فلا لهذا السؤال الطالبي معين والقاضي يسأل حسبة ليصل الحق الى مستحقه فان مات قبل البيان كان كما لو اقر لانسان فكذبه وان اتصل حملا فالكل له ذكرا كان او انثى وان انفصل ذكرا وانثى فهو لهما بالسوية لان ظاهر الاقرار يقتضي السوية ومن المحتمل ان يكون الجهة وصية وان وصفت حيا وميتا كان الميت كالمعدوم وحكم الحمل كما ذكر فرع لو قال لهذا الميت علي كذا في البحر عن والده ان ظاهر لفظ الحصر يقتضي صحة الاقرار وانه يمكن القطع بالبطلان لان المقر له لا يتصور ثبوت الملك له حين الاقرار ك واذا كذب المقر له المقر وكل المال في يده في الاصح لانا لا نعرف له كذبه وراء في يد المقر فهو اولى الناس بحفظه ولان يده تشعر بالملك ظاهرا فالاقرار الطاري عارضه انكار المقر له فسقط والثاني ينزعه القاضي ويتولى حفظه الى ان يظهر مالكه فانه في حكم مال ضائع فان رأى القاضي استحفاظ صاحب الدخل كفى وان لم يجبر المقر له على القبول تنبيه هذه الاوجه جارية في العين والدين ايضا كما ستعرفه في الشفعة من كلام المصنف وذكر الرافعي ايضا بعد هذا بفصل قبل الركن الثالث وفي الكفالة وفي المطلب ان الخلاف محله في العين قال في المطلب واجراه ابن يونس شارح التنبيه في الدين ايضا ولم ار فيه ما قاله غريب لما ذكرته وقد نبهت عليه في كتاب الهداية الى اوهام الكفاية فرع لو اقر بعقوبة او نكاح فانكر المقر له ذلك سقط حقه قال فان رجع المقر فقال كذبته وقد غلطت قبل قوله في الاصح اعلم ان هذه المسئلة مبنية على الخلاف السابق فان قلنا بالاصح وهو ان يترك المال في يد المقر فقد ابطلنا حكم الاقرار فحينئذ يقبل رجوعه في مسئلتنا وان قلنا يحفظه القاضي فلا يقبل رجوعه لانا لم نبطل حكم اقراره وقيل ان ادعاه لنفسه لم يقبل والا قبل حكاه الماوردي وسكت المصنف عن رجوع المقر له والظاهر الوجهان انه لا يقبل منه بل لابد في الصرف اليه من اقرار جديد لان بينه عن نفسه بطريق المطابقة بخلاف المقر فان بينه عن نفسه بطريق الالتزام فكان اضعف تنبيه قول المصنف في حال تكذيبه يعني تكذيب المقر له وهذا التقييد توهم ان رجوعه بعد رجوع المقر له غير مقبول وليس كذلك لما ذكرناه من انه لا اثر لرجوع المقر له على الصحيح ويقيده ايضا بالغلط قوله في المحرر وفي الوسيط في كتاب الدعاوى وفي المطلب هنا انه اقرب الى الصحة والله اعلم

في تقريره هنا كما قال الرافعي في الشرط والمصنف في الروضة فالا انه لا فرق بين ان يقول غلطت او تعمدت كذا فرع من شرطه في المقر له ان يكون معينا نوع تعيين سواء تعقب الدعوى حتى لو قال لواحد من بني آدم عندي الف لم يصح قيه وجهان ارجحهما ما دل عليه كلام الرافعي انه يشترط فصل قوله لزيد كذا صفة اقرار لان اللام تدل على الملك كما قاله النحاة فعلى هذا ان كان المقر به معينا كهذا الثوب او جنسا عليه تسليمه له ان كان في يده وكذا ان سلمه اليه كما ستعرفه وان لم يكن معينا كدين والف فلا بد ان يضيف اليه شيئا من الالفاظ التي ستأتي كقوله عندي او علي ونحو ذلك قال وقوله علي وفي ذمتي الدين لانه المتبادر منه عرفا ولو ادعى المقر بعد ذلك انه اراد العين فسيأتي ان الصحيح قبوله اذا قال علي دون ما اقر به قال في دمتي ولو عرف المصنف بالواو لكان اولى من او لانها يوهم ان المراد الهبة الاحتمالية قال وعندي للعين اي كلفظ هذه لكونه شاهدا او حينئذ فيحمل على ادنى المراتب وهي الوديعة كما ذكره المصنف بعد هذا من زوائده ولو قال قبلي اي بفتح القاف فقل الرافعي عن البغوي انه للدين ثم خالفه فقال ينبغي ان يكون كما لها وتد جزم الماوردي بمعنى ما حكيته الرافعي واقتصر في المطلب على نقله عنه والصواب ما قاله البغوي تقدم عليه في الامام في باب الاقرار والمواهب فانه نص على ما اذا قال له علي الف ووديعة وفصل بين ان يصل الام لا تم من ان يقصد وكذلك لو قال له قبلي الف درهم فوصل الكلام او قطعه كان القول قوله مثل المسئلة الاولى اذا وصل وقطع هذا لفظه بحروفه وعلى ما رجحه الرافعي فقبل للغير بالوديعة وصل ام فصل فرع لو اتى بلفظ من الدال على الدين وآخر من الدال على العين بان قال له علي ومعي مثلا فقياس ما رجح الرافعي في تفسير بعض العشرة بالدين وبعضها بالعين ك وقول في عكس ذلك قال زيد او عمرو او خذ او اوجب او اوجد في كيسك فليس باقرار لان ذلك يذكر في معرض الاستيهاب وصل الاربعة الآخر اقرار وقول له علي في محاج فتكفل له زيد قاله في الروضة قال وقول لي او لهم او صرفت او ابرأني منه او قبضته او انا مقر به فهو اقرار اما الثلاثة الاول فلانها موضوعة للتصديق والموافقة وفي معناها ايجل على وزن نعم وجير بجيم مفتوحة وباء منقطة من تحت ساكنة ثم راء مهملة مكسورة واي ولا تستعمل في اللغة الا مع القسم قال تعالى اي وربي انه لحق والعامة يستعملونه بغير قسم ويلحقون به ها الكلمة ومن نصر على اي مع القسم صاحب الحاوي وذكر الشيخ في المهذب انه لو قال لعمري كان اقرارا ونقله الرافعي عنه ثم قال ولعل الفرق يختلف فيه واما دعوى الابراء او القبض فلانه قد اعترف باستحقاق واذعى الاسقاط والاصل عدمه وقيل لا يقبله

مقرا بدعوى الان الان استعمل لاظهار المرأة فقال انوات فلانا قال عنه ومنه قوله تعالى
فنزاه الله عما قالوا وحكى الرافعي في اول الباب الثالث وجها انه لا يكون مقرا بدعوى القبض ايضا كما لو
قال كان له علي الف قضيته ولو قال للمدعي ان الالف التي اعطيتني اياها لم تكن عن هذه الجهة بل عن
جهة اخرى كانت لي عليك فالقول قول المدعي عليه مع يمينه بخلاف ما اذا اودعه هذه الاخلاق عند فقال له
اخذت فلانا على بها فان القول قول المدعي لان اخذه استيفاء فهو قد استوفى وليكن ان يكون قد احال

مطلب لو قال ابرأتني او وفيتك ما لك قبلي او استوفيت مني لم يكن اقرارا له

عليه بما يدعي كذا قال البغوي في فتاويه ولو قال انت اقررت بانك قد ابرأتني او استوفيت مني لم يكن
اقرارا واما الاخير وهو انا مقوبه فلان المفهوم منه الاعتراف قال الرافعي وكلامهم يدل على ان الحكم
بكونه اقرارا محله اذا اطلقه قال انا مقر لك به والا فيحتمل الاقرار به لغير تنبيه قال الرافعي
اللفظ وان كان صريحا في التصديق فقد ينضم اليه قرائن تصرفه عن موضعه الى الاستهزاء او التكذيب
كحركة الوجه الدالة على شدة التعجب والانكار فشبه ان لا يجعل اقرارا او يقال فيه خلاف لتقارض
اللفظ والقرينة قال ولو قال انا مقر واوانا اقوبه فليس باقرار لان الاول يلتحق ازان يريد
الاقرار بطلاق دعواه او بان الله تعالى واحد وحكى الماوردي وجها وصححه انه يكون مقرا واما
الثاني فلاحتمال الوعد بالاقرار وفيه وصى نسبه الامام الى الاكثرين انه يكون اقرارا ونازعه
الرافعي في هذه النسبة ولكن ابن بانهم اتفقوا على ان لا اثر لما تدعيه اقرار وان كان يحتمل الوعد
وفرق الهروي في الاشراف بان المجموع الى النفي اسرع منه الى الاثبات الا ترى ان الكذب يتم في
سياق النفي دون الاثبات وسلم الرافعي هذا الفرق قال لكنه لا ينفي الاحتمال الفرق المذكور لا
حاصل له لان المجموع بعد تسليمه فانما هو بالنسبة الى الوعد والوعد غير ملزم وايضا فالنحاة مع
تسليمهم ان المضارع المثبت يحمل لكل الاستقبال اختلفوا في المنفي بلا فذهب جمهورهم الى
اختصاصه بالاستقبال وقال الاقلون هو نافي على الاحتمال وصححه ابن مالك وايضا فالمضارع
مشترك بين الحال والاستقبال والمشترك عند الشافعي يحمل عند الاطلاق على جميع معانيه وحينئذ
فيكون تناول المثبت للامرين اقرب من تناول النفي لما مر قوله لا انك او لست منكرا ولم يقل
لما تدعيه لم يكن اقرارا ان قوله ولو قال البس لي عليك كذا فقال بلى او نعم فاقرار وفي نعم وجه
اعلم ان اهل اللغة كما قالوا ان بلى تكذيب للنفي الذي دخل عليه الاستفهام ونعم تصديق له فاذا قال
الم تقم زيدا فان اجيب بنعم فمعناه لم يقم وان اجيب ببلى فمعناه انه قام لان نفي النفي اثبات وكلام
الرافعي يقتضي ان هذا الفرق شامل لكل ما دخل عليه همزة الاستفهام نفيا كان او اثباتا اذا تقرر

فالجزم في مسئلتنا بان بلى اقرار قد اجتمع عليه العرف واللغة ومنشأ الخلاف في نعم
يعارضها ورجح ابن الرفعة في الكفاية انه ليس باقرار وبه صرح الرافعي في الشرح شبه هذا حكم بلا
ونعم في جواب الاستفهام الذي بعده النفي وهما تقدما في جواب الخبر المثبت نحو لي عندك كذا
اقرارا جريا كما قدمه المصنف وكذلك في جواب الاستفهام والداخل على هذا الخبر نحو هل لي عليك
كذا كما قاله في المطلب واذا كان ما قدمناه عن الرافعي في تقرير الفرق يقتضي جريان الخلاف فيما
بلى حتى اذا قال لعمرو في عندك الف فقال بلى لا يكون اقرارا لانه بلى على ما قاله لتكذيب ما تضمنه الاستفهام
وقد يتجه النظر في قسم اخر وهو اذا ما وقعا في جواب الخبر المنفي كقوله ليس لي عندك الف
ويتجه ان يجعل بلى اقرارا بخلاف نعم قال ولو قال لفلان الف الذي لي عليك فقال نعم
او اقضني غدا او امهلني يوما او شهرا فاقرار بخلاف ما لو قال اخر او فتح الكسر او اخذ المتاع فاقرار لان
المفهوم من هذه الالفاظ عرفا والثاني لا لانه ليس تصريحا في الاقرار ولو ادعى عليه عبدا في يد
فقال اشتريته منه وكذلك فلان فهو اقرار له ويحلف المدعي انه ما وكل فلانا ببيع كذا قاله الرافعي
وهو محمل لان الوكيل قد يبيع مال نفسه لموكل اخر ولو قال اشتريت عبدي هذا فقال نعم فاقرار
له بملك العبد ولو قال لهذا العبد كان اقرارا بما يكتبه البيع لا بما يتبعه المبيع **فصل** يشترط في
المقر به ان لا يكون ملكا للمقر له لان الاقرار لغة ازالة عن الملك وانما هو اخبار عن كونه ملكا للمقر له
ولا بد من تقدم المخبر عنه على الخبر قال فلو قال داري او ثوبي الذي على يد عمرو فهو لغو لانه جملة
واحدة واولها وهو الاضافة الدالة بالحقيقة على الملك مناقض لاخرها فحمل على الوعد بالهبة
ولو عبر بقوله كتبي وحبي كتلوسي صح الاقرار لانه لا مناقاة ولو قال الدار التي اشتريتها لفلان او وزنتها
من ثمن عبدي لفلان فهو لغو ايضا كذا قاله البغوي في فتاويه وهو محتمل لان الملك قد لا يتم بتوارد على
وقف ولصدقة صرح في الفتاوى المذكورة بانه لو اعترف بارادة الاقرار صح اقراره في جميع الصور
لان الاضافة تصدق بغير الملك وقد اراد ذلك الغزنبيه قد استفدنا من كلامه
المصنف صحة الاقرار بالدين فاذا قال الدين الذي على يد عمرو او اسبي في الكتاب عاريه فهو محتمل
لاحتمال كونه كان وكلا عنه فيه بسبب الصداق وبدل الخلع وارش الجناية على الحر فلا يصح الا
بها عقب بتوبتها كذا نقله الرافعي عن صاحب التلخيص وبحث فيه معه ولنا فيه كلام في الكتابات
فليراجع قال ولو قال هذا الفلان وكان يملكه الى ان اقر ت به فاول كلامه اقرار واخره
لغو اي فيطرح اخره ويؤاخذ باوله لانه يشتمل على جملتين مستقلتين ولو عكس اي قدم الاخبار

بانه ملكه فان هذا الوارد لكن هذا الراجح للان الاقرار ايضا كما صرح به الامام وغيره واقتضاه
كلام الرافعي ولو شهدت بينه بانه اقر له بكذا او كان بكذه الى ان اقر فالمنصوص كما حكاه الرافعي
بطلان الشهاده ولو اقر ثم قامت بينه بانه كان في ملكه الى ان اقر لم يبع الاقرار ايضا على هذا
القياس وكذا قاله الهروي في الاشراف ل ولكن المقر به في يد المقر ليسلم بالاقرار الى المقر له اي
بشرط في الحكم بتسليمه في الحال كونه في يد المقر حسا او شرعا لانه اذا لم يكن في يده كان كلامه
اما دعوى عن الغير اذ نهاه او نحوه ده بغير لفظها فلم ينظر اليه وعبر في الوسط بقوله في يد المقر
وولايته وفي الوجيز بقوله في يده وتصرفه ليحترز عن المرهون ونحوه وهذا الشرط الذي ذكر المصنف
لا يأتي في الاقرار بالدين بنيسط يستثنى من هذا التاعن ما اذا باع لكاكم مال الغائب بسبب
اقتضاه ثم قدم وادعى انه كان قد تصرف فيه قبل بيع لكاكم فانه يقبل منه كما نقله الرافعي قبيل
كتاب الصداق عن نقل الشاشي وحكى معه قولا اخر انه لا يقبل ل فلو اقر ولم يكن في يده
ثم صار بعد ذلك بمقتضى الاقرار لان الشرط قد وجد فواخذناه بكلامه ل فلو اقر بحرية عبد في يد
غيره ثم اشتراه حكم بحريته لما ذكرناه من وجود الشرط وانما صححنا البيع تنزيلا للعقد على قول من
صدقه الشرع وهو صاحب اليد واستشهدنا بالعبد من اسر الروقي ل ثم ان كان قال هو
حر الاصل فشراؤه افتداء اي من جهة المشتري كما ذكره الرافعي في المحرر لان اعترافه بحريته
بايع من جعله بيعا من جهته وقد استدلنا بهذا التنبيه ان جانب البايع على الخلاف الاتي وبه
صرح في المطلب واعتراف المشتري بانه كان مملوكا ولكن اعتقه مالكه قبل شراء البايع له كاعترافه
بانه حر الاصل ل وان قال اعتقته فافتداء من جهته وبيع من جهة البايع على المذهب اي احوا
لكل عاقد على ما يعتقده وقيل انه بيع من جهتهما لان الشرع يصدق البايع في الملك فيكون تابعا فقلبنا
جانبه وقيل انه قداء من جهتهما اي يجري على كل منهما حكم الفداء تغليبا لجانب المشتري وفائدة
الخلاف في اثبات خيار المجلس والشرط كما سياتي فمن جعله بيعا من جهتهما اثبت لكل منهما
جعله فداء لم يثبتهما لواحد ومن فرق بينهما فرق ايضا وقول المصنف اعتقه اي البايع وفي بعض
النسخ اعتقه بتاء الخطاب ومعناهما واحد وعبر بالمذهب لان في المسالة طريقين حكاهما الرافعي
احدهما طريقة الامام والغزالي ان فيهما ثلاثة اوجه كما تقدم والثاني طريقة الاكثرين انه بيع من
جهة البايع بلا خلاف ومن جانب المشتري وجهان اصحهما انه فداء وقد ظهر لك بهذا ان الطريقين
اللذين حكاهما الرافعي انما هما في البايع فيكون المذهب عائدا اليه خاصة الا انه على هذا التقدير

قال الرافعي في هذه المسالة انه مما تسوا عنه الطبع في حكاية البايع والله اعلم

٢٩٤

لا

لا يوجد منه خلاف في المشتري فلو صرح به فقال فاقدا من جهته على الاصح لكان احتمال
فيث فيه الخلاف ان للبايع فقط ه هذا تفريع على الوجه المنقل كما سبق ولو جرح العبد مجانا فلا
رد للمشتري وفي الارش وجهان مبنيان على انه شراء ام فداء فرع لو اقر ان العبد الذي في
يد زيد مغصوب ثم اشتراه منه صح في الاصح الوجهين لانه بد يقصد استنقاذ ملك الغير ل ويصح
الاقرار بالمجهول لان الاقرار اخبار عن حق سابق والتي يخبر عنه مفصلا تارة ومجملا اخرى
اما بالمجمل به وأما بالشيوع مجهولا بوصية ونحوها واما بغير ذلك وعبارة الشرح والروضة
بالمجمل وهو احسن فان الاقرار بالمبهم كاحد العبدين صحيح وجعله في المجمل اظهر من دخوله
في المجهول ل فاذا قال له علي شيء قبل تفسيره بما يتمول وان قل لان اسم الشيء صادق
عليه فلو فسره بالوديعة او بما نجس من التفسير او فسره ولكن نوزع فقد ذكر المصنف في اثنا
الفصل الذي بعد هذا ل ولو فسره بما لا يتمول لكنه من جنسه كحبة حنطة او بما لا
يحل اقتناؤه ككلب معلم او سرجين قبل في الاصح ه لانه يحرم اخذه وكذا على قاصبه رده
والثاني لا يقبل لانه لا قيمة له فلا يصح التزامه بكلمة على بنيسط مما يحل اقتناؤه كجلد
الحرتة والكلب القابل للتعليم صغيرا كان او كبيرا وجلد الميتة اذا كان يطهر بالدباغ فرع
لو فسر بحق الشفعة قبل كما جزم به في الروضة وقاله الرافعي عن الروياني واقره وفي حل
القذف وجهان في التنبيه اصحهما فيه وفي زوائد الروضة انه يقبل ل ولا يقبل
بما لا يفتقر لحق مرور وكلب لا نفع فيه اي في صيد او حفظ ماشية او زرع لو درب لان
قوله علي يقتضي ثبوت حق على المقر للمقر له وما لا يفتقر ليس فيه حق ولا اختصاص ولا يلزم رده
كذا قاله الرافعي وقبل يصح التفسير به نعم لو قال لعلي شيء او عصبت منه شيئا قبض
التفسير بما لا يفتقر بنيسط الا الوا المصنف وغيره يقتضي انه لا فرق فيما ذكرناه
بين ان يكون المقر له مسلما او ذميا لهم قالوا انه اذا غصب من ذمي خمرا او خنزيرا
او نحوها وجب رده عليه اذا لم يكن قد تظاهر به وحينئذ فيلزم ذلك صحة
التفسير به والتعليل الذي ذكرناه عن الرافعي يرشد اليه ولو فسر بالميتة ونحوها
والمقر له مضطر قال القاضي لا يقبل لان الميتة لا يبت على ذلك قال الامام والوجه
خلافه ل ولا بعبارة ورد سلام لانه لا طائل تحته نعم والاقرار في العادة
انما يكون بما يطلب ثم يصح تفسير الحق بهما كما نقله الرافعي عن البغوي وتوقف فيه وقال

٢٩٥

انتفاضي حسن لا يصح تفسير الحق بهما ايضا فرع اذا قال استوفيت من فلان او قال المرتهن
البيع قرا او فبتك لم يلزم ادعاءه في البعض صدق كذا ذكره الرافعي في الحكم الثاني من
احكام الكتابة ق ولو اقر بمال اومال عظيم او كثير او كثير قبل تفسيره بما قل منه اما عند
الاقتصار على المال فلان اللفظ صادق والاصل براءة الذمة من الزيادة واما عند وصفه
بالعظم او الكثرة او الكثرة ونحوها كخطير وجليل ونفيس فلاحتمال ان يريد ذلك بالنسبة الى
الغير او الشيخ او باعتبار كونه مستحلة وغصبا غاصبه وثوابا بأداته مضطر ونحو
وقدر النسائي اصل ما ابتي عليه الاقرار ان الزم التفسير واطرح النكد ولا استهل الغلبة
وقيل ان تفسير المال العظيم لابد ان يكون زائدا على تفسير مطلق المال اكتفى بعضهم بالعظم من حيث
الحرم كذا حكاه الرافعي قال ابن سريج يانه في سائر الاوصاف والغنى والوافر كالعظيم نص عليه
تنبيه اما عبر المصنف هنا بما قل منه اي من المال ولم يعبر بالمتمول لان الحبة من الحنطة ونحوها
مال يصح التفسير بها وليست متمولة فقل متمول مال لا يتسامح كذا نقله الرافعي عن الامام والغزالي ولم
يخالفهم ق وكذا بالمستولدة في الاصح ه لانه يشبع بها ويوجرها ويأخذ نصفها من ثمنها والثاني
لا لانتفاع بيعها وخروجها عن اسم المال المطلق واما الوقف فينبغي ان يخرج على الخلاف في ان
الكلب فيه لمن كذا قاله الرافعي ق لا بكلب وجلد ميتة او كلب وخمر هما من الاختصاص لانتفاء اسم المال
عنه فرع قال له علي من مال اكثر من مال فلان او مما في يده او مما شهد به الشهود عليه او مما
قضى عليك به القاضي لزمه اقل ما يتمول ه ق وقوله له كذا كقوله شيء لانها ايضا مبهمة اعلم
انها في الاصل مركبة من كاف التشبيه واسم الاشارة ثم نقلت فصارت تكنى بها عن عدد وغيره
ويجوز استعمالها في النوع غير مفرده ومركبه ومعطوفه تقول لي لنا بدار كذا وكذا كذا بلا
عاطف وبكذا وكذا بالعاطف وهكذا في العدد ثم ان كانت معطوفه او مركبه ميزت بمفرد
منصوب وجوز ابن قتيبة الخفض مع المعطوفة وخطأه فيه وان كانت مفردة فكون تفسيرها
مفردا منصوبا عند البصريين لانها تمثل عدد ميزت وقال الكوفيون هذا ان اريد به العقود
كعشرين الى التسعين وان اريد بها من الثلاثة الى العشرة ميزت بجمع مجرور وان اريد المائة
والالف فبمفرد مجرور لبقاء معناه كناية عنه اذا علمت ذلك تقول للمصنف له كذا كم كناية عن
عدد بل هو بمعنى شيء وسياتي الذي تراوده العدد ق وقوله شيء شيء او كذا كذا لو لم يكرر
لان الثاني يحمل انه تاكيد بل الظاهر فيه ذلك ه ق ولو قال شيء شيء او كذا وكذا وجب بيان اي

متنقان او مختلفان لان العطف يقتضي المغايرة ه ق ولو لكذا درهما او درهم الدرهم او
جزء لزمه درهم ه لان كذا بهم وقد فسر بدرهم والنصب فيه حائز على التمييز وكذا الرفع على انه عطف
بيان او بدل واما الجر فضعيف وان كان كحما عند البصريين حاسبويه لانه لا اثر له كما لو جر بالنقطة اخر
من الفاظ الاقرار والجاء الدرهم مع الرفع لا خلاف فيه كما قاله الرافعي واما مع النصب فحكى فيه ابو بكر
المروزي قولين وجه على الضعيف بانه نعت عشرين درهما لانه اقل عدد يميز بمفرد منصوب واما مع الجر
فحكى فيه بعضهم قولين وجه بعضهم درهم حملا لكذا على النصف وبحره من الابعاض ومحمد في النهاية والشامل
واعلم ان ابا حنيفة قدما ولهنا مقتضى العربية على قاعدة الكوفيين وتبعه ابو بكر كما اشرنا
اليه ومذهبنا ينتقض بما لو قال كذا درهم صحيح اعني بجر الدرهم فانه لا يلزمه مائة بالاتفاق كما
قاله الرافعي ولان كان التمييز مخفوض مفرد موصوف بالصحة يقتضي ذلك على ما تقدم نقله عن الكوفيين وقد
المصنف عما لو سكت بعد درهم وحكمه كما قاله الرافعي حكم المخفوض وحقه انه اذا دون من المرفوع والمنصوب
لا خلاف بينهم في انه يلزمه درهم او دونه فحملناه عليه لاحتمال ارادته ق والمذهب انه لو قال كذا كذا
درهما بالنصب وجب درهمان ه لانه اقر بعشرين مبهمين وفسرهما بالدرهم وهو كذلك ظاهر في انه يفسر كل
منهما كذا قاله الرافعي وعلله في المطلب بان التمييز وصف والوصف المعقب بشيئين يعود اليهما عند الاكثرين
وعلى قول يلزمه درهم تجوز ان يريد تفسير التنظير معا بالدرهم بان يكون المراد من كل واحد نصف درهم
ومنهم من زاد قولا ثالثا انه يلزمه درهم وشيء اما الدرهم فلتيقنه الباقي واما الشيء فلعدول الباقي
على ابهامه وقيل ان الحق قدرهمان وان نوى عوده اليهما معا فدرهم وقال الواحدي يلزم العارف
بالعربية احد وعشرون درهما لانه اقل عدد معطوف تمييزه منصوب ه تنبيه عبر المصنف كالمحرر
لان في المسالة طريقين اجمعهما اثبات الخلاف والثانية القطع بالدرهم ق واذا لو رفع او جر
فدرهم اما مع الرفع فلانه يمكن ان يجعل قول المقر له كذا كما لا تاما وقوله وكذا درهم مفاده وذي الذي
اقر ورت به درهم فيكون اقرارا بدرهم على جملة ويمكن ايضا ان يكون العطف من عطف المفرد
ويكون الدرهم عطف بيان من المجموع واما مع الجر فلانه لما كان تمييزا عند الجمهور كما سبق وكان
يقتضي له معنى في اللغة وفي العرف فهم منه تفسير ما سبق حملناه عليه بخلاف النصب فانه
تمييز صحيح فتعود اليهما عندنا كما سبق وفي قول يجب مع الرفع درهمان لانه يبقى الى الفهم
انه تفسير لهما وان اخطأ في الاعراب وهذا التعليل ذكره الرافعي وهو يقتضي وجوب درهمين
مع الجر ايضا وقد صرح به الماوردي ولم ينقل الرافعي في المسالة خلافا واما جزم بعضهم

درهم ثم قال ويمكن ان يخرج فيه تماسيق انه يلزمه شئ وبعض درهم او لا يلزمه الا بعض درهم ه
قلت وما حاوله الرافعي من تخريج بعض درهم قد جزم به القاضي ابو الطيب في تعليقه ونقله عنه
في المطلب ه تنبيه انما عطف المصنف هذه المسئلة على ما عبر عنه بالمذهب لان الخرقي فيه
ما قدمناه من كلام الرافعي واما المرفوع فصحح فيه بطريقين اصحهما القطع بدرهم والثاني قولان
قال ولو طرف الواو قدرهم في الاحوال الثلاث اي الرفع والنصب والجر لاحتمال ارادة
تاكيد الاول بالثاني واذا اراده يكون كما لو قال كذا درهم وقد تقدم ان الواجب فيه درهم
في الاحوال الثلاث وقال ابو الخير يحكى عن العارق بالعربية مع النصب احد عشر درهما لانه اقل عدد
مركب يفسر بمنصوب قال الرافعي ويحكى الخفض ايضا سبق من وجوب بعض درهم تنبيه
لم يتعرض الرافعي ولا المصنف ولا ابن الرفعة في كتبهم للكون لانه في هذا القسم ولا في الذي قبله
وقد مر ما سبق عن الرافعي في الافراد من صحة كما لخصوص لانه لا دون ان يكون كذلك في التركيب والعطف
ايضا وقد نحصلنا على اثني عشر مسئلة وذلك لان كذا اما ان يوقع مفردة او مركبة او معطوفة
والدرهم اما ان يرفع او ينصب او يجر او يسكن والحاصل من ضرب ثلاثة في اربعة هو اثنا عشر
والواجب في جميعها درهم واحد الا في مسئلة واحدة يجب فيها درهمان وهي اذا عطفت ونصب
كذا على كذا درهم قيل تفسير الالف بغير الدرهم ه اي خلافا لابي حنيفة واي فرق في
كل معطوف مكيل او موزون او معدود لنا القياس على عكسه وهو درهم والف فان الخصم سلمه
كما قاله القاضي حسين في تعليقه وايضا فان العطف انما وضع للزيادة ولم يوضع للتفسير نعم لو
قال الف ودرهم فضة فينبغي ان يكون الالف ايضا فضة للعادة كذا قاله القاضي ايضا فرع
لو قال علي الف درهم ونيف وتنوينها ان عطف فسر الالف بما لا ينقص وقيمته عن درهم قال
ولو قال خمسة وعشرون درهما فالجميع دراهم على الصحيح ه لان لفظ الدراهم لا يجمع شيئا ابدا وانما هو
تفسير وجمع فحاجة لذلك فصل تفسيره وايضا فلما سبق من ان التمييز كالوصف وهو يعود الى
جميع ما تقدم عندنا والثاني ان الخمسة مبهمة لوقوعها معطوفا عليها فالتحقت بالف ودرهم قال
الرافعي ويخرج على هذا الخلاف ما اذا قال الف ومائة وخمسة وعشرون درهما او الف وثلاثة اثواب
او مائة واربعة دنانير او مائة ونصف درهم وهكذا درهم ونصف او عشرة دراهم ونصف
بخلاف نصف درهم ولو قال مائة وعشرة فالمائة مبهم لا تنال لانه مائة حفظة وصحح
في المطلب في مائة وثلاثة دراهم وجهين ان الاول مبهم ولو قال خمسة عشر فالكل دراهم فرع

لو قال الف الا مائة دراهم فالاصح بنا على الخلاف بين الجانبين كما قاله ابو الطيب وعلى انه لا يكون تفسيرا
قاله ولو قال الدراهم التي اقررت بها فاقصة الوزن فان كانت دراهم البلد تامة الوزن فالصحيح
قبوله ان ذكره متصلا لانه في المعنى بمثابة الاستثناء والثاني لا يقبل لان اللفظ صريح في التام وليس كل ما
يتضمن النقصان يلحق بالاستثناء بدليل ما لو قال على الف الا خمسمائة فانه يلزمه الف قال ومنه ان يصله
عن الاقرار لان اللفظ وعرف البلد ينفيانه بقوله والثاني يقبل لان اللفظ يحتمله والاصل براءة الذمة
فتحصلنا في المسئلتين على ثلاثة لوجه اصحها التفصيل تنبيهان احدهما اذا الزم حكم الاقل
طريقين اصحهما القطع بالقبول والثاني على قولين وحكم الانفصال وجهان فكان الاولى على قاعدة
المصنف ان يعبر عن الاول بالمذهب وعن الثاني بالصحيح كما فعل في الروضة الثاني
ان الدرهم الكامل هو الستة دوانيق كما هو مبسوط في كتاب الزكاة والناقص دونه ذلك كله
الطبري اربعة دوانيق والخوارزمي اربعة ونصف وغيرهما فاذا ادعى النقصان وصدقاه فما
الذي يلزمه قال في الكفاية لم ار فيه نقلا ولا يظهر ان يقال يرجع اليه في التفسير فان تعذر
بينة قبل على اقل درهم قال وان كانت ناقصة قبل اتصاله لان اللفظ والعرف يصرفانه اليه
قال وكذا ان فصله في النص حملا للاقارير على عرف البلد كما في المعاملات وفيه وجه انه لا يقبل
حملا له على عرف الاسلام ويجري الخلاف فيما اذا اقر في بلد او زمان بكار هل يحمل اقراره على درهم
البلد او درهم الاسلام تنبيه سكت المصنف وكذلك الرافعي في كتبهما اذا لم يبين المقر مراده
بان تمات او غاب وكان في دراهم ناقصة والاكثرون على ما اقتضاه نصه في المطلب ودل
عليه التعليل الذي ذكرناه قريبا انه يلزمه من دراهم البلد وقد نص عليه في الام في باب الاقرار
والمواهب فروع لو قال لمائة درهم عدد لزمه مائة صحاح بوزن الاسلام الا ان يكون
دراهم البلد عددية ناقصة فظاهر المذهب كما قاله الرافعي انه يلزمه مائة منها ولو
قال مائة عدد من الدراهم فالمعتبر العدد دون الوزن ولو قال درهم صغير او درهم
يا نقص لزمه صغير القدر وازن ولو قال درهم كبير وفي البلد دراهم كبار القدود لزمه وازن
منها قال والتبر بالمنقوشة كهو بالناقصة اعلم انه اذا اقر بمائة درهم مثلا فالواجب
مائة من الفضة لانه المعهود شرعا وعرفا لان عرف كالنحاس والرصاص فان صدق عليه اللفظ فلا
يجب ان يكون الفضة مضروبة كما قاله الماوردي اذا تقرر ذلك ظهر لك ان التفسير بالمنقوشة
كالتفسير بالناقصة في التفصيل السابق لان ما في المنقوشة من الفضة ناقص عن المائة قال ولو قال

على مئة درهم الى عشرة لزمه تسعة في الاصح ٥ هذه المسئلة سبق الكلام عليها في الثمان فان الحكم
فيه وفي الاقرار والاخبار والوصية والطلاق واليمين والنذر واحد وقوله مابين درهم الى
عشرة فالمشهور ثمانية وفي قول تسعة وفي الفتح عشرة قال الرافعي ولم يفرقوا بين هذه الصورة وبين
ان يقول مابين واحد وعشرة واغاسوى بينهما قال ويجوز ان يفرق ويقطع في الاخير بالثمانية
وما ذكره من عدم التفرقة غريب فان المعروف في الثانية هو القطع بالثمانية فقد قال الماوردي
ان هذا مما لم يختلف فيه اصحابنا وقال الامام اطبق عليه الاصحاب وقطع به القاضي ابو الطيب
والروياني مع حكايتهما للخلاف في الاول وهو مابين كذا الى كذا اعتمد الى وقطع به ايضا الشيخ
في التنبيه وقال في الروضة انه الصواب ولم ينقل الا كلام ابي الطيب خاصة وحكى الرافعي في باب
الوصية فيما اذا قال اعطوه مابين درهم الى عشرة وجها انه يعطى ثمانية وجهين اذا اراد الحساب
فان لم يرد شيأ اعطي ثمانية ثم قال ولا شك في طرده في الاقرار واعلم ان لزوم ثمانية وجهين
انما يأتي اذا ادخلنا الطرفين وادخال الاول فيه ضعف كما سبق لك فالوجه ان يلزمه عند
ارادة الحساب اربعة وخمسون واعلم انما نقله الرافعي قبل هذا عن البغال من لزوم العشرة قد حكاه
المزني في المنثور قولا عن الناس كذا رأيته في الاشراف للهروي بعلاعته وجيد فيكون الثلاثة
اقوالا ووقع في الكفاية والمطلب هنا اوهام سببها استباه مسئلة بمسئلة وقد اوضحته
في الهداية قال ولو قال درهم في عشرة فان اراد المعية لزمه احد عشر لانه الحاصل من
الواحد والعشرة واستدل النحاة على وروده في المعنى بقوله تعالى فخرج على قومه في زينته
وهذا الحكم ذكر الرافعي ايضا في الشرح وتابعه المصنف عليه خلافا لمن ادعى في تصحيح التنبيه
انه لاخلاف فيه فانه استدركه على التنبيه بالصواب وما ذكرته غير مستقيم لوجهين احدهما
انهم قد جزموا فيما لو قال علي درهم مع درهم بانه يلزمه درهم واحد وعللوه باحتمال ان
يريد مع درهم ثابت اوجزموا عليه واطردوا به التصريح بالمعية مع انها اولى من ان نوى
مايقع عليه بانه لا يقبل مع ان الكلام فيه وهذا الاشكال يأتي ايضا فيما اذا
قال له علي درهم في درهم فانهم اجابوا فيه بمثل ما اجابوا هنا الوجه الثاني يقدر وجوب
احد عشر عشر كيف تحكم بجوبها دراهم في المثال الذي ذكره المصنف تبعا للرافعي في كتبه بل ما عزم
الباب يقتضي وجوب درهم ودرهم في تفسير العشرة الا وقد تقدم لنا انه اذا قال الف ودرهم كان
الالف مبهما بخلاف الاول يأتي فيه ويندفع الاشكال عما بان يقول اردت مع عشرة دراهم

له

له فينبغي حمل المسئلة عليه قال له او الحساب فعشرة ٥ لان الواحد في العشرة عند اهل الحساب
بعشرة وهذا اذا كان ممن يعرف الحساب فان كان لا يعرفه فالكفاية انه تسعة ان يلزمه درهم واحد
وان قال اردت ما يريده الحساب والذي قاله لا بد منه فانه الصحيح نعم ينظر من الطلاق كما ذكره
المصنف هناك قال له والا فدرهم يعني اذا لم يرد المعية ولا الحساب فلا يلزمه الا درهم سواء الطرف
او اراد الظرفية كما قاله في المحرر لانه ان اراد الظرفية فلما سيأتي ان الاقرار بالظروف
لا يكون اقرارا بالمظروف وان اطلق فلانه يحتمل الامور الثلاثة فحملناه على موجب الدرهم وهو الظرفية
لان المتحقق وفي قول يحمل عند الاطلاق على موجب الحساب وهو العشرة لانه اظهر في الاستعمال كذا
اطلق الرافعي حكايته هذا القول واحالهم على الاطلاق وهو مقيد في الطلاق بمن يعرف الحساب
وممن قيده به المصنف هناك **فصل** ٥ قال عندي سيف في عمامة او ثوب في صندوق
يلزمه الظرف لانه لم يقر به والاقرار بعقد البيع وكالوقال غصبت منه ثوبا في منديل او زنبيل
في جرة ونحو ذلك خلافا لابي حنيفة قال له او عمامة فيها سيف او صندوق وفيه ثوب لزمه الظرف
لما ذكرناه وهكذا كل ظرف ومظروف لانكون الاقرار باحدهما اقرارا بالاخر نعم لو قال خاتم فيه فص
فوجهان احدهما في التهذيب انه ليس مقرا بالفص ايضا كذا نقله الرافعي عنه واقره ونص عليه
في الام في باب الاقرار بالحكم الظاهر ولو اقتصر على قوله عندي خاتم ثم احضر خاتما فيه فص قال
ما اردت فصه فالاصح الذي يمنع القطع به كما قاله الرافعي انه لا يقبل منه ولو قال جارية في بطنها
حمل او دابة في حائزها نعل او قفيز على عزوده فوجهان كما في قوله خاتم فيه فص قال او
عبد على راسه عمامة لم يلزمه العمامة على الصحيح ٥ لانه لم يقر بها وقياسا على ما لو قال دابة عليها
سرج والثاني يلزمه لان العبد له يد على ملبوسه وما في يد العبد فهو في يد سيده ولو لم يقل
على راسه عمامة بل احضر وقال غصبت هذا العبد من فلان فان ادعى بناء به فهو المصدق اعني الغاصب
لثبوت يده على العبد كذا قاله الرافعي في الغصب وان لم يدعها فهل يكون مقرا بها قال في المطلب
يظهر تخريجه على هذين الوجهين قال او دابة بسرجها او ثوب مطرز لزمه الجميع اما في
الاولى فلما دلت عليه البينة من الحيثية بخلاف قوله دابة مسروجة او على سرج وقد تقدم ما في هذا
الفرق من الاشكال واما في الثانية فلان الطراز جزء من الثوب وقيل اذا ترك بعد النسج فهو
على الوجهين في نظائره وكذا الرافعي عما لو قال عليه طراز قال في المطلب ويظهر انه كالطراز

فرع كالمتعذر لما سيأتي في كلام المصنف قال له في هذا العبد او منه او من ثلثه الف

فمن اللفظ محمل فيقبل تفسيره بامور احدها ان يقول اردت بقولي على المقره او على ماله جنايته انها
الف ثانيها ان يقول اوصى له من ثلثه بالف ثالثها اقرضني الفا ورابعها في ثمنه رابعها ان
يقول انه رهن عبده بالف علي وهذه الاقسام واضحة خامسها ان يقر بالرهن الا انه لا يصرح بقوله
علي وهذا القسم لم يصرح به الرافعي ومقتضى كلام الغزالي انه يطالب بالالف قال في المطلب والصواب
خلافه لاحتمال انه اعار المرتهن سادسها ان يقول وزن في ثمنه الفا فقبل عن مقدار ما قابله
الالف هل هو جميع العبد او بعضه ويكون ذلك المقدار رهنا للمقره سابعها ان يقول اعطى
بي الفا لاشتري له بها العبد وقد فعلت فان صدقه اخذ العبد وان كذبه طالب بالالف **قال**
ولو قال في ميراثي من ابي الف فهو اقرار على ابيه بدين ولو قال في ميراثي من ابي نحو وعدهه اي وعليه
ان يهبه الالف وهذا الحكم في المسئلتين نص عليه الشافعي في المختصر والاصحاب مختلفون في ذلك فمنهم
من اثبت الفرق بين الصورتين وكانه نقل وخرج كما نقله الرافعي والمذهب المشهور تقرير النص وفرق
بعضهم بالاضافة وعدمها فان قول القائل دار زيد لعمرو كما سبق في كلام المصنف قال الواحدي الفرق
ضعيف لان الاضافة انما تمنع ملك المقر له الرهن بدين الغير وكل من يقول قوله تنفذ للوارث
مرهونة وذكر الرافعي قريبا اخرا عن بعضهم ان الخلاف في الاولى على الاقرار بالدين على الاب فقال لم يصح نسبته ايضا بالوضيعة وبالرهن على دين الغير ونحو ذلك
كما لو قال لك في هذا العبد الف وقد سبق ايضاحه وهذا الاشكال قوي ولم يجب عنه بطائل وذكر قبله ايضا
بتقليل ما هو ابلغ منه فقال وصورة المسئلة فيما اذا كان في الميراث دراهم فان لم يكن فانه يلغى بما اذا قال
له في هذا العبد الف درهم او ان لم اره منقولا فلا شك فيه عندي وفي كلام الرافعي ما يشير اليه والله اعلم
انه اذا كان في الميراث دراهم وجعلنا نصب المقره بنها لم يكن ذلك دينا على الميت وحينئذ فلا يصح ايضا حمل
كلامهم على هذه الصورة **تنبيهات احدها** ان تمثيل المصنف بالالف اشارة الى انه لو اقر بحبة
شايع كالنصف والثلث لا يكون دينا على الاب اذ لو كان لتعلق بجميع التركة لكن ما حكم هذا الاقرار يظهر
ان يقال انه صحيح لاحتمال انه اوصى له بذلك الجزء قبله وللجان للوارث ان كان زايدا على الثلث **ثانيها**
ان المقر اذا لم يكن جانيا وكذبه الباقون فلا يغرم الا الحصة في احد القولين كما بينه غيره في المطلب
واقتضاه كلام الرافعي في نظير المسئلة **ثالثها** انه لو قال في مالي او من مالي كان كقوله في ميراثي
وعن النص في مالي انه يلزمه واوله الاكثرون حيث قلنا لا يحلف فاما اذا اضاف فقال ميراثي فذلك اذا
لم يذكر ما يدل على الارث فان ذكر كقوله علي في ميراثي من ابي الف وكقوله بحق لي او بحق ثابت وجب به

فانه يجب عليه **قال** ولو قال له علي درهم درهم لزمه درهمان لان الثاني تاكيد **قال** فان قال
ودرهم لزمه درهمان لان العطف يقتضي المغايرة وكذا الواو في الاصح فان اتبعا لفظ ان اراد العطف
فدرهمان والا فالمنقول انه يلزمه درهم ونص في نظيره من الطلاق انه يقع طلقتان ومن اصحابنا
قولان بالنقل والتخريج والاكثرون قرروا النصين وقرروا بوجهين احدهما انه في الاقرار يحمل ان يريد
قدر درهم لازم ومثله لا ياتي في الطلاق والثاني ان الطلاق انشاء والاقرار اخبار والانشاء اقوى واسرع
نفوذا وهذا الوجه ذكره الدارمي في تعليقه لزمه درهم واحد بخلاف ما لو لفظ بالطلاق في اليمين وبمعنى
الرافعي في الفرق **قال** ولو قال درهم ودرهم ودرهم لزمه بالاولين درهمان واما الثالث فانه
ان اراد به تاكيد الثاني لم يجب به شيء وان نوى الاستيناف لزمه ثالث وكذا ان نوى تاكيد الاول
او اطلق في الاصح اعلم ان هذه المسايل قد علم توجيهها مما سبق الا المسئلة الاخيرة فاما الاولى
منها وهي ما اذا نوى بالثالث تاكيد الاول فوجه لزوم الثلاث فيها ان هذا التاكيد ممتنع للفصل
والعطف ايضا وبهذا اتفقوا على لزوم درهمين في قوله درهم ودرهم ووجه الدرهمين ان الثاني في قوله درهم
ودرهم معطوف على الاول وما منع تاكيده به وهذا الثالث معطوف على الثاني على رأي فامكن ان يوكد
الاول واما المسئلة الثانية وهو الاطلاق فوجه لزوم الثلاث فيها ان تاكيد الثاني بالثالث وان كان
جايزا لكنه اذا دار اللفظ بين التاسيس والتاكيد كان الاصل حمله على التاسيس ووجه الدرهمين ان كون
الاصل هو التاسيس واعمال اللفظ عارضه لكون الاصل براءة الذمة فتساقطا وحينئذ فلم يبق للثالث معارض
فاقتضيا على الدرهمين **تنبيه** تعبير المصنف عن الاخيرة وهي حالة الاطلاق بالاصح ليس بجيد بل صوابه
التعبير بالمذهب وذلك لان الشافعي نص في نظير المسئلة من الطلاق على قولين مذكورين في الكتاب في
موضعهما وتعليلهما ما ذكرناه ونص في الاقرار على لزوم الثلاثة فاختلفوا فمنهم من جزم بالقولين معا
معا وقطع الاكثرون كما قاله الرافعي بلزوم الثلاثة وفرقوا بان دخول التاكيد في الطلاق اكثر منه
في الاقرار لانه يقصد به التخويف والتهديد ولو تغايرت الحروف نحو درهم ودرهم ودرهم لزمه
ثلاثة **فرع** قال درهم فوقه درهم او تحت درهم او مع درهم او على درهم لزمه درهم واحد
وقيل منه قولان وكذا لو اضاف الى ضمير فقال فوقه او تحته او معه او عليه ولو قال قبل درهم او بعد
درهم او قبله او بعده فدرهمان وقيل قولان **قال** وان اقر لهم كتبي وثوب طولب بالبيان
فامتنع فالصحيح انه يحبس لان البيان واجب عليه فاذا امتنع منه حبس كالممتنع من اداء الدين
واول الامة لا وصول لمعرفته الا منه واما الدين فيمكن اداؤه بان يبيع الحاكم ماله والثاني لا يحبس

لانه قد لا يعلم وطريق فصل الخصومة ما بيناني والثالث ان اقر بغصب حبس وان اقر بدين لم لان المقر له قد لا يدري ما الذي غصب له بخلاف الدين فان الغالب ان صاحبه يعرفه والرابع ان اقر بقتل وجب حبس وان اقر بقتل لم يحبس بناء على قول قتل اني بالحجر ونحوه مما لا يمكن معه المطالبة ولا يحبس واذا قلنا لا يحبس نظر ان وقع الاقرار المبهم في جواب دعوى كما اذا ادعى عليه الف فقال علي شيء وامتنع من تفسيره فجعل ذلك انكارا منه وعرض اليمين عليه فان لم يحلف حلف المدعي وان اقر ابتداء بمبهم كقوله مقدار او بدعي به فان اقر به او انكر فلا كلام وان قال لا ادري حلفناه منكرا فان اخر حلفناه ناكلا وطرف المقر له على ما عنه هكذا ذكره الرافعي تفريعا على علم الحبس وهو يؤدي الى ابطال فائدته الا تراه بالمجهول ٥ تنبيه ٥ كلام المصنف يشعر بجواز الدعوى عليه بما اقر به من المجهول لانك انه اذا ادعى ان له عندنا لا يسع وان ادعى انه اقر له بشيء نفى سماعها وجهان جاريان في سماع الشهادة به ايضا وفيما لو ادعى بالاقرار وانكار المقر له معلما وطريقه عند المانع ان لا يدعي بانه اقر بشيء بل يدعي بالغصب او يتم الى الدعوى بالاقرار به استحقاقه وبحو ذلك قال في المطلب وقال الرافعي في كتاب الدعاوى الى ترجيح القول بسماع الدعوى بالاقرار المجرد وقال اي الرافعي انه تابع في سماع الدعوى بالاقرار بالمجهول ٥ فرع اذا مات المقر بالشيء قبل البيان طولب به الوارث فان امتنع فقولان احدهما انه يوقف مما ترك اقل ما يقول واظهرهما انه توقف الجميع لانه من تمام ما لزم المورث قال الرافعي واستشكل في المطلب القولين معا لان التفسير بالاختصاصات مقبول ثم يتجه الخلاف اذا قال لا علم لي مال وفي هذه الحالة حكاه الهروي في الاشراف ولكن اعني الهروي حالة كون بحالة موته ثم حكى عن صاحب التقريب ان الموقوف في حال جنون المقر اقل ما يقول وفي حال موته جميع التركة وان غاب قال ان بقي كما حكاه الهروي ايضا بين الدعوى والاقرار وحلف بالله ان له عليه هذا او انه اراده بما اقر به وحبس ان بعطه الحاكم له قال ولو بين ولذبه المقر له فليبين وليدع والقول قول المقر في نفسه ٥ اي اذا بين المقر اقرانه المبهم تبيينا صحيحا وكذبه المقر له في ذلك فليبين اي المقر له مقدارا وليدع به والقول قول المقر في نفسه ثم الذي حمل التفسير به حالان احدهما ان يكون ممن صح ادعاه المقر له كما اذا فسر مائة قال المقر له بل علي مائتان فان صرح على انه اراد ما قر ان المائة هي مائته اتفاقا وحلف المقر على نفي الزيادة وان قال اراد به المائتين حلف المقر على انه ما اراد مائتين وانه ليس له الا مائة ويحلف عليهما في يمين واحدة فلو نكل حلف المقر له على استحقاق المائتين ولا يحلف على الارادة لانه لا يطلع عليها والحال الثاني ان لا يكون ممن يصدقه

فاما

فاما ان يصدقه ايضا في الارادة او كذبه فان صدقه فظاهر وافقه ايضا على انه عليه ولكن ادعى معه حقا اخر ثبت المدعى عليه والقول قول المقر في نفي غيره وان لم يوافقه بان قال ليس علي عليه ما قدرته انما لي عليه كذا بطل حكم الاقرار برمته وكان مدعيا في غيره وان كذبه في الارادة وقال انما اراد ما ادعته حلف المقر على نفي الارادة ونفي ما يدعيه ثم ان كذبه واستحلف الذي فسر به بطل الاقرار فيه ولا يثبت ولو اقتصر على دعوى الاراده وقال ما اردت بذلك ما وقع التفسير به وانما اردت كذا لم يسمع منه ذلك لان الاقرار والارادة لا يثبتان بقوله فعليه ان يدعي الحق نفسه وفيه وجه انه يقبل دعوى الارادة المجردة قال ولو اقر له بالف ثم اقر له بالف في يوم اخر لزمه الف فقط ٥ لان الاقرار اخبار وتعدد الخبر لا يقتضي تعدد المخبر عنه وقال ابو حنيفة ان اختلف الجنس او كيل بكل منهما وشهد عليه فيهما تعدد قال ولو اختلف القدر فحمل الاقل في الاكثر فلو قال له علي مائة وفي اخر مائتان لزمه مائتان فقط لان من عليه مائتان يصح ان يخبر بان عليه خمسين ومن اقرض خمسين ثم اقرض مثلها يصح اخبار بالمائة بعد اخبار بالخمسين قال ولو وصفهما بصفتين مختلفتين او اسندهما الى جهتين او قال قبضت يوم السبت عشرة ثم قال قبضت يوم الاحد عشرة لزمه ٥ لان اختلافهما غير مكذب كما لو صحاح واكسر والجهتان كالبيع والقرض ولو قيد احدهما واطلق الاخر لم يتقيد وحمل المطلق على المقيد واليه اشار بقوله بصفتين الخ وقوله بمختلفتين ذكر ايضا في المحرر ولا حاجة اليه مع التعبير بصفتين ثم الخ اتى في الخصائص قال ولو قال له علي الف من ثمن خمر او كلب او الف قضيته لزمه الالف في الاظهر ٥ لانه وصل باقراره ما يرفعه فاشبه ما لو قال علي الف لا لمن شيء والثاني لا يلزمه لان الكلام كلام واحد ومثله مطلق في العرف اما الحلاق في المسئلة الاولى فلان امثال هذه المعاملة جارية بين الناس على فسادها والاقرار اخبار عما جرى واما في الثانية فقد يرد ان على الف فقضيته وهو قول لهذا اللفظ ابتداء لكان مقبولا وقطع بعضهم بالزوم في المسئلة الثانية لقرب اللفظ من عدم الانتظام فانما فصاه لا يكون عليه بخلاف قوله من ثمن الخمر فان الحلاقة معهود لظن الزوم او لغوه وجرى القولان في كل ما يسقط لفظه عاده ويبطل حقه شرعا كما لو اضاف المقر به الى بيع او اجارة او ضمان او كفالة ووصف ذلك بالفساد ولو ذكر هذه الامور مفصولة عن الاقرار لم يسقطه بلا خلاف ولو قال كما لو قال من ثمن الخمر علي الدرهم لم يلزمه شيء قطعا كما قاله في اصل الروضة لم في باب التيمم من شرح

المهذب عن المعتمد للشاشي انه لا فرق في جريان القولين بين التسريح وانتاخير واعلم انما ذكره
المصنف هنا الى اخر الفصل معقود لتعقيب الاقرار بما يرفعه وقد ذكر الرافعي له ضابطا اجماليا فقال
تعقيب الاقرار به اما بالاستثنا او غيره والثاني ان يرفعه بالكلية فان لم يستقل لفظا وان استقل
فان لم يتصل لم يقبل وان وصل فخلاف وان لم يرفعه بالكلية فان لم يتصل لم يقبل وان وصل فخلاف واما الاستثنا
فان اتصل لم يقبل وان انفصل فان رفع البعض قبل وان رفع الجميع قبل في الشرط دون غيره **قال**
ولو قال من ثمن عبد لم اقبضه اذا سلمه سلمت قبل على المذهب وجعل غنما لان المذكور اخرا لا يرفع
المذكور اولا والطريق الثاني انه على القولين الثابتين لانه يرفعه على تقدير ان لا يعطي العبد وقال
ابو حنيفة ان عين العبد قبل وان لم يعين فلا فلذلك مثل المصنف بالنكرة ليدل على المعرفة بطريق
الاولى واعلم ان قول المقر لم اقبضه لا فرق فيه بين ان يأتي به متصلا او منفصلا كما قاله
الرافعي خلافا لما توهمه الاقليدسي ادعى بعد هذا انه من ثمن عبد فانه لا يقبل وقول المصنف اذا
سلمه سلمت لاحاجة اليه وقوله وجعل غنما اي يجري عليه احكام الثمن حتى لا يحبر على التسليم الا
بعد قبض العبد كما تقدم في البيع وهذه الزيادة يعني فيها قول ما ادعاه من كونه غنما **فرع** لو قال
اقرضني القاسم اذ عي انه لم يقبضه فهي الكاوي انه يقبل قوله في المطلب ولا اظن انه ياتي
فيه خلاف **قال** ولو قال الف ان شا الله لم يلزمه شي على المذهب لانه لم يجزم بالاقرار بل
علقه بالمشية وهي مغيبة عنا ولان الاقرار اخبار عن حق سابق والواقع لا تعلق والطريق
الثاني انه على القولين السابقين لان اخره يرفع اوله ولهذا ذكر المصنف هذه المسئلة في كتاب الطلاق
شرط فيها قصد التعليق والحق بها ان لم يشا الله او الا ان يشا الله وكل ذلك سنتكلم عليه هناك
فروع التعليق لمشية زيد كالتعليق لمشية الله تعالى ولو قال له علي الف راس الشهر فعلى
الف لم يلزمه وان علق قبل لجاعة لا يلزم وقال الامام وغيره انه على القولين وفي التتمة
لو قال اردت انا اجعل لزمه ولو قال الف مؤجل الى وقت كذا فهو كما لو قال من ثمن عبد وفرق
الرافعي بين مسائل التعليق وبين ما اذا قال الف من ثمن الخمر وحكى بان دخول الشرط على الجملة
تصير الجملة جزا من الجملة الشرطية والجملة اذا صارت جزا من جملة اخرى تغير معناها
واما قوله من ثمن الخمر فانه لم يغير معنى ما قبله وانما هو بيان جهته فلا يلزم من الغاء الاقرار
عند التعليق وعدم تبعيضه تجويزا من جعل جزا الجملة جملة تراهما ان لا يبعض في مسئلة
الجزو نحوه **قال** ولو قال الف لا يلزمه لانه غير مستقل فلا يبطل به الاقرار

ولو

ولو قال الا ان يبدو لي فوجهان لعل اصحهما انه لا يلزمه كذا في زوائد الروضة **قال** ولو قال
له علي الف لم جا بالف وقال اردت هذا وهو وديعة قبل المقر له على الف اخرى والمقر
في الاظهر يمينه لان التغيير في الوديعة يقوله على تحمل ما لا ارادة الحفظ او التخلية عند الطلب
او لكونه قد تعدى فيها فصار من مضمونه عليه والثاني وصححه في المرشد انه يصدق المقر له لان كلامه
على ظاهره في الثبوت في الذمة والوديعة لا تثبت في الذمة وقطع بعضهم بالاول بتهمة
كتمة اليمين كما قاله الغزالي لحلف ان يحلف بالله انه لا يلزمه تسليم الف اخرى اليه وانه ما اراد
بالاقرار الا هذه **قال** فان قال في دمني او دينا صدق المقر له على المذهب لان العين لا تكون
في الذمة ولا دينا وقيل يصدق المقر له احتمال ان يريد الف في ذمتي ان تلفت وعينا للمذهب لان المسئلة
فيها طريقان احرزهما القطع بتصديق المقر له واحدهما على وجهين **تنبيه** ما ذكره المصنف صورته
ان تكون دعواه الوديعة مفصولة عن الاقرار فان وصلها به فقال علي الف ووديعة قبل وقال ابو
اسحق انه على القولين في الف قضيته هكذا ذكره الرافعي ولم يصرح بما اذا وصل بالتصريح بالذمة
او الدين بتعين ذكر هذا عقب التعميم جميعا كما ذكره فاشعر بالتعميم عزان تمثيله يشعر بالتخصيص
قال قلت فاذا قلنا التفسير بالوديعة فالاصح انها امانة فيقبل دعواه التلف بعد
الاقرار ودعوى الرد لانه يجوز ان يكون مراده بقوله على انها هو وجوب الحفظ والتخلية عند الطلب
والثاني انها تكون مضمونة حتى لا يقبل دعوى التلف والرد لان هذه الكلمة ظاهرة في ضمان العين
مضمونة بسبب التعدي وقول المصنف بعد الاقرار متعلق بالتلف واحترز به عما اذا قال اقرضت
بها ظانا انها هالكة بتبينت وتذكرت انها تلفت او اني رددتها قبل الاقرار فانه لا يقبل لانه مخالف
لقوله حين الاقرار انها عليه **قال** ولو قال له عندي او معي الف صدق في دعوى الوديعة والرد والتلف
قطعا والله اعلم لان لفظه لا يرفعه ما مر على الضمان ولا على الدينية **قال** ولو اقر بهبة او هبة
واقباض ثم قال كان فاسدا واقررت لظني الصحة لم يقبل لان الاسم محمل على الاطلاق على الصحيح
واعلم انه قد سبق في اخر اختلاف المتبايعين اذا احد المتعاقدين اوادعى صحة البيع وادعى الاخر
فساده فانه يصدق مدعي الصحة في الاصح الوجهين فيحتمل ان يعود ذلك الخلاف هنا ويحتمل ان نفرق بان
قوله هنا يؤدي الى خلاف الظاهر من وجهين وهو الاقرار والبيع السابق عليه بخلاف ما سبق في البيع **ل**
وله تحليف المقر له لامكان ما يدعيه **قال** فان نكل حلف المقر وبرئ لان اليمين المردودة
كالاقرار او كالبينة وكلاهما يفيد صدق المقر وبغير المصنف بقوله بري غرمه يتم فان النزاع في غير

لانه دين ولهذا عبر في المحرر بقوله وحكم ببطلانه **تنبيهان أحدهما** ان المصنف اخترز بقوله واقبض عن ثلاث صور الاولى ان ينتصر على الاقرار بالهبة ولا اشكال انه لا يكون اقرارا بالقبض الثانية ان يقول وهبتها له وخرجت اليه منها فان كانت العين في يد الموهوب له كان اقرارا بالقبض وان كانت في يد الواهب فلا لانه قد يعتقد حصول القبض بالقبض عليه في الاتم ثم قال وكذا لو قال وهبتها له وملكها الان الملك قد يكون عنده بالكلام هذا لفظه بحروفه الثالثة ما سكت عنه الامام في احد كلاميه وهو ان يقول وهبتها له وملكها وقبل الزائد حكم هذه المسئلة عن النعوي خاصه واطلق في التنبيه الثاني قبلها انه لا يكون اقرارا للمنه في باب الهبة قبل التفصيل المذكور عن النص كما قدمناه لو اقر بالقبض ثم عاد فانكر هو كما سبق في الرهن كذا قاله البارزي وحاصله ان له التحليف سواء كذبه او بينة ام لا على الصحيح كما سبق في الكتاب في الرهن ولو اقر بقبض ثمن المبيع ثم ادعى انه اقر ولم يقبض في النهاية ان ظاهر المذهب انه لا يقبل خلافا لما سبق وفي المطلب ان كلام الغزالي يشعر بانه المنصوص **قال** ولو قال لهذه الدار لزيد بل لعمرو او غصبتها من زيد بل من عمرو سلمت لزيد لان الاقرار لحقوق الادميين لا يصح الرجوع عنه **قال** والاظهر ان المقر غرم قيمتها لعمرو لانه حال بينه وبين ملكه باقراره الاول لكلوله سبب الضمان بدليل ما اذا غصب عبدا فاتق من يده فانه يضمنه كذا علله البارزي وعلل الماوردي القول الثانية وهي صولة الغصب بالجملة الفعلية فقال لان فاعلة الغصب انه اذا تعذر رد الغصوب في الحال ضمنه وهذا كذلك وهو واضح وهو باقي ايضا في القولة الاولى فيقال انما غرمناه لاعترافه بانه وضع يده على ملك غيره ولم يرده له والقول الثاني انه لا يغرم لانه لا يعترف له بما يدعيه وانما منع الشرع من تسليمه اليه وايضا فلان الاقرار له قد صادف ملك الغير فلا يلزم به شيء كما لو اقر بالدار التي في يد زيد لعمرو وورا ما ذكره المصنف وجه احرها ان سلم المقر بنفسه غرم لعمرو وان انتزعها الحاكم منه وسلمها فلا والثاني يغرم في الثانية ولا يغرم في الاولى لانه لم يفوت بخيانة في ملك الغير والثالث ان احلفه فلا غرم وان نكل غرم حكاه في الكفاية قال في الروضة ولا فرق فيما ذكرناه بين ان يوالي بين الاقرارين او يفصل بما صل يسير او كثير **تنبيه** الخلاف المذكور عنه بان الجملة الفعلية هل تنزل منزلة الجملة الفعلية ام لا قال في المطلب ومثله يذكر في الركن القولي في الصلاة هل يبطلها كذكر الركن الفعلي ام لا وكذا ما جعلناه عورة من القول وهو كلام المرأة على رأي اذا اتت به في الصلاة بحيث تسمعها البطل هل تبطل صلاتها كما لو بدت عورتها الفعلية **فروع** لو اقر بقبض ثم قال هذه الدار لزيد ثم لعمرو كان لعمرو وتغريمه ايضا كذا ذكره الغزالي في الوسيط في باب النكاح في الطلاق ولم يعترض

البارزي للمسئلة ولو قال غصبتها من زيد وقبضها زيد من عمرو فهي كالمسئلتين السابقتين ولو قال غصبتها من زيد والملك فيها لعمرو او عكس فقال لعمرو او غصبتها من زيد سلمت الى زيد لانه اعترف له باليد ولا يغرم لعمرو شيئا جوابا ان يكون الملك فيها لعمرو ويكون في يد زيد باجارة او عارية وقيل على العكس السابقين **قال** وصح الاستثناء لكثرة وروده في القرآن واللغة وتقرر ذلك مطولا في اصول الفقه وقد اوضحته في شرح منهاج الاصول احسن ايضاح فراجعه والاستثناء ماخوذ من الثني بفتح الثاء المثلثة وسكون النون وهو الرجوع والصرف ومنه ثنى فلان دابته اذا رجع فلما رجع في مسئلتنا عن بعض ما اقتضاه لفظه سمي استثناء كما يصح الاستثناء في الاقرار صحيح في غيره اخبارا كان او انشاء **فرع** هل يكون احط او استثنى او اخرج بمنزلة الا لانها لغتها ام لانه وعرفه وجهان في الحاوي **قال** ان اتصل ولم يستغرق كما قررناه في اصول الفقه فان انفصل بسكوت كثير او كلام كثير اجنبي ضرة ولا نضر السكوت اليسير لسكتة التنفس والعي كما ذكره في الكتاب في الطلاق ونص في الام عليه قال او الوصل ان يكون كلاما متقطعا فاركان بسكتة لسكتة الرجل عن الكلام للتذكر او التنفس او انقطاع الصوت ثم وصل الاستثنا فهو موصول هذا لفظه وفي الام ايسير كقوله علي الف استغفر الله الا مائة وجهان كما حكاهما البارزي في اول باب الاستثناء في الطلاق وصحح انه نضر وهو مقتضى الطلاق هنا وان استغرق بطل ولقائل ان يقول لم لا خرجوه على الخلاف بين ما يجوز وما لا يجوز **فرع** قدم المستثنى على المستثنى منه صح على اصح الوجهين كذا قاله الرافعي في اول كتاب الايمان **قال** ولو قال علي عشرة الا تسعة الا ثمانية وجب تسعة لثلاث قواعد الاولى صحة الاستثناء من المستثنى وقد تقدم له سبحانه وتعالى قوله قال فما خطبكم ايها المرسلون قالوا انا ارسلنا الى قوم مجرمين الا آل لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امرأته فاستثنى المرأة من آل لوط عن الثانية اذ هي استثناء الاكثر الثالثة ان الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات وقد رجح المصنف هنا بين القاعدتين في كتاب الطلاق ودليلها فراجعتاه فيما التقاه في علم الاصول ويلزم مما ذكرناه ان يصير المعنى الاتسعة لا يلزم الا ثمانية يلزمه الثمانية والواحد اثنان ومن العشرة مجموعه تسعة والطريق في ذلك ان نجمع كل ما هو مثبت وكلما هو منفي ونسقط المنفي من المثبت فمثالها العشرة والثمانية مثبتان وهما ثمانية عشر والتسعة منفية فاذا اسقطناها من الثمانية عشر بقي تسعة **فرع** لو قال لفلان علي الا خمسة فعليه خمسة ولو قال

ليس على عشرة الاخمسة لم يلزمه شئ عند الاكثرين لان عشرة الاخمسة هو غة فكانه قال ليس
على خمسة ولو اتى بعدد متفرق او باستثنائين اولهما مستغرق فحكمهما حكم ما ذكر في
الكتاب في كتاب الطلاق **قال** وهو من غير الجنس كما لو ان الاثواب لورود ه في القرآن
وكلام العرب ومنه قوله تعالى فانهم عدو لي الا رب العالمين وقوله تعالى ما لهم به من علم الا
اتباع الظن ونحوه وفي الحاوي وجه انه لا يصح في غير الاقرار وفق القرآني ما ورد في الاقارير
فانه استثناء من الجنس لان تقديره في مثالنا الا قيمة ثوب الا انه يجاز لاجل الاضمار **قلت**
تعبير المصنف بالالف للاشارة الى الخلاف المذكور في التمثيل وهو الدراهم فلو عبر بالف
درهم لطوى تفسيرها كما قاله الرافعي فان فسرها بالثياب كان الاستثناء من الجنس والا فلا
وبين ثوب قيمته دون الالفة للاتودي الى الاستثناء المستغرق فان فسرها استغرق
فالتفسير باحد هذين كذلك الاستثناء في اشبه ابو حنين والثاني يطالب ببيان صحيح **قال**
ومن لعين هذه الدار له الا هذا البيت او هذه الدراهم الا الدرهم ذا لانه كلام صحيح ليس
بمحال هكذا اعلله الشافعي في الام ولو مات بالاول فالهذه الدار للفلان وهذا البيت منها
الى او لهذا الكلام للفلان وقصد الى قبل ايضا وكذا الرافعي عما اذا الصقه الى نفسه بل اضافه الى
الغير ايضا بان قال لهذه الدار لزيد وهذا البيت منها لعمرو والمنصوص فيه كما نقله في المطلب انه
يقبل ايضا وقال الناظر حسن لا يقبل وعليه اقتصر في التنبيه **قال** وفي المعين وجه شاذ لان
الاستثناء انما هو من الاعداد المطلقة **قال قلت** لوقوله لا بعيد له الا واحدا
قبل ورجع في البيان اليه لانه اعرف بما اراد فان مات قبل البيان قام وارثه مقامه فله القاضي
حسين واشار المصنف بما ذكر الى صحة الاستثناء المعين وان كان المستثنى مجهولا **قال** فان قالوا
الا واحدا وزعم انه المستثنى صدق بيمينه على الصحيح والله اعلم لان ما ادعاه محتمل والثاني لا لما
فيه من التهمة وتذر مثل هذا الاتفاق قال الرافعي وهو ضعيف بما جاء من نقله فلو قتلوا الا واحدا
وزعم انه المستثنى صدق بلا خلاف وكذا لو قال غصبتهم الا واحدا فقالوا بل واحد فزعم انه اراد
لان اقل الاقوال ثلاثة وهو الظاهر **فصل** اقرب نسب ان لحقه بنفسه اشترط
لصحته ان لا يكذبه الحس ولا الشرع بان يكون معروف النسب من غيره وان يصدقه المستلحق
ان كان اهلا للتصديق اعلم انه يشترط في المقر بالنسب ما سبق في سائر المقرين وهو
صحة البيان واستلحاق السفيه قد سبق في بابه واستلحاق المراهق والعبد والكافر

ذكر المصنف في الشرط ثم ان لحق النسب بنفسه اي بان قال هذا ابني فشرط ه
الشروط الثلاثة المذكورة في الكتاب فلكذيب الحس ان يكون المقر مساويا او اصغر او اكبر سنا لا
يولد ذلك المحصل فيه وقد ضبط المصنف هذا الشرط في كتاب اللعان ومن تكذيب الحس ايضا
قد قطع ذكره وانثياه من زمن يتقدم على زمن العلوق بالمستلحق واما تكذيب الشرع
فقد شرحه المصنف ووجه اشتراطه ان النسب الثابت من شخص لا تصور انتقاله الى غيره
كالمتقل الاموال واما تصديق المستلحق فلانه لا حق له في نسبه وهو اعرف به من غيره
ولم يعتبر في الحاوي الصغير التصديق بل اعتبر عدم التكذيب حتى يلحقه اذا سكت وجاء
الرافعي ايضا في موضع اخر ويدل له ما رواه البخاري انه عليه الصلاة والسلام كان متحاكما في المسجد
بين اصحابه اذ قام شخص فقال ابي ابن عبد المطلب فقال لو هو الابيض المكي فاتاه فقال ابن
عبد المطلب او كما قال فقال له النبي صلى الله عليه وسلم قد اجتلبك وجه الدلالة انه جعل السكوت
عند قول اصحابه ما قالوه جوابا منه له عما سأله وتقيد المصنف هذا الشرط بالاهلية
اشارة الى الحرية والبلوغ والعقل قال في المطلب وينبغي ان يجيء في تكذيب الحس ما هو الوجه فيما
اذا ادعى رقه من هو في يده فكذبه هل يثبت رقه ام لا وقد علم من تخصيص الاهلية بهذا
الشرط ان الشرطين الاولين يعتبران الاهلية وغير الاهل وهو كذلك وفي غير الاهل شرط ثالث اهمله
المصنف ستعرفه ه **فرع** لو قال بدلان ابي او اخي او بهذه الامة مستولدتي
فان حوفظ بنظير من الطلاق عما لو عن الجملة كان اقرارا بالنسب والاستلحاق
والا فلا كذا ذكر الرافعي في كتاب الطلاق فلا عن الامة **قال** فان كان بالغا فكذبه لم يثبت
الابينة ه لما ذكرناه وقاسا على سائر الحقوق ولان لم تحلفه فان نكل حلف المقر وثبت النسب
وكان ينبغي للمصنف ان يقول ان غائبا او ان يقول ايضا فكذبه او سكت او ما في معناه
السكوت لانه يدل على التكذيب بطريق الاولى ه **فرع** استلحق عبد الغير او عتيقه
لم يلحق ان كان صغيرا محافظة على حق المولى للتبعية وان كان بالغا وصدقه فيه وجهان
والصحيح فيما انه يلحقه كذا قاله الرافعي في كتاب اللقيط ولو استلحق من نفاه غيره فوجهان
اللعان من الرافعي انه لا يصح ان كان قد ولد على فراش نكاحه الصحيح فان لحقه بوطئ
بشبهة او الوطئ في النكاح الفاسد صح على هذا لا يكفي الشروط المذكورة في الكتاب بل لا
بد في المستلحق صغيرا كان او كبيرا من انه لا يولد على فراش نكاح صحيح ولا بد ان يضاف

الى اشر طين المذكورين في الصغر وهما علم تكذيب الحس والشرع ان لا يطلب به خوا لخبر قال
وان استلحق صغيرا ثبت ۞ لان اقامة البينة على النسب فيها عسر والشارع ندب اليه واشفه
بالامكان فلذلك اشتراط الاستلحاق اذا لم يكن المقر به اهلا للتصديق حتى لو قدمت امرأة
من بلاد الكفر ومعها صبي فاستلحقه شخص لحقه بشرط ان يكون قد سافر اليها في وقت اوبعث
ماء فحملت به آنذاك وعادت بحيث لم تظهر ۞ قال فان بلغ فكذبه لم يبطل في الاصح
لانه ثبت بطريق شرعي فلم يتأثر بعد ثبوته بالانكار فيما على ما لو ثبت بالبينة فعلى هذا لو
اراد المقر تحليفه ۞ قال ابن القاص ينبغي ان لا يحلف منه لانه لو برئ لم يقبل فلا معنى لتحليفه
كذا نقله عنه الرافعي واقره واني بطل لانا حكمنا به حين لم يكن اهلا للانكار وقد صار اهلا والاحكام
تدور مع علتها وجودا وعدما ولو استلحق مجنونا فافاق وانكر نفى على الوجهين قال الماوردي
بخلاف ما لو قال لمجنون هذا ابني فانه لا يثبت نسبه حتى يفيق ويصدقه قال الروياني وما ادري الفرق
بين الاب والابن الا ان يقال الابن يعود الى ما كان عليه في صباه ولا كذلك في الاب
قال ويصح ان يستلحق مشاهد صغره لما سبق من اعتناء الشرع بالانساب ولا نظر الى ما يلحقه
من التهمة في ارثه كما لو استلحق الفقير مولاه مال فانه يصح فان كان متهما باستحقاق النفقة
وكما لو قتله ثم استلحقه فانه يصح ايضا ولا يقتص منه قال وكذا يكفي في الاصح ۞ لان
الميت ليس باهل للتصديق فصح استلحاقه كالصغير وهذا الوجه نقله في المحرر عن الاكثرين والثاني
لا يصح لان ما حضر الاستلحاق الى الموت يشعر بامكان لووقع في حياته ويجري الوجهان فيمن
جن بعد بلوغه عاقلا ۞ قال ويرثه ۞ اي يرث الميت المستلحق صغيرا كان او كبيرا لان
الابن فرع النسب وقد ثبت نسبه وهذه المسئلة اعني مسئلة الارث لم يذكرها في المحرر
قال ولو استلحق اثنان بالغا ثبت لمن صدقه لان الشروط قد اجتمعت فيه دون ذاك
ولا فرق في الرجوع اليه بين ان تكون الام قد صارت فراشا لهما ام لم يكن فان لم يصدق واحدا
في هذه الحالة عرض على القافة وستعرف كل ذلك قبيل العتق ان شاء الله تعالى قال وحكم
الصغير باتي في اللقيط ان شاء الله تعالى اي حكمه عند استلحاق ابيه قال ولو قال
لولد امته هذا ولدي ثبت نسبه ۞ اي بالشروط السابقة قال ولا يثبت الاستيلاد في
الاظهر لاحتمال انه ملكها بعد ان اولدها بنكاح او شبهة وعبر في المحرر بقوله الاقيس وفي الفرع
الصغير بالاقوى وفي الكبير بانه الاقرب الى القياس واشبه بقاعدة الاقرار وهي البناء على اليقين قال

ولفوق

والفوق الخلاف اعرض الاكثرون عن الترجيح والثاني يثبت لان الظاهر انه استولدها
في الملك لانه يحتمل والاصل عدم النكاح قال وكذا لو قال ولدي ولدته في ملكي لاحتمال
ان يكون قد احبلها قبل الملك بنكاح او شبهة ثم اشتراها حاملا فولدت في ملكه وقيل
يثبت الاستيلاد في هذه الصورة قطعا قال فان قال علقت به في ملكي ۞ اي وكان في
معناه كقوله هذا ولدي منها وملكي عليها مستمر منذ عشرين سنة وكان اقل ولد ابن سنة مثلا
قال ثبت ۞ لان الاحتمال قد انقطع فيكون ام ولد له كذا قاله الرافعي وعادته ان
انتفاء الاحتمال ممنوع بجواز ان يكون قد رهنها ثم حلت منه وولدت وهو معترض في
الدين ثم اشتراها فان في ثبوت الاستيلاد والحالة هذه قولين قال فان كانت فراشا
له لحقه بالفراش من غير استلحاق ۞ اي خلافا لابي حنيفة لما رواه الشيخان من عائشة
رضي الله عنها قالت اختصم سعد بن ابي وقاص وعبد بن زمعة في غلام فقال سعد يا رسول الله
ان اخي عتبة ابن ابي وقاص عهد الي انه ابنه فانظر الى شبهه به وقال عبد بن زمعة
هذا اخي وولد على فراش ابي من وليدته فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم الى شبهه فراى شبها
بينا بعتبة فقال هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر احتجبي منه يا سودة
فلم تر سودة قط وفي رواية للبخاري هو اخوك يا عبد والما امر النبي صلى الله عليه وسلم زوجته
سودة بالاحتجاب منه وان كان اخا شرعا لما بانه من الورع لاجل شبهه بعتبة
فائدة زمعة بزاي مفتوحة وميم ساكنة وعين مهملة والوليد الاتي قال الجوهري وقال ابن
داود شارح المختصر انه اسم لغلام المتنازع فيه اسمه عبد الرحمن وكانت امه امرأة
يمانية ۞ قال وله عبد لحقه قال وان كانت مزوجة فالولد للزوج واستلحاق السيد كحمل الاب
الفراش للزوج فيكون الولد له لحديث الشافعي قال واما اذا لحق النسب بغيره كهذا الحق
او عجمي فنفيت نسبه من الملحوق به ۞ لحديث الشافعي ايضا ولان الورثة يلحقون مورثهم بمن شاؤا
والنسب من حملها وخالفنا ابو حنيفة فقال بعد ثلاث اوراق من باب اخلاق اي حنيفة واي يوسف
وابن ابي ليلى والشافعي ما نصه لا يجوز اقرار الابن لاحد عندي ثم قال اما الحق النبي صلى الله
عليه وسلم ابن زمعة بفراشه فتنبيهان احدهما ان مراد المصنف بقوله
بغيره هو من يتعدى منه النسب الى نفسه لا الاجانب ويدل عليه تمثيله بالاخ والعم
فالاخ يتعدى الى نفسه بواسطة واحد وهو الاب ومثله ابن الابن والعم بواسطتين

وهو الاب والجد وقد يكون بثلاثة كابن العم **التنبيه الثاني** اما الطفل الرائي مع
التحوق وشعه في الروضة مسلم اذا كان الملحوه رجلا فان كانت امراة فلا لان اعترافها هو لا
يقبل على الصحيح كما ذكره المصنف في كتاب اللقيط فالاول استلحاق وارثا كذا جزم به في
المطلب قال ما اذا قلنا لا يصح فاستلحاق وارثا وان كان رجلا بطريق الاولى لانه خليفة
عنها وقد صرح به ابن البيان هذا لفظه وقال العمراني في الزوائد عن البيان ان اقرار
الشخص بالام لا يصح لامكان اقامة البينة على الولادة كما في استلحاق المراة وما قاله
متجه ايضا وقد نقله في الكفاية عنه واقره **فرع** لو قال هذا اخي ثم فسر باخوة
الرضاع حكى الروياني عن ابيه ان الاشبه بالمذهب انه لا يقبل لانه خلاف الظاهر
ولهذا لو فسر باخوة الاسلام لم يقبل كذا حكاه الرافعي واقره **قال** بالشروط السابقة
وشرط كون الاخوة بينا اما اشتراط ما سبق فواضح واما موت الملحوه فلان المقر فرع
منه ويستحيل ثبوت الفرع بدون الاصل وان ثبت نسب الشخص مع جوده بقول عدلين
فلو صدقا الحي ثبت النسب والاعتماد في الحقيقة على المصدق لا على المقر لانه ليس بوارث
واما تصديق من بينهما من الوسايط فقي المهذب انه لا بد منه وهو مقتضى كلام الحاوي ايضا وخالف
في البيان فقال اذا كان بين المقر والمقر به اثنين مثل ان يقر ابن العم لبعض اعمامنا بشرط
تصديق الاب والجد والذي تقتضيه المذهب انه يكفي تصديق الجد لانه الاصل الذي يثبت
النسب به ولو اعترف به وكذبه ابنه لم يؤثر تكذيبه فلا معنى لاشتراط تصديقه والذي
قاله صحيح لا شك فيه وكذا القائم في اولاد الاولاد وان سفلوا وعلى هذا فيحمل قول المصنف
كون الملحق به متأخرا على الاصل وهو الجد في مثالنا لا على كل من الجد والاب وان اتصفا
بالحاقه بهما وذكر ابن الرفعة في الانتصار ما يوافقه **تنبيه** اشترط المصنف موت الملحوه فهم ان جنونه لا يلحقه بالموت في ثبوت
النسب وهو كذلك **قال** ولا يشترط ان لا يكون نفاه في الاصح اي يجوز استلحاق
من نفاه الملحوه قبل موته بلعان او غيره قياسا على ما لو استلحقه الثاني وهذا هو الاشبه
في المحرر والشرح والثاني يشترط عدم النفي وهو المرجح في تعليقه القاضي الحسين والحاوي
والتنبيه والمهذب والتهذيب لما في لحاقه من العار على الميت والوارث لا يفعل الا ما
فيه حظ للموروث **قال** ويشترط كون المقر وارثا حائزا لانه ان لم يرث لكونه اجنبيا

او لقيام مانع من رق او قتل او اختلاف دين فليس خليفة للموروث وان كان وارثا عن غيره
كذلك ايضا لان قيام مقام المورث هو مجموع الورثة لا المستلحق وجزم به في الحاوي
والشامل بان الاجماع قايم على ان النسب لا يثبت بقول بعض الورثة وقيل لا يشترط موافقة
الحق والزوج والزوجة لانه لا حق لهم في النسب نعم هل يثبت باستلحاق الامام عند
انفراد بيت المال بالارث او مشاركته فيه وجهان اجاب العراقيون منهما بالثبوت كذا قاله
الرافعي والحق في الروضة تصحيحه وقد فهم كلام المصنف انه لو خلف ابنين وارثا وغرواز
كفى لحاق الوارث وان لو انحصر الامر فيهما **فلو** اقر بعض ورثته الحايز او الحائز المسلم كافرا بمورثه
المسلم ثبت نسبه وهو كذلك ولو لم يكن وارثا عند الموت لوجود ما يقتضي النزال بانفراده ثم استلحق
في محل نظر وقول المصنف حايز اي سواء كانت حيازته بواسطة او بغيرها ومن الواسطة
ان يقر بمجهول وهو حايز لتركة ابيه وكان ابن حايز لتركة جده الملحوه فان حايز
ابن قد مات قبل جده والوارث ابن الابن بلا واسطة **فرع** يثبت الحكم باقرار المورث
انه لا وارث له الا فلان فاله ابن الصلاح وعلله بانه من قبيل الوصف له قال وفي
فتاوى القاضي ما يدل عليه **قال** والاصح ان المستلحق لا يرث ولا ان رد المقر في حصته
اعلم ان المستلحق يرث بلا خلاف اذا اقر به الوارث الحايز سواء كان ذلك الوارث واحدا
او متعددا فلو اقر بعضهم وانكر البعض وفي مسالة الكتاب فالمنصوص انه لا يرث لان الارث
فرع النسب والنسب غير ثابت فاذا لم يثبت الاصل لم يثبت الفرع وعن صاحب التقريب
قول مخرج انه يرث لكن لا من نصيب المنكر ولكن بان يشارك المقر في حصته وهو مذهب
الائمة الثلاثة لاعترافه والى بيان المراد بالارث المختلف فيه اشار المصنف بقوله فلا
يشارك الى اخره وهو بالفاء وكذلك هو في المحرر والشرح بالفاء ايضا قال الامام ومن لم
يحترف باشكال هذه المسالة فليس في التحقيق على نصيب قال في المطلب والاستدلال الصحيح
المعتنى عن التعليل الحاقا بحق فيه بما اذا كان المستلحق مشهورا النسب من غيره فانه لا ما طل
شايع ان الاعتراف قد وقد واذا علمت محل الخلاف ظهر ان الحلاق المصنف علم الارث
خطا وقد ذكر المسالة في المحرر على الصواب فقال وان تصدر الاقرار من الوارث الحايز
فلا يثبت النسب باقرار الاجانب ولا باقرار الابن الكافر والرقيق ولا باقرار احد
الابنين والاصح انه لا يورث المستلحق هذا لفظه وهو صحيح ويتعين في هذه الصورة للكذوب

ووقع في بعض نسخ المنهاج فان لم يكن حائزا فالاصح انه لا يرث وهو جيد لكنه يوهم ان الاختلاف
في الارث لاجل الاختلاف في النسب فالصواب ان يقول فان لم يكن حائزا لم يثبت النسب وكذا
الارث في الاصح **تنبيه** ما ذكره المصنف جميعه محله في الظاهر فاما في الباطن فهل
على المقر اذا كان صادقا ان يعطيه مما في يده وجهان اصحهما في اصل الروضة انه يجب عليه
ونقله الرافعي عن تصحيح ابن الصباغ فقط وعلى هذا فوجه اصحهما انه يعطيه في مثال المحرر
ثلث ما في يده لانحق الثالث بزعم المقر سابق فما في يده وبدصاحبه فله الثلث من هذا
والثلث من ذاك والثاني يعطيه النصف لان بضبعة المراث التسوية فلا يسلم لواحد شئ الا وسلم
الاخر مثله والثالث ان احضر المنكر على القسمة اعطاه الثلث فان قسم بالتراضي
وهو عالم عند القسم بان معهما ثالثا اعطاه النصف لانه متعد بتسليم نصف حصة الثالث
اليه والرابع انه لا فرق عند التراضي بين العلم والجهل لان التقويم لا يختلف بذلك وفي الحاوي
وجه انه يعطيه المقر عند القسمة بالتراضي ثلث ما في يده ويقسم له سدس ما في يد المنكر
لان المقاسمة سلطت المنكر على التصرف فيما في يده مما للمقر وهو سهم والمقاسمة جرت
منهما فوزعت الحصة عليهما وهذا الوجه حادثة كما قاله في المطلب على الوجه المحكي في الكتاب
وهو المشار له ظاهرا **قال** وان اقر الوارث لا نفرد بالاقرار لانه ليس حائزا فلا
ينفرد لما سبق والثاني ينفرد لان الظاهر من حال الكامل من الورثة انه تبع في النسب ولا يجازف
فيه فاكتفى بقوله احتياطا للانسان فان قلنا بالاول فينتظر بلوغ الصبي هل يوافق ام لا فان
مات قبل البلوغ ولم يخلف سوى المقر ثبت النسب حينئذ وان لم يجد اقر ارا او اخلف ورثة
سواه اعتبر موافقتهم وفي مدة الانتظار هل يوقف من حصة المقر قدر ميراث المقر به فيه
وجهان في الحاوي **تنبيه** حكم المجنون فيما ذكرناه حكم الصبي فلو عبر المصنف بالكامل كان
شاملا **قال** وانه لو اقر احد الوارثين وانكر الاخر وماتا ولم يرثه الا المقر ثبت
النسب لان جميع الاقرار قد صار له والثاني لا يثبت لبقاء انكار الاصل وهو المورث وهو
قريب من اختلاف الاصوليين فيما اذا اختلف اهل العصر ثم ماتت احدى الطائفتين هل يكون قول
الباقين حجة ام لا ويجري الخلاف فيما **لو** كان وارثه غير المقر فاقر وقوله وانكر الاخر اخذا
مما اذا سلكت فان النسب يثبت بلا محالة كما قاله الرافعي **قال** وانه لو اقر ابن حائز
باخ مجهول فانكر المجهول نسب المقر لم يورثه ويثبت ايضا نسب المجهول اما نسب المورث المشهور

فلانه لو بطل لبطل نسب المجهول فانه لم يثبت بقول المقر الا لكونه وارثا حائزا ولو بطل
نسب المجهول لثبت نسب المقر وذلك دور واما نسب المجهول فلان الوارث الحائز قد اتضحت
والثاني تحتاج المقر الى البينة على نسبه لانه معترف بنسب المجهول والمجهول قد انكر نسبه
قال الامام وهذا من ركيك الكلام والثالث ان المجهول لا يثبت نسبه لانه اخراج المقر
عن اهلية الاقرار بتكذيبه **فرع** استلحق مجهولا ثم انهما اقر ابنسب ثالث فانكر
الثالث نسب الثاني ستط نسبه في الاصح الوجهين لان نسب الثالث قد ثبت
فاشترط موافقته على نسب الثاني **قال** فانه اذا كان الوارث الظاهر محجبا استحق كاخ
اقر ابن للميت ثبت النسب ولا ارث ٥ اما ثبوت النسب فلان الوارث الحاجب في الظاهر
قد استلحقه واما عدم الارث فلانه لو ورث لحجبه الاخ ولو حجبه خرج عن اهلية الاقرار
واذا لم يصح الاقرار لم يثبت النسب ولا الارث فيودي توريثه الى عدم توريثه والثاني
لا يشتان اما الارث فلما ذكرناه واما النسب فلانه لو ثبت لكان الارث يثبت وحينئذ
يلزم المحذور المذكور وهذا قطع الدور من اصله والاول تطع له من وسطه والثالث يشتان
ولا يلزم من حجب المقر به عن اهليته للاقرار لان الشرط كونه وارثا لو لا اقراره كما ان
الشرط كونه حائزا لو لا اقراره ولهذا قبلنا اقرار الابن المستغرق بابن اخر **كتاب**
العارية ٥ العارية اسم للعين المستعارة وتاء لغة حكاها الشيخ زكي الدين في
مختصر السنن عند الكلام في الصدقة وتفرقة المال انصها كما قاله الخطابي في غريب الحديث قيل
اليا والثانية الفا بتخفيف والثالثة عار يعار عورا وعارة وعارية وجمع
العواري مشددا ومخففا ايضا فلما تحركت الواو من العارة وانفتح ما قبلها قلبت الفا قال الجوهري
كانها منسوبة الى العارة يعني الاعارة فانه يقال اعار اعارة وعار يعير كما يقال اطاق اطاقة
وطاقة وقيل منسوبة الى العار لان طلبها عار وخطا البطليوسي في شرح ادب الكاتب قائلا له
لان الف العار منقلبة عن يا قال ذو الرمة وعيرني بنو سنان حسبته وهل على بان من اعار
عار ان قال بل هي مشتقة من التعاور وهو التناوب يقال عاورته الشئ اي فعلته انا وقتا
وفعله هو اخر وقيل اخوذة من عار بعير اذا جاء وذهب سريعا ومنه قيل للغلام الخفيف
عيار لكثرة ذهابه ومجيئه وحقيقة الاعارة شرعا كما قاله في الكفاية والمطلب اباحة المنافع
اي تفويض وقال الماوردي هبة المنافع وبني عليهما رد العارية المستعيرة فان قلنا هبة

ارتدت وان قلنا اباحة فلا يجوز له الانتفاع بعد التصريح بالرد والاصل فيه من الكتاب
ما استدل به في المحرر وهو قوله تعالى ويمنعون الماعون فان جمهور المفسرين على ان المراد
بذلك استعمال الجيران بعضهم من بعض فان ذلك كان واجبا في اول الاسلام كما قاله في البحر
وقال علي وابن عمر الماعون هو الزكوة وقال البخاري كل معروف وقال الجوهري عن ابي عبيد الماعون
في الاسلام هو الزكوة والطاعة ومن السنة ما رواه الشيخان عن جابر قال سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول من كانت له ارض فليمنحها او ليزرعها وعن صفوان ابن امية ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم استعار منه اذراعا يوم حنين فقال له اغصبا يا محمد فقال لا بل
عارية مضمونة رواه ابو داود والنسائي والحاكم في مستدركه وروى ايضا الحاكم
مثله عن جابر وقال انه صحيح الاسناد ورواه الرافعي في المحرر بقوله العاريه مضمونة
ونقل ابن الصباغ الاجماع على استحبابها وافتى الدهني بوجوب اعارة ما كتب عليه طبقة
السماع لينقل السماع منه **قال** شرط المعير صحة تبرعه لان الاعارة تبرع فلا يصح من لا يتبرع
كالمكاتب وغيره من المحجور عليهم لا يعيرون وكلام المصنف يقتضي امرين احدهما ان السفيه لا يصح
منه اعارة نفسه وفيه تفصيل ذكره الماوردي في باب الحجر فقال انه يجوز اذا كان
عالما ليس بمغبون في كسبه لاستغنائه كما قاله عنه الثاني ان المفلس لا يعير العين والمنفعة
جوازا اذا لم يكن فيه تعطيل لمنفعة عليه كاعارة الدار ليسكنها وخرج بخلاف الاجارة فانها تمنعه
لان لزومها يمنع من الشراء **قال** وتملك المنفعة اشار به الى ما سياتي من المنع في
المستعير لانتفاعه للدابة والى الجواز في المتاجر وان اتى بملك الرقبة لكونه مالكا للمنفعة
ويرد على المصنف صورتان احداهما لو نذر صحة او هربا فانه يجوز له ان يعير كما قاله الرافعي
في باب الاضحية انه قد خرج عن ملكه بمجرد النذر وظهر قالوا لا يرجع التابية جواز اعارة
الامام اراضي بيت المال وغيره من الاعيان فانه لا شك في جوازه وانما يحتاج الى الاذن ناقله بل قد
صرح الرافعي بجواز التملك فالاعارة اولى وقد اطلق في العدد بانه ليس للاب ان يعير ولده
الصغير قال في الروضة وينبغي حمله على خدمة تقابل باجرة واما ما لا يقابل بالاجرة لحقارته
فالظاهر الذي يقتضيه اقوال السلف انه لا منع منه اذا لم يضر بالصبي **قال** فيعير مستاجر
لانه يملك المنفعة وهكذا ايضا الموصى له بالمنفعة والموقوف عليه فاما الموصى له فقد اطلق
الرافعي في هذا الباب انه يجوز له ذلك وقال في باب الوصية ان استغرقت الوصية لمدة تقارب

العين او قدر ثلث معينة كسنة وشهر كان كتملكا وان قال اوصيت لك بمنافعة حياتك
فهو اباحة لا تمليك وكذا لو قال اوصيت لك بان تسكن هذه الدار او بان يخدمك عبدي حتى
من غير ترجيح في جواز اعارة ما جعلناه اباحة ووجه الجواز انه احق بهذه المنفعة وليس
لاحد منفعة فيها بخلاف المستعير واما الموقوف عليه فلم يتعرض له الرافعي هنا وقال في باب
الوقف ان كان الوقف مطلقا جاز ان يعير فان قال وقفت داري ليسكنها من يعلم الصبيان
في هذه القرية مثلا فلا يجوز اعارتها كما ذكره القفال وغيره هذا كلامه وفيما قاله في
الوصية ان يأتي الوجهان في صلة معلم الصبيان ايضا وقد ان الرفعة في المطلب جواز
الاعارة للموقوف عليه بما اذا كان ناظرا **قال** لا مستعير على الصحيح لانه عرضا لك للمنفعة
وانما اتى له الانتفاع والمستعير لا يملك نقل الاباحة بدليل ان الضيف لا يبيع لغرة ما قدم
له والثاني ان للمستعير ان يعير كما ان للمستاجر ان يؤجر وفي المطلب ان اباعلي الزيلعي حكى
في ادب القضاء عن الشافعي انه جوز الاجارة **قال** ويكون رجوع المكري بمثابة الانهدام
فتنفسخ الاجارة وتحل المستعير بالقط ويعرب منه وجه حكاه الرافعي في باب الاجارة
انه يجوز ان يستعير ليؤجر **تنبيه** ما ذكره المصنف من المنع محله اذا لم يأذن المالك فان اذن
جاز قال الماوردي ثم ينظر فان لم يسم من يعيره فالمستعير الاول على عاريته وهو الغرض من الثاني
والضمان باق عليه وله الرجوع فيها وان رد ها الثاني عليه برئ وان سماه انفسخت هذه الا حكام
العارية

فرع استعار كتابا فرأى فيه خطا لا يصلحه الا ان يكون قرآنا فحب كذا رايته في زيادات العبادي
قال وله ان يستقي من بئر في المنفعة له مثاله استعار دابة للركوب فصنع وكيله
الذي هو مثله او دونه في حاجة فاركبه اياها فانه يجوز لان الانتفاع راجع اليه بواسطة
المباشر وهذا الوكيل وكيله على دابته في حاجته فلقيت الدابة تحت يده من غير تفريط فانه لا ضمان
كما لو تلفت في يد مالكها وهكذا اذا اركبها زوجه او خادمه كما قال في المطلب وعلله بان الانتفاع
راجع اليه وهذه الصورة لا تدخل في عبارة الكتاب ولا في غيرها من كتب الرافعي **قال** والمستعار
كونه منتفعا به اي كالانتفاع فيه كالحمار للركوب ونحو لا يصح اعارته لانتفاء المعنى المقصود من
الاعارة ولا يرد من يقيد المنفعة بكونها مباحة لخروجه بقيد الاتلاف والاعارة لتخرج
فنحو ذلك وقد سبق في الوطي عند الاعارة في باب الرهن **قال** مع بقاء عينه اي كالعبد
والثياب بخلاف الشمعة والسراج الموقود والاطعمة فان منفعتها باستهلاكها ثم يدخل

في ضابط المصنف ما لو استعار قيم المسجد لحجارة او حشايا ليبني بها المسجد مع انه لا يجوز
كما قاله البغوي في فتاويه لانه يحتمل ان مراده جواز استردادها والشيء اذا صار مسجدا لا يجوز
استرداده على خلاف المطلة والجدار الخارج عن المسجد لوقاية المسجد **فرعان احدهما**
في اعارة الدراهم والدنانير وجهان احدهما الجواز لانها تصلح للتزين بها والضرب على مثلها واصحهما
المنع لانها منفعة ضعيفة ومعظم منافعها في الانفاق والوجهان كما قاله القاضي حسين والامام جريان
في استعارة الحلي للعروس قاله الرافعي عن الامام واقره ثم قال اعني الرافعي ان الاشبه الى الفهم من كلامهم ان الخلاف
في التعيين انما هو في حالة الاطلاق فاما اذا صرح بغرض التزين فقد اخذ هذه المنفعة مقصودا
وان ضعفت فينبغي ان يصح قال وينبغي اجابة في التتمة وقال في الامم في باب الاقرار والمواهب وسئل
كل عارية انتفع بها صاحبها ام لم ينتفع بها مثل ضربه كمن او ما اشبهه او دنانير او دراهم او طعام او
عين اوما كان هذا لفظه بحروفه وهو يشعر بجواز الجميع **الفرع الثاني** اخذ كوزا من سقا
ليشرب جاز ما كان الكوز عارية ولو دفع شاة الى رجل وقال انكحيك درها ونسلها فوجهان
احدهما انه كما لو قال لكحك والثاني انها اباحة صحيحة والشاة عارية صحيحة قاله الرافعي وعلى هذا اذا كون
العارية لاستفادة عين وليس من شرطها ان تكون المقصود بمجرد المنفعة وقد صحح في الروضة في زوائده
الوجه الثاني ونقل عن ابي الطيب وابن الصباغ والمتولي الصحة ايضا فيما اذا اعار الشاة لياخذ لبنها
او يحج لياخذ ولدها ولم ينقل عن غيرهم ما يخالفه **قال** ويجوز اعارة جارية لخدمة امراة
او محرم اي سواء كان المحرم ذا نسب او رضاع او مصاهرة لانه لا محذور فيه وقد اهمل الرافعي
والمصنف في كتبهما مسايل يجوز فيها الاعارة ايضا الاول اعارتها للمالك وتصور ذلك في المستاجرة
وكذلك في الموصى له بالمنفعة اذا كانت الجارية ممن لا تحل قانه ان وطيها المالك والحالة هذه كان
جائزا كما ذكره في الروضة الثانية ما نص عليه في المطلب اعارتها لزوجها الثالثة اعارتها لخدمة
شيخ هم او لخدمة الطفل على قياس ما سياتي عن الروضة من تصحيح الجواز في غير المشتهاة الرابعة
مرض حل ولم يحل من يخدمه الا امراة فلا شك في جواز خدمتها له للضرورة وقد صرح به ايضا
وعلى هذا **فاذا** اعار جارية لذلك صح وتبع في المطلب على الصورة الثانية قال الذي تبع في التنبيه
فقها انها في هذه الحالة تكون مضمونة عليه ولو في نفقة الليل الى ان تكلها لسيدها لان يد المستعير يثبت فلا
يزول **تنبيه** استفدنا من كلام المصنف ان اعارتها لخدمة الرجال الاجانب لا يجوز وبه جزم الرافعي
وعلله بخوف الفتنة وعلله غيره بانه ينافي الخلوة وهي محرمة وبنحو كلام المطلب ان الاكثرين على الجواز وقال

في

في الكفاية انه الظاهر لان الخلوة عارضة لجواز ان يستخدمها بحضور من يدفع الخلوة
معه او يوكل امراة في استخدامها والفرق بين الاعارة على طريقة الرافعي وبين الوصية بالمنافع
والاجارة على ما دل عليه عموم كلامهم من الجواز ان الموصى له والمستاجر قد يكونان فيعران وبجواز ان لا يخلو
ان امتنع عليها بانفسهما واما الاعارة فهي اباحة له فقط فاذا لم يمتنع بنفسه لم يكن لها فائدة ومقتضى
كلام المصنف انه لا فرق في المنع بين الخصي وغيره وفيه نظر وهذا كله اذا كانت الجارية مشتهاة فان
لم تكن مشتهاة لكونها صغيرة او شوهاء فوجهان في الشرح الكبير من غير ترجيح اصحهما في الشرح
الصغير وهو مقتضى اطلاق المحرر انه لا يجوز ايضا وصحح في الروضة من زوائده الجواز والمتجه التفرقة
فيجوز في الصغيرة لجواز الخلوة بها بخلاف البكيرة ولهذا قال في المطلب الخوف المنع في الكبيرة وقد سكت
الرافعي والمصنف عن الزوجة وغيرهم عن اعارة العبد للمراة وهو كذلك بلا شك ولو كان المستعير او المستعار
خنثى امتنع على الصحيح لان الصحيح على ما قاله الرافعي في كتاب النكاح انا نحتاط فنقدر الخنثى رجلا مع
المراة وامرأة مع الرجل **فرع** حيث منعنا فاعارن لم في الوسيط تكون العارية صحيحة وقال الرافعي بعد
نقل كلام الغزالي يشبه ان تقال بالفساد وجزم في الكفاية بما قاله الغزالي واتى في المطلب
قد ذكرنا في الرافعي وغلط الصحة بان المنع لغرض بيع في وقت الرد وجعل قاعدة الصحة عدم وجوب الاجرة
قال وكره اعارة عبد مسلم لكافر لان فيها امتهانا وسلطنة وذكر الجرجاني والشيخ في المهذب
والشبه انها حرام قال في المطلب وطريق الجمع بينها ان محل التحريم على الاستعارة للخدمة والكراهة
على الاستعارة لغرضها ولهذا علله في المهذب بقوله لانه لا يجوز ان يخدمه ثم قال اعني في المطلب
ان التحريم او الكراهة تتعلق بالمعير المسلم قال فاما المستعير الكافر فيصح على انه مكلف بالفروع
ام لا **فرع** يكره ان يستعير احد ابويه للخدمة ويحرم ان يعير الشديد المحرم فان فعل ضمنه
ولم يجز له ارساله كما قاله الرافعي في كتاب الحج وقد سبقت المسالة هناك مستوفاة **قال**
تعيين المستعار عند الاعارة ليس بشرط حتى لو قال اعرني دابة قال اول الاسطبل فخذ اردت محمد
الاعارة كذا قاله المتولي هنا وابن الصباغ قيل كما بالثرثارة نحو صحة وعزاها وتبعه الرافعي عن التتمة خاصة
وافقه **قال** والاصح اشتراط لفظ كاعرتك او اعرني ويكفي لفظ احدهما فعل الاخر قياسا
على اباحة الطعام فان اللفظ من احدهما شرط والثاني لا حاجة الى لفظ بالكلية حتى لو راه عاريا فاخذ
قد ذكرنا في الرافعي وغلط الصحة بان المنع لغرض بيع في وقت الرد وجعل قاعدة الصحة عدم وجوب الاجرة
قال وكره اعارة عبد مسلم لكافر لان فيها امتهانا وسلطنة وذكر الجرجاني والشيخ في المهذب
والشبه انها حرام قال في المطلب وطريق الجمع بينها ان محل التحريم على الاستعارة للخدمة والكراهة
على الاستعارة لغرضها ولهذا علله في المهذب بقوله لانه لا يجوز ان يخدمه ثم قال اعني في المطلب
ان التحريم او الكراهة تتعلق بالمعير المسلم قال فاما المستعير الكافر فيصح على انه مكلف بالفروع
ام لا **فرع** يكره ان يستعير احد ابويه للخدمة ويحرم ان يعير الشديد المحرم فان فعل ضمنه
ولم يجز له ارساله كما قاله الرافعي في كتاب الحج وقد سبقت المسالة هناك مستوفاة **قال**
تعيين المستعار عند الاعارة ليس بشرط حتى لو قال اعرني دابة قال اول الاسطبل فخذ اردت محمد
الاعارة كذا قاله المتولي هنا وابن الصباغ قيل كما بالثرثارة نحو صحة وعزاها وتبعه الرافعي عن التتمة خاصة
وافقه **قال** والاصح اشتراط لفظ كاعرتك او اعرني ويكفي لفظ احدهما فعل الاخر قياسا
على اباحة الطعام فان اللفظ من احدهما شرط والثاني لا حاجة الى لفظ بالكلية حتى لو راه عاريا فاخذ
قمصا قلبه او فرش بيته **قال** او قوله وساقية لجلس عليها كاذنك اعارة وقيل شرط
اللفظ من جهة المعير واما المستعير فيكفي تناوله بالفعل بفعل الاول اذا قال الاذن اعرتك فاخذه

المستعير كفى وان قال المستعير اعرني فسلمه المالك كفى ايضا ولو اذن في تسليم العين فكذلك
على ما قاله الماوردي وكذا اذا حلا بينه وبينها على ما قاله في المطلب **تنبيهان** احدهما هل
يكفي قول المعير عرتك منفعتها كما في نظيره من الاجارة ام لابد من اضافته الى العين فيه نظر **الثاني**
يرد على اشراك المصنف بلفظ صورتان احداهما لو اشترى انسان شاة وسلمها في طرف فتلف الطرف
في يد المشتري هل يكون مضمونا عليه ضمان العارية فيه وجهان ذكرا محمد في كتاب الاجارة في الوقائع
نعم لانه اذا اشبع المهدى اليه بطرف الهدية المبعوثة اليه حيث جرت العادة باستعماله
كاكل الطعام من القصعة المبعوث فيها جاز وكان عاريه كذا نقله الرافعي في كتاب الهبة عن البغوي
وفي هذا الباب عن ابي عاصم العبادي في الروضة من زوائده وهذا اذا لم تكن الهدية عوضا فان كانت
فهي السمة عن ابي عاصم المذكور ان الطرف امانة كالاجارة الفاسدة **قال** ولو قال اعرتكه لتعلفه
او لتعرني فرسك فعلفها فنفق وجب اجر المثل اي بعد القبض لانجرد هذا العقد لان معنى
ما صدر منهما هو الاجارة اذ الاعارة لا عوض فيها وانما جعلناها فاسدة لجهالة المدة والعوض
وقيل انما وقع عارية فاسدة نظرا للفظ وعلى هذا تلغى الاجرة كما اشعر به كلام الكتاب وعبر
من زلت الرافعي وصرح في المطلب بنقله قال اذ الاصح لم قال وفيه بعد لانه لم يبذل المنفعة مجانا
واذا العين مضمونة على اعتبار اللفظ دون المعنى وهذا كله اذا كان احد العوضين مجهولا كما فرضه
المصنف فان كانا معلومين كما لو قال اعرتك هذا العبد شهرا من الان بثوبه او لتعرني ثوبك شهرا
من الان فهل يكون ذلك اجارة صحيحة او اعارة فاسدة فيه وجهان مبنيان على ان النظر الى اللفظ او الى
المعنى كذا قاله الرافعي ومقتضاه ترجيح الاول اعتبارا باللفظ كما صححه في سلم الكتاب **تنبيه** ما
ذكره الرافعي في هذه المسئلة يقتضي ان نفقة المستعار على المالك اذا وقعت على المستعير لكان اشراطها
عليه مواتعا لمقتضى العقد فلا يكون مفيدا وقد صرح بنقله في البيان عن الصيمري ولم يخالفه لكن
ذكر النواجي الحنبلي في تعليقه ما يخالفه قال اذا استعار دابة فعلى المستعير علفها وسقيها
بما يقيها الحر والبرد وكذلك سقيها عليه وان استعار عبدا فطعامه وشرابه وحفظه على الوجه الجيد
عليه ويحتمله على الصلاة هذا كلامه **قال** ومؤنة الرد على المستعير لما رواه البيهقي عن سمرة ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال على اليد ما اخذت حتى تؤديه رواه ابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجة
والحاكم وقال الترمذي حسن والحاكم انه صحيح على شرط البخاري ولان الاعارة تبرع فلو لم تجعل المؤنة
على المستعير لامتنع الناس منها **قال** فان تلفت لا باستعماله ضمنها وان لم يفرط لحديث صفوان

في

في اول الباب ولانه كمال يجب رده فيجب قيمته عند التلف كالمسلم وفي كيفية ضمانها ثلاثة
اوجه مذكورة في اخر الباب والذي ذهب اليه جمهور ان المستعير لا يضمن الا بالتعدي فعلى
الاول لو اعار بشرط ان تكون اجانة فعكس اعار الرابع ولم يتعرض لتعد ولا لنسيانها والتياثر
تخريجه على ما اذا اقترضه صحاحا بشرط ان يرد عنها مكسرا او بخوده لك **تنبيه** سكت المصنف
عن ضمان الاجزاء والاصح انه كالعين وقيل لا يضمنها الا بالتعدي **فرع** استعار عبدا عليه
ثياب لا تكون ثيابه مضمونة عليه على الصحيح لانه لم يأخذها لاستعمالها بخلاف ما لو اكراه كذا قاله البغوي
في فتاويه **ق** والاصح انه لا يضمن ما تمحق او تنسحق باستعماله والثالث يضمن المنمحق اي دون
المنسحق **ه** اعلم ان الامحاق هو التلف بالكلية كخلق الثوب الى ان يبلى والانسحاق هو النقصان
هذا هو مراد المصنف وبه صرح في الروضة والمحرر كما ستعرفه وتلف الدابة بالركوب او الحمل
المعتادين كالامحاق وعقرها او عورها كالانسحاق اذا علمت ذلك فوجه الاول انها تلفت
بسبب مأذون فيه فاشبه ما لو قال اقتل عبدي او اقطع يده واما الثاني وهو ضمان المنمحق فللحديث
السابق على اليد ما اخذت حتى تؤديه واما الثالث فلان مقتضى الاعارة الرد ولم يوجد مردود
في المنمحق فضمنه بخلاف المنسحق واذا قلنا بالثالث فيضمن المنمحق جميع اجزائه والاصح انه يضمنه
في اخر حالات التقويم وعلى هذا اذا انتهى الثوب الى تلك الحالة ليس له استعماله قاله البغوي
تنبيه لم يذكر الرافعي في المحرر الوجه الثالث فانه عثر نقوله واصح الوجهين انه لا ضمان اذا
تلفت بالاستعمال كالثوب المنمحق وكذا ضمان ما ينسحق من اجزائه بالاستعمال هذا النظير ولا يتوهم
انها في الرافعي والروضة تابعتا افراد كل مسئلة بالذكر وحكمها مختلف وحمض لكنه يوصل من كلامهما
فانهما جعلا الخلاف في الامحاق مشهورا وفي الانسحاق وجها اما الرافعي فعبر في المنسحق
بقوله وفيه وجه ضعيف ولم يذكر مثله في المنمحق واما النووي فعبر في الاولى بالصحيح وفي
الثانية بالاصح وحسبك فاذا جمعت بين المسلكين جاءت الثلاثة وهو حسن عزان تعبيره
في الكتاب بالاصح يقتضي قوة ضمان المنسحق مع انه ضعيف كما بناه **ق** والمستعير
من مستأجر كما يضمن في الاصح **ه** لانه نائب عن المستأجر لدليل ارتفاع العارة واستقرار
الاجرة بمضي المدة عنده والمستأجر لا يضمن ذلك فنائبه بطريق اولى لو كانت الاجانة فاسدة
ضمنا معا والقرار على المستعير قاله البغوي في فتاويه والثاني يضمن المستعير من المالك
ومؤنة الرد على المستعير ان رد على المستأجر فان رد على المالك كانت عليه اي على المالك

فما لو رد عليه المتاجر واعلم ان المستعير من الموصى له بالمنفعة ومن الموقوف عليه حكمهما حكم
المستعير من المتاجر على ما سبق في اول الباب ق ل ولو تلفت دابته في يد وكيل يحفظ في
سفله او في يد من سلمها اليه ليروضها فلا ضمان ن لانه نائب عنه وليس بمستعير فان
المستعير على ما ذكره في المطلب من اخذ العين باذن من هي في يده ليستوفي بها في غرض نفسه
انتفاعا غير مستحق فدخل في العين المال وغيره كطلب الصيد واحترز بقوله باذن من هي في يده
عن الغصب ودخل فيه الاستئجار من الغاصب وان كانت فاسدة واحترز بقوله ليستوفي بها
عن المستام وبقوله في غرض نفسه عما لو كلف الرائض ونحوها كمن اركب المالك دابته ليحفظها
له وبقوله غير مستحق عن المتاجر ونحوه ثم اورد اعني في المطلب على هذا الضابط ما لو قال
احملتاعي على دابتك فاجابه فانه يكون مستعيرا مع انتفاء الاخذ بخلاف ما لو قال اعطني
متاعك لاضعه على دابتي فانه مستودع حتى لا يضمن صاحب المتاع كذا نقله الرافعي عن البغوي
واقره ه فروع احدها لو ارد ف عتق على دابته ضمن الردف النصف وقيل لا لانه
كعضو في الدابة الثاني لو وجد من غيرها في الطريق فاركبه تقربا الى الله تعالى كان
ضامنا وقيل لا لانه صدقه ه الثالث لو وضع متاعه على دابة غيره وامره ان يسير الدابة
فعل فان مستعيرا من الدابة بقسط متاعه مما عليها ولو سيرها المالك بلا امره لم يكن
مستعيرا بل يبقى المتاع في ضمان المالك ه ق ل وله الانتفاع بحسب الاذن ه لان المالك
رضي به دون غيره فعلى هذا لو استعار دابة ليركبها الى موضع فجاوزه فعليه اجرة المثل
ذهابا او رجوعا اليه وفي وجوبها من ذلك الموضع الى بلد العارية رجحان احدهما
لانه ماذون فيه من جهة المالك والثاني لا لان الاذن قد انقطع بالمجاوزة فعلى
هذا لو سلمه الى حاكم البلد الذي استعار اليه ثم ان تعينت جهة المتعة ابا بالواقع
كالطلب الذي لا يحسن غير الصيد او بالعادة كطير القنص فلا كلام وان تعددت
فحكمه ما ذكر المصنف عقب هذا ق ل فان اعاره لزراعة خطة زرعها وسئلها
ان لم ينهه او استعير لم يزرع فوقه بخطة ه اعلم ان المستعير احق ضررا من المقسم
والمرتهن احق من المدين والمعرف عند الاطلاق يقتضي ان الرضى بالشيء يكون رضى بلا حق
منه وبالمساوي لا بما فوقه وانما منعنا مستعير الدابة ونحوها من اعارتها ليمتثل
لاختلاف الايدي وفي كتاب الاجارة قول او وجه مبني على قبول البويطي او تخريجه

ان المتاجر لزراعة شئ لا يجوز ان يزرع غيره وقال في المطلب واجراؤها اولى لانه غير
مالك ولو نهاه عن زراعة المثل والادون امتنعا عليه تنبيهان احدها
تكرير المصنف للخطة والسفير يوهم انه اذا اشار الى شئ معين منهما واعاره لزراعته جاز له الانتقال
عنه كما هو الصحيح في الاجارة لكن التحقيق هناك منعه ولهذا اعرضنا في المحرر الثاني ان قوله وسئله
يوجد منه الادون بطريق الاولى ولهذا عدل عن قول المحرر وما دونها الى قوله وسئلها وبنى عليه في
الدقائق الثالث ان المصنف لما مثل بالخطة صرح بالجواز وسكت عما لا يجوز ولما مثل بالمستعير عكس
وذلك لدلالة كل منهما على الاخر ه فرع حيث زرع ما ليس زرعه كما لو اذن في البر فزرع الذرة
جاز للحمل لقلع تحانا فلو مضت مدة لمثلها اجرة فالذي لزمه قال في المطلب ينبغي ان تقال ان قلنا في
نظير المسئلة من الاجارة يجب عليه اجرة المثل فيجوز ان تقال يرجع عليه هاهنا بما بين زراعة
البر وزراعة الذرة ه فذلك هنا وان قلنا يستحق عليه ما زاد على المسمى من اجرة المثل ه وقد
يقال بل يرجع عليه بجميع اجرة المثل والفرق ان المتاجر استوفى ما كان يملكه مما لا يقبل الرد بزيادة
والمستعير لا يملك شيئا فهو بعدوله عن الجنس كالغاصب ق ل ولو اطلق الزراعة صح في الا
وزرع ما شاء لاطلاق اللفظ والثاني لا يصح لتفاوت المزروع قال الرافعي ولو قيل يصح ويقتصر على انفعها
ضررا كان مذهبا والاطلاق ان يقول ازرعها او اعرتك لتزرعها او لتزراعة وكذلك فيما اذا قال
لتزرع ما شئت فهذا عام لا مطلق فيصح ويزرع ما شاء هكذا جزم به القاضي والامام وغيرهما في نظير من
الاجارة وجه ضعيف انها باطلة فتحمل بجملة هنا ه ق ل واذا استعار للبناء او الغراس فله الزرع ه
لانه اخف وقيل لا لانه يرجى الارض حكاه ابن يونس وقيل اذا استعار للغراس زرع وان استعار للبناء لم يزرع
حكاه في زوائد الروضة ه ق ل ولا كثر ه اي اذا استعار للزرع فله البناء والغرس لانه لا ضرر فيهما
اكثر وتابعه ه ق ل والصحيح انه لا يغرس مستعير لبناء ولا البناء مستعير لغراس لاختلاف
جنس الضرر فان ضرر البناء في ظاهر الارض اكثر من باطنها والغراس بالعكس لانتشار عروقه والثاني يجوز
لانه ظلها لتباين وفي الحاوي طريقة توضح منها وجه ثالث وهو انه يغرس المستعير للبناء بقدر
تعبير المصنف في هذه المسئلة وفيما بعدها بالصحيح خلافا في الروضة فانه عبر فيها بالاظهر ق ل
وانه لا يبعد اعتبار الارض مطلقا بل بشرط تعيين نوع المنفعة ه قياسا على الاجارة وهذا ما قال الرافعي
ويزرع ما شاء لاطلاق اللفظ والثاني لا يصح لتفاوت المزروع قال الرافعي ولو قيل يصح ويقتصر على انفعها
ضررا كان مذهبا والاطلاق ان يقول ازرعها او اعرتك لتزرعها او لتزراعة وكذلك فيما اذا قال
لتزرع ما شئت فهذا عام لا مطلق فيصح ويزرع ما شاء هكذا جزم به القاضي والامام وغيرهما في نظير من
الاجارة وجه ضعيف انها باطلة فتحمل بجملة هنا ه ق ل واذا استعار للبناء او الغراس فله الزرع ه
لانه اخف وقيل لا لانه يرجى الارض حكاه ابن يونس وقيل اذا استعار للغراس زرع وان استعار للبناء لم يزرع
حكاه في زوائد الروضة ه ق ل ولا كثر ه اي اذا استعار للزرع فله البناء والغرس لانه لا ضرر فيهما
اكثر وتابعه ه ق ل والصحيح انه لا يغرس مستعير لبناء ولا لبناء مستعير لغراس لاختلاف
جنس الضرر فان ضرر البناء في ظاهر الارض اكثر من باطنها والغراس بالعكس لانتشار عروقه والثاني يجوز
لانه ظلها لتباين وفي الحاوي طريقة توضح منها وجه ثالث وهو انه يغرس المستعير للبناء بقدر
تعبير المصنف في هذه المسئلة وفيما بعدها بالصحيح خلافا في الروضة فانه عبر فيها بالاظهر ق ل
وانه لا يبعد اعتبار الارض مطلقا بل بشرط تعيين نوع المنفعة ه قياسا على الاجارة وهذا ما قال الرافعي

يستوفي به حصتين فصاعدا كالدابة يصلح للركوب والحمل وكذلك الثوب ونحو ذلك التقييد بان البطلان انما يمنع به كيف مشت او فيما عدا ذلك ونحو ذلك في صحته وجهان في الرافعي والروضة من غير تصحيح والصحيح في نظير من الاجارة انه يصح فالعارية اولى وكذا قال في المطلب الظاهر منهما عند الصحة وان صححنا ان اعارة الارض مطلقة قال الرافعي يشبه ان كيف شاء نقل عن الروياني انه يتبع ما هو العادة فيه وهو احسن استغنى عن الرافعي تقدمه لكن بدون الصحة دفن الموتى فقال الوجه القطع بان الاطلاق لا عارة لا يسلط عليه لما فيه من ضرر المرتهن ٥ ك **فصل** لكل منهما رد العارية متى شاء ٥ اي سواء كانت مطلقة او موقتة لانها تبرع بالمنافع المستقبلة والتبرع اذا لم يتصل به القبض يجوز الرجوع فيه ولانها اعانة وكره فلو منعنا المالك من الرجوع فيها عند حاجته اليها لامتنع الناس منها فلو استعار المعير العارية جاهلا بالرجوع ٢ فلا اجرة عليه كذا نقله الرافعي في اجارة البيان عن القفال واقره هو والمصنف والاصحاب كما قاله في المطلب تخريجا على ان الجاهل اذا اكل منه بعد رجوع المبيح جاهلا هل يغرم ام لا ٥ تنبيه يوخذ من جواز العارية انها تنتهي بموت المعير ومجنونه واغمائه وبالحجر عليه وبموت المستعير كذا قاله في الروضة وبه صرح الاصحاب فاذا مات المستعير رجع على ورثته الرد وان لم يطلب المعير كذا قاله الرافعي وزاد عليه ان مونة الرد في التركة فان لم يخلف شيئا فواجب عليهم انما هو التخلية قال **فان** اعاره كذلك فلا يرجع حتى يندرس اثر المدفون ٥ لانه قد دفن بحق والنبش لغرض دون حرام لما فيه من هتك حرمة الميت واستشهد لمن منع الرجوع انه لا اجرة له ايضا وصرح به الماوردي والبغوي وغيرهما لاذا العرف قاض بذلك والميت لا مال له والحق الماوردي المنع في التصرف على ظاهر القريع للمالك حتى الاشجار اذا لم تبلغ الى طهور ربى من بدت البيت كذا نقله الرافعي عن البغوي واقره وذكر ايضا القاضي الحسين والغزالي قول المصنف حتى يندرس اي بان يصير ترابا واستقر راي القاضي الحسين كما قاله في المطلب على امتناع الرجوع مطلقا قبل الاندراس وبعد **تنبيهان** **احدهما** انه لو تلفت مسلة الكتاب في الرجوع بعد الدفن وتعيير المحفر بقوله لم يكن له الرجوع ونبش القبر مستعيره فان رجع قبل المواراة نظر ان كان بعد الوضع فالصحيح امتناعه ايضا كذا قاله الرافعي في الشرح الصغير وقال وله الرجوع قبل الحفر وبعده ما لم يوضع فيه الميت وقبل ما لم يوار بالتراب هذا لفظه ولا يوخذ من الشرح الكبير ولا من الروضة تصحيح وان كان قبل الوضع جاز لكن انما يرجع الرجوع بعد الحفر عزم ولي الميت مونة الحفر لانه الذي ورطه فيه كذا قاله في التتمة ووقع في الرافعي عنه ان ولي الميت يغرم واعتمده في المطلب تجزم به وهو وهم وفي فتاوى البغوي ان البعر لو بادر الى زراعة الارض بعد حوالة المستعير لها لم يلزمه

اجرة الحوالة والتسوية بين المسئلتين **الثاني** ان الضمير في قوله فلا يرجع يعود الى لفظ كل المذكور في المسئلة السابقة وحينئذ فيتناول المعير والمستعير خلافا لمن زعم انه يختص بالمعير ويرد على هذا الحصر مسائل احداها اذا التقى حيتان ميتا وعلى ان الكفن باق على ملك الاخير خلافا لما صححه في كفاية النبيه من عوده الى ملك الاول كذا قاله في الوسيط هناك وصرح ايضا في باب الوصية بانه عارية وذكر الرافعي في الشرح الصغير الثانية وهي لازمة من جهة المستعير فقط ان يستعير الدار ليسكنها المدة كما ذكره الاصحاب في كتاب العدد الثالثة اذا قال اعرتك داري سنة او شهرا كانت اعارة لازمة لا يجوز للمالك وهو الوارث المعير الرجوع فيها كما صرح به الرافعي في كتاب التدبير وهو واضح ولو اراد الطلاء المعروف فاعاره ثوبا ليستر به عورته او ليغرسه في مكان يحتش فنفل واحرم وكان الرجوع موديا الى بطلان الطلاء فيحتمل منعه منه وهو متجه ٢ ويحتمل الجواز ويكون قادرا طلبا للاجر ٥ قال **واذا** اعار ارضا للبناء او الغراس ولم يذكر مدة ثم رجع ان كان قد شرط القلع لحقا لزمه ٥ عملا بالشرط ويلزمه ايضا تسوية الارض ان شرطها والا فلا وقوله ولم يذكر مدة احتراز من العارية الموقتة فانها وان شاركت المطلقة في احكامها فقد حكى فيها في حكاية خلاف ضعيف كما سياتي في كلام المصنف ثم حكم المقيد بالتاييد حكم المطلقة كما نبه عليه في النهاية والوسيط وغيرهما وقوله لحقا نبه به على ما ذكره ايضا الرافعي والمصنف في كتبهما والصواب حذفه فانا لنشاهد كثيرا ممن يغرس في المحتكر ما نصه ولكن لو قال اي المعير قادا انقضى الوقت كان عليك ان تقلع غراسك كان ذلك عليه لانه لم يغره انما غر نفسه هذا لفظه وذكر في الام مثله ايضا وتصرف صاحب المهذب وغيره هذا الشرط وصرح ايضا الرافعي في نظير المسئلة من الاجارة ولو بنا المستعير او غرسها هلا بالرجوع او حمل النخل نواه الى ارض غيره فنبتت قلع ذلك مجانا في الاصح ٥ قال **والا** فان اختار المستعير القلع قلع اي بلا ارش لانه ملكه وقد رضي بنقصانه وقوله والا اي وان لم يشرط القلع قال **ولا** يلزمه تسوية الارض في الاصح ٥ لان الاعارة مع العلم بان للمستعير ان يقلع رضي بما يحدث من القلع ٥ قال **قلت** الاصح يلزمه والله اعلم لانه قلع باختياره ولو امتنع منه لم يجبر عليه وهذا هو الاظهر في الشرحين وادعى الامام في الاجارة اتفاق الاصحاب عليه وقال في الروضة انه قول الجمهور وانما في المحرر ضعيف ويظهر ان ترجيح المحرر للاول وقع لاعن قصد فانه عبر اثرا بالاظهر فكانه اراد الرجوع فسبق وهمه او قلمه الى عزوه **ثانيهما** انا استثنينا من تصحيح الروضة بتضعيف عدم الارش ان الصواب تقييده هنا بالصحيح لا بالاصح **الثاني** قال في المطلب الظاهر انه يلتحق على ان الاجزاء المستحقة لاستعمال هل يضمنها المستعير

ام لان عدم التسوية حصل من الاستعمال المأذون فيه ثم قال وهذا انما يقتضي ان يكون الواجب عدم وجوب التسوية وقد تقطنا بكلامه لتفصيل لابد منه وهو ان الحفر ان توقف عليه الانتفاع كحفر الاساس وهو مراد ابن الرفعة فضائع مضمون على المعير والا عينه كالحفر لقلع القراس ونحوه فالمتجه ضمانه وهذا هو مراد الرافعي ويشير لذلك تعليل الماوردي المتقدم بانه قلع باختياره بعد زوال العارية قال وانما يختص لم يقلع بجانا لقوله عليه الصلاة والسلام ليس لعرق ظالم حق مفهومه ان غير الظالم له حق والمستعير غير ظالم والعرق كما نقله الماوردي عن الشافعي في كتاب الغصب اربعة ظاهران وهما البناء والغراس وباطنان وهما البئر والنهر قال بل للمعير اجباره ان يبقيه باجرة او يقلع ويضمن ارش النقص قبل او يتملكه بالقيمة لان العارية كهبة فلا يلزم بها منع الرجوع لا تضييع مال المستعير فانتفا الرجوع على وجه لا يتضرر به المستعير وهو ما ذكرناه وانما ربطنا الامر باختيار المعير لان المكره صرفته منه ولانه مالك الارض وهي اصل والبناء والغراس تابع بدليل بقيتهما في البيع فعلى هذا اي خصلة اختارها المعير اجبرنا المستعير على موافقته عليها والا كلفناه تفريغ الارض وعلة الثاني بانه لا تملك ان ذلك يسع ولا بد فيه من التراضي كما ذكر الرافعي وبذلك يعلم ان قول المتن يملك يقول لا بد فيه من عقد ولا يلحقه بالبيع وانما في الكفاية الى ثبوت وجهين فيه وقد تقدم في اثناء الوعد بذكر هذا الكلام **فنبهات احدها** ان المراد بارش النقصان هو التفاوت بين قيمته قائما ومقلوعا واما الاجرة فلم يتعرض المتن لها وقد تعرض لها الرافعي والمصنف وابن الرفعة لكيفيتها وكان تقول قد تكون الاجرة التي يطلبها المالك كثيرة فكيف تكلفنا المستعير التفريغ اذا لم نوافق عليها ولا يصح ان يقال يفرض الكلام في اقل حالة لانه لا ضابط للقلة ولا متسع لان الكلام لا يفرض الا حالا وايضا فلو قسطناه فعلى توجب قسط كل ساعة عند انقضائها او كل يوم او شهر او سنة او اقرع يمكن سلوك ما ذكروه في الصلح من بيع حق البناء دائما على الارض بعوض حال اما بلفظ البيع او بلفظ الاجارة وان كانت المدة مجهولة على ما سبق فينظر الى المقدار المستحق من الارض ثم يقول لو اوجر هذا البناء دائما بعوض حال كم كان يساوي فاذا قيل كذا او جب اه غرامة بلزم ادائي ويغرم غرامة القائم عند قلع القائم او تلفه وان توجر المنفعة لغيره وفيه بعده **الثاني** ان المذكور في الشرحين والروضة في كيفية التخيير ثلاثة اوجه احدها على ما ذكرنا في هذا الباب ان المالك يتخير بين اتمام بالقيمة وبين القلع وغرامة ارش النقص وليس له الابقاء باجرة الا برضى المستعير والثاني التخيير بين الثلاث وهو ما جاب به الرافعي في مواضع منها كتاب الهبة وتبعه عليه في الروضة والثالث له اتمام

بالقيمة

بالقيمة قهرا واما الخصلتان الباقيتان فلا يجبر المستعير عليهما اذا علمت ذلك انما وقع في انها وهو التخيير بين البقية بالاجرة وبين القلع مع ارش النقص دون التملك بالقيمة غلط محض لانه لم يذكره وحاشا فضلا عن تصحيحه بل لم يذكر غيرها ايضا الا ما توهمه كلام البقية فصوابه ان يقول بل للمعير الخيار بين ان يتملك بالقيمة او يقلع ويضمن ارش النقص قبل ويبقيه باجرة ولا شك ان الرافعي في المحرر اراد التعبير بما ذكرناه فانعكس عليه فتبعه عليه في الكتاب وذكر ابو الحسن الجوري بضم الجيم في شرح المختصر ان المستعير اذا نزل الدخول واتسع بملكه من بناء او ترك الانتفاع بالقيمة فليس للمعير شيء من هذه الخصال بل يبقى ملك المستعير دائما من غير اجارة لكن للمستعير منعه من الانتفاع بالساحات **التنبيه الثالث** ان هذا الحكم المذكور في العارية على شذة ما وقع فيه من الاضطراب جار في مسايل صحن الدار في ابوابها يخرجها عليه منها المغلق وقد ذكرها المصنف بابها على الصواب وسنوضحه ومنها الاجارة فاذا انقضت الاجارة والبناء والغراس باقيان ولم يكونا شرطا انتفاء ولا قلعا فهو كالعارية ومنها الشفعة فاذا باع المشتري او غرس او اصدق بعد ذلك فحكمه حكم المعير ومنها الهبة فاذا وهب لابنه ارضا ثم تصرف الولد بالغراس او البناء رجع الاب فهو كالمعير فان قيل كيف يتصور ذلك في الشفعة مع ان المشتري اذا تصرف ببناء والغراس قبل القسمة فان الشفيع يقلع ذلك بجانا لانه تصرف في المشترك بغير اذن شريكه وان كان بعد القسمة فلا شفعة فالجواب ان ذلك يتصور في مسايل منها ان توكل في القسمة من شركائه فيقاسم الوكيل ثم المشتري ثم يطلع بعد ذلك على خلل ومنها ان يدعي المشتري انه وصل في ملكه بهبة او ثمن كبير ونحو ذلك فيقاسم الشفيع ثم يثبت المشتري في ملكه ثم يطلع المشتري بعد ذلك فاطلق **التنبيه الرابع** ان الشافعي رحمه الله تعالى قد ذكر المسايل وفرق منها على الاظهر بالقيمة لا غير كذا ذكره في الام والمختصر والبويطي وبعض هذه النصوص اصرح من بعض وقد ذكرت في المهمات لفظه في غالب هذه النصوص فليطالع منها **التنبيه الخامس** انا حيث نظرنا الى قيمته عند تملكه او بدل ارشه فالمعتبر قيمته قائما حاله التبدل والتملك كما ذكره في الكفاية ولا بد ان يلاحظ مع ذلك كونه مستحق الاخذ فان قيمته قائما على هذا التقدير انقص من قيمته قائما بدونها وقد نبه عليه صاحب البيان كما سبق ذكره وينبغي ايضا عند ارادته القلع واعطاء الارش ان لا يمكن الحاكم بدمته الا اذا رضي بها المستعير بل اما ان يسلمه المعير له او يجعله تحت يد عدل فقد مر في البيع انه اذا حبس الفوت لا يجبر بالاطلاق وهنا يتحقق الفوت وكلام الكفاية يوهم انه لا يلزمه عند عدم الرضى وهو مستقيم **التنبيه السادس** ما ذكره المصنف محله في الارض الخالصة

للعمر فان بنى احد الشريكين او غرس في الارض المشتركة باذن صاحبه فليس لشريكه اذا رجع
الا البناء ما لا جرة لا غرس كذا نقله الرافعي عن التتمة واقره وفي الصلح من المطلب انه لا طلاق
منه ويقرب من المسئلة ما لو كان الشفيع اكثر من واحد واختلفوا فاراد بعضهم اتملك وبعضهم
القلع مع الاجرة وعلى بعضهم فقد تقدم ان يجاب من اختار التملك فان وافقه الاخر عليه والا بطل
حقه وعلى هذا فهل تملك على المشهور كل البناء او تملك باقل الامرين من قيمة القلع واجرة
القرار فيه احتمالان للاشبه الثاني قاله في المطلب في الشفعة ويحتمل ايضا ان لا يكون على
الاشجار لعدم لم يبد صلاحها فان كانت فلا تجبر الا بعد جدادها كذا قاله القاضي الحسين وامام
الحرمين كلاهما في كتاب الصلح لكن المنقول في نظيره من الاجارة هو المختار ثم ان اختار التملك
ملك ايضا الثمرة ان كانت غير مؤبرة وانقاها الى اوان الجداد ان كانت مؤبرة **التنبيه**
السابع ذكر الرافعي في الاجارة انه اذا اختار المالك القلع فمؤنته على المستاجر في اصح الوجهين
قال في المطلب هناك وهذا الخلاف يظهر مجيئه في العارية وقد مر بيان عليه ويحتمل المستعير
اولى بالوجوب **التنبيه الثامن** اذا اعار للغرس وكانت العادة فيه القلع كان
كالزرع وسياتي حكمه كذا نقله الرافعي عن البغوي اي بحث واقره **فرع** لو بادر المستعير
الى الوقف صح وقفه وفي التخيير كما في الشفص المشفوع فاما خالف المالك الا بقاء باجرة
فالاجرة في الربع كمؤنة العمارة فان لم يقف في بيت المال على ما قاله ابن الصلاح في فتاويه ولكن نوقف
في الاجان **قال** فان لم يختر اي لم يختر المعير واحدة من الخصال التي خيرناه فيها بل طلب
القلع مجانا **قال** لم يقلع مجانا ان بذل المستعير الاجرة لانها القرار **قال** وكذا ان
لم يبد طابها في الاصح لان المعير متعنت بترك الاختيار راض باتلاف منافعه والثاني له
القلع مجانا لان العارية قد انتهت بالرجوع فلا بد من الاجرة في مقابلة الانتفاع وحكى
الثاني وابن يونس الوجهين مع بذل الاجرة ايضا **قال** ثم قيل يبيع الحاكم الارض وما
فيها وقسم بينهما والاصح انه يعرض عنهما حتى يختارا شيئا اما الاول فلقطع النزاع وفي كيفية
القسمة خلاف ستعرفه واما الثاني فلان المستعير لا تقصير منه فكيف نزال ملكه لثالث
بغير اختيار واما المعير فالتقصير وان كان منه لكن ضرره عليه وقد قدر على ازالته فبالبيع
سبب بزيل ملكه وانما تنتزع الحاكم عن المعير اذا نذر القرار في عرصه كطلاق امراة المولي وبيع
اموال المرهون الممتنع من الوفاء وقول المصنف اي حيث ابقياه ولم نقلعه مجانا **تنبيه**

تعينه بقوله حتى يختارا اعني بالالف وقع كذلك ايضا في المحرر وفي بعض نسخ الشرح
والصواب حذفها كما في الروضة لان اختيار المعير كما في فصل الخصومة **فروع**
من فتاوى البغوي احدهما قطع غصنا ووصله بشجرة عنده فثمرة الغصن للمالك
لا لمالك الشجرة كما لو غرسه في ارض غيره ثم ان كان الوصل باذن المالك لم يكن له قطعه
مجانا بل سبيله ان يتخير بين ان يقر بالاجرة او يقلعه مع الارش خاطه ولا تملك بالقيمة
كما لو اعار ارض جداره للبناء الثاني بنى في موضع جداره باذن غيره ظنا انه شريكه ثم
بان انه ملك لاحدهما فللمالك قلعه مجانا لانه لم باذن اعتمادا على انه له الثالث
احد ارضا بالتسوم او بالشراء الفاسد جاهلا بفساد البيع ثم غرس فيها او غرس ثم تبع مجانا
بل حكمه حكم الغاصب **قال** وللمعير دخولها والانتفاع بها اي في حال الخارجة لانه
ملكه واما الاستظلال والاستناد ونحوه فقد سبق في الصلح **قال** ولا يدخلها المستعير
بغير اذن لتفرج لانه لا ضرورة به اليه فكان كالاجنبي **قال** ويجوز للمستعير والمالك في
الاصح صيانة للملك عن الضياع ثم ان تعطلت المنفعة على صاحب الارض بدخوله لم يكن الا
باجرة كما نقله الرافعي عن التتمة واقره والثاني لا لانه تشغل ملك الغير الذي انتهى الى المالك
وقد علم من جواز الدخول لما ذكر جواز ان لاخذ الثمار بطريق الاولى **تنبيه** عبارة المحرر
والشرحين والروضة للسقي ومرمة الجدران نقول عنها المصنف الى ما ذكر وهي عبارة البنيه
لان الاصلاح يدخل فيه ما تعلق بالبناء والشجرة **قال** ولكل بيع ملكه اي لمن صاحبه ومن اجنبي
كسائر الاملاك ثم ان باع احدهما صاحبه فواضح وان باع المستعير كان المعير ايضا على خيرته
لكن للمشتري الفسخ ان جهل الحال **قال** وقيل ليس للمستعير بيعه لثالث لان ملكه غير مستقر
بدليل جواز اخذ المعير له وجوابه ان التسلط على الانتزاع لا يمنع صحة البيع كالشفيع
المستوفي يصح بيعه وان تملك الشفيع من اخذه وكلام الماوردي والامام يقتضي انه اذا باع
باذن المعير صح قطعا قال في المطلب والذي يظهر اجراء الخلاف مطلقا ولم يذكر المصنف
في بيع المعير للمالك خلافا وقد حكاه الماوردي والروياني وصحح البطلان فلو اذا صححنا
البيع اجبرنا المستعير على القلع واجبرنا المعير على اعطاء ارش النقص كما جرى على مؤنة
التسليم **فرعان احدهما** اتفق المعير والمستعير على بيع الارض فيها نخل واحد
فوجهان احدهما لا يصح كما لو كان لهذا عبد ولهذا عبد فباعا عبدا بنخل واحد والمذهب انه

يبع للحاجة وكيف يتوزع الثمن ع المنوي هو على الوجهين فيما اذا غرس الراهن الارض
الرهونة ونحو ذلك كما لو اعار دون ولدها وقد تقدما في الكتاب في الرهن ق البغوي
توزع على الارض مشغولة بالغراس او البناء وعلى ما فيها وحصة الارض للغرس حصة
ما فيها للتفاوت كذا حكاه الرافعي ق في البيان واذا قومنا الغراس قومناه قائما
في عرصة المعار اي مستحق الاخذ وقد تقدم الوعد بذكر هذا الخلاف عند قول المصنف ثم
قبل بيع الحاكم الارض الثاني اجر المعار الارض فالمتجه صحته اذا امكن التفريغ قبل مضي مدة
لمثلها اجرة كما سنعرفه في الاجارة وانه لا تملك لانه ليس مالك الارض وقد تقدم ان
العلة في جواز التملك هي ملكه اياها ويقرب مما ذكرناه ما لو كانت الارض المعارة موقوفة
وقلنا ان الموقوف عليه لا يملك الرقبة ه قال والعارية الموقتة كالمطلقة ه اي في جميع ما
سبق سواء انتهت المدة او رجع قبلها كما صرح به الرافعي اما بعد المدة فلانه محترم ولم يشرط
نقضه فلا ينقض تجانا وبيان المدة كما يجوز ان يكون تنقلع بجوز ان يكون لمنع الاجزاء بعده
واما قبله فلان وضع العواري على الجواز واتفقت وعد فلا يجب الوفاء به وقيل يمنع الرجوع
قبل المدة ه قال وفي قول له القلع مجانا اذا رجع ه اي انتهت المدة ذهابا الى ان قال فائدة
الثاني هو القلع بعد المدة وجوابه ما ذكرناه من معارضة منع الاجزاء واعلم ان الرجوع
انما يطلق حقيقة حيث يصير العقد بدونه وهو قبل المدة دونها بعدها وصرح الرافعي
بان محل هذا القول فيما بعد المدة فكان ينبغي ان يعبر بما ذكرناه وهو الانتهاء او يقيد
الرجوع بما بعد المدة قال واذا اعار للزراعة ورجع قبل ادراك الزرع فالصحيح ان
عليه الابقاء الى الحصاد ه لان الزرع له امد ينتظر بخلاف البناء والغراس والثاني خذه
حكم الاعارة للبناء والغراس في التخيير السابق والفرق على الاول ان للزرع امدا ما ذكرناه
نعم ان كان الزرع ما يقاد قلعه كلفت القلع ه قال وان لم اجرة لان الاباحة انقطعت
بالرجوع فاشبه ما اذا اعاره دابة الى البلد ثم رجع في الطريق فانه يجب عليه نقله الى مأمن باجرة المثل
والثاني لا اجرة له لان منفعة الارض الى الحصاد كالمستوفاة بالزرع ه تنبيه
عطف هذه المسئلة على التي قبلها يقتضي صغو الخلاف لكنه في الروضة غريب لا صحيح ه قال
فلو عين مدة ولم يذكر فيها لتفريغ بناء حال الزراعة قلع مجانا كما اشار اليه المصنف من كونه
مقصرا ويلزمه مع ذلك تسوية الارض وقد افهم كلامه انه اذا لم يكن سببه التقصير بالتاخير

لا

لا يقلع مجانا بل يكون كما لو اعار مطلقا وهكذا صرح به الرافعي هنا ولم يرد عليه ومقتضاه انه
لا فرق بين ان يستند عدم الادراك لعروض حر او برد او مطر او قلة المدة التي عينها او لكل
الحالات وروس الزرع فنبت ثانيا وهو كذلك وحكى الرافعي في نظير المسئلة من الاجارة وجها انه
يقلع مجانا وجزم به في المستعير اول وذكر ايضا هناك انه اذا بدل الزرع المعير
بغرس كان كالتقصير بالتاخير وبأتي هنا ايضا مثله **فرع** اذا اعار للزرع او الغراس لم
يزرع او يغرس الا من واحدة كذا نقله الرافعي عن البغوي وأقرّه **قال** ولو حمل السيل
بذرا الى ارضه فنبت فهو لصاحب البذرة لانه عين ماله نعم لو كان المحمول لقمة له تجب
او نواة فقيل انه لصاحب الارض لان التقوم حصل عنده وقيل لمالك الاصل لانها محرمة الا حل
واطلاق المصنف يقتضي الثاني وقد صرح بتصحيحه في الروضة من زوائده لكنه استثنى منه
ما اذا القاها المالك او اعرض عنها فقال انه ينبغي القطع بانها لصاحب الارض وحمل الفوى كحمل
السيل **تنبيه** البذر بالذال المعجمة مشتق من البذر وهو النوى واصله مصدر سمي به المبذور
مجازا من باب اطلاق المصدر على اسم المفعول **قال** والاصح انه يجبر على قلعه لان المالك
لم يأذن فيه فاشبه ما اذا انتشرت اغصان شجرة للغير الى هواء ارضه لا قطعها ولا اجرة
عليه وان كان كثيرا لمثله اجرة لانه حصل بغرضه منه كذا جزم به في المطلب وحكى الشيخ برهان
الدين ابن الفركاح في تعليقه ان الشيخ ابا محمد حكى في كتاب الرهن من تعليقه وجهين والثاني لا
يجبر لانه لم يوجد منه بعد فعل يقلع لمفهوم قوله عليه الصلاة والسلام وليس لعرق ظالم حق
رواه ابو داود والبيهقي وقال انه حسن فعلى هذا يكون كالمستعير وحينئذ ينظر في الباقية
اهو مجبر لم زرع ويكون الحكم على ما سبق وقال الماوردي في كتاب الغصب ان كانت قيمته
بعد قلعه كقيمته لكنطه او اكثر اجبر على قلعه وان كانت اقل فلا بل يبقى بالاجرة وكلا
يقتضي انه لا يجب عليه القلع الا بطلبة صاحب الارض وهو ظاهر نعم في وجوبه عند علم
تغرور المالك نظر **فرع** ان قلع احدهما اذا قلع صاحب البناء في مسئلتنا بناءه
فعليه تسوية الارض لانه قصد تخليص ملكه كذا قاله الرافعي وهو يقتضي ان مالك الارض لو باشر
القلع او اجره عليه لم يلزمه التسوية الثاني لو غرس او بنى في ارض مغصوبة قلع او بيعة
بيع فاسدا فاعلم المشتري الفساد قلع وان جهل فلا للغارية قاله البغوي في فتاويه والملقى في موضع اخر
انه يقلع مطلقا قال الجامعها وهذا امثل ه قال ولو ركب دابة وق له الكها اعرتنيها قال بل

اجرتهما او اختلفا لك الارض وزارعها كذلك فالمصدق المالك على المذهب كما لو اكل طعاما
الغرور لكنت احمقا لي وانكر المالك فان القول قوله والثاني يصدق الراكب والزارع
لان المالك قد وافقهما على اباحة المنفعة لهما والاصل براءة ذمتهما من الاجرة التي يدعيها
والثالث يصدق المالك في الارض دون الدابة لان الاراضي يندر فيها الاعارة بخلاف الدواب

تنبيهات احدها انه انما عبر المصنف بالمذهب لانه المنصوص في المختصر
تصديق الراكب دون الزارع فذهب الاكثرون الى حكاية قولين فيهما وبعضهم قرر
النصين وفرق ويلخص من الطرق ثلاثة اقوال كما سبق **الثاني** **التنبيه الثاني**
ان صورة مسئلة الكتاب ان وقع الاختلاف بعد مضي مدة لمثلها اجرة وتكون الدابة مثلا
باقية فان لم تمض مدة لها اجرة فالقول قول الراكب بيمينه بلا خلاف لانه لم تلف شيئا
حتى يجعله مدعيا لسقوط بدله وان وقع ذلك بعد تلف الدابة فان تلفت عقب الاخذ
فالراكب يقر بالعين والمالك منكرها فيرد بدله ولو تلف بعد مضي مدة لها اجرة فالراكب
مقر له بالعين والمالك منكرها ويدعي الاجرة فان قلنا اختلافهما يمنع الاخذ سقطت القيمة
وفيمن يصدق **التنبيه الثالث** الاوجه الطريقان المذكوران في الكتاب وانقلنا انه لا يمين وهو الصحيح
على ما دل عليه كلامهم في كتاب الاقرار وكذلك في هذه المسئلة ايضا على ما ستعرفه فان كانت
الاجرة مثل القيمة او اقل اخذها بلا يمين وان كانت اكثر اخذ قدر القيمة وفي الحدق
في الزايد الخلاف السابق **التنبيه الرابع** اذا قلنا يصدق المالك فيحلف على نفي
الاعيان واثبات الاجارة وقيل يحلف على نفي الاعيان فقط بناء على الاول اذا حلف استحق اجرة المثل
في الظهر الوجهين المنصوص عليه في الام وقيل يستحق المسمى وقيل اقل الامرين وعلى الثاني يستحق
اقل الامرين وتصوير الرافعي يقتضي انه لا بد في دعوى المالك من يمين الاجرة لكن قال الامام
ان اوجبنا المسمى لزم النقص في الدعوى وانا لم نوجبه كفاه ذكر الاجرة على الظاهر **قال**
وكذا لو قال اعرتني ثم قال بل غصبت مني اي هذه الصورة ايضا كالمسئلة السابقة لان المالك يدعي
اجرة المثل هاهنا كما يدعي المسمى هناك والاصل براءة الذمة وحينئذ فيكون فيها طريقان احدهما
تصديق المالك في الارض دون الدابة والصحيح ان فيها قولين والصحيح من القولين تصديق المالك مطلقا
واعلم ان الرافعي قد حكى في المسئلة ثلاث طرق احدها ما ذكره المصنف وهو كما تقدم بالمسئلة السابقة
والثانية القطع بتصديق المالك لانه ينكر الاذن هاهنا والاصل عدمه بخلاف المسئلة السابقة

فانهما منعمان فيها على الاذن والثالثة وهي المنصوص عليها في الام والمختصر القطع بتصديق
المنتفع لان الظاهر من حال المسلم انه لا يتصرف الا على وجه جايز وصورة المسئلة ايضا ان
مضى مدة لمثلها اجرة والا فلا معنى للمنازعة **قال** فان تلفت العين فقد التقيا على
الضمان لكن الاصح ان العارية تضمن بقيمة يوم التلف لا بأقصى القيم ولا يوم القبض فان كان ما يرقيه
المالك اكثر حلف على الزيادة اعلم انه ما ذكر في الغصب ان المغصوب يضمن بأقصى القيم واما العارية
فتضمن بقيمة يوم التلف اذ لو اعتبرنا الاقصى او يوم القبض لادى الى تضمين الاجزاء المستحقة
بالاستعمال وهي مأذون فيه وقيل يضمن بالاقصى لانها لو تلفت في حالة الزيادة لاوجبنا قيمة
تلك الحالة فاشبه المغصوب وقيل بقيمة يوم الحجر كالقرض وقد عرفت في المحرر عن هذه المسئلة
بقوله لكن الاصح القولين ان العارية تضمن بقيمة يوم التلف لا بأقصى القيم هذا لفظه وهو مخالف
لما في الكتاب من ترجيح ضمان الغصب بما في الكتاب واطلاق الرافعي والمصنف يقتضي انه لا فرق في
الغصب بالقيمة بين المثلي والمتقوم وهو كذلك نقله الماوردي والشيخ في المهذب والروياني
في البحر وعزاه ان ضمنا المتقوم بالاقصى او حينا المثلي والا ضمناه بقيمة يوم القبض او
فيه القيمة ومقتضى هذا ترجيح ايجاب القيمة كما اطلقه الرافعي اذا تقرر ذلك عدنا الى مسئلة الكتاب
فنقول ان كان ما يدعيه المالك اكثر بأن كان قيمها يوم التلف اقل فيحلف للزيادة ولان عرفه
ينكرها واما المتفق عليه فاخذه بلا يمين لموافقته عليه على استحقاقه واليه اشار المصنف
بقوله حلف للزيادة يعني ان قلنا ان اختلافهما يمنع الاخذ فلا بد من اليمين في الظهر الوجهين
وقال الامام لا حاجة اليها لان العين متلفة فلا اثر للاختلاف في قيمتها واعلم ان تصحيحه عدم
الحلف على المتفق عليه يوهم انه ان اختلافهما لا يمنع الاخذ فاعلمه واذا كان هذا الاختلاف
واقعا بعد مضي مدة لمثلها اجرة كان الحكم في الاجرة على ما سبق عندنا العين **فرع** اد عى
المالك الغصب وصاحب الدار الوديعة صدق المالك في الاصح

كتاب الغصب

الغصب كبيره وقيل الرافعي في الشهادات عن الهروي من غير اعتراض عليه
ان شرط كونه من الكبائر ان يلوح فيه قصاما والاصل في تحريمه من الكتاب آيات منها قوله تعالى
ويل للمطففين ومن السنة اخبار منها قوله عليه الصلاة والسلام في خطبته ان دماءكم
واموالكم واعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا رواه
الشيخان واستدل في المحرر بقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة

وبقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت حتى تؤديه وبقوله من غصب شبرا من ارض طوقه الله
من سبع ارضين يوم القيمة فاما الاية الكريمة فمعناها لا ياكل بعضكم مال بعض بالباطل والباطل
هو ما ليس فيه غرض صحيح كالقمار وكل ما منعه الشارع واما الحديث الاول فصحيح كما سبق في اثناء
العارية واما الثاني فرواه الشيخان من رواية سعيد ابن زيد ولفظهما من اخذ شبرا من ارض
ظلما فانه يطوقه يوم القيمة من سبع ارضين **قال** هو الاستيلاء على حق الغير عدوانا فالاستيلاء
يرجع فيه الى العرف وقد ذكر له في الكتاب امثلة يتضح بها وقوله على حق الغير هو احسن من قول المحرر
وغيره على مال الغير لانه يدخل في الحق ما ليس بمال كالكلب والسرجين وجلد الميتة ونحو
ذلك كجلد الخنزير وحق الاختصاص كما قاله من بعد نبش قبر او موات او استحواذ سلكي
بيت برباط هكذا قاله في الدقائق ومنع ذكر الماوردي في الدعاوي في تفسيم المدعى به ان الدعوى
النجاسات المنتفع بها كالعلف والجلود الميتة والسرجين هل هي كذلك لانه احق بها كما يراه الاكل
او يد انتفاع لا يد ملك لخروجها عن معاوضة الاملاك او ما كان منها قد ثبت الاعتياض في المالي
ويصير بعد ذلك كما تعاض عنه كالجلود فيه يد ملك اعتيادا بالطرق والاول فيه نظر لانه اوجه
هذا كلامه ثم نقض الى ان الغراب وغيره من الغرانيق لا ملك فيه لاحد ولا يد ولا اختصاص كذا نقله
الرافعي في كتاب ضمان الجنايات عن الامام واقره وعلى هذا لا يجد رده على غاصبه وعلم ان يعبر بالغير
غير مستقيم لان ادخال الالف على صيغة مما تمنع عند اهل العربية لانها ملازمة للتنكير وقوله عدوانا
اي استيلاء حراما فخرج به امور منها المقبوض بالعقود بضمونا كان او غير مضمون كالعارية والوديعة
ومنها الامانات الشرعية كاللقطة والثوب الذي طارت به الريح والمال الماخوذ من الحربي ليرد
على مالكه المسلم فقد نص الشافعي على جواز اخذه وانه لا يضمن كما حكاه الامام هنا وادعى قطع الاصحاب
به وفي التهذيب في كتاب السير ان بعضهم حكى فيه الوجهين في جواز ايداعه من الغاصب المسلم والفرق
على الاول ان يد المسلم يد ضمان فكان بقاء العين في يده احوط لصاحبها من رد الامانة وهي يد المتبرع
بخلاف الحربي فانه لا يضمن وقياس هذا الخلاف عبد المغصوب منه بالحربي فاعلمه ومنها ما اذا
اخذ مال غيره بظنه لنفسه فانه لا يسمى غصبا وان كان استيلاء بغير حق وبنت له بعض احكام
الغصب وهو ضمانه ضمان المغصوب وذلك لانتفاء العدوان وهو الاثم كذا قاله الرافعي وقال
في زوائد الروضة الصحيح ان الغصب هو الاستيلاء على حق الغير بغير حق ويقتضيه بغير الحق فدخل
وصار به عدوانا **تنبيه** ما ذكره المصنف هو صادق بغصب الشرعي واما في اللغة فهو اخذ

الشيء ظلما مجاهرة فان اخذه من حرز سرا سمي سرقة او مكابرة في محراب سمي محاربة وان
اخذه استلابا سمي اختلاسا وان اخذه ما فا من مؤتمن عليه سمي جحانة كذا قاله صاحب البحر وغيره
فاعلمه واجتنب ما يخالف ما ذكرته **قال** فلو ركب دابة او جلس على فراش فعاصب وان نقل لحصول
الغاية المطلوبة من الاستيلاء وهو الانتفاع على وجه التعدي وقيل لا يكون غاصبا لان اهل العرف لا يعدونه
غاصبا وقول المصنف فعاصب اي للجميع نعم ان وللتنصف اجرى على ما سبق في الدار والاطلاقة يقتضي انه
لا فرق بين ان يقصد الاستيلاء او لا وقد رجح بذلك في الروضة وقد صحح للتفصيل وهو ظاهر فانه اذا
قعد لغير الوضوء او الحدث ونحوه ان يكون المسلم مقصورا فما اذا قصد الراكب او الجالس الاستيلاء
او لم يقصده فيكون غاصبا وجزم في التتمة هذا تلاه من غير زيادة عليه واسقط المصنف
ذلك من الروضة وفي اشتراط القصد نظر ستعرفه في تفصيل المسألة الثانية **قال** ولو حمل داره
وارحله عنها او ازعجه وقهره على الدار ولم يدخل فعاصب اي سواء قصد الاستيلاء ام لم يقصد لان تغيير
الاستيلاء يقع عن قصد كذا قاله الرافعي لكنه قيل الدخول لم يدخل الدار باهله على هيئة من يقصد
السكنى هذه عبارته وعبارة الروضة ايضا وهي تخرجه للذين يجوز الدار لاخراج صاحبها للظالم ولا
يتمون وعبارة الكتاب تبعا للمحرر لاخرجه نعم اذا استولوا عليها بحفظ ما فيها ونحوه فالحق انهم
غصاب وقال في المطلب اذا اجتمع الازعاج والدخول الحال عن هيئة السكون فالاقرب انه غصب
لانه قرينة دالة على الاستيلاء وقول المصنف وقهره على الدار اي بالطريق الذي حكيناه فيما
كما صرح به الرافعي وغيره في المحرر بقوله ولو ازعجه وقهره على الخروج من الدار ولم يدخل فانه يصير غاصبا
وبهذا التعبير ليس بجيد لانه ليس فيه ما يدل على استيلائه على الدار ولا بد منه بلا نزاع وقد صرح به
الماوردي وامام الحرمين **قال** وفي التتمة وجه ٥ اي فيما اذا استولى ولم يدخل وجه
انه لا يكون غاصبا لان اهل العرف قد لا يطلقون على ذلك اسم الغصب وهذه المقالة نقلها
الرافعي عن منتقى كلام القفال خاصة ثم نقل عن عامة الاصحاب ان كلامهم يقتضي اعتبار ما سبق في النقل
مع منع المالك وكلام القفال يكن نقل من المعاليق مصرحا به في المحرر بالشبه كما ستقف **فرع**
اذا منع المالك من نقل امتعة الدار كان غاصبا لها ايضا والا فلا كذا قاله الغزالي في الحيض
في كتاب الاسرار والمتولي في التتمة وغيرهم **قال** ولو سكن بيتا ومنع المالك منه دون ما في
الدار فغاصب للبيت فقط لانه استولى عليه دون ما فيه ومن علم غصبه للدار ادخل الدخول
لا يكون غاصبا وهو كذلك كما ستعرفه ٥ ولو دخل بقصد الاستيلاء وليس المالك فيها فغاصب ٥ اي سواء كان

اي من العصبة مال ذكر ذلك
الصحاح في كتاب الاقرار

الداخل ضعيفا وقويا كان الاستيلاء حاصلا في الحال وفوت المالك ابرهام بهوله ان الله تعالى كلف نملها
تلسعه ملك فانه يصير غاصبا وان سهل على المالك انتزاعها وقيل اذا كان الداخل ضعيفا لم يكن غاصبا
لان مثله لا يعد في العرف مستوليا بل هو امين **تنبيه** احترز بقصد الاستيلاء عما لو قصد نظرها
هل يصلح له او ليتخذ مثلها فانه لا يكون غاصبا كما لو اتى لكن لو اتخذت في تلك الحالة شيء منها
وجهان في التتمة احدهما ثم كما لو اخذ منقولا من يد بري مالكه ليتلفه في يده واصحهما لا لان
اليد على العقار حكمية فلا بد في تحققها من قرينة قصد الاستيلاء بخلاف المنقول فان اليد عليه حقيقية ثم
قال الرافعي بعد نقل هذا كله عن التتمة انه هذا الفرق كالمتفق راجع الى الاصح والا فلو وجهان جاريان في
المنقول على ما سبق وفي كلامه بعض ذكرته في المهمات **فرع** لو دفع الى عبد الغير شيئا ليوصله الى بيته
من غير اذن مالكه قال الرافعي حسن في اخر باب التقاط المنبوذ تعليقه بكون العبد غاصبا له ثم طرد
ذلك فيما اذا استعمله في شغل وفي فتاوى البغوي انه لا ضمان الا اذا اعتقد طاعة الامر كالاعمى
والصغير وعبد المرأة في بيتها **قال** وان كان ولم يزحمه تغاصب لنصف الدار لاجتماع يديهما
واستيلائهما معا عليه وقيل الاصح انه لا غصب لتساويهما ولانتفاء الحيلولة منه وان اصح ابا حامد قال لو قيل
لا يغصب منها شيئا كان مذهبا لان يد مالكها عليها **قال** الا ان يكون ضعيفا لا يعد مستوليا على صاحب
الدار اي فلا يكون غاصبا لتي منها لان الاستيلاء لم يتحقق وما لا يمكن تحقيقه لا يمكن قصده
وانما هو وسوسة وحديث نفس قال لو نوى المسافر الاقامة في مفازة لا يمكن فيها ذلك اعتبارا بقصده
في اصح القولين حتى لا يترخص فيلزمه مراعاة الاصل في الصوم لان الاصل عدم الترخص وعدم القصر وايضا
فلان الاقامة فيها ممكنة في الجملة بخلاف الاستيلاء **تنبيه** قياس ما ذكر المصنف يقتضي انه
لو انعكس الحال فكان الداخل قويا والمالك ضعيفا كان الداخل غاصبا لتحقق اذ قصد الاستيلاء **فرع**
حيث لا يصير الداخل غاصبا لا يلزمه اجرة كما دل عليه كلام الرافعي في القاري فانه قال لو دخل
سارق دار انسان فلم يمكنه الخروج وبقي فيها مختفيا لا يجب اجرة المثل لانه لم يستول عليها بازالة
يد المالك بخلاف الغاصب هذا لفظه لكن في التتمة في نظير ما يوهم خلافه **قال** وعلى الغاصب الرد
اي ولو عظم عليه اضعاف قيمته لما سبق من الاحاديث فلو لقيه المالك في مفازة والغصوب
معه فان استرده لم يكلف اجرة النقل وان امتنع فوضعه بين يديه بري ان لم يكن لنقله مؤنة ولو
اخذه المالك وركب على الغاصب مؤنة النقل لم يجز لانه ينقل ملكه نفسه ذكر جميع ذلك البغوي في فتاويه
وقريب منه ما حكاه الماوردي ان الغاصب لو استاجر المالك على تحميله فوضعه وجهان

وحكى ايضا عن الماوردي وجها انه اذا غصب حنطة في بلد ونقلها الى غيره لا يكلف نقلها
بل يرد مثلها **فائدة** يخرج عن العهدة بالرد الى المالك او وكيله او وليه لو غصب الوديعة
من المودع او العين المستاجرة من المستاجر او المرهونة من المرتهن او العدل ثم رد اليهم برئ
وقيل لا يبرأ الا بالرد الى المالك ولو غصبا اللقطة من الملتقط ثم رد اليه لم يبرأ ولو غصبت من
المستعير او المستام ثم رده اليه فوجهان لانهما ماذونان من جهة المالك لكنهما ضامنان وهذه
الفروع ذكرها الرافعي في الباب الثالث من ابواب الرهن ولو رد الدابة الى اسطبل المالك برئ
ان علم المالك به بمشاهدة او اخبار ثقة ولا يبرأ قبل العلم كذا نقله الرافعي في اخر الباب عن التتمة
وافقه ولو اخذ من العبد شيئا ثم رده اليه نظر فان كان المولاه منعه اليه كملبوس العبد والالات
التي يعمل بها برئ وكذا لو اخذ الالة من الاجير ورده اليه لان المالك رضي به قاله البغوي في
فتاويه **فرع** هل يبرأ الغاصب بالايداع عنده والرهن ونحو ذلك فيه تفصيل سبق في الكتاب
في كتاب الرهن **قال** فان تلف عنده ضمنه لما سبق من الاحاديث وقد علم من كلام المصنف
ان الضمان يجب بالاتلاف بطريق الاولى ثم ان كان التالف لا قيمة له كالحر ونحوه او المتلف
ممن لا ضمان عليه كالحربي والعبد في مال سيده فلا ضمان حتى لو كان مستحق الدم قد عفى على الحر
اجرة لم يوجبها على الغاصب كما قاله البغوي في فتاويه في باب العارية **قال** ولو اتلف مالا
في يد مالكه ضمنه لدخوله على وهذه المسئلة ليست من الغصب ولكن الاصحاب ذكروها اسباب
العدوان استطرادا سواء كان ذلك بالمباشرة العادية وهو الغصب وبالمباشرة كمسلتا او بالتسبب
بفتح القصوى عرفا مما سياتي **قال** ولو فتح راس زق مطروح على الارض فخرج ما فيه بالفتح او منصوب
فسقط بالفتح وخرج بالتحريك لانه قد يثير الاتلاف ومثل الرافعي سقوطه بالفتح بما اذا كان يركل
الحيط وبحذبه حتى افضى الى السقوط ولو اضرم فيه من التقاطر شيئا فشيئا حتى ابتل اسفله وما تسقط
ضمن ايضا لانه ناشئ عن فعله بخلاف ما لو كان المالك حاضرا وامكنه التدارك فلم يتعل فيه يضمن الفاتح
وجهان في الحاوي والبحر **تنبيه** احترز المصنف بقوله بالفتح عن شيئين احدهما وهو
خاص بالنصوب ما اذا سقط بالتحريك وسياتي والثاني وهو يعم المطروح والمنصوب ما اذا كان
جامد الخارج بتقريب نار اليه فان الضمان يجب على المقرب في اظهر الوجهين وقيل لا ضمان على احد
قال وان سقط بعارض ريح لم يضمن لان الهلاك لم يحصل بفعله بخلاف ما لو طلعت الشمس على الجامد
فاذابته ضمن في اصح الوجهين والفرق بينه وبين الريح ان طلوع الشمس محقق فلذلك قد يقصد الفاتح

بخلاف الريح وعروض الزلزلة ووقوع الطائر عليه كعروض الريح **تنبيه** يفهم المصنف
الريح بكونه عارضا بأنه اذا سقط بالريح المقارن كان من ضمان الناقل وهو متجه والفرق
الذي ذكره الاصحاب بين الشمس والريح يدل عليه دلالة ظاهرة وقد ينافي المطلب لم يتعرض الاصحاب
لذلك ولا يبعد تخريجه على الخلاف فيما اذا وضع الصبي في مسبعة فافترسه سبع والصحيح
انه لا ضمان هكذا قاله والصواب الجاري على قواعد المذهب ما اشعر به كلامهم ويدل عليه
ايضا تفرقتهم بين المقارن والعارض فيما اذا وقد نارا في ارضه فحملها الريح الى ارض غيره فاتلفت
شيئا وكذلك فيما اذا دخل النار والحرز والتي شبابة الهوى فحمله الريح واخرجه واما عدم الضمان
في وضع الصبي في المسبعة فعللوه بانه لم يخرجه لانه دخل تحت اليد **فرع** لو لم يعلم كيف سقط بعد
خروجه الرائح على ما اذا دخل رباطه السفينة فغرقت ولم نظهر سبب حادث وفي تلك
وجهان حكاهما في عرض الجامع وفي الوسيط قطعا عن طائر وهجه وطار ضمن لانه طار بفعله وللاجماع
كما قاله الماوردي قال وان اقتصر على الفتح فالاظهر انه ان طار في الحال ضمن والا وقف
ثم طار فلا لان الطائر ينفر ممن قرب منه فطيرانه في الحال دليل على انه بسببه وطيرانه بعد
الوقوف امارة ظاهرة على انه طار باختياره والثاني يضمن مطلقا لانه لولا الفتح لم يطر والثالث لا
يضمن مطلقا لان لكل منهما ان يقصد باختياره وتتوفى المهالك فالفتح متسبب
والطائر مباشر والمباشرة مقدمة على السبب ومنهم من نقل في الحال قولا اذا طار قال ان اضطرب
ثم طار ضمن وان طار عن اضطراب لم يضمن قال في البسيط والفرق غامض بين مسلكنا وبنوا اذا اضرمت
المرأة صفين متوجه فان الحكم يحال على الارضاع مطلقا لاعلى فعل الصغيرة وهو الارتضاع قال
التفريع ان قلنا بالاول فلو كسر الطائر في خروجه قارورة او كان القفص معلقا فاضطرب لخروج
الطائر وسقط وانكسر او وثبت هرة حين فتح القفص وقتلت الطائر لزمه الضمان ولو كان
الطائر في اقفاص القفص فاحدث شيئا قليلا قبل ان طار لحكمه كما قاله القاضي حسين كحمام ما لو طار عقب الفتح
وذكر في النهاية نحو ايضا وقال ايضا القاضي في كتاب الاقرار لو كان القفص منوطا فمشى انسان على
بابه ففزع الطائر وخرج ضمنه **تنبيه** حكى الرافعي فيما اذا طار في الحال ظرفين احدهما
قولان والثاني القطع بالضمان وحكى فيما اذا وقف ثم طار طريقين ايضا احدهما القطع بعدم الضمان والثاني
قولان وحينئذ فجمع المصنف بحكاية الاقوال مطلقا جمع منه بحكاية القولين فيما اذا وقف ثم طار
والصحيح ضمانه لان الصحيح طريقة القولين فلو عبر بالمذهب لكان سالما من الاعتراض وايضا لا

فروع

فروع لو حل رباط بهيمة او فتح باب اسطبلها فخرجت وضاعت فهو كفتح القفص ولو حل
قيد العبد نظر ان كان مجنونا فهو كالبهيمة وان كان عاقلا لم يضمن وقيل ان كان ابتاعض ولو رفع
طائر لغيره على جداره فنفره لم يضمن لانه كان متعديا وان رماه في الهوى فقتله ضمن لانه ليس له منع
الطائر من هواء داره ولا هواعزها ولو كان في يد طفل او مجنون طائر فانفلت من يده بالتاث يده
منه كان كفتح القفص فنظر هل يطير عقب الانفلات ام لا وهذا الاخير ذكره الماوردي قال
والايدي المترتبة على يد الغاصب ايدي ضمان وان جهل صاحبها الغصب لانه وضع يده على ملك
الغير بغير اذنه ولجهل ليس مسقطا للضمان وحينئذ فللمالك عند التلف ان يطالب من شاء
منهما وقيل ان كانت اليد التي وضعها يد امانة كالوديعة ونحوها لم يطالب الثاني عند الجهل **تنبيه**
يستثنى من هذه الايدي ايدي الحكام وامنائهم فانهم لا يضمنون بوضعها على وجه الحظ للمصلحة
كما تقدم ايضاحه في باب الرهن والفلس فراجعه ويستثنى ايضا ما لو انتزع المغصوب ليرده على مالكه
فانه لا ضمان عليه ان كان الغاصب حربيا او عبد المغصوب منه كما سبق في اوائل الباب وكذا عرضها
على وجه **قال** ثم ان علم فالغاصب من الغاصب يستقر عليه ضمان ما تلف عنده لانه الغاصب صادف عليه
ويطالب بكل يطالب يد الغاصب واذا غرم لم يرجع على الاول ولو غرم الاول رجع عليه هذا اذا لم تحلف
فيمته في يديهما او كانت في يد الثاني اكثر فلو كانت في يد الاول اكثر فالمطالب بالزيادة هو الاول
خاصة **قال** وكذا ان جعل وكانت يده في اصلها يد ضمان كالعارية والبيع والقرض والسوم
ونحو ذلك لانه دخل في العقد على الضمان فلم يصدق الغاصب بعد برائه **تنبيهان** **احدهما** ان متبع
كلام الرافعي والمصنف في كتبهما انه اذا غرم المشتري شراء فاسدا والمستام والمستعير اقتضى القرار من حين
الاخذ الى التلف لا يرجع على الغاصب بشيء وان قلنا انما يضمون بقيمته يوم التلف وهو كذلك قال
في المطلب وينبغي ان ينافي فيه الوجه القائل برجوع المشتري بما غرمه زيادة على الثمن وسيأتي في آخر
الباب السابع **الثاني** اذا غرم المستعير الاجنبي فهل يرجع به على الغاصب نقل في المطلب
عن القاضي الحسين ما حاصله انه ان لم يكن قد انتفع رجع والا فعلى القولين الآتيين في تقديم الطعام
وتجري القولان ايضا في الاجنبي المنتفع **قال** وان كانت يد امانة كوديعة
فالقرار على الغاصب لانه دخل على ان يده نائبة عنه لغرض نفسه فكأنها لم تخرج عنه وقيل ان القرار
عليه والثالث لا يطالب اصلا ومنع القفال في اعان الحمل ما يوافقه وفي الموهوب له قولان اصحهما
ان القرار عليه لانه اخذه للتملك والثاني على الغاصب لانه يد الانتهاب ليست يد ضمان على الموهوب

له ولو زوج الجارية المغصوبة فولدت عند زوجها فالمذهب القطع بانه لا طلب لشئ وقيل كالمودع
لذا قاله في اصل الروضة وحكى الرافعي الترجيح عن التهذيب خاصة **فرع** لو كان مستأجرا فغرمه المالك
الاجرة التي رجوعه على الغاصب بما زاد على المسمى ما سياتي في زيادة قيمة العين على المقر
قال ومتى اتلف الآخذ من الغاصب مستقلا به قال المزني قرار عليه مطلقا اى سواء كانت يده يد
ضمان ام يد امانة لان الاتلاف اقوى من اثبات اليد العادية وقوله مستقلا به اى بالاتلاف احترز
به عما اذا حمله عليه فانه على ثلاثة اقسام احدها ان يكون لغرض الغاصب كما لو امره بذبح الشاة وقطع
الثياب ونحو ذلك فيكون القرار على الغاصب والثاني ان يكون لغرض المتلف كما لا كل فقولان سيأتيان
في الكتاب والثالث ان لا يكون لغرض خاص به كاتلاف المال فالقرار على المتلف لانه لحظ نفسه وقيل
على القولين قال وان حمله الغاصب عليه بان قدم له طعاما مغصوبا ضيافة فاكله فكذا في الاظهر
لانه المتلف والبد عادت منفعته والثاني ويروى عن القديم وبعض الكتب الجديدة ان القرار على الغاصب
اذا جهل الاكل لانه غره فعلى هذا ان غرم الاكل رجع على الغاصب وان غرم الغاصب لم يرجع وعلى الاول
بالعكس وهذا اذا قدمه اليه وسكت فان قال هو ملكي فان ضمن الاكل فهو رجوعه على الغاصب القولان وان
ضمن الغاصب لم يرجع على الاكل لان دعواه الملك اعتراف منه بان الغاصب ظلمه بتغريمه والمطلوع لا
يرجع على غار ظلمه والقولان في المسئلة يعبر عنهما بقولي الغرور والمباشرة **تنبيه** انما ذكر
المصنف الجهل في كلامه تبعا للمحاملي للاحتراز عن التغرير المتعمد فان القولين لا يجريان فيهما
كما سبق **فرع** لو اختلفا في العلم فان زعم الغاصب انه قال له حين الاذن انه مغصوب
فالقول قوله لانه انكر وجود اذن صحيح وان زعم انه عرفه ذلك من عنده فالقول قول
الاكل انه لم يعرف كذا قاله الماوردي وفيه نظر والمتجه تصديق الاكل مطلقا قال وعلى هذا
اي على القول بان القرار على الاكل قال ولو قدمه لمالكه فاكله فلا رجوع للغاصب عليه لانه المتلف

فصل نقص نقص الرقيق بعيبه اتلف او تلف تحت يد عادية اي خلافا لابي حنيفة حيث قال
اذا زادت قيمته على الدية فلا يغرم الزايد ولاحمد في روايته حيث قال الواجب فيه وفي كل مقوم
مثله ودليلنا عليهما قوله عليه الصلاة والسلام من اعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ قيمة
العبد قوم عليه رواه الشيخان **تنبيه** قدم المصنف الكلام في ضمان الادمي لشرفه وانما قيد
بالرقيق لان تفصيل ضمان الحر باتي في الجنايات وقوله اتلف اي من غير اخذ كما لو رماه اليه فقتله
وقوله عاديه هو بتخفيف الياء من عاد يعدي متعدي قال تعالى عرباء ولا عاد ولو قال ضامنه

لكان اعم اذ يدخل فيه ايضا والمستعير وغيرهما ولكنه اختار العاديه لان ايمان معقود
لذلك قال وابعاضه التي لا تقدر ارشها من الحر ما نقص من قيمته للاجاع وذلك كالجراح
المنقص وزوال البكارة قال وكذا المقدرة ان تلفت بعني ان الاعضاء المقدرة كالسن
والرجل ونحوهما اذا اتلفت باذن سماوية فالواجب فيها ما نقص لان اتلافها من غير جناية لا
يتعلق به قصاص ولا كفارة ولا يضرب على العاقلة فاشبه الاموال وقيل اذا كان النقصان
اقل من المقدر وجب ما يجب على الجاني قال فان اتلفت فكذا في القديم وعلى الجديد يتقدر
من الرقيق والقيمة فيه كالدية في الحر فتوزيعه نصف قيمته اما القديم فلان العبد حيوان
مملوك فوجب في قطع اعضائه ما نقص من قيمته قياسا على البهيمة واما الجديد فلانه اشبه
الحر في اكثر الاحكام بدليل القصاص فالحقناه به في التقدير وقلنا ان كل ما يتقدر من الحر
بالدية يتقدر من العبد بالقيمة فلو قطع يده ففيها نصف القيمة او يديه فالقيمة او فكل
واحتبه نصفان وهكذا ابدا نعم لو قطع الغاصب يد المغصوب وجب عليه اكثر
الامرين من نصف قيمته ومن ارش ما نقص فتلخص انها ان تلفت فالنقصان وان زالت
بجنايته بلا غصب فالمقدر او بجنايته في مدة الغصب اما من الغاصب او غيره وهذه المسئلة
قد اعادها المصنف قبيل باب موجبات الدية قال وسائر الحيوان بالقيمة يعني ان
باقي الحيوانات انما تضمن اعضاؤها بما نقص من القيمة خلافا لابي حنيفة حيث اوجب في
عين الابل والبقر والخيل ربع القيمة وفي اكل حتف انفه او جب في قطع طيلسان ذي الهيئة
او ذنب حمار وبغلته تمام القيمة وباقي المتلف العين لنا انه مملوك لا يشبه الادمي
في اكثر احكامه فاوجبنا فيما نقص بالقياس على الجماد وما شرحناه كلام المصنف هو
مراده واما ما دل عليه كلامه وهو تلف النفس فلا يستقيم ارادته لانه لا فرق فيه بين الادمي
وغيره فلا يصح بنه التفريعة **فرع** لو جنى على بهيمة حامل فالقت جنينا حيا ثم مات من الم
الجناية فعلى الجاني قيمة الجنين حيا او اكثر الامرين من قيمته ومن نقص الام بالولادة هذا قولان
في باب الرهن من النهاية قبيل باب الرهن والحمل يدرون ورقين قال وفيه مثل ونتقوم
اي عز الحيوان والتقسيم واضح لانه ان كان له مثل قومي والا فالمتقوم والقاف في المتقوم كسر
الواو وعلى انه اسم فاعل ولا يصح فتحها على ان يكون اسم مفعول لانه ماخوذ من تقوم بتشديد
الواو على وزن يعلم وهذا الفعل وهو يتقوم قاصر واسم المفعول لا يبنى الا من متعد قال والاصح

حاصل الكلام على هذه المسئلة في كتاب التفليس في باب التوكيل

ان المثلي ما حصره كيل او وزن وجاز السلم فيه اعلم ان الاصحاب اختلفوا في حد المثلي بطرق عبارات ارجحها ما ذكره المصنف وقد خرج بالكيل والوزن المعدود كالحيوانات وكذلك المذروع كالثياب فليسا بمثليين وان جاز السلم فيهما وانما عدل عن قولهم ما يكال او يوزن الى قوله ما حصره لان المفهوم منهما ما يعتاد كيله ووزنه وحينئذ يخرج منه الماء والتراب لانتفاء الاعتياد مع انهما مثليان كذا قاله الرافعي وقياسه ان يقول لا فرق بين العبارتين لان قولهم ما يكال او يوزن لا يجوز ان يراد به الاعتياد لما ذكره ولا الامكان لان كل مال يمكن فيه ذلك فيتعين ان يكون المراد انه الذي اريد تقديره لكان بتقدير بالكيل او الوزن والماء والتراب كذلك وقوله وجاز السلم فيه خرج به ما لا يجوز كالمجونات والجواهر النفيسة ومعروض النار وغيرها على ما سبق تفصيله لان المانع من ثبوت ذلك في الذمة بعقد السلم مانع من ثبوته بالتلف والاتلاف وهذا الضابط يرد عليه القرض المختلط بالشعير فانه لا يجوز السلم فيه كما ذكره صاحب البيان في باب القرض مع ان الواجب على متلفه ليس هو القيمة بل مثله احراج القدر المحقق من الحنطة ومن الشعير العبارة الثانية ما كال او يوزن وهي منتقضة بالمجونات الثالثة ما حصره كيل او وزن وجاز السلم فيه ويرد بعضه بعضه عن مثليه الرابعة ما ينقسم من الشركين من غير حاجة الى تقويم ونقض الرافعي ◻ فعلى هذا تكون الادوية والفواكه الرطبة واللحم الطري ونحوها مما لا يباع بعضه ببعض ◻ بالارض المتساوية الاجزاء فانها تنقسم وليست بمثلية واجاب في المطلب بان الكلام في المنقولات التي تضمن بالكيف وصحة هذا الجواب ينبني على ان الارض هل تتصور قيمتها وفيه اختلاف في كلام الرافعي او صحيحة في المهمات واصل ذلك ان الغرق وغيره ان ازال صلاحية الثوب مثلا للبس فهو تعيب ام اتلاف الخامسة ما لا تختلف اجزاؤه النوع الواحد منه في الحجم والقيمة وقال الرافعي فان اريد بالاجزاء ما يدرك عند التي فيلزم ان لا تكون الحبوب مثلية لانها تركب عن القشر واللب وهما مختلفان وقد تكون حمأ وتراب وتخالس وشعير ومسك وكافور وقطن وعنب ودقيق لاغالية ومجون اعلم ان الحبوب والادهان والسمن والمخيض الخالص عن الماء والثمر والزبيب ونحوها مثلية بالاتفاق ولم يمثل المصنف بذلك لوضوحه ومثل بما قد يتوقف فيه فالماء والتراب قد يتوهم انهما غير مثليين لاتفاء الكيل والوزن فيهما في العادة وايضا في التراب وجه انه غير مثلي واما

النحاس

النحاس والشعر والمسك والكافور والقطن فغيرهن وجه علله الرافعي بان اجزاءها تختلف الجواهر والحديد ونحوه كالنحاس واما العنب والدقيق فيه خلاف تقدم بسطه واما الغالية والمجون فمتقومان لما فيهما من التركيب وحمل في طابة المصنف امورها التوقف والوبر والشعر والقنا والبطيخ والبقول والدواج والبيض وغير ذلك مما سبق في السلم تبعا وذكر الماوردي ان الزيتون متقوم وفيه نظر **فائدة** عبر في المحرر بالصفر عوضا عن النحاس وهو بضم الصاد وقال ابو عبيد بالكسر قاله الجوهري والتبر الذهب الخارج من المعدن الخالص عن ترابه قبل ان يضرب فيه نقش والغالية مسك تغمر هاء الشم **تنبيه** مقتضى اطلاق المصنف انه لا فرق في كون القطن مثليا بين ما فيه حب وبين منزوع حبه وبه صرح الرافعي في باب السلم ولم يستحضر في المطلب ما قاله الرافعي هناك فقال اطلقوا انه مثلي والذي اعتقده ان محله بعد اخراج الحب اما قبله فالذي يظهر القطع بانه متقوم ◻ **فرع** في فتاوى ابن الصلاح ان الخالة مثلية وان المعيبة من الحبوب وغيرها ليس مثليا **قال** فيتضمن المثلي بمثله لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولانه اقرب الى حقه ولان المثلي كالنقد لانه محسوس والقيمة كالاجتهاد ولا يصار الى الاجتهاد عند فقد النص واما المتقوم فيضمن بقيمته كما سيأتي **قال** تلف او اتلف اعلم ان الرافعي ذكر عن قوله سواء اتلف او تلف تحت اليد العادية كما عبر به في اول الفصل وحذف المصنف هذا القيد فورد عليه المستعير فانه مضمون بالقيمة وان كان مثليا كما اوضحناه في بابه وقد تقدم في اول الفصل الاعتراض عليه في اثبات هذا القيد فالحق ان الاولى ان يعكس فيحذفه هنا ويثبته هناك **تنبيه** لو خرج المثل عن ان يكون له قيمة وقلنا به كما اذا اتلف عليه الماء في مفازة ثم اجتمعا على شط نهر او اتلف الجمد في الصيف واجتمعا في الشتاء فالواجب قيمة المثل في مثل تلك المفازة وفي الصيف واذا عزتها ثم اجتمعا في ذلك المكان او الزمان هل يثبت الرجوع الى المثل فيه وجهان ارجحهما على ما يقتضيه كلام الرافعي المنع **فرع** لو استقل المغصوب من حال الى حال ثم تلف فيه احوال احدها ان يكون متقوما فيضمن مثليا كالرطب اذا قلنا انه متقوم يضمن بمثله ثم تلف نوجوه اشبهها انه ان كان المتقوم اكثر من قيمته يلزمه قيمته وان استويا او زادت قيمة المثل يلزمه المثل وبانها يجب المثل مطلقا وهو المتمم في مثالنا وبالثاني يختبر

الحال الثاني فكسره كما لو غصب دينارا فجعله خمسة دنانير او العكس والراجح ما سبق ايضا
الحال الثالث ان يكون مثليا ثم ينتقل الى مثلي اخر كصحيح انكسر منه صحيحان ثم تلف صحيح
المالك في المطالبة بما شاء منهما الحال الرابع ان يكون متقوما ثم ينتقل الى متقوم اخر
فتضمن اقصى القيم **قال** فان تعذر فالقيمة يعني اذا لم يسلم المثل حتى تعذر اخذت منه
القيمة لانه لا يوجد له مثل فاشبه ما لا مثل له تا بليه والمراد من التعذر ان لا يوجد في
البلد وما حوله على ما بين في انقطاع المسلم فيه كما قاله الرافعي ولو وجد بزيادة على
ثمن المثل فيه وجهان صحح امامها في الروضة تبعا لوالده انه لا يجب تحصيله وحيث
غرم القيمة ثم وجد المثل فالاصح على ما دل عليه نقل الرافعي وصرح بتصحيحه في اصل الروضة
انه ليس للمالك ردها وطلب المثل وذكر تا بعا لوالده ان الوجهين جريانا في ان القاضي هل
يحكم بمجرد المثل وطلب القيمة ولو قال المستحق لا اخذ القيمة بل انتظر وجود المثل فله ذلك
كما قاله في البيان ونقله في الروضة عنه ولم ينقل خلافه **قال** والاصح ان المعتبر اقصى
قيمة من وقت الغصب الى تعذر المثل لان وجود المثل كبقاء عين المغصوب لانه كان مأمورا
بتسليم المثل كما كان مأمورا بتسليم العين فاذا لم يفعل غرم اقصى قيمته في المدتين كما ان
المنقولات بضمن باقصى قيمتها لهذا المعنى ولا نظر الى ما بعد انقطاع المثل كما لا نظر الى ما
بعد تلف المغصوب المتقوم وقوله في هذا الوجه قيمة هو بفتح الياء وكسر الميم جمع قيمة
بسكون الياء والوجه الثاني انه تعتبر الاقصى من الغصب الى التلف والثالث من التلف
الى التعذر والوجه ان كما اشار اليه الرافعي مبنيان على ان الواجب عند اعواز المثل قيمة
المغصوب لانه الذي تلف على المالك او قيمة المثل لانه الواجب عند التلف وانما رجعنا
الى القيمة لتعذره وفيه وجهان لابي الطيب بن سلمة والرافعي الاقصى من يوم الغصب الى
وقت تغريم القيمة والمطالبة بها لان المثل لا يسقط بالاعواز بدليل ان له ان يصبر
الى وجدانه والخامس الاقصى من وقت انقطاع المثل الى وقت المطالبة لان الانقطاع هو
وقت الحاجة الى العدول الى القيمة فيعتبر الاقصى من يوميه والسادس الاقصى من التلف
الى المطالبة لان القيمة يوم حينئذ والسابع الاعتبار بقيمة اليوم الذي تلف فيه
المغصوب ولم يعلله الرافعي فلعل في المطلب ولعله توجيه ان الواجب قيمة المثل كما
سبق على راي فيعتبر وقت وجوبه لانه لم يتعد في المثل وانما تعدى في المغصوب فاشبه

العارية والثامن قيمة يوم الاعواز لانه وقت العدول الى القيمة والتاسع بقيمة يوم
المطالبة لان الاعواز حسبي بحقق وقد يزول لفظ المطالبة والتغريم بالحكم بالقيمة
والمرجع الى شيء واحد كما قاله الرافعي والعاشر ان كان منقطعا في جميع البلاد فالاعتبار
بقيمته يوم الاعواز وان تعذر في تلك البقعة فالاعتبار يوم الحكم بالقيمة وفي ما علق عن
الشيخ ابي حامد ان المعتبر قيمته يوم اخذ القيمة فان كان ناسا جاز الوجوه احد عشر
وهذا الوجه كلها نقله الرافعي وهي متقابلة الا في كلام المصنف ولكن غر في المحرر بقوله
وهو اصح الوجوه وهو يشير الى تعددها وكثرتها خلافا لتعبير المصنف والوجه الاخير الذي توقف
فيه الرافعي تابع فيه تعليقة عن الشيخ ابي حامد تلميذه البندنيجي وسليم الرازي في تعليقتهما عنه ولو غصب
مثليا فتلف والمثل مفقود فالقياس ان يجيء على الوجه الاول والثاني اقصى القيم من يوم الغصب
الى التلف وعلى الثالث والسابع والثامن من يوم التلف وان يعود الرابع والتاسع والعاشر
كما قالها وعلى الخامس اقصى القيم من التلف الى التغريم وكذا قاله الرافعي قال في الروضة والحادي عشر
وهو المحكي عن الشيخ ابي حامد يعود ايضا كما قاله **قال** ولو نقل المغصوب المثلي الى بلد اخر
فللمالك ان كلفه رده اي عند العلم بالموضع اعلم ان هذه المسألة تذكر في كلام علمائنا في قوله
وعلى الغاصب الرد فاين هذه بعض تلك لان تلك تعم المثلي والمتقوم المستقر في ضمان الغصب
والمنقول عنه سواء نقله الغاصب او اجنبي او انتقل بنفسه وسواء طالب المالك برده او لم يطالب
واما كلامه هنا فمفروض من وجوه فمن طرق تلك **مسألة** وان طالبه بالقيمة في اثناء
قبل الرد لانه احال بينه وبين ملكه فاوجبنا القيمة لتعذر رد العين بعد الامكان وتبعه هذه
القيمة قيمة الجلوة وبملكها الاخذ وفي الروضة من زوائده عن القفال انه يمتنع ولا يملكها
لئلا يجمع في ملكه البدل والمبدل وذكر الرافعي بعد هذا نحو ورقين ان الغاصب لو سلم الزرع
المالك قبل هذه القيمة لانها ليست حقا ثابتا في الذمة وقبلناها فنزله ذلك حتى يبرأ الابراء عنه
قال وضمان الجلوة ثابت في كل مغصوب تعذر رده والاعتبار بما في التغريم من الغصب المطالبة
هكذا قاله وينبغي اذا زادت القيمة بعد هذا ان يطالب بالزيادة لانه على ملكه **بقيت**
احداها ان كلام المصنف صريح في انه لا يوجد المثلي في المثلي وكذلك كلام المسعودي والروضة
وهو مشكل بل القياس ايجابه **الثانية** قيد الماوردي المسألة بما اذا نقله الى مسافة
بعيدة فان كانت قال قريبة طولب بالرد لا بالقيمة **الثالثة** ان مراد المصنف بقوله

ملكه ان يحلفه وان يطالبه انما هو ثبوت المجموع لا كل واحد على البدل وقوله في الكل متعلق بقوله يطالبه لا بالقيمة ولفظ لهم طلاق الامين فاعلمه ﴿ قال فاذا رده رد ها لان الاخذ

ليحلوله وقد زالت فان تلفا على تركه اتراد فلا بد من بيع ليصير المغصوب للغاصب ويلخص من الحاوي وكان احوان احدهما ان يبطل منهما ان يمنع من الرد اذا اخذ القيمة مع العلم بوضعه وفرع عليه تفريعا طويلا من جملته ان ذلك بيع يعتبر فيه شروطه والثاني ان يبطل منهما ذلك مع الجهل ايضا **فروع** احدها لو اعطى القيمة عن لبن الولد ثم مات السيد استرجعها على الصحيح

قاله في المطلب **الثاني** هل للغاصب حبس المغصوب الى ان يسترد القيمة فيه وجهان ذكر الرافعي يشبه ان يكون الظاهر المنع **الثالث** هل للمغصوب منه امساك الدراهم المبذولة وعزاه نسبها فيه وجهان اقواهما في زوائد الروضة انه لا يجوز وقد صححه الرافعي في نكاح الرقيق هذا سبق في البيع وكلام المصنف مشعر في هذا بموافقة الرافع فخلافا قاله **الرابع** هل يجب على الغاصب اجرة المغصوب من حين اعطاء القيمة للمحلولة الى حين وصوله للمالك فيه وجهان صححهما على ما قاله الرافعي قبيل الركن الثالث الوجوب لانه على ملكه وزوائدها جريان في نماء زوائده وارش جنايته **قال** وان تلف في البلد المنقول اليه طالبه بالمثل في اي بلد شاء لان رد العين قد تعذر عليه في الموضعين كذا علله الرافعي وقد علم من هذا التعليل ان له المطالبة في اي موضع اراد من المواضع التي وصل اليها في طريقه بين البلدين ولو اعادها الغاصب الى البلد المغصوب فتلف فيها كان التخيير ثابتا ايضا **قال** فان فقد المثل عنه فيه قيمة اكثر البلدين قيمة لانه كان يجوز له المطالبة بالمثل فيها فعلى هذا اذا عزبه قيمة البلد المنقول اليه فاختلفت القيمة بالنسبة الى يوم الغصب ويوم التلف ويوم المطالبة فيجري الاوجه المتقدمة قريبا لكن لا تعتبر يوم الغصب ولا لا قصى منه بل يحصل عوضه يوم الوصول الى بلد البلد **قال** ولو ظفر بالغاصب في غير بلد التلف اي والمغصوب مثلي والمثل موجود **قال** فالصحيح انه ان كان لا مونة لنقله كالنقد فله مطالبته بالمثل والا فلا مطالبة بالمثل اي ولا للغاصب ايضا كما سبق قوله لانه لا ضرر على واحد منهما عند عدم المونة بخلاف حال وجودها فان تراضيا على المثل لم يلزمه مونة النقل والثاني له المطالبة بالمثل مطلقا كما لو اتلف مثليا في وقت الرخص له طلبه في وقت الغلاء والثالث ان كانت قيمة البلد المنقول اليه مثل قيمة بلد التلف او اقل طالبه بالمثل والا فلا وهذا التفصيل هو المذكور

في

في الحاوي وتعليق البندنيجي واي الطيب والشامل وغيرهم ونقله الرافعي عن الشيخ ابي علي واي عاصم العبادي ونقل في المطلب عن ادب القضاء للموسلي عن المشيخة عن الشافعي رحمه الله تعالى ذكر الا ان الاية اطلقوا ولم يفصلوا فعبر عنه الغزالي بالمشهور حتى الرافعي عليه على كثير من عادته ولكن حمل ذلك الاطلاق على هذا التفصيل متعين لانتفاء المعنى وهو الضرر **قال** بل يغرمه قيمة بلد التلف لانه قد تعذر على المالك الرجوع الى المثل اذ التغريم عليه فرجع الى القيمة فانتفاء على الاستطاع واذا اخذ القيمة ثم اجتمعا في بلد التلف فهل له حبس العين والرجوع الى المثل فيه وجهان اصحهما على ما اقتضاه كلام الرافعي المنع **تنبيه** اقتصار المصنف على بلد التلف محله اذا لم ينتقل المغصوب عن موضعه فان انتقل فقد تقدم انه يجب فيه اكثر القيم الى وصل اليها المغصوب **فرع** ظفر بالمتلف الذي ليس بغاصب في غير بلد التلف فحكمه حكم الغاصب فيما ذكر المصنف **قال** واما المتقوم فضمن باقصى قيمة يوم الغصب الى التلف انما ضمنه بالقيمة فقد سبق الكلام عليه في اول الفصل واما اعتبار الاقصى فلانه في حال زيادة القيمة غاصب مطالب بالرد فلما لم يرد في تلك الحالة ضمن الزيادة ولا فرق في اختلاف القيمة بين تغير السعر او تغير المغصوب في نفسه وانما تجب القيمة من نقد البلد الذي حصل فيه التلف كذا اطلقه الرافعي وهو محمول على ما اذا لم يتعلق بها غرض فان تعلق بها غرض كما في الكفاية فينبغي ان تعتبر نقد البلد الذي تعتبر القيمة فيه وهو اكثر البلدين قيمة كما تقدم في المثلي وفي البحر عن والده كما يشاربه والعبرة بالنقد الغالب فان عدم تقدان وتساويا عتبر الفاضي واحدا كما قاله الرافعي في كتاب البيع وقد سبق ان المتقوم يكسر الواو وان قوله باقصى قيمته بفتح الياء **قال** وفي الاتلاف بلا غصب بقيمة يوم التلف لانه لم يدخل في ضمانه قبل ذلك واما بعد فلا وجود له **فرعان** **احدهما** يجب في اتلافه قيمة الكافر عند واحد الكاتب كذا نقله الرافعي في اخر الوديعة عن بعضهم واقره وجزم به ابن الصلاح في فتاويه **الثاني** اتلف عبدا مغنيا عالما بتحريم قيمته وانما لكرامة للمغصوص انه لا يغرم ما زاد على قيمتها بسبب الغناء لانه محرم وقيل يغرم وهو اختيار الروياني كما ذكره الرافعي في الباب الثاني حكما وتقليدا وفي الروضة من زوائده ان المختار هو النفي وانه لو اتلف كبشا نطاحا او ديكا هواشا لزمه قيمته بلا نطاح ولا هواش لانها محترمة **قال** فان جنى وتلف برأيه فالواجب الاقصى ايضا اعلم ان هذا الحكم نقله الرافعي عن النص واقره ومثله ما اذا جنى على بهيمة فنقصها يوم ثم برأت

حلت وقيمة المثل خمسون فانه يلزمه مايه اذا اعتبرنا الاقتضاء في البدل العادة فاعتبرها
في نفس الفعل اولى **قال** ولا يضمن الخمر اي سواء كانت لمسلم او لذمي كما قاله في الجوهرة
وسواء اراقها حيث يجوز اراقتها ام حيث يمتنع لكونها لخنزير او لذمي على ما سياتي خلافا
لاي حنيفة في تضمينه حمور اهل الذمة دليلنا انها ليست بمال لانها نجسة العين فلا
تضمن للذمي كالميتة والدم وفي الخمر المحترمة وجه انها طاهرة تباع فعلى هذا تضمن **فرع**
البنذ الخمر فيما ذكره وقد ذكر المصنف في الرقاق ان الخشبة تملك فعلى هذا لو
نجح الخابية بالخمر وفي ظهر المنجس من الزيت والماء حلاف ينبني على جواز بيعهما قاله الماوردي
فرع اتلف جلد ميتة مدبوغ فادعى المالك انه مذكى والغاصب انه ميتة صدق الغاصب
خلافا لو اراق ماء عنب واختلفا في تخمره فان القول قول المالك لان الاصل بقاء ماليته والاول
خرج رجوعه قاله البغوي في فتاويه **قال** ولا تراق على ذمي الا ان يظهرها لانه عقد الذمة قد جرى على تقريرهم عليها ومنع اظهارهم لها فاشبه الامر
ومن تقرض لهم خمرا فان عاد اليه والخنزير ونحوه كالخمر فيما ذكره المصنف والاظهار
هو الاطلاع عليه من حبس قال الامام واستعمالهم للاوتار يحث يسمعها من ليس في دورهم
اظهارها **تنبيه** تقييد المصنف بالشرب والبيع وقع في الروضة ايضا والصواب
ما ذكره في المطلب والكفاية وهو عدم التقييد حتى يتناول الهبة والعمل وغيرها وهذا الحكم
المصنف في باب الجزية انهم لم يمنعوا من الاظهار نقال ويمنع من اظهار خمر وخنزير وناقوس
قال وترد عليهم ان بيعت الخمر اي اذا كان اخذها منهم عند اظهارها لما سبق
من انهم يقرون عليها وقد علم من الحجاب الرد ان المؤنة على الاخذ وقد صرح به الرافعي في باب
الجزية وحكى به ذلك وجها اخر ان الواجب انما هو التخلية وحكاه في النهاية قبيل
كتاب القصد عن المحققين وقوله ان بعت الخمر اشارة الى علم ضمانها كما سبق **قال** وكذا
الخمرة اذا غصبت من مسلم اعلم ان الخمرة على ما قاله الرافعي في الرهن هي التي عصرت لتصير
الخلية وقد رها في الكلام على ما اذا غصب عصيرا فتخمر انها التي عصرت بقصد الخمرية
ويتخرج على الجوابين ما اذا عصرت بقصد الخلية اذا علمت فوجه ما ذكره المصنف من
وجوب رد الخمرة على المسلم ان اتخاذ الخل جائز بالاجماع ولا يعد العصير خلا الا بعد التخمر فلو
اراقها لتعذر اتخاذ الخل وحكى الرافعي في الرهن ان الامام حكى عن بعض الخلافيين انه لا يجوز

امساك الخمرة لطريقه ان يعرض عن العصير الى ان يصير خلا فان اتفق رد ته اما خمرا اذا
فانا غير الخمرة فانها تراق ولا ترد على المسلم كذا في طلبة المذكور في التخليل وفي الكفاية وجه
انها ترد على الماخوذ منه ليتتبع بها في طريق ولو تخللت الخمر عند الغاصب فيه خلاف ذكره
المصنف بعد هذا **فرع** قال في النهاية في كتاب الاقرار من ابرز خمرا او زعم انها خمر خل
لم يقبل منه كما قاله طوائف **وانه** لو اطلعنا على خمر وهي تخايل بسهد بانها خمر خل فالمذهب انا
لا نتعرض لها **قال** والاصنام والآلات التي لا تجتبى الطاهر لان صنعها محرمة والخمر لا
قيمة بل شيء كذا علله الرافعي وهو يقتضي انها جائز من الآلات اللهو كالعود والبراع على ما سياتي في الشهادات
يجب الارش على كاسرها وهو ظاهر والطيب كالاصنام وفي آنية الذهب والفضة وجهان مبنيان على
جواز الاتخاذ كما سبق في اول الكتاب والاصل في ذلك ما رواه الشيخان عن ابي هريرة ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال والذي نفسي بيده ليوشكن ان ينزل ابن مريم حكما عدلا فيكسر الصليب ويقتل الخنزير قال
والاصح انها لا تكسر لكسر الناضح بل يفصل لتعود كما قبل الاتلاف لانه اذا فصل الاجزاء كلها زال الاسم
وعسر العود فكان ذلك اقرب الى الترك والثاني لا يشترط تفصيل الجميع بل يفصل بقدر ما لا يصلح للاستعمال
حتى لو اراد رد وجه الطنبور مثلا وترك على شكل قطعته كفى لزوال الاسم المحوج بذلك والثالث
انها تكسر الكسر الفاحش حتى ينتهض الى حد لا يمكن اتخاذ اله محرمة منها لا الاولى ولا
غيرها لانه ابلغ في الزجر عن العود وابقى الاصحاب على ان قطع الاوتار لا يكفي لانها بحاورة لها
منفصلة كذا نقله الرافعي عن الامام وادعى ايضا في الوسيط الاجماع عليه نعم لو وجد الآلة دون الاوتار
فهل يزيل الصورة ايضا كما نزيلها عند تركيب الوتر او لا نزيلها لانها لم تهيأ الى كونها آلة الطرب قال في
المطلب فيه نظر واحتمال واذا عرفت ذلك فمن تصرف في اطلاقها على الحد المشروع فلا شيء عليه ومن
جاوزه تعلق به التفاوت بين قيمتها مفصلة على الحد المشروع وبين قيمتها الى الحد الذي اتى به
وان اخر فيها فعليه قيمتها مفصلة للتفصيل المشروع **قال** فان عجز المنكر عن رعاية
هذا الحل سلم صاحب المنكر اطاله كيف تيسر لانه صاحب منكر **قال** في الاحياء وكذا لو كان
الخمر في قوارير صنعة الروس ولو اشتغل بارافتها لاذكاه الفساق ومنعوه **قال** ولو لم يخف
ذلك لكن كان يضيع فيه زمانه ويعطل شغله فله كسرها قال ولو لاة كسر الظروف التي فيها الخمور
زجرا وتاديبا دون الاحاد هذا كلامه وهو من نفايس المهمات **تنبيه** سكت
المصنف عن النبيذ فانه لا يدخل في اسم الخمر عند الاكثرين كما قاله الرافعي في باب حد الخمر وقد بين الما وردي

في الاحكام السلطانية حكمه كولي متولي الحسبة عن الجاهر ومن جز عليه ولا يرتقه لانه
مال عند الحنفية الا ان يامر بارتقه حاكم من اهل الاجتهاد فيرتقه ○ فرع قال
في الروضة لا فرق في جواز الاحتلام على ان آلة المنكن بين الرجل والمراة والصبي والعبد والفاسق
وفي حفظي ان الكافر ليس له ذلك وفي المسئلة زيادات اخرى تعرفها ان شاء الله تعالى في
كتاب السير ○ ل ويضمن منفعة الدار والعبد ونحوهما بالتفويت والفوات في يد عادية
اي خلافا لابي حنيفة حيث اوجب في التفويت وهو الاستعمال لا في الفوات وهو ذهاب المنفعة
مع بقاء العين كمن غصب دارا فاعلنها او عبدا فلم يستخدمه او كتابا فلم يطالعه ونحو ذلك لنا ان
اذ المنافع متقومة فكانت مضمونة بالغصب كالعين وايضا فلانها مضمونة بالعقد الفاسد فتضمن
بالغصب كالاعيان ايضا ولو كان العبد يحسن صناعات لزمه اجرة اعلاها تنبيه اشار
المصنف بقوله ونحوها الى كل عين يصح استيجارها واحترز بذلك عما لا يصح كالحبوب ونحوها و
اذا قلنا لا يصح استيجاره فانه لا اجرة له ولو اصطاد به شيئا كان له كما لو غصب سكه او ثوبا
فاصطاد بهما وقيل للمالك كصيد العبد المغصوب ○ ل ولا تضمن منفعة البضع لان اليد
لا تثبت على البضع يدل عليه امور منها ان الزوج المغصوبة ولا نوجرها كما لا نستعيرها ومنها
لو تداعيا انتفاء نكاح امراة يدعيان عليها ولا يدعي احدهما على الاخر وان كانت عنده خلافا لو
تداعيا ملكا واستدل الماوردي ايضا بان المهر لا يزيد بطول المدة ولكن استدركه بالعقد بعد
ردها فلم يضمنه الغاصب لانه لم يفت ○ ل الا بالتفويت بالوطي فانه يضمنه بمهر المثل على
تفصيل قد ذكره المصنف في اخر الباب قال ولو وطي المغصوبة الى اخره ○ ل وكذا منفعة
بدن الحر في الاصح ○ اي لا يضمنها الا بالتفويت ايضا فان اكرهه على العمل استحق الاجرة فان حبسه
ولم يستوف منفعته لم يستحق شيئا لان الحر لا يدخل تحت اليد فيتأتى تفويت تحت يده والثاني
انها تضمن بالفوات ايضا وهو اختيار صاحب التنبيه لان منافعه تقوم في العقد الفاسد اي
في الاجارة فاشبهت منافع الاموال نعم لو اكره مرتدا على عمل فلا اجرة له اذا مات على الردة وكذا القولان
في مهر الامة ايضا كذا ذكره الرافعي في باب الردة فرع كان احدهما اذا استولى على حر
صغير اكان او كبيرا ضعيفا كان او قويا ثم دخول يده في ضمانه وحكمهما في كتاب السرقة
من الرافعي عدم الدخول وتوهم في المطلب اختصاصهما بصغير لا قدرة له على الحفظ ذهولا عما قاله الرافعي في
السرقة الثاني اذا اتصل الحر الى مكان يحتاج في عوده منه الى الاول باجرة فلا يجب الاجرة على الاصح

نعم

نعم لو حمله الى بره مهلكة فعليه رده الى العمران حسبة ولا يختص الامر به اي بالناقل بل حمله
المسلمين فيه سواء كذا قاله القاضي الحسين في تعليقه وتبعه عليه امام الحرمين وقال في التتمة ان كان
للمنقول عرض في الرجوع كأن لمونة عليه وثقل الراعي عن المتولي ما يقتضيه عنه ولم ينقل خلافه ○ ل واذا
نقص المغصوب بغير استعمال كجب الارش مع الاجرة لان السبب مختلف والاجرة الواجبة اجرة مثله سليما
من الغصب الى حدوث النقص ومعيبا من حدوث النقص الى الرد وقوله بغير استعمال اي سبب مغاير
للاستعمال كمرض العبد وسقوط يده بآفة سماوية وجنيد فتناول اذا استعمل وما اذا لم يستعمل ○
ل وكذا لو نقص بان على الثوب في الاصح ○ لان كلا منهما يجب ضمانه عند الانفراد فكذا عند الاجتماع
والثاني ان الواجب اكثر الامرين من اجرة المثل وارش النقصان لان النقصان يتناول الاستعمال
وقد يقابل الاستعمال بالاجرة فلا يجب له ضمان آخر ورده الرافعي بان الاجرة ليست في مقابلة الا
بل في مقابلة الفوات فرع ذكر الرافعي في اخر الباب غصب ثوبا وخشه او نجس عنده
لا يجوز له تطهيره ولا للمالك تكليفه ذلك وعليه مؤنة التطهير وكذا ارش النقص اللازم ○
فصل ادعى تلفه وانكر المالك صدق الغاصب بيمينه على الصحيح لانه قد يكون صادقا ويعزز البينة
فلو لم يصدقه لادى الى تخليد الحبس عليه والثاني يصدق المالك لان الاصل بقاؤه ○ ل فاذا حلف غرمه
المالك في الاصح لانه قد يعجز عن الوصول الى العين فغرمه المثل او القيمة والثاني لا لبقاء العين في زعمه فان
عاد المالك وصدقه غرمه كما قال الماوردي ومقتضى اطلاقهم هذا الوجه انه لا تغرم بالكلية والذي ينبغي
المنقوم الجاب القيمة بكل حال لانفاقهما عليها لانه ان كان تالفا فواضح وان كان باقيا فللحيلولة
واما المثلي فواجبه عند تلف المثل وعند البقاء وتعذر الوصول اظاهر القيمة كما سبق فالمالك
يدعي انه يستحق في هذه الحالة وكذا المثل والغاصب بالعكس فلا يستحق المالك شيئا الا اذا اعاد وصدقه
واما الاجرة فلا تتصور اجابتها لان التفريع على تصديق الغاصب في التلف ○ ل ولو اختلفا في
قيمته او اثباب التي على العبد المغصوب او في عيب حادث يصدق
المالك بيمينه في الاصح ○ واما المسئلة الاولى فلان الاصل براءة الذمة من الزيادة وقيل اذا كان
اختلافهما لاجل دعوى صفة في العين ذكرها الغاصب فالصدق المالك لان الغالب ان صفات العبد لا يعرفها
الا السيد فلو اقام المالك بينة على ان القيمة اكثر مما قاله الغاصب من غير تقدير فالاكثرون كما قاله
الرافعي على ما مر وكلف الغاصب الزيادة على ما قاله الا خذ لا تقطع البينة بالزيادة عليه ولو اقاما بينتين
على الصفات ليقدم المقبولون بتلك الصفات نقولان احدهما يسقط ويعمل بالاوصاف وينزل على اقل

يعد شيئا اليه
استعمال

الدرجات كما في السلم والمذهب المنع لان الموصوفين بالصفات الواحدة يتفاوتون في القيمة لتفاوتهم في الملاحة وغيرها مما لا يدخل تحت الوصف لكن يستفيد المالك باقامتها ابطال دعوى الغاصب مقدارا حقيرا لا يليق بتلك الصفات كما لو اقر الغاصب بالصفات ثم قومه بثمن حقير فانه لا يقبل منه بل يوسر بان زاده الى ان بلغ حدا يجوز ان تكون قيمة المثل ذكر الموصوف كذا ذكره في النهاية والوسيط وتبعه الرافعي في النهاية واقره واما المسئلة الثانية وهي ما اذا نازعا في الثياب التي على العبد المغصوب فالحكم ما ذكرناه فيها الغاصب لان العبد ما عليه في يده واحترز المصنف بالعبد عما لو غصب حرا صغيرا واختلف الغاصب والولي في المطلب يشبه ان يخرج على ان غاصبه هل يثبت يده على ثيابه ان قلنا نعم فهو المصدق والا صدق الولي فيظهر بلوغ الصبي للحلف والقياس كما قاله الرافعي في اخر الباب من ابواب السرقة ان يدعا على الحر وسارته لا يثبت على ثيابه واما المسئلة الثالثة وهي اختلافهما في عيب حادث فصورتها ان تقول الغاصب ولدا عمى او اعرج او فاقد اليد فهو المصدق لان الاصل العدم والمالك متمكن من اثباته بالبينة وقد يصدق المالك لان الغالب السلامة وقيل يعرض على من يعرف بالعبيد ولا يشترط لا ظهر الا العيب وقد لا يشترط رواه المسئلة ايرابعة فصورتها ان تقول كان سارقا او ابقا ونحو ذلك فالمصدق فيها قولان اصحهما المالك لان الاصل والغالب دوام الصحة والسلامة والثاني الغاصب لان الاصل براءة ذمته كذا هو في الرافعي والروضة اعني جعل الخلاف قولين وكان الصواب تعبير المصنف بالاظهر الا الكل المحرر عشر بالاصح فتبعه عليه من عرفت راجعه تنبيه صورة هذه المسئلة ان كون العبد سارقا او ابقا تلف برده وهو عيب وقد غصبه هكذا قاله المالك بل صرح العبيب عبدل فالمصدق الغاصب لان الاصل براءة الذمة مما يزيد على تلك الصفة كذا نقله البلقيني في تعليقه عن نص الشافعي وصرح به ايضا جماعة منهم الشيخ ابو حامد وابن الصباغ والمتولي ونقله الرافعي عن المتولي وخاصه وافره وحكاه البلقيني وتبعه وصححا اخران المصدق المالك قال ولو رده ناقص القيمة لم يلزمه شئ لانه لا نقص في ذاته ولا في اوصافه والذي قاله انما هو رعاية الناس قال لو تلف بلزمه ناقص وهو وصف لنا وادعى الامام اتفاق المتأخرين قال ولو غصب ثوبا قيمته عشرة فصارت بالرخص درهما ثم لبسه فابلاه فصار نصف درهم فرده لزمه خمسة وهي قسط التالف من اربعة لان النقص لبس نصف الثوب فيلزمه قيمة اكثر ما كانت من الغصب الى التلف وهي خمسة والانقصان الباقي وهو اربعة ونصف بسبب الرخص وقد تقدم انه غير مضمون ويجب الخمسة احد الامرين اذا نزعنا على الصحيح وهو الجمع بين الامرين والاوجه كما سبق انا لم نجمع بينهما فالواجب اكثر الامرين من الخمسة واجرة المثل قال قلت

ولو

ولو غصب خفين فتلف احدهما ورد الاخر وقيمته درهمان او التلف احدهما عاما او في يد لكه لزمه ثمانية في الاصح والله اعلم اما في الصورة الاولى فلان التالف وحده لخصه درهمين وانقص كل منهما الى الاخر خمسة نقد فوت بالتلف ما يساوي ثمانية فاوجبنا عليه وهذا هو الذي جمع به قيمته الرافعي والثاني يلزمه قسط التالف وحده وهو درهمان في مثل ما حكاه في التنبيه وتبعه والثالث في الروضة عنه واستغربه والثالث يلزمه خمسة وهي قيمة التالف منضما الى الاخر حكاه المتولي وغلط في الروضة لحكي عنه ما في التنبيه واما الصورتان الاخريان وهما ان يغصب احدهما فقط وتلف او يتلفه في يد المالك من غير غصب لحكي الرافعي فيها ثلاثة اوجه من غير ترجيح بتصحيح احدها يلزمه ثمانية لانه اتلف احدهما وادخل النقصان على الباقي بتعديه فاشبه ما لو حل اجر الثياب او السرير فنقصت قيمته وهذا ما صححه في التنبيه وتبعه في زوائد الروضة عن الاكثرين وقال ان عليه العمل والثاني خمسة لانها قيمة المتلف منضما الى الاخر وهذا ما نقله البغوي عن الاكثرين وقال في زوائد الروضة انه الاقوى وقاسه الرافعي على ما اذا اتلف رجل احدهما واتلف اجر الاخر ومراد الرافعي ما نبه عليه في الروضة ان بيع الاتلاف فيهما دفعة واحدة فان تعقبا لزم الثاني درهمان وفي الاول الخلاف والوجه الثالث يلزمه درهمان لانها قيمة التالف وحده تنبيه غير المصنف الخفين كخفين ينقص ان كل واحد بالنوع على خف وهو صحيح ومثله قول التنبيه بان المحل الخفين وقوله اذا تلف احدهما غاصبا تصريحا قيد بل الصواب ان يقول غاصبا له فقط ونحو ذلك والا فالمسئلة الاولى داخلة في هذا التقريب له قال ولو صلت نقص يسري الى التلف باصل الخلقة هزيله فكالتالف وفي قول يرد مع ارش النقص اما الاول فقطع بعضهم فلانه لو ترك بحاله لفسد فكانه هلك واما الثاني فالقياس على التعييب الذي لا يشتري وفي المسئلة قول ثالث استحسنه الرافعي في الشرح الصغير وقطع به بعضهم كما قاله في المطلب ان المالك يتخير منهما ورابع ان الغاصب يتخير ولم يرجح في المحرر شيئا بل قال فيه قولان رجح نهما الاول هذا لفظه بصيغة البناء للمفعول فاذا قلنا بالاول فعلى يكون الهزيلة ونحوها للغاصب لانا اكفيناه بالهالك او للمالك كما لو تخمر زبيبة وقلنا انه لا يطهر بالغسل فيه وجهان واذا قلنا بالثاني فيغرم ارش عيب سار وهو اكثر من ارش العيب الواقف فرع من صور هذه المسئلة ما اذا صبت المائعات في الزيت وتعذر تخليصه منه فاشرف على الفساد وعن الشيخ ابي محمد تردد في عود العبد المغصوب اذا كان سارقا

عسر العلاج كالسل والاستسقا قال الرافعي ولم يرتضه الامام لانه المريض المايوس منه
قد يبرا ويؤيد كلام الامام بما قاله الماوردي ان الجرح الساري لا يلحق بذلك تنبيه احترز
المصنف بالنقص الساري عما لا يسري فان الواجب على الغاصب انما رده مع الارش مطلقا وقيل
اذا لحق الحفظ كان للمالك ترك الرقيق ومطالبته بالحفظة ق ولو جنى المغصوب فتعلق برقبته
مال لزم الغاصب تخليصه لان جنايته نقصان حصل في يده ه ق بالاقل من قيمته والمال
لان الاقل ان كان هو القيمة فهو الذي دخل في ضمانه وان كان هو المال المتعلق بالرقبة فهو الذي
وجب واعلم ان المالك اذا اراد فداء العبد الجاني فعل بقدره بالاقل ما ارش لجنايته بالغا ما بلغ
فيه قولان حكاهما المصنف في الفصل الثالث من باب موجبات الدية وق ان الجديد هو الاول
واختلفوا في الغاصب فقال الامام انه على القولين في المالك وجزم في التتمة بانه يفديه بالاقل
لان القايل بان المالك يفديه بالاكثر علله بانه قد منع بيعه ولو عرضناه على البيع لربما وجدنا
من يرغب فيه بالاكثر وهذا المعنى لا ياتي في الغاصب لانه لا يقدر على تسليمه وقد صح في اصل
الروضة هذه الطريقة وكلام المحرر والكتاب فيه اشعار بذلك لانهما جزما بالاقل في الغاصب
مع حكايتهما للقولين في المالك تنبيه من عيوب البيع جنايات الخطا اذا كثرت وكذا جناية
العمد اذا لم يقتص عنها فان تاب فوجهان كذا قاله الرافعي في البيع واما عمد الخطا فقد ذكر في المطلب
ما يجوز ان يلحق بالعمد واذا علمت ذلك فمحل ايضا في الغاصب بعد الوفاء ارش هذا العيب فيسقط ذلك
ق فان تلف في يده غرمه المالك اي قيمته اكثر ما كانت من الغصب الى التلف كسائر الاعيان
المغصوبة ق وللمجني عليه تغريمه وان يتعلق بما اخذ المالك اما الاول فلان جناية المغصوب
مضمونة عليه واما الثاني فلان حقه كان متعلقا بالرقبة فتعلق ببدلها قياسا على بدل الموهون
وقبل تسلم القيمة للمالك ولا يطالبه المجني عليه بها وانما يطالب الغاصب كما ان المجني عليه لو اخذ
الارش لم يكن للمالك التعلق به فهما كرجلين لكل واحد منهما دين على ثالث ق ثم يرجع المالك
على الغاصب اي اذا سلك المجني عليه الطريق الثاني لان الذي اخذه نفى المالك لم يسلم له بل اخذ منه
بجناية مضمونة على الغاصب ثم الذي باخذ المجني عليه قد يكون بعض القيمة اذ كان الارش اقل منها وقد
يكون كل القيمة ان كان مساويا ورجوع المالك انما هو بالقدر الذي اخذه منه المجني عليه ولا
بما سلم اليه تنبيه استفدنا من قول المصنف ثم يرجع انه لو طلب المالك من الغاصب الارش
قبل ان باخذ المجني عليه القيمة منه اي من المالك انه لا يجاب وبه صرح الامام وعلله باحتمال ان المجني

عليه يبري الغاصب فانه لو ابراه صح واستقر ما قبضه المالك وحكى في المطلب كلام الامام ثم جزم بخلافه وان له المطالبة ليكون ما قبضه من القيمة سالما عن حق التعلق كما للضامن ان يطالب المضمون بتخليصه اذا ضمن باذنه وما ذكره في المطلب بحثا وتبعها انما تقتضي المطالبة بالاداء للمجني عليه لا للمالك وليس كلام الامام فيه قال ولو رد العبد الى المالك فبيع في الجناية رجع المالك بما اخذ المجني عليه على الغاصب لان سبب البيع وهو الجناية مضمون عليه ولو جنى في يد المالك جناية يستغرق قيمته وغصب ثم جنى في يد الغاصب جناية اخرى مستغرقة ثم رده الى المالك فبيع في الجنايتين وتم الثمن بينهما نصفين فرجع المالك على الغاصب بنصف قيمة العبد لان اخرى الجنايتين وقعت والعبد في ضمانه وان الاصل كان للمجني عليه التعلق به دون الثاني لان سبب وجوب النصف هو الغصب وهو مستقر على الجناية الثانية كما لو جنى عبد على حر ثم قطعت يده ثم جنى على اخر ثم قتل او مات من السراية القطع فان المجني عليه ثانيا لا يشارك اول شيء اذا اخذ المجني عليه الاول رجع المالك على الغاصب لان اخذه بسبب جناية مضمونة على الغاصب ه ق ولو غصب رقيقا فقتل تراخيا اجنبي المالك على رده او رد مثله اي حيث رده ان كان باقيا ولو غرم عليه اضعاف قيمته ورد مثله ان كان تالفا لان التراب مثلي كما سبق فان تعذر المثل فقيمته وجكى في الكافي وجها انه يلزمه المثل في جامعه الكبير عن الشافعي ونص عليه في الام انه تقوم الارض وعليه التراب الذي اخذ منها ثم تقوم بعد اخذه منها وتغرم الغاصب ما بين القيمتين والثاني يغرم اكثر الامرين من هذا ومن قيمة التراب بعد نقله عن الارض ق واعادة الارض كما كانت ه اي من انبساط وارتفاع قال الرافعي ويجب التسوية بان يخرج من نصفه على وجهها على الباع اذا قلعها فان كان من الارض المبيعة كما سبق ايضاحه في باب الاصول والثمار والمغصوب ان التسوية لا تجب وانما يجب عليه الارش اعني على الغاصب لانه ان لم يفعل فلم يلزم كاعادة الجدار لكن التسوى على البول المخرج كذا قاله الرافعي بعد هذا بدون صحيحه لكن نقل الغاضي ابو الطيب صاحب التعليقة عن الشافعي ايجاب ذلك نقل اوجب الشافعي على الغاصب تسوية الحفر هذا لفظه فاقتضى ما ذكره الرافعي من كونه مخرجا تنبيه صورة المسئلة ما اذا كسبت التراب عن وجه الارض فان اخذه من مكان واحد بحيث صار مكانه حفرة فقد ذكر المصنف بعد ذلك ولو كان الماخوذ من الطامات التي تجمع في الدور في المطلب انه لا يتعلق به ضمان عند التلف لانها محترمة ومقتضى كلامه وجوب ردها وهو واضح ق وللمالك الرد وان لم يطالبه المالك ان كان له فيه غرض اي بان كان

قد مثل الثواب الى ملكه عوضه او الى ملكه فاراد تغريمه او الى شارع محذر من التعرض للضمان
او حصل في الارض نقص وكان ذلك النقص مزولا بالرد وتنقل سراجي بعد هذا فاذا رده
فنعه المالك من بسطه لم يبسطه وان كان في الاصل مبسوطا **تنبيه** لو منع المالك منعه
كان له الرد في هذه الحالة انتهى كما جزم به في المطلب تبعا للاصحاب والملاق الكتاب وغيره من
كتب الرافعي بتضمينه ولو عبر المصنف بقوله ولو منعه المالك لكان اولى من قوله وان لم يطالبه
لانه يصير رد الا على ما اذا لم يمنع ولم يئس بطريق الاولى كما قاله الكرماني والا فلا رد بلا اذن
في الاصح لانه تصرف في الضمان والزام بغير اذنه لكنه هكذا علله في الوسيط وعلله في الحاوي
بان فيه اتعاب نفسه واعوانه بلا نفع والثاني له ذلك لانه رد ملكه الى محله فلو فعل كان للمالك
تكليفه النقل على الوجه الاول دون الثاني **تنبيه** قول المصنف والا ان اي وان لم يكن له غرض وقوله
بلا اذن يوهم ان الوجهين يجريان مع التصريح بالمنع لكن جزم الرافعي في هذه الحالة بانه لا رد وقوله في
الاصح يقتضي قوة الخلاف وهو مخالف لما في الروضة فانه عزا الصحة الى الاكثرين وتقدم ذكر احتراز البيرو طمي
اي فان من المالك بالطم وجب عليه والا فان كان له فيه غرض استقلي به والا فلا ومن الاعراض هنا ان
يدفع عن نفسه خطر الضمان لو تردى **متردى** فانمنعه المالك وقال رضيت باستدامته البير امتنع
عليه الطم في اظهر الوجهين واندفع عنه الضمان وانما تعلق رضيت باستدامتها بل اقتصر على المنع منه
في التتمة انه كما لو صرح بالرضى وقال الامام لا يتضمنه كذا نقله عنهما الرافعي فانه ولو كان الغاصب قد طوى
البير بآله نفسه فله قلعها والمالك اجباره عليه فان وهم منه لم يلزمه القبول في اظهر الوجهين بيان
ذكرهما الرافعي احدهما ان الاصحاب سكتوا عن الخلاف في طم البير والقياس ان يجري فيه الخلاف السابق في تسوية
الحفر الثاني حيث قلنا في الحالتين وهما كنبش التراب وحفر البير انه يرد التراب الى الارض المغصوبة
لو نوعه في ملكه او في شارع فذلك والا لم تيسر نقله الى مواتي ونحوه في طريق الرد فان تنشر فقال
قال الامام انه لا رد الا باذنه وذكر ايضا انه انما يستقل بطم البير اذا كان التراب الاول بعينه
فان تلف في الطم بتراب آخر دون اذن المالك وجهان وينبغي ان يجري هذا الخلاف في الحالة الاولى
وفيما اذا طلب المالك الطم والرد عند تلف ذلك التراب والظاهر فيهما جميعا انه لا فرق بين ذلك
التراب وبين غيره هذا كله كلام الرافعي واحترز الرافعي بقوله في طريق الرد عما اذا كان في عرضه
فان الامام نقل فيه ردا عن كلام الاكثرين وقال **تنبيه** واذا اعاد الارض كما كانت ولم يبق
نقص بلا ارش لكن عليه اجرة المثل لمدة الاعادة لانه فوتها بسبب هو فيه متعد وانما صرحوا بذلك

لانه قد يتوهم عدم الوجوب لفواتها بامر واجب وهو الرد ولم يتعرض المصنف ايضا تبعا للروضة
في كتبه لوجوب اجرة المثل لمدة الجبر مع انها واجبة وقد تعرض لذلك في الروضة واد خاله
في كلام الرافعي **قال** وان بقي نقص وجب ارشه معها اي مع الاجرة لاختلاف سببهما
فرع لو شق ثيابه او كسر الانام لجبر على الرفو والاصلاح اي مع الاجرة كما في كتب
الرافعي بعد هذا **قال** ولو غصب زيتا ونحوه واعلاه فنقصت عينه دون قيمته
رده ولزمه مثل الذاهب على الاصح لانه بدل متقدر وهو المثل فاشبه ما اذا زادت القيمة
بالاعلاء حتى جبرت النقص كخصاء العبد والثاني لا شيء عليه لان ما فيه من الزيادة والنقصان
يستندان الى سبب واحد فيجبر النقصان بالزيادة وقوله ونحوه اي من الادهان
كالشيرج والسمن وهو احسن من قول المحرر زيتا او دهنا لما فيه من ايهام كون الزيت ليس بدهن
قال وان نقصت القيمة فقط لزمه الارش قياسا على غيره **قال** وان تفاوتا غرم
الذاهب ورد الباقي مع ارشه ان كان نقص القيمة اكثر بان يحصل في الباقي نقص فيرد
مع ذلك ايضا ارش الباقي كطين قيمة درهمان صار بالاعلاء رطلا قيمته نصف فيرد الباقي
ورد معه رطلا ونصف درهم وان لم يكن نقص القيمة اكثر وذلك بان لا يحصل في الباقي نقص
فيقتصر على غرم الذاهب ورد الباقي كما لو صار الرطلان رطلا قيمة درهم فصاعدا وقد
ترك المصنف قسما ثالثا لوضوحه وهو ما اذا لم ينقص عينه ولا قيمته فيرده ولا شيء عليه
وفي التحاق التعيير بالزيت كلام مهم ذكرته في المهمات **قال** والاصح ان التمر لا يجبر
نقص هزال قبله **مثاله** غصب جارية سمينة فهزلت ثم سمنت فانه يرد ها وارش النقص
الاول لان الثاني غير الاول حتى لو زال الثاني ايضا رد ها وارش النقصين جميعا كما صرح به البغوي
في التهذيب وبهذا قطع بعضهم والثاني ان الثاني يجبر الاول كما لو ابيضت عينه ثم زال
البياض **تنبيه** اشار المصنف بقوله بنقص ثم زال ان التمر المفرط الذي لا ينقص
القيمة بزواله غير مضمون وهو كذلك كما قاله الرافعي فلو انعكس الحال بان كانت قيمته فسمنت
في يد الغاصب سمنا مفرطا ونقصت قيمتها فانه يرد ها ولا شيء عليه لانها لم تنقص حقيقته
ولا عرفا كذا نقله في الكفاية عن الطبري ولم ينقل خلافه وفيه نظر **قال** وان تذكر
صفة تنسها كجبر النسيان لان العائد هو الاول والنمر الباقي زيادة في الجسم محسوسة
مغايرة للملك لاجزاء الذاهبة وبهذا قطع بعضهم والثاني لا كالتمر وتوقع الصفة لغير نسيانها

كان كالتذكر كما قاله الرافعي **تنبيه** مقتضى اطلاق المصنف ان التذكر في يد الغاصب
يكون جابرا ايضا حتى يسترد ما اخذ من الارش قال في المطلب وهو الذي يظهر وبه
نظر والمحتمل فيه علم الرد قال **ولو** علم صنعة لا يجبر نسيان اخرى قطعا لاختلاف الاعراض
قال في الغاصب في التلخيص حتى انه لو كان يحسن سورة فنسيها وعلم سورة اخرى لم يكن الثاني جابرا
للاولى ولا اشكال فيه وقد استفدنا من كلام المصنف ان الكمال بعد النقصان ان كان من غير ذلك الوجه
كتعلم صنعة اخرى لم يجبر قطعا وان كان منه فان كان هو الاول بعينه كالتذكر فتجبر على الصحيح
وان كان عوضه كالتعلم فلا على الصحيح **فروع** احدها عود الحسن كعود الثمن لا كتذكر الصنعة
قاله الامام **ثانيها** لو مرض العبد ثم برئ بعد الرد او قبله ثلاثي عليه وقيل يجبر النقص
الحاصل فيها **ثالثها** لو سقط ورق الشجرة ثم اورق لم يجبر الاول بالثاني بخلاف شعر الجارية
وسنها لانها عين تنفق من وانما يجبر ارش النقص وقد زال **قال** ولو غصب عصيرا فتخمر ثم تخلل
فالاصح ان الخل للمالك وعلى الغاصب الارش ان كان الخل انقص قيمة اي من العصير لانه عين ماله وانما انتقل
من صفة الى صفة فترده مع الارش فان لم ينقص قيمته اقتصر عليه والثاني ان الخل للمالك
كما ذكرناه ولكن لا يرد معه الغاصب الارش بل مثل العصير لان العصير قد لزمته بالتخمر واما التخلل
الواقع بعد فعله جديدة فيكون المالك اولى بذلك لانه فرع ملكه والثالث انه للغاصب لحصوله
عنده مما ليس بمال فعلى هذا يرد مثل العصير وحكى البغوي في البسيط وجها رابعا انه يرد الخل ومثل
العصير وارش ما نقص وقدره في المطلب على خلاف ما قدره في الكفاية وتجري الاوجه كما قاله
الرافعي فيما اذا غصب بيضا ففرخ او حائطا فبنى او بزرا فنبت زرعا **تنبيه** سكت
المصنف عما لو تخمر ولم يتخلل وحكمه انه يرد مثله من العصير وفي المطلب وجه ان العصير
متقوم بنفسه هذا يرد قيمته لا مثله قال الرافعي وذكروا ان الغاصب يلزمه الاراقة في هذه
الحالة قال **ولو** خللت المحترمة في يد المالك تحترم في يد الغاصب لكان حائزا والذي قاله
الرافعي متعين على ان الماوردي صحح وجهين في ان المغصوب منه هل له اخذ الخمر لا
احدهما لا لوجوب اراقتها والثاني نعم لانه قد ينتفع بها في طين او سقي بهيمة **قال**
ولو غصب خمرا فتخللت او جلد ميتة فدبغه فالاصح ان الخل والجلد للمغصوب منه لانهما
فرع ملكه والثاني انهما للغاصب لحصولهما عنده مما ليس بمال والثالث ان الخل للمالك لانه حصل
بلا علاج والجلد للغاصب لان ماليته حصلت بفعله والرابع عكسه لان جلد الميتة يقتنى

فتحق المالك فيه اكد بخلاف الخمر فان كانت اي الخمر ما يجوز اقتناؤها بان كانت تحترمه قال
الرافعي فيكون كالجلد عند هذا التعليل **تنبيه** احترز المصنف بقوله ولو غصب عما
لو اعرض المالك عنهما بان اراق الخمر او القى الشاة الميتة فاخذها شخص فهل للمالك استرداد
الحاصل فيه وجهان وللاصح منهما انه لا يسترد كذا صححه في زوائد الروضة هنا وفي اصلها
في كتاب الصيد والذبائح **فصل** زيادة المغصوب ان كانت اثرا محضا كقصارة
فلا شيء للغاصب بسببها لانه تعدي بذلك العمل بخلاف المفلس فانه يكون شريكا كما ذكره المصنف
في بابه لعدم التعدي وفي الحاوي وجه ان الغاصب ايضا يكون شريكا بالقصارة قال في المطلب
وهو يجري في غرسها من الانهار وتمن صور المسئلة لحم الحنطة وخياطة الثوب وخبط ثمره وذبح
الشاة وشي اللحم وضرب اللبن طينا والساكدر دراهم وحليا **قال** وللمالك تغليمه رده
كما كان ان امكن اي كرد الثوب طينا والدراهم او الحلي ساكدر والمنسوج من الخز خزا ونحو ذلك
لانه متعد فان لم يمكن كالقصارة ونحوها فلا تكلف وفي الحاوي وجه انه اذا امكن الرد ولم
يكن للمالك فيه غرض لم تكلف اياه ولو رضي المالك سقوطه لم يكن للغاصب الرد الا ان يكون قد
ضرب الدراهم بغراس ذي السلطان او على غرمائه لانه حينئذ يخاف التعزير وكذا الرافعي
والمصنف في كتبهما كما اذا لم يصرح المالك بالزام ولا منع وقد تقدم في نظيره من نقل التراب وانه
يمنع الغاصب من الاعادة على الاصح فكذا هنا وسيأتي بعد هذا في كلام المصنف ما يشعر به ولو
ضرب الشريك المشترك لبنا او الساكدر دراهم بغراس شريكه فيجوز له كما قاله البغوي
في فتاويه انه ينقضه وان رضي الشريك ببقائه **قال** وارش النقص اعلم انه اذا رد
كما كان بطلب المالك فنقص عما كان عليه قبل الزيادة فيغرم الغاصب ارش النقصان لانه
نقصان تمكن فعله متغيرا ولا يغرم ما كان قد زاد بسبب الصفة لان قوامه بامر المالك فان زاد
بغراس غرم الا في الدراهم كما سبق وقوله وارش هو منصوب عطفا على الرد اي تغليمه رده
وارش النقصان **قال** فلو كان عينا كبنا وغراس كلفا القلع لقوله عليه الصلاة والسلام من
احيى ارضا ميتة لم تكن لاحد قبله فهي له وليس لعرق ظالم حق رواه ابو داود والترمذي وقال
انه حسن قال الراوي وقد اخبرني غير واحد ممن يرضى منهم يحتسبان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في احد
لاحدهما غرس الاخر فيها نخلا فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم لصاحب الارض بارضه وامر صاحب
النخل ان يخرج نخله عنه قال وقد رايت الرجل يضرب في اصول النخل بالفؤس وانه لنخل عميد

رواه البيهقي بسند متصل والمشهور في الحديث تنوين عرق وروى بالاضافة والعرق بضم العين المهملة وتشديد الميم قيل القديم وقيل الطويل وقيل ما ليس بطويل ولا قصير **فروع** غصب بقلا فنبت عنده أيضا فلوبادر لذلك حتى غرم الارش كما قاله القاضي حسين في فتاويه ولو اراد المالك تملكهما أو ابقاءهما بالاجرة لم يجب على الغاصب اجابته في اظهر الوجهين لامكان القلع بلا ارش بخلاف المستعير وحيث حصل القلع فعلى الغاصب الاجرة وفي وجوب التسوية او الارش ما سبق في نقل التراب وان نقصت الارض لطول مدة الغراس فيجمع بين اجرة المثل وارش النقص او يجب الاكثر منهما فيه لخلاف السابق فيما اذا بلى الثوب بالاستعمال **قال** وان صبغ الثوب بصبغه وامكن فصله اجبر عليه في الاصح قياسا على البناء والغراس والثاني لما فيه من ضرر الغاصب وليس في الرافعي ولا في الروضة تصحيح في هذه المسئلة ونقلا عن الامام ان الغاصب لا يجبر وعن الهدب والتهذيب اجباره وقال به ايضا الماوردي والغزالي رابعها لو بذل المغصوب منه قيمة الصبغ واراد ان يتملكه لم يجبر الغاصب عليه في اظهر الوجهين خامسها لو وهب الغاصب الصبغ من المالك فهل يجبر على قبوله وجهان اقتصر في الرافعي والمحرر في زوائد الروضة انه لا يجبر **تنبيهان** احدهما ان المصنف قد اخترز بقوله في اول المسئلة بصبغه عن صورتين الاولى ان يكون الصبغ مغصوبا من مالك الثوب ايضا فيطر ان لم يحدث الصبغ نقصا فهو للمالك ولا غرم على الغاصب ولا شئ له ان زادت القيمة لان الموجود منه اثر محض وان حدث نقص غرم الارش واذا اسكر الفصل فللمالك اجباره عليه وليس للغاصب الفصل اذا رضي المالك بالبقاء وقياسه كذلك فيما اذا سلك المالك الصورة الثانية ان يكون الصبغ مغصوبا من غير مالك الثوب فان لم يحدث بفعله نقص فلا غرم عليه وكانا شريكين بما سيقوا ان حصل نقص حسب على صاحب الصبغ وغرم له الغاصب ما نقص وان كان بما يمكن فصله فلكل منهما تكليف الغاصب الفصل ثم ان حصل بالفصل نقص فيها او في احدهما كان قبل الغصب غرمه الغاصب **التنبيه الثاني** ان تعبيره في اخر المسئلة بقوله اشتركا فيه قد ذكر الرافعي ايضا نقلا فهو مشكل بالتسوية هذا لفظه ومقتضاه انهما يصيران شريكين في الثوب والصبغ سواء كل منهما نصف الامرين وليس كذلك بل حاصل ما ذكره البندنيجي والماوردي والغزالي وغيرهم ان كلا منهما مالك لما كان يملكه قبل ذلك وارتضاه في المطلب وبناه على قولهم هل لكل منهما ان يبيع ماله منفردا عن الاخر فيه وجهان والذي قاله هو ظاهر ومن فوائده لو زادت قيمة احدهما قبل البيع فعلها قاله هو لا بغوذه صاحب ذلك العين

والزيادة

والزيادة اذا كانت اثرا تسلم للمغصوب منه ويمكن ان يكون الطلاق من الطرفين على هذا التفصيل كذا قاله الرافعي وتبعه عليه في الروضة وفيه نظر فقد نص جماعة كثيرة على مثل ما قاله في الشامل والتتمة منهم القاضي حسين والروياني والبندنيجي وسليم الرازي في تعاليقهم وفي الفرق ان الصبغ اذا لم يمكن فصله او امكن ولكن لا يبقى له قيمة يعد الفصل يعود به صاحب الثوب كالزيادة المتصلة **فروع** احدها اذا كان الصبغ لغو محضا قال الرافعي فهو كتطيير من التروتي وحكمه انه ليس للغاصب انتزاع الا برضى المالك وهل للمالك اجباره عليه فيه وجهان ارجحهما في التهذيب انه ليس ذلك والطرق في الروضة يحكيه ثانيها حيث حكمنا بالشركة فهل لاحدهما الانفراد ببيع ملكه فيه وجهان اظهرهما لا لانه لا يتميز وحده **ثالثها** لو رغب الغاصب في ابيعهم يجبر المالك في اظهر الوجهين ولو رغب المالك في الرابع والروضة عن الامام ان الغاصب لا يجبر وعن الهدب والتهذيب اجباره وقال به ايضا الماوردي والغزالي **رابعها** لو بذل المغصوب منه قيمة الصبغ واراد ان يتملكه لم يجبر الغاصب عليه في اظهر الوجهين **خامسها** لو وهب الغاصب الصبغ من المالك فهل يجبر على قبوله وجهان اقتصر في الرافعي والمحرر في زوائد الروضة انه لا يجبر **تنبيهان** احدهما ان المصنف قد اخترز بقوله في اول المسئلة بصبغه عن صورتين الاولى ان يكون الصبغ مغصوبا من مالك الثوب ايضا فيطر ان لم يحدث الصبغ نقصا فهو للمالك ولا غرم على الغاصب ولا شئ له ان زادت القيمة لان الموجود منه اثر محض وان حدث نقص غرم الارش واذا اسكر الفصل فللمالك اجباره عليه وليس للغاصب الفصل اذا رضي المالك بالبقاء وقياسه كذلك فيما اذا سلك المالك الصورة الثانية ان يكون الصبغ مغصوبا من غير مالك الثوب فان لم يحدث بفعله نقص فلا غرم عليه وكانا شريكين بما سيقوا ان حصل نقص حسب على صاحب الصبغ وغرم له الغاصب ما نقص وان كان مما يمكن فصله فلكل منهما تكليف الغاصب الفصل ثم ان حصل بالفصل نقص فيها او في احدهما كان قبل الغصب غرمه الغاصب **التنبيه الثاني** ان تعبيره في اخر المسئلة بقوله اشتركا فيه قد ذكر الرافعي ايضا نقلا فهو مشكل بالتسوية هذا لفظه ومقتضاه انهما يصيران شريكين في الثوب والصبغ سواء كل منهما نصف الامرين وليس كذلك بل حاصل ما ذكره البندنيجي والماوردي والغزالي وغيرهم ان كلا منهما مالك لما كان يملكه قبل ذلك وارتضاه في المطلب وبناه على قولهم هل لكل منهما ان يبيع ماله منفردا عن الاخر فيه وجهان والذي قاله هو ظاهر ومن فوائده لو زادت قيمة احدهما قبل البيع فعلها قاله هو لا بغوذه صاحب ذلك العين

قال ولو خلط المغصوب بغيره وأمكن التمييز لزمه وإن شق أي سواء خلط بجنسه كحنطة بيضاء بحنطة سمراء بغير جنسه كحنطة بشعير لأن الترد واجب عليه ولا يمكن إلا بهذا الطريق فأوجباه فإن لم يمكن تمييز جميعه وجب تمييز ما أمكن قاله في الشامل وفي المطلب وجهه أنه يرد بره إذا لحقه في التمييز مؤنة تهن ه **قال** وإن تعذر فالمذهب أنه كما لو تلف ه أي سواء خلط بمثله أم بأجود أم بأردأ لأنه لما تعذر رده أبدا أشبه التالف ولأنا لو ملكناه مشتركا لاحتجنا إلى البيع وقسمة الثمن في بعض الصور كما يأتي فلا يصل المالك إلى عين حقه ولا إلى مثله والمثل أقرب إلى حقه من الثمن وهذا القول هو المنصوص وبه قال الأكثرون وقطع به بعضهم وهذا عبر المصنف بالمذهب وأتى بإنما لكونه إن شريكان فباع على مسلك الصبغ وعلما أو أخلطا بغيرهما أو برضى المالك قال الرافعي ولا نقل الملك بذلك خصوصا إذا كان الخليطان مغصوبين من شخصين عند بعض الطرق وهذا القول خرج من القفال وقد سبق ذكر ما فيه من التصوير في بابه وقرر القائلون بالصحيح بأنا لو لم نجعل عرض المفلس شركا لاحتاج إلى المفارقة بالثمن وذلك ضرر عليه بخلاف المغصوب منه قال في المطلب فإن فرض فلس الغاصب انضم سعد جعل المغصوب منه أجنبيا المخلط من عرض والثمن بدل عليه وإلا فإن خلط بمثله فالشركة لا تحتاج إلى المفارقة بالثمن وكذا لو خلط بالأجود أو الأردأ كما قاله الإمام لأن القسمة ولكن فكان أولى من انتقاله إلى بدل المثل وإن خلطه بالأجود أو الأردأ كان هما شركاء لأن القسمة ولكن هذا لا يأتي في الإبايع لكن في تعليقة القاضي حسين أنه منصوص عليه ه **قال** فله تعريضه وللغاصب أن يعطيه من عرض المخلوط لأن الحق قد انتقل إلى الذمة أي التعريض على قول الهلال وسكت المصنف عن التعريض على قول الشركة وحكمه أنه إن خلطه بمثله فواضح وإن خلطه بالأجود كما إذا خلط صاعا قيمته درهم بصاع قيمته درهمان فإن أعطاه صاعا من المخلوط فيجبر المالك على قبوله وإلا فيباع المخلوط وتقسم الثمن بينهما أثلاثا ولا يجوز قسمة عينه على نسبة القيمة حتى يأخذ ثلثي صاع جودته في مقابلة صاع لأنه ربا في قول يجوز ربا على أن القسمة إفراز وقيل بجبر الغاصب على إعطاء صاع من المخلوط لأن النقصان لجودته بالخلط كزيادة متصلة ولو طلب أصحاب البيع في المطلب أنه يظهر أنه يكون في إجبار الممتنع الأوجه الثلاثة السابقة في مسألة الصبغ وإن خلطه بالأردأ فالمالك صاعا من المخلوط مع أرش النقصان فإن اتفقا على البيع وقسمة الثمن جاز وإن أراد قسمة عين الزيت على نسبة القيمتين فقيل على القولين في الأجود وقيل لا يجوز قطعا لامكان أخذ الصاع مع الأرش ه **تنبيه** لو خلط المغصوب بغير جنسه كما إذا خلط زيتا بسمن أو دقيق

حنطة بدقيق شعير فالمغصوب هالك لبطلان اسم صيانته بالخلاط بغير الجنس وقيل إن في قوله بأنه يكون شركة ما لو خلطها بالتراب وإذا أمكنت عبارة المصنف وجهها متناولة لهذه الصورة ومتناولة لها إياها صحيح ه **قال** ولو غصب حنطة ومتاعا فأخرجت ه أي طعاما لا في جنسه حيث قال يملكها ويغرم قيمتها لما سبق من قوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى تؤديه وقوله ليس لعرق ظالم حق ولأنه بناء على ملك الغير غرسا وبناء فلا يزول به ملك المالك كما لو غصب أرضا وبنا عليها وأدار دهان في إناء النقصان إن دخل نقص في الأجزاء بما ذكرناه في إتلاف الثوب بالاستعمال ه **تنبيه** عبر في المحرر بقوله ولو غصب ساجة والساجة بسين مهملة وجيم جمعه ساج اسم لنوع من الخشب وهو الذي قاله المصنف وقال في المحكم هو خشب يجلب من الهند وشجره يعظم جدا ويذهب طولا وعرضا وورقه كالترنج الدلمية تتغطى الرجل بورقه فتكنه من المطر له رائحة بيشة وورق الجوز يشبه ورقه ونحوه فلما رأى المصنف اختصاصه بنوع عدل عنه إلى الخشبة لأنها أعم للكل حكم الآجر والحجر وغيرهما لحكم الخشبة فلو عبر بقوله شيئا كان أعم قال ولو أدرجها في سفينة فكذلك لما ذكرناه وكلامه بعد هذا يبين أن صورة المسألة أن تكون السفينة على الأرض أو مرساة على الشط أو في لجة البحر لكن أدرجها في أعلاها قال إلا أن خاف تلف نفس أو مال معصومين ه أي بأن تكون السفينة في اللجة والخشبة في أسفلها فإنها لا تنزع بل ينتظر بها وصول أقرب الشط وأخذ المالك القيمة للحيلولة لتعذر التسليم بالخوف وحال فيه حالة الحرم وحالة التردد سواء رجح التلف أو السلامة أو لم يترجح شيء وأما التلف فينبغي أن لا يشترط لجواز النقض وعلله بما ذكر في التيمم وذلك بأن يكون السفينة بعيدة من الشط فما لم يعرف والمعصوم من النفوس مشروح في التيمم وأما المال فليس في الشرحين ولا في الروضة تقييده بالمعصوم نعم ونع في المحرر فتابعه عليه المصنف وكأنه أخذ ذلك عن السبيكة وما فيها من الأموال الغاصب وغيرها من علم قبل الوضع أن فيها لوحا مغصوبا فإن في النزع والحالة هذه وجهين في الرافعي من عرضها للضياع لو تيقنا البقاء لأن الهلاك واصحهما عند الأكثرين جواز النزع لكن في زوائد الروضة أنها لا تنزع لسهولة الصبر إلى الشط بخلاف أدراجها في البئر فإنه لا مدد له وعلى هذا ينبغي أن يكون المعصوم أحق إذا قلنا إن السفينة تحوى ه **قال** ولو وطئ المغصوبة عالما بالتحريم حد وإن جهل فلا حد وفي الكالئ يجب المهر إلا أن تطاوعه فلا يجب على الصحيح وعليه إن علمت

اعلم ان الغاصب والكارية ان كانا عالمين بالتحريم فلا حد ويجب المهر فان كانت بكرا وجب مهر ثيب وارش بكارة وقيل مهر بكر وان كانا عالمين والكارية مكرهة فعلى الغاصب المهر ولا حد وارش البكارة ان كانت بكرا وان كانت طائعة فعليها معا الحد وعلى الغاصب ارش البكارة ان كانت بكرا وفي المهر وجهان الاصح المنصوص انه لا يجب لما رواه الشيخان انه عليه الصلاة والسلام نهى عن مهر البغي والبغي تسكون الغين وتحتف اليا هو الزنا وكسر الغين وتشديد اليا هي الزانية وقد روى الحديث بهما والثاني يجب لان المهر حق السيد ولا يوثر فيه رضاها كما لو اذنت في قطع يدها واجاب الاول بان المهر وان كان للسيد فقد عهدنا انه يتا ثر بفعلها بدليل ما لو ارتدت قبل الدخول او ارضعت ارضاعا مفسدا وان كان عالما وهي جاهلة فعليه الحد والمهر وارش البكارة ولا حد عليها وان جهل وعلمت هي فلا حد عليه ثم ان كانت مكرهة وجب المهر دون الحد وان كانت طائعة وجب الحد وفي المهر الوجهان السابقان والاصح قد يكون للاشباه وهو واضح وقد يكون لتوهم حل الزنا مطلقا او حل المضبوه بسبب دخولها تحت اليد كما لا يبعد دعوى هذين الامرين قريب عهد باسلام او ممن نشا في بادية بعيدة من المسلمين هذا كله كلام الرافعي وتنزيل كلام المصنف عليه متعين فان قوله في الكتاب اي حالة علمه وجهله وقوله ان علمت شرط للحكمين الاولين فله احد عشر ما حكم به وهو وجوب الحد عليها والثاني ما حكمه وهو علمه وجوب المهر عند الطوائف وستفاد من هذا الشرط انها اذا جهلت تحد المهر لها ولو طاوعت واذا علمت سا ذكرناه علمت ان كلامه جامع للاقسام الاربعة المذكورة في الرافعي وقد لف المحرر وعلى الغاصب لكارية المغصوبة عن علم بالتحريم يوجب الحد وكذا المهر ان كانت مكرهة وان كانت طائعة لم يحد على الاظهر وان كانا جاهلين بالتحريم فلا حد وعليه المهر وان كانت الكارية عالمة فعلها الحد ويفرق في المهر بين المكرهة والمطاوعة هذا لفظه والذكر فيه اجزاء مستقيم لانه ينفي وجوب الحد على العالمة سواء اكرهت اهلا ولم يكره كذلك فهذا اعذل المصنف عن تعبيره ٥ **فرع** هل يتكرر المهر بتكرر الوطي الغاصب فيه كلام يعرض له حيث ذكره المصنف وهو اخر الصداق ٥ **قال** ووطي المشتري من الغاصب كوطيه في الحد والمهر ٥ اي كوطي الغاصب لاشتراكهما في وضع اليد بغير حق على مال الغير بغير حق ولو ادعى انه لم يعلم كونها مغصوبة قبل قوله ٥ **قال** وان عزمه لم يرجع به على الغاصب في الاظهر ٥ لانه قد اتلفه وباشر الاتلاف والثاني وهو القديم انه يرجع الى اذا جهل الغصب لانه لم يدخل في العقد على ضمانه فيرجع فيه على من غره وهو البايع واجرى

هذا الخلاف في ارش البكارة ايضا كما ذكره الرافعي وعلم الرجوع به اظهر لانه بدل جزء تالف وان اجل عالما بالتحريم فالولد رقيق غرته نسيب لانه زنا فان انفصل حيا فمضمون على الغاصب او ميتا بجناية فعليه للسيد او بغرة جناية في ضمانه وجهان كذان في حل البهيمة ايضا ظاهر النص منها انه مضمون كذا قاله الرافعي في الكبير هنا واقتصر عليه لكن صحح بعد هذا بنحو ثلاثة اوراق انه لا يضمن وقال في الشرح الصغير هنا انه اقوى الوجهين فان اوجبنا قيمته يوم الانفصال لو كان حيا ٥ **قال** وان جهل فغرته نسيب وعليه قيمته يوم الانفصال اما غرته وتسميه للشبهة واما القيمة فلانه فوت رقه بظنه واما يوم اعتبار يوم الانفصال فلان التفويت قبله غير ممكن هذا ان انفصل حيا او متجانيا فان انفصل ميتا بغرة جناية فالمذهب انه لا يلزمه قيمته لعدم تيقن حياته ويخالفه ما لو انفصل رقيقا فان رقه وجهين لان الرقيق يدخل تحت اليد فجعل تبعا للام ٥ **قال** ويرجع المشتري على الغاصب لان السلامة توجب ضمانه فانه شرع في العقد على ان يكون الاولاد احرارا من غير غرامة وقيل على الخلاف السابق في المهر ٥ **قال** ولو تلف المغصوب عند المشتري وغرمه لم يرجع ٥ اي عالما كان او جاهلا لان المبيع بعد القبض من ضمان المشتري فلما اقدم على الشراء وطن نفسه على انه من ضمانه وقد صار

اليه بدل الغرامة ما زاد على قدر الثمن ٥ **قال** وكذا لو تعيب عنده في الاظهر ٥ لتسوية بين الجملة والاجزاء فان الاصل انما ضمن كله ضمن جزوه والثاني يرجع وعلله بشيء يا بان العقد يوجب ضمان الجملة ولا يوجب ضمان الاجزاء على الانفراد واجيب عليه بان المبيع لو تعيب قبل القبض لم يكن له استرداد ما يقابله بل اما ان يرضى به معيبا او يفسخ ولو تلف لكان يسترد كل الثمن وبانه لو اشترى عبدا بجارية وتقابضا وحد بايع العبد بالجارية عيبا قد مات فردها وقد تلف العبد فانه ياخذ قيمته ولو لم تلف ولكن حصل به عيب حادث فانه لا يرد مع العبد بل اما ان يتبع به او ياخذ قيمته ٥ **تنبيه** محل هذين القولين اذا تلف لا بفعل المشتري فان كان بفعله فلا يرجع قطعا ٥ **قال** ولا يرجع بغرم منفعة استوفاها في الاظهر اعلم ان هذين القولين هما القولان في المهر وقد سبق تعليلهما ٥ **قال** ويرجع بغرم ما تلف عنده وباثر نقص نباه وعراه اذا نقص في الاصح ٥ اعلم ان الاصح عائد الى المسئلتين فانما الاول وهي المنافع التي فاتت تحت يد المشتري ولم يستوفها فوجه الرجوع فيها انه لم يتلفها ولا التزم ضمانها ووجه عدم الرجوع تنزيل التلف تحت اليد منزلة الاتلاف كما في العين ومن الشجرة

www.al-maktabeh.com

ونتاج الدابه وكسب العبد كالمنفعه كذا نقله الرافعي عن التتمه واقره وجزم به في الروضه
ويمكن ادخاله في كلام المصنف فان قلت فدخل في كلامه الغين على هذا التقدير ودخولها فاسد
قلنا استغنى عن اخراجها بما تقدم ذكره واما المسئله الثانيه وهي ما اذا بنى المشترى او غرس ثم
نقض المالك بناءه وغراسه ففي رجوعه على الغاصب بما بين قيمته قائما ومقلوعا الوجهان
ووجه الرجوع وهو ما نص عليه في البويطي انه قد شرع في العقد على ظن السلامه فرجع على
من غره وهو الغاصب وعلل الرافعي مقابله بالقياس على عدم الرجوع بما انفق على العماره ○
فرعان احدهما هل يرجع على الغاصب بما انفق على العبد وبما ادى من خراج الارض
قال في التهذيب القياس انه لا يرجع لانه شرع في الشراء على ان يضمنهما كذا نقله الرافعي
عنه واقره وحكى امام البغوى في موضع من فتاويه ينبغي ان يرجع بالخراج وحكى في التتمه ○
طريقين عن القفال القطع بانه لا يرجع وعن غيره وجهان **الثاني** لو زوج الغاصب المغصوبه
فوطيها الزوج جاهلا وغرم المهر لم يرجع ولو استخدمها وغرم الاجره لم يرجع ايضا لان
التزويج لم يسلطه على المنافع نعم يرجع بغرم المنافع الفائته تحت يده واذا مات عنده
وغرم قيمتها رجع بها **قال** وكل ما لو غرمه المشترى لرجع به لو غرمه الغاصب لم
يرجع به على المشترى ○ اى كل شئ لو غرمه المشترى لكان يرجع به على الغاصب كقيمه
الولد واجره المنافع الفائته تحت يده ولد الكسب والثمره والنتاج لو فرضنا ان الغاصب
طولب به وغرمه فانه لا يرجع بذلك على المشترى لان القرار عليه لا على المشترى **قال**
وما لا يرجع ○ اى وكل ما لو غرمه المشترى لكان لا يرجع به على الغاصب كقيمه الغير
والاحزاء والمنافع التي استوفاها فاذا غرمه الغاصب رجع به على المشترى لان القرار
عليه **فايده** اذا كانت كلما ظرفا كتبت موصوله كقولك كلما رأيت زيدا فاكرمه والا كما في
لفظ المصنف فكتب موصوله وقد نبه عليه الزجاجي في اخر كتاب الحجا **قال**
قلت وكل من ابتنت يده على يد الغاصب فكالمشترى والله اعلم اى في هذا الضابط ؛
المذكور في الرجوع وعدمه كما صرح به في الشرح والروضه ليس المراد انهم كالمشترى في
جميع ما سبق فقد سبق في اول الباب بيان ذلك فقال والايدى المترتبه على يد الغاصب
ايدى ضمان الى اخره فتامل ما قاله هناك وقيد به ما اطلقه هنا واما قوله ابتنت فاعلم ان
هذا اللفظه قد ذكرها في الوجيز في اول الغصب وبحث الرافعي في انها هل تقرا على وزن

انفعل او على وزن افتعل ○

باب الشفعه

الشفعه باسكان الفاء وهي عباره عن حق تملك قهرى ثبت للشريك بشروط كذا قاله الرافعي وقال
الشيخ تاج الدين الفركاح في شرح التنبيه الشفعه الشئ المشهور وهو السقص كما لعرفه
والخرعه وهو ماخوذ من الشفع يقول شفعت الشئ بكذا اذا جعلته شفعا ومنه امر بلال
ان يشفع الاذان ويوتر الاقامه وقيل من الشفاعه لان الاخذ في الجاهليه كان بها اى ○
بالشفاعه وقول من قال انها من الزياده والتقويه راجع الى ما ذكرناه لان الشفاعه في اللغه
معناها ايضا التقويه والزياده والاصل فيها من السنه ما رواه مسلم عن جابر قال قضى رسول
الله صلى الله عليه وسلم بالشفعه في كل شركه لم تقسم ربعه او حايط لم يحل له ان يبيع حتى
يودن شريكه فان شا اخذ وان شا ترك فاذا باع ولم يوذنه فهو احق به ولفظ البخاري في
روايه عنه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعه في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود
وصرفت الطرق فلا شفعه وفي روايه في ارض او ربع او حايط والربع والربعه المنزل
والحايط البستان ونقل ابن المنذر الاجماع على اثبات الشفعه لكن نقل الرافعي عن جابر بن
زيد من التابعين وعن غيره ايضا انكارها ولا شك انها على خلاف القياس ولكن شرعت
لدفع الضرر قال الشيخ عز الدين في القواعد والعفو عنها افضل الا ان يكون المشترى
ناديا او مغبونا وقد اخذ الامام احمد بظواهر الاحاديث السابقه وقال لا يجوز للشريك
ان يبيع لاجنبي الا بعد استيذان شريكه **قال** لا ثبت في منقول اعلم ان شرط ؛
الماخوذ بالشفعه ان يكون عقارا ثابتا منقسما وستعرف ذلك جميعه في كلام المصنف
فلا ثبت الشفعه في المنقولات اى كالسفن والحيوانات وغيرها سواء بيعت وحدها او ن
مضمومه الى الارض لقوله صلى الله عليه وسلم لا شفعه الا في ربع او حايط ولان العقار يدوم
فيتابد ضرر المشاركه فيه بخلاف المنقول والشفعه تملك بالقهر فناسب مصروفها عند
شده الضرر **قال** بل في ارض وما فيها من بنا وشجر تبعا للحديث السابق فان لفظ
الربع يتناول الابنيه ولفظ الحايط يتناول الاشجار وما يدخل تحت مطلق البيع من الابواب
والرفوف والمشاميير يوخذ تبعا للابنيه وكذلك الدولاب الثابت في الارض والحجر التحتاني
وفي النوفاني الوجهان الاتيان في الثمره التي لم تو بر قال في الكفايه ويجمع حرمان الخلاف
في كل ما لا يمكن الانتفاع به مع كونه منقولا الا شئ ثابت في الارض كعظام التنور ونحوه ○

تنبيه احترز المصنف بقوله تبعا عن صور منها اذا باع ارضا وفيها شجرة جاز فه شرطا
دخولها في البيع فانها لا توخذ بالشفعه لانها لم تدخل بالتبع بل بالشرط ومنها اذا باع
البنا والغراس وحده كالقائم على الاراضي المحتكره والموقوفه فانه لا شفعه فيه لانه في
حكم المنقول فانه في الاصل منقول وسينتهي اليه وان طال امده وليس معه ما جعل تابعا له
وقبل ان يثبت فيه لثبوته وانسواره في الارض ولو باع البنا والغراس مع الارض الحامله لهما
فقط ولم يبع الارض المحلله لم تثبت الشفعه في اشبه الوجهين لان الارض هنا تابعه والمتبوع
منقول **قال** وكذا ثمر لم يوبر في الاصح لانه قد تبع الاصل في البيع فتبعه في الاخذ
قياسا على البنا والغراس وهذا لوجه لم يصرح الرافعي في الشرح بتصحيحه وانما نقل تصحيحه
عن البغوي خاصه والثاني لا لانه لا يراد به التابيد والثالث ان بقي غير موبر الى حاله الاخذ
اخذ لما ذكرنا والا لم ياخذه لخروجه عن ان يكون تابعا فعلى الاول لا فرق بين ان يقطع اما لا
قاله في الحاوي والبحر ولو كانت النخيل خالية عند البيع ثم حدثت قبل اخذ الشفيع فان الثمره
ثابرت لم ياخذها والا فقولان سبق في التفليس توجيههما اظهرهما عند الاصحاب كما قاله
الرافعي انه ياخذ وفي المطلب ان الاشبه خلافه **تنبيه** احترز المصنف بقوله لم توبر عما
اذا كانت موبرا عند البيع ودخل بالشرط فانه لا يوخذ لما سبق من افتا البغوي وتعبيره
بالاصح يوخذ منه ان الخلاف وجهان وعباره الرافعي والروضه وجهان او قولان **فرعان**
احدهما حيث منع من اخذ الثمر موبرا كان او غيره اخذ الباقي بحصته من الثمن الثاني
اذا كان البقل يجز مرة بعد اخرى كالكراث كانت الجزه كالثمره والاصول كالشجر
قال ولا شفعه في حجره بنت على سقف غير مشترك مثاله ان بنيا على سقف لاحدهما
او الثالث ثم بيع احدهما فلا شفعه لانه لا ارض لها ولا ثبات فهي كالمنقولات **قال**
وكذا مشترك في الاصح لان السقف الذي هو ارضها لا ثبات له ايضا وما لا ثبات له في نفسه
لا يعد ثابتا لما هو عليه والثاني نعم للاشتراك في ارضها وجدرانها ولو كان لسفل مشتركا
بين اثنين والعلو لاحدهما فباع صاحب العلو علوه مع نصيبه من السفل اخذ الشريك
نصف السفل ولا ياخذ العلو لانه لا شركه له فيه وقيل ياخذه تبعا وهكذا لو كانت الارض
مشتركه وفيها اشجار لاحدهما **قال** وكلما لو قسم بطلت منفعته المقصوده كحمام ورحى
لا شفعه فيه في الاصح اعلم ان هذا الخلاف ينبني على ان الشفعه لم شرعت وفيه وجهان احدهما

لدفع

لدفع ضرر سوء المشاركه من الناذي باخلاقه وصنعته وكره الداخلين عليه وامتناعه من العما ره
عند الحاجه واصحهما لدفع الضرر الذي يلحق من القسمه وهو الحاجه الى اجرة القاسم والى افراد
الحصه الصايره اليه بالمرافق فان قلنا بالاول ثبتت الشفعه في كل عقار وان قلنا بالثاني وهو
الاصح فلا تثبت الا فيما يحتمل الشريك فيه على القسمه وفي ضابط ما يجبر عليه خلاف حكاه في
الكتاب في باب القسمه فراجعه والاصح منه ما جزم به هاهنا وهو النظر الى المعنى المقصود
من ذلك الشي فان لم يبق بعد القسمه كحمام صغيره لا يمكن جعلها حمامين لم يجبر المسلم وان
امكن كحمام كبير اجبر وكذلك القول في الطاحون ايضا وهو الذي عبر عنه بالرحى فقوله
كحمام ورحى اي صغيرين كما ذكره في باب القسمه قال الامام ولو لم يكن في الطاحون الكبيره
الا حجر واحد وامكن بضرب حجرين فهو مما ينقسم **قال** ولا شفعه الا لشريك اي
فلا ثبت للجار ملاصقا كان او مقابلا لما رواه البخاري عن جابر قال انما جعل رسول الله صلى
الله عليه وسلم الشفعه في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعه
وخرج ابن سريج قولا انها ثبت للجار الملاصق وكذا المقابل اذا لم يكن الطريق بينهما نافذا
وهو مذهب ابي حنيفه واختاره الروياني **فرع** لا فرق في الشريك بين المسلم والذمي
والحر والمكاتب ومن يعقل ومن لا يعقل حتى لو وهب للمسجد سقص من داره واستراه له
الناظر ولم يوقفه عليه جاز له الاخذ بالشفعه وهكذا لو كان بيت المال سريكا ولو كان
السقص وقفا لم يكن للموقوف عليه ان ياخذ ان قلنا لا يملك وكذا ان ملكناه في اظهر الوجهين
لانه ملك ناقص ولان الوقف لا يستحق بالشفعه ولا يبعد ان يستحق به ايضا **قال**
ولو باع دارا واله شريك في ثمرها فلا شفعه له فيها لانه لا شركه له في الدار فاشبه ما لو
باع عقارا غير مشترك وشقصا مشتركا وخرج ابن سريج قولا انها ثبت تبعا للممر والمسلة
مصون بالدور في الدروب التي لا تنفذ **قال** والصحيح ثبوتها في الممر ان كان للمشتري
طريق اخر الى الدار او امكن فتح باب الى شارع والا فلا لانه لا ضرر على المشتري في الاخذ
منه اذا امكنه المرور من موضع بخلاف ما اذا لم يمكن والشفعه انما شرعت لدفع الضرر
والضرر لا يزال بالضرر والثاني انها تثبت وان تعذر المرور لان المشتري هو الذي اضر بنفسه
حيث اشترى متصل بهذه الدار والثالث لا تثبت وان امكن المرور اذا كان في اتخاذ الممر عشر اومونه
لها وقع لان فيه ضررا ظاهرا والرابع انه اذا لم يمكن استطراق المشتري من موضع اخر فقال

للشفيع ان اخذته على ان عكن المشترى من المرور مكانك من الاخذ جمعا بين الحقين والا
منعناك منه وحيث قلنا فلا يخفى استراط ما سبق من امكان القسمه وغير ذلك ويجرى هذا الاوجه
في الشركه في مسايل ماء الارض وفي بير المزرعه دون المزرعه وفي صخر الحان دون بيوته ❊
تنبيه محل الخلاف كما قال في المطلب والكفايه اذا لم يتسع الممر فان اتسع وكان عكن ان
يخلى للمشترى الدار منه شي يمر فيه ثبت الشفعه في الباقي بلا خلاف وفي المقدار الذى لا ينافي المرور
بدونه بين الاوجه وسلك المصنف عما لو باع نصيبه من الممر وحده وقد جزم الرافعي بثبوت
الشفعه فيه **قال** وانما ثبت فيما ملك بمعاوضه ملكا لازما متاخرا عن ملك الشفيع
كبيع ومهر وعوض خلع وصلح دم ونجوم واجره وراس مال وسلم اى ونحو ذلك كالمتعه والجعل
بعد الفراغ والسقص المفرض كما نقله الرافعي عن الائمه واقره وسياتي في كلام المصنف ما احترز
عنه بالمملوك واللازم والمتاخر على ما فيه من الاعتراض واما التقييد بالمعاوضه فلم يتكلم
عليه واحترز به عن المملوك بالارث والهبه والوصيه والفسخ فانه لا يوخذ بالشفعه اما
الوارث فلانه اختيارله في حصول الملك بخلاف المشترى فانه كان من حقه ان لا يدخل
على الشريك ضررا فلما لم يفعل سلط الشريك عليه واما المتهب والموصى له فلانهما قد
تقلد المنه من الواهب والموصى فلو وجبنا للشفيع الاخذ لكان باخذ عن استحقاق وتسلط
فلا يكون متقلدا للمنه ووضع الشفعه على ان ياخذ الشفيع ما اخذ به المتملك نعم لو وهب
بشرط الثواب او مطلقا وقلنا ان يقتضى الثواب فالاصح ثبوت الشفعه فيه وانه يوخذ
قبل قبض الموهوب لانه صار سببا للمعنى واما العايد بالفسخ فلانه لما لم يكن مملوكا بعقد
معاوضه لم يسبب البيع وصوره المسله اذا علم الشفيع اولا بالبيع فلم ياخذ ثم حصل الفسخ
فيه بعيب او اقاله او فلس ونحو ذلك فان لم يعلم بالبيع الا بعد صدور الفسخ جاز له ان
يرد الفسخ وياخذ بالعقد السابق **تنبيه** قول المصنف كبيع الى اخره امثله لما دخل في
قسم المعاوضه وقوله وصلح دم اى عوض الصلح عن الدم وذلك حيث كانت الجنايه عمدا فان
كانت خطا فالواجب فيها انما هو الابل والمصالحه عنها باطله على الصحيح لجهاله صفاتها ❊
وقوله ونجوم اى والعوض الذى صالح عن النجوم عليه وبهذا المثال ذكره الغزالي فسرحه الرافعي
بما ذكرناه قال لان ايراد عقد الكتابه على السقص لا يمكن لانه لا تصور ثبوته في الذمه والمعين
لا يملكه العبد وما ذكروه في هذا المثال ينبني على صحه الاعتياض عن نجوم الكتابه مع ان الصحيح

المنع كما ستعرفه في كتاب الكتابه وصور ابن ابي الدم في شرح الوسيط بتصوير غير مستقيم
فاحذره وقوله واجره وراس مال سلم عطفان على مبيع فلو جعلهما بعد الممر لكان اولى وقال
صاحب التلخيص لا شفعه في السقص الذى جعل اجره عن منفعه لا ثبت في الذمه بالسلم
ولا بالقرض لمنفعه العقار قال الرافعي وهو غريب وقد علم من اطلاق المصنف هم من تمثيله ❊
ايضا انه لا فرق في المعاوضه بين المحضه كالبيع وبين غيرها كالمهر وعوض الخلع والدم
وسياتي في الفصل الباني مقدارما ياخذ به الشفيع في غير البيع والدليل على اثبات الشفعه
في هذه الاشيا انها مملوكه تعقد معاوضه فاشبهت البيع **قال** ولو شرط في المبيع
الخيار لهما او للبايع لم يوخذ بالشفعه حتى ينقطع الخيار لانا ان قلنا الملك للبايع فظاهر
وان قلنا للمشترى فالاخذ يودى الى ابطال خيار البايع وذلك اضراربه ولصاحب التقريب
فيه احتمال نعم حيث جعلنا الملك موقوفا فبادر الشفيع الى الاخذ فالقياس انا لا نبطل
الاخذ بل يتوقف فيه لانه وقف تبين **قال** وان سرط للمشترى وحده فالاظهر انه
يوخذ ان قلنا الملك للمشترى لانه لاحق فيه لغيره والشفيع متسلط عليه بعد لزوم ❊
ملكه فقبله اولى وهذا منقول المزنى وهو واضح عند عامه الاصحاب كما قاله الرافعي والباني
وهو منقول الربيع وبه قطع بعضهم انه لا يوخذ لان المشترى لم يرض بلزوم العقد والاخذ
يودى الى لزومه واثبات العهده عليه فان قلنا بالاول فلم يعلم الشفيع الا بعد الفسخ فالقياس
وهو مقتضى ما في التنبيه انه كما سياتي في الرد بالعيب **قال** والا فلا اى وان لم نجعل
الملك للمشترى بل قلنا انه للبايع او موقوف فلا يوخذ لان ملك البايع غير زايل على التقدير
الباني وقيل يوخذ لانقطاع سلطنه البايع وعلى هذا يتبين ان المشترى ملك قبيل الاخذ ❊
وانقطع الخيار وكلام المصنف يوهم ان الخلاف الثاني قولان وليس كذلك فاعلمه **تنبيهان**
احدهما انه قد يلخص من هذه المسله امران احدهما ان مجرد البيع لا يكفي في ثبوت الشفعه
بل لا بد في ثبوتها من ملك المشترى ومن في معناه والى ذلك اشار المصنف بقوله في الضابط
وانما يثبت فيما ملك الباني ان اللزوم لا يشترط على الاصح عند عامه الاصحاب وحينيذ فاشتراط
المصنف حيث قال ملكا لازما غير مستقيم **الثاني** ان التعبير بالمبيع اعني بالميم لم
يذكره الا في المنهاج وعبر في المحرر بالبيع وهو موافق لما في الشرح والروضه وتعبير المنهاج
اصوب فان الشرط الواقع في عقد البيع قد يكون في المبيع وقد يكون في الثمن المعين فالاول

قد علم حكمه واما الثمن فالجارى على القواعد ان استراط الخيار فيه مانع مطلقا لانه ان شرط
لهما او للمشترى فواضح وان شرط للبايع فالملك وان كان فى الشقص للمشترى لكن الثمن للبايع
لكن الاخذ يودى الى ابطال خيار البايع وقد سبق انه ممتنع **الثالث** ان المحرر لم يذكر
استراط الخيار لهما بل استغنى بالبايع وهو اخصر واحسن فان المانع انما هو ثبوته للبايع
ومتى كان لهما كان للبايع **الرابع** ان ما ذكره فى خيار الشرط يجرى بعينه فى خيار المجلس
كما سبق ايضاحه فى البيع وانفراد احدهما بالخيار يتصور باسقاط صاحبه خيار نفسه فلو
عبر بقوله ولو ثبت فى المبيع الخيار الى اخره لكان احسن وقد عبر فى الوسيط بنحوه وبنى
المطلب على شموله **قال** ولو وجد المشترى بالشقص عيبا واراد رده بالعيب واراد
الشفيع اخذه ورضى بالعيب فالاظهر اجابة الشفيع لان حقه سابق على حق المشترى
فانه ثابت بالبيع ولان العرض الظاهر للمشترى استدراك الظلامة والوصول الى الثمن وهذا
العرض حاصل باخذ الشفيع ولانا لو اجبنا المشترى لبطل حق الشفيع بالكلية واذا اجبنا
الشفيع يحصل للمشترى مثل الثمن او قيمته فكان الثانى المحصل للغرضين اولى والثانى
يجاب المشترى لانه قد يرد استرداد عين ماله ودفع عهدة الشقص عن نفسه ولان الشفيع
انما ياخذ اذا استقر العقد وسلم عن الرد قال الرافعى والاول ارجح عند الاكثرين ومنهم
من لا يذكر غيره واذا قلنا به فرده المشترى قبل مطالبة الشفيع كان للشفيع ان يرد الرد
فى اظهر الوجهين وما ذكره المصنف يجرى ايضا فيما اذا كان الثمن معينا واراد البايع الرد
ومن المسئلة ايضا لها تعلق بقيد اللزوم ولهذا ذكرها المصنف فى اثناء شرح الضابط ولو
اصدقها شقصا ثم طلقها قبل الدخول فللشفيع اخذ النصف الذى استقر لها وكذا العايد
للزوج فى اصح الوجهين لثبوت حق الشفيع بالعقد والزوج انما يملك حقه بالطلاق
ومثله لو افلس المشترى قبل الاخذ كما سبق فى بابه **قال** ولو اشترى اثنان دارا
او بعضها فلا شفعة لاحدهما على الاخر لانهما متساويان فى وقت حصول الملك ومن المسئلة
هى التى احترز عنها بقوله متاخرا عن ملك الشفيع وقد انتهى شرح الضابط المذكور فى الكتاب
ويرد عليه مسايل **احداها** لو باع احد الشريكين نصيبه بشرط الخيار له ثم باع الباقى نصيبه
فى زمن الخيار بيعا تاما فلا شفعة فى المبيع اولا للبايع الباقى اذ زال ملكه ولا للمشترى منه
وان تقدم ملكه على ملك اى ملك الاول اذا قلنا بالصحيح وهو ان المشترى لا يملك فى مدة خيار

البايع لاسبب الشفعة البيع وهو سابق على ملكه هكذا قاله الرافعى ووجه ايراده ما ذكرناه
وهو ان المشترى الثانى لا ياخذ المبيع اولا وان كان ملكه متاخرا على التقييد باللازم عن ملكه فالصواب
ان نقول متاخرا عن سبب ملكه **المسئلة الثانية** ما اوردناه على التقييد باللازم **الثالثة**
لو تلف الثمن المعين فى يد المشترى قبل قبضه فان كان بعد اخذ الشفيع استمر الاخذ وان
كان قبله فالمذكور فى الشامل وغيره بطلان البيع والشفعة وفى التهذيب انه يجرى فيه الوجهان
فى رد الرد بالعيب هكذا قاله الرافعى ايضا ومقتضاه رجحان عدم الاخذ ووجه ايراده ما
لا يخفى **المسئلة الرابعة** اذا قال المستولدة ان خدمت اولادى بعد موتى سنة فلك هذا
الشقص فخدمتهم فان الشفعة لا تثبت فى اظهر الوجهين كما قاله الرافعى وعلله بانه وصية معتبرة
من الثلث **قال** ولو كان للمشترى شرك فى الارض فالاصح ان الشريك لا ياخذ كل المبيع
بل حصته مثاله داران بين ثلاثة املاكا فاشترى احدهم نصيب صاحبه فياخذ الثالث السدس
فقط لانهما مستويان فى الشركة والثانى ياخذ الجميع وهو الثلث لان الشفعة تستحق على المشترى
فلا يجوز ان يستحقها المشترى على نفسه واجاب الاولون بانا لا نقول استحقها على نفسه بل
دفع الشريك عن الاخذ منه وهذا الوجه منسوب الى ابن سريج وقال الماوردى وجه ضعيف جدا
بخلافه وقال ابن الصباغ انه لا يثبت عنه واذا قلنا به فليس للشريك التبعيض بل ياخذ الكل
او يترك الكل وعلى الاول له الاقتصار على حصته وقيل اذا قال المشترى تركت حتى فخذ
الكل اودع الكل لم يكن له التبعيض وقول المصنف شرك هو بكسر السين اى نصيب
وقوله فى الارض لا حاجة اليه لانه قد علم ما ثبت فيه الشفعة وما لا يثبت **قال**
ولا يشترط فى التملك بالشفعة حكم حاكم ولا احضار الثمن ولا حضور المشترى اما الاول
فلانه ثابت بالنص واما الثانى فقياسا على البيع والجامع انه تملك بعوض واما الثالث فكالرد
بالعيب وذهب الصعلوكى الى ان حضور المشترى او وكيله شرط وما ذكره المصنف هنا من عدم
اشتراط الثلاثة هو المذكور ايضا فى الشرحين والروضة وقد استشكله فى المطلب لما ستعرفه
عقيبه من انه لا بد من اخذ من الامور ومما يلزم منه احد من الامور ثم قال واقرب ما يمكن ان يحمل
عليه مجموع الثلاثة لا يشترط ومن الجمل الذى قاله لا تسليم مع تكرار الابل الجمل الصحيح ان كل
واحد بخصوصه لا يشترط **قال** ويشترط لفظ من الشفيع لما سبق فى البيع من عدم الاكتفاء
بالمعاطاة **قال** كتملكت او اخذت بالشفعة يعنى انه لا يكفى فى اللفظ الذى شرطناه

ان يقول انا مطالب بالشفعه ونحو ذلك لان المطالبه رغبه في التملك والتملك لا يحصل بالرغبه
المجرده وهذا قال الماوردي الشفعه تثبت بالبيع وتستحق بالطلب وتملك بالاخذ وقيل تكفي المطالبه
ثم ان اللفظ وحده لا يكفي في التملك لان المشتري لم يرض بذمه الشفيع بل لا بد معه من احد
للاته امور ذكرها المصنف بعد هذا وفي الكفايه وجه ان اللفظ يكفي **قال** ويشترط مع
مع ذلك اما تسليم العوض الى المشتري فاد اسلمه او الزمه القاضي التسليم ملك الشفيع ⊙
السقص لانه واصل لحقه في الحاله الاولى ومقصر في الثانيه وقول المصنف تسلمه هو بالتاء
وقوله بالتسليم هو بضم اللام والمراد به لك في حاله الامتناع والتحليه بينه وبينه في من الحاله
وقبض القاضي عنه قايمان مقام قبضه وقد ينبه الرافعي على الاول والمصنف في زوايد الروضه
على الثاني وهما واردان على المصنف ولم يذكر الرافعي هنا التخيير بل الاخذ والابراء كغيره من
الديون لان الابراء انما يكون بعد ثبوت الدين وثبوته انما يكون وقت ملك السقص وملكه
لم يحصل الى الآن نعم شياتي ان الرضى بثبوت العوض في ذمه الشفيع قايم مقام القبض
فهل يكون ابراوه بمنزله الرضى بذمته قال في المطلب فيه احتمالان اقربهما نعم **قال**
واما رضي المشتري بكون العوض في ذمته اي سواسلم السقص ام لا لانه معاوضه والملك
في المعاوضات لا توقف على القبض وقيل لا بد من القبض لان رضي المشتري بدونه وعد
وفي الكفايه وجه ان الرضى لا يكفي مطلقا بل لا بد من تسليم العوض والمعروف الاول لكن
لو باع سقصا من دار عليها صفايح ذهب بالفضه او بالعكس فانه لا يكفي الرضى بل لا بد من القابض
قال واما قضا القاضي له بالشفعه اذا حضر مجلسه وابت حقه فيملك به في الاصح
لان خيار التمليك قد تاكد بحكم الحاكم والثاني لا يملك بذلك لانه لم يرض بذمته **تنبيهان**
احدهما ان المراد بالقضا انما هو القضا بثبوت حق الشفعه لا بالملك كذا صرح به في المطلب
وهو مقتضى كلام الرافعي والمصنف **الثاني** ان اشتراط المصنف احد الامور الثلاثه يفهم ان
الاشهاد لا يقوم مقام قضي القاضي وهو اظهر الوجهين في الوجيز ونقله الرافعي عنه واقره ⊙
فرعان احدهما يشترط في التملك ان يكون الثمن معلوما للشفيع ولا يشترط ذلك في المطلب
الثاني اذا ملك الشفيع السقص لم يتصرف الا بعد القبض ولا يثبت له خيار المجلس كما سبق
في البيع واذا كان يملكه اياه بغير الطريق الاول لم يكن له ان يتسلمه حتى يودي الثمن واذا لم يكن
الثمن حاضرا وقت التملك امهل ثلاثه ايام فان انقضت ولم يحضره فسخ الحاكم تملكه وقيل يبطل حقه

وان

وان لم يوجد رفع للحاكم وفسخ منه وفي المطلب وجه ثالث ان المشتري يفسخ ورابع ان الشفيع ⊙
يحبس حتى يوفي الثمن **قال** ولا يتملك شقصا لم يره الشفيع على المذهب ⊙ اعلم ان
المسله فيها طريقان اظهرهما انه على قولي بيع الغايب وقد سبق توجيههما والثاني قاله ابن سريج
القطع بالمنع لان شرا الغايب لا بد فيه من الخيار واسانه هنا غير ممكن لانه ياخذ بالقهر للهم
الا ان يرضى المشتري بان ياخذ الشفيع ويكون بالخيار فيكون على القولين كذا حكاه الرافعي وفي
الوسيط تبعا للتعليقه القاضي الحسين طريقه قاطعه بالصحه ولم يذكر القطع بالمنع ⊙ ::
التفريع ان قلنا بالمنع فليس للمشتري منعه من الرويه وان صححنا فمنهم من جعل خيار الرويه
على الخلاف في ثبوت خيار المجلس للشفيع ومنهم من قطع بالثبوت وهو المصحح في زوايد الروضه
وعلى هذا فللمشتري ان يمتنع من قبض الثمن وافياض المبيع حتى يراه ليكون على نفقه **تنبيهان**
احدهما ان تعبير المصنف لا يعلم منه الاصح من الطريقين وايضا فانه بالظاهر بعد المضمر
في الجمله الواحده يوهم المغايره بينهما ايهاما ظاهرا وقد سلم المحرر من الامرين فانه عبر بقوله
واظهر الطريقين ان يملك السقص الذي لم يره على الخلاف في شرا الغايب والثاني
المنع بكل حال هذا لفظه **التنبيه الثاني** ان تعبير الرافعي والمصنف هنا وفي كثير منها
يفهم منه انه لا يشترط رويه الماخوذ منه وسببه انه قهري ويتصور ذلك في شرا الوكيل له
وفي الاخذ من الوارث **فصل** ان اشترى بمثلي اخذه الشفيع بمثله او بمقوم فبقيمته ⊙
قال الماوردي لانه لا جايز ان ياخذ بما يختاره وهو من القدر لان فيه ضررا بالمشتري ولا
بما يختاره المشتري لان فيه ضررا بالشفيع ولا بقيمه السقص لانها قد تكون اقل من الثمن فيتضرر
المشتري وقد تكون اكثر فيتضرر الشفيع فتعين الاخذ بالثمن وقد جا في روايه من حديث
جابر هكذا فان باعه فشريكه احق بالثمن واوجبنا المثل في المثلي لانه اقرب الى حقه والقيمه
في المقوم لتعذر المثل ولو ملك الشفيع الثمن نفسه قبل الاطلاع ثم اطلع واراد الاخذ قال
في المطلب فيظهر ان يقال يتعين الاخذ به لا سيما اذا كان مقوما لان العدول عنه انما كان
للتعذر وقد يقال بخلافه لما فيه من التضييق وحيث اوجبنا على الشفيع المثل فان
قدر بمعيار الشرع اخذه وان قدر بغيره كالوباع بماده رطل من الحنطه فهل ياخذ بمثله وزنا
ام بكال ذلك المبلغ ويا خذ بقدره كيلا فيه وجهان اصحهما الاول كذا قاله الرافعي في باب
القرض وعلله القاضي حسين بان ذلك في مقابله السقص لا في مقابله الحنطه التي اعطاها المشتري

وقال في الكفايه هنا ان الجمهور على الثاني ثم شرع المصنف يتكلم في القيمه المعتبره في المتقوم **فقال** يوم البيع اى وقت البيع لانه وقت استحقاق الشفعه هكذا علله الرافعي ونقله البندنيجي في تعليقه عن النص **قال** وقيل يوم استقراره بانقطاع الخيار قياسًا على قدر الثمن فان المعتبر فيه حاله اللزوم بناءً على الصحيح في لحوق الحط والزياده في زمن خيار المجلس والشرط كما سبق ايضاحه في بابه وهذا الوجه خرجه ابن سريج اختاره صاحب المهذب والتهذيب وغيرهما قال في الكفايه واذا قلنا بان الملك لا ينتقل الا بانقطاع الخيار فالوجه ما قاله ابن سريج قال وكلامهم في تعليل الاول يرشد اليه ودلل في المطلب نحوه وهو صحيح لا شك فيه لان وقت وجوب الشفعه بانقضا الخيار وقال الماوردي المعتبر اقل قيمه من حين العقد الى قبض البايع لانه ان زاد فالزياده حادثه في ملك البايع وان نقص فالنقصان مضمون على المشتري **تنبيه** الاخذ بالشفعه اذا وقع في غير مكان العقد والثمن مثلي فهل يتملك الشفيع به ويجبر المشتري على قبوله او يتملك بالقيمه او ينظر فان كانت قيمته هناك كقيمته في موضع العقد او اكثر اخذ بعينه ان شاء وان كان اقل اخذ بقيمته او يقال يأخذ بالمثل ولا يجبر عليه بل على دفع القيمه للحيلولة او يقال اذا كان المثل هناك اكثر قيمه ۞ فتخير بين ان يبذل المثل او يصبر الى حضور المشتري بلد العقد كما قلناه في الثمن الموجل او يقال يكون ذلك عذرًا مطلقا في تاخير الاخذ الى حضوره هناك دون تاخير الطلب قال في المطلب لم ار فيه نقلا ومسار الاحتمالات لا يخفى **قال** او موجل فالاظهر انه تخير بين ان يعجل ويأخذ في الحال او يصبر الى المحل ويأخذ لانا ان جوزنا له الاخذ بالموجل اضررنا بالمشتري لان الدين يختلف وان الرضا الاخذ في الحال بنظيره من الحال اضررنا بالشفيع لان الاجل يقابله قسط من الثمن فكان ما قلناه دافعًا للضررين وجامعًا للحقين وهذا التعليل قد ذكره الرافعي وهو يقتضي ان المشتري لو رضي بذمه الشفيع لم يكن له خيار وهو اصح الوجهين في الحاوي والثاني يأخذ بنظيره موجلا لانه الثمن وقد قال عليه الصلاه والسلام فان باع ولم يؤد به فهو احق به بالثمن والثالث يأخذه بسلعه لو سعت الى ذلك الاجل لبيعت بذلك القدر لانه اقرب الى العدل ولهذا قال في النهايه انه اعدل وفي الوسيط انه اقرب وفي الشامل انه ضعيف لانه يودي الى اعطا الثمن المثلي من غير جنسه فان قلنا بالاول فهل يجب بذله المشتري على الطلب فيه وجهان اشبههما بكلام الاصحاب عدم الوجوب كذا قاله الرافعي

في الشرحين الكبير والصغير وانعكس الترجيح على المصنف فصحح في اصل الروضه وجوبه فيفطن له وحكى في الوسيط الوجهين في وجوب الاشهاد ولو حل الثمن على المشتري بموته لم يتحمل الاخذ على الشفيع بل هو على خيرته ولو اختار الصبر الى حلول الاجل لم يحل له ان يعجل الثمن ويأخذ فالذي يظهر كما قاله في المطلب ان له ذلك وجهًا واحدًا وان قلنا بالثاني فينبغي ان يأخذ مطلقا وقيل لا بد ان يكون مليًا ثقةً او ان يقيم كفيلًا مليًا وان قلنا بالثالث فلا يطالب الا بتلك السلعه المعدله سواجل الاجل ام لا كذا نقله الرافعي عن الامام واقره **فرع** لو كان الثمن منجما قال الماوردي فالحكم فيه كالموجل سواء حتى يكون للشفيع عند حلول النجم الاول تاخير الاخذ الى حلول الكل وتعجيل كل الثمن ولا يجوز له عند حلول البعض ان يعطيه ويأخذ ما يقابله لما فيه من تفريق الصفقه على المشتري **قال** ولو باع ۞ سقص وغيره اخذه بحصته من القيمه لوجود سبب الاخذ في السقص دون غيره ولاضرار المشتري وان تفرقت صفقته لدخوله فيها عالما بالحال والفرق بين هذا وبين ما سبق في البيع من عدم افراد المعيب بالرد ان المشتري هناك مقصر بشراء مثل هذا ودخوله على الشفيع ۞ وايضا فلان المعيب قد لا يجبر الا بالتسليم وفي مسئلتنا وجه انه يأخذ السقص بجميع الثمن حكاه الرافعي في كتاب الفلس ووجه اخر انه يأخذهما معًا او يتركهما معًا حكاه في المطلب ۞ **تنبيه** طريق الاخذ والحاله هذه ان يوزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما يوم البيع ويأخذ الشفيع السقص بحصته من الثمن حكاه كذا قاله الرافعي فاذا قيل قيمه السقص مايه وقيمه المضموم اليه خمسون اخذ السقص بثلثي الثمن فاذا اشتراهما بثلاث مايه مثلا اخذه بمائتين او مايه اخذه بستة وستين وثلثين وذكر في المحرر ايضا نحوه فقال ولو باع السقص مع غيره وزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما واخذ الشفيع السقص بحصته هذا لفظه والمراد بحصته من الثمن وانما حذفه لانه قد علم مما تقدم اذا علمت ذلك ظهر لك ان قول المصنف بحصته من القيمه خطا فانه يقتضي ان يكون الاخذ في مثالنا بمايه وكانه توهم ان مراد المحرر بحصته اليقمه وصرح به وحذف ما سبق فوقع فيما وقع **قال** ويأخذ المهور بمهر مثلها وكذا عوض الخلع لان البضع متقوم وفيمته مهر المثل وقيل يأخذ بقيمه السقص وعلى الاول المعتبر مهر مثلها يوم النكاح والخلع ولو متعها به اخذه الشفيع بمتعه مثلها لا بالمهر لان المتعه هي الواجبه بالطلاق والسقص عوض عنها ولو اعتاض السيد عن نجوم الكتابه سقصًا اخذه ۞

السفيع بمثل النجوم او بقيمتها ويوخذ ايضا ما جعل اجره باجره تلك المدة لانها قيمة المنفعة وما صولح به عن الدم بالدية لانه قيمته والمجعول راس مال السلم بمثل المسلم فيه ان كان مثليا او بقيمته ان كان متقوما وكذلك ما صولح به عن دين اى باخذه بمثل الدين او قيمته ولو اقترض سقصا صح واخذ السفيع بقيمته وان قلنا المقترض يرد المثل كذا نقله الرافعي عن التتمة واقره ونقله في موضع من المطلب عن الاصحاب **قال** ولو استرى بجزاف وتلف امتنع الاخذ لان الاخذ بالمجهول غير ممكن ولو كان غائبا لم يكلف البايع احضاره ولا الاخبار عن قدره كذا قاله الرافعي ومقتضاه امتناع الاخذ ايضا وحينيذ فتقييد المصنف بالتلف ليس بجيد وصوابه ان يقول بجزاف ليس بحاضر **تنبيه** الجزاف مثل الجهم كما سبق في الربا وتعبير المصنف به يشمل الموزون والمكيل والمذروع وغيرها ولهذا كان احسن من قول المحرر ولو استرى بكف من الدراهم لا يعرف وزنها نعم لو استرى بمتقوم جهلت قيمته كقفص ضاع او اختلط لعبده تعذر الاخذ ايضا وعبارة المصنف لا تشمله **قال** وان عين السفيع قدرا وقال المستري لم يكن معلوم القدر حلف على نفي العلم اى بدرك المقدار المدعى به لان الاصل عدم علمه به ولا يحلف انه استراه بثمن مجهول لانه قد يعلمه بعد الشراء **قال** ابن سريج يحلف على البت كما لو ادعى عليه الشفيع في الجواب لا ادري كم لك علي والمنصوص وعليه الاكثرون هو الاول وفرقوا بان المدعى به هنا السقص لا الثمن المجهول فيكون بدعواه الجهل منكرا للولاية الاخذ ولو قال نسيت المقدار فهو على هذا الخلاف ○ **قال** وان ادعى علمه ولم يعلم قدرا لم تسمع دعواه في الاصح لانه لم يدع حقا له وهذا ما نقله الامام عن نص الشافعي ونقل الرافعي في الشرحين تصحيحه عن البغوي خاصة واقره وصححه في المحرر وكذلك المصنف في اصل الروضة والثاني انها تسمع لانه وان لم يكن حقا لكنه ينفع في الحق ولهذا الخلاف نظاير تعرفها في الدعوى ان شاء الله تعالى منها الاقرار بالمجهول وصورة المسئلة اذا ادعى علمه وطالبه بالبيان كما صرح به الرافعي فان لم يطالبه لم تسمع دعواه **الفرع** ان قلنا بالاول فطريق السفيع ان يعين قدرا فان ساعده المستري فذاك وان انكر حلفه على نفيه فان نكل حلف على ما عينه وان حلف يعني المستري راد ○ وادعى ثانيا وهكذا يفعل الى ان ينكل المستري ويستدل السفيع بنكوله عنه على انه كذلك وتحلف لان الثمن يجوز شتاده نعم للطرف الثاني فتحلف المستري على ما يقوله فان نكل

حلف الشفيع على علم المستري وحبس المستري حتى يبين قدره **فرع** قامت بينة بان الثمن كان الفا وكفا من الدراهم هو دون المايه نقدا فقال الشفيع انا اعطي الفا ومايه قال الغزالي في فتاويه كان له الاخذ لانه لا يحل للمستري قبض تمام المايه ونوقف ابي الدرم في قبول هذه الشهاده ونحث مع الغزالي في ذلك **قال** واذا اظهر الثمن مستحقا فان كان معينا بطل البيع والشفعة اما البيع فلان اخذ عوضيه لم ياذن فيه المالك واما الشفعة فلتربها عليه **قال** والا بدل وتعيا لان اعطاه عما في الذمة لم يقع الموقع فكان وجوده كعدمه وللبايع استرداد السقص وحبسه الى ان يقبض الثمن **فرع** خروج الدنانير نحاسا كجوهما مستحقة ولو خرج الثمن ردا ورضي به البايع لم يلزم المستري الرضا بمثله بل ياخذ من السفيع ما اقتضاه العقد كذا نقله الرافعي عن التهذيب واقره قال في الروضة وفيه احتمال ظاهر **قال** وان دفع السفيع مستحقا لم تبطل شفعته ان جهل لان الاخذ لا يستحق بمال معين حتى يبطل باستحقاقه **قال** وكذا ان علم في الاصح لانه لم يقصر في الطلب والاخذ والثاني تبطل الشفعة لان اخذه بما لا يجوز الاخذ به كترك الشفعة مع القدرة عليها لانه لا يملك بهذا الاخذ كما شياتي والثالث ان ملكه بعينه بطلت وان قال ملكته بالف مثلا لم يطل اعطى ذلك المستحق لم تبطل واذا ابقينا حقه عالما كان او جاهلا فهل يتبين انه لم يملك باداء الثمن المستحق او يقول ملكه والثمن دين عليه فيه وجهان والمفهوم من كلام الجمهور كما قاله الرافعي هو الاول وتظهر فايده الوجهين في الفوايد كالاجره وثمره النخل **قال** وتصرف المستري في السقص كبيع ووقف واجاره صحيح لانه واقع في ملكه فكان كتصرف الولد في ما وهبه له ابوه وكتصرف المراه قبل الدخول في ما اصدقها الزوج وان كانا قادرين على التملك بالرجوع ○ والطلاق وعن ابن سريج انه باطل كالمرهون والجاني والتركه قبل وفاء الدين ونحو ذلك **قال** وللسفيع نقض ما لا شفعه فيه كالوقف واخذه لان حقه سابق على هذا التصرف **قال** وتخير فيما فيه شفعه بين ان ياخذه بالبيع الثاني او ينقضه وياخذ بالاول لان كلا منهما صحيح وربما كان الثمن في احدهما اقل او من جنس هو عليه ايسر وقيل ليس للشفيع نقض شيء من تصرفاته مطلقا ولكن يتجدد له حق الشفعه ان كان التصرف الثاني مما يبتنيها كالبيع وقيل لا نقض ولا تجديد لانه مبطل للشفعه فكيف يكون مثبتا لها وقيل ينقض ما لا يثبت فيه الشفعه دون ما يثبت فيه وقيل لا ينقض الوقف وينقض ما عداه **تنبيه** ليس المراد بالنقض احتياجه الى

انشا نقض قبل الاخذ بل المراد ان له نقضه بالاخذ كذا نبه عليه فى المطلب فى اثناء الباب
استنباطا من كلامهم وهو ظاهر نعم التعبير بالنقض ليس حقيقه لان النقض رفع الشى من
اصله كما هو مقرر فى اسباب الحدث فكان الاولى التعبير بالابطال واعلم انه قد سبق
القول فى ما اذا اشترى وعراسه فى باب العاريه مع ما يتعلق به من النفايس المهمات فراجعه
قال ولو اختلف المشترى والشفيع فى قدر الثمن صدق المشترى لانه اعلم بما باشره
من السفيع ولان الاصل بقاء ملكه فلا ينتزع منه الا بثبت ولو كان عرضا وتلف واختلفا فى
قيمته فكذلك ولو اقام كل واحد بينه بعارضتا وكانه لا بينه وقيل تقدم بينه المشترى
ولا تقبل شهاده البايع لاحدهما وقيل تقبل قال وكذا لو انكر السرا او كون الطالب
شريكا لان الاصل عدمهما ثم يحلف فى المسله الثانيه على نفى العلم بشركته فان نكل حلف
الطالب على البت كما اطلقه الرافعى وغيره وينبغى ان ينظر الى كيفيه جوابه فيحلف عليه كما
ذكروه فى الرد بالعيب واذا حلف المدعى عليه احتاج الطالب الى البينه على الشركه
ويكفى شاهد وامراتان وشاهد ويمين فلو كان بعض الدار فى يده واقام بينه على ذلك دون
الملك لم يكف ما دل عليه كلام الرافعى فى باب الايلاء واما المسله الاولى ومن عاده الاصحاب
تصويرها بان يجد السفص فى يد شخص والشريك غايب فينظر ان اقتصر فى الجواب على انه لا
يستحق اخذه بالشفعه او انه لا يلزمه التسليم اليه حلف كذلك ولو قال فى الجواب لم اشتره
بل ورثته او اتهبته فهل يحلف كذلك لم يكفه الحلف على انه لا يستحق اخذه بالشفعه فيه
وجهان كالوجهين المذكورين فى الكتاب فى دعوى عيب المبيع وان نكل حلف المدعى واستحق
السفص وفى الثمن الخلاف فيمن اقر لشخص بشى وهو ينكره وهذا كله اذا لم يعترف الشريك
بالبيع فان اعترف فسيانى فى كلام المصنف ولو اقام المدعى بينه قضى بها ان صدقها المدعى
عليه اعطى له الثمن والا ففيه ايضا الخلاف فيمن اقر لشخص بشى وهو ينكره وقد سكت المصنف
عما لو اعترف المدعى عليه بالشرا وفى تمكين المدعى من اخذه قبل اعتراف الغايب وجهان اصحهما
نعم لاعتافهما على البيع ويكتب القاضى على السجل انه ابت الشفعه باقرارهما فاذا قدم الغايب
فهو على حجته ولو لم يسما البايع ففى المطلب ان المتجه فى هذه الحاله هو التسلط على الاخذ جزما
وان كلام ابن الصباغ وغيره يقتضيه قال فان اعترف الشريك بالبيع فالاصح ثبوت الشفعه
لان اقراره يتضمن اثبات حق للمشترى وحق للشفيع فلا يبطل حق الشفيع بانكار المشترى كما لا يبطل

حق

حق المشترى بانكار الشفيع والبانى ويروى عن ابن سريج انها لا تثبت لان الشفيع ياخذ
من المشترى فاذا لم يثبت الشرا لم تثبت ما يتفرع عليه والثالث ان اعترف بقبض الثمن لم تثبت
لان الشفيع لا ياخذ الا بالثمن ولا يمكن صرفه الى المشترى ولا الى البايع وان لم يعترف
بقبضه ثبت قال وسلم الثمن الى البايع ان لم يعترف بقبضه لانه يلقى الملك عنه
وكان الشفيع فى هذه الصوره هو المشترى وقيل ينصب القاضى امينا ليقبض الثمن من الشفيع
للمشترى ويدفعه الى البايع ويقبض السفص من البايع للمشترى ويدفعه الى الشفيع
قال وان اعترف فهل يترك فى يد الشفيع ام ياخذه القاضى ويحفظه فيه خلاف
سبق فى الاقرار نظيره اعلم ان هذه المسله قد سبقت مبسوطه هناك وسبق ان الاصح هو
الترك فى يده وعبر الرافعى هنا بقوله ثم ان الثمن يترك فى يد الشفيع او ياخذه القاضى ويحفظه
او يجبر المشترى على قبوله او الابراء عنه فيه ثلاثه اوجه مذكوره فى باب الاقرار وعبره
هذا لفظه وهو يدل على ان تلك الاوجه تجرى فى الدين كما تجرى فى العين لان الابراء لا
يكون فى الاعيان وهذا هو الكلام الذى سبق فى باب الاقرار الوعد بذكره ههنا واعلم
ان حاصل هذا الكلام يقتضى ان الراجح تسلط الشفيع على التملك والتصرف مع كون
الثمن فى ذمته وهو لا يوافق القواعد المقدمه فقد سبق قبيل الفصل ان الممتنع لا بد
من دفعه الى القاضى ليلزمه القبض او يخلى بينه وبين الثمن ليحصل الملك للشفيع فان
فرض فى هذه المسله حصول الملك بسبب اخر كالقضا استقام وهذا النظر باتى فى
الابرا ايضا فان الابرا انما يكون بعد ثبوت الدين وثبوته انما يكون وقت الملك فتفطن
لهما فرع ادعى المشترى احداث بنا وادعى السفيع انه قديم ففى الشامل عن ابى العباس
تصديق المشترى وتوقف فيه فى المطلب لان الشريك يده على الارض وله فيها حصه
وقال ينبغى ان يكون كما لو تنازعا فى بنا او شجر وقد قيل ان كان ملكه على العرصه ثابتا
بالبينه كان القول قوله لما لكها وان ثبت بالاقرار فعيه خلاف قلبات مثل ذلك فى
الحصه قال ولو استحق الشفعه جمع اخذ واعلى قدر الحصص وفى قول على الرؤس
اما الاول فلان الاخذ حق يستحق بالملك فتقسط على قدر الملك كالاجره والثمره واما
الثانى فلان سبب الشفعه اصل الشركه بدليل ان الشريك الواحد ياخذ الكل قلت نظيره
ام كثروهما فى اصل الشركه سواء اشبه اجره الصكاك وهذا القول هو اختيار الشافعى

فانه حكى فى الام قولين ثم قال بعد حكايه الاول مانصه والقول الباقى انهما فى الشفعه سوا
وبهذا القول اقول هذا لفظه بحروفه وقد ذكرت النص جميعه فى المهمات **قال**
ولو باع احد شريكين حصته لرجل ثم باقيها لاخر فالشفعه فى النصف الاول للشريك القديم
لانه ليس معه فى حاله بيعه شريك الا البايع والبايع لا يتصور ان ياخذ ما باعه بالشفعه
قال والاصح انه ان عفى عن النصف شاركه الاول فى النصف الباقى لان المشترى
الاول قد ملك النصف الذى اشتراه قبل العقد على النصف الباقى واستمر ملكه بعفو الشريك
القديم عنه فكان له اى للمشترى الاول مقاسمه الشريك القديم فى الشفعه كساير الشركا
قال والا فلا اى وان لم يعف القديم عن النصف الذى اشتراه الاول بل اخذه ○
منه فلا يشارك الاول القديم لزوال ملكه والوجه البانى لا شفعه للمشترى الاول وان
حصل العفو لانه ملك مزلزل متعرض للنقض بكيف يتقض به غيره وهو غير مصون عن
النقص فى نفسه والثالث ثبت له الشفعه وان حصل الاخذ لانه شريك حال الشرا وتوقع
زوال ملكه لا يمنعه من الاخذ لا سيما ان زواله بعد ذلك انما كان بالقهر لا بالرضى قال
الامام وهذا الوجه خرجه القفال مما اذا باع حصته جاهلا بالبيع وقطع بعضهم بالوجه
الاول **تنبيه** قول المصنف ثم باقيها لاخر اى قبل ان ياخذ الشريك القديم حصته ○
المشترى الاول واشار بهم الى ان صوره المسئله ان يكون البيعان على الترتيب فان وقعا معا
فمعلوم ان الشفعه فيهما معا للاول خاصه وقوله شاركه الاول اى المشترى الاول
والاصح انه لو عفى احد شفيعين سقط حقه وتخير الاخر بين اخذ الجميع وتركه وليس له ○
الاقتصار على حصته اما سقوط حق العافى فقياسا على سايز الحقوق الماليه واما تخير الاخر
فلان حق الشفعه ثبت لكل واحد فى جميع الشقص على الاستقلال لوجود مقتضيه وهو
الشركه وانما قسم عند التزاحم على الاحد لعدم الترجيح فاذا اسقط احدهما حقه زال ○
الرجحان بالنسبه اليه فخيرناه كالمنفرد ومنعناه من الاقتصار على حصته لما فيه من الاضرار
بالمشترى والبانى وحكى عن ابن سريج انه يسقط حقهما معا لا التبعيض لا سبيل اليه لما
فيه من الاضرار بالمشترى فاذا اسقط بعضه سقط كله كالقصاص والثالث لا يسقط حق
واحد منهما لان التبعيض قد تعذر وليست الشفعه مما تسقط بالسببات فغلب فيها جانب
الثبوت والرابع يسقط حق العافى ولصاحبه القسط خاصه لان العفو تقتضى استقرار المعفو

عنه

عنه على المشترى فجاز اخذ الباقى وان تضرر به المشترى لانه الذى ادخل الضرر على نفسه
بشرا مثل هذا وليس كالقصاص لاستحاله التبعيض وانتقاله الى البدل **تنبيه** مقتضى
كلام المصنف انه لا فرق فى هذه الوجوه بين ان ثبت الشفعه لعدد ابتدا وبين ان ثبت لواحد
فمات وترك عددا وهو كذلك وقيل عفو الواحد من الورثه كعفو الشفيع عن بعض حقه
قال وان الواحد اذا اسقط بعض حقه سقط كله قياسا على القصاص كما سبق توجيهه
والبانى لا يسقط منه شى والثالث يسقط ما عفى عنه ويبقى الباقى وتعليلهما كما سبق ايضا الا
ان الثالث يجعله اذا رضى المشترى بتبعيض الصفقه عليه فان امتنع وقال خذ الكل او دع
الكل فله ذلك كذا نقله الرافعى عن الصيدلانى واقره وجزم به ايضا الفورانى فى العمد
وجريان الاوجه على القول بان الشفعه ليست على الفور واضح فان قلنا بالفوريه فمنهم من
قطع بان العفو عن البعض تاخير فى طلب الباقى ومنهم من احتمل ذلك اذا اداد الى طلب ○
الباقى واجرى الوجه والطريقه الثانيه هى مقتضى كلام المصنف وقال فى المطلب
انها الاشبه فانه اذا طلب الكل واستمهل لتحصيل الثمن امهل وحينيذ فقد يوجد منه
العفو عن البعض فى هذه الحاله **قال** ولو حضر احد شفيعين فله اخذ الجميع فى
الحال فاذا حضر الغايب شاركه لانا تيقنا استحقاقه ورغبته وشككنا فيهما بالنسبه الى
الغايب اذ يحتمل انه ازال ملكه بوقف او غيره او لا رغبه له فى الاخذ والتبعيض فيه ضرر
على المشترى فكان ما ذكرناه جمعا بين مصالح الجميع **قال** والاصح ان له تاخير
الاخذ الى قدوم الغايب لان له غرضا ظاهرا فى ان لا ياخذ ما يوخذ منه وايضا فلانه قد لا
يقدر الا على احد البعض فيوخر ليتظر هل ياخذ الغاب فياخذ معه ام لا وعلى هذا فهل
يحب بذله المشترى على الطالب يظهر ان ياتى فيه ما سبق فى الشرا بالموجل والبانى لا يمكنه
من الاخذ التفريع لو كانوا ثلاثه فاخذ الحاضر الجميع ثم حضر احدهم فياخذ منه النصف
بنصف الثمن كما لو لم يكن الا شفيعان واذا حضر الثالث فله ان ياخذ من كل واحد منهما ثلث
ما فى يده وحينيذ فيحصل الاستوا ويستقر ملكهم ولو اخذ الثالث من احدهما فقط
كان له ذلك واذا اخرج الشقص مستحقا بعد الترتيب المفروض فوجهان احدهما ان عهده
البلاء على المشترى لاستحقاقهم الشفعه عليه واظهرهما ان عهده الشفيع الاول على المشترى
يسترد منه كل الثمن وعهده البانى على الاول يسترد منه النصف وعهده الثالث عليهما

معا يسترد من كل واحد منهما السدس وليس للشفيع الباني مزاحمة الاول في المنافع التي
استوفاها في الاصح الوجهين وكذا الثالث مع الباني **قال** ولو استرباستقصا فللشفيع
اخذ نصيبهما ونصيب احدهما اما نصيبهما فواضح واما نصيب احدهما فلانه لم يفرق عليه
ملكه **قال** ولو استرى واحد من اثنين فله اخذ حصة احدالبايعين في الاصح
لان الصفقة تتعدد بتعدد التابع فصار كما لو ملكه بعقدين والثاني لان المشترى
ملك الجميع دفعة واحدة فلا تفرق ملكه عليه ويتلخص مما سبق انه لو باع اثنان من الشركا
نصيبهما من اثنين فالصفقة نازلة منزلة اربعة عقود **فرع** باع سقفين من دارين
صفقة واحدة وكان الشفيع فيهما واحدا جاز له ان ياخذ بالسقفين ما ابيع من احدى
الدارين في الاصح **قال** والاظهر ان الشفعة على الفور لما روى انه عليه الصلوة
والسلام قال الشفعة كحل العقال اى انها تفوت عند عدم المبادرة كما يفوت البعير الشرود
اذا حل عنه العقال ولم يتدر اليه وروى الشفعة لمن ولیها اى بادر بها ولانه خيار يثبت
بنفسه لدفع الضرر فكان على الفور كالرد بالعيب والمراد بكونها على الفور هو طلبها لا تملكها
كذا بينه عليه في المطلب والكفاية وهو صحيح يعلم مما سبق في الكلام على ملك السقف والباني
ونقله في الذخاير عن سير حرمله والبندنيجي وغيره عن السير التي رواها الطحاوي عن خاله وهو
المزني انها الى ثلاثة ايام لان الناس يضر بالمستري لانه لا يتفق على تفقه مما بينه ويغرسه والفور
يضر بالشفيع لانه لا يتمكن من معرفة الحظ والمصلحة هل هو في الاخذ او الترك فعلق على
ثلاث لانها مدة قليلة لا تضر بهما والاصل في قربها واعتبارها قوله تعالى ولا تمسوهن بسوء فياخذكم
عذاب قريب فعقروها فقال تمتعوا في داركم ثلاثة ايام ذلك وعد غير مكذوب والثالث انه يمهل
الى ان يمضي مدة التدبر في مثل ذلك الشقص وتختلف باختلاف حال الماخوذ والرابع انه على
التابيد ما لم يصرح بالابطال لان الاحاديث الصحيحة المذكورة في اول الباب ليس فيها ما يدل
على الباقيات ولان المستري لا ضرر عليه في التاخير لانا نجوز له الزام الشفيع بالاخذ او العفو
كما سياتي ولان الشقص له ولو بنى فيه او غرس فله قيمته ان اخذ الشفيع وما لا ضرر في تاخيره
يتابد كالقصاص والخامس انه على التابيد ايضا ما لم يصرح بالابطال او باتى بما يدل عليه
كقوله بعته لمن شيت او هبه له ولو قال بعتيه او هبه مني او قاسمني عليه فكذلك وقيل لا تبطل
به الشفعة واذا قلنا انها على التراخي فلم ياخذ الشفيع ولم يعف كان للمستري ان يرفعه الى

الحاكم

الحاكم ليلزمه الاخذ او العفو وفي قول لا يستحق القصاص **قال** فاذا علم الشفيع
بالبيع فليبادر على العادة اى فيما عدوه تقصيرا وتوانيا كان مسقطا وما لا فلا واعلم ان المبادرة
على العادة قد ذكرها ايضا المصنف في الرد بالعيب وحكم البابين واحد كما حكاه الرافعي وقد
سبق هناك شرحه واضحا وكذلك معظم احكام المسئلة وذكرنا هنا ايضا اشياء لم تقدم هناك
فتعين النظر في البابين معا ولو جمعهما المصنف في موضع واحد واجال الاخر عليه لكان
اولى **قال** فان كان مريضا او غايبا عن بلد المشترى او خايفا من عدو وليو كل ان
قدر والا فليشهد على الطالب فاذا ترك المقدور عليه منهما بطل حقه في الاظهر لانه مشعر
بالترك والثاني لا اجاله للترك على السبب الظاهر لا سيما ان التوكيل لا بد فيه من بدل مونة او
تحمل منه وقيل ان لزم من التوكيل مونة بقيله او منه لم يبطل حقه والا بطل **تنبيه**
الخلاف في التوكيل جعله الرافعي والمصنف في الروضة ثلاثة اوجه على خلاف ما ذكره هنا من
كونه قولين او اقوالا والعجب ان الرافعي في المحرر عبر بالاصح فعدل عنه المصنف الى الاظهر
واما الخلاف في الاشهاد ففي الروضة انه الاصح او الاظهر وفي الرافعي نحوه **قال**
فلو كان في صلاة او حمام او طعام فله الاتمام ۞ من المسايل قد سبق الكلام عليها هنا ك
ولو كان مريضا مرضا لا يمنعه من المطالبة كالصداع اليسير كان كالصحيح كما قاله في الكفاية
ولو حبس ظلما او بدين هو معسر به وكان عاجزا عن بينة الاعسار فكالمرض وتعذر الغايب
في تاخير الحضور او التوكيل لخوف الطريق والبحر والبرد المفرطين وحينيذ فليزمه الاشهاد
على الاظهر كما سبق وهذا اذا لم يجد من يوكله فان وجد فيحتمل استثنا الاصل والفرع
خاصة كما لو قالوا في المغصوب اذا اعطاه الماسي ويحتمل استثنا الاقارب والزوج ومن
في معناهم وقد اقتضى كلام المصنف ان الاشهاد لا يجب عند خروجه للطلب غايبا كان
او حاضرا وهو كذلك على ما صححه الرافعي والمصنف في اكثر كتبه وقاساه على ما لو ارسل وكيلا
ولم يشهد فانه يكفي وصحح في تصحيح التنبيه في الغايب انه يبطل وحيث الزمناه الاشهاد فلم
يقدر عليه فهل يلزمه ان يقول تملكت الشقص فيه وجهان سبق نظيرهما هناك كذا قاله
الرافعي والوجهان في الرد بالعيب قد سبقا في الكتاب هناك وصحح منهما عدم اللزوم وقال
في المطلب والاشهاد المعتبر في ما نحن فيه اشهاد عدلين كما بنه عليه قول الغزالي في الرد
بالعيب فليشهد شاهدين فلو شهد واحدا ليحلف معه ان يورع قال في البحر لا يكفي لان

من الحكام من لا يحكم بالشاهد واليمين ثم قال اعني في المطلب لا بعد الاكتفا بذلك على راي
يخرج من اداة الضامن والكفيل بما كلامه وذكر في الكفاية نحوه وما ذكره من استراط اثنين
قد خالفه في الرد بالعيب وقد سبق نقله عنه هناك فراجعه ولو اخرس اعتد بمرض او
حبس او غيبة وانكر المشتري فان علم به العارض الذي يدعيه صدق اي الشفيع والا فالمشتري
كذا قاله الرافعي ورايت في الام ان القول قول الشفيع ولم يفصل ولو قال لم اعلم ان لي الشفعة
او كونها على الفور وهو ممن يخفى عليه صدق ولو اختلفا في الاشهاد او في ان السفر لاجل الشفعة
ام لا قال الماوردي صدق الشفيع ولو رفع الشفيع الامر الى القاضي وترك مطالبة المشتري
مع حضوره جاز ولو اشهد على الطلب ولم يراجع المشتري ولا القاضي لم يكف وان كان المشتري
غائبا رفع الامر الى القاضي واحد على ما سبق هناك قال وان اخر وقال لم اصدق
المخبر لم يعد ان اخبره عدلان لان شهادتهما مقبولة فلو قال جهلت ثبوت عدالتهما وكان
مثله ذلك يجوز ان يخفى عليه لم يبعد قبوله قوله لان راوي المجهول لا تسمع قاله في المطلب والرجل
والمرأتان كالعدلين قال ولذا ثقة في الاصح اي سواء كان عبدا او امراة او عدلا
واحدا لانه اخبار وخبر الثقة مقبول والباقي يعذر لان البيع لا يثبت بما عدا العدل الواحد
بالعدل الواحد الا منضما الى اليمين والثالث يعذر في العبد لان شهادته لا تقبل بخلاف المرأة
والعدل الواحد وبهذا كله في ما اذا لم يبلغ عدد المخبرين حدا لا يحتمل التواطؤ على الكذب فان
فان بلغه واخر بطل حقه وان كانوا فساقا **تنبيه** من لا يليق به هو الكافر والفاسق والصبي
والمغفل ونحوهم قال في المطلب وهذا كله بالنسبة الى الظاهر اما بالنسبة الى الباطن فالاعتبار
بما يقع في نفسه من الصدق سواء فيه خبر الفاسق والكافر وغيرهما قال وقد صرح به الماوردي
وعلله بان ما يتعلق بالمعاملات يستوي فيه خبر المسلم وغيره اذا وقع في النفس صدقه
قال ولو اخبر بالبيع بالف فترك فبان بخمسمائة بقي حقه وان بان بالاكثر بطل اما في
الاولى فلان الترك انما كان عند ظن لزوم تلك الزيادة وقد بان خلافه واما في الثانية فلانه اذا
لم يرغب فيه بالف فمع الزيادة اولى ولو اذب في تعيين المشتري او في جنس الثمن او نوعه او قدر
المبيع بان اخبر ببيع كل نصيبه فبان بعضه او بالعكس او في عدد المشتري بان اخبر بالبيع من
اثنين فبان واحدا او بالعكس لم يبطل حقه وكذا لو اخبر بانه باع بكذا حالا فبان موجلا او الى
شهر فبان الى شهرين نعم لو قيل باع بكذا موجلا فمعناه بان حالا بطلت شفعته لانه متمكن من

التعجيل ان كان يقصده وكذا لو قيل باع جميعه بالف فبان انه باع بعضه بالالف قال
ولو لقي المشتري فسلم عليه وقال بارك الله في صفقتك لم يبطل امانه في السلام فلانه يسن قبل الكلام قال
عليه الصلاة والسلام من بدانا الكلام قبل السلام فلا تجيبوه قال الامام ومن علائم استراط قطع ما
هو مشغول به من الطعام وقضاء الحاجة لا بعد ان يشترط ترك الابتدا بالسلام فعلى هذا التخريج
لو سلم عليه المشتري او لا فعل يعذر في الرد لكونه واجبا او لا يعذر لامكان الرد بعد قوله حيث
مطالبا بالشفعة توقف فيه في المطلب واما في الدعا فلان له غرضا صحيحا فيه لياخذ بصفقة مبارك له
قال وفي الدعا وجه لانه مشعر بتقرير السقص في يده فلا ينتظم الطلب عقبه واعلم
ان هذا الخلاف محله ما اذا زاد على الدعا فقال بارك الله لك فيه كما اوضحته في المهمات فراجعه
ولو قال استرت رخيصا بطلت شفعته ولو قال بكم اشتريت لم تبطل في الاصح قال
فلو باع الشفيع حصته جاهلا بالشفعة فالاصح بطلانها لزوال سبب الشفعة والثاني لا لانه كان
شرعا يوم البيع واحترز بقوله جاهلا عما لو باع عالما بالشفعة فان شفعته تسقط بلا اشكال
ولو باع بعض حصته فثلاثة اقوال الراجح منها على ما دل عليه كلام الرافعي بطلانها ايضا مطلقا
لانه انما استحقها بجميع نصيبه فاذا باع بعضه بطلت بقدره واذا بطل البعض بطل الكل كما لو
عمي عن بعض السقص المسفوع والثاني لا تبطل مطلقا لانه لو لم يملك الا ذلك القدر ابتدا لكان ياخذ
به فكذلك اذا بقي له والثالث وهو الاصح في زوايد الروضة التفصيل بين العلم والجهل نعم لو
زال البعض قهرا كما اذا مات الشفيع وعليه دين قبل الاخذ فبيع بعض حصته في دينه خيرا
على الوارث وبقي باقيها له فالذي يظهر كما قاله في المطلب ان له الشفعة به وجها واحدا لزوال
تحيل العفو منه ولا فرق في جميع ما ذكرناه بين الحبه وغيرها مما يزيل الملك فلو عبر المصنف بالبيع
بازالة الملك ونحوه لكان اولى

كتاب القراض

القراض والمضاربة ان يدفع اليه مالا ليتجر فيه والربح مشترك اعلم ان الرافعي في المحرر قد استدل
على صحة هذا العقد باجماع الصحابة وبالقياس على المساقاة لانها انما جوزت للحاجة من
حيث ان مالك النخيل قد لا يحسن بعهدها او لا يفرغ له ومن يحسن العمل قد لا يملك ما يعمل
فيه وهذا المعنى موجود في القراض ولاجل قياس القراض على المساقاة كان تقديم المساقاة
اولى على خلاف ترتيب المصنف وغيره واما ما رواه ابن ماجة في سننه عن صهيب ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال ثلاثة فيهن البركة البيع الى اجل والمقارضة واخلاط البر بالشعير

للبيت لا للبيع فقال النخاري انه موضوع وسمي قراضا اما لان المالك اقتطع قطعة من ماله ليدفعها الى العامل او لانه اقتطع له قطعة من الربح ومنه المقراض سمي به لانه يقطع وسمي مضاربة لما فيه غالبا من السفر والسفر يسمى ضربا قال الله تعالى واذا ضربتم في الارض الاية واحترز بقوله والربح مشترك عن الوكيل والعبد الماذون **قال** ويشترط لصحته كون المال دراهم او دنانير فلا يجوز على تبر وحلي ومغشوش وعروض لان القراض عقد مستمل على اعرار اذ العمل غير مضبوط والربح غير موثوق به وانما جوز للحاجه فيختص بما يسهل التجاره عليه ويروج غالبا وهو الاثمان وانما منعناه في المغشوش لان الغش لو منزم قارضه عليه وعلى الخالص لم يصح فكذلك اذا كانا مختلطين ولان مبنى القراض على رد راس المال واقتسام الربح وعقده بغيرهما يمنع من ذلك لان من العروض ما لا مثل له فلا يمكن رده وماله مثل قد يكون بقيمته حال العقد اقل من قيمته حال الرد ودلك يودي الى ان يفوز المالك بكل الربح وقد يكون بالعكس ودلك يودي الى ان يفوز العامل بجزء من راس المال ولنا وجه انه يجوز على المغشوش الذي يروج رواج الخالص كما هو الصحيح في الشركه ووجه ثان انه يجوز على المغشوش والفلوس وما لك حكاه في الروضه انه يجوز على كل مثلي **تنبيه** المغشوش داخل في الدراهم والدنانير فلا يصح عده من جمله ما احترز عنه بهما وانما احترز عنه بالخالص **فرع** لو ابطل السلطان المعامله بنقد ففي جواز القراض عليه نظر والاشبه في المطلب وهو مقتضى كلام الامام جوازه **قال** ومعلوما اي قدرا وصفة كما صرح به شراح التنبيه كابن يونس والنشاج وابن الرفعه فلا يجوز مثلا على كيس من الدراهم مجهول الوزن او الصفه لانه يلزم من جهالته ان يكون العوض وهو الربح مجهولا ولم يصرح الرافعي باشتراط العلم بالوصفه الا ان عموم كلامه يدل عليه ولو دفع اليه ثوبا وقال بعه واذا قبضت ثمنه فقد قارضتك عليه لم يجز للجهاله والتعليق **قال** معينا اي فلا يصح على احدى الصبرتين كالبيع ولا على الدين سواء قارض عليه المديون او غيره كما قاله في المحرر اذ ما في الذمه لا يتعين الا بقبض صحيح فاذا قال قارضتك على دين لي على فلان فاقبضه واتجر فيه او قال قارضتك عليه لتقبض وتتصرف لم يجز لانا لم نجوز القراض على العروض لعسر التجاره بها ولا شك ان التصرف في الدين اعسر ولو قال اقبضه فاذا قبضته فقد قارضتك عليه لم يصح ايضا لتعليقه واذا قبض العامل وتصرف لم يستحق الربح المشروط بل الجميع للمالك وللعامل اجره مثل التصرف ان كان قال اذا قبضت فقد

نبه قال دراهم أو دنانير خالصة لانه يدفع ذلك

قارضتك

قارضتك وان قال قارضتك عليه لتقبض وتتصرف استحق مع ذلك اجره المثل والقبض ايضا ولو قال للمديون قارضتك على الدين الذي عليك لم يصح لانه اذا لم يصح والدين على الغير فبالاولى اذا كان عليه ووجه الاولويه ان المامور لو استوفى ما على الغير صح استيفاده وملكه الاخذ بخلاف ما عليه وفي البحر عن ابن سريج انه يصح ولو قال اعزل قدر حقي من مالك فعزله ثم قال قارضتك على هذا لم يصح ايضا لانه لم يملكه وفي الحاوي وجه ان القراض يصح ويبرادمه المديون فعلى الاول اذا تصرف المامور في ما عزله نظر ان استرى للقرض لعينه فهو كالفضولي يسترى لغيره بغير ماله وان استرى في الذمه ونقد ما عزله فوجهان اصحهما عند البغوي انه للمالك لانه استراه له بادنه واظهرهما عند الشيخ ابي حامد انه للعامل لانه انما اذن في الشراء بمال القراض فاذا لم يملكه فلا قرض كذا نقله الرافعي والصحيح الاول فقد رجحه ايضا القاضي الحسين وامام الحرمين والبندنيجي وحيث صار المال المعزول للمالك فالربح وراس المال له لفساد القراض وعليه الاجره للعامل **قال** وقيل يجوز على احد الصبرتين اي المعينين لتساويهما فعلى هذا قال في الروضه يتصرف العامل في ايهما شاء فيعين للقراض **فروع** لو قارض على دراهم في الذمه ثم عينها في المجلس فقي الرافعي نقلا عن القاضي والامام انه يصح كالتصرف والسلم وعن البغوي خلافه وصحح في الشرح الصغير الاول ولو قارض المودع او غيره على الوديعه صح ولو قارض الغاصب على المغصوب صح في الاصح **قال** ومسلما الى العامل فلا يجوز شرط كون المال في يد المالك لانه قد لا يجده عند الحاجه **قال** ولا عمله معه لان موضوع القراض ان يكون المال من رب المال والعمل من العامل فالجمع بينهما على رب المال بنيما في مقتضاه لان بعض الربح يكون له بعمله وماله وعلله الرافعي بانه قد لا يساعده على رايه ولا يجده عند الحاجه فيفوت عليه التصرف والربح وهذا التعليل يقتضي انه اذا قارض رجلين وشرط عليهما الاجتماع في التصرف فانه جايز كما ستعرفه وجوز البلخي اشتراط عمله معه على طريق المعاونه ولو شرط عليه رب المال ان يراجعه او يراجع مسترفا عليه لم يصح ايضا لما ذكرناه ولو شرط ان يكون المال تحت يد وكيله وان يكون معه مشرف يطلع على ما يفعله ولا يتوقف تصرف العامل على مراجعته فمقتضى تعليل الرافعي انه لا يصح ايضا وقد حكى الماوردي فيه وجهين واعلم ان المنع من اشتراط العمل ليس داخلا في اشتراط التسليم كما جعله المصنف تبعا للمحرر بل هو اشاره الى شرط اخر صرح به الرافعي وهو استقلال العامل

بالتصرف قال ويجوز شرط عمل غلام المالك معه على الصحيح لان العبد مال يدخل تحت
اليد وللمالك اجارته واعارته فاذا دفعه الى العامل فقد جعله معينا وخادما للعامل فوقعت
تصرفاته للعامل تبعا لتصرفه بخلاف ما اذا شرط المالك ان يعمل بنفسه فانه لا وجه لجعله
تابعا والثاني لان يد العبد كيد سيده فاشتراط عمله كاشتراط عمل السيد وموضع هذا الخلاف
ما اذا لم يصرح بالحجر على العامل فان صرح فقال على ان يعمل معك غلامي ولا تصرف دونه او
يكون بعض المال في يده فسد لا محاله كذا قاله الرافعي لكن يأتي فيه الوجه السابق في ان
اشتراط عمل المالك معه بطريق الاولى **تنبيه** صوره المسئله كما قاله في الكفايه ان يكون
الغلام معلوما بالمشاهده او الوصف فان لم يكن معلوما فالقعد فاسد **قال** ووظيفه
العامل التجاره وتوابعها كنشر الثياب وطيها اي ونحوها كذرعها وادراجها في السفط بفتح
الفا وهو وعاء يجعل فيه القماش واخراجها منه ووزن ما خف كالذهب والمسك وقبض
الثمن وحمله وحفظ المتاع على باب الحانوت وفي السفر بالنوم عليه ونحوه بخلاف الامتعه
الثقيله ونقل المتاع من الحانوت الى الحانوت والنداء عليه لان العرف قاض بكل ذلك ان
تنبيه احترز المصنف بقيد التجاره عن المسئله الاتيه وهي مسئله الطحن والخبز وشبههما
فان العامل فيها يسمى محترفا لا تاجرا وقوله وتوابعها اشاره الى تعليل الحاب النشر والطي
وغيرهما مما ذكره فان العامل وان كان يأتي بها فليست كالطحن والخبز فانها من توابع التجاره
فرع كل ما على ان يتولاه لو استؤجر عليه كانت الاجره في ماله كذا قاله الرافعي ولم يصرح
بجواز الاستيجار عليه وقد صرح به الامام في اخر الوصيه وما ليس عليه ان يتولاه له ان
يستأجر عليه من مال القراض ولو تولاه بنفسه فلا اجره له وقد ذكر المصنف في اثنا الباب
كما فعلته لكان احسن **فايده** الوظيفه بالظا المعجمه المسئاله **قال** فلو قارضه
ليشتري حنطه فيطحن ويخبز او غزلا ينسجه ويبيعه فسد القراض لان القراض شرع رخصه
للحاجه كما سبق وهذه الاعمال مضبوطه يمكن الاستيجار عليها فلم تكن الرخصه شامله لها
فلو اشترى حنطه وطحنها من غير شرط فسد تنفسخ عقد القراض فيها والاظهر بقاوه على حاله م
ان طحن بغير اذن فلا اجره له ويصير ضامنا وعليه غرم ما نقص بالطحن وان باعه لم يكن
الثمن مضمونا عليه وان ربح فالربح بينهما **تنبيه** ما ذكره الاصحاب من التعليل في منع المسئله
بشعر بان مرادهم اذا شرط ذلك على العامل فلو شرط ان يستأجر العامل من يفعل ذلك من مال

القراض وحط العامل التصرف فقط فما لعله مقصوده فيظهر في هذه الحاله الجواز كذا قاله في
المطلب **فرع** لو قارضه بمكه مثلا على ان يذهب الى اليمن ليشتري من بضائعها ويبيعها هناك
ففي الصحه وجهان والاكثرون على الفساد لان النقل عمل مقصود وقد شرط مع التجاره كذا
نقله الرافعي في اخر الباب عن النهايه **قال** ولا يجوز ان يشرط عليه شراء متاع معين
او نوع يتذر وجوده او معامله شخص اما الاول فكهذه الحنطه او هذا الثياب والثاني كالخيل
البلق والصيد في موضع يتذر وجوده فيه وقيل ما لا يوجد صيفا وشتا كالفواكه الرطبه
ملحق بالنادر ومثال الثالث ان يشرط عليه البيع لزيد من زيد او الشراء منه ووجه البطلان
بهذه الامور ان في ذلك تضييقا عليه احلا لمقصود العقد اما النادر الموجود فواضح واما
المتاع المعين فقد لا يجد فيه ربحا والشخص المعين قد لا يعامله وقد لا يجد عنده ما يظن
فيه ربحا وقد لا يبيع الا بثمن غال وقال الماسرخسي اذا كان الشخص لا ينقطع عنه الامتعه
غالبا جاز تعيينه **تنبيه** قد فهم من كلام المصنف انه لو نهاه عن هذه الامور صح وهو
كذلك قال الرافعي لان ما في سواها مجالا واسعا وفهم منه ايضا انه لا يشترط تعيين النوع الذي
يتصرف فيه وهو كذلك في ظاهر الوجهين بخلاف الوكاله على ما سبق في بابها **فرع** شرط ان
لا يشتري ولا يبيع الا في سوق معين صح بخلاف الحانوت المعين لان السوق المعين كالنوع
العام والحانوت المعين كالعرض المعين قاله الماوردي **قال** ولا يشترط بيان
مده القراض اي بخلاف المساقاه لان مقصود القراض وهو الربح ليس له وقت معلوم بخلاف
الثمره وايضا فلانها قد دان على فسخ القراض متى اراد بخلاف المساقاه **قال** فلو
ذكر مده ومنعه التصرف بعدها فسد لانه يخل بمقصود العقد ويخالف مقتضاه اما الاول
فلانه قد لا يجد راغبا في تلك البلده المده في شراء ما عنده من العرض واما الثاني فلان مقتضى
القراض ان ينض العامل ما في يده في اخر الامر ليتميز راس المال من الربح ولو اقتصر على منع
البيع كان الحكم كما ذكرناه في منعه من التصرف وقد صرح به في المحرر **قال** وان
منعه الشرا بعدها فلا في الاصح لان المالك متمكن من منعه من الشرا في كل وقت فجاز ان يفوض
له في العقد بخلاف المنع من البيع والثاني ينفذ لان ما كان وضعه على الاطلاق اي يصح من
غير تاقيت كان الثابت منافيا له كالبيع والنكاح كذا علله الرافعي وغيره وهو ينتقض بالعاريه
وصوره المسئله كما قاله الامام ان يكون المده ساعي فيها الانبساط في الشرا على موافقه عرض

الاسترباح بخلاف الساعه ونحوها ولو كانت المده مجهوله كمده اقامه العسكر فيه وجهان
في الماوردي **تنبيهان** احدهما ان تصوير المصنف محل الخلاف مما اذا ناه عن الشرا بعد
المده وسكت عن البيع موافق لما في المحرر والتنبيه والغزالي في الوسيط والوجيز صوره
المسله بما اذا نهاه عن الشرا وصرح بجواز البيع وتبعه الرافعي في الشرحين والمصنف في
الروضه وابن الرفعه في الكفايه ومقتضاه الجزم بالبطلان اذا لم يصرح بجواز البيع وخالف
في المطلب فعال الذي يظهر جريان الوجهين ايضا فيما اذا سكت عن البيع كما دل عليه كلام
التنبيه وهو محله **الثنبيه الثاني** لو شرط مدة ولم يمنعه بعدها من التصرف وذلك بان
اقتصر على قوله قارضتك سنة فاصح الوجهين وهو نصه في البويطي فسد ايضا على خلاف
ما توهمه كلام الكتاب والثاني يجوز ويحمل الباقيت على المنع من السر **فرع** في المطلب
عن تعليقه القاضي انه لو قارضه على ان يشتري الحنطه ويبيعها في الحال فسد ولو الو
قال على ان يمسكها الى غلا السعر فيبيعها **قاعده** لا يجوز تعليق العقود على شرط فلو
قارضتك الآن ولكن لا تتصرف حتى يجي راس الشهر فالاصح المنع ايضا وقيل يجوز كالوكاله
قال ويشترط اختصاصهما بالربح اي فلو قال نلته لي ونلته لك ونلته لابني مثلا او لا
جنبي لم يصح لان المالك ليس بعامل نعم ان شرط عليه العمل معه كان قراضا مع
رجلين ولو كان المشروط له عبدا لاحدهما صح وكان ذلك مضموما الى ما شرط لسيده ولو
قال العامل لك كذا على ان تعطي ابنك او امرأتك بضعته فعن القاضي ابي حامد انه ان ذكر شرطا
فسد القراض والا لم يفسد كذا نقله الرافعي عنه واقره **قال** واشتراكهما فيه اي
لياخذ المالك بملكه والعامل بعمله **قال** فلو قال قارضتك على ان كل الربح لك فقراض
فاسد وقيل قرض صحيح وان قال كله لي فقراض فاسد وقيل ايضا اعلم ان الخلاف في المسئلتين
ينبني على ان النظر الى صيغ العقود او معانيها وقد تقدم الكلام على هذه القاعده في اول
البيع فراجعها والايضاع ان يبعث المال مع من يتجر له فيه متبرعا والبضاعه هو المبعوث
يقول ابضعت الشي واستبضعته اي جعلته بضاعة ولو قال ابضعتك على ان الربح لك
فهل هو ايضاع او قرض فيه الوجهان او على ان تضمنه لك فهل هو ايضاع او قراض فيه
الوجهان ولو قال تصرف والربح كله لي فهو ايضاع او كله لك فهو قرض لان التصرف
صالح للجميع بخلاف القراض والايضاع وما ذكره عنهم يقتضي انه لو قال ابضعتك واقتصر

عليه

واقتصر عليه كان عثابه قوله تصرف والربح لي قال في المطلب وكلام الفوراني وغيره يدل
عليه **فرع** دفع اليه دراهم وقال اتجر فيها لنفسك فهل يحمل على الهبه او القرض وجهان
حكاهما الرافعي في العاريه من غير ترجيح **قال** ولونه معلوما بالجزيه اي ويشترط
كون الاشتراك فيه معلوما بالجزيه والمعلوم والجزيه شرطان وسياتي بيان ما احترز عنه
بهما والجزيه هي المناصفه او المثالثه ونحو ذلك **قال** فلو قال على ان لك فيه شركه او نصيبا
فسد للجهل بالعوض **قال** او بينا فالاصح الصحه ويكون نصفين قياسا على ما لو
هبه الدار بيني وبين فلان يكون اقرارا بالنصف ولذلك لو قال بعتها لزيد وعمرو او وقفتها
عليهما او اوصيت بها لهما فعلا يكون بينهما نصفين والثاني لا يصح لانه يحتمل ان يكون بينهما
مناصفه او مثالثه فلا يصح كما لو قال بعتك بالف مثقال ذهب وفضه وما صححه المصنف قال
في المحرر انه لا شبه وتبعه في الكبير عن تصحيح جماعه **قال** ولو قال لي النصف
فسد في الاصح لان الربح فايده راس المال فيكون للمالك الا اذا نسب شي منه للعامل ولم
ينسب منه شي والثاني يصح ويكون النصف الاخر للعامل لانه الذي يسبق للفهم منه وبهذا
كقوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث فان في ذلك دلاله على ان الباقي للاب **قال**
ولو قال لك النصف صح على الصحيح لان الذي سكت عنه يكون للمالك بحكم الاصل وكان
كقوله لك النصف ولي النصف بخلاف الصوره السابقه قال الرافعي وهو ضعيف
وفي الوسيط انه بعيد فلذلك عبر المصنف بالصحيح واذا قلنا بالصحه فقال على ان لك
النصف ولي السدس وسكت عن الباقي صح ايضا وكان الربح بينهما بالشويه كما لو سكت عن
ذكر جميع النصف الاخر **فرع** قال خذ المال قراضا بالنصف او الثلث ففي صحته وجهان
اصحهما على ما يقتضيه كلام الرافعي قبيل الباب الثاني انه يصح تنزيلا على شرط النصف للعامل
لان المالك يستحق بالملك لا بالشرط وحملا للعقد على ما يقتضي الصحه قال سليم واذا قلنا
بالصحه فقال رب المال اردت ان النصف لي فيكون فاسدا واد عى العامل العكس صدق
العامل لان الظاهر معه **قال** ولو شرط لاحدهما عشره او ربح صنف فسد اي
سواجعل الباقي للاخر او بينهما كما صرح به في المحرر لان الربح قد ينحصر في العشره او في
ذلك الصنف فيودي الى اختصاص احدهما بالربح وهو خلاف مقتضى العقد والعشره
بفتح العين اسم للعدد المعروف ولم يتعرض في المحرر للصنف وكان المصنف قد استبه

عليه لفظه فاتى بما لم يذكره وحذف ما ذكره فانه قال ولو شرط للعامل او لنفسه عشره
او مايه او شرط الاختصاص بعشره فسد ما هذا لفظ المحرر ولا يخفى شرحه مما ذكرناه ومثله
المسئله ونحوها هى التى احترز عنها بقوله بالجزء وما قبلها احترز عنه بقوله معلومًا ولو قال
لك نصف الربح سوى درهم لم يصح لما سبق **فروع** احدها لو شرط ان يلبس الثوب ان
الذى يستربحه لم يصح لانه ادخل فى العوض ما ليس من الربح كذا علله الرافعى ومنه يؤخذ
عدم الصحه فى ما اذا قارضه على ان يعطيه من غير مال القراض قدرًا معلومًا اما مقتضًا
عليه واما مضافًا الى جزء من الربح الثانى اعطى اليه الفين غير متميزين وقال ربح احد ال
الالفين لى وربح الاخر لك لم يصح فى اظهر الوجهين لانه خصصه بربح بعض المال وقيل
يصح لانه فى المعنى يشابه قوله نصف ربح الالفين لى والنصف الاخر لك ولو عين بربح ال
النصف كان لربح احد الالفين وقد صرح بذلك فى التتمه وبهذا الفرعان وارد ان على
المصنف الثالث حكاه فى المطلب لو قال قارضتك ولم يتعرض للربح فقيل يصح ويقسم
الربح نصفين والمشهور فساده وعلى هذا فى استحقاق اجره المثل وجهان **فصل**
يشترط الجاب وقبول لانه عقد معاوضه فاشبه البيع ونحوه ويشترط فيه التواصل ال
المعتبر فى البيع ومن الفاظه قارضتك وضاربتك وعاملتك وكذا لو قال خذ هذه الدراهم
واتجر فيها او بع واشترى على ان الربح بيننا وقيل يكفى الاقتصار على الشرا ويكون تنبيهًا ان
على البيع بعده وقيل ان المضاربه والقراض كالشرا الذى ليس معه بيع حكاه الرافعى
قبيل الباب الثانى واصح الوجهين انعقاده ايضا بقول الوارث قررتك على ما كنت عليه او
تركتك ولو خرس او اغمى عليه ثم افاق فى البيان ان مقتضى المذهب ان حكمه حكم الوارث فى
انعقاده ثابتا بالتقرير او الترك قال فى الروضه وهو كما قاله **قال** وقيل يكفى القبول
بالفعل كما فى الوكاله والجعاله واعلم ان كلام المنهاج فى حكايه الخلاف غير مستقيم
لان محل الخلاف فى ما اذا قال خذ هذه الدراهم واتجر فيها او نحو هذه العباره فاما لفظ القراض
والمضاربه والمعامله فلا خلاف فى اشتراط القبول اللفظى فيها هذا حاصل ما فى الشرحين
والروضه وصرح به ايضا الامام فى النهايه وابن الرفعه فى المطلب والكفايه وكذلك الرافعى
فى المحرر فقال لابد فى القراض من الايجاب والقبول وقيل لو قال خذ هذه الدراهم واتجر فيها
على ان الربح بيننا كذا فاخذ استغنى عن القبول هذا لفظ المحرر وهو مستقيم وقول المصنف

بالفعل

بالفعل يعنى بالاخذ ليطابق ما فى المحرر ولم يتعرض فى الشرحين والروضه لشئ من ذلك
بل ذكر انه لا يحتاج الى القبول على وجه ومقتضاه انه لو تصرف فيه قبل اخذه نفذ تصرفه
عند هذا القايل **قال** وشرطهما كوكيل وموكل لان القراض فى الابتدا توكيل
وتوكل فيشترط فى المالك والعامل ما يشترط فى الموكل والوكيل فلا يجوز مقارضه السفيه
كما لا يجوز توكيله ولا وكالته بخلاف المفلس وكما يجوز للولى ان يوكل فى مال المحجور عليه
يجوز له ايضا ان يقارض عليه قال الرافعى سواء كان ابا او جدا او وصيا او حاكما او امينه ولو
اذن له الولى فى السفر قال فى المطلب فيسبه ان يجوز حيث يجوز للولى **قال**
ولو قارض العامل اخر بادن المالك ليشاركه فى العمل والربح لم يجز فى الاصح لانا لو جوزنا
لكان الثانى لوغا للاول متضوا من جهته والقراض على خلاف القياس فلا يعدل به عن
موضعه وهو ان يكون احد العاقدين مالكا لا عمل له والاخر عاملا لا ملك له وعبر
الرافعى فى الشرحين والمحرر عن ترجيح هذا الوجه بالاشبه والثانى يجوز كما يجوز للمالك
ان يقارض شخصين فى الابتدا على ما سياتى قال الامام وعلى هذا انما يشتركان فى الربح اذا
وجد منهما العمل فلو عمل احدهما فقط ولم يستحق الاخر شيئا بالكليه وعلى ما قاله الامام لو تفاوتا
فى العمل فهل يتفاوتان فى الربح فيه نظر **تنبيه** احترز المصنف بقوله ليشاركه فى العمل
والربح عما اذا اذن له فى ذلك على ان ينفسخ الاول من القراض ويكون وكيلا مجردا فى
نصب الثانى عاملا فانه جايز بلا نزاع قال الماوردى ولا يجوز عند عدم التعيين ان
يقارض الا امينا حقيرا ولا ينعزل الاول عن التصرف بمجرد اذن المالك له فى ذلك قال
فى المطلب الاشبه الانعزال ان كان رب المال هو المبتدى لذلك دون ما اذا سال فيه
العامل فاجابه اليه المالك قال وحيث قلنا لا ينعزل فالذى يظهر انعزاله بالامتثال
وانه انما يجوز الامتثال اذا كان المال مما يجوز القراض عليه فلو تصرف فيه وصار عروضا
لم يجز مقارضته اياه **قال** وبغير اذنه فاسد فان تصرف الثانى فتصرف غاصب
لان الاذن صدر ممن ليس بمالك ولا وكيل قال الرافعى ويجى فيه القول المذكور فى تصرفات
الفضولى انها تنفذ موقوفه ثم شرع المصنف يتكلم فى حكم تصرفات الغاصب بالنسبه
الى من يستحق الربح ونحوه وفى حكم ذلك بالنسبه الى مسلتنا ايضا **فقال** فان
استرى فى الذمه وقلنا بالجديد فالربح للعامل الاول فى الاصح وعليه للثانى اجرته وقيل

هو للباني اعلم ان الغاصب اذا اشترى في الذمه ونوى المغصوب في الثمن وربح فالجديد ان
الربح للغاصب لان التصرف صحيح والتسليم فاسد فيجعل الربح له ويضمن المال الذي سلمه والقديم
انه للمالك اذ لو جعلناه للغاصب لاخذه الناس ذريعةً الى الغصب ولان تصرفات الغاصب
قد تكثر فيعسر تتبعها بالنقض نعم لو لم يخطر له ان يودي الثمن من الدراهم المغصوبه ثم
خطر له ذلك فينبغي ان لا يجيء فيه القول القديم ان صدقه المغصوب منه كذا نقله الرافعي
عن الامام واقره ويمكن المسئله بلعب بمسئله البضاعه وحينيذ فنعود الى مسلتنا فنقول
ان قلنا بالجديد فالربح كله للعامل الاول في الاصح لان الباني تصرف عنه باذنه فاشبه
الوكيل وعليه اجره المثل لانه لم يعمل مجانا وقيل انه للعامل الثاني لانه لم يتصرف باذن
المالك فاشبه الغاصب وقد ترك المصنف تبعا للمحرر التفريع على القديم وفيه خلاف
منتشر وحاصل الراجح منه ان نصف الربح فقط للمالك لانه رضي به بخلاف صوره الغصب
فانه لم يوجد منه رضى فصرفنا الكل اليه والنصف الاخر يقسم بين العاملين بالسويه
لان تتبع التصرفات عسر فالمصلحه اتباع الشرط الا انه تعذر الوفا به في النصف ان
الذي اخذه المالك فكانه تلف والخسر الربح في الباقي **تنبيه** قول المصنف وقلنا بالجديد
انما يصح لو تقدم ذكر القولين في كلامه وليس لهما ذكر اصلا فيما تقدم والرافعي اشار هنا الى
تقدم ذكرهما مره في البيع ومره في الغصب فكان المصنف توهم تقدمهما في هذا الكتاب
ايضا فاحال عليهما وعباره المحرر مستقيمه فانه قال واذا تصرف الثاني وربح فيبنى
على ان الغاصب اذا اشترى في الذمه وسلم المغصوب عما لمن يكون الربح فالجديد انه
للغاصب وعلى هذا فلو اشترى العامل الثاني في الذمه يكون كل الربح للاول في اصح الوجهين
هذا لفظه من غير زياده عليه وهو حسن وليس فيه ايضا ما ذكره المصنف لان الاجره
على العامل ولان التصرح بيان الوجه الثاني وكلام المصنف من هذين الوجهين احسن
قال وان اشترى بعين مال القراض فباطل لانه تصرف في مال الغير بغير
اذنه ومانى فيه القول في وقف بيع الفضولي على الاجازه الحاوي وتعليق الى الطيب
وغيرهما ان القراض ينفسخ بامثال هذه الصوره من التعدي بخلاف المسافره واستعمال
اعيان القراض ومانى المطلب الى تحريره على الوكيل حتى لا ينفسخ على الراجح **قال**
ويجوز ان يقارض الواحد اثنين متفاضلا ومتساويا لان عقد الواحد مع اثنين

كعقدين ثم اذا فاضل فلابد ان يعين مستحق الاكثر من الاقل ونقل الرافعي عن الامام انه
يشترط في الجواز ان يثبت لكل واحد منهما الاستقلال فان شرط على كل واحد منهما مراجعه
الاخر لم يجز ثم قال وما ارى ان الاصحاب يساعدونه عليه وذكر في المطلب في الكلام على
الشرط الرابع ان المشهور هو الجواز مطلقا كما طنه الرافعي **قال** والاثنان واحدا
والربح بعد نصيب العامل بينهما بحسب المال كما لو قارضه كل منهما على ماله المتميز ثم ان
تساويا فيما شرطا فلا كلام وان تفاوتا بان قال مثلا لك من ربح نصيب احدنا الثلث ومن
نصيب الاخر الربع فان ابهما لم يجز وان عينا جاز اذا كان عالما بقدر ما لكل منهما ولو
شرطا كون الباقي بين المالكين على غير ما يقتضيه نسبه المالكين فسد العقد لما فيه من شرط
الربح لمن ليس بمالك ولا عامل **قال** واذا فسد القراض تنفذ تصرف العامل والربح
للمالك اما النفوذ فلان الفساد في القراض لا في الاذن وقد مر في الوكاله الفاسده وجه انه لا
يتصرف فقياسه ان ياتي هنا واما جعل الربح للمالك فلانه بماله وانما يستحق العامل بعضه
بالشرط في العقد الصحيح **قال** وعليه للعامل اجره مثل ما عمله اى سواء كان في المال
ربح ام لم يكن كما قاله الرافعي لانه عمل طامعا في المسمى فاذا لم يسلم له وجب ان يرد عليه عمله
لكنه لا يمكن فيجب قيمته وهو الاجره كما اذا استرى شيئا شراء فاسدا وقبضه فتلف في يده
يلزمه قيمته **قال** الا اذا قال قارضتك وجميع الربح لي فلا شيء له في الاصح لانه
عمل مجانا غير طامع في شيء والباني يستحق الاجره كما في سائر اسباب الفساد ولان العقد
يقتضي العوض بالوضع فسرط النفي فيه لا ينفيه كالمهر في النكاح وفي النهايه ان هذا الوجه
هو الصحيح وفي المطلب انه المرجح في المهذب وقد تقدم الخلاف في هذه الصوره قراض
فاسد او ايضاع والوجهان هنا مفرعان على القول بانه اقراض كما افهمه كلام المصنف
فان جعلناه ايضاعا لم يستحق شيئا جزما وقد تقدم في كتاب الرهن استثنا هذه الصوره من
قولهم ان فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه **قال** ويتصرف العامل
لا بغبن ولا نسيئه بلا اذن لان العامل في الحقيقه وكيل لانه يتصرف في مال الغير باذنه
والوكيل حكمه ما ذكرناه واذا باع نسيئه بالاذن وجب عليه الاشهاد ويضمن بتركه ولا حاجه
اليه في البيع حالا لانه يحبس المبيع الى استيفا الثمن ولو سلمه قبل استيفايه ضمن فان كان
له ماذونا في التسليم قبل قبض الثمن سلمه ولم يلزمه الاشهاد لعدم جريان العاده بذلك في

البيع الحال ثم اذا اوجبنا الاشهاد على العامل فهل الواجب عليه عقد البيع بحضرة شاهدين
او ان لا يسلم المبيع حتى يشهد شاهدان على اقراره او على وقوع العقد فيه نظر والاشبه الثاني
لان احضار البينة وقت العقد وقد يتعذر وفي اشتراطه تضييق في القراض كما سبق في
المشاوره ونحوها كذا قاله في المطلب وقياس ما سبق في الوكاله باداء الدين ونحوه الاكتفا
بشاهد واحد ومسور على المزج **تنبيه** قوله ويتصرف الى اخره يشمل البيع والشرا وجه
امتناع الشرا بالنسيه كما قاله الرافعي ان راس المال قد يهلك فتبقى العهده متعلقه برب المال
وقوله محتاطا هو اصوب من قول الرافعي في الشرحين والمحرر تبعا للغزالي بالغبطه كما
سبق ذكره في الشركه والوكاله قال الماوردي ولا يجوز ان يشتري شيا بثمن مثله وهو لا
يرجوا حصول ربح فيه لان الاذن لا يقتضيه وقوله لا بغبن اي فاحش وقد قيده بذلك
في باب الوكاله وقوله بلا اذن عايد الى الغبن والنسيه واذا اذن في البيع نسيه هل يجب
التعرض للمده او لا وعلى هذا فالمقدار الذي يحمل عليه قال في المطلب ياتي فيه ما سلف في
الوكاله قال الماوردي ولا يجوز عند الاذن في النسيه ان يشتري ويبيع سلما لان عقد
السلم اكثر غررا نعم اذا اذن له في الشرا سلما جاز وان اذن له في سلما لم يجز قال والفرق
بينهما وجود الحط غالبا في الشرا وعدم الحط غالبا في البيع ولو شرط عليه البيع بالموجل دون
الحال فسد العقد قاله ايضا الماوردي **فرع** قال الرافعي في اخر الباب لو اشترى حمرا او
ام ولد ودفع المال في ثمنه غرمه عالما كان او جاهلا وقيل لا وقيل يضمن العالم دون الجاهل
وقيل يضمن الخمر مطلقا ولا يضمن في ام الولد مع الجهل واعلم ان مقتضى كلام الرافعي في نظائر هذا
من الوكيل انه لا يثبت له عليه شي **قال** وله البيع بعرض اي بخلاف الوكيل لان
المقصود بالقراض الاسترباح والبيع بالعرض طريق فيه هكذا ذكره الرافعي وهو يشكل بالمنع
في الشريك وقياس جواز البيع بالعرض جوازه بغير نقد البلد وفي تعليق البندنيجي والمجرد
لسليم والشامل والبحر انه لا يجوز بغير نقد البلد **قال** وله الرد بعيب تقتضيه
مصلحه لتعلق حقه به وكونه من تصرفه ولهذا جوزنا الرد للوكيل وتعبير المصنف بقوله
الرد مشعر بعدم وجوبه في مال الجاله والقياس الجواز كعكسه واعلم ان الرافعي في المحرر
عبر بقوله وله رد المعيب ان كانت الغبطه في الرد فما عدول المصنف عن الغبطه الى
المصلحه فهو الصواب لاجل ما سبق عند قوله محتاطا واما التركيب الذي ذكره ففي صحته نظر

من جهه العربيه لان قوله تقتضيه مصلحه عايد الى الرد وحينيذ فلا جايز ان يكون صفه
له لان المعرفه لا ينعت بالجمل ولا حالا منه لان المبتدا لا يقع منه الجمل ولا من الضمير
العايد عليه الكاين في الجار والمجرور لانه قد تقدم عليه المبتدا ونقل السهيلي عن سيبويه
ان الخبر اذا كان ظرفا او مجرورا وقدم على المبتدا لا تحمل ضميرا واقرب ما يجاب به ان يجعل
الرد فاعلا على مذهب الاخفش وغيره ممن يرى ان الجار والمجرور يعمل مطلقا سوا اعتمد
او لم يعتمد على خلاف مذهب سيبويه وحينيذ فيصح ورود الحال منه او ينقال اللام الدا خله
على الرد لام الجنس والمعرف بلام الجنس قد جوز بعضهم ان يعامل في الوصف معامله
النكرات ومعامله المعارف ونقله ابن مالك في شرح التسهيل عن المحققين واعربوا
بالوجهين قوله تعالى وايه لهم الليل نسلخ منه النهار ولذلك قول الشاعر ؎
ولقد امر على اللئيم يسبني فمضيت ثمت قلت لا يعنيني **قال** قال فان امضت الامساك
فلا في الاصح لاخلاله بمقصود العقد والثاني له الرد قياسا على الوكيل وهذا ظاهر نصه
في المختصر وقال الامام انه متجه فان حطه عن رتبه الوكيل لا وجه له **قال**
وللمالك الرد ؎ اي حيث جوزناه للعامل لانا اذا جوزناه للعامل لاجل ما يتوقعه فيه
من الحق فتجويزه للمالك بطريق الاولى **قال** فان اختلفا عمل بالمصلحه سواطلب
المالك الرد والعامل الامساك او بالعكس لان كلا منهما له حق فلو استوى الجال في الرد
والامساك قال في المطلب يرجع الى العامل اذا جوزنا له شرا المعيب بقيمته لانه
متمكن من ذلك التصرف فرجع الى اختياره فيه وفي البحر في الوكاله وجه ان رب المال
اذا اجاز العقد لزم قياسا على الموكل وحيث وقع الرد فان كان من العامل فيرد على البايع
وينقض البيع وان كان من المالك نظر ان كان الشرا بعين مال القراض فذلك وان كان في
الذمه انصرف عن مال القراض وفي انصرافه الى العامل ما سبق في انصراف العقد الى الوكيل
اي من التفرقه بين ان يسميه في العقد ام لا وبين ان يصدقه البايع على الشرا الغير ام لا
تنبيه هذا كله فيما اذا اشترى شيا على ظن السلامه فخرج معيبا فاما شرا ما علم عيبه
فينظر ان راى فيه ربحا جاز وان استراه بقدر قيمته ففيه وجهان في الرافعي عن غير ترجيح
لان الرغبات في المعيب تقل وصحح في الروضه من زوايده الجواز اذا راى فيه مصلحه ؎
قال ولا يعامل المالك اي بمال القراض لانه يودي الى بيع ماله بماله نعم ان ظهر في

المازح وقلنا يملك حصته بالظهور فلا يمنع معاملته اياه في ذلك الحصه قاله في المطلب
قال ولا يسترى للقراض باكثر من راس المال لانه لو صح لملكه رب المال ووجب عليه
ثمنه مع انه لم ياذن في ملك ذلك الزايد ولانه في شغل ذمته بثمنه فلو دفع اليه مايه فاسترى
عبدًا بمايه ثم اخر بمايه فان استرى الثاني بعين المايه فالشرا باطل سواوقع الاول على العين
او على الذمه لانه ان اشتراه بعينها فقد صارت ملكا للبايع الاول وان اشتراه في الذمه
فقد صارت مستحقة الصرف الى العقد الاول وان استرى الثاني في الذمه فينصرف الى
العامل حيث ينصرف شرا الوكيل المخالف اليه نعم لو كان شرا الثاني في زمن الخيار قبل
فسخ الاول قال في المطلب فيشبه ان ياتي فيه ماسبق في بيع المبيع في زمن الخيار والراجح
فيه الصحة **فرع** لا يجوز للعامل ان يسترى بغير جنس ما اعطاه كما قاله جماعه وتبعهم
ابن الرفعه في الكفايه والمطلب **قال** ولا من يعتق على المالك بغير اذنه ان لان
مقصود العقد تحصيل الربح وفي هذا تفويت لراس المال بالكليه وقول المصنف من يعتق
متناول للقريب ولمن اقر بحريته ومستولدته التي سعت لكونها مرهونه حكمها كذلك ايضا
كما قاله في المرشد وقوله بغير اذنه احترز به عما اذا اذن فيه فانه يصح ثم ان لم يكن
في المال ربح عتق على المالك وصار الباقي هو راس المال وان كان فيه ربح فان قلنا يملك العامل
نصيبه بالقسمه عتق ايضا على المالك وغرم نصيب العامل من الربح وان قلنا يملك بالظهور
عتق نصيب المالك عليه ثم يسرى الى الباقي ان كان موسرا ولو اعتق المالك عبدًا من عبيد
التجاره كان الحكم فيه كذلك ايضا **قال** وكذا زوجه في الاصح لانه لو ثبت الملك لا
نفسخ النكاح وتضرر به المالك فيكون الظاهر عدم ارادته وهذا منقوض عليه في الاملاء والثاني
يجوز لانه اشترى ما يتوقع فيه الربح ولا يتلف به راس المال **فايده** الزوج يطلق على
الذكر والانثى قال الله تعالى واصلحنا له زوجه وقال تعالى يا ادم اسكن انت وزوجك الجنه
قال فلو فعل لم يقع للمالك ويقع للعامل ان استرى في الذمه لما سبق في الوكاله
وقوله فعل اي ما منع منه وهو سرا القرب والزوج **تنبيهان** من المطلب **احدهما**
ان كلام الاصحاب في هذه المسله ونحوها يدل على انه يجوز للعامل شرا الحيوان ولا يظهر
جوازه للولي لما فيه من الغرر **الثاني** انه يدل ايضا على ان العامل مخير بين ان يسترى
بالعين او يسترى في الذمه وان قلنا ان اطلاق الوكاله ينزل على الشرا بالعين على وجه

والفرق

والفرق ان الربح قد تيسر على العقد على الذمه دون العين ولهذا لو شرط عليه الشرا
بالعين فسد القراض كما قاله القاضي الحسين لما فيه من التضييق وللامام فيه احتمال
قال ولا يسافر بالمال بلا اذن لان فيه خطرا وتعريضا للهلاك وعن البويطي
قول انه يجوز عند امن الطريق فعلى الاولى لو خالف ضمن ثم ان كانت الامتعه بالبلد الملقى له
اليه اقل قيمه بمقدار لا يتغابن به لم يصح البيع بتلك القيمه وان كان اكثر او متساويا او
اقل بمقدار يتغابن بمثله صح واستحق الربح لوجود الاذن ويكون ضامنا للثمن ولا تعود
الامانه بالعود من السفر وقوله بلا اذن احتراز عما اذا سافر بالاذن فانه لا عدوان
ولا ضمان كذا اطلقه الرافعي لكن في الروضه انه اذا اطلق الاذن في السفر لم يجز ركوب
البحر اي الملح الا بالتصوير به وقال في المطلب اذا لم يعين له مكانا فقصد سفره بالمواضع
التي جرت العاده بالمسافره اليها من بلد القراض مع التقييد بالامن قال واذا اقارض ولي
المحجور عليه على ماله واذن للعامل في السفر الى موضع يجوز للولي ان يسافر به للتجاره جاز
قال ولا ينفق منه على نفسه حضرا لان العرف قاض بذلك **قال**
وكذا سفرا في الاظهر لان النفقه قد تكون قدر الربح فيودي الى افراده به وقد يكون اكثر
فيودي الى ان ياخذ جزا من راس المال وهو ناف مقتضاه ولانه يستحق على عمله نصيبه
من الربح فلا يستحق عليه شيئا اخر وبهذا رواه البويطي والثاني رواه المزني انه يستحق
بالمعروف لانه بالسفر قد سلم نفسه وجرد كما لذلك فاشبه الزوجه تستحق النفقه اذا
سلمت دون ما اذا لم تسلم ولانا لو قلنا تكون نفقته من نصيبه لادى الى ان يذهب
بنصيبه وربما لم يربح فيغرم النفقه وقطع بعضهم بالاول وبعضهم بالثاني وحملها البويطي
على المؤن النادره كاجره الحمام والطبيب والقولان فيما يزيد بسبب السفر كالخف
والاداوه والسفره والكرا وقيل انهما في كل ما يحتاج اليه من الطعام والكسوه والادام
تسببها بما اذا سلمت الزوجه نفسها فان قلنا لا تستحق فشرطها بطل في اظهر الوجهين
وان قلنا بالاستحقاق فتتفرع عليه **فروع احدها** لو كان معه مال لنفسه وزعت النفقه
على قدر المالين قال السرخسي وانما يوزع اذا كان ماله قدرا يقصد له السفر كذا نقله
عنه الرافعي واقره وجزم به في الشرح الصغير ونقله ايضا في الروضه عن الاصحاب والبيان
وقال في المطلب انه حسن **ثانيهما** ان الماخوذ محسوب من الربح فان لم يربح فهو خسران

لحق المال **ثالثها** اقام في بلد في طريقه فوق مدة المسافرين لا ياخذ لتلك المدة شيا كذا اطلقه الرافعي وقيده الماوردي بما اذا كان ذلك لعارض يختص به كمرض ونحوه دون ما اذا كان لامر يرجع الى المال **رابعها** انه يرد بعد رجوعه ما معه من الالاف وفضل المال في اظهر الوجهين **قال** وعليه فعل ما يعتاد كطي الثياب ووزن الخفيف كذهب ومسك لا الامتعه الثقيله ونحوه وما لا يلزمه له الاستيجار عليه اعلم ان هذه المسايل قد سبق الكلام عليها عند قوله ووظيفه العامل **قال** والاظهر ان العامل يملك حصته بالقسمه لا بالظهور لانه لو ملك بالظهور لكان شريكا في المال ولو كان شريكا لكان النقصان الحادث بعد ذلك محسوبا عليهما وليس كذلك وهذا القول هو الاصح عند الاكثرين كما قاله الرافعي في الشرحين والمحرر والثاني انه يملك بالظهور قياسا على المسافات وعملا بالشرط فان مدلوله استراكهما في الربح بمجرد حصوله ولانه يملك مطالبه المالك بالقسمه بعد الفسخ ولو لم يكن شريكا لم يكن له ذلك نعم لا يصح تصرفه فيه على هذا القول لانه ليس بمستقر فان قلنا لا يملك الا بالقسمه فله فيه حق موقوف حتى يورث عنه اذا مات وتقدم به على الغرما ويصح اعراضه عنه ويغرم له المالك بالاتلافه للمال او استرداده **قاعده** لو قسما الربح بالتراضي قبل فسخ العقد لم يحصل الاستقرار حتى لو حصل بعده نقصان جبر بما اخذه العامل فلو طلب احدهما قسمه الربح قبل فسخ القراض لم يجبر الاخر عليه اما عدم اجبار العامل فلانه يقول لا امن الخسران فاحتاج الى رد ما اقتسمنا واما المالك فلانه يقول الربح وقايه مالي فلا ادفع اليك شيا منه حتى يسلم الى راس المال اذا تقرر انه لا بد من دفع القراض فاذا ارتفع نظر ان كان المال ناضا واقسما حصل الاستقرار ولذلك لو كان قدر راس المال ناضا واخذه المالك واقسما الباقي ولم يحصل الاستقرار بارتفاع التعدي ونضوض المال من غير قسمه فيه وجهان اصحهما نعم وان كان المال عرضا فان قلنا يجبر على البيع والتنضيض لم يستقر والا يستقر **فرع** لو كان في المال جاريه لم يكن للمالك وطيها سواء كان فيه ربح ام لم يكن لانا لا نتحقق ايسافا الربح في المنقومات الا بالتنضيض **قال** وثمار الشجر والنتاج وكسب الرقيق والمهر الحاصله من مال القراض يقوم بها المالك لانها ليست من فوايد التجاره وهكذا اجره الدواب والاراضي **قال** وقبل مال قراض لانها من فوايده فعلى هذا قال الغزالي والبغوي انها من الربح وقال بعض

اصحاب الامام لا بعد من الربح ولا من راس المال بل يكون سايبه كذا قاله الرافعي وصرح في الروضه بتصحيح الاول وتعبير المصنف بالنتاج يدخل فيه ولد البهيمه والجاريه وما ذكره المصنف فيه اي في النتاج مسلم اذا حدث الحمل بعد الشراء فان استراها حاملا فيظهر تخريجه على نظيره من الفلس والرد بالعيب ونحوهما **قال** والنقص الحاصل بالرخص محسوب من الربح ما امكن ومحسوب به لان العرف يقتضي ذلك فتنزل مطلق العقد عليه وكذا النقصان بالعيب والمرض الحادثين **قال** وكذا لو تلف بعضه او غصب او سرقه بعد تصرف العامل في الاصح قياسا على ما سبق والثاني لا ان الحاصل بالرخص نقصان متعلق بتجارته والحاصل بالعيب والمرض ماس من نفس المال الذي استراه بخلاف ما نحن فيه والمراد بالافه ما لم يكن منسوبا الى الادميين كالحريق والغرق ويعبر عنه بالافه السماويه والمراد بالمغصوب والمسروق هو الذي تعذر اخذه واخذ بدله فان اخذ استمر القراض فيه كما كان ولكل منهما المخاصمه ان كان في المال ربح فان لم يكن لم يخاصم العامل في اظهر الوجهين واطلاق المصنف التصرف يعرف منه انه لا فرق بين البيع والشراء وهو الصحيح وقيل لا يكفي الشراء بل لا بد منهما جميعا **تنبيه** قطع الاكثرون بالجبر في الافه السماويه وخصوا الوجهين بما عدا ما لان في الضمان الواجب ما يجبره فلا حاجه الى جبره بمال القراض بخلاف الافه كذا قاله الرافعي ولا يخفى ما يرد بسببه على المصنف وقد علم من هذا الفرق ان الغاصب والسارق لو كان ممن لا ضمان عليه كالحربي كان كالافه في القطع به عند الاكثرين **قال** وان تلف قبل تصرفه فمن راس المال في الاصح لان العقد لم يتاكد بالعمل والثاني من الربح لانه قد صار مال قراض بقبضه **تنبيه** انما قيد المصنف المساله بالبعض للاحتراز عن الجميع فانه ان تلف ارتفع القراض وان اتلفه المالك فكذلك ولكن يستقر نصيب العامل من الربح وان اتلفه اجنبي واخذ بدله بقي القراض فيه وان اتلفه العامل ارتفع القراض كما قاله الامام وخالفه الرافعي فقال بعد نقله عنه القياس ان المالك يتبعه منه وسقي فيه القراض **فصل** لكل منهما **ل** فسخه لان القراض توكيل في الابتدا وقد يصير شركه في الاسها والوكاله والشركه جايزان كما سبق في بابيهما وكما يرتفع القراض بقول المالك فسخت يرتفع ايضا بقوله للعامل لا تتصرف وكذا باسترجاع المال منه ولو حجر العامل

ومنعه من التصرف او قال لا قراض بعتنا او باع ما اشتراه العامل لم ينعزل في اصبه الوجهين
وفي الروضه من زوايده انه ينبغي ان يكون الاصح انعزاله بالانكار وفيه كلام مذكور في المهمات
واذا وقع الفسخ لم يكن للعامل ان يشتري وله البيع بالشرط الاتي قال ولو مات
احدهما او جن او اغمي عليه انفسخ لما سبق ايضا واذا كان الميت هو العامل المالك جاز للعامل
البيع والاستيفا بغير اذن الوارث بخلاف ما اذا مات العامل فلا يبيع وارثه ولا يستوفي الا
باذن المالك لانه لم يرض بتصرفه واعلم انه قد سبق في الوكاله الفاظ وطرق اخرى يحصل بها
الفسخ وخلاف في الجنون والاغما وذلك كله يجري بعينه هنا فراجعه قال ويلزم
العامل الاستيفا اذا فسخ احدهما وتنضيض راس المال ان كان عرضا اي يلزمه استيفا الدين
وتنضيض العرض وهو سعه بالناض وهو النقد الحاصل وعلله الرافعي بانه اخذ منه ملكا
تاما فليرده كما اخذه والدين ملك ناقص بالنسبه الى العين وكذلك العرض بالنسبه الى
الناض لان في رده اليه كلفه قال وقيل لا يلزمه التنضيض ان لم يكن ربح لان
الغرض من البيع ان يظهر الربح فيصل العامل الى حقه منه وقد زال هذا المعنى ولانه التزم
العمل في مقابله ما يرجوه فلو اوجبناه عليه في مسلتنا لاوجبنا عليه عملا بلا مقابل وفي رفع
التموبه اجرا هذا الوجه في الاستيفا ايضا **تنبيهات احدها** ان وجوب دلك على
العامل محله عند طلب المالك ولا يجب عليه بمجرد الفسخ كذا صرح به الرافعي لكن في
التنضيض خاصه والاستيفا مثله **الثاني** ان اطلاق المصنف وجوب الاستيفا وتقييده
وجوب التنضيض بمقدار راس المال ذكر الرافعي ايضا مثله فقال نقلا عن الامام الذي قطع به
المحققون ان ما يلزمه تنضيضه هو قدر راس المال اما الزايد عليه فحكمه حكم عوض مشترك
فيه اسان لا يكلف واحد منهما بيعه هذا كلامه في التنضيض واطلق وجوب الاستيفا
ومقتضاه التعميم وبه صرح ابن عصرون في المرشد واقتضى كلام ابن الرفعه في المطلب
لموافقه عليه وفرق بفرق فيه نظر والتعليل الذي نقلناه عن الرافعي في اول المسله يدل
على تقييد الاستيفا ايضا فراجعه ثم اعتمد عليه نعم لو كان البيع بقدر راس المال فقط
لا يمكن الا بتنضيض البقيه كالعبد فالذي يظهر كما قاله في المطلب وجوب بيع الجميع
التنبيه الثالث ان التنضيض الواجب على العامل لابد ان يكون من جنس راس
المال وصفته فان كان نقد البلد من جنس راس المال باع به وان كان من غير جنسه