

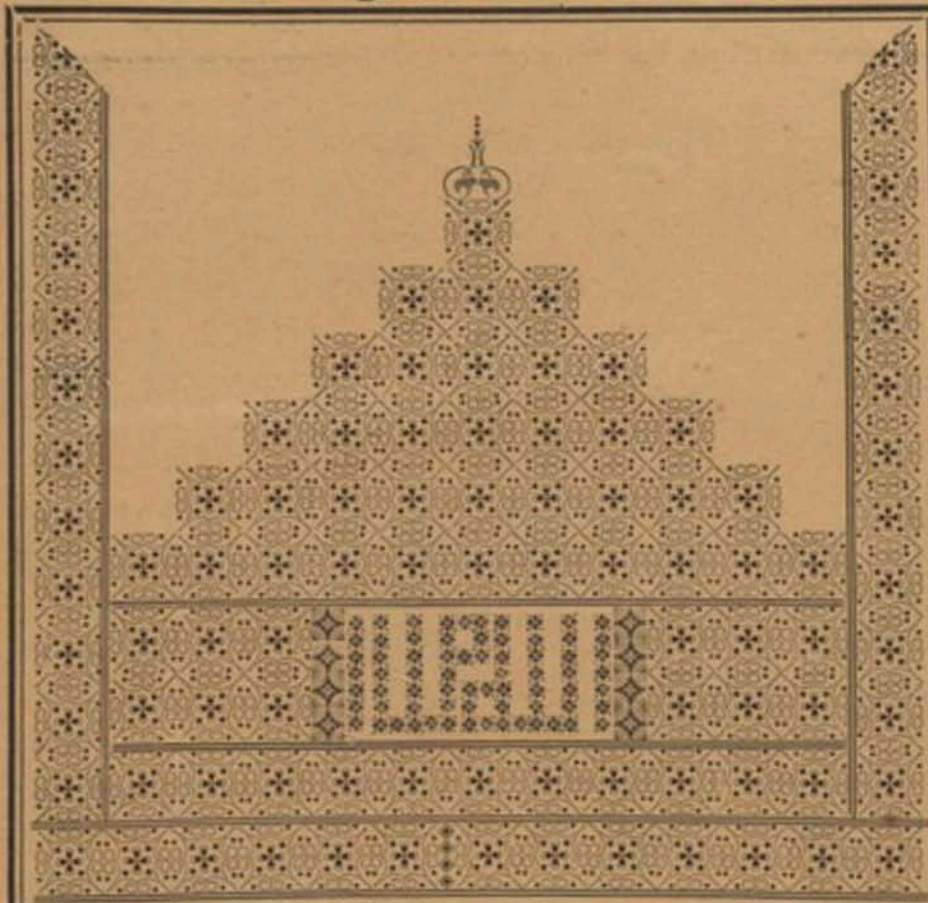
الجزء الخامس
من تبیین الحقائق شرح کزالدقائق تألیف الامام العالم
العامل العلامة البصر الحیر الفهامة فرید
دهره و وحید عصره فخر الدین
عثمان بن علی الزیلعی الحنفی
نفعنا الله بیرکته واسکته
فسح جنته
امین

وبها منته طنبیة الشیخ الامام العلامة العمدة الفهامة شهاب
الدین أحمد السلبی علی هذا النسخ الجلیل تمنا الله
الجمیع بالرحمة والرضوان واسککم
فسح الجنان

الطبعة الاولى
بالمطبعة الكبرى الاميرية بیولاق مصر المحمدية
سنة ١٣١٥
هجریة
(بالعصر الادبی)

قال الاتقاني رحمه الله اعاد ذكر هذه الكتب اعنى كتاب الاقرار وكتاب الصلح وكتاب المضاربة وكتاب الوديعة عقيب كتاب الدعوى للنسابة لان
المدعى عليه إما أن يتزاور ينكر فإن أنزف بايه الاقرار وان أنكر فالانكار منازعة وخصوصة والخصومة تستدعى الصلح في عدم ما ثبت له المال
إما بالاقرار أو بالصلح لا يخلو إما أن يستريح (٣) بنفسه أو بغيره والاسترباح بنفسه بالبيع وقد تقدم بابه والاسترباح بغيره هو

المضاربة فإن لم يرد الاسترباح
فلا يخلو إما أن يحفظ المال
بنفسه أو بغيره وحفظه
بنفسه لا يتعلق به حكم في
المعاملات فيبقى حفظه بغيره
وهو الوديعة اه (قوله)
لانه اقرار على الغير قال
الولوالجى رحمه الله في كتاب
الاقرار عبد في يدي رجل
أقر رجل آخر أنه لفلان ثم
قال هو حر ثم اشتراه فهو للمقر
له لانه أقر بحرية عبد الغير
ولو بدأ وقال هو حر ثم قال
هو لفلان ثم اشتراه فهو حر
لانه أقر بالحر لغيره فلا يصح
اقراره اه قال الامام نجيم
الدين الزاهدى رحمه الله في
القنية في كتاب أدب
القاضي في باب من يشترط
حضرته لسماع البينة
مانصه وقد يكون خصما
في العين ولا يكون خصما
في البينة كمن اشترى عبدا
وقبضه ثم أقر به لغير البائع
فلان ودفعه الى المقر له ثم
أقام بيته أنه كان للمقر له
ليرجع بالثمن على البائع
لم تقبل بيته ولكن له أن
يخلف البائع بالله ما كان
للمقر له فان نكل رد الثمن اه
(قوله وهو نظير ما إذا أقر الحر



(بسم الله الرحمن الرحيم)

كتاب الاقرار

وهو في اللغة الاتيان يقال قرأ الشيء اذا ثبت وأقره غيره اذا أثبتته وفي الشرع عبارة عن الاخبار بما عليه
من الحقوق وهو ضد الجحود وشرط صحته أن يكون المقر بالغا عاقل طائعا وكونه حر ليس بشرط حتى
يصح اقرار العبد وينفذ في الحال فيما لا تهمه فيه كالحردود والقصاص وفيما فيه تهمه لا يواخذ به في
الحال لانه اقرار على الغير وهو المولى ويواخذ به بعد العتق لزوال المانع وهو نظير ما إذا أقر الحر لانسان
بعين مملوكه لغيره لا ينفذ للحال واذا ملكها يوما بومر يتسلمها الى المقر له زال المانع وهذا لان الاقرار
اخبار وليس بانشاء والاخبار في ملك الغير صحح فينفذ في حق نفسه بخلاف الانشاء ولهذا الواقر
بالطلاق والعتاق مكرها لا يصح ولو كان انشاء لصح قال رحمه الله (هو اخبار عن ثبوت حق الغير على
نفسه) هذا في الشريعة وقد بيناه وقيدناه بأن يكون على نفسه لانه لو كان على غيره لغيره يكون شهادة

لانسان الخ) هذا الفرع ذكره الشارح في باب الوصية بثلاث المال اه وقد تقدم قبل في الشارح بورقة أنه لو أقر وتلفه
بحرية عبد الغير فكذب المولى ثم ملكه المقر يوم اعنتق عليه فراجع اه (قوله بومر يتسلمها الى المقر له) ولو أقر به المولى الذي يد فلان
وقف على مسجد كذا ثم ملكها المقر فانه بومر يتسلمها الى المولى هكذا أثبتت في سؤال رفع الى والله الموفق اه (فرع) ذكره
العمادى رحمه الله في الفصل الثالث والعشرين من معزى بالى أول اقرار فتاوى صاحب الهيطة رحمه الله ان من أقر لانسان بشئ ثم صدقه المقر له

ثم رد اقراره لايصح الرد اه وساقى هذا الفرع في كلام الشارح في الصفحة الآتية زيادة فائدة والله الموفق اه (قوله في المتن اذا اقر حرم مكلف بحق) لم ير دأه اقر بلفظ الحق بل بدينا رادهم غير انه عبر عنه باقظ الحق كقول الرجل جاني فلان فان هذا غير منكر في حق القائل فعبر عن المعرفة الذي عنده بالمتكر اه مستصفي (قوله ولا يصدق على اولاد المالح) قال في الخلاصة في آخر الفصل الثاني من الاقرار رجل وامرأة مجهولان لهما ابن صغير لا يتكلم اقر ابا رقي على انفسهما وعلى ابنهما جازقان كان الابن يتكلم فقال انا حرم قال قول ولو كان له امهات الاولاد والمدرسون فاقراره بالرق لا يمل في حقهم (٣) اه (قوله فبرئ برده) رجل قال لا اقر

انا عبدك فقال الاخر لانم
قال بلى انت عبدى فانه عبده
ولا يكون نفيه شيئا بخلاف
مسئلة الجامع الصغير
لان الرق لا يطل بوجود
المولى اما الاقرار بالدين
والعين يبطل بالتكذيب
اه خلاصة في آخر الفصل
الثاني من الاقرار (قوله لان
العبد متبقي على اصل الحرية)
أى فيما هو من خواص
الادمية وذلك لان وجوب
العقوبة بناء على الجنابة
والجنابة بناء على كونه
مكلفا وكونه مكلفا من
خواص الادمية اه اتقانى
فرع (٤) ذكر في الجامع
رجل قال ما في يدي من
قليل او كثيرا وعبد او متاع
لفلان صح اقراره لانه عام
وليس مجهول فان جاء المقر
له لياخذ عبدا من يدا المقر
واختلفا فقال المقر له
في يدي وقت الاقرار فهو لى
وقال المقر لابل ملكك هذا
بعد الاقرار القول قول المقر
الآن يقيم المقر له ينة انه
كان في يدا المقر وقت الاقرار
لان المتكر سكر دخول هذا

ولنفسه يكون دعوى قال رحمه الله (اذا اقر حرم مكلف بحق صح ولو مجهولا كشيء وحق) لان الاقرار
حجة شرعية ثبتت بحيته بالكاتب والسنة واجماع الامة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى ولعلل الذي
عليه الحق امره بالامل فلولا لم يقبل اقراره لما كان لاملا له معنى وقد مر ما الله تعالى ايضا عن كتمان
الحق بقوله تعالى وليتق الله ربه ولا يبغض منه شيئا فصار نظير امره باداء الشهادة ونهيه عن كتمانها
وقوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة أى شاهد فانه ابن عباس رضى الله عنهما وقوله تعالى كونوا
قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم والمراد به الاقرار واما السنة فخاروى انه عليه الصلاة
والسلام رحم ماعز والغامدية باقرارهما فاذا وجب الحد باقراره على نفسه فالمال أولى أن يجب واما
الاجماع فلان الامة اجعت على أن الاقرار حجة في حق نفسه حتى اوجبوا عليه الحدود واقصاص
باقراره وان لم يكن حجة في حق غيره لعدم ولايته عليه فالمال أولى واما المعقول فلان العاقل لا يقر على
نفسه كذا بما عاينه ضرر على نفسه او ماله فترجحت جهة الصدق في حق نفسه لعدم التهمة وكال ولاية
بخلاف اقراره في حق غيره حتى لو اقر مجهول بالنسب بالرق جاز ذلك على نفسه وماله ولا يصدق على اولاده
وامهاتهم ومدرسه ومكاتبه بخلاف ما اذا ثبت ذلك بالبينة لان البينة انما تصير حجة بالقضاء والافاضى
ولاية عامة فينفذ في حق الكل اما الاقرار حجة بنفسه ولا يحتاج فيه الى القضاء فينفذ عليه وحدما
ذكرنا الاذارة المقر له فبرئ برده ولو صدقه ثم رده لا يصح رده وان كان يعلم انه كاذب في اقراره لا يمل
له اخذ من كرمه منه فيما بينه وبين الله تعالى الا اذا سلم له بطيب من نفسه حل فيكون حجة بمبتدأه منه
وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا لان العبد المجهور عليه تاخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا
المأذون له تاخر اقراره بما ليس من باب التجارة كقراره بالمهر بوطه امرأة تزوجها بغير اذن مولاه وكذا
اذا اقر بجنابة موجبة لللال لا يلزمه لان الاذن لم يتناول الا التجارة فلم يكن مسلطا عليه بخلاف ما اذا
اقر بالحدود واقصاص لان العبد متبقي على اصل الحرية في حقهما الا ترى أن اقرار المولى لا يصح عليه
فيه وشرط التكليف لان اقرار الصبي والمعتوه والمجنون لا يصح لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي
او المعتوه مأذونا له فيصح اقراره بالمال لكونه من ضرورات التجارة لا يملوم يصح اقراره لابعامله احد فلا
يجب بدقته فدخل في الاذن كل ما كان طريقه التجارة كادبون والودائع والعواري والمضاربات
والغصوب فيصح اقراره فيها الاتصاف في حثها بالبالغ العاقل لان الاذن يدل على عقله بخلاف ما ليس
من باب التجارة كالمهر والجنابة والكفالة حيث لا يصح اقراره بها لان التجارة مبادلة المال بالمال والمهر
مبادلة مال بغير مال والجنابة ليست بمبادلة والكفالة تبرع ابتداء فلان تدخل تحت الاذن والتام والمغنى
عليه كالمجنون لعدم التمييز واقرار السكران جائز مطلقا اذا كان سكره بطريق محظور لانه لا ينافى الخطأ
الا اذا اقر بما يقبل الرجوع كالحدود والخالصة حقا لله تعالى لان السكران لا يكاد يثبت على شئ فاقيم
السكر مقامه فيما يحتمل الرجوع فلا يلزمه شئ وان سكر بطريق مباح كالشرب مكرها لا يلزمه شئ وكذا

العبد في الاقرار والقول قوله وذكر في الاقرار ما يوافق رواية الجامع ورجل قال ما في ساقى لفلان ثم بعد ايام ادعى شيئا ما في الحاقوت له ووضع
في الحاقوت بعد الاقرار صدق وذكر في بعض روايات الاقرار انه لا يصدق قال رحمه الله وهذه الرواية تخالف رواية الجامع قالوا وانما بل الرواية
الثانية اذا ادعى بعد الاقرار في مدة لا يمكن ادخاله في الحاقوت في تلك المدة يقين وفي مسئلة الجامع اذا ادعى المقر حدوث المثلث في زمان
لا يتصور حدوثه فيه لا يقبل قوله ان ملكته بعد الاقرار اه فاضحان في كتاب الدعوى في باب ما يبطل دعوى المتدعي (فرع آخر)
قال فاضحان في كتاب الاقرار رجل قال جميع ما في يدي لفلان قال شمس الائمة السرخسي يرجع في البيان اليه ولا يعلم قبل البيان اه

(قوله ولو جهول الخ) قال في النبايع قوله بحق يريد به أن يقول لفلان على حق فإذا قال ذلك لزمه أن يبين ماله قيمة وإن قال عنيت به حق الإسلام لم يصدق وعلى هذا إذا قال لفلان على شئ فإنه يجبر على بيان ماله قيمة سواء كان قليلا مثل الجوزة والخنفة من الخنطة والشعر وغيرهما (١) كلدرهم والدنانير والابزار وغيرها (قوله بأن قال على ألف درهم لواحد الخ) قال الاتفاق بخلاف جهالة المقر له فانما تمنع صحة الأقرار نحو أن يقول لزيد على ألف درهم فلا يصح الأقرار لان زيدا في الدنيا كثيرا إذا عين كذا في شرح الطحاوى هذا إذا كانت الجهالة متفاحشة فإن لم تتفاحش فلا (٢) تمنع صحة الأقرار ولهذا قال في باب الأقرار بعلامة الواو من الواقعات الحسامية ببارية

في يدي رجل فقال إن هذه
 لا حدهذين الرجلين جاز
 ويختلف لكل واحد منهما
 إذا دعياها ولو قال هذا العبد
 لواحد من الناس لا يجوز
 لان هذا الأقرار للجهول جهالة
 متفاحشة اه (قوله فلا
 يفيد فائدة) أي لان فائدة
 الجبر على البيان ولا يجبر عليه
 هنا اه (قوله وان لم تتفاحش
 جاز) أي نحو أن يقول هذا
 العبد لا حدهذين الرجلين
 فانما إذا انفعا على أخذ
 كل له ما حق الاخذ كذا
 في مبسوط أبي اليسر اه
 مستصفي وكتب على قوله
 وان لم تتفاحش مانصه
 والاصح أنه يصح لانه يفيد
 إذا فائدة وصول الحق إلى
 المستحق وطريق الوصول
 باب لانهما إذا انفعا على
 أخذه فلهما حق الاخذ
 قاله الكا كدرجه الله تعالى
 اه (قوله وهو الاصح) هذا
 التصحيح موافق لما قلته عن
 الكا كى اه (قوله في المتن
 وبين ماله قيمة) أي قل
 أو أكثر نحو حبة أو فلس أو
 جوزة أو ما أشبه ذلك ولا يعلم

شرب الخمر من الحبوب أو العسل عندهما خلافا للمحرم عنهم الله وقوله ولو جهول كشيء وحق أي ولو كان المقر به مجهولا بأن قال على شئ أو حق بلزمه لان الحق قد يلزمه مجهولا بأن تلف مالا أو يجرح بجرحة أو يبيى عليه بأفية حساب لا يعرف قيمته ولا ارشها ولا قدرها وهو محتاج اليه لبراءة ذمته بالابتناء والتراضى فلا تمنع صحة الأقرار بخلاف الشهادة لانها لا تجوز الا بالعلم قال الله تعالى لان من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهدوا لا قدع ولان الشهادة لا توجب الا بقضاء القاضي ولا يمكنه القضاء بالمجهول فيبطل اذا حاجه للشهود بدون العلم لانها غير واجبة عليهم وبخلاف الجهالة في المقر له سواء تفاحشت الجهالة بأن قال على ألف درهم لواحد من الناس أو لم تتفاحش بأن قال على ألف لا حدهذين لان المجهول لا يصلح مستحقا اذا لا يمكن جبره على البيان من غير تعيين المدعى فلا يفيد فائدة هكذا ذكره من الأئمة وذكر شيخ الإسلام في مبسوطه والناطقي في واقعاته انها اذا تفاحشت لا يجوز وان لم تتفاحش جاز لان صاحب الحق لا يعد من ذكره وفي مثله يؤمر بالتدكير لان المقر قد ينسى صاحب الحق ولا يجبر على البيان لانه قد يؤدى إلى ابطال الحق عن المستحق والقاضي نصب لا يصل الحق إلى مستحقه لا لابطاله فصار نظير ما اذا اعتق أحد عبده ثم نسيه بخلاف جهالة المقر به لان الاجبار على البيان لا يؤدى إلى ابطال حقه وبخلاف اعتناق أحد العبدان لان العتق لم ينزل في المحل فلا يؤدى الاجبار إلى ابطال حقه ولان المقر لهما اذا انفعا على الاخذ من المقر واصطلمحا بينهما ما يمكن دعواهما فيصح اقراره وقال في الكافي وهو الاصح ولو كان المقر عليه مجهولا بأن قال لك على أحدنا ألف درهم لا يصح لان المقضى عليه مجهول ذكره في النهاية قال رحمه الله (ويجبر على بيانه) لانه لزمه الخروج عما وجب عليه بالأقرار وهذا لان كثيرا من الأسباب يتحقق مع الجهالة كالغصب والوديعة لان الانسان يغصب ما يصادف ويودع ما عنده من غير تحري في قدره ووجهه ووصفه فيصعب عليه ما لم يفهم السبب فيصعب حتى لو فسر به بالبيع أو الاجارة لا يصح اقراره لان هذه العقود لا تصح مع الجهالة فلا يجبر على البيان والاصل فيه أنه متى أقر بمجهول وأطلق ولم يبين السبب يصح ويحمل على أنه وجب عليه بسبب يصح مع الجهالة كالغصب ونحوه وان بين السبب ينظر فان كان سببا لتضره الجهالة فكذلك وان كان سببا لتضره الجهالة كالبيع والاجارة لا يصح ولا يجبر الا ترى أن القاضي لو رأى انسانا يبيع شيا غيره عين أو يشتري شئ من غير تقدير عن لا يجبره على الاداء فكذا اذا أقر به ولو عاينه يغصب شيا لا يعرف قدره أو يودعه بأمره بالنسليم إلى صاحبه فكذا اذا أقر به قال رحمه الله (وبين ماله قيمة) لانه أخبر عن الواجب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيه فاذا منه فيه يكون رجوعا فلا يقبل وذلك مثل حبة خنطة أو قفارة ماء أو ما أشبه ذلك لان مثله لا يحق في الذمته عادة ولا يجري فيه التنازع ولو بين في الصبي الحر أو الزوجة لا يصح وقبل يصح والاول أصح وعلى هذا الخلاف لو بينه بجملته وكذا لو أقر بغصب شئ لا يسمع منه الا اذا بين بماله قيمة لان لفظ الغصب يدل على أنه يجري فيه

فيه خلاف قاله الكا كى وقال الاتفاق عند قوله ويقال له بين المجهول يعني اذ لزمه ما أقر به مجهولا يقال له بين المجهول التمتع وذلك لان الاجال وقع من جهته فعليه البيان ولكن بين شيا ثبت في الذمته قل أو أكثر نحو أن يبين له حبة أو فلسا أو جوزة أو ما أشبه ذلك أما اذا بين شيا لا يثبت في الذمته لا يقبل منه نحو أن يقول عنيت حق الإسلام أو كفا من تراب أو نحوه كذا في شرح الطحاوى اه (قوله فلا يقبل) قال الكا كى ويقبل تفسيره بالكذب به قال الشافعي في وجه واحد في رواية ومالك اه (قوله لا يصح) يعني لو بين في الغصب بأن المغصوب زوجته أو ولدته قبل يصح لان لفظ الغصب يطلق على الزوجة وعلى الولد والاكثر أنه لا يقبل تفسيره اه كفاية

(١) قوله كلدرهم هكذا في الاصل وعلامة تطبقها وكثيرا يتقابل قوله قليلا ولا يصح اه معص

(قوله ولو قال في قوله على حق الخ) وذكر في المحيط والمستزاد أنه ان قال ذلك موصولا لصدق وان قال منصوبا لا يصدق لانه بيان تغير باعتبار العرف لانه لا يراد به في العرف حق الاسلام اه كفاية (قوله لانه لا يراد به ذلك عرفا) أي انما يراد به حقوق مالية اه (قوله في المتن ومال عظيم نصاب) قال في الشامل في قسم المبسوط في كتاب الاقرار لو قال درهم عظيم يلزمه درهم واحد لانه معلوم القدر فيكون العظم صفة لعرضه وذكر في شرح الاقطع نافلا عن المشتق في المال القليل انه درهم ونقل في الاجناس عن نوادر هشام عن محمد انه لو قال لفلان على مال لا قليل ولا كثير يلزمه ما تاتوا درهم لانه لما قال لا قليل يلزمه الكثير والمال الكثير في الشرع ما تاتوا درهم وقال شمس الائمة البيهقي في كفايته عن أبي يوسف قال لفلان على دراهم مضاعفة يلزمه ستة لان أقل الدراهم ثلاثة والتضعيف أقله مرة فيضعف مرة قاله على دراهم أضعافا مضاعفة أو قال مضاعفة أضعافا عليه ثمانية عشر لان الأضعاف (٥) جمع الضعف فتضاعف ثلاثة ثلاث مرات فكان تسعة وقوله

التمانع وهو المنقوم ولو قال في قوله على حق أردت به حق الاسلام لا يصدق لانه لا يراد به ذلك عرفا وعليه التعويل قال رحمه الله (والقول للمقرع عيونه ان ادعى المقرع أكثر منه) لانه المنكر قال رحمه الله (وفي مال لم يصدق في أقل من درهم) يعني اذا قال لفلان على مال لم يصدق في أقل من درهم لان مادونه من الكسور ولا يطلق عليه اسم المال عادة وهو المعتمد قال رحمه الله (ومال عظيم نصاب) لانه أقرب بمال موصوف بالعظم فيعتبر هذا الوصف والنصاب عظيم في الشرع حتى اعتبر صاحبه غنيا وأوجب عليه مواصلة التفراء وكذا عرفا حتى يعدم من الأغنياء عادة وعن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يصدق في أقل من عشرة دراهم لانه نصاب السرفة والمهر وهو عظيم حيث تقطع به اليد المحترمة ويستباح به البضع المحترم وعنه مثل جواب الكتاب وهو قوله ما نرى بغيره أن يبلغ نصابا يؤخذ من جنسه الزكاة من المال الذي بينه فيه حتى اذا بينه في الابل لا يصدق في أقل من خمس وعشرين لان مادون ذلك قليل حيث لا تجب فيه الزكاة من جنسه والاصح انه على قوله يعني على حال المقر في الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم وأضعاف ذلك عند الغنى ليس بعظيم وهو في الشرع متعارض فان المائتين في الزكاة عظيم وفي السرفة والمهر العشرة عظيمة فيرجع الى حاله ذكر في النهاية وحواشي الهداية معز بالي المبسوط قال رحمه الله (وأموال عظام ثلاثة نصاب) يعني من أي مال فسر به لان أقل الجمع ثلاثة فلا يصدق في أقل منه للتيقن به وان بينه بغير مال الزكاة يعتبر أن تبلغ قيمته قدر ثلاثة نصاب ويعتبر الادنى في ذلك التيقن به وينبغي على قياس ما روي عن أبي حنيفة أن يعتبر فيه حال المقر كذا كرنا قال رحمه الله (ودراهم كثيرة عشرة) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يصدق في أقل من مائتين لان صاحب النصاب مكتر ولهذا وجب عليه مواصلة غيره وله أن العشرة أقصى ما يذكر بلفظ الجمع فكان هو الاكثر من حيث اللفظ فيصرف اليه وعلى هذا الخلاف اذا قال على دنانير كثيرة عندهما ينصرف الى النصاب وعندهما عشرة وعلى هذا اذا قال على نصاب كثيرة أو وصائف كثيرة فعنده عشرة وعندهما يلزمه ما يساوي مائتي درهم وان قال غصبت ابلا كثيرة أو بقرا كثيرة أو غنما كثيرة أو حنطة كثيرة ينصرف الى أقل نصاب يؤخذ منه ما هو من جنسه عندهما وهو خمسة وعشرون من الابل والثلاثون من البقر والاربعون من الغنم وخمسة أوسق من الحنطة وعنده يرجع الى بيان المقر ولو قال على مال نفيس أو كريم أو خطيرا أو جليل قال الناطق لم أجده منصوصا عليه وكان الجرجاني رحمه الله يقول يلزمه مائتان

مرات فكان تسعة وقوله مضاعفة يقضى ضعف ذلك فيكون ثمانية عشر قال وفي الصورة الثانية الدراهم المضاعفة ستة وأضعافها ثلاث مرات فيكون ثمانية عشر قال على عشرة وأضعافها مضاعفة عليه ثمانون درهما لان أضعاف العشرة ثلاثون فاذا ضمت الى العشرة كان أربعين فأوجبها مضاعفة فتكون ثمانين الى هنا لفظ الكفاية وقال في شرح الاقطع وهذا كله اذا قال مال عظيم من الدراهم فان لم يقبل من الدراهم صدق في أي جنس ذكر فان كان مما تجب فيه الزكاة لم يصدق في أقل من نصاب منه وان كان مما لا نصاب له صدق (١) يبلغ قيمة النصاب وقال في الفتاوى الصغرى لو قال مال نفيس أو كريم أو خطيرا أو جليل

قال الناطق لم أجده منصوصا وكان الجرجاني يقول مائتان اه اتقاني سابق هذا الفرع والذي قبله في كلام الشارح (قوله والاصح أنه على قوله يعني الخ) قال في التحفة وقيل يعتبر على قول أبي حنيفة حال المقر ان كان غنيا يقع على ما يستعظم عند الأغنياء وان كان فقيرا يقع على النصاب اه غاية (قوله وقال لا يصدق في أقل من مائتين) وقال الشافعي يصدق في ثلاثة دراهم ولا يصدق في أقل من ذلك اه اتقاني (قوله فيصرف اليه) قال الشيخ أبو نصر البغدادي والفرق لابي حنيفة بين قوله دراهم كثيرة وبين قوله مال عظيم أن الدراهم تفيد العسدد لان الكثرة تكون بزيادة العسدد فاعتبر الكثرة التي ترجع الى العسدد وقوله عظيم لا يتضمن عددا فوجب أن يحمل على المستعظم لان من حيث العدد والعظيم في الشرع ما يصير به غنيا فيجب الزكاة بنفسه فاعتبر ذلك اه غاية (قوله أو وصائف) الوصف الغلام دون المراهق والوصيفة الجارية كذلك والجمع وصفاهم وصائف مثل كريم وكرماه وكرجته وكرامه اه مصباح (١) قول الحاشي صدق يبلغ هكذا في الاصل وبين الكلمتين شيء ساقط فعوذ بالله من سقم النسخ فقرر اه معصمه

(قوله في المتن كذا درهم درهم) قال في الهداية ولو قال كذا درهم فهو درهم قال الاتقاني ذكره تفر يعا على مسألة القدوري ولم يذكره في الاصل وقال الامام شرف الدين أبو حفص عمر بن محمد بن ٤٠ الانصاري العقبلي البخاري في كتاب المنهاج وان قال له على كذا درهمما لزمه ما بينه أقول كان ينبغي أن يلزمه في هذا أحد عشر لانه أول العدد الذي يقع بميزه منصوباً هكذا نقل عن أهل اللغة وإذا كان كذلك ينبغي أن لا يصدق في بيانه بدرهم والقياس فيه ما قاله في مختصر الاسرار إذا قال له على كذا درهم لزمه عشرون لانه ذكر جلا وفسرها بدرهم منصوب وذلك يكون من عشرين الى تسعين فيجب الاقل وهو عشرون لانه متيقن اه (قوله وذ كرفي التهمة) محال الى الجامع الصغير اه قارى الهداية (قوله قبل يلزمه عشرون) وبه قال ابن عبد الحكم المالكي اه (قوله روى عن محمد انه يلزمه مائة) أي وان قال كذا كذا درهم يلزمه ثلاثمائة لانه ذكر عددين مبهمين ولم يذكر بينهما او والعطف وذ كرفي الدرهم عقيبها بالتحفيض وأقل ذلك من العدد المصرح ثلاثمائة لان ثلاثمائة مائة تعدد ايسر بينهما حرف العطف ويستقيم ذ كرفي الدرهم بالتحفيض عقيبها اه اتقاني (قوله والمعتبر هو الوزن الخ) قال صاحب الهداية وينصرف (٦) الى الوزن المعتاد أي بين الناس وذلك لان المطلق من الالفاظ ينصرف الى المتعارف وهو

غالب نقد البلد ولا يصدق في أقل من ذلك لانه يريد الرجوع الى اقتضاء كلامه قال في تحفة الفقهاء لو قال على ألف درهم فهو على ما يعارقه أهل البلد من الأوزان أو العدد وان لم يكن شياً متعارفاً فيجمل على وزن سبعة فانه الوزن المعبر في الشرع وكذلك في الدينار يعتبر وزن المتأقيل الا في موضع متعارف فيه بخلافه ولو قال اقلان على درهم أو دينير فعليه الاتمام لان التصغير قد يذ كر اصغرا الحجم وقد يكون لاسحقار الدرهم وقد يكون تخفة الوزن فلا ينقص الوزن بالشك الى هنا لفظ التهمة وقال صاحب

قال رحمه الله (ودراهم ثلاثة) يعني اذا قال على دراهم يلزمه ثلاثة دراهم لانه أقل الجمع الصحيح فصار متيقنا والزائد على ذلك شكوك فيه وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله أنه اذا قال له على دراهم مضاعفة فعليه ستة دراهم لان أدنى الجمع ثلاثة وضعها ستة ولو قال دراهم أضعافاً مضاعفة يلزمه مائة عشر درهما لان أضعافاً لفظ جمع وأقله ثلاثة فتصير تسعة ثم بالمضاعفة تصير ثمانية عشر وكذا اذا عكس بأن قال على دراهم مضاعفة أضعافاً لانه بالمضاعفة تصير الثلاثة ستة ثم بالأضعاف وهو جمع تصير ثمانية عشر قال رحمه الله (ولو قال كذا درهم درهم) لانه تفسير للهم وذ كرفي التهمة والذخيرة وغيرهما يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد وأقل العددين اثنان اذا الواحد لا يعد حتى يكون معه شيء آخر وفي شرح المتقار قبل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا يذ كر للعدد عرفاً وأقل عدد غير مركب يذ كر بعده الدرهم بالنصب عشرون ولو ذ كر بالتحفيض روى عن محمد انه يلزمه مائة لانه أقل عدد يذ كر بعده الدرهم بالتحفيض ولو قال على درهم عظيم يلزمه درهم واحد لان الدرهم معلوم القدر في نفسه فلا يزداد قدره بقوله عظيم لانه وصف له ولو قال على درهم فاعليه درهم تام لان التصغير قد يذ كر على طريق الاستقلال فلا ينقص عن الوزن والمعتبر هو الوزن المعتاد في كل زمان ومكان وكذا في الذنائب لان التعامل يجري على المعتاد عادة فلا يعرض عنه الا بجملة قال رحمه الله (كذا كذا أحد عشر كذا وكذا أحد وعشرون ولوثلث بالواو يزداد مائة ولوربع زيد ألف) لان هذه الكلمات مبهمة فيجب حملها على ظنيها من المفسر فأقل عدد يذ كر ان من غير حرف عطف بينهما أحد عشر وبحرف عطف بينهما أحد وعشرون وثلاثة أعداد بحرف العطف مائة وأحد وعشرون وأربعة أعداد بثلاثة حروف ألف ومائة وأحد وعشرون ولوثلث بلا واو يجب أحد عشر لانه لا نظير له فلا يزداد على الاول ولو جسد بالواو ينبغي أن يزداد عشرة آلاف ولو سدس يزداد مائة ألف ولو سابع يزداد ألف وعلى هذا كلما زد عدد ما عطفوا بالواو يذ كر عليه ما جرت العادة به الى ما لا يتناهى ولو قال كذا كذا درهم ما ودينار فعليه أحد عشر منهما

الشهيد في الكافي واذا قال الرجل اقلان على مائة درهم عدداً ثم قال بعد ذلك هي وزن خمسة أو وزن ستة وكان بالسوية الاقرار منه بالكوفة فعليه مائة درهم ووزن سبعة ولا يصدق على النقصان اذا لم يبين وزنها موصولاً بكلامه وكذلك الذنائب وان كانوا في بلاد يتبايعون على دراهم معدودة والوزن بينهم ينقص عن سبعة صدق اذا ادعى أن الذي أقر به هو على وزنهم ولا يصدق ان ادعى وزناً دون ذلك وان كان نقد البلد مختلفاً فهو على الأقل من ذلك الى هنا لفظ الكافي اه اتقاني (قوله في المتن كذا كذا أحد عشر) والزيادة تنق على بيانه اه اتقاني (قوله في المتن كذا كذا أحد وعشرون) والزيادة موقوفة على بيانه اه اتقاني (قوله من غير حرف عطف بينهما أحد عشر) أي وأكثره تسعة عشر فانه يقال أحد عشر درهما الى تسعة عشر الا أن الأقل يلزمه من غير بيان والزيادة تنق على بيانه اه اتقاني (قوله وبحرف عطف بينهما أحد وعشرون) قال الاتقاني وان قال كذا وكذا فذ كر عددين مبهمين معطوفاً أحدهما على الآخر بواو العطف وذ كر عقيبهما درهما بالنصب فيجعل عبارة عن عددتين مصرحين بينهما او والعطف يستقيم ذ كرفي الدرهم عقيبها بالنصب وأقل ذلك أحد وعشرون وأكثره تسعة وتسعون الا أن الأقل يلزمه من غير بيان والزيادة تنق على بيانه ولا يجوز أن يجعل كذا عبارة عن الدرهم الواحد لان الدرهم عقيب الواحد لا يذ كر بالنصب وانما يذ كر بالرفع فيقال واحد درهم أو درهم واحد اه

(قوله فيلزمه النصف من كل واحد منهما) قال الانتقائي ولو قال على كذا كذا دينار ودرهما كان عليه أحد عشر من جميعه الا انه أقر بعددين من جنسين فوجبا من جميعها وكيف يشتم القياس أن يكون خمسة ونصف من الدراهم وخمسة ونصف من الدينار الا ما نقول لو فعلنا ذلك أدى الى التكرار وليس في لفظه ما يدل على التكرار فيجعل ستة من الدراهم وخمسة من الدينار فيصرف فناء اليها احتياطاً كذا ذكره علاء الدين الاسيبي في شرح الكافي اه وهو يخالف اقول الشارح فعليه أحد عشر من مائة ودية والله الموفق اه وفي فتاوى قاضيان ولو قال كذا كذا دينار ودرهما لزمه من كل واحد نصف أحد عشر اه (قوله في المتن على وقبله اقرار الخ) قال الانتقائي أما قوله على فانما كان اقراراً بالدين بسبب الاقتضاء وان لم يذكر الدين صريحاً لان كلمة على (٧) تستعمل في الايجاب قال الله تعالى

وقه على الناس حج البيت
ومحل الايجاب الفضة
والثابت في الذمة الدين
لا العين فصامقرا بالدين
مقتضى قوله على والثابت
اقتضاه كالثابت نصاً ولو
نص فقال انه لان على ألف
درهم دين كان مقراً بالدين
لا بالعين فكذلك هذا اه
(قوله قبالة) قال في المصباح
وتقبلت العمل من صاحبه
اذا التزمه بعقد والقبالة
بالفتح اسم المكتوب من
ذلك لما يلزمه الانسان من
عمل ودين وغير ذلك قال
الزمخشري كل من تقبل
بشيء مقاطعة وكتب عليه
بذلك كتاباً الكتيب الذي
يكتب هو القبالة بالفتح
والعمل قبالة بالكسر لانه
صناعة اه (قوله واردة
الحال) الى هنا آخر الحريم
الذي في نسخة الشارح التي
تقدم ذكرها في باب دعوى
النسب عند قول الشارح
بخلاف ما اذا كان الولد الخ

بالسوية لانه ذكر عدداً مبهماً أو اشرك فيه جنسين فيلزمه النصف من كل واحد منهما بخلاف ما اذا قال
كذا كذا درهماً وكذا كذا ديناراً حيث يلزمه من كل واحد منهما أحد عشر لانه أضاف كل واحد من
العددين الى كل واحد من المالين وعلى هذا في المفسر فانه اذا قال على أحد عشر درهماً وديناراً لزمه
من كل واحد منهما النصف ولو قال على أحد عشر درهماً أو أحد عشر ديناراً لزمه من كل واحد منهما
أحد عشر والاصل فيه انه متى ذكر مقداراً أو أضافه الى صنفين من المال يجب نصف كل واحد منهما
كما اذا أقر رجلين يتقسم عليهما نصفين مثله اذا قال على مائة مثقال ذهب وفضة أو كتر حنطة وشعير يجب
عليه نصف كل واحد منهما ولو قال فلان على عشرة دراهم ونصف فالبيان في النيف اليه فان فسره بأقل
من درهمين جاز لان النيف عبارة عن الزيادة يقال جبل منيف اذا كان زائداً على الجبال ولو قال على بضعة
وعشرون درهماً لزمه ثلاثة وعشرون لان البضعة أو ثار البضعة ثلاثة وخمسة وسبعة وتسعة فيلزمه
الاقل التسعين به قال رحمه الله (على وقبله اقرار بالدين) لان كلمة على للوجوب واشتقاقها من العلق
وأنما يعملها اذا كان ديناً في ذمته بحيث لا يجديها من قضائه ليخرج عنه وكلمة قبل تبي عن الضمان
يقال قبل فلان عن فلان أي ضمن وسمى الكفيل قبلاً لانه ضامن وسمى الضك الذي هو حجة الدين قبالة
لانه يحفظه كالضامن ولو قال المقر به ما أردت به وديعة ووصل صدق لانهم ما ينشأ عن الوجوب
والحفظ واجب على المودع والمال محله بخلاف ذلك كراضل وارادته الحال مجازاً ولكنه خلاف الظاهر
فلا ينصرف اليه عند الاطلاق ويجوز تفسيره به متصللاً لانه يحتمل مجازاً ولا يجوز انفصالاً لانه تقرر حكمه
بالسكوت فلا يجوز تغييره بعد ذلك كسائر المغريات من الاستثناء والشرط وفي بعض نسخ مختصر القدرى
في قوله قبلي انه اقرار بالأمانة لان اللفظ يتناولهما يقال ليس لي قبل فلان دين وليس لي قبل فلان وديعة
وكذا اذا قال ليس لي قبل فلان حق يكون ابراعاً من الدين والأمانة جميعاً وهذا لان حقيقة تعابرها عن
الجهة فيتناولها والأمانة أدها فحصل عليه والاول هو المذكور في البسوط وهو الاصح لان استعماله
في الدين أغلب قال رحمه الله (عندي معي في بيتي في صندوق في كيسي أمانة) لان هذه المواضع
محل للعين لا للدين اذ الدين محله الذمة والعين يحتمل أن تكون مضمونة وأمانة والأمانة أدها فحصل
عليها التسقين به وهذا لان كلمة عند القرب ومع للقران وما عدها المكان معين فيكون من خصائص
العين ولا يحتمل الدين لاستعماله كونه في هذه الاماكن فاذا كانت من خصائص العين تعينت الأمانة
لما ذكرنا وان هذه الكلمات في العرف والعادة تستعمل في الامانات ومطلق الكلام يحتمل على العرف
قال رحمه الله (ولو قال لي عليك ألف فقال اترته أو انتدته أو اجلني به أو قضيتك أو احلتك به فهو اقرار

وقد نهي عليه في هذا المجرى في محله (قوله لان استعماله في الدين أغلب) قال الانتقائي ولان قوله قبلي وان كان يستعمل في الايجابات
والامانات ولهذا يقال فلان قبلي وديعة وقبلي أمانة أغلب استعماله في الايجابات والمطلق من الكلام ينصرف الى ما هو الغالب في
الاستعمال كالدرهم المطلقة تنصرف الى نقد البلد اه (فرع) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيبي في شرح الكافي للحاكم الشافعي
باب الاقرار بالفاضة مختلفة وان قال له في مالي مائة درهم أو قال في دراهمي هذه مائة درهم فهذا اقرار بالشركة لانه اذا اختلط ماله بملكه كان
شريكاً فيه (قوله في المتن اترته أو انتدته) وقال الشافعي وأجدي في قوله اترته وانتقد لا يكون اقراراً بالاهاء وغيره وبه قال بعض اصحاب مالك
لانه لم يوجد منه حقيقة التزام وقد يوجد مثل ذلك ممن يستهزئ ويبالغ في الجحود فلا يكون اقراراً بالشك وعن بعض اصحاب الشافعي اذا كان
بصرف الكتابة يكون اقراراً كقولنا وقال عنون المسلكي يكون اقراراً في الوجهين الا اذا قال اترته أو اترتها ما بعد لمن ذلك اه كافي

(قوله أو أعطى سرحها الخ) ولو قال لا في جميع ذلك يكون اقرارا أيضا في بعض نسخ كتاب الاقرار لا يكون اقرارا بل لا أعطيك اليوم أو أبدأ فهو اقرار له ذلك كره بالكناية (٨) فكانه قال لا أعطيك سرح بعقل اليوم أو أبدأ ولو صرح بهم نا كان اقرارا فكذا في

الكناية اه من خط فارسي
الهداية (قوله لزومه حالا)
أما الوصدة المقرلة في
التأجيل أيضا لكنه اذعى
مضى الاجل وأنكره المقر
كان القول للمقر لأنه منكر
حلول الدين واستحقاقه عليه
اه سرح تنكلا في البيوع
(قوله حيث تكون الأتواب
تفسير الخ) اعلم انه اذا
قال مائة ودينارا أو قال مائة
ودرههم أو مائة وقفين حنطة
أو مائة وفسل أو مائة ومن
زعران فالقياس أن يلزمه
المعطوف ويرجع في بيان
المعطوف عليه إلى المقر
وبالقياس أخذ الشافعي
ولكن استحسن علماءنا في
المكبل والموزون والعددي
المتقارب وجعلوا المعطوف
عليه من جنس المعطوف
كذا ذكر شيخ الاسلام
خواهر زاده في مبسوطه
وصاحب الاسرار وان قال
له على مائة وثوب أو مائة
وشاة أو مائة وعبد يلزمه
المعطوف والمرجع في بيان
المعطوف عليه اليه بالاتفاق
ولو قال مائة وثلاثة دراهم
أرقال وثلاث شياه أو وثلاثة
أتواب يكون البيان في
المعطوف بيانا في المعطوف
عليه بالاتفاق والحكم
في قوله مائة وثوب بان مثله
في قوله مائة وثوب وان قال

وبلا كناية لان الهاء كناية عن المذكور في الدعوى في جميع ذلك فصار كأنه أعاد المذمى فيكون اقرارا
بها بخلاف ما اذا لم يكن فيه ضمير الالف لانه لا دليل على انصرافه الى المذكور فيكون كلاما مابتدا فلا
يلزمه شيء وهو المراد بقوله وبلا كناية والاصل فيه أن الجواب ينتظم إعادة الخطاب ليضيد الكلام فكل
ما يصلح جوابا ولا يصلح ابتداء يجعل جوابا وما يصلح للابتداء للثناء أو يصلح له ما فانه يجعل ابتداء وقوع
الشك في كونه جوابا بالثلاث يلزمه المال بالشك فان ذكر هاء الكناية يصلح جوابا بالابتداء واذا لم يذكر الهاء
لا يصلح جوابا أو يصلح ابتداءه وجوابا فلا يكون اقرارا بالشك هذا اذا كان الجواب مستقلا وان كان غير
مستقل كقوله نعم يكون اقرارا مطلقا لانه غير مستقل وقد أخرج جوابا وهو صالح فصار ما تقدم
من الخطاب كالعقد فيه ولو ادعى أنه أراء منها أو تصدق عليه بها أو وهبها اياها كان اقرارا لان هذه
الاشياء تلوا الوجوب فيكون اقرارا بها وكذا دعوى الامالة بها يكون اقرارا وكذا الوفاة لا أفضيكمها
أولا أزنه المالبس اليوم لانه في القضاء والوزن في وقت معين وذلك لا يكون الا بعد وجوب أصل المال عليه
وأما اذا لم يكن أصل المال واجبا عليه فالقضاء يكون منتفيا أبدا ولو قال رجل لا آثر أعطى ثوب عبدي
هذا فقال نعم كان اقرارا منه بالعبودية والثوب له وكذا الوفاة افتتح باب دارى هذه أو حصص دارى هذه
أو أسرج دابتي هذما أو أعطى سرحها أو بلحماها فقال نعم كان ذلك كله اقرارا منه لما بيننا كلمة نعم
لا تستقل فلا بد من جعله على الجواب كيلا يصير لغوا ولو قيل له هل لفلان عليك كذا فأوما برأسه بنعم
لا يكون اقرارا لان الاشارة من الاثر من فاعمة مقام التعلق لمن غيره ذكره في الكافي قال رحمه الله
(وان أقر بدين مؤجل وادعى المقر له أنه حال لزمه حالا) لانه أقر بحق على نفسه وادعى حقا على المقر له
فأقراره حجة في حقه ولا تقبل دعواه بغير حجة كما اذا أقر بعدد في بدل رجل وأنه استأجر منه فانه يقبل
اقراره به ولا تسمع دعواه الا بجمعة بخلاف ما اذا أقر بالدراهم السود فصدقه المقر له في الاصل وكذبه في
الصفة حيث يلزمه السود ولا يقبل قول المقر له فيه لان السود نوع من الدراهم فاقول قول المقر في النوع
والاحل عارض لا يثبت بنفس العقد بل بالشرط فالقول قول المنتكح في العوارض وبخلاف اقرار
التكفيل بالدين المؤجل حيث يكون القول قوله في الاجل دون المقر له لان الاجل في الكفالة نوع حيث
ثبت فيها من غير شرط بان كفل دينام مؤجلا وقد ذكرنا المسئلة في الكفالة وخلاف أبي يوسف والشافعي
فيها قال رحمه الله (وحلف المقر له على الاجل) لانه المنكر للاجل قال رحمه الله (على مائة ودرهم فهسى
دراهم ومائة وثوب بفسر المائة) يعني يرجع اليه في تفسير المائة (وكذا مائة وثوب بخلاف مائة وثلاثة
أتواب) حيث تكون الأتواب تفسير المائة أيضا والقياس أن يرجع في تفسير المائة اليه في قوله مائة
ودرههم كافي قوله مائة وثوب أو مائة وثوبان وهو قول الشافعي رحمه الله لانه عطف مفسرا على مبهم في
الفصلين والمعطوف غير المعطوف عليه ولم يوضع للبيان فبقيت المائة على ايجابها كما في عطف الثوب
عليها وجه الاستحسان أن عطف الموزون والتكفيل على عدم مبهم يكون بيانا لهم عادة لان الناس استقلوا
تكرار التفسير عند كثرة الاستعمال وذلك فيما يجري فيه التعامل وهو ما يثبت في النمة وهو التكفيل
والموزون واستفوايد كره مرة للكثرة أسبابه ودوراته في الكلام بخلاف الثياب وغيره مما ليس من
المقدرات لانها لا يكثر التعامل بها لعدم ثبوتها في النمة في جميع المعاملات فلم يستقلوا ذكرها القليلة
دورانها في الكلام والاكتفاء بالثاني للكثرة ولم توجد في على القياس بخلاف قوله مائة وثلاثة أتواب
حيث تكون الأتواب تفسير المائة أيضا ويستوى فيه المقدرات وغيرها لانه ذكر عدد من مبهمين
وأعقبها تفسيرها فينصرف اليها فيكون بيانا لها وهذا بالاجماع لان عاداتهم حجت بذلك الا ترى أنهم

ثوبان لا رواية فيه كذا في مختصر الاسرار اه اتفاني رحمه الله (قوله لعدم ثبوتها في النمة في جميع المعاملات) أى يقولون
فانها لا تثبت في النمة الا في السلم والنكاح وبالاكثر فبقي على الحقيقة اه

(قوله ولو قال لفلان على نصف درهم الخ) أي ولو قال له على كزمن حنطة وشعير وسهم كان من كل واحد منهن الثلث لأنه فسر الكل الواجب بهذا الاجناس الثلاثة فيقضى الايام بالسوية اه انتاني (قوله في المتناول اقر بقر في قوسه) القوسه وعاء التمر منسوج من قصب قال صاحب الجهرة اما القوسه فاحسبها دخيلا وقد روي
ثم قال ولا ادري ههنا هذا البيت اه انتاني (قوله لزمناه) أي لان الاقرار اخبار والاقرار بالغصب اخبار عن نقله اذا الغصب نقل ونقل المظروف لا تصور حال كونه مظروفا لا ينقل الظرف فصار اقرارا بغصبه ما ضرورة كذا في كتب اصحابنا وفيه نوع تأمل اه كما في (قوله لان كلمة من الانتزاع) أي لا ابتداء الغاية فيكون اقرارا بان مبدأ الغصب من قوسه اه كما في (قوله فيكون مقرا بالمتزوع) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيبي في شرح الكافي ولو قال غصبتك كذا وكذا أو كذا مع كذا أو كذا بكذا وكذا عليه كذا لزمنا جميعا لان هذه الالفاظ تقتضي الصاق أحدهما بالآخر وضمه اليه فيرد عليهما الغصب دفعة واحدة ولو قال كذا من كذا أو كذا على كذا لزمه الاول فقط لأنه يقتضي الانفصال والتمييز لا الجمع بينهما في حق ورود الغصب عليهما (٩) اه انتاني في المبسوط الاصل في جنس هذه المسائل أنه ان كان

الثاني ظرفا للاول ووعاءه لزمناه نحو توب في منديل وطعام في سفينة وحنطة في جوارق وتقر في قوسه وان كان الثاني مما لا يكون وعاء للاول نحو غصبتك درهما في درهم لم يلزمه الثاني لأنه غير صالح للظرفية اه كما في (قوله وعلى هذا الطعام في الجوارق) كما اذا قال غصبت الطعام في الجوارق اه (قوله أوفى السفينة) حيث يلزمه الظرف والمظروف اه انتاني وقال الانتاني ولو قال غصبتك كذا في كذا والثاني مما يكون وعاء للاول لزمناه نحو توب في منديل وطعام في سفينة وما أشبه ذلك لأنه مظروفه في حال ورود الغصب عليه فيرد على نظره ضرورة

يقولون أحد وعشرون ثوبا وثلاثة وخمسون درهما فينصرف التفسير اليهما الاستواء مما في الحاجة اليه وفي النهاية روي ابن جماعة عن أبي يوسف في قوله مائة وثوب أن الكل من الثياب وكذا في قوله مائة وشاة ووجهه أن الثياب والغنم تقسم قسمه واحدة بخلاف العبيد فانهم لا يقسمون قسمة واحدة وما يقسم قسمة واحدة تصفق في أعدادها المجانسة فيمكن أن يجعل المفسر منه تفسير اللهم وهذا ليس بظاهر فان عندهما تقسم العبيد كالغنم ولا يقسمون عند أبي حنيفة رحمه الله ولو قال لفلان على نصف درهم ودينار ووثب فعليه نصف كل واحد منها وكذا لو قال نصف هذا العبد ونصف هذه الجارية لان الكلام كله وقع على شيء بغير عينه أو بعينه فينصرف النصف الى الكل كما قال على نصف هذا ونصف هذا الخ بخلاف ما اذا كان بعضه معيناً وبعضه غير معين بان قال نصف هذا الدينار ودرهم حيث يجب عليه نصف الدينار ويجب الدرهم كله ولو قال عشرة دراهم ودينار وقيراط فهو من الفضة لان الاكتفاء بالتفسير الاول شائع عندهم قال الله تعالى ولبشوا في كهفهم ثلاثمائة سنين وازدادوا تسعين من السنين قال رحمه الله (لو اقر بقر في قوسه لزمناه) يعني التمر والقوسه وقسر في الاصل بقوله غصبت تمر في قوسه ووجهه أنه اقر بغصب تمر حال كونه مظروفا ولا تصور ذلك بدون نظره فلزمنا بخلاف ما اذا قال غصبت تمر من قوسه لان كلمة من الانتزاع فيكون مقرا بالمتزوع وعلى هذا الطعام في الجوارق أوفى السفينة قال رحمه الله (وبما في اصطبل لزمته النابة فقط) لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما وعلى قياس قول محمد رحمه الله يضمنهما وعلى هذا الطعام في البيت والاصل في جنس هذه المسائل أن الظرف ان أمكن أن يجعل ظرفا حقيقية يتظر فان أمكن نقله لزمناه وان لم يمكن نقله لزمنا المظروف خاصة عندهما لان الغصب المرجح الضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى أنه لم ينقل المظروف لا يصدق لأنه اقر بغصب تام اذ هو مطلق فيحصل على الكمال وعند محمد رحمه الله لزمناه جميعا لان غصب غير المنقول منسوز عنده وان لم يمكن أن يجعل ظرفا حقيقية لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لأنه لا يصلح أن يكون ظرفا له قال رحمه الله (وبخاتم الحلقه والفض) لان الاسم يشملهما قال رحمه الله (وبسيفه النصل

(٣ - زيلعي خامس) اه (قوله وعلى هذا الطعام في البيت) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيبي في شرح الكافي ولو قال غصبتك مائة كرحنطة في بيت ضمن الطعام والبيت في قول محمد لأنه يرى الغصب في البيت وأبو حنيفة وأبو يوسف لا يربانه فيضمن الطعام لا غير ولو قال غصبتك البيت بالطعام ولم أحوله لم يصدق وأخذهم ما جميعا في قول محمد لأنه اقر بالغصب في الحنطة وذلك لا يكون الا بالنقل فاذا قال لم أحول الطعام فقد أنكر بعدما اقر فلا يصدق اه انتاني (قوله في المتن وبخاتم الحلقه والفض) ولا تعلم فيه خلافا وكذا لو اقر بداراً وأرض لرجل يدخل البناء والانتجار اذا كانا فيهما حتى لو اقام المقر بينه بعد ذلك ان البناء والاشجار في كذا وقال الفصلي لم يصدق ولم تقبل بينته كذا نقلته من خط العلامة قارئ الهداية (قوله لان الاسم يشملهما) ولهذا يدخل الفص في بيع الخاتم من غير تسمية فاذا تناولهما الاسم لزمنا جميعا بالاقرار اه انتاني (قوله في المتن وبسيفه النصل الخ) قال في الذخيرة ولو قال هذا الخاتم في وقصه لك هذا السيف وحلته لك هذه الجبة في ويطانته لك وقال المقر له الكل في القبول للقر وبعد ذلك يتظر ان لم يكن في نزاع المقر به ضرر يؤم من المقر بالترزع والدفع الى المقر له وان كان في النزاع ضرر فواجب على المقر ان يعطيه قيمة ما اقر به اه

(قوله كالعبدان في جمع دود) قال في الصحاح الدود جمع دودة وجمع الدود عبدان اه (قوله في المعن وشوب في مندبل) قال شيخ الاسلام أبو بكر المعروف بخواهر زاده في مبسوطه ولو أقر أنه غصب ثوباً في مندبل كان مقرباً للشوب والمندبل ويرجع في البيان اليه لان كلمة في اللطرف يقال جعلت الدرقة في الخنقة والخنقة في الجوارق وقد أمكن العمل بحقيقته على توافق العادة الجارية فيما بين الناس لانه في غالب العادة يجعل المندبل نظراً للشوب واذا أمكن العمل بحقيقته وجب اعتباره فاذا وجب اعتباره فهذا أثر شوب منظر في مندبل ولا يتصور غصب ثوب منظر في مندبل الا بغصب الشوب والمندبل جميعاً فانه متى غصب الثوب دون المندبل لا يكون غاصباً للشوب منظر في المندبل فصار مقرباً لغصب ثوب ومندبل الا أنه لم يعين الثوب والمندبل فيرجع في البيان اليه وكذلك لو قال غصبتك عشرة أبواب في عيبة كان مقرباً لغصب عشرة أبواب وعبية فيرجع في البيان اليه المندبل كذا في غصب الثوب والمندبل اه اتقاني (قوله لانه) أي كلمة في حقيقته اللطرف وقد أمكن العمل بالحقيقة فلا يصار الى المجاز وذلك لانه اه اتقاني (قوله لا تكون نظراً للشوب واحداً) أي فتترك الحقيقة بدلالة العادة وتحمل كلمة (١٠) في على المجاز ويجعل معنى البين والوسط كما في قوله تعالى فادخلى في عبادى فيصير

والحرفن والجائل) لان اسم السيف ينطلق على الشكل النصل حديدته والحرفن نغده والجائل جمع الجمالة بكسر الجاء وهي علاقة قال رحمه الله (ويجمله العبدان والكسوة) لان الاسم يطلق على هذه الجملة عادة وهي المعتبرة في الباب والمجتمعة بين من بالثياب والاسرة والعبدان جمع عود كالعبدان في جمع دود قال رحمه الله (وشوب في مندبل أو في ثوب لانه) لانه طرف له وهو يمكن حقيقة فيدخل فيه على ما ينبت بخلاف ما اذا قال غصبت كما في حارج حيث يلزمه الاكساف خاصة دون الجمار لان الجمار مذكوراً يبان محل المعصوب حين أخذه وغصب الشيء من محل لا يكون مقتضياً لغصب المحل كذا ذكره في النهاية معزياً الى المبسوط قال رحمه الله (وشوب في عشرة ثوب) وهذا عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله عليه أحد عشر ثوباً لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة فأمكن جعله نظراً كقوله حنطة في جوارق أو يحمل كلامه على التقديم والتأخير فيصير كأنه قال عشرة أبواب في ثوب لابي يوسف رحمه الله وهو قول أبي حنيفة رحمه الله أولاً لان العشرة لا تكون نظراً للشوب واحداً عادة والممنوع عادة كالممنوع حقيقة اذا تعربل عليها ولان الثوب اذا لفظ في ثياب كان كل واحد منها منظر وفا في حق ما وراءه فلا يكون نظراً للشوب الذي هو ظاهر فلا يتحقق أن يكون الكل نظراً لواحد فلغا آخر كلامه وحده على التقديم والتأخير لا يمكن لان فيه احتيالا لا يجب المبالغة مع الاحتمال لان في قد تكون بمعنى البين قال الله تعالى فادخلى في عبادى أي بين عبادى فلا يجب بالشك وقوله النفيس من الثياب قد يلف في عشرة أبواب منقوض بما اذا قال غصبت منه كذا في عشرة أبواب حريه فانه يلزمه الكل عنده مع أنه ممنوع عرفاً قال رحمه الله (وبخمس في خمسة وعنى الضرب خمسة) وقال زفر رحمه الله عليه عشرة وقال الحسن بن زياد عليه خمسة وعشرون لعرف الحساب لانهم يريدون به ارتفاع أحد العديدين بقدر العدد الاخر ولزفر أن حرف في تستعمل بمعنى مع قال الله تعالى فادخلى في عبادى أي معهم وهو الفاشي بين الكافة وانما راد به ارتفاع أحد العديدين بقدر الاخر عند الخواص من الناس وهم الحساب وهذا لان حقيقة في أن تكون اللطرف ولا يتصور أن تكون الدراهم نظراً للدراهم فتعين

كأنه قال غصبت ثوباً من وسط عشرة أبواب فلا يلزمه الا واحد اه اتقاني (قوله فادخلى في عبادى أي بين عبادى) سيأتي في كلام الشارح عند قوله في المتن وبخمس في خمسة أن في في الآية بمعنى مع اه (قوله منقوض) مثل هذا على عادة الفقهاء لان النقص حقيقة يكون بخلاف الحكم مع وجود العلة اه من خط الشارح رحمه الله (قوله وقال زفر عليه عشرة) قال الاتقاني قال صاحب الهداية وقال الحسن بن زياد بن عثرون أراد به الحسن بن زياد صاحب أبي حنيفة ومذهب زفر مثل قول الحسن كذا في التقريب اه وقال في النجم أو بخمس

في خمسة بمعنى مع لزمته عشرة وان أراد الحساب الزمان بخمس لا بخمس وعشرين اه وهو كما ترى بخلاف لما نقله المجاز الشارح عن زفر قلعل عن زفر روايتين والله أعلم اه (قوله ولا يتصور أن تكون الدراهم نظراً للدراهم) قال الشيخ الامام علاء الدين الاسييجاني في شرح الكافي في باب الاقرار بالفاظ مختلفة قال أبو حنيفة اذا قال لفلان على عشرة دراهم في عشرة دراهم فعليه العشرة الاولى لان كلمة في تستعمل للطرف والعشرة لا تصلح نظراً للعشرة اخرى فلغا قوله في عشرة وثبي قوله لفلان على عشرة وكذلك لو قال في عشرة ذنابير الا أن يقول عنيت هذه وهذه لان كلمة في تذكروا بهما مع قال الله تعالى فادخلى في عبادى أي مع عبادى ولكنهم اختلفوا الظاهر فلا ينصرف اليها الا بالنية ولو قال على درهم في فقير حنطة لزمه الدرهم والفقير باطل لان الفقير وان صلح نظراً للدراهم لكنه التزم المظروف دون الطرف فلا يلزمه الطرف ويانه ما قال خواهر زاده ما أنه أقر بدرهم في الذمة وما في الذمة لا يتصور أن يكون منظر وفا في شيء آخر ولو قال على فقير حنطة في درهم لزمه الفقير وبطل الدرهم لان الدرهم لا يصلح نظراً له وكذلك لو قال على فرق زير في عشرة تخانيم حنطة لزمه الزيت والحنطة باطل لانها لا تصلح نظراً كذا في شرح الكافي اه اتقاني وكتب ما نصه قال في شرح الكافي لو قال على

درهم مع درهم أو معه درهم لزمه درهمان لان كلمة مع للجمع فصار كانه قال له على درهمان وكذلك لو قال قبله درهم أو بعده درهم لانه اخبار عن حالة الوجوب فقد أقر بوجوب درهم آخر سابقا عليه أو متأخرا عنه فيؤخذ به وان قال درهم فدرهم أو درهم ودرهم لزمه جميعا لانهم اتفقوا على الجمع والمقارنة في الوجوب ولو قال له على درهم درهم لزمه درهم واحد فرق بين هذا وبين ما اذا قال لامر أنه أنت طالق طالق حيث يقع ثنتان لان الاقرار اخبار فيجعل الثاني مؤكدا للاول والطلاق انشاء والتأكيدي لا يدخل في الانشاء فكان الثاني غير الاول فافتضى وقوع طلاق آخر ولو قال له على درهم بدرهم لزمه درهم لان البناء لدية يعني عوضه درهم فقد أخبر أن الوجوب كان بطريق المعاوضة وكذلك لو قال له على درهم على درهم لانه وصف الاول بالوجوب والثاني بكونه (١١) موضعا فلا يصف الثاني بالوجوب

فيلزمه درهم واحد ولو قال له على درهم ثم درهمان لزمه ثلاثة دراهم لانه أقر بوجوب الدرهم سابقا على وجوب الدرهمين فيلزمه ثلاثة دراهم اه اتقاني (قوله وهي الظرفية) أي لان الدراهم لا تصلح أن تكون طرفا اه (قوله في المتن عشرة ان عني مع) أي بخلاف وبه قال الشافعي وأحمد ولم يذكر في الكتاب ولا في المبسوط انا أراد بفي معنى على ما حكاه عندنا ولكن ذكر في الذخيرة يلزمه عشرة وبه قال الشافعي ومالك اه كما في (قوله لاسيما اذا كان فيه تشديد على نفسه) أي لان ذلك يصدق في القضاء أيضا اه من خط الشارح (قوله فلا تدخل الغائتان) وعلى هذا الخلاف اذا قال أنت طالق من واحدة الى ثلاث فعند أبي حنيفة يقع ثنتان وعندهما يقع الثلاث وعند زفر يقع واحدة اه اتقاني (قوله ولو قال على

المجاز المتعارف بين الناس وبين اللفظين اتصال من حيث ان كل واحد منهما للجمع فصحت الاستعارة قلنا لما عذرت الحقيقة وهي الظرفية لغا ولا يصار الى المجاز لان المجاز متعارض لانها تستعمل بمعنى الواو لاتصال بينهما من حيث ان كل واحد منهما للجمع وبمعنى مع على ما بينا وبمعنى على قال الله تعالى حكاية عن فرعون لأصحابك في جذع النخل أي على جذوع النخل وانا كنت بمعنى على لا تقتضى وجوب الثاني على ما بينا من قبل وليس جملها على البعض أولى من البعض فقلت لما ذكرنا أن الظرفية اذا عذرت تلغى فصار كما اذا قال على درهم في درهم اذ لا فرق بينه وبين قوله على خمسة دراهم في خمسة دراهم لان الموجب لالغاء فيه هو تعذر الظرفية وهو ما فيه سواء وما ذكرنا الحسن لا يستقيم في الموزون وانما ذلك في المسوح على أن الارتفاع الذي ذكره يراد به تكثير الاجزاء لا تكثير الاعداد صحيحة وتكثير الاجزاء لا يوجب تكثير العدد وهو المتعارف عند الحساب قال رحمه الله (وعشرة ان عني مع) أي يلزمه عشرة ان أراد به معنى مع لان اللفظ وهو حرف في يحتمل مجازا على ما بينا فاذا نوى محتمل كلامه صحت نيته لاسيما اذا كان فيه تشديد على نفسه على ما عرف في موضعه قال رحمه الله (له على من درهم الى عشرة أو ما بين درهم الى عشرة له تسعة) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يلزمه العشرة كلها وقال زفر رحمه الله يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والاخر حدا والحدا لا يدخل في الحد ولا تدخل الغائتان فصلا كما اذا قال لفلان من هذا الحائط الى هذا الحائط أو ما بين هذين الحائطين فان الحائطين لا يدخلان في الاقرار فكذلك هذا ولا يوجب ويحمد رحمه الله ان الغاية لا بد أن تكون موجودة اذا المعدوم لا يصلح أن يكون حدا للوجود ووجوده وجوده فتدخل الغائتان بخلاف ما ذكر من الخسوس لانه موجود فيصلح حدا فلا يدخلان وله ان الغاية لا تدخل في المعيار لان الحد غير المحدود فهذا هو الاصل كما قال زفر لكن هنا لا بد من ادخال الغاية الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول اذ لا يعقل ان بدون الاول قد دخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في ادخال الثانية فأخذنا فيها بالقياس فلا تدخل ولان العبد يقتضى ابتداء فاذا أخر جنا الاول من أن يكون ابتداء صار الثاني هو الابتداء فيخرج هو أيضا من أن يكون ابتداء كالاول وكذلك الثالث والرابع الى آخره فيؤتى الى خروج الكل من أن يكون واجبا فكان باطلا ولو قال على لفلان كرسعير فعليه عند أبي حنيفة رحمه الله كرسعيرة وكرسعير الاقرب لان المقرب الاخر من التسعيرة والغاية الثانية وعندهما يلزمه الكر ان ولو قال له على عشرة دراهم الى عشرة دنانير فعند أبي حنيفة رحمه الله يلزمه الدراهم وتسعة دنانير وعندهما يلزمه عشرة دراهم وعشرة دنانير كالمستثنى في النهاية قال رحمه الله (له من دراهم ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط ما بينهما فقط) لما ذكرنا أن الغاية لا تدخل في المعيار قال رحمه الله (وصح الاقرار بالحمل والعمل ان بين سبباصالحا

فلان كرسعيرة الخ) قال القدوري في التقريب قال أبو حنيفة فمن قال لفلان على ما بين كرسعير الى كرسعيرة لزمه كرسعيرة وكرسعيرة الاقرب ولم يجعل الغاية جميع الكر لان العادة ان الغاية لا تكون أكثر الشيء ولا نصفه والكثرة عبارة عن جملة من القفران فوجب أن يصير الانتهاء الى واحد منها ثم قال وحكي عن أبي الحسن أنه قال لو قال له على من درهم الى دينار لم يلزمه الدينار وهذا يوجب ان الغاية أكثر الشيء اه اتقاني (قوله في المتن وللمعمل ان بين سبباصالحا الخ) كما اذا قال للماني بطن فلانة على من جهة وصية أو وصى به فلان بعينها أو ميراث ورثها من أبيه أو غيره فاستهلك ما عليه وصار ذلك ديننا للعنين على أو كان لفلان على ألف درهم وأوصى به للماني بطن فلانة ومات أو كان لبيه أو قريب له آخر مات وتركها ميراثا اه اتقاني

(قوله فيجب إعماله ما أمكن) أي لان الأصل في كلام العاقل أن يصح مهما أمكن وقد أمكن بالمثل على أنه استهلك مال الجنين فيصعب عليه
 اه اتقاني (قوله واما أن يبين سببا غير صالح فلا يجوز) أي اقراره ولا يلزمه شيء بأن قال لساني بطن فلانة على ألف درهم بالبيع أو الأجارة
 أو الاقتراض فان الأقرار لم يصف إلى محلها فان الجنين ليس من أهل أن يستحز ديننا بالتجارة على أحد لان الجنين لا يتجر ولا يتجره وإذا لم
 يكن الجنين أهلا للاستحقاق المدين بالسبب الذي أقر به كان ما أقر به الجنين بسبب التجارة كذا يبين والكذب يبين لا يتعلق به حكم
 فيكون وجوده معتزلة عنده فكان كمن أقر أنه قطع يد فلان عمداً وخطأ ويد فلان مخصصة لا يلزمه به. لذا الأقرار شيء لأنه ككذب يبين
 فكذلك هذا بخلاف ما لو أقر رضيع (١٣) أنه عليه ألف درهم بالبيع أو الأجارة لان الرضيع من أهل أن يستحق

والإفلا) وقوله ان يبين سببا يتعلق بالأقرار للعمل لان الأقرار للعمل هو الذي يشترط فيه بيان السبب
 الصالح لانه ان يبين فيه سببا صالحا بأن قال مات أبو فورته أو وصى له به فلان يجوزوا الإفلا وهذا عند أبي
 يوسف وعند محمد رحمه الله يجوز الوصية له وان لم يبين السبب واما الأقرار بالمثل فخاير بالاجماع وان لم يبين
 السبب لمحمد رحمه الله في الخلافية أن الأقرار بمجته موجه فيجب إعماله ما أمكن وقد أمكن جملة على السبب
 الصالح لانه يمكن أنه ورثه أو وصى له به فلا يصار إلى الإبطال مع الامكان فصار كقرا العبد المأذون له أو
 الصبي المأذون له في التجارة فانه يجوز لامكان الجواز وان احتمل الفساد بأن أقر بمال ليس من التجارة
 ولهذا جاز أقراره بالمثل مع احتمال الفساد ولا يبي يوسف رحمه الله أن لجوازه طريقين الارث والوصية
 وليس أحدهما بأولى من الآخر فيبطل كمن اشترى عبدا بالف ثم باعه وعبدا آخر معه من الباقع بالف
 وخمسائة فانه يبطل في العبد المشتري وان أمكن جوازه بأن يجعل الالف أو أكثر حصة المشتري والباقي
 حصة الآخر بخلاف أقرار المأذون له في التجارة لان حصته جهة واحدة وهي التجارة وبخلاف الأقرار
 بالمثل لان حصته جهة واحدة وهي الوصية على ما قالوا لان المثل وحده لا يملك الا بالوصية فتعنت سببا
 ولان مطلق الأقرار ينصرف إلى الأقرار بسبب التجارة ولهذا يجوز أقرار العبد المأذون له ويقتضى أقرار أحد
 المتفاوضين على شريكه ولو لا ذلك لما جاز ولا نفذ فصار كما اذا صرح به ولا يتصور البيع مع الجنين ولا يبي
 عليه أحد فيبطل وحاصله أن المسئلة ثلاث صور إما أن يهم الأقرار فهو على الخلاف وإما أن يبين سببا
 صالحا فيجوز بالاجماع وإما أن يبين سببا غير صالح فلا يجوز بالاجماع ولا يقال ظاهرا أقراره يقتضى
 الرجوع فكيف بقدر على إبطاله بيان سبب غير صالح والإبطال رجوع عن الأقرار وهو لا يملك الرجوع
 لاننا نقول ليس رجوع وانما هو بيان سبب محتمل لانه محتمل ان أحدا من أوليائه بائعه عنه فيجب أن
 ذلك صحيح فيقر به ويضيقه إلى الجنين أيضا بما جاز كما يقال بن فلان دارا وان كان الباني غيره وهم الاجراء
 ثم اذا صح الأقرار للعمل انما يصح اذا جاءت به في مدة يعلم أنه كان موجودا وقت الأقرار ويحتمل وذلك بأن
 تضعه لاقل من ستة أشهر اذا كانت ذات زوج وأقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة ثم ان
 ولده حيا كان له ما أقر به وان ولدته ميتا رد إلى ورثة الموصى أو ورثة أبيه وان ولدت ولدين فان كانا
 ذكرا من أولاد الجنين فهو بينهما نصفان وان كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى فكذلك في الوصية وفي الارث
 للذكرا مثل حظ الأنثيين وقد ذكرنا أن الأقرار بالمثل جاز بالاجماع وان لم يبين السبب وذكرنا الفرق
 لا يبي يوسف رحمه الله بينه وبين الأقرار له ثم ان كان المقر به حيا جاز به فاعلم بحقه المقر له اذا علم وجوده
 وقت الأقرار واحتمل ذلك على الوجه الذي بينا وان كان حيا لم يمت بقدره في مدة تصور ذلك عند أهل
 الخبرة على ما جرت به عادتهم قال رحمه الله (وان أقر بشرط الخيار لزمه المال وبطل الشرط) معناه أنه

الدين لهذا السبب بتجارة
 وليه لانه يتجره ان كان
 لا يتجره هو بنفسه بخلاف
 الجنين اه اتقاني رحمه الله
 (قوله أو ورثة أبيه) أي
 فيما اذا قال مات أبو فورته
 اه (قوله وان أبيهم ولم يبين
 السبب) أي لان له وجهها
 صحيبا بأن وصى رجل بالمثل
 لا تزومات فأقر ورثته بأن
 هذا المثل لفلان ولا وجه
 لتعديه غيره فتعين طريق
 التصحيح فيصح اه (قوله
 في المتن لزمه المال وبطل
 الشرط) قال الاتقاني
 وتحققه أن الأقرار لا يحتمل
 الفسخ والمقصود من الأقرار
 هو الفسخ فلما لم يحتمل
 الأقرار الفسخ لم يجز بشرط
 الخيار ولزمه المال لان
 المقصود من فسخ الأقرار
 فسخ المقر به والمقر به لا يفسخ
 بفسخ الأقرار لان المقر به
 وجوب ألف درهم وجوبه
 ما كان بالأقرار حتى يفسخ
 بفسخ الأقرار لان الأقرار
 اخبار عما كان وليس بإيجاب

مبثدا وإذا لم يفسخ المقصود من فسخ الأقرار بفسخه لم يكن الأقرار محتملا للفسخ كما في باب الطلاق والعناق لم يمكن فسخ إذا
 ما هو المقصود من الاعتاق والطلاق وهو ما سقط بهما لم يكونا محتملين للفسخ فكذلك هذا وأورد شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه في
 هذا المقام سؤالين جوابا فقال فان قيل الأقرار محتمل الفسخ بعد وقوعه فانه يفسخ برضا المقر له فالجواب عنه أن الرقمن المقر له ليس
 بفسخ للأقرار لان الفسخ رفع الشيء بعد ثبوته وتكذيب المقر له المقر في أقراره ليس برفع الأقرار به دسبونه في حقه بل بيان أنه غير ثابت في
 حقه أصلا لان أقراره يحتمل الصدق والكذب فاذا كذب المقر له ثبت الكذب في حقه لانه أقرار على نفسه وماذا صح التكذيب في حقه
 ظهر أن الأقرار لم يكن ثابتا من الأصل لانه انفسخ في حقه بعد وقوعه اه

(قوله والاختيار لا يقبل الخيار) أي سواء صدقه صاحبه أو كذبه اه اتقاني نقل عن شرح الكافي للإمام أبي بصير (قوله لان الخيار لا يقبل) أي شرع لان تغيير الخ (قوله جازان صدقه المقره) أي والخيار له الى آخر المدة اه اتقاني (قوله لان الكفالة (1) تلام اشترط الخيار) لانها محتمل من الجهالة والخطر ما لا يحتمل عقد البيع فاذا جازا اشتراطه في البيع ففي الكفالة أولى ثم قدر الخيار في البيع بثلاثة أيام عند أبي حنيفة ولم يقدر الخيار في الكفالة بمدة لان اطلاق الخيار ينافي حكم البيع لان حكمه الملك المطلق وحكم الخيار يمنع السبب من العمل وبينهما منافاة وحكم الكفالة ههنا لزوم الدين وانه يصح مطلقا ومتبعا فلا يكون اشتراط الخيار منافيا وان كذبه المقره في الخيار لزومه المال ولم يصدق على شرط الخيار لانه يدعى عليه التأخير وهو (١٣) ينكر اه اتقاني

باب الاستثناء وما في معناه
لماذ كرحكم الاقرار بلا تغيير شرع في موجه مع المغير وهو الاستثناء لان الاصل عدم التغيير اه اتقاني (قوله فانه يلزمه الاقل) قال الكا كرحم الله في معراج الدراية لو قال على الي الامانة أو خسين قال أبو سليمان عليه تسعمائة وخسون لانه ذكر كلمة الشك

اذا قال على فلان ألف درهم قرض أو غصب أو ودعة أو عارية فأنه بالخيار ثلاثة أيام وان لم يمه لان الاقرار حجة ملزمة على ما بيننا من قبل وهو اخبار عن الكاثر وليس بانشاء والاختيار لا يقبل الخيار لان الخيار لا يتغير بصفة العقد ويضيق من له الخيار بين فضه وامضائه والخير لا يتصور فيه ذلك لانه ان كان صادقا فهو صدق اخنار ولم يجر وان كان كذبا لم يتغير باختياره ولا بعدم اختياره فتعين الالغاء لان الخيار في معنى التعليق بالشرط والخير لا يحتمل التعليق بالشرط لعدم حكمه وهو الاعدام وأما اذا قال على ألف درهم من ثمن مبيع بعته على أي بالخيار صح وبثبت الخيار اذا صدقه المقر له أو أقام على ذلك بينة لان المقر به عقد يقبل الخيار فيصح اذا ثبت بحجة وان كذبه المقر له لم يثبت الخيار وكان القول قول المقر له لانهم من العوارض كالأجل والقول في العوارض قول المنكر وان أقر بالدين بسبب كذبه على أنه بالخيار في مدة معلومة طويلة أو قصيرة جازان صدقه المقر له لان الكفالة عقد يصح فيه خيار الشرط بخلاف الصور المتقدمة لانها أفعال لا تقبل الخيار فكذا الاقرار بها والله أعلم بالصواب

باب الاستثناء وما في معناه
الاستثناء تكلم بالباقي بعد التناعدنا واخراج بعد الدخول عند الشافعي رحمه الله بطريق المعارضة وهذا مشكل فان الاستثناء جاز في الطلاق والعناني ولو كان اخراج المصح لانها لا يحتملان الرجوع والرفع بعد الوقوع وتظهر ثمره في الخلاف فيما اذا قال فلان على ألف درهم الامانة أو خسين فعندنا يلزمه تسعمائة لانه لما كان تكلم بالباقي وكان مانعا من الدخول شككنا في المتكلم به والاصل فراغ الالتم فلا يلزمه الزائد بالشك وصار نظيره ما لو قال على تسعمائة أو تسعمائة وخسون فانه يلزمه الاقل وعندنا دخل الالف كله صار الشك في المخرج فيخرج الاقل وهو خسون والباقي على حاله قال رحمه الله (صح استثناء بعض ما أقر به متصلا ولزمه الباقي) لماذ كرتا انه تكلم بالباقي بعد التناعدنا وصار اسماله فيلزمه كانه تكلم بالباقي ابتداء ثم اطلاق لفظه البعض في الكتاب من غير تقدير بشئ دليل على أن الاكثر جائز وهو المذهب وقال الفراء رحمه الله لا يجوز لان العرب لم تتكلم به قلنا تكلمت به العرب وهو موجود في القرآن قال الله تعالى لا غوث لهم أجمعين الا عبادك منهم المخلصين ثم قال ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين فاستثنى المخلصين تارة والغاوين أخرى فأبهم ما كان أكثر لزمه وقال الشاعر
أذوالتي نقصت تسعين من مائة
ثم ابغوا حكا بالعدل حكاما

في الاستثناء فثبت أقلهما كالأوذ كرتا كلمة الشك في الاقرار بين الشيبين فانه يثبت أقلهما فكذا هذا وفي رواية أبي حفص يلزمه تسعمائة لان الشك في الاستثناء يوجب الشك في الاقرار فكأنه قال على تسعمائة أو تسعمائة وخسون فثبت الاقل قالوا والاول أصح لان الشك حصل في الاستثناء ظاهرا اه (قوله وصار اسماله الخ) قال شيخ

الاسلام المعروف بخواهر زاده في مبوطه واذا أقر الرجل بألف درهم واستثنى فقال الامانة درهم فان الاستثناء جاز وعليه تسعمائة أما جواز الاستثناء فانه استثنى بعض ما دخل تحت اللفظ مقصودا واستثناء بعض ما دخل تحت اللفظ مقصودا جاز اذا كان المستثنى أقل من المستثنى منه عندهم جميعا فاذا صح الاستثناء صار مقرا بما وراءه المستثنى وذلك تسعمائة كانه قال فلان على تسعمائة فاما اذا قال فلان على ألف الامانة وخسين درهم فان الاستثناء يصح ويكون عليه خسون درهما وهذا عندنا وعند مالك والفراء وهو قول أبي يوسف على ما روى عنه في غيره رواية الاصول لا يصح الاستثناء ويلزمه الالف لان المستثنى أكثر من المستثنى منه كذا ذكر خواهر زاده ووجهه أن من عمادة العرب أنهم يقصدون بالاستثناء اخراج الاقل دون الاكثر ونحن نقول اذا عرف عمل الاستثناء لم يقترق الحال بين أن يخرج الاقل أو الاكثر اه اتقاني (قوله لزمه) أي لزم الفراء اه

(١) قول الغنص لان الكفالة تلام الخ هكذا في أصل الحاشية وهو مخالف لعبارة الشارح كما ترى اه صححه

(قوله لا يصح استثناء الكل) أي كما إذا قال فلان على الف درهم الألف قال الاتفاق وكذا إذا استثنى أكثر من الألف لانه لم يجز استثناء الألف من الألف فلان لا يجوز استثناء الألف وزيادة أولى اهـ (قوله فلا يصح) أي وحيد فيلزمه ما أقرب به اهـ (فرع) قال الامام محمد بن أحمد المعروف بالاسيباني في شرح الطحاوي لوقاله على عشرة دراهم الاسبعة دراهم الاثنية دراهم الاثلاثة دراهم الا درهما فإنه ينظر الى المستثنى الاخير ودرهم فيستثنى من الذي يليه وهو ثلاثة فيبقى درهمان فيستثنى من الذي يليهما وهو خمسة فيبقى ثلاثة ثم يستثنى الباقي وهو ثلاثة من الذي يليه وهو سبعة فيبقى منها أربعة ثم يستثنى الباقي وهو أربعة دراهم من الذي يليه وهو عشرة دراهم فيبقى ستة فيلزمه ذلك وكذلك إذا دخل الاستثناء على الاستثناء على هذا القياس وقال شيخ الاسلام علاء الدين علي بن محمد الاسيباني في شرح النكافي لوقاله فلان على الف درهم ولفلان على مائة درهم الاقرباطا كان الاستثناء من الاخير لان الاصل في الاستثناء أن ينصرف الى الذي يليه ولو قال فلان على ألف درهم ولفلان مائة دينار الا درهما من الألف كان كما قال لانه نص على المحل المستثنى منه فنصرف الاستثناء اليه ولو لم يبين أنه من الألف جعلته من الدينارين لان الاصل أن ينصرف الاستثناء الى ما يليه والذي يليه الدينارين ولو أقر رجل واحد فقال له على الف درهم ومائة (١٤) دينار الا درهما جعلت الاستثناء من الدراهم لان الاصل أن ينصرف الاستثناء الى ما هو

جنس له من كل وجه الا عند التعذر ولا تعذر ههنا لان المصنوع واحد وكذلك لو قال له على كرا حنطة ودرهم الا فغير حنطة فان كان الانسان واحدا جعلت الاستثناء من نوعه استثناء لان الصرف اليه أولى لانه جنس له من كل وجه كذا في شرح النكافي وقال فيه أيضا لو قال فلان على ألف درهم استغفر الله امانة درهم فلا استثناء باطل لان قوله استغفر الله ليس من نسي الكلام لان الاستغفار لا يلائم الاخبار والافراس فصار فاصلا وروى عن أبي حنيفة انه لا يصير فاصلا لانه يستعمل في العرف لاستدراك الغلط فصار كأنه قال غلطت

استثنى تسعين من مائة وان لم يكن بادائه لانه في معناه وقال صاحب النهاية ولا فرق بين استثناء الاقل والاكثر وان لم تكلم به العرب ولا يمنع صحته اذا كان موافقا لطريقهم كاستثناء الكسور ولم تكلم به العرب وهو صحيح ثم لا فرق بين أن يكون الاستثناء مما لا يقسم أو مما يقسم حتى اذا قال هذا العبد لفلان الاثنية أو قال الاثنية صح قال رحمه الله (لا استثناء الكل) أي لا يصح استثناء الكل لان الاستثناء تكلم بالحاصل بعده ولم يبق شيء ليصير متكلمه فيكون رجوعا فلا يصح وهذا اذا كان الاستثناء بلفظ المستثنى منه مثل أن يقول على عشرة الا عشرة أو يقول هؤلاء أحرار الا هؤلاء وأما اذا كان بخلاف لفظه يجوز وان أتى على الكل وذلك مثل أن يقول عبيد أحرار الا هؤلاء أو يقول نسائي طوائق الا هؤلاء أو يقول عبيد أحرار الا مباركا أو الما وربعه أو يقول نسائي طوائق الا زنب وعمر وفاطمة وليس له عبيد ولا نسائي غير المستثنى صح الاستثناء فلا يعتق أحد منهم ولا تطلق واحدة ممن لانه اذا اختلف اللفظ توهم بقائه شيء من المستثنى منه اذا لفظ صالح له وذلك يكفي لجهة الاستثناء ولا يشترط حقيقة البقاء لان الاستثناء يتبع صحة الكلام لفظا لا يتحقق ما دخل تحته الا ترى أنه لو قال لامرأته أنت طالق الف الف اسمائة وتسعة وتسعين يصح حتى لا يقع عليها الا واحدة ولو كان يتبع صحة الحكم لوقع الثلاث كما اذا قال أنت طالق ثلاثا الا أنا وعلى هذا لو قال أو صبت ثلث مائة الا ثلث مائة لا يصح الاستثناء وبأخذ الموصى له ثلث مائة ولو قال أو صبت له ثلث مائة الا ألفا وثلث مائة لا يصح الاستثناء ولا يستحق الموصى له شيئا لما ذكرنا أنه يتبع صحة اللفظ لانه لا يصح لفظي فينبى على صحة اللفظ لا على صحة الحكم بخلاف ما اذا وقع الاستثناء بعين ذلك اللفظ لانه لا يصح لاجراء بعض ما تناوله اللفظ ولا تكلم بالحاصل بعد الثنية لم يصح اللفظ ولا الاستثناء قال رحمه الله (وصح استثناء الكيلبي والوزني من الدراهم لا غيرهما) حتى اذا قال على ألف درهم الا فغير حنطة أو الا دينار اصح

الامانة درهم فلا يعد فاصلا لوقاله فلان على الف درهم سبحان الله الا خمسين درهما لم يكن استثناء لان التسبيع لا يذكر وكذا لا يستدرك الغلط في مجرى العادة فكان نسقا آخر فعد فاصلا ولو قال فلان على ألف درهم بافلان الا عشرة دراهم كان الاستثناء جائزا لانه أخرجه من جرح الاخبار لشخص خاص وهذا صيغته فلا يعد فاصلا ولو قال فلان على مائة درهم فاشهدوا على بها الا عشرة دراهم كان الاستثناء باطلا لان قوله فاشهدوا على بها حشولا يحتاج الاقرار اليه فعد فاصلا بخلاف قوله بافلان لانه يقع حشوا اهـ اتفاقا (قوله في المتن وصح استثناء الكيلبي) قال الكاكي رحمه الله وفي النخبة واذا صح الاستثناء يطرح قدر قيمة المستثنى عن المقروان كانت قيمة المستثنى تستغرق ما أقرب به لا يلزمه شيء ثم ما ذكرنا أن جهالة المستثنى تلزم جهالة المقر به بخلاف ما ذكرنا في النخبة مما لا الى المتسقى فقال قال أبو حنيفة لوقاله فلان على مائة درهم الا قليلا فعليه أحد وخمسون درهما وكذا في نظائرهما نحو قوله الاشبالان استثناء الشيء استثناء الاقل عرفا فافوا وبيننا نصف وزيادة درهم فقد استثنى الاقل وعن أبي يوسف لوقاله على عشرة الا بعضه اقل منه اقله اهـ (قوله في المتن والوزني من الدراهم) يعني أو من الدينارين كما نبه عليه الشارح بعد قوله فربما من هذا المتن أو الا دينار اصح بقوله وكذا الخ اهـ وكتب ما نصه علم أنما اذا استثنى من خلاف الجنس فبغير خلاف فان كان استثناء المقدور من المقدر كما في الصورة المذكورة يصح الاستثناء

عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحصانا ويطرح قدر قيمة المستثنى مما أقر به والقياس أن لا يصح الاستثناء وهو قول محمد وزفر وإن كان استثناء غير المقدّر من المقدّر لا يصح الاستثناء عندنا كما إذا قال لفلان على مائة درهم الأثوب يا قيسا واستثناءنا خلافاً للشافعي لأن الاستثناء كلام آخر يعارض الصدر بحكمه وليس من شرطه المجانسة الأثرى إلى قوله **وبلدة ليس بها أنيس** إلا البعاقير والالعيس قد استثنى من خلاف الجنس ولنا أن الاستثناء إخراج وتكامل بالباقي بعد التباين عليه أهل اللغة فلا بد من المجانسة لأن معنى الاستثناء لا يتحقق إلا بان يكون المستثنى داخل تحت صدر الكلام لولا يمكن إلا والنحول تحت صدر الكلام لا يكون إذا لم توجد المجانسة فيكون الاستثناء لبيان أن المستثنى لم يدخل في الصدر وجه ما قال محمد وزفر أن استثناء جنس من خلاف جنس لا يصح قياساً على ما الاستثنى من المقدّر ثوباً وحيواناً في الجملة على أبي حنيفة وأبي يوسف وقياساً على ما الاستثنى كلباني (١٥) الجملة على الشافعي وهذا لأن الاستثناء إخراج بعض ما تناوله صدر الكلام وهذا المعنى لا يتحقق في خلاف الجنس فلا يطرح قيمة قدر المستثنى ووجه قول أي حنيفة وأبي يوسف أن الاستثناء إخراج بعض ما دخل تحت صدر الكلام ولا يمكن إخراج المستثنى من صدر الكلام في حق التكامل لأن ذلك لا يمكن لأن الحقائق لا مردها ويمكن إخراجها في حق الحكم وهو الوجوب لأن المقدرات كلها جنس واحد في حق الوجوب بالعقد ولهذا يصح إجباها في النعمة كالدراهم فيصح استثناءها فيصير تقدير الكلام له على ألف الأقدر قيمة المستثنى فيصير صدر الكلام عدماً في قدره في حق الوجوب بخلاف ما إذا استثنى غير المقدّر حدث لا يصح لأن ماليته غير معلومة لكونه متفاوتاً في نفسه فيكون استثناءه مجهول من المعلوم فيفسد لأن الثوب

وكذا لو قال على مائة دينار الأقفير شعيراً والأعشرة دراهم صح وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهم ما قال محمد وزفر رحمه الله لا يصح ولو قال على مائة درهم الأثوب لا يصح بانفاق أصحابنا وقال الشافعي رحمه الله يصح فيه ما يعنى في المثل وغيره لأن حكم الاستثناء امتناع ثبوت الحكم في المستثنى لقيام الدليل المعارض عنده بمنزلة دليل المخصوص من العموم فإذا قال على عشرة الأخسة بصير كأنه قال الأخسة فإنها ليست على فإذا كان بطريق المعارضة يجب العمل بالدليل المعارض بقدر الامكان فإذا كان المعارض بقدره وان كان من خلاف جنسه يجب إخراج قيمته عملاً بالدليل المعارض بقدر الامكان ومحمد وزفر أن الاستثناء إخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى أنه لولا الاستثناء لكان داخل تحت اللفظ وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لعدم دخوله تحت اللفظ ولا في حنيفة وأبي يوسف رحمه الله أن التباس ما قاله محمد وزفر رحمه الله لما بينا إلا أنهم ما استحسنوا المقدرات وهي المكمل والموزون لأنها جنس واحد في المعنى من حيث أنها ثبتت في النعمة حالاً ومؤجلاً ويجوز استقرارها وان اختلفت صورتها فإذا كانت في المعنى جنساً واحداً جاز استثناءها باعتبار المعنى لأن الاستثناء إخراج بطريق المعنى على أن بصير الكلام به عبارة عما وراءه المستثنى وما ذكره الشافعي لا معنى له لأن المعارضة لا تمت عند اختلاف المحل لأن انتفاء أحدهما لا ينافي ثبوت الآخر فلا يعارضان ولأن العبد لا يقدر أن يتنى ما عليه من الواجب بطريق المعارضة فإنه إذا أقر بقرضه ولا يتصور أن يتنى بعد ذلك بانكاره ولو كان بطريق المعارضة كما ذكره لاستوى فيه البعض والكل كالنسخ وكذا كان يستوى فيه الاتصال والاتصال لأن المعارض لا يشترط أن يكون مقارناً وانما ذلك في المغير ولأن الأقرار خير ولو كان بطريق المعارضة لكان أحدهما كذباً وذلك لا يجوز لأنه موجود في القرآن قال الله تعالى فليتب فيه ألف سنة إلا خمسين عاماً ولو كان هذا الخبراً عن لبثه فيهم ألف سنة ثم أخيراً لم يلبث فيه خمسين عاماً منهم لكان كذباً تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً وانما هو اسم الباقي بعد الثبوت كأنه قال فليتب فيه تسعمائة وخمسين عاماً لأنك إذا قلت على عشرة الأخسة فذلك اسم للنعمة كأنك قلت على نخسة لأنك أقررت بعشرة ثم أسقطت الخمسة بعد ذلك بكلام معارض والمعدود الذي لا تتفاوت آحاده كالنولوس مثل المكبل والموزون حتى يجوز استثناءه من الدراهم والدنانير قال رحمه الله (ولو وصل إقراره بان شاء الله بطل إقراره) لأنه ابطال أو تعليق على ما بينا في الطلاق فإن كان الأول فسد بطل وهو ظاهر وان كان الثاني فكذلك لأن الأقرار لا يحتمل التعليق بالشرط حتى إذا قال لفلان على ألف درهم إن شاء فلان كان الأقرار باطلاً وإن شاء فلان لأنه

لا يجانس الدراهم لا ضرورة ولا وجوباً في النعمة فإن الثوب لا يجب في النعمة إلا ما هو في معنى السلم كالبيع بثياب موصوفة والدراهم تجب مطلقة وهذا معنى قوله لا يجب بطلت عقد المعاوضة فلم يجز أن يضم إلى إقراره ما لم يتضمنه إقراره اه انقضى فرع قال في شرح الكافي أيضاً ولو قال لفلان ألف درهم إن شاء فلان فقال فلان قد شئت فهذا الأقرار باطل لأنه علق وما يجزى الزوم حكم التصير لا حكم التعليق وكذلك كل إقرار علق بخبر أو شرط محو قوله ان دخلت الدار أو ان مطرت السماء أو ان هبت الريح أو ان قضى الله أو ان أراد أو ان رضيه أو ان أحبه أو ان أصبت ما لا أو ان كان كذلك أو ان كان ذلك حقاً لأنه تعليق الأقرار بالشرط فلا يكون إقراراً في الحال ولا يمكن جعله إقراراً عند وجود الشرط لأنه ليس موجوداً في تلك الحالة بخلاف تعليق الطلاق والعناق لأننا أبقينا من حيث أنه يمين وله حكم في الحال وهو الجمل أو المنع ثم إذا جاء الشرط انحلت التركيب فوقع الطلاق وههنا الحكم بخلافه اه انقضى قوله كان الأقرار باطلاً وإن شاء فلان

أى لان مشيئة فلان لا توجب الملك اه اختيار (قوله أو الى الاضحية) فهذا كله اقرار وهو حال عليه ان لم يقر الطالب بالاجل لانه ذكر الوقت وانتهى كذا في المطالبة فكان مقرارين مؤجل فيلزمه اه اتفاقى (قوله بشرط في المختصر ان يكون موصولا) قال في الهداية ومن أقر بحق وقال ان شاء الله متصلا باقراره لم يلزمه الاقرار قال الاتقانى وذلك لان المشيئة تنع من لزوم ما يلزم عند عدمها قال تعالى سبحانه ان شاء الله صابرا ولا أعصى لك أمرا بيانه أنه لو لم يقل ان شاء الله ولم يصبر كان خلفا في الوعد فلما قال ان شاء الله ولم يصبر لم يصبر بخلاف الوعد فعلم بذلك أن المشيئة اذا علق بها امتنع ثبوت الحكم وهذا الذى ذكرناه - تحسان والقياس أن لا يصح الاستثناء ويلزمه المال ذكر الاستحسان والقياس خواهر زاده (١٦) في مبسوطه وجه القياس أن فائدة التعليق تأخير الحكم الى أن يوجد الشرط وتأخير

ما كان متحققا في الماضي علقه بشرط في وجوده خطر والاقرار لا يحميها لان التعليق بين والاقرار لا يحميها ولانه اخبار مترددين الصدق والكذب فان كان صدقا لا يصير كذا باقوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط فلا يعلق به أصلا وانما التعليق فيما هو واجب لئيبين بالتعليق أنه ليس باقاع عالم بوجود الشرط وكذلك كل اقرار علق بالشرط نحو قوله ان دخلت الدار أو أمطرت السماء أو هبت الريح أو ان قضى الله تعالى أو اراده أو رضيه أو أحبه أو قدره أو يسره أو ان بشرت بذلك فهذا كله وما شأنا كله مبطل للاقرار اذا كان موصولا للمعنى الذى ذكرناه ولو قال اشهد وان له على ألف درهم من مات فهو عليمان مات أو عاش فان هذا ليس بتعليق فان موته كائن لا محالة ومراده أن يشهدهم على المال المقتر به حتى لا تبقى ذمته مرتبة ليشهد وان عدم موته اذا حدث الورثة فيكون راجعا الى تأكيد الاقرار فيلزمه المال عاش أو مات وكذلك قال على ألف اذا جاء رأس الشهر أو اذا أظفر الناس أو الى الفطر أو الى الاضحية لان هذا ليس بتعليق وانما هو دعوى الاجل الى الوقت المذكور فيكون اقراره مقبولا ودعواه الاجل لا يقبل الا بجهة هكذا ذكره في النهاية وذ كر في المحيط في باب تعليق الاقرار بالشرط هنا المسئلة فقال أصله أن تعليق الاقرار بالشرط باطل والمال لازم لان الاقرار اخبار عن كائن سابق والكائن لا يعلق بالشرط وانما يعلق بالشرط غير الكائن ليصير كائنا عند وجود الشرط ولانه اخبار مترددين الصدق والكذب فان كان صدقا لا يصير كذا باقوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط فلا فائدة في تعليقه بالشرط فلغا تعليق الاقرار بالشرط الا اذا كان الشرط سببا لتحليل الاجل والموت ومحجى الغد فيصير تعليقه بذلك الشرط لانه ياديه الاخبار عن محل الاجل هكذا ذكره في مسائل المبسوط وذ كر في النهاية في أوائل هذه المسئلة معزى الى المبسوط فقال لو قال عصبت منك هذا العبد أمس ان شاء الله تعالى لم يلزمه شيء استحسانا والقياس أن استثناءه باطل لان ذكر الاستثناء بمنزلة ذكر الشرط وذلك انما يصح في الانشاء آت دون الاخبارات ولكنه استحسن فقال الاستثناء يخرج الكلام من أن يكون عزيمة لأن يكون في معنى الشرط الا ترى أن موسى عليه الصلاة والسلام لم يعاتب على ترك الصبر ولو لم يخرج لعون لان الوعد من الانبياء عليهم الصلاة والسلام كالعهد من غيرهم والاقرار لا يكون الا بكلام هو عزيمة وهذا يشير الى ما قال في المحيط وشرط في المختصر أن يكون موصولا لانه لو كان مفصولا لا يؤثر خلافا لابن عباس هو استدلال بما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال والله لا أغزون قريشاً ثم قال بعد سنة ان شاء الله قلنا هو مغير والمغير لا يصح الامتصلا كشرط واستثناء النبي عليه الصلاة والسلام كان لامثال أمراء الله تعالى بقدر الامكان لالتمنع الاعقاد وقد ذكرنا في كتاب الطلاق هل هذا الاستثناء بتعليق بشرط لا يعلم وجوده أو بابطال وذ كرنا الخلاف فيه بين أبي يوسف ومحمد وجهما الله فلا نعبده قال رحمه الله (ولو استثنى البنائ من الدار

ما كان متحققا في الماضي لا يصح لان الاقرار اخبار عما كان في ذمته في الماضي وليس بايجاب مبتدأ في الحال وجه الاستحسان أنه تعليق أمر ثابت في الحال بشرط غير متحقق لا يعرف وجوده كافي الطلاق والعناق اذا علقا بمشيئة الله تعالى اه (قوله هل هذا الاستثناء الخ) أى الاستثناء بمشيئة الله تعالى اه (قوله في المتن ولو استثنى البناء من الدار الخ) قال الاتقانى قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيغى في شرح الكافي واذا كانت الدار في يدي رجل فأقر أنها لفلان الايتامها معلوما فانه لى فهو على ما قال وكذلك قال الاثنتا أو الاتسعة أعشارها لى فانه يصدق لانه بالاستثناء تبين انما أقر بمسوى المستثنى لانه تكلم بالباقي ولو قال الدار فلان وهذا البيت لى كانت الدار كلها فلان وكذا لو قال الدار لفلان ولكن هذا البيت لى

وكذلك لو قال هذه الدار فلان وبنائها لى أو قال هذه الارض لفلان ونخلها لى أو قال النخل باصوله لفلان وعمرته لى لانه فهما أقر به كله لفلان ثم ادعى شيئا منه بعد ذلك فلا يصدق الا بجهة ولو قال هذه الدار لفلان الابناء هاهنا لى لم يصدق أيضا على البناء والبناء تابع وليس هذا باستثناء لان الاستثناء اخراج بعض ما دخل تحت صدر الكلام والبناء لم يدخل تحت صدر الكلام وانما دخل بطريق التبعية والاتباع لا يتناولها الاستثناء كما لو قال هذه الدار لفلان الابناء هاهنا لى ليس أنه لا يصدق كذا هنا وكذلك لو قال هذا البستان لفلان الا نخيله بغير اصوله فاملى أو قال هذه الدار لفلان الابناء هاهنا لى أو قال هذا السيف لفلان الا حليته فانه لى لا يصح الاستثناء لانه استثناء للتوابع وانما لم يتصل تحت صدر الكلام كذا في شرح الكافي وقال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في باب

الاقرار في الدار من مدسوطه ولو اقر في مال غيره الدار لان الابناء ما تافه في ثمنه لا يصح هذا الاستثناء وتكون الارض مع البناء للقرفرق
 بين هذا وبين ما اذا اقر فقال هذه الدار فلان الا هذا البيت كان الاستثناء صحيحا وكان ما عدا البيت للقرقره ووجه الفرق بينهما هو ان البناء
 انما دخل تحت الاقرار تبعاً من حيث انه مركب لا مقصودا كما دخل البناء تحت بيع الدار تبعاً لا مقصودا حتى اذا احترق البناء قبل القبض
 لا يسقط شيء من الثمن ولكن يقضى المشتري فدل ان البناء انما دخل تحت الاقرار بالدار تبعاً لا مقصودا ولا يجوز استثناء ما دخل تحت
 الاقرار تبعاً كما لو اقر بالعدو استثنى بده او رجله او صفقة من اوصافه لم يصح لانه دخل تحت الاقرار تبعاً فلم يصح استثناءه وهذا لأن الاستثناء
 استخرج للمستثنى مقصوداً من اللفظ فلا يجوز اضافته الى ما دخل تحت الاقرار تبعاً كالا فانه لا يجوز اضافته الى ما دخل تحت البيع تبعاً
 لانه فسح للبيع مقصوداً واذا لم يصح الاستثناء صار كأنه لم يستثنى ولو لم يستثن البناء كان البناء والارض للقرقره كذلك هذا بخلاف البيت
 فانه دخل تحت الاقرار مقصوداً كما في البيع يدخل تحت البيع مقصوداً حتى لو استحق البيت يسقط حصته من الثمن واستثناء ما دخل
 تحت الاقرار مقصوداً صحيح واذا صح الاستثناء جعل مقره بما وراء البيت وكذلك لو قال هذا البيت فلان الا فانه لا يصح استثناءه فانه في
 قوله لا يصح الاستثناء لان الأصل انما دخل تحت الاقرار بالبيت تبعاً لا مقصوداً كما في البيع وكان كالبنا من هذا الوجه واستثناء البناء
 لا يصح فكذلك هذا بخلاف الواسع في تخيله بأصوله لان الأصل دخل تحت الاقرار (١٧) مقصوداً لا تبعاً فكان كالبيت وكذلك

لوقال هذه الجبة لفلان
 الابطانتها لان البطانة دخلت
 تحت الاقرار بالجبة تبعاً
 لا مقصوداً كما في البيع
 تدخل البطانة تحت بيع
 الجبة من غير ذلك كما
 فكأن كالبنا قال
 خواهر زاده وقد ذكر في
 السير الكبير ان الامام اذا
 نفل فقل من اصاب جبة
 خرفه في له فاصاب جبة خرف
 كان له الظهارة دون البطانة
 فلم يجعل البطانة في التنفيل
 تبعاً للجبة واعتبره ههنا تبعاً
 للظهارة حتى لم يصح الاستثناء
 وتأويل ذلك ان ما قال في

فهما المقره) لان البناء دخل في الاقرار تبعاً لا مقصوداً فصار وصفاً والاستثناء تصرف لفظي فلا يصح
 الايمن الملقوظ ولكون البناء وصفاً لا يسقط باستحقاقه قبل القبض شيء من الثمن وانما ثبت للمشتري
 اختيار كفوات سائر الأوصاف بخلاف ما اذا قال الا فلان او الايتامها لان اجزاء الدار داخل تحت لفظ
 الدار يصح استثناءها وهذا الواسع في هذا الجزء اوقات قبل القبض يسقط بحصته من الثمن والطوق في
 الجارية والقص في الخاتم والخلة في البستان نظير البناء في النار قال رحمه الله (وان قال بناؤه الى
 والعروة لفلان فهو كالمقال) لان العروة عبارة عن البقعة دون البناء فصار كأنه قال بياض هذه الارض
 دون البناء لفلان بخلاف ما اذا قال مكان العروة الارض بان قال بناء هذه الدار وارضها لفلان حيث
 يكون له البناء ايضاً لان الارض كالدار في تبعها البناء بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لزيد والارض لعمرو
 حيث يكون لكل واحد منهما ما اقر به لانه لما اقر بالبناء يرد بداره ملكه فلا يخرج عن ملكه باقراره
 لعمرو وبالارض اذ لا يصح قوله في حق غيره بخلاف المسئلة الاولى لان البناء مملوك له فاذا اقر بالارض
 لغيره تبعها لان اقراره مقبول في حق نفسه ولو قال ارض هذه الدار لفلان و بناؤه الى اول فلان كان
 الكل للاول لانما اقر بالارض له ملك البناء تبعاً فلا يقبل قوله بعد ذلك انه لغيره ولو قال بناء هذه الدار
 لفلان وارضها لفلان فكل واحد منهما ما اقر به لقيام ملكه عند الاقرار لهما فينفذ وتخرج من جنس
 هذه المسائل مبنى على ان دعواه لنفسه لا يمنع صحة الاقرار بغيره وان اقراره لا يقبل في حق غيره قال
 رحمه الله (ولو قال على ألف من عن عبد لم اقبضه فان عين العبد وسله اليه لزمه الف والافلا) أي ان عين

(٣ - زبلي خامس) السير الكبير محمول على جبة خرفه بطانتها مثل ظهارة في النفاسة فلا تكون البطانة تبعاً للظهارة فكأنما بمنزلة
 جبتين وما ذكرهنا محمول على جبة بطانتها في النفاسة دون الظهارة فتكون تبعاً للظهارة ولا تكون بمعنى جبتين حتى لو كانت البطانة مثل
 الظهارة في النفاسة بان كانت جبة خرفه بطانتها و بطانتها من خرفه من غير خرفه لكانت في النفاسة مثلها يصح استثناء البطانة لان كل واحد
 منهما يكون داخل تحت الاقرار مقصوداً لا تبعاً يصح استثناء أحدهما من الآخر حينئذ قال وكذلك لو قال هذا السيف لفلان الاحليته
 فانه لا يصح الاستثناء لان الحلية دخلت تحت الاقرار بالسيف تبعاً في البيع ولهذا لا يسقط بقوانه قبل القبض شيء من الثمن
 فكأن بمنزلة البناء من هذا الوجه اه (قوله والخلة في البستان نظير البناء في الدار) يعني كالم يصح استثناء البناء لا يصح استثناء القص
 والخلة لانهما داخل تحت الصدر تبعاً لفظاً اه اتقاني قوله تبعاً أي للقرقره اه (قوله في الثمن وان قال) ليس في خط الشارح اه (قوله
 لان العروة عبارة عن البقعة) قال الاتقاني لان العروة في اللغة عبارة عن كل بقعة ليس فيها بناء اه (قوله لان الارض الخ) قال
 الاتقاني لان الارض عبارة عن الاصل فيكون الاقرار بالاصل اقراراً بالتبع قال الحاکم في الكافي ولو بدأ فقال بناء هذه الدار وارضها
 لفلان كانت الارض والبناء لفلان ولو قال هذه الارض والبناء لفلان اه (قوله ولو قال بناء هذه الدار) هذه المسئلة
 تقدم ذكرها بقوله بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لزيد والارض لعمرو والظاهر انه انما أعادها ليقابل به ما ذكره قبلها من قوله ولو قال
 ارض هذه الخ اه قارئ الهداية (قوله في الثمن والافلا) أي وان لم يسلم المقره العبد لا يلزم المقر الف والافلا انما لم يعين المقر العبد فحكمه

بأن بعد هذه المقالة متناوئهما ١٥ (قوله وانما باعتك عبدا آخر وسلمته اليك) أي ولي عليك الف درهم منه ١٥ (قوله والحكم فيه كالأول) أي أنه يلزمه ألف درهم ١٥ (قوله فقال المقره هي الخ) اعلم أنه إذا قرأ لفلان عليه ألف درهم من ثمن هذا العبد فلا يتخلو إما أن يكون العبد في يد المقر أو في يد ثالث فان كان في يد المقر فان صدقه الطالب فبما أقر لزمه ألف درهم لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة ولو عايننا أنه اشتري منه هذا العبد والعبد في يده كان عليه ألف درهم فكذلك هذا فاما إذا قال الطالب العبد عبدي وانما يعتك عبدا غيره وأخذ العبد منه فإنه لا يلزمه شيء لانهم لم يتصادقا على الوجوب فان المقر انما أقره بألف درهم بدلا عن هذا العبد فانما لم يسلم له العبد لا يسلم المقر له بدله فاما إذا قال العبد عبدي وانما باعتك عبدا غيره ولى عليك ألف درهم عنه فإنه يلزمه ألف درهم لانهم اختلفا في الجهة التي وجب الالف وانفقوا على الوجوب أما الطالب فلأنه أدى وجوب ألف درهم بسبب بيع عبدا آخر اشتري عنه وقبضه وهو قد أقر بالوجوب بدلا عن هذا العبد وقد سلم له العبد فقد تصادقا على الوجوب واختلفا في جهة الوجوب وفي مثل هذا يقضى بألف درهم كالأول فقال على ألف درهم (١٨) لفلان من غصب وقال الآخر لامن قرض وان كان العبد في يد المقر ان صدقه المقره

فيما أقر به فإنه يسلم الثمن ويأخذ العبد لان بيع هذا العبد ثبت بتصادقهما فصار كالثابت معاينة ولو عايننا أنه اشتري منه هذا العبد والعبد في يد البائع فقال للمشتري انقد الثمن وخذ العبد صح فكذلك هذا فاما إذا قال العبد عبدي ولى عليك ألف درهم من ثمن عبدا آخر قبضته مني فإنه يلزمه ألف درهم لانهم تصادقا على الوجوب واختلفا في جهة الوجوب والاختلاف في الجهة لا يمنع الوجوب متى تصادقا على الوجوب وهذا لانه لا عبرة باختلاف الطريق اذا وقع الاتفاق على الحكم وان قال لم أبعك هذا العبد والعبد عبدي وانما باعتك عبدا آخر

المقر العبد وسماه المقر له الى المقر لزم المشتري الثمن بهذا القيد لانه أقره بألف على صفة فيلزمه على الصفة التي أقر بها وهذه المسئلة على وجوه أحدها ما ذكرنا وهو ما إذا صدقه وسلمه اليه وحكمه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما يكون كالثابت عيانا والثاني أن يقول المقر له العبد عبدي ما باعتك وانما باعتك عبدا آخر وسلمته اليك والحكم فيه كالأول لانهم انفقوا على ما أقر به من أن كل واحد منهما يستحق ما أقر به غير انهم اختلفا في سبب الاستحقاق ولا يبالي باختلافه ما ولا باختلاف السبب عند حصول المتصور واتصاف الحكم فصار كما إذا أقره بغصب ألف درهم فقال المقر له هي قرض فإنه يؤمر بالدفع اليه لانفاقه ما على الاستحقاق والثالث أن يقول العبد عبدي ما باعتك وحكمه أن لا يلزم المقر شيء لما ذكرناه أقره على صفة وهي سلامة العبد فلا يلزمه بدونها والرابع أن يقول المقر له أبعك هذا العبد وانما باعتك عبدا آخر حكمه أن يتم القال انهما اختلفا في المبيع وهو وجوب الصلح قال رحمه الله (وان لم يعين لزمه الالف كقوله من ثمن خمر أو خنزير) أي وان لم يعين المقر العبد لزمه الالف كما إذا أقر بألف من ثمن خمر فإنه يلزمه الالف ولم يقبل قوله أنه لم يقبض المبيع ولا نفسه به ثمن الخمر وصل أم فصل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله ان وصل صدق في المستثنين فلا يلزمه شيء وان فصل لم يصدق اذا أنكر المقر له أن يكون ذلك من ثمن عبدا أو خمر لانه أقره بالمال وبين مبيعه وهو غير صالح لان ثمن عبدا مجهول لا يجب سواء كانت الجهة التي عند العقد أو بعده بالاختلاف بأمثاله لانه يقبضه العقد أو يملكه المبيع قبل القبض فلا يجب به الثمن وكذا ثمن الخمر لا يجب وصدركلامه يقضى الوجوب فصار بياننا مغيرا كالاستثناء والشروط والمغير يصح موصولا لانه موصولا ولا يبيح حنيفة رحمه الله ان صدر كلامه كان للوجوب فإني انه في آخره عيانا في الوجوب رجوع عنه فلا يصح موصولا كمن أم مقصولا ولان المقر لو أدى تأخير الثمن الى شهر لا يقبل اقراره في التأجيل ويجب عليه حلا في اضافة المبيع الى المجهول وانه يؤدي الى التأخير أبدا كان أولى بيانه أن الثمن لا يجب تسليمه الا بعد احضار البائع المبيع فلو احضر البائع عينا ليلزمه اليه فله المشتري أن يقول المبيع غير هذا وكذا في الثاني والثالث الى ما لا يتناهى فلا يصل

وقبضته مني لا يلزمه الالف لانهم لم يتصادقا على الوجوب لان المقر ما أقر بوجوب الالف مطلقا وانما أقر بدلا عن العبد البائع ولم يسلم له العبد فلا يكون مقر بالوجوب فيختلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فيسلم العبد للمقر ويطلب المال لان الطالب يدعي عليه تسليم الثمن ببيع غير هذا العبد وهو ينكر والمقر يدعي تسليم هذا العبد وهو ينكر فيهما الشان فلو كان العبد في يد ثالث ان صدقه المقر له وأمكنه تسليمه لزمه المال والافلا ١٥ انقضى رحمه الله (قوله وهو وجب الصلح) أي فاذا اتحافا بمال المال عن المقر والعبد سالم لمن هو في يده ١٥ كقوله في المتن وان لم يعين لزمه الالف) قال الائمة الثاني قال في التقريب في تعليل أي حنيفة ان اقراره يقضى ثبوت المال في ذمته وضافته الى مبيع غير معين يقضى اسقاطه فلم يصدق في الرجوع عن الاقرار ولانه لا يتخلو إما أن يدعي جهة المبيع حالة العقد فلا يستحق عليك ثمنه أو يدعي أنه كان معلوما ثم جهل وهذا الوجوب فساد المبيع وسقوط الثمن الأتري أن من اشتري عبدا فاختلط بغيره فسد المبيع ومن اعترف بدين ثم أدى سقوطه لم يقبل وليس كذلك المبيع المعين لان ثمنه يجوز أن يلزمه فقد أضاف الدين الى جهة يجوز ثبوتها ١٥ (قوله بيانه أن الثمن الخ) أي بيان أنه يؤدي الى تأخير الثمن أبدا ١٥

(قوله هذا إذا كذبه المقر له) أي في السبب بان قال لي عليك ألف لكنها ليست من عن مبيع اه (قوله وانما يجب بالقبض) أي في مسألة الكتاب أما في الشراء بشرط الخيار لا يجب الثمن وان قبض أيضا ما لم يقطع الخيار ومعنى قوله وانما يجب بالقبض أي انما يتأكد الوجوب والافتان في البيع البات يجب بنفس الشراء اه كما ذكره كتب على قوله وانما يجب بالقبض مانصه كل من ينبغي أن يقول وانما يجب بالبيع البات اه من خط قارئ الهداية (فرع) قال شيخ الاسلام علاء الدين في شرح الكافي ولو قال على ألف درهم من عن خرو ووصل لم يصدق في قياس قول أبي حنيفة ويصدق في قول أبي يوسف ومحمد (١٩) هم امر على أصلهما أن هذا بيان مغير

وأي حنيفة يقول لما قال البائع الى قبض الثمن أبدا فكان باطلا بخلاف ما إذا كان المبيع معينا لأنه لا يتأني فيه ذلك فلا يؤدى الى البطلان فيلزمه على الوجه الذي أقر به على ما بيناه هذا إذا كذبه المقر له وان صدقه في السبب بان قال بعنك فكذاك عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه لزمه الثمن بالاقرار فلا يقطع عنه الا اذا أقر المقر له ان المقر لم يقبض المبيع وعند غيره ما القول قول المقر له لم يقبض المبيع فعمل أم وصل لان البيع لما ثبت بتصدقها ما بقي أمر القبض محملا لأنه لم يقبض المبيع نصا ولا اقتضاء لان الاقرار بوجوب الثمن لا يكون اقرا بقبض المبيع اذ هو واجب بالعقد نصا كما اذا عين المبيع بخلاف ما اذا لم يصدق في السبب حيث لا يصح مفصولا لأنه تغيير على ما بينا فلا يصح مفصولا وهذا لا تغيير فيه لتصادقه ما في السبب فصار من باب المحلات فيصح بيانه مفصولا وموصولا ولو قال اني اشتريت منه مبيعا الا اني لم أقبضه كان القول قوله بالاجماع لأنه لم يقرب بوجوب الثمن عليه وانما أقر بوجود الشراء منه وبمجرد العقد لا يجب الثمن لأنه اذا اشتراه بشرط الخيار لا يجب عليه الثمن وانما يجب بالقبض فلا يكون الاقرار بالعقد اقرا بالقبض فلا يجب بخلاف ما تقدم عند أبي حنيفة رحمه الله مطلقا وعندهما اذا فصل البيان لأنه قد أقره بالخيار بالوجوب فلا يقطع بأخر كلامه على اختلاف فهم على ما بينا ولو قال لفلان على ألف درهم زورا أو باطلا ان صدقه المقر له فلا احتمال أن يكون هذا محلا لا عند غيره ولو قال لفلان على ألف درهم زورا أو باطلا ان صدقه المقر له فلا شيء عليه وان كذبه لزمه ولو أقر أنه باع عبده هذا من فلان وأدعى أنه لم يقبض الثمن وجبه كان له ذلك لان العبد في يده فالظاهر أنه ملكه فاذا أقر به غيره نفذ على الوجه الذي أقر به وكان القول له اذا أنكر المقر له قال رحمه الله (ولو قال من عن متاع أو أقرضني دهي زيوف أو نهر حة لزمه الجياد بخلاف الغصب والوديعة) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالان وصل صدق وان فصل لا يصدق وقال في الهداية وعلى هذا الخلاف اذا قال هي ستوفة أو رصاص وذكر في النهاية لابي يوسف فيه ما رواه ابن عزماء الى الجامع الصغير لقاضيخان له ما أنه تفهيم مغير فيصح بشرط الوصل وهذا لان اسم الدراهم يتناول الجياد والز يوف بحقيقته حتى لو تجوز بالزيوف في الصرف واللمجاز والستوفة مجازه الا أن مطلقه ينصرف الى الجياد لان التعامل يقع بها والاذهان تسبق اليها فكان غير الاصل من هذا الوجه فيصح بشرط الوصل كما اذا قال الا أنهم اوزن خمسة ونقد البلد وزن سبعة ولا في حنيفة رحمه الله أن هذه الاشياء عيب والعقد يقتضي السلامة عن مودعها وارجوع عن مقتضى ما أقر به فلا يصح فصار كما اذا قال بعنك معينا وقال المشتري لا بل سلمها بالقول له لما ذكرنا والستوفة والرصاص اسما من الثمن والبيع برده على الثمن فكان رجوعا بخلاف قوله الا أنهم اوزن خمسة لأنه استثنى القدر فصار مغيرا فيصح بشرط الوصل وبخلاف ما اذا قال على كرحنطة من عن دارا اشتريتها من فلان حيث يقبل موصولا ومفصولا لان الرداء نوع لا عيب فمطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها بخلاف الجوده لان العقد يقتضيها ولا يصح

ذكري فواد راي يوسف رواية ابن ماعة لو قال لفلان على ألف درهم حرام أو باطل لزمه في قول أبي حنيفة اه اتساق (قوله في الثمن أو نهر حة) أي وقال المقر له جيد اه (قوله وقالان وصل صدق) أي ولزمه ما أقر به اه (قوله أو رصاص) يعني عند أبي حنيفة لا يصدق وصل أم فصل فيلزمه الجياد وعند غيره ما يصدق ان وصل وهذ في غير الغصب وأما في الغصب فسيأتي الحكم فيه في الشرح آخر هذه الصفحة اه (قوله فيها ما رواه ابن عزماء) أي في رواية مع أبي حنيفة وفي رواية مع محمد اه (قوله فمطلق العقد الخ) قال شمس الأئمة السرخسي في أصوله في فصل بيان التغيير والتبديل الرداء ليست بعيب في الحنطة فالعيب ما مخلوعه أصل الفطرة والرداء في الحنطة تكون بأصل المطلقة فيكون هذا بيان النوع لا بيان العيب فيصح موصولا كان أو مفصولا وقال في كتاب التقريب اذا قال له على عشرة أفلس من

بطلان لم يصدق في قياس قول أبي يوسف ومحمد (١٩) هم امر على أصلهما أن هذا بيان مغير

ثم مبيع ثم قال هي كاسدة لم يصدق عند أبي حنيفة وان وصل لان كساد الفلوس عيب فيها فصار كازوف وروي عن أبي يوسف مثله
 وقرئ بين الكاسدة والزوف لانه اذا ذم الكساد فقد اذم في كساد المعقود عليه ثم رجع وقال يصدق اذا وصل وهو قول محمد لان استثناءه
 الصفة كاستثناء القدر اه اتقاني (قوله لان الغصب لا يقتضي السلامة) أي من العيب عرف لان كلامهما كما ورد في الجباد ردي
 الزوف فكان ذلك بيان النوع فصح موصولا ومفصولا فصار كما اذا ذم بالغصب والوديعة بان غصب ثوبا وكان عنده وديعة بجانبه
 وهو مبيع خلق فقال كان ذلك يوم الغصب أو الوديعة كان القول قوله فكذا هذا وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير وفي قول
 زفر والحسن بن زياد ان قال موصولا لا يقبل قوله وان قال مفصولا لا يقبل قوله اه اتقاني (قوله وفي السنوقة الخ) قال في الهداية
 ولو قال هي سنوقة أو رصاص بعدما أقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وان فصل لم يصدق قال الاتقاني قال شيخ الاسلام علاء
 الدين الاصبهاني في شرح الكافي للحاكم الشهيد وان قال هي سنوقة أو رصاص صدق ان وصل ولم يصدق اذا فصل يعني في الغصب
 والوديعة وذلك لانها ليست من جنس الدراهم حقيقة وان كانت من جنسها صورة فصارت اذاتها باسم الدراهم كرادتة تجاز باسم
 الحقيقة واذا بين انه أراد باللفظ الجواز (٣٠) موصولا قبل والا فلا اه وكتب على قوله وفي السنوقة ما نصه عطف على قوله في

استثناءها على ما بينا في استثناء البناء بخلاف ما اذا أقر بغصب ألف درهم أو بالوديعة حيث يقبل قوله في
 هذه الاشياء لان الغصب لا يقتضي السلامة لان الانسان يغصب ما يصدق ويودع ما عنده فلا يقتضي
 السلامة فيقبل قوله الا انه في الزوف والنهر حجة يقبل قوله مطلقا مفصولا وموصولا لانهم ما نوع من
 الدراهم وفيه يقبل مفصولا ولان الاختلاف اذا وقع في المقبوض كان القول قول القابض ضمينا كان أو
 امينا وفي السنوقة لا يصدق الامور ولا لانها ليست من جنس الدراهم وانما يتناولها الاسم بجواز فكان
 من باب التغيير فلا يصح مفصولا وعن أبي حنيفة رحمه الله في غير رواه الاصول في القرض انه يصدق
 في الزوف ان وصل لان القرض يتم بالقبض فاشبهه الغصب والوديعة والظاهر هو الاول لانه يجب
 بالتعامل فاشبهه ما يجب بالبيع وعن أبي يوسف رحمه الله انه اذا قال غصبت ألفا ثم قال هي زوف لم يصدق
 اذا فصل كما في القرض لان كلامهما مضمون عليه بالقبض ولو قال لفلان على ألف درهم زوف ولم يذكر
 السبب قيل يصدق اجماعا اذا وصل لانه لم يصرح بالعقد واستحقاق الجودته وقيل هو على الخلاف لان
 مطلق الوجوب يحمل على انه وجب عليه بسبب موضوعه وهو التجار فيكون على الخلاف قال رحمه
 الله (ولو قال الا انه ينقص كذا متصلا صدق والا فلا) لانه استثنى القدر فيكون تغييرا فيصح موصولا
 لا مفصولا على ما بينا غير مرمرة ولو كان الانقطاع بسبب انقطاع النفس أو بسبب دفع السعال فمن أبي
 يوسف انه يصح اذا وصل به وعليه الفتوى لان الانسان يحتاج الى ان يشكلم بكلام كثير ويذكر الاستثناء
 في آخره ولا يمكنه ان يشكلم بجميع ذلك بنفس واحد فلا يتم جعل عذرا يكون عليهم حرج وعليه الفتوى
 قال رحمه الله (ومن أقر بغصب ثوب وجاء بمبيع صدق) لان الغصب لا يختص بالنسليم كالوديعة على
 ما بينا قال رحمه الله (وان قال أخذت منك ألفا وديعة وهلكت وقال أخذتها غصبا فهو ضمان) لانه

الزوف والنهر حجة اه
 (قوله يصدق في الزوف ان
 وصل) يعني اذا قال لفلان
 على ألف درهم قرض هي
 زوف يصدق اذا وصل
 قوله هي زوف بقوله ألف
 درهم قرض أما اذا قطع
 كلامه ثم قال بعد
 زمان هي زوف لا يصدق
 باتقاني الروايات وذلك
 لان القرض يقضى بالمثل
 فربما يكون المقبوض زيفا
 فيصدق فيما اذا وصل
 كما في الغصب وأراد
 بالاصول الجامعين والزيادات
 والمبسوط وهي نفاها الرواية
 وغيرها غير نفاها الرواية
 كالامالي والناوادر والرقبات

والهارونيات والكيسانيات اه اتقاني (قوله ولم يذكر السبب) أي كالبيع والقرض اه (قوله يصدق اجماعا) أقر
 قال الاتقاني لان اسم الدراهم يتناولها أي تناول الزوف قال في الفتاوى الصغرى ولو أرسل ولم يبين الجهة ثم قال هي زوف قال الفقيه
 أبو جعفر لم يذكر هذا في الاصول فمن المشايخ من قال هو على الاختلاف ومنهم من قال ههما يصدق اجماعا لان الجودته تجب على بعض
 الوجود دون البعض فلا يجب مع الاحتمال الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى والذي قال على الاختلاف هو الكرخي كذا ذكره القاضي في
 شرح الجامع الصغير فمن هذا عرف قوله في المتن وقيل لا يصدق أي لا يصدق على مذهب أبي حنيفة وصل أم فصل وعندهما يصدق اذا
 وصل لانه بيان تغيير فيصح شرط الوصل وعند أبي حنيفة لا يصدق لان رجوع عما أقر به وذلك لان الاقرار الصادر منه مطلقا ينصرف
 الى العقود كالقرض وعن البيع لانها هي المشروعة والحكم في القرض والبيع ههنا عنده ولا ينصرف الى الغصب حتى يجعل مصدقا
 في دعوى الغصب لانه حرام فلا يجوز جعل امر المسلم على الحرام ما أمكن ولا يقال يمكن ان ينصرف اقراره الى الوديعة فيصدق في دعوى
 الزيادة كما في الغصب لانه قول قوله على ألف درهم ينفي الوديعة لانها ليست في الذمة اه ما قاله الاتقاني رحمه الله (قوله وعليه الفتوى)
 عزاء الاتقاني الى شرح الجامع الصغير لانه ضيقان اه (قوله وعليه الفتوى) مكرر اه (قوله كالوديعة) فكان القول قوله فيما غصب
 سواء وصل أو فصل اه اتقاني

(قوله فكان القول قوله) أي القول قول المقر مع عينه اه (قوله الآن ينكل الخصم) أي الآن ينكل المقر له عن اليمين فينشد لضمتهان على المقر اه (قوله وهذا بخلاف ما إذا قال) أي المقر اه (قوله له) أي المقر اه (قوله حيث يكون القول قول المقر) أي وكذا في البيع مكان الفرض يكون القول قول المقر مع عينه بخلاف اه من خط قارئ الهداية رحمه الله (قوله وقال المقر له بل أخذته ببعاء) في الخلاصة أخذت منك هذا الثوب عارية وقال صاحبه بل أخذته ببعاء قال قول المقر وهذا إذا لم يلبسه أما إذا لبس وهلك يضمن اه (قوله لا يضمن المقر) قال الاتفاق لأنه ما أقر بالفعل من نفسه حيث أضاف الفعل إلى المقر له فلم يكن مقر بسبب الضمان الآن ينكل عن اليمين فينشد يضمن كذا قال الامام الزاهد العنابي في شرح الجامع الصغير أما إذا لم يذكر المقر لفظ الاخذ وقال أودعني ألف درهم أو قال دفعت لي ألف درهم فضاعت وقال الطالب غصبتني وأنت ضامن فالقول قول المقر مع عينه ولا ضمان عليه لأنه لم يقر بسبب الضمان ذكره نحو اهرزاده في مبسوطه في باب الاقرار بالوديعة اه (٣١) (قوله كالاقرار بالاخذ) يعني لو قال المقر قبضت منك ألف درهم وديعة فقال

المقر له غصبتني كان ضامنا كما إذا قال أخذتها وديعة اه اتفاقا (قوله فلنا قد يكون هو) أي الدفع والاعطاء اه (قوله بالتولية والوضع بين يديه) أي بدون قبضه فلا يكون مقرا بالقبض اه اتفاقا (قوله فلا تقبل دعواه) أي دعواه الابداع الابحجة اه اتفاقا (قوله فوجب عليه رد العين) أي على المأخوذ منه اه (قوله في المتن فردته) فقال فلان كذبت بل الدابة والثوب لي اه اتفاقا (قوله وعلى هذا الخلاف الاقرار بالاعارة) أي بان قال أعرت دابتي هذه فلانا فركبها وردتها أو قال أعرت ثوبي هذا فلانا فلبسه وردته اه (قوله أو الاسكان) بان قال

أقر بسبب الضمان وهو الاخذ لان أخذ المال الغير بسبب لوجوب الضمان لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد ثم ادعى ما يوجب البراءة وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكره فكان القول قوله مع عينه ووجب الضمان على المقر بأقراره بسبب الضمان الآن ينكل الخصم عن اليمين وهذا بخلاف ما إذا قال له بل أخذتها فراضحيت بكون القول قول المقر لانهما تصادقا على الاخذ حصل باذنه والاخذ باذن المالك لا يكون سببا لوجوب الضمان على الاخذ الا باعتبار عقد الضمان فالمالك لا يدعي عليه العقد وذلك ينكره فكان القول قول المنكر وعلى هذا إذا أقر بأخذ الثوب وديعة وقال المقر له بل أخذته ببعاء كان القول قول المقر لانه كذا قال رحمه الله (ولو قال أعطينتها وديعة وقال غصبتنيها) أي لو قال المقر أعطينتني ألف درهم وديعة فهلك وقال المالك لا بل غصبتني ما لى لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان بل أقر بالاعطاء وهو فعل المقر له فلا يكون مقرا على نفسه بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قول المنكر والاقرار بالقبض كالاقرار بالاخذ فيوجب الضمان والاقرار بالدفع كالاقرار بالاعطاء فلا يوجب الضمان فان قيل اعطاه والدفع لا يكون الاقبضه فوجب أن يكون اقرارا بالقبض فلنا قد يكون هو بالتولية والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالتقتضى لا يملكه لانه ثابت ضرورة فيقتدر بقدر الضرورة فلا يظهر في حق انعقاد سبب الضمان لانه عدم في حق غيره قال رحمه الله (وان قال هذا كان وديعة على عندك فأخذته فقال هو لي أخذته) لان المقر أقر باليد له ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان على ما بينا وادعى استحقاقه عليه فلا تقبل دعواه فوجب عليه رد العين ان كان قائما والافقيته وكذا لو قال أقرضتك ألف درهم ثم أخذتها منك يجب على المقر دفعها اليه لما ذكرنا قال رحمه الله (وان قال آجرت بعيري أو ثوبي هذا فلانا فركبه أو لبسه فردته فالقول للمقر) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله القول قول من أخذ منه البعير والثوب وهو القياس وعلى هذا الخلاف الاقرار بالاعارة أو الاسكان ثم أخذ منه وجه القياس أنه أقر باليد له ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل اقراره دون دعواه فيجب عليه الرد كما في فصل الوديعة والقرض على ما مر وجه الاستحسان أن اليد في الاجارة والاعارة ثبتت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فلا يكون اقرارا

أسكنت فلانا في هذا ثم آخر جته فادعى الساكن أنه له فالقول لصاحب البيت عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد القول قول الساكن بعدما ينف أنه ما أسكنه اه اتفاقا (قوله وجه القياس أنه) أي المقر اه (قوله أقر باليد له) أي للمقر اه (قوله فيجب عليه الرد) أي على المقر اه (قوله وجه الاستحسان أن اليد في الاجارة والاعارة ثبتت الخ) قال الاتفاق واستحسن أبو حنيفة الفرق بين مسألة الوديعة حيث جعل فيه القول قول المقر له وبين مسألة الاعارة والاجارة حيث جعل القول قول المقر وذكر التي الفرق بينهما فقال ان في مسألة الوديعة قال أخذتها منه فوجب جزاؤه وجزء الاخذ الرد في مسألة العارية قال فردتها على فافترقا لا فترقا في الوضع فالوا في شروح الجامع الصغير هذا الفرق ليس بشئ لانه ذكر الاخذ في كتاب الاقرار وكذلك ذكر عن أبي يوسف ومحمد فقال بأخذها الذي أقر أنه أخذها منه ولانه أقره باليد مع ذلك وانما الفرق من وجهين أحدهما أن الشارع أحسن في اطلاق العواري والاجارات رفقا بالناس وقضا لحوائجهم مع أن المنافع معدومة وكل قياس يرجع الى نقض هذا الاستحسان فهو باطل مثل قياس من علل بعدم المنافع لا بطلان هذه العقود وإذا كان اطلاق العواري والاجارات لرافق الناس فلولا يقبل قول المقر بعد ذلك لامتنع الناس عن العارية والاجارة

وذهب مرافق الناس لان الانسان اذا عرف انه اذا اعار أو أقر ثم رد عليه يصير القول قول المستعير والمستأجر امتنع عن الاجارة والاعارة
 خوفا من زهاب ماله فاذا كان كذلك جعل القول قول المقر حتى لا يتخلى حوائج الناس فهذا وجه مرجعه الى الاجماع والوجه الثاني وهو
 الوجه الفقهي أن اليد في العارية والاجارة ليست مقصودة بل هي ضرورية ثبتت ضرورة الانتفاع بالعين فلا تظهر فيما ورا اما الانتفاع
 فلا يظهر اذن اقراره باليد لغيره ثم دعوا لمن نفسه فلا يكون مقرا بالملك لغيره ثم دعوا لنفسه بخلاف الوديعة لان اليد في الوديعة مقصودة
 لان المقصود هو الحفظ ولا يكون الحفظ بدون اليد فاذا كانت اليد مقصودة في الوديعة كان اقرارا بان العين كانت في يده والاقرار باليد
 اقرار بالملك وبهذا الوجه علل الشيخ أبو منصور الماتريدي في شرح الجامع الصغير حيث قال اليد في الوديعة مقصودة دون الاعارة اه
 (قوله لانه ذكر الاخذ في الطرف الاخر) أي وهي الاجارة والاسكان والاعارة اه (قوله وعزاه الى الاسرار) لم يعزها الى الاسرار وانما
 عزاه الى المبسوط والايضاح اه (قوله وقال فلان النوب توبي) اعرتك اه اتقاني وكذلك النوب يسلم الى الصباغ على هذا الخلاف
 وان قال رب النوب خاطي فيصير هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم رد النوب على الخياط في قولهم لانه لم يعترف للخياط باليد بل حواز
 أن يكون خاطه في منزله اه اتقاني (٣٣) (قوله والوجه ما بيناه) أي في الوديعة وهو قوله ان المقر اقر باليد لفلان ثم ادعى الاستحقاق

باليد لهم مقصودا فلا يظهر في حق الاستحقاق على المقر بخلاف الوديعة والقرض لان اليد فيهما
 مقصودة فيكون الاقرار بهما اقرارا لهم بما اقر بهما باليد ولان المقر في الاجارة والاعارة اقر بيب ثابتة من جهته
 فيكون القول قوله في كفيته ولم يقر بذلك في مسئلة الوديعة والقرض فانه قال كان وديعة وقد يكون من
 غير صنعه بان يهب فيه الهوام ويلقيه في داره حتى لو قال اودعها كان على هذا الخلاف وليس مدار
 الفرق على ذكر الاخذ في الوديعة ونحوها وعدم ذكر الاخذ في الاجارة ونحوها خلافا لما توهمه على القمي
 فانه جعل مدار الفرق ذلك وهذا لا يستقيم لانه ذكر الاخذ في الطرف الاخر ايضا في الاقرار و ذكر
 النهاية انما الاختلاف بينهم اذ لم تكن الدابة معروفة للمقر ولو كانت معروفة كان القول قوله بالاجماع
 وعزاه الى الاسرار ولو قال عند النوب خاطه لي بنصف درهم فلان ثم قبضته منه وقال فلان النوب توبي
 فهو على هذا الخلاف في الصحيح والوجه ما بيناه خلافا لما توهمه بعضهم فانهم قالوا القول قول المقر
 بالاجماع وليس بشئ ولو قال اقتضيت من فلان ألف درهم كانت على عليه وانكر المقر له كان القول قوله
 فانه ان اخذها منه وهذا أظهر لان القابض قد اقر بانه ملكه وانه اخذها منه اقتضاء لحقه وهو مضمون
 عليه اذ لا يدين بنفسه بامثاله فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى عليه ما يبرئه من الضمان
 وهو غلظه عليه بما يدعيه من الدين مقاصة والاخر ينكره فكان القول قوله بخلاف دعوى الاجارة
 وأشباهها لانه لم يقر فيها بالملك ولا باليد له مقصودا ولا يوجد ما يدل منه على الاقرار بوجوب ضمان
 المقبوض فوضع الفرق ولا يوافقنا الناس في الاعارة والاجارة بقراراتهم لا تمنعوا منهم ما كان عليهم حرج
 بين والحاجة ماسة اليهم فلا يؤخذون به استسما نادفع الحرج ولو قال ان فلانا راع هذه الارض أو بى
 هذه الدار أو غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر وقال المقر له الملك ملكي وفعلت ذلك لنفسي وقال
 المقر لابل استعنت بك ففعلت أو فعلته بأجر كان القول للمقر لانه لم يقر له باليد لا لصريحا ولا اقتضاء وانما اقر

عليه فوجب عليه الرد كما
 في الوديعة الخ اه (قوله
 وليس بشئ) وفي الغاية
 وذلك ليس بصحيح لانه ليس
 بنائب في الاصول اه وقال
 الكفاكي ولكن مشايخنا
 قالوا هو على الاختلاف أيضا
 اليه أشير في المبسوط اه
 (قوله ولو قال اقتضيت من
 فلان ألف درهم الخ) قال
 في الهداية وهذا بخلاف
 ما اذا قال اقتضيت من فلان
 ألف درهم كانت على عليه
 أو اقرضته ألفا ثم أخذتها
 منه وانكر المقر له حيث
 يكون القول قوله قال
 الاتقاني أي قول المقر له أي
 هذا الذي ذكرنا في الاعارة
 والاجارة والاسكان بان القول

قول المقر عند أي حنيفة خلاف ما اذا قال اقتضيت أو قال اقرضت وأخذت حيث يكون القول قول المقر له قال
 بجزء
 ووجه الفرق ان الدين يقضى بالمثل فاذا اقر باقتضاء الدين وأخذ للقرض كان مقرا بأخذ مثل حقه والمثل ملك المقر له في الاصل فيكون
 مقرا به فيرد على المقر له امان في صورة الاعارة والاجارة والاسكان فالمقبوض عين ما ادعى فيه هذه الاشياء فلا يكون مقرا بالملك للمقر له قال
 شيخ الاسلام علاء الدين الاسيواني في شرح الكفاكي في باب بعد باب الاقرار بالجنابة واذا اقر الرجل انه اقتضى من فلان ألف درهم فقال
 فلان ما كان لك على شيء ولكنك أخذت ما مني ظمنا فان المقر يؤخذ بردها عليه بعد أن يعترف أنه لم يكن عليه لانه اقر بأخذ مال الغير
 ومطلق الاخذ بسبب لوجوب الضمان وقد ادعى جهة مانعة من التمكن فلا يصدق الا بيمينه وكذلك لو ادعاها جهة أو صدقة أو وديعة لانه
 ادعى جهة مانعة من الضمان فلا يصدق أو قال قبضتها بوجه من فلان كانت له عليك أو وهبته الفاضل من قبضتها ودفعها اليه كان ضمانا
 للمال لانه اقر بالقبض ولم تثبت الجهة التي ادعاها اه (قوله لا تمنعوا منهم) أي لان الانسان اذا عرف انه اذا اعار شيئا أو أقر ثم رد عليه
 يصير القول قول المستعير والمستأجر امتنع الناس عن الاجارة والاعارة خوفا من زهاب ماله فاذا كان كذلك جعل القول قول المقر حتى
 لا يتخلى حوائج الناس اه اتقاني (قوله لابل استعنت بك) أي على الزراعة أو البناء أو الغرس اه اتقاني

باب اقرار المريض

أخر اقرار المريض إمامان
المرض عارض والاصل عدم
العارض أولان في اقرار
المريض اختلافا في بعض
الصور كما سيجي بيانه واقرار
الصحيح ليس فيه اختلاف
فكان أقوى وبالتقديم
أولى اه اتفاني وأقر اقرار
المريض بباب لكثرة أحكامه
اه (قوله في المتقدين الصحة
وما لزمه في مرضه الخ) قال
الاتفاني عند قوله في الهداية
وإذا أقر الرجل في مرض
موته بدون وعيه دون في
صحته ودون لزمته في مرضه
باسباب معلومة فدين الصحة
والدين المعروف بالاسباب
مقدم اه وهذا لفظ
القدوري في مختصره وعامه
فيه فاذا قضيت وفضل شيء
كان فيما أقر به حالة المرض
وهذه الجملة تستحل على معان
ثم قال ومنها أن دين الصحة
يقدم على دين المرض عندنا
حتى لو أقر من عليه دين في
صحته في مرضه لا يجزيه دين
أو عين مضمونة أو أمانة بيان
قال مضاربة أو ودعة أو
غصب يقدم دين الصحة ولا
يصح اقراره في حق غرماء
الصحة فان فضل شيء من
التركة حينئذ يصرف الى
غرماء المرض اه (قوله
ولهذا يستويان اذا كان
الخ) قال في المبسوط اذا

بغير دفع منه وذلك يمكن من غير ثبوت يده فيه بأن يفعله وهو في يد صاحبه بل جرت العادة بذلك فلا يقبل
دعواه فصار كما اذا قال خاطي في هذا التيمص فلان بدرهم ولم يقل قبضته منه فإنه لم يكن اقراره باليد
لتصوره فعله في يد المقر وفي يده بخلاف ما اذا أقره بالسكنى في داره لأن السكنى لا تكون الا باليد فيكون
الاقرار به باقراره باليد ولو أقر أن هذا الدين أو هذا السهم أو هذا الحين من بقره فلان أو هذا الصوف
من غنمه أو هذا الثمر من نخله وادعى فلان أنه له أمر بالدفع اليه لان الاقرار بملك الشيء اقرار بما تولد منه
لأنه يملك ملك الاصل قال رحمه الله (ولو قال هذا الالف وديعة فلان لابل وديعة فلان فالالف الاول
وعلى المقر مثله الثاني) لانه لما أقر به الاول صح اقراره وصار ملكه لثبوت يده وقوله بعد ذلك لابل وديعة
لفلان اضرب عنه ورجوع فلا يقبل قوله في حق الاول ويجب عليه ضمان مثله الثاني لانه أقر له بها
وقد أنف عليه باقراره بها الاول فيضمن له لانه منع باقراره الاول في حقه بخلاف ما اذا قال هي لفلان
لابل لفلان حيث لا يجب عليه للثاني لانه لم يقتر بالابديع منه وانما أقر به الاول ثم رجع وشهد به الثاني
فرجوعه لا يصح وشهادته لا تقبل وفي مسألة الكتاب أقر بالابديع من الثاني وقد هجر عن رد الوديعة بفعله
فصار مستهلكا لها فيضمن وعلى هذا لو كان الالف غير معين بأن قال لفلان على الف لابل لفلان يلزمه
لكل واحد منهما الف لان رجوعه عن الاول لا يصح واقراره للثاني صحيح فيلزمه لهما ولو كان المقر له
واحدا بأن قال لفلان على الف درهم لابل الفان يلزمه أكثرهما استحسانا وهو الالفان والقياس أن
يجب عليه المالان وهو ثلاثة آلاف وهو قول زفر رحمه الله لان كلمة لابل رجوع عن الاول واستدراك
غلط بالثاني والرجوع عن الاول لا يصح واقراره بالمالين صحيح فلزمه فصار كما اذا اختلف المقر له ما على
ما يينا واختلف جنس المالين بأن قال لفلان على الف درهم لابل الف دينار فإنه يلزمه المالان بالاجماع
لما قلنا فكذا هذا وجه الاستحسان أنهما اقراران لانه لا يملك الرجوع عن الاول لكنه عند اتحاد
الجنس والمقر له يمكن جعله تكرارا كما اذا أقره مرتين بأن قال لفلان على الف درهم ثم قال له على الفان
لذلك الرجل بعينه فإنه يجب عليه الفان فكذا هذا ولا يمكن ذلك عند اختلاف الجنس أو اختلاف المقر
له لانه عند اختلاف الجنس يستحيل جعله تكرارا وعند اختلاف المقر له يكون رجوعا عن الاول والاقرار
به للثاني فرجوعه لا يصح واقراره صحيح ولو كان ذلك في الوصف بأن قال على الف درهم جبار لابل زبوف
أو الف ذبوف لابل جبار لزمه الجبار استحسانا لانه استدراك الغلط في الصفة فيلزمه أفضل الصفتين كما
يلزمه في الاستدراك في الغلط في المقدار أكثر المالين في الجنس المتعدلان الورد اذ اخل في الاجود كما أن
الاقبل داخل في الاكثر ولو قال غصبت فلانا مائة درهم ومائة دينار وكرحضة لابل فلانا لزمه لكل واحد
منهما كله لانه أقر بالغصب منهما وهو فعل منه ولو كانت بعينها فهي للاول وعليه للثاني ثلثها ولو قال
غصبت من فلان الف درهم وقلنا مائة دينار وقلنا كرحضة لابل فلانا فإنه يقرم للاربع ما أقر به للثالث
لانه استدراك ورجوع عن الاخير فصح اقراره لارجوعه والله أعلم

باب اقرار المريض

قال رحمه الله (دين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف فقدم على ما أقر به في مرض موته) وقال
الشافعي رحمه الله دين الصحة ودين المرض يستويان لانهم استويا في سبب الوجوب وهو الاقرار وفي محله
وهو الذمة اذ هي محل الوجوب في حالة الصحة والمرض فيستويان في الوجوب وصحته بصدره عن عقل
ودين لانهم يحملان على الصدق ويزجرانه عن الكذب وهذا المعنى لا يختلف في الصحة والمرض بل في
حالة المرض يزداد رجحان جهة الصدق لان المرض سبب التورع والابانة فاذا استويا في سبب الوجوب
والمحل استويا في الاستيفاء ولهذا يستويان اذا كان وجوبه بسبب معروف كالشراء بمثل القيمة وكالتزويج

استقرض مالا في مرضه وعابن الشهود دفع المقرض المال الى المقرض أو اشترى شيأ بالف درهم وعابن الشهود قبض البيع أو تزوج
امرأة بهر مثلها أو استأجر شيأ بعمارة الشهود فان هذه الديون تكون مساوية لديون الصحة وذلك لانها وجبت باسباب معلومة لامر دلها

ولانه بالقرض والشراء لم يفوت على غرماء الصحة شيئا لانه يزيد في التركة مقدار الدين الذي تعلق بها ومضى لم يتعرض لحقوقهم بالابطال
 نفذ مطلقا (قوله ولهذا منع) جواب عما قال الشافعي باستواء الحالين يعني لو كان كذلك ينبغي أن لا يمنع من التبرع بالزيادة على
 الثلث كما في حالة الصحة فيما لم تستغرق الديون جميع ماله ولم يكن عليه دين وفي حق الثلث يمنع أيضا اذا استغرق الدين جميع ماله اه
 كما في (فرع) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيبي في شرح الكافي ولو مرض وفي يده ألف درهم لماله غير ما وليس عليه
 دين الصحة فاقرب دين ألف درهم ثم اقرب بالالف التي في يده وديعة لثلاثان أو مضاربة ثم اقرب بدين ألف درهم ثم مات فماتت الف بينهم
 أنلا لانه لما اقرب بالدين أو لا فقد تعلق حق الغرماء بالالف التي في يده فاذا اقرب بأنها وديعة فقد اقرب بديعة مستهلكة لانه لا يمكن
 التسليم الى المقر له فيكون اقرار بالدين معنى والكل في حالة المرض فاستوت الديون في التعلق ولو قال صاحب الدين الاول لاحق لي قبل
 الميت أو قد أبرأته من ديني كثرت الالف (٣٤) بين صاحب الوديعة والغريم الآخر من قبل لان البراءة وجدت بعد تعلق الكل فلا

غير الحكم ولا يبطل حق
 الاثر ببراءة الاول ولو لم يبرئه
 الاول ولكنه أكذبه في
 اقرار ورده كانت الالف
 كلها للمقر له بالوديعة لانه
 بالا كذاب تبين انه لاحق
 له ولا تعلق فيكون الاقرار
 بالوديعة بعينها سابقا على
 الاقرار بالدين فيسبقه في
 التعلق لما بينا كذا في شرح
 الكافي اه اتقاني (قوله
 كما كاه ومليبه الخ) فان
 قيل لو تزوج وهو شيخ كبير
 لا يولد له عادة أو المرأة أيسة
 أو كان لا يحتاج اليه بسبب
 أنه له نساء وجوارى ينبغي
 أن لا يشارك لان هذا
 النكاح لم يكن من الحوائج
 الاصلية قلنا النكاح في أصل
 الوضع من الحوائج والعبرة
 للاصل لا للعارض وهذه
 العوارض مما لا يوقف عليها
 لينتفي الامر عليها اليه
 أشير في الاسرار اه (قوله بخلاف حالة الصحة الخ) جواب عن سؤال مقدر وهو أن يقال ينبغي أن
 لا يصح اقراره في الصحة بالدين اذا كان عليه دين لسان الدين تعلق بحاله فقل لم تعلق بحاله الصحة بالمال للقدرة على الاكساب
 فيتحقق التميز فلم تنع الحسابة الى تعليق حق الغرماء بحاله وهذه أي حالة المرض حالة العجز عن الاكساب اذا المريض عاجز عن الكسب
 فعين ما في يده حق الغرماء اه كما في (قوله ولا يجوز للمريض أن يقضى دين بعض الغرماء دون بعض) يعني اذا قضى المريض بعض
 الديون من ديون الصحة والديون المعروفة الاسباب رد ذلك ويجعل بين الغرماء بالخصص الاذا قضى الفرض أو أدى عن المبيع فيكون
 الفرض والباق أحق بذلك فليس لغرماء الصحة وغيرهم شيء من ذلك اه اتقاني (قوله بمنزلة حالة واحدة) جواب سؤال وهو أنه
 ينبغي اذا اقرب في حالة المرض ثانيا أن لا يصح لتعلق حق المقر له الاول بحاله كما لا يصح اقراره في المرض في حق غرماء الصحة لتعلق حقهم
 بحاله اه كما في

عبر المثل ولنا أن الاقرار غير معتبرا اذا كان فيه ابطال حق الغير الا ترى أنه اذا رهن عينا وأجره ليس له
 أن يتصرف فيه لمسا فيه من ابطال حق الغير وهذا أيضا في اقراره ذلك لان حق أصحاب الديون تعلق بحاله
 استيفاء ولهذا منع من التبرع وانما بانه مطلقا في حقهم غير مقدر بالثلث بخلاف ما اذا كان سببها معروفا
 كالنكاح المشاهد وغيره مما ليس من التبرعات كالبيع المشاهد والاتلاف المشاهد لانه لا تهمه فيه وانما
 التهمة في الاقرار والبيع لا يبطل حقهم أيضا لان حقهم في المالية وهي باقية وفي النكاح ان كان يبطل
 لكن حقه فيه من الحوائج الاصلية كما كاه ومليبه ومسكنه وعن الأدوية وأجرة الطبيب ونحو ذلك
 فيقدم على حق الغرماء بخلاف حالة الصحة حيث يتقدم على حق الغرماء اقراره لان حقه في ذمته ولم تعلق
 بحاله ولهذا يمنع من التبرعات مطلقا قدرته على الاكساب وحاله المرض حالة العجز فمنع حتى لو اقرب بعين
 في يده لا يتصلح في حق غرماء الصحة والمرض بأسباب معلومة ولا يجوز للمريض أن يقضى دين بعض
 الغرماء دون بعض لان فيه ابطال حق الباقي الا اذا قضى ما استقرض في مرضه أو تقدمت ما اشترى
 فيه وقدم ذلك بالينة لانه لم يبطل حقهم وانما حوله من محل أخرجه عن ملكه الى محل حصله فصار
 كما لو رده عن ما استقرضه الى المقرض أو رد المبيع بعيب وهذا لان أخرجه عن ملكه بما يعادله من
 العوض لا يعيد أخرجا بخلاف ما اذا تزوج امرأة وأعطاها المهر حيث يكون لهم أن يشاركو المرأة فيما
 قبضت وكذا اذا استأجر عينا أو في أجرتها فانهم يشاركونه لانه أخرجه عن ملكه ما تعلق به حقهم من غير
 عوض يقوم مقامه في تعلق حقهم به لان المنافع لا تعلق حقهم بها فصار كأنه قضى حق بعض الغرماء
 ولهم فيه أن يشاركونه فكذا هذا فان قيل يصح اقراره بوارث آخر وفيه ابطال حق غيره من الورثة لاسيما
 اذا كان المقر له يوجب غيره فوجب أن يجوز اقراره بالدين وان كان فيه ابطال حق غيره من
 الغرماء بالمراجعة أيضا بل أولى لانه أدنى من العجب قلنا ان استحقاق الوارث المال بالنسب والموت جميعا
 والاستحقاق يضاف الى آخره ما وجودا فيضاف الى الموت ولهذا الوشم بالنسب قبل الموت ثم مات
 المشهود عليه وورث المشهود له منه المال ثم جعلنا بضمنا شيئا لانه ورث بالموت فأما الدين فلا يجب بالموت
 بل بالاقرار فجمع من ذلك في حقهم ودين المرض اذا كان سببه غير معروف لا يمنع صحة الاقرار لان أحوال
 المرض كما بمنزلة حالة واحدة في حق الحجر فيستوى فيها السابق واللاحق كما ان أحوال الصحة كلها

بمنزلة
 (قوله بخلاف حالة الصحة الخ) جواب عن سؤال مقدر وهو أن يقال ينبغي أن
 لا يصح اقراره في الصحة بالدين اذا كان عليه دين لسان الدين تعلق بحاله فقل لم تعلق بحاله الصحة بالمال للقدرة على الاكساب
 فيتحقق التميز فلم تنع الحسابة الى تعليق حق الغرماء بحاله وهذه أي حالة المرض حالة العجز عن الاكساب اذا المريض عاجز عن الكسب
 فعين ما في يده حق الغرماء اه كما في (قوله ولا يجوز للمريض أن يقضى دين بعض الغرماء دون بعض) يعني اذا قضى المريض بعض
 الديون من ديون الصحة والديون المعروفة الاسباب رد ذلك ويجعل بين الغرماء بالخصص الاذا قضى الفرض أو أدى عن المبيع فيكون
 الفرض والباق أحق بذلك فليس لغرماء الصحة وغيرهم شيء من ذلك اه اتقاني (قوله بمنزلة حالة واحدة) جواب سؤال وهو أنه
 ينبغي اذا اقرب في حالة المرض ثانيا أن لا يصح لتعلق حق المقر له الاول بحاله كما لا يصح اقراره في المرض في حق غرماء الصحة لتعلق حقهم
 بحاله اه كما في

(قوله وهو ما روى عن ابن عمر الخ) قال في الهداية لقول عمر رضي الله عنه إذا أقر المريض بدين جائزاً عليه في جميع تركته قال الانتقائي فيه نظر لأنه روى في مبسوط خواهر زاده وغيره عن ابن عمر لا عن عمرو وكذلك روى في الأصل حدث محمد بن الحسن فيه عن يعقوب عن محمد بن عبد الله العريزي عن نافع عن ابن عمر أنه قال إذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فإنه جائز وإن أحاط ذلك عمله اه وكتب ما نصه قال الانتقائي ولكنهم استحسنوا وجوازا قراره في الجميع لما روى عن ابن عمر (٣٥) رضي الله عنهم أنه قال إذا أقر الرجل

في مرضه بدين لرجل غير وارث فإنه جائز وإن أحاط بعمله ولا يعرفه مخالف محل محل الإجماع ولا ثم غير مهم في حق الأجنبي فينفذ إقراره في الجميع كالصحيح بخلاف إقراره لو ارث حيث لا يصح لأنهم لم يطواز إشارته على باقي الورثة اه
 ﴿فرعان﴾ مرض عليه دين يحيط عمله فأقر المريض يقبض وديعة أو عارية أو مضاربة كانت له عند وارثه صح إقراره لأن الوارث لو ادعى رد الأمانة إلى وارثه المريض وكذب المورث يقبل قول الوارث مرض عليه دين يحيط بعمله وله على رجل دين العصة فأقر المريض باستيفاء ذلك الدين من مدينونه صح إقراره اه فاضحة (قوله فيقدم على حق الغرماء) صوابه على حق الورثة فتأمل اه (قوله في المتن وإن أقر المريض لوارثه بطل) ذكر في الجامع الكبير إذا أقر الرجل لوارثه بدين المهر مثلها وإن كان هذا إقرار الوارث لأن هذا دين لاثمة فيه فلا يمنع صحة

بمثلة حالة واحدة في حق الإطلاق بخلاف حالة العصة مع حالة المرض لأنهما مختلفان صفة من الإطلاق والخبر فيقدم دين الإطلاق على ما أقر به في حالة الخبر كالعبد المأذون له إذا حجج عليه ثم أقر بما في يده يقبل إقراره به ويقدم فيه دينه في حالة الأذن لما ذكرنا فكذلك هذا فإذا صح إقراره نفذ من جميع المال والقباس أن لا ينفذ إلا من الثلث لأن الشرع قصر تصرفه على الثلث وعلق حق الورثة بالثلثين فكذلك إقراره ولكن تركه بآثر وهو ما روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه - ما أنه قال إذا أقر المريض بدين جائزاً عليه في جميع تركته والأثر في مثله كالتجربة لأنه من المقدرات فلا يدركه بالقياس فيحصل على أنه سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم ولأن قضاء الدين من الحوائج الأصلية لأن فيه تقريب ذمته ورفع الحائل بينه وبين الجنة فيقدم على حق الغرماء كسائر حوائجه على ما بينا لأن شرط تعلق حقهم الفراغ عن حقه ولهذا يقدم كقوله عليهم قال رحمه الله (وأخر الأثر عنه) أي عن الدين التي أقر بها في حالة المرض لما بينا أنفاً قال رحمه الله (وان أقر المريض لوارثه بطل الآن بصدقه بقية الورثة) وقال الشافعي رحمه الله يجوز إقراره له بناء على أصله أنه لا يحجر عليه فيما فيه فكذلك زعيمته لما قبله من إظهاره حق ثابت عليه وجانب الصدق راجع فيه فصار كإقراره لأجنبي وبوارث آخر وبوديعة مستهلكة للوارث وهي معروفة بأن أودعها على رؤس الأتهاد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث ولا إقراره بالدين وقول ابن عمر رضي الله تعالى عنه ما إذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فإنه جائز وإن أحاط ذلك عمله وان أقر لوارث فغير جائز إلا أن يصدق الورثة ولأن فيه إظهار بعض الورثة بحاله بعد ما تعلق حق جميعهم به فلا يجوز لما فيه من إبطال حق البقية كإوصيته وانما تعلق حقهم به لاستغنائه عنه بعد الموت فلا يمكن من إبطال حقهم بالإقرار لورثته كما لا يمكن بالوصية لهم وهو القياس في الإقرار لأجنبي إلا أن تركه لأنه لو لم يقبل إقراره لا يمنع الناس عن معاملته حذراً من إتمام أموالهم فيستدعيه طريق التجارة والمدانة فيخرج حرجاً عظيماً فلا يحجر عليه في حقه حاجته إلى المعاملة كما لا يحجر عليه في حقه من التبرع إلى الثلث لحاجته إلى التقرب إلى الله تعالى فيه بخلاف الوارث لأن المعاملة معه نادرة إذ يمكن التصرف عنه من غير حرج فلا يؤدي إلى سببها والإقرار بالنسب من حوائجها الأصلية لأنه يحتاج إلى بقائه نفسه وحاجته مقدّمة على حق الورثة ولأن الإقرار بالنسب ليس فيه إبطال حقهم قصد أو إغماض بطل حقهم بالموت بشرط أن يتعدى دينهما وفي الإقرار يبطل في الحال بإقراره قصداً فإقراره في الإقرار بالوديعة المستهلكة على الصفة التي ذكرناها يقبل إقراره لأن رده كان للثمة فاستنى الحكم باستفائها الأثرى أمالو كذبتا فقلت وجب الضمان من ماله لأنه مات بمجهولاً وعليه بينة فلا فائدة في تكذيبه حتى لو كانت الوديعة غير معروفة لا يقبل إقراره باستهلاكها إلا أن يصدق بقية الورثة لأن الخبر كان لحقهم فإذا صدقوه فقد أقر وأبطلت عليه فيلزمهم وكذلك كان له دين على وارثه فأقر بقية لايصح الآن بصدقه بقية قال رحمه الله (وان أقر لأجنبي صح وان أحاط بعمله) والقياس أن لا يصح أصلاً كافي في حق الوارث أو بما زاد على الثلث كبرعائه وقد ذكرنا جوابه وهو وجه الاستحسان قال رحمه الله (وان أقر لأجنبي ثم أقر ببنوته ثبت نسبه وبطل إقراره وان أقر لأجنبي ثم نكحها صح بخلاف الهبة والوصية) حيث لا يصحان لها أيضاً

(٤ - زيلعي خامس) الإقرار الوارث اه تمة (قوله الآن بصدقه الخ) وتصديق بقية الورثة هنا صحيح وإن كان في حياة المقر بخلاف الوصية لوارث والوصية بما زاد على الثلث فلا عبرة بتصديق الوارث فيما في حياة الموصي اه كذا ذكره العماد في الفصل الثاني والثلاثين في كتاب العنازم أحكام الرضى اه (قوله فصار كإقراره) أي له حالة العصة وإقراره اه انتقائي (قوله ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا وصية الخ) قال الانتقائي ولنا حديث الدارقطني عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا وصية لوارث ولا إقراره بدين اه

(قوله ثم وجد له ولد) أي وبقي الولد إلى أن مات المورث اه اتقاني (قوله وان كان وارثا فيها المخرج) قال الاتقاني وان كان يوم أقر وارثه بموالاة أو زوجية ويوم مات وارثه وقد خرج فيما بين ذلك من أن يكون وارثه بينونة أو فسخ للوالة فالأقرار باطل في قول أبي يوسف الأول وهو جاز في قوله الآخر وهو قول محمد وهو يقول العبرة طالة الأقرار وحالة الموت لان حالة الأقرار حالة انعقاد السبب وحالة الموت حالة تيقن الحكم وفيما بين ذلك لأعبر به لانه لا تعلق للمحكم به ومحمد يقول بأن الأقرار وجد في حال كونه أجنبيا والأقرار لا يجنب صحيح (١) قوله حال نقضه هو وارث فلناتم (٣٦) ولكن بسبب جديد فلا يكون الارث مضافا الى السبب السابق لان الثاني غير الأول

وصار كالوارث اقر لاجنبية تم تزوجها اليس انه لا يبطل اقراره كذلك ههنا اه وقد علم منه أن قول الشارح لا يجوز الأقرار عند أبي يوسف هو قول أبي يوسف الأول الذي رجع عنه اه (قوله لا يجوز الأقرار عند أبي يوسف) قدر جمع أبو يوسف عن هذا وافق محمد كما يعلم ذلك من الحاشية التي قبل هذه اه وقد ذكر في الميسر وفناوى فاضيان الخلاف بين أبي يوسف ومحمد كما ذكر الشارح من غير ذكر جمع أبي يوسف الى قول محمد اه (قوله لا يصح اقراره) أي لانه لو نفذ نفذ في حاله كونه وارثا فيصير اقراره للوارث فلا يجوز اه اتقاني (قوله بخلاف ما اذا صار وارثا بالنسب) قال في وصايا الجامع الصغير ولو أن المريض أقر بدين لابنه وهو نصراني أو عبيد ثم أسلم الابن أو أعتق العبد ثم مات الرجل فالأقرار باطل لانه حين أقر كان سبب التهمة بينهما قائما وهو القرابة التي صار بها وارثا في ثانی الحال وليس هذا كالذي أقر لامرأة ثم تزوجها لان سبب التهمة لم يكن قائما وقت الأقرار وذكر في فاضيان في شرح الجامع الصغير خلاف زفر في الأقرار لابنه وهو نصراني أو عبيد فقال ان الأقرار صحيح عند زفر لانه وقت الأقرار لم يكن وارثا اه اتقاني رحمه الله (قوله كان قائما وقت الأقرار) الا أنه امتنع علمها مانع فاذا زال المانع عمل السبب من ذلك الوقت وههنا بخلافه اه اتقاني (قوله وكذلك) أي الحكم والخلاف السابق اه

وهو القرابة التي صار بها وارثا في ثانی الحال وليس هذا كالذي أقر لامرأة ثم تزوجها لان سبب التهمة لم يكن قائما وقت الأقرار وذكر في فاضيان في شرح الجامع الصغير خلاف زفر في الأقرار لابنه وهو نصراني أو عبيد فقال ان الأقرار صحيح عند زفر لانه وقت الأقرار لم يكن وارثا اه اتقاني رحمه الله (قوله كان قائما وقت الأقرار) الا أنه امتنع علمها مانع فاذا زال المانع عمل السبب من ذلك الوقت وههنا بخلافه اه اتقاني (قوله وكذلك) أي الحكم والخلاف السابق اه

(١) قول المحشي قوله حال نقضه في الأصل ولعل في العبارة تحريف بقاوس فقط اه صححه

(قوله رد القصد هـ) أي ولا تهمه في الأقل هذا إذا كان موته قبل انقضاء العدة فإن مات بعده جازا قراره فإذا أقر لها بدين المهر فقد قال شيخ الإسلام علاء الدين الأسدي في شرح الكافي ولو أقر لأمر أنه بدين من مهرها صدق فيما بينه وبين مهر مثلها وتخاصص غرما العدة به لأنه أقرت بما عاتت انشاء فأنعمت التهمة ولو أقرت المرأة في مهرها قبض المهر من زوجها لم تصدق لأنها أقرت بدين للزوج لأن القبض يوجب مثل القبض في الذمة ثم يلتقيان قصاصا والقرار بالدين للوارث لا يصح وقال في الفتاوى الصغرى المر بضة إذا أقرت باستيفاء مهرها فإن ماتت وهي منكوحه أو معتدة لا يصح إقرارها وإن ماتت غير منكوحه ولا معتدة بأن طلقها قبل الدخول يصح ونقله عن إقرار الجامع اه اتقاني (قوله وشرط) أي المصنف ثلاثة شروط الأول اه (٣٧) (قوله أن لا يكون له نسب معروف) أي

لان معروف التسب لا يصح دعوى نسبة لانه اذا ثبت من أحد لا يقبل الفسخ بعد ذلك اه اتقاني (قوله شاركا الورثة) أي ولا يصح الرجوع بعد ذلك اه اختيار (قوله في المتن وضع إقراره بالولد والوالدين) في النهاية ما ذكره من صحة إقرار المقر بالأم حيث قال بالوالدين موافق لرواية الصحفة ورواية شرح فرائض السراجي لمصنفه وبخالف لعامة النسخ من المبسوط والابيض والجامع وغيرها اه معراج (قوله في المتن والزوجة) أي إذا صدقته وكانت خالية من الزوج وعدته ولم يكن تحت المقر أختها أو أربع سواها أو أراد بالمولى مولى العتاقة سواء أراد المعتقد أو المعتقد فان الإقرار لكل واحد منهما صحيح إذا صدقه المقر له ولا لؤفه ثابتا من غيره اه (قوله في المتن والمولى) أطلق المولى ليشمل الأعلى

متممين فيه لان الزوجين قد يتفقان على الطلاق لينفخ باب الإقرار لها فتعطي أقلهما ردا لقصد هـ ما وعلى هذا إذا وصى لها تعطي الأقل من ميراثها منه ومن الوصية لمأذ كرنا وقد ذكرنا المسئلة بشعبها في الطلاق قال رحمه الله (وان أقر بغلام مجهول بولد مثله) أي لمثل المقر (أنه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه ولو ميرضا وشاركا الورثة) لان النسب من الحواشي الأصلية وهو أيضا إقرار على نفسه على ما بيناه وليس فيه ضرر على غيره قصد اذ يصح وقد ذكرنا في الدعوى والعتاق وشرط أن لا يكون له نسب معروف لانه اذا كان له نسب معروف لا يمكن ثبوته منه ولا ساجه الى اثباته لاستغنائه به عنه وشرط أن يولد مثله ككلا يكذب الظاهر وشرط أن يصدق الغلام لان الحق له فلا يشك بدون تصديقه اذا كان مميزا والكلام فيه بخلاف ما اذا كان لا يعبر عن نفسه حيث لا يعتبر تصديقه لانه في يد غيره وقد ذكرنا من قبل فاذا صح إقراره شاركا الورثة في الميراث لانه من ضرورات ثبوت النسب قال رحمه الله (وضح إقراره) أي إقرار الرجل (بالولد والوالدين) لانه إقرار على نفسه وليس فيه حمل التسب على الغير وشرطه ما بينا في الابن قال رحمه الله (والزوجة والمولى) لان موجب إقراره يثبت بينهما تصادقا مما من غير اضطرار بأحد فينفذ قال رحمه الله (واقراها) أي يصح إقرار المرأة (بالوالدين والزوج والمولى) لان الأصل ان إقرار الانسان على نفسه حجة لا على غيره وبالإقرار بهم ولا ليس فيه الإلزام نفسها فيقبل قال رحمه الله (وبالولد إن شهدت قابله أو صدقها الزوج) أي يقبل إقرار المرأة به بهذا الشرط لان قول القابله حجة في تعيين الولد والنسب يثبت بالفراش لقوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراش والزوج هو صاحب الحق فاذا صدقها فقد أقر به فليزهما بالقرار له هذا اذا كانت ذات زوج أو معتدة وادعت أن الولد منه لان فيه تحمیل النسب عليه فلا يلزمه بقولها أما اذا لم يكن لها زوج ولا هي معتدة أو كان لها وادعت أن الولد من غيره صح إقرارها لان فيه الزام على نفسها دون غيرها فينفذ عليها فصار كما اذا ادعى هو الولد فانه لو ادعى أنه ولد من امرأته لا يصدق في حقهما لا يتصدقها قال رحمه الله (ولا بد من تصديق هو لأم) يعني تصديق المقر له في جميع ما تقدم ذكره لان إقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلامهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في بد المقر وهو لا يعبر عن نفسه أو عبده فيثبت نسبه بمجرد الإقرار ولو كان عبدا غيره يشترط تصديق مولاه قال رحمه الله (وضح التصديق بعدم موت المقر التصديق بالزوج بعدم موتها) يعني اذا أقر نسبا أو نكاح ثم مات المقر صدقه المقر له بعدم موته صح تصديقه الا اذا أقرت المرأة بالزوج فصدقها بعدم موتها فانه لا يصح أما الأول فلان النسب يثبت بعدم الموت وكذا إقرار الزوج بالزوجة فصدقته بعدم موته لان حكم النكاح باق في حقهما وهو العدة فانهم ان أنار النكاح ولهذا جاز لها غسله ميتا كما في حالة الحياة وأما الثانية وهي ما اذا أقرت المرأة بالزوجية فصدقها بعدم موتها فانه لا يجوز

والأقل جمعا ولهذا قال شيخ الإسلام علاء الدين الأسدي في شرح الكافي ويجوز إقرار الرجل بالولد والوالدين والزوج والمولى من فوق ومن تحت إذا صدقه الآخر لان الحكم لا يعدوهما فيكون إقراره على نفسه ما يقبل ولا يجوز إقراره بغيره لولا الأربعة ويجوز إقرار المرأة بالولد والزوج والمولى ولا يجوز بغيره لولا الثلاثة لمأذ كرنا ان إقرارها في حق هؤلاء إقرار على نفسها وفيما عداها إقرار على الغير ولا يجوز إقرار المرأة بالولد وان صدقها ولو كنتم متوارثان ان لم يكن لهما وارث معروف لانه اعتبر إقرارها في حقهما ولا يقضى بالنسب لانه لا يثبت بدون الحجة وهو شهادة القابله فان شهدت لها امرأته على ذلك وقد صدقها الولد ثبت نسبه منها وكذلك ان لم تشهد لها امرأته وقد صدقها زوجها فيه ثبت النسب منها لان النسب يثبت بتصادقها لانه لا يعتدى الى غيره ما كذا في شرح الكافي اه اتقاني

حقيقة أي لكن الاقرار
بنسب الاخ والم بمنزلة
الايصا بالمال ولهذا الوافر
في مرضه به وصدقه المقره
ثم أتى كسر النسب ثم
أوصى لاخر بجميع ماله
كان المال للموصى له بالجميع
ولم يوص له احد كان المال
ليت المال لا تدوجوه
لما صح بطل الاقرار أصلا
ويبقى لك أن تعرف أن
الرجوع عن الاقرار بالنسب
انما يصح اذا كان الرجوع
قبل ثبوت النسب كما نحن
فيه لان النسب لم يثبت
لكونه تحملا على الغير
وليس له ذلك أما اذا ثبت
النسب لا يصح الرجوع بعد
ذلك لان النسب لا يمحى
التقص بعد ثبوتها ولهذا
يضاف في آخر كتاب الدعوى في
قوله واذا كان الصبي في يد
رجل قال هو ابن عبدى
الغائب ثم قال هو ابن لم يكن
ابنه أبدأ لان النسب اذا ثبت
لا يفتق بالحدود والتكذيب
اه وكتب مانصه قال
الانتقائي وليس هذا بوصية
في الحقيقة بدليل أنهم قالوا
فمن أقر بأخ ولا وارث له ثم
أوصى لرجل بجميع ماله
أن للموصى له الثلث والباقي
للأخ ولو كان الأخ يستحق
الوصية وجب قسمة الثلث
بينهما فظهر بهذا أنهم
جعلوا في حكم الموصى له
بمعنى أنه يستحق المال

قول أبي حنيفة وعنده ما يجوز تصديقه بعدم موتها لان النكاح ينهى بالموت ولا يبطل كالنكاح
والمنتهى متقرر فيصير تصديقهها وهذا لان النكاح يبقى بعدم موتها في حق الارث والاقرار قائم لان
التكذيب من الزوج لم يوجد فصاح التصديق في هذه الحالة فثبت النكاح بتصادقهما فبرث منها اذ
الثابت بتصادقهما كالثابت عينا ولهذا الوافر اقام البينة بعدم موتها على النكاح تقبل ولولا أن النكاح
قائم في حق الارث لما قبلت فكذا بتصادقهما ما يعمل فيه أيضا كالبينة ولا يي حنيفة رحمه الله أن النكاح
قد انقطع بالموت ولم يبق له أثر وأما الارث فيحكم بنبث بعد الموت والنكاح انما ينهى في حق حكم كان
قبل الموت وأما المستقبل فالنكاح معدوم فيه فلو صح هذا الاقرار والنكاح معدوم صح عنه لاثبات الارث
ابتداء فيكون التصديق واقعا في شيء هو معدوم في الحال من كل وجه فلا يجوز بخلاف جانبها لانه
أمكن جعل النكاح باقيا بقاء أثره وهو العدة على ما مر فان قيل اذا أقر رجل لرجل بعد فوات العبد
وترك كسبا كنسبه بعد الاقرار ثم صدقه المقره استحق الكسب والارث في مسئلتنا بمنزلة الكسب
فوجب أن يصح تصديقه في حقه فلما الكسب يقع ملكا للمالك الرقبة من الابتداء لانه في حكم المنفعة
ومن ملك رقبة ملك منافعتها حكما كباقيها فيصير الاقرار بالعبد اقرارا له بأن الكسب للمقره فيصير قيامه
بمنزلة قيام العبد وأما الارث فانما يثبت بعدم موتها على سبيل الخلافه عنها بسبب الزوجية لا بحكم الاقرار
لان المستحق عليها بالنكاح يقوت بموتها فيبقى تصديقه بعد ذلك دعوى ارث مبتدأ فلا يصح وهذا لان
ما أقرت به هي نكاح وما ادعاه هو بعدم موتها ارث فلا يكون تصديقا لها فيما أقرت به بل هو دعوى مبتدأ
فلا تقبل دعواه بلا حجة بخلاف ما اذا اقام البينة فانها حجة لازمة فيثبت بها دعواه قال رحمه الله (وان أقر
بنسب نحو الاخ والم لم يثبت) يعنى اذا أقر بنسب على غيره لم يثبت من ذلك الغير لعدم ولا يثبت عليه وذلك
مثل الاخ والم فانه اقرار على الاب والجد بانه ابنه وكذا اذا أقر بالجد أو بان الابن فانه لا يصح فان جعل
النسب على الغير فلا يجوز بدون اقامة البينة الا في حق نفسه حتى تلزمه الاحكام من الثقة والحضانة
والارث اذا صادقا على ذلك لان اقرارهما حجة عليهما قال رحمه الله (فان لم يكن له وارث غيره قريب أو
بعيد ورثه وان كان لا) أى ان كان للمقر وارث لا يرث المقر له لان النسب لم يثبت باقراره فلا يستحق الميراث
مع وارث معروف قريب ساكن ذلك الوارث كذوى الارحام أو بعيدا كولى الموالاة وان لم يكن له وارث
غيره ورثه لان اقراره حجة في حق نفسه فيقبل عند عدم الاضرار بغيره وهذا لانه أقر بثبوت النسب
وباستحقاق ماله بعده وهو في النسب مقر على غيره فبرث وفي استحقاق ماله مقر على نفسه فيقبل عند عدم
المزاحم لانه له ولاية التصرف في ماله عند عدم الوارث بضعه حيث شاء حتى كأنه أن يوصى بجميع ماله
فكذاله أن يجعله لهذا المقر له لانه وصية من وجه حتى كان للمقر أن يرجع عن الاقرار لان نسبه لم يثبت
فلا يلزمه كالوصية ارث من وجه حتى لو أوصى لغيره بأكثر من الثلث لا ينفذ الا بإجازة المقر له مادام المقر
مصر على اقراره كأنه وارث حقيقة قال رحمه الله (ومن مات أبوه فأقر بأخ شركه في الارث ولم يثبت نسبه)
لماذا كرنا أن اقراره مقبول في حق نفسه غير مقبول في حق غيره نظيره مشتري العبد اذا أقر على البائع انه
أعتقه قبل البيع لم يقبل قوله في حق البائع حتى لا يرجع عليه بالثمن ويقبل في حق نفسه حتى يعتنى
العبد فاذا قبل اقراره في حق نفسه يستحق المقر له نصف نصيب المقر مطلقا عندنا وعند مالك وإن أبى
لبى يجعل اقراره شائعا في التركة فيعطى المقر من نصيبه ما يخصه من ذلك حتى لو كان لشخص مات أبوه
أخ معروف فأقر بأخ آخر فكذب أخوه المعروف فيه أعطى المقر نصف ما في يده وعندهما ثلث ما في يده
لان المقر قد أقر له بثلث شائع في النصفين فننفذ اقراره في حصته وبطل ما كان في حصة أخيه فيكون له
ثلث ما في يده وهو سدس جميع المال والسدس الآخر في نصيب أخيه بطل اقراره فيه لماذا كرنا ونحن
نقول ان في زعم المقر انه يساويه في الاستحقاق والمنكر نظام بانكاره فيجعل ما في يده كالمالك فيكون الباقي
بينهما بالسوية ولو أقر بأخت تأخذ ثلث ما في يده وعندهما تأخذ خسه ولو أقر ابن وبنت بأخ وكذبهما ابن

(قوله في المتن فلاشيء للمقر ولا خرخسون) وذلك لان المائة صارت ميراثا بينهما المأقر أحدهما باقتضاء آية صح ذلك في نصيبه خاصة
 لافي نصيب أخيه فبقيت حصة الآخر كما كانت فيجعل كأن المقر استوفى نصيبه ولان الاستيفاء إنما يكون بقبض مضمون لان الدينون
 تقضى بأمثالها فيجب للمطلوب على النايب بقبض الطالب مثل ماوجب الطالب على المطلوب فبالتقيا نفاضا فيسقط ما على المطلوب
 فاذا كذب أخوه في الاقرار لم يتقنا الاقرار على المنكر فينفذ في حق المقر خاصة فيسقط نصيب المقر وأورد الفقيه أبو الليث السمرقندي في
 شرح الجامع الصغير والواجب ان يقال فان قيل يزعم هذا المقر أن أباه قد قبض الخمسين والخمسون الباقية بينهما نصفان فلم يطل حقه في
 الكل قيل له لو أخذ من تلك الخمسين شيئا أدى ذلك الى الدور والتناقض لانه لو أخذ منه كان (٣٩) الابن الآخر ان يأخذ من المطلوب

تمام الخمسين لان الابن
 المنكر يقول لم يأخذ أبي من
 الدين شيئا ولي تمام خمسين
 فله أن يرجع على الغريم
 بتمام خمسين ثم الغريم أن
 يرجع على الابن المقر بما
 أخذ من أخيه واذا كان
 يردى الى هذا ليس له أن
 يشاركه فيما قبض المنكر من
 الخمسين اه اتقاني (قوله)
 لانه لو رجع المقر على أخيه
 أي وأخذ منه نصف الخمسين
 التي قبضها من الغريم اه
 (قوله بما بقي من الدين) أقول
 كان ينبغي أن يقول بتمام
 الخمسين اذ لاحق الملاح المنكر
 فيما زاد على الخمسين حتى
 يكون له المطالبة اه

وبت باسم نصيب المقرين اجتماعا وعندهما رباعا والخروج يظهر ولو أقر بأمرأة انها زوجة آية
 أخذت عن ماني يده ولو أقر بجدة هي أم الميت أخذت سدس ماني يده فيعامل فيما في يده كما يعامل لو ثبت
 ما أقر به وقال في الايضاح لو أقر أحد الابنين المعروفين بزوجة الميت أخذت تسمى ماني يده لان في زعم
 المقران التركة بينهم على ستة عشر ماله لزوجة مهران ولكل ابن سبعة أسهم فلما أخذ أخوه أكثر من
 حقه في زعمه ما صار ذلك كالهالك فنضرب هو بقدر حقه وهو مهران ويضرب الابن بقدر حقه وهو
 سبعة فيحصل لها مهران من تسعة وله سبعة وعلى قول مالك وابن أبي ليلى لها عن ماني يده لان اقراره إنما
 يصح بسهم واحد يعني من ستة عشر وله سبعة أسهم قال رحمه الله (وان ترك الابن وله على آخر مائة
 فأقر أحدهما بقبض آية خمسين منها فلاشيء للمقر ولا خرخسون) لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار
 بالدين على الميت لان المقبوض غير الدين فيكون مضمونا على القابض دينيا فذمته ثم تقاضا فانما كذبه
 أخوه لا يصدق عليه فينفذ في حقه خاصة فوجب على الميت خمسون درهما على زعمه والدين مقدم على
 الميراث فاستغرق نصيبه فلا يأخذ منه شيئا كما اذا أقر عليه بدين آخر وكذبه أخوه وليس له أن يشاركه
 في الخمسين وان تصادف على أنه مشترك بينهما لانه لو رجع المقر على أخيه لرجع أخوه على الغريم بما بقي
 من الدين على زعمه ثم يرجع الغريم على المقر بما زاد على الخمسين مما أخذ من أخيه المكذب لان الوارث
 لا يأخذ شيئا الا بعد قضاء الدين فيؤدى الى الدور وعلى مذهب ابن أبي ليلى ان المقر يحصل له نصف الخمسين
 لانه يصرف الاقرار الى الكل شافعا لانه أقر على نفسه وعلى أخيه فاقراره في حقه مقبول فيه صح وفي حق
 أخيه لا يقبل فلا يصح ولو أقر أن أباه قبض كل الدين والمسئلة بحالها كان جوابه كالأولى الا أنه هنا يخلف
 المنكر حتى المدين بالله ما يعلم انه قبض الدين فان نكل برئت ذمته وان حلف دفع اليه نصيبه بخلاف
 المسئلة الاولى حيث لا يخلف طلق الغريم لان حقه كله حصل له من جهة المقر فلا حاجة الى تحلفه وهنالم
 يحصل له الا النصف فيخلفه ولو ترك الميت في هذه الصورة مائة أخرى غير الدين والمسئلة بحالها فاقسمها
 رجع المكذب على الغريم بنصيبه من المائة الدين لما قلنا وللغريم أن يتلقه لما بينا فان نكل برئت ذمته
 وان حلف أخذ نصيبه وهو خمسون درهما من الغريم ثم يرجع الغريم بذلك على المقر بأخذ منه من
 نصيبه من التركة لانه لما أقر بقبض آية المائة فقد أقر عليه بالدين والدين مقدم على الميراث على الوجه
 الذي بيناه والله أعلم بالصواب

كتاب الصلح

قد مر وجه مناسبة الصلح
 والاقرار بالدعوى في أول
 الاقرار اه (قوله في المتن)
 هو عقد يرفع النزاع) ركنه
 الاجاب والقبول وشرطه
 أن يكون البدل المصلح
 عليه مالا معلوما ان احتج

كتاب الصلح

قال رحمه الله (هو عقد يرفع النزاع) هذا في الشرع وفي اللغة هو اسم بمعنى المصالحة وهو المسئلة بخلاف

القبضه والا لا يشترط معلوميته فان من ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا في حاقونه فتصالحا على أن يترك كل واحد منهما ما
 دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل واحد منهما ما تدار حقه لان جهالة الساقط لا تنفي الى المنازعة وحكمه وقوع البراءة عن دعوى
 المدعى وجواز ثبوت بقوله تعالى والصلح خير عرف بالالتف والالام فيقتضى أن يكون كل صلح خيرا وكل خير مشروع اه سيد وقال السكاكي
 وشرط الصلح كون المصلح عنه يجوز الاعتياض عنه كالفصاح بخلاف ما اذا كان حقا لا يجوز الاعتياض عنه حتى الشفعة والكفالة
 بالنفس فلا يجوز الصلح عنه وكون بدل الصلح مالا معلوما ان احتج الى قبضه والا لا يشترط معلوميته فان من ادعى حقا في دار وادعى المدعى
 عليه حقا في حاقونه فتصالحا على أن يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل واحد حقه لان جهالة الساقط لا تنفي
 الى المنازعة وحكمه وقوع البراءة عن دعوى المدعى اه (قوله وهو المسئلة) أي بعد المحاربة اه اتقاني

(قوله وأصله من الصلاح) أي وهو استقامة الحال اه اتقاني (قوله قالوا معنا جنس الصلح) قال الاتقاني فان قلت لا يصح التمسك بالآية لانه انما يصح اذا كان المراد بالالف واللام الجنس لا العهد وقد وجد دليل العهد لانه تعالى قال وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو أعرضا فلا جناح عليهما أن يصالحا بينهما صلحا والصلح خير أي ذلك الصلح وإن سلمنا أن المراد به الجنس فلا يجوز أيضا صرفه الى الكل لان ما ينطبق عليه اسم الصلح لا يجوز وله - ذالم يميز الصلح بعد البين وصلح المودع لا يجوز أيضا واذا ادعى على آخره فلا يجوز الصلح وكذا اذا ادعى على امرأة نكاحا فانكرت فصالحته على مال لا يجوز فاذا لم يكن صرفه الى الكل وجب حمله على الادنى لسبقه وهو الصلح عن اقرار قلت التعلق بالآية صحيح لدخول الف واللام وهي مطلقة لا فصل فيها وحمله على العهد ضعيف لان الله تعالى أمر بالصلح وعلل بكونه خيرا وهو المفهوم من لسان العرب وكانه قال صلحا وان الصلح خير يعني جنس الصلح خير كما يقال صل والصلاة خير أي جنس الصلاة خير غاية ما في الباب أنه انصرف الى الصلح المذكور أولا ولكنه وصفه تعالى بكونه خيرا لانه صلح فكل ما يكون صلحا يكون خيرا وأيضا قد يكون ذلك الصلح عن انكار أيضا لان نشوز الزوج والاعراض قد يكون عن انكار حقه فيكون ذلك صلحا على الانكار ومع ذلك جاز وقوله لم لا يجوز انصرفه الى الجنس كله فالجواب عنه نقول ليس ذلك من باب ما لا يمكن العمل بالاطلاق بل في بعض المواضع ترك العمل بالاطلاق بدليل التقييد ووجوده (٣٠) في بعض المواضع لا يدل على وجوده في كل المواضع فلا يمنع ذلك العمل بالاطلاق فيما

وراه دليل التقييد وقد تأيد هذا بقوله صلى الله عليه وسلم الصلح جائز بين المسلمين اه ما قاله الاتقاني (فرع) قال في الفتاوى الصغرى قال شيخ الاسلام خواهر زاده الصلح مع المودع على أربعة أوجه الاول اذا ادعى صاحب المال الايداع وبجهد المودع والثاني اذا ادعى صاحب المال الايداع والاستهلاك والمودع أقر بالايدياع وسكت ولم يدع الرد أو الهلاك وفي هذين الوجهين الصلح جائز عندهم والثالث اذا قال المودع

الخاصة وأصله من الصلاح وهو ضد الفساد ومعناه دال على حسنة الذاني وكمن فسادا انقلب به الى الصلاح بحسنة وهذا امر الله تعالى به عند حصول الفساد والفتن بقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين ائتتوا فاصلحا بينهما صلحا وقال تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو أعرضا فلا جناح عليهما أن يصالحا بينهما صلحا والصلح خير قالوا معنا جنس الصلح خير ولا يعود الى الصلح المذكور لانه خرج من خارج التعليل والعللة لا تنفيدهم جعل الحكم فيعلمهم هذا أن جميع أنواعه حسن لان فيه اطفاء النار بين الناس ورفع المنازعات الموقفات عنهم وهي ضد المصالحة وهي منهي عنها بقوله تعالى ولا تنازعوا في ترك الصلح ذلك لان طلب جميع ما يستحقه ربها يؤدي الى الانكار لاسيما عند الاعراض وفيه فساد عظيم بعد الانكار فان المدعى اذا أقام البينة تكتم العداوة وتمسح الفتن بين المدعى والمدعى عليه والشهود والقاضي والى هذا أشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله ردوا الخصوم كي يصلطوا وقال أبو منصور الماتريدي رحمه الله لا يعمل الشيطان في ايقاع العداوة والبغضاء في بني آدم مثل ما يعمل من ابطال الصلح على الانكار وهذا صحيح لان في منع هذا الصلح فتح باب المنازعات وانارة النار بين الناس واقامة الفتن والمكائد التي ترى الى ما حكى ان فتنة وقعت في قبيلة بسبب تهمة غلام فهاجت بينهم حتى قتل منهم أربعون ألفا فامتدت الحرب بينهم الى أن وقع الصلح فانقطعت النار ولان العقود انما شرعت للعاجلة والحاجة اليه أمس لدفع الشرف فكان أولى به قال رحمه الله (وهو جائز باقرار وسكوت وانكار) لاطلاق ما نزلنا وما روي بنا وما ينزلنا من المعنى لقوله عليه الصلاة والسلام كل صلح جائز فيما بين المسالين الا صلحا حل حراما أو حرم حلالا

هلكت وأوردت وصاحب المال ساكت أو قال لا أدري فاصططها لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ويجوز في قول محمد رحمه الله والرابع اذا قال المودع ضاعت أو رددت وقال المالك لا بل استهلك فاصططها لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد ويجوز قال استاذنا في الدين وهكذا ذكر في المتن أيضا قال شيخ الاسلام خواهر زاده والفتوى على قول أبي حنيفة وعامة الشايخ لم يفرقوا بين ما اذا قال المالك استهلكتها وقال المودع ضاعت أو رددت وقال المودع استهلكتها وكر والخلاف فيهما جميعا وقال القاضي الامام على السعدي اذا قال المودع أو لا استهلكتها وقال المودع ضاعت أو رددت ويجوز الصلح في قولهم الى هنا نظر الفتاوى الصغرى اه اتقاني (قوله في المتن وهو جائز باقرار) قال علاء الدين العالم في طريقة الخلاف والمراد بجواز الصلح اعتباره في اثبات ملك المدعى في بدل الصلح وانقطاع حق الاسترداد للمدعى عليه وبطلان حق الدعوى في أصل المدعى والكلام المعروف في هذه المسئلة أن هذا يذلل المسال بطريق المعاوضة في جانب المدعى لقيام أمانة ثبوت الحق في حقه وبذل المال لدفع الخسومة وصيانة النفس في حق المدعى عليه اه اتقاني (قوله في المتن وسكوت) أي وهو أن لا يقر المدعى عليه ولا ينكر اه ووجه حصر الصلح في الثلاثة قال الاتقاني أن المدعى عليه لا يخلو ما أن يجب لدعوى المدعى أولا والثاني هو السكوت والاول لا يخلو اما أن يكون بالقرار والانكار ولا ثالث لهما ما فاقصر على الثلاثة لاسيما اه (قوله كل صلح جائز الى آخر الحديث) رواه الترمذي من طريق أبي هريرة وقال هذا حديث حسن صحيح اه

(قوله لعن الله الشيء الى آخر الحديث) روى محمد في السير الكبير عن أبي عيسى (٣١) المحدث عن القاهم بن عبد الرحمن بن عبد

الله بن مسعود عن عبد الله بن مسعود أنه كان بالحشة فرشاد بنار بن قال محمد فهذا لا بأس به وليس هذا بصحت الاعلى من أكله فأما من أعطاه لمنفعته فلا بأس بذلك وكذلك في دار الاسلام أيضا ان رشا انسانا يخاف ظلمه وحسه فلا بأس بذلك للرشي ويكره ذلك للرشي قال محمد بلغنا عن الشعماء بن زيدا قال ما وجدنا في زمن الحجاج أوزيادا وابن زيادا شيئا خيرا التامن الرشا قال محمد فهذا لا بأس به للعطي لانه يدفع عن نفسه الظلامة وانما يكره ذلك للاخذ في هنالفت كتاب السير الكبير اه انقاني (قوله حتى روى عن أبي يوسف) روى أبو الليث وبه يفتي اه معراج (قوله) كليا يأخذها الظالم) أجاز التعيب في أموال اليتامى مخافة أخذ المتغلب كذا في أحكام الصغار وفي المحيط لورشا دفع خوف على نفسه أو ماله أو خوف على نسائه أو أعلى ماله لشاعر لا بأس به اه معراج (قوله والله يعلم المصلح من المفسد) كذا بخط الشارح لم يرد الشارح التلاوة ولذا قدم المصلح اه (قوله) ما أدى اليه اجتهاده) أي بجهة كل واحد منهم قبله في حقه ولا تكون قبلته في حق من توجه الي غيرها اه (قوله في المتن فتنبت به الشفعة) أي اذا كان عقارا اه

وقال الشافعي لا يجوز بيع الانكار والسكون للمروينا وهذا بهما الصفة لان البدل كان حلالا للدافع حراما على الآخذ فبالصالح ينعكس الامر فيكون حراما على الدافع حلالا على الآخذ أو تقول ان المذموم ان كان محققا كان آخذ المذموم حلالا له قبل الصلح وحرم عليه بالصلح وان كان مبطلا فقد كان آخذ المال على الدعوى الباطلة حراما عليه قبل الصلح وحل له بالصلح فصدا صلتها حل حراما ولان المذموم عليه يدفع المال لقطع الخصومة عن نفسه وهذا رشوة فإذا كان التملك رشوة كان التملك قبول الرشوة اذ لا يملك الا من الجهة التي ملك فيكون المذموم عليه دافع الظلم والمذموم آخذ التملك الظلم فلنا ليس هذا مجرد النبي صلى الله عليه وسلم لان ذلك موجود في الصلح مع الاقرار أيضا لان الصلح يقع عادة على ما دون حقه فما زاد على المأخوذ الى تمام حقه كان حلالا للمذموم آخذه قبل الصلح وحرم عليه بالصلح وكان حراما على المذموم عليه منعه قبل الصلح وحل له ذلك بعد ولو كان المراد هذا المعنى لم يصح مطلقا بل البيع أيضا يكون حراما بهذا الاعتبار لان كل واحد من المتبايعين ماله كان حلالا له قبل البيع ويحرم عليه بالبيع وكذا سائر العقود المشروعة فيؤدى هذا الى تحريم أسباب الملك بأسرها وانما مراده عليه الصلاة والسلام أن يستباح بالصلح ما ليس بمباح شرعا ويحرم ما ليس بحرام وذلك مثل أن يصلح على النهر والخزير أو تصالح احدى الضرتين زوجها على أن لا يبطا الا ترى أو أمته فحرم عليه على زعمهم بالصلح وهذا ظاهر لانه عليه الصلاة والسلام ذكر الحرام والحلال مطلقا والمطلق منهما ينصرف الى الكامل وذلك بأن يكون حراما أو حلالا لعينه وقوله رشوة وتلك قبول الرشوة الى آخره لا يسل بل هو في زعم المذموم هو عين حقه أو بدله فهو حلال له أخذه وأكله وفي حق المذموم عليه لاقضاء الدين ودفع الشر عن نفسه وهو أيضا حلال له لان المال لم يخلق الا لذلك ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله ان أجوز ما يكون من الصلح الصلح على الانكار لان معنى الصلح فيه يقتضي على التمام وهو قطع المنازعة والخصومة والقسط الذي يتولد منها وأما مع الاقرار فلا يؤخذ فيه معنى الصلح على التمام اذ ليس فيه منازعة حتى يحتاج فيه الى الصلح بل هو استيفاء لبعض حقه واسقاط للباقي ان آخذ بعض حقه من جنسه وان أخذ من خلافه فهو بيع عن طوع منه واختيار ولو قلنا انه رشوة فهي جائزة للدافع لدفع الظلم عن نفسه وما جاء فيه من الفهم من قوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الرشي والمرشي المراد به اذا كان هو الظالم فيدفعها الى بعض الظلمة من ولادة الامور يستعين به على الظلم بالرشوة وأما دفع الضرر عن نفسه فلا شبهة فيه حتى روى عن أبي يوسف رحمه الله أنه أجاز ذلك للوصي من مال اليتيم أيضا لدفع الضرر عن اليتيم الا ترى أن الضرر عليه السلام خرق السقينة كليا يأخذها الظالم وما كان مراده بذلك الا الاصلاح واقفه يعلم المصلح من المفسد وقوله اذ لا يملكه الا من الجهة التي ملك فلنا ان السلم المتحاذية التملك بل قد تختلف الجهة بينهما كمن أقر بعتق عبد غيره ثم اشتراه فانه يبيع في حق البائع حتى يجبر المشتري على الثمن فداء في حق المشتري اذ لا يبيع بينهما على زعمه وقبله كل واحد من الجماعة في التصري ما أدى اليه اجتهاده وانطلع بعين في حقه معاوضة في حقه وكذا الصلح بالاقالة فانها يبيع في حق ثالث فتمسح في حق المتعاقدين قال رحمه الله (فان وقع عن مال بعمال باقرا اعتبر بيعا) لان معنى البيع قد وجد في نفسه وهو مبادلة المال بالمال عن تراض فتصري فيه أحكام البيوع وهذا لأن الاصل في الصلح أن يحتمل على أشبه العقود فنجري عليه أحكامه لان العبرة للعاني دون الصور ولهذا جعلت الهبة بشرط العوض بيعا والكفالة بشرط براءة الاصيل حواله والحوالة بشرط أن لا يبرأ الاصيل كفالة ثم اذا وقع عن مال بعمال يتلقران وقع على خلاف جنس المذموم فهو بيع وشراء كذا كرهننا وان وقع على جنسه فان كان بأقل من المذموم فهو حط وباراوان كان بمنه فهو قبض واستيفاء وان كان بأكثر منه فهو فضل وبارا قال رحمه الله (فتنبت فيه الشفعة والرد

(قوله وله إذا كان البديل غير مقدور التسليم) أي كما إذا صالح على عبد آبق اه (قوله في المتن في شرط التوقيت) حتى لو صالحه على سكنى دار إلى الأبد وحتى يموت لا يجوز اه كآكي قال الاتفاقي فإذا اعتبر بالاجارة كان التوقيت من شرطه حتى لو وقع الصلح على سكنى بيت بعينه إلى مدة معلومة جاز وان وقع الصلح أبداً وإلى أن يموت لا يجوز وكذا ان وقع الصلح على زراعة أرض سنين معلومة جاز وإذا لم تكن المدة معلومة فلا يبطل الصلح بموت أحد المتعاقدين أيضاً كافي بالاجارة ويرجع المدعي في دعواه بقدر ما لم يتوقف من المنفعة اه ﴿فرع﴾ قال الامام الاسيباني في شرح الطحاوي الاصل أن الصلح على معلوم عن معلوم أو عن مجهول على معلوم جاز والصلح على شيء مجهول عن معلوم أو عن مجهول لا يجوز إلا أن يكون ما وقع عليه الصلح يستغنى عن القبض والتسليم بخلافه لا يبطل عقد الصلح كما إذا ادعى كل واحد منهما احتجاجاً بمجهول ولا فاصطفاً لهما جميعاً على التشارك جازاً الصلح لان الجهالة لا يبطل العقود لعينها وانما يبطل العقود لدعي فيها وهو لو وقع المنازعة فان كان مما يستغنى عن قبضه ولا تقع المنازعة في ثبات الحال جاز وان كان مما يحتاج إلى قبضه وتقع المنازعة في ثبات الحال عند القبض والتسليم لم يجز ثم قال فيه وإذا ادعى رجل عين مال في يد رجل كالعبد والدار والأرض وغيرها فادعى كاه أو بعضه والمدعي عليه مقراً وبإحدى أو ساكت فإن الذي وقع عليه الصلح إما أن يكون دراهم أو ديناراً أو كيلياً أو وزنياً أو حيوياً أو ثياباً ولا يتخلوا ما أن يكون معيناً أو موصوفاً غير معين أو وقع الصلح على منفعة أما إذا وقع الصلح على دراهم بعينها فالشرط فيها بيان مقدارها ويقع على الجياد من نقد البلد وان كان (٣٣) في البلد نقد ومختلفة يقع على الغالب منها وان لم يكن لبعض منها على بعض غلبة فلا

يجوز الصلح ما لم يبين نقداً منها مع بيان القدر ويجوز الصلح عليها حاله ومؤجله وقبض ما وقع عليه الصلح في المجلس قبل الافتراق ليس بشرط لان الافتراق عن عين يد من غير الصرف والسلم وما لا يبطل التسه لا يبطل العقد هذا إذا كانت الدراهم غير معينة وأما إذا كانت معينة جاز الصلح ولا يحتاج إلى بيان القدر والوصف ولكن لا يتعلق العقد بعينها لان الدراهم والدينانير لا يتعينان في عقود المعاملات حتى ان

بالعيب وخيار الرؤية والشرط) لان هذه الاشياء من أحكام البيع فتثبت فيه قال رحمه الله (ويفسد جهالة البديل) أي الذي وقع عليه الصلح (لجهالة المصالح عنه) لانه يبيع فيفسد بالجهالة المانعة من التسليم والتسلم غير أن المصالح عنه لا يحتاج فيه إلى تسليمه فلا تضره الجهالة والذي وقع عليه الصلح يحتاج إلى تسليمه فيفسد ولهذا إذا كان البديل غير مقدور التسليم يفسدون المصالح عنه لانه يسقط فلا يحتاج إلى تسليمه فلا يفضى إلى المنازعة وكذا يفسد بجهالة الاجل اذا جعل البديل مؤجلاً قال رحمه الله (وان استحق بعض المصالح عنه أو كله رجوع المدعي عليه بحصة ذلك من العوض أو بأكمله ولو استحق المصالح عليه أو بعضه رجوع بكل المصالح عنه أو ببعضه) لان كل واحد منهما عوض عن الآخر فإيهما استحق عليه ما أخذه رجوع عليه بما دفع ان كلاهما الكلي وان بعضاً فبالبعض بحصته لانه حكم المعاوضة قال رحمه الله (وان وقع عن مال بمنفعة اعتبار اجارة) يعني الصلح باقرار ان وقع عن مال بمنفعة يكون اجارة لما ذكرناه انما يتحمل على أشبه عقوده اذ العبرة للعائني فوجب حمله عليهم لوجود معناها فيه وهو تعليق المنافع بعوض قال رحمه الله (في شرط التوقيت) يبطل بموت أحدهما (ما) لانه اجارة وهذا حكمها على ما عرفت في موضعه وانما شرط التوقيت في الاجارة الخاص بأن ادعى شيئاً فوقع الصلح على خدمة العبد أو سكنى سنة وفيما عداه لا يشترط التوقيت كما إذا صالحه على صبيغ الثوب أو ركوب الدابة أو حمل الطعام إلى موضع ولو مات أحدهما أو محل المنفعة قبل الاستيفاء يبطل الصلح

المدعي عليه لو أراد أن يجسها أو يعطى الرجل مثلها كان له ذلك ولو هلكت في يده قبل التسليم إلى المدعي أو استحققت لم يبطل فيرجع العقد وعليه تسليم مثلها ولو اختلفا في قدرها ووصفها بعد الهلاك فأنم ما يتعاقبان ويتراذان الفضل كافي البيع اذا اختلفا والسبعة قائمة بعينها وهن المعقود عليه قائم وهو عين في يد المدعي عليه وكذلك الصلح ان وقع على الدينار فهو كالمال ووقع الصلح على الدراهم في جميع ما وصفنا وان صالح من دعواه على كيلي كالنظفة والشعير أو على وزني كالحديد والصفرا ان كان معيناً أو اضاف العقد وهو حاضر أو غائب (١) بعد أن ذلك في ملك المدعي عليه صح الصلح ويقع على ما سمي من الكيل والوزن وان أشار إليه ولم يسم الكيل والوزن جاز ويتعين ذلك فان كان موصوفاً في النعمة فالشرط فيه بيان القدر والوصف وبيان الاجل ليس بشرط ولو بين الاجل جاز وبنيت والاصل أن الكيلي والوزني أعينهما ماسلع أو وصفهما مائتاً فإذا عينا تعلق العقد بأعيانها ما إذا وصفنا لم يتعنا صا حاكمها لحكم الدراهم والدينانير ولو صالحه على ثياب ان كانت معينة جاز الصلح والشرط فيه الاشارة لا غير وان كان غير معين فالصلح لا يجوز حتى يأتي بجميع شرائط السلم لان الثياب لا تنبت دينافي النعمة الاعلى اعتبار شرائط السلم وان صالح من دعواه على حيوان أو على ما لا يجوز فيه السلم لجهالته فلا يجوز الصلح الا أن يكون معيناً ولو صالح من دعواه على منفعة معلومة فان كان مما يجوز ورود الاجارة عليه صح الصلح وان كان مما لا يجوز ورود الاجارة عليه لم يجز الصلح الى هنا لفظ الامام الاسيباني في شرح الطحاوي اه اتقاني (قوله ولو مات أحدهما أو هلك) لفظاً أو هلك ليس في خط الشارح اه

(١) قوله بعد ان ذلك هكذا في أصل الحاشية وجرر العبارة اه معجمه

(قوله في المتن فداء اليمين) لفظ لليمين ليس في خط الشارح اه (قوله في المتن في حق المنكر) أي والساكت قال القدوري والصلح عن
السكوت والانتكار في حق المدعي عليه لاقتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي بمعنى المعارضة اه فبشمل قوله المدعي عليه المنكر
والساكت اه (قوله في المتن معاوضة في حق المدعي) وذلك لان المدعي يدعي أنه محق في دعواه والذي أخذه عوض عن حقه والمره
مؤاخذ بزعمه فيجعل في حقه بمعنى المعاوضة والمدعي عليه يزعم أن المدعي يبطل في دعواه والذي يعطيه لدفع الخصومة والشغب والذب
عن نفسه اه اتقاني (قوله في المتن فلاشفعة ان صالحا عن داريهما) قال الاتقاني وجملة القول ما قال الامام الاستيعابي في شرح الطحاوي
قال وانا الذي دار في يد رجل صالح معه على مال معلوم فان كان الصلح عن اقرار (٣٣٣) تجب الشفيع فيه الشفعة لان صاحب اليد

مقر بان الدار كانت للمدعي
وانما صارت له بهذا الصلح
فصار بمنزلة الشراء فان كان
ما وقع عليه الصلح مثليا
أخذها الشفيع من صاحب
اليد وان كان غير مثلي أخذها
بالقيمة وان كان الصلح عن
انتكار فلاشفعة للشفيع
فيها لان من زعم المدعي عليه
ان الدار كانت له وانما بذل
المال للمدعي لدفع ما طبل
خصومته لا بد للدار ولكن
الشفيع بقوم مقام المدعي
وله أن يدعي بحجته فان أقام
البيينة على صاحب الدار ان
الدار كانت للمدعي أو حلف
المدعي عليه فشكل فله
الشفعة لانه تبين أن الدار
(١) انما حصلت فصار بمنزلة
الشراء وان كان الصلح وقع
على أرض بعينها أو على دار
بعينها للمدعي عليه وجب
للشفيع فيها الشفعة بقيمة
الدار المتروكة سواء كان الصلح
عن اقرار أو انتكار لان من
زعم المدعي أنه انما أخذها

فيرجع للمدعي ولو كان ذلك بعد استيفاء بعض المنفعة بطل فيما بقي ويرجع للمدعي بقدره وهذا كله
قول محمد رحمه الله وهو التماس لانه اجارة وهي تبطل بذلك وقال أبو يوسف رحمه الله لا يبطل الصلح بموت
المدعي عليه بل المدعي يستوفي المنافع على حاله وان مات المدعي فتكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار
والوارث يقوم مقامه فيهما ويبطل في ركوب الدابة وليس الثوب لان الصلح لقطع المنازعة وفي ابطاله
بموت أحدهما إعادة المنازعة فيبقي فيما لا يتفاوت الناس فيه مطلقا لانه يمكن الاستيفاء فيه إما باستمرار
العاقداً وإقامة وارثه مقامه وفيما يتفاوتون فيه كالسب والشاب وركوب الدابة ان مات المدعي عليه
يبقى لامكان الاستيفاء بالاستمرار وان مات المدعي يبطل لتعذرا إقامة الوارث مقامه فيه لانه يتضرر المالك
بذلك وان قتل العبد يبطل الصلح عند محمد رحمه الله مطلقا كالأجارة لانه اجارة على ما بينا وعند أبي يوسف
رحمه الله ينتظر فان قتل المدعي أو الأجنبي ضمن قيمته ويشترى بقيته عبد افضده كمالا اذا قتل
العبد الموصى بخدمته ولكن ثبت له الخيار لاحتمال الاختلاف بينهما في الخدمة فالرضا بالاول
لا يكون رضانا الثاني وان قتل المدعي عليه بطل بالاجماع لان المولى لا يضمن نفسه فصار كما اذا مات
حرف أهله أو أعنته المولى بخلاف المرهون حيث يجب على المولى الضمان بالانلاف والعقود لانه قوت
الاستيفاء الحاصل بعد الرهن والقبض قال رحمه الله (والصلح عن سكوت أو انتكار فداء اليمين في حق
المنكر ومعاوضة في حق المدعي) لما بينا ويجوز أن يكون لشيء واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين
كالنكاح موجب الحل في المتساكين والحرم في أصولهم ما فمؤاخذ كل واحد منهما بما يزعم وهذا في
الانتكار نظاهر لانه يبين بالانتكار أن ما يعطيه لقطع الخصومة وفداء اليمين وكذا في السكوت لانه يحتمل
الافرار والانتكار بجهة الانتكار راجحة اذا اصل فراغ الذم فلا يجب عليه بالشك ولا يثبت به كون ما في
يده عوضا عما دفع بالشك قال رحمه الله (فلاشفعة ان صالحا عن داريهما أو صالحا على داريهما)
أي المنكر والساكت اذا ادعى على كل واحد منهما داره فصالح عنها يدفع شي آخر لم تجب في داره الشفعة
لانه يدعي أنها داره وأنه يسبقها على ما كانت له وان المدفوع الى المدعي ليس بعرض عنها وانما هو لاقتداء
اليمين وقطع الخصومة ولو ادعى على كل واحد منهما شي فصالح عنه على داره فدفعها الى المدعي وجبت
فيها الشفعة لان المدعي يدعي أنه يأخذها عوضا عما ادعى فكان معاوضة على زعمه فوجب فيها الشفعة لان
كل انسان يؤاخذ بزعمه حتى لو ادعى عليه دارا فأنكر فصالحه عنها على دار أخرى وجبت الشفعة في التي
صالح عليها دون الأخرى لما ذكرنا وانتكار الآخر المعاوضة لا يمنع وجوب الشفعة فيها الا ترى أن رجلا لو
قال أنا اشتريت هذه الدار من فلان وفلان ينكر بأخذها الشفيع منه بالشفعة وكذا لو ادعى انه باع داره

(٥ - زيلبي خامس) بدلا عن الدار المتروكة وأن للشفيع فيها الشفعة فاستوى في المأخوذة حكم الاقرار والانتكار ولو صالح من
دعواه في الدار على منافع لا على عين مال فلاشفعة في المتروكة سواء كان الصلح عن اقرار أو انتكار لان بدل الدار ليس بعين مال ولو اصطفا
على أن يأخذ المدعي الدار ويعطيه دار أخرى فيجب في كل واحدة من الدارين الشفعة بقيمة الدار الأخرى اذا كان الصلح عن انتكار لان
الصلح اذا كان عن انتكار كانت هذه مبادلة دار بدار ولو كان الصلح مثل هذا عن اقرار فلا يصح الصلح ولا تجب الشفعة فيها ما جعلا ان
الدارين جميعا ملك للمدعي كذا في شرح الطحاوي اه (قوله لاقتداء اليمين وقطع الخصومة) ولا يصدق عليه المدعي في زعمه أنه أخذ المال
عوضا عن حقه من غير بيينة اه اتقاني (قوله فكان معاوضة على زعمه) أي فصار كأنه قال اشتريتها منه اه اتقاني

(١) قول الحنفي انما حصلت هكذا في الاصل وفي الكلام سقط واضح فقرر اه كنهه صحيحه

(قوله في المتن ولو استحق المتنازع فيه) أى في الصلح عن انكار أو سكوت اه (قوله ولان المدعى عليه لم يدفع العوض الا بدفع خصومته الخ) قال الكاكي وهذا بخلاف ما لو أعطى المدعى شيئا للمدعى بطريق الصلح ثم استحققت الدار فان المدعى لا يرجع على المدعى عليه بشئ لان في زعم المدعى أن ما دفع اليه ليس واجب عليه لاني أخذت ملكي فكنت متبرعا فيما أعطى ولا رجوع فيه بسبب الاستحقاق أو لان المدعى عليه مضطر في مسألة الكتاب لانه يدفع لضرورة الخصومة والثابت بالضرورة بتقدير بقدرها أما المدعى ليس مضطرا فيما أعطى لانه على خبرته في دعواه فكان (٣٤) الدفع باختياره ولم يظهر عدم الاختيار عند الاستحقاق فلا يرجع بشئ اه (قوله بخلاف

ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع) صورته صالح ذواليد المتكر مع المدعى على عبد فقال بعث منك هذا العبد بهذه الدار يعنى أجرى لفظ البيع في مقام الصلح ثم استحق العبد حيث يرجع المدعى على المدعى عليه بالدار بالدعوى اه

﴿فصل﴾ لما ذكر فيما تقدم مشروعية الصلح وأنواعه الثلاثة ذكر في هذا الفصل ما يجوز عنه الصلح وما لا يجوز اه انقضى (قوله في المتن الصلح جائز عن دعوى

المال) قال الانقضى رحمه الله أما جوازه عن دعوى المال فلما روى أن عثمان رضى الله عنه صالح تماشى امرأة عبد الرحمن بن عوف عن ربيع عنها على ثلاثة وثمانين ألف درهم وكان ذلك بحضرة الصحابة من غير تكبير وسجى في فصل الخراج اه (قوله لانه في

معنى البيع) فما جاز بيعه جاز الصلح عنه اه (قوله ألا ترى أن الورثة لو صلحوا الخ) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيبي في شرح الكافي

من فلان وهو ينكر بأخذها الشفيع منه بالشفعة لان زعمه حجة في حق نفسه قال رحمه الله (ولو استحق المتنازع فيه يرجع المدعى بالخصومة ورد البذل ولو بعضه فبقدره) يعنى لو أذى رجل على شخص شيئا فأنكر ثم صلحه على شئ ثم استحق المدعى كله أو بعضه رد المدعى العوض الذى أخذه كله أو بعضه قدر ما استحق على المدعى عليه ورجع هو بالخصومة مع المستحق لانه أخذه على زعمه عوضا عما أذى فاذا استحق ذلك يرجع عليه المدعى عليه بناء على زعمه كأنه اشتراه منه ولان المدعى عليه لم يدفع العوض الا بدفع خصومته عن نفسه ليبقى المدعى في يده من غير خصومة أحد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده وثبت أيضا أن المدعى لم يكن له خصومة فيرجع عليه فصار نظيره ما اذا أذى المكفول عنه المال الى الكفيل ليقضى الدين من عنده ويكون له ذلك ثم قضى المكفول عنه الدين يرجع على الكفيل بما أعطاه لان غرضه لم يحصل له وانما يرجع المدعى بالخصومة لان المستحق قام مقام المدعى عليه حين أخذ المدعى منه فيكون له أن يخاصمه قال رحمه الله (ولو استحق المصالح عليه أو بعضه يرجع الى الدعوى في كله أو بعضه) أى استحق الذى وقع عليه الصلح في يده المدعى يرجع المدعى الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض أو في بعضه ان استحق البعض لان المدعى ما ترك الدعوى الا ليلزمه البذل فاذا لم يسلم له يرجع بالبذل وهو الدعوى بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بأن قال أحدهما بعثتك هذا الشئ فهذا وقال الآخر اشتريت حيث يرجع المدعى عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه لا بالدعوى لان اقدام المدعى عليه على المبايعه اقرار منه بأن المدعى ملك المدعى فلا يعتبر انكاره بخلاف الصلح لانه لم يوجد منه ما يدل على أنه أقر بالملك له اذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة قال رحمه الله (وهلاك بدل الصلح قبل التسليم كاستحقاقه في الفصلين) أى في فصل الاقرار وفي فصل الانكار والسكوت فاذا كان كاستحقاقه يبطل به الصلح لان هلاك البذل في البيع يبطل البيع فكذا هذا وهذا في فصل الاقرار ظاهر لانه بيع حقيقة على ما مر وكذا في فصل الانكار والسكوت لانه بيع في حق المدعى فيبطل بهلاكه فلو هلك بعضه يكون كاستحقاق بعضه حتى يبطل الصلح في قدره ويبقى في الباقي كما في الاستحقاق هذا اذا كان البذل مما يتعين بالتعيين وان كان مما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدينار فيبطل بهلاكه لانها لا يتعينان في العقود والفسوخ فلا يتعلق العقديهما عند الاشارة اليهما وانما يتعلق عملهما في النعمة فلا يتصور فيه الهلاك

﴿فصل﴾ قال رحمه الله (الصلح جائز عن دعوى للمال) لانه في معنى البيع في حقهما ان وقع بئال عن اقرار أو في حق المدعى وحده ان وقع عن انكار أو سكوت وفي حق الآخر لا فناء الميمن وقطع الخصومة أو في معنى الاجارة ان وقع عنه بمنافع وكل ذلك جائز على ما بينا قال رحمه الله (والمنفعة) يعنى الصلح عن دعوى المنفعة أيضا جائز ويكون معنى الاجارة ان وقع عنه بئال أو بمنافع لان المنافع يجوز أخذ العوض عنها بعد الاجارة فكذا بعد الصلح ألا ترى أن الورثة لو صلحوا للموصى له بالخدمة على مال أو

في باب الصلح في الوصايا واذا وصى الرجل لرجل بخدمته عبده سنة وهو يخرج من ثلث ماله فصالحه الوارث من خدمته منفعة على دراهم أو على سكنى بيت أو على خدمة عبد آخر أو على ركوب دابة أو على لبس ثوب شهر افه هو جائز والقياس أن لا يجوز لان الموصى له بمنزلة المستعير والمستعير لا يشترط على تملك المنفعة من أحد يبذل ولهذا الوارث منهم لا يصح إلا ما تقول بان هذا ليس بملك باهم ببذل هو اسقاط حقه الذى وجب له بعد الوصية يبذل ولنقل الصلح لنقله تحت التملك وبمقتضى الاسقاط فان لم يمكن نفعه تملكه أمكن نفعه اسقاطه فصح اسقاطها وهو حق معتبر يوازى الملك فاحتمل التقوم بالشرط ولهذا جاز الصلح على خدمة عبد آخر ولو كان هذا تملكها

لكان باطلا لان بيع الخدمة بالخدمة لا يجوز وكذلك لو فعل ذلك وصى الوارث الصغير لانه تصرف نافع في حقه فان مات العبد الموصى بخدمته بعد ما قبض الموصى له ما صالحه عليه فهو جائز لانه عقد اسقاط وقد تم بالموت لان حقه في منفعة ما دام حيا وقد اسقط كل ذلك بالصلح فلم له بخلاف ما اذا اجر عبدا مدة ثم مات قبل مضي المدة فان ثمة لم يسل جميع ما قبل بالمبدل فلا يسل البديل ايضا في مقابلته اه اتقاني (قوله في المتن والجنابة) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيبي في شرح الكافي والصلح من كل جنابه فيها قصاص على ما قل من المال او كثر جائز لان القصاص مما يحتمل الاسقاط بغير مال فيصمله بالمال ايضا وهو حق يحتمل التقويم بالكتاب والسنة واجماع الامة كذا قال الاتقاني ثم قال واما السنة فخاروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قتل له قتيلا فاهله بين خيرين ان احبوا قتلوا وان احبوا أخذوا والدية أراد به رضا القاتل واجماع الامة على هذا كذا في شرح الكافي ولان دم العمد حتى يجوز ان يؤل الى مال وهو اذا دخلته شبهة فجاز الصلح منه على مال كل رد العيب اه اتقاني (قوله نزلت الآية في الصلح عن دم العمد) وقيل ان الآية نزلت في دم بين شرين يمكن عقابا أحدهما أنه ينقلب نصيب الآخر مالا اه اتقاني (قوله ولانه حتى نأبت في المحل في حق الفعل) بخلاف حق الشفعة اذ ليس ثابتا في المحل اه (قوله وما جاز ان يكون مهر الخ) أى الصلح بمنزلة النكاح بمعنى أن كل ما يصلح تسميته مهرا في النكاح يصلح بدل الصلح ولا يقال كل ما يصلح بدل الصلح يصلح مهرا لانه اذا صالحه عن أن يعفو الآخر عن قصاص له (٣٥) قبل رجل آخر جاز وعفوا القصاص لا يصلح مهرا فالشمس الاثمة

منفعة جاز فهذا أولى لكونه معلوما لان لها مدمتها لکن انما يجوز الصلح عن المنافع على المنفعة اذا كانا مختلتي الجنس بان يصلح عن السكنى على خدمة العبد او زراعة الارض أو لبس الثياب اما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى أو عن الزراعة على الزراعة فلا يجوز لانه لا يجوز استتجار المنفعة بجنسها من المنافع فكذا الصلح وعند اختلاف الجنس يجوز استتجارها بالمنفعة فكذا الصلح قال رحمه الله (والجنابة) يعنى الصلح جائز عن دعوى الجنابة وهذا اللفظ يناول الجنابة على النفس وما دونها عمدا كان أو خطأ سواء كان عن اقرار أو انكار أو سكوت أما العمد في النفس فلقوله تعالى من عني له من أنعيه شئ فاتباع المعروف قال ابن عباس والفضل والحسين نزلت الآية في الصلح عن دم العمد ومعناها من بذل له بدل أخيه المقتول مال وذلك لا يكون الا بالصلح ولانه حتى ثابت في المحل في حق الفعل فجاز أخذ العوض عنه كمثل النكاح وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدل الصلح وذلك مثل الاموال المعلومة والمنافع المعلومة وما لا يصلح مهرا لا يصلح بدلا عن القود مثل النهر والخمر ولكن في النكاح يجب مهر المثل لان النكاح لم يشرع بلا مال والعفو مشروع بدونه مندوب اليه وله ذلول بسم شيا فمما يجب في النكاح مهر المثل لان البضع متقوم حاله الذخول ومهر المثل قيمة له لانه هو الموجب الاصل وفي العفو عن القود لا يجب شئ لانه لا يتقوم الا بالتقويم ولم يوجد وهذا لان التقويم يكون بقيام غيره مقامه والقصاص لا يقوم غيره مقامه اذ لا يماثله غيره الا ان الشرع اجاز اخذ عوضه عند اتفاقهما فجاز اخذه بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال حيث لا يجوز اخذه لانه لاحق له في المحل بل هو ملك المسترى

البيهي في الكفاية وكل ما يصلح مهرا يصلح بدل الصلح عن الدم وكل ما ذكره المهر بضع تسميته وجب مهر المثل وهنا تجب الدية والارش في ماله حال لان الدية هنا كالمهر المثل هناك لان كل واحد يجب بدلا عن مال ثم القود يسقط بأذى شئ ولم يرض بجنايا فيجب ما ذكرنا الا في فصل اذا صالح عن دم العمد على خير يسقط القصاص ولا يجب شئ بخلاف المهر لان هناك عكس العفو بلا شئ فاذا ذكر ما لا يصلح عوضا

أصلها فكانه عفا وفي النكاح لا يمكن بدون مهر وقال في الايضاح وبدل الصلح في دم العمد جاز مجرى المهر وكل جهالة تحملت في المهر تحملت هنا وما يمنع صحة التسمية ببيع وجوبه في الصلح والمعنى الجامع بينهما انه وجب ابتداء في مقابلة مال وفي كل موضع بطلت التسمية في النكاح فكذلك في الصلح الا ان القصاص يسقط ويجب بدل النفس وهو الدية نحو ان يصلح على ثوب كما يجب مهر المثل في النكاح الا أنهم ما يفترون من وجه وهو انه اذا تزوجها على خير يجب مهر المثل ولو صالح من دم العمد على خير لم يجب شئ لان وجوب المهر في باب النكاح من ضرورات العقد فانه لم يشرع بلا مال فاذا لم يكن المسمى مالا لفت التسمية فصار كالإسم مهر افوجب مهر المثل فاما في باب الصلح فوجب المال ليس من ضروراته فانه لو عفا ولم يسم مالا لم يجب شئ اه اتقاني (قوله بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال حيث لا يجوز) قال الاتقاني لانه محذور حتى لا يثبت ذلك في المحل قبل تلك المحل وهو الدار مثلا والقصاص ليس كذلك لان الملك ثابت في المحل لمن له القصاص قبل اخذ القصاص فجاز اخذ العوض عنه لانه عوض عن ملكه كأخذ العوض عن عبده في الاعتاق على مال فاذا لم يبيع الصلح عن حق الشفعة بطلت الشفعة لانها تبطل بالاعراض عن طلب الشفعة واشتغاله بالصلح اعراض وانما يقصد بالصلح عن حق الشفعة على مال لانه اذا صالح من شفعته على نصف الدار وعلى ثلثتها أو ربع جاز وهي مذكورة في الاصل قال في الشامل في باب الصلح في الشفعة من قسم البسوط اشترى دارا ولها شفع فباع فصالح من شفعته على نصف الدار بنصف الثمن جاز لان هذا يكون شرا مبدءا لأخذ الشفعة لانه ليس له أخذ البعض دون البعض ويجوز الشراء على هذا الوجه صالحه على أن يسل الشفعة على بيت من

الدار بخصته من الثمن فالصالح باطل وحق الشفعة باق ولو صالحه على تسليم الشفعة على دراهم لا يجب المال وبطلت الشفعة لانه لم يصح
 على بيت منها فقد ذكر في الصلح ما يصح أخذه لو كان معلوما الا ترى أنه لو سمي ربع الدار ربع الثمن جاز الا أنه بطل الاخذ لاجل الجهالة
 وبقي الحق أما في الصورة الثانية فشرط في الصلح ما لا يجوز أخذه فيبطل حقه سبحانه الى هنا لفظ شامل اه اتقاني وكتب على قوله
 بخلاف الصلح ما نصه راجع باب ما يبطل به الشفعة اه (قوله وكالكفالة بالنفس) يعني لا يجوز أخذ العوض عنها وأما الكفالة
 هل تسقط سبأى الخلف فيها بعد ثلاثة أسطر في كلام الشارح اه (قوله قيل تسقط) أي وهو الاصح نص عليه الشارح في باب
 ما يبطل به الشفعة والله الموفق قال الاتقاني فاذا لم يجز الصلح عن الكفالة بالنفس فهل تبطل الكفالة أم لا فيه روايتان في رواية أبي
 حفص في الصلح تبطل وعليه الفتوى وهي رواية كتاب الشفعة وكتاب الخوالة والكفالة وفي رواية أبي سليمان لا تبطل وهي رواية
 كتاب الصلح من رواية أبي سليمان كذا في الفتاوى الصغرى قال صاحب التصفة ان الكفيل بالنفس اذا صلح المكفول له بمال معلوم
 على أن يبرئه من الكفالة فالصلح باطل والكفالة لازمة اه (قوله يائز على ما ذكرنا) أي أول الفصل اه وكتب ما نصه قال الاتقاني
 الا أنه لا يجوز الصلح على أكثر من الدينة الثلاثة المجاوزة عن التقدير الشرعي اه (قوله الا أنه لا تصح الزيادة على قدر الدينة) أي في
 الخطأ في النفس اه (قوله اذا وقع الصلح (٣٣٦) على أحد مقادير الدينة الربا) وفي المعنى هذا اذا كان الصلح منفردا أما اذا كان الصلح

منضميا بالصلح عن دم الخطا
 يجوز وان زاد بدل الصلح على
 قدر الدينين كالأصلح ولي
 قيل المدد ولي قيل الخطا
 من قتل عدوا قتل خطأ على
 أكثر من الدينين يجوز
 ولصاحب الخطا قدر الدينة
 وما تبقى لصاحب المدد اه
 وكتب ما نصه قال شمس
 الأئمة البيهقي في الكفافية
 يجوز الصلح من القصاص
 في نفسه ومادونه على أكثر
 من الدينة وفي الخطا لا يجوز
 على الزيادة لان الواجب في
 الصورة الاولى ليس بمال
 جاز كفيها كان وفي الثانية
 الواجب بقدر شرع بخلاف
 القصاص فلا يجاوز عنه اه

وانما له أن يملك ان شاء وذلك مجرد خيار فلا يجوز أخذ العوض عنه كخيار الخيرة وخيار الشرط والرؤية
 وخيار العيب وكالكفالة بالنفس ثم اذا فسدت التسمية في الصلح كما اذا صلح على دابة أو ثوب غير معين
 تجب الدينة لان الولي لم يرض بسقوط حقه سبحانه فيصير الى موجب الاصل بخلاف ما اذا لم يسم شيئا أو
 سمى الخمر ونحوه حيث لا يجب شيء لما ذكرنا ويسقط القصاص لان إقدامه على الصلح يتضمن الإبراء
 عنه وكذا الخيارات التي ذكرناها والشفعة تسقط لما ذكرنا واختلفا في سقوط الكفالة به قبل
 تسقط لما ذكرنا وقيل لا تسقط لان الكفالة بالنفس وسيلة الى المال غالباً أخذت حكمه فلا تسقط
 ما لم يحصل غرضه بخلاف ما ذكرنا من الخيار والقصاص وأما الخطأ في النفس فلان موجب المال
 والصلح عن دعواه جائز على ما ذكرنا الا أنه لا تصح الزيادة على قدر الدينة اذا وقع الصلح على أحد مقادير الدينة
 للربا كما لا يجوز الصلح على أكثر من الدين من جنسه في دعوى الدين بخلاف الصلح عن القود حيث تجوز
 الزيادة فيه على قدر الدينة وكذا على الأقل وان كان أقل من عشرة دراهم لانه لا موجب له في المال وانما
 يجب بالعقد فيقدر بتقديرهما بخلاف النكاح حيث لا تجوز تسمية ما دون العشرة فيه لانه مقتربه
 شرعا ولو وقع الصلح على غير مقادير الدينة جاز كفيها كان لعدم الربا الا أنه يشترط القبض في المجلس اذا
 كان ما وقع عليه الصلح دينيا للذمة كيلا يكون اقتراعا عن كلئي بكائي ولو قضى القاضي بأحد مقادير
 الدينة فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز لان الحق تعين فحسه بالقضاء فكان غير من مقادير الدينة
 بخمس آخر فامكن الحمل على المعارضة بخلاف الصلح عليه ابتداء لان تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة
 قضاء القاضي فكلاهما لا يجوز لقاضي أن يقضى بالزيادة على الدينة من جنسه لا يجوز لهما أيضا أن يصطلحا
 عليها لما يلزم من الربا على ما ذكرنا ولو صلح على خمر فسد الصلح ووجب عليه الدينة لان هذا صلح عن مال

انتقاني (قوله ولو وقع الصلح على غير مقادير الدينة) أي عدم صحة الزيادة على قدر الدينة فيما اذا صلح عن جنابه الخطأ على فيكون
 أحد مقادير الدينة كالابل والذهب والفضة أما اذا صلح على غير مقادير الدينة كالتكبير والموزون جاز الصلح على الزيادة لان عند اختلاف
 الجنس لا تظهر الزيادة اه اتقاني (قوله كيلا يكون اقتراعا عن كلئي بكائي) أي وهو دين الدينة بدين بدل الصلح اه (قوله ولو قضى القاضي
 الخ) قال الاتقاني وهذا الذي قلنا من عدم جواز الزيادة على قدر الدينة فيما اذا لم يقض القاضي بذلك أما اذا قضى القاضي بنوع من مقادير
 الدينة ثم صلح عن نوع آخر منها بالزيادة كما اذا قضى القاضي بمائة بعير فصالح على أكثر من مائتي بقرة أو ألف دينار جاز لان تعين الوجوب
 في الابل بالقضاء وكان البقر بدلا عنها جاز كفيها كان قال أبو العباس الناطقي في آخر كتاب الصلح من الاجتناس ناقلا عن نوادر ابن مساعة
 عن محمد ولو صالحه بعد القضاء بمائة من الابل على ثمانمائة بقرة وقبض جاز وان كان قبل القضاء لم يجز (١) وان كان بعد القضاء جاز اذا قبض
 ثم نقل في الاجتناس عن كتاب الجنائيات الحسن بن زياد اذا حكم بالابل ثم صلح على أكثر من مائتي بقرة أو ألف دينار جاز لان جاز لان يكون من غير
 جنس الدينة فيجوز اه ما قاله الاتقاني (قوله لان تراضيهما على بعض المقادير) تعين الواجب الشرعي ولا يجوز الزيادة على المتعين شرعا اه

(١) قول الحنفي وان كان بعد القضاء الخ هكذا في الاصل وهو مكرر مع أول الفرع كما هو ظاهر اه معجمه

(قوله أو القاذف) الغالب في حد التدفدق حق الشرع عندنا اه (قوله لان النسب حق الولد قال شمس الاثمة البيهقي في الكفاية المطلقة
 المباشرة ادعت ان هذا الولد المطلق وصالح من النسب على مائة لا يصح لانه حق الولد وايضا لا يمكن اخذ الولد عن النسب ولو ادعت نكاحا
 بغيره فادفع على مائة لم يجز ويسترد المال ان دفع لان العوض على ترك النكاح من جانب الزوج ليس بمشروع الى هنا لفظه في الكفاية
 اه اتقاني (قوله في المتزوج نكاح) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيبي في شرح الكافي ولو ان رجلا ادعى على امرأته انها امرأته
 فانكرت ذلك فصالحته على مائة درهم على أن يبرأ من تزويجها الذي ادعى أجرته اذا قبل ويكون هذا خلعاً في حق المدعي وبذل المال
 والرشوة في حقها فاقطع المنازعة ولو أقام بينة على تزويجها بعد الصلح لم يقبل لانه لا يفيد لانه تقرر معنى الخلع وكذلك لو قالت أعطيتك مائة
 درهم على المبارأة أو على أنك برى من دعواك أو على أنك لا نكاح بيني وبينك كذا في شرح الكافي اه اتقاني (فرع) قال محمد
 في الاصل ولو ادعى قبله أنه شارب خمر وقال أرفعه الى السلطان فصالحه على مائة درهم على أن يكف عنه أو صالحه على مائة درهم على أن
 يقر بشرب الخمر فان هذا كله باطل لا يجوز وكذا الوادعي أنه زنى به المرأة فصالحه (٣٧) على مائة درهم على أن يكف ولا يرفعه الى
 السلطان فان هذا كله

فيكون نظير الصلح عن مائر الديون وما دون النفس معتبر بالنفس فيطلق ما يوجب القصاص فيه بالعمد
 في النفس وما يوجب المال فيه بالخطأ فيها ثم لا يختلف هذا الحكم في هذه الاشياء بين أن يكون عن
 اقرار أو انكار أو سكوت للمذكر ما من المعنى وانما يختلف فيها السبب من معاوضة أو افتداء بين قال
 رحمه الله (بخلاف الحد) يعني بخلاف ما اذا صلح عن دعوى حد بان رفع الزاني أو شارب الخمر أو القاذف
 فصالح هو الرفع حتى يترك الدعوى لا يجوز الصلح فله أن يرجع عما دفع لان الحدود حق الله تعالى لاحق
 الرفع والاعتياض عن حق الغير لا يجوز ولهذا الوادعت المرأة ان والدها من زوجها المطلق فانكرت وصالحها
 على شيء حتى تترك الدعوى كان الصلح باطلا لان النسب حق الولد وكذلك لو كان رجل ظلة أو كنيف على
 طريق العامة فغاصمه رجل على نقضه فصالحه على شيء كان الصلح باطلا لان الحق في الطريق النافذ
 لجماعة المسلمين فلا يجوز أن يصالح واحد على الاضرار بخلاف ما اذا صلح الامام عنه على مال حيث يجوز
 لان الامام ولاية عامة وله أن يتصرف في مصالحهم فاذا رأى في ذلك مصلحة يفسد لان الاعتياض من
 المشترك العام جائز من الامام ولهذا الوبايع شيئا من بيت المال يصح بيعه وبخلاف ما اذا كان ذلك في طريق
 غير نافذ فصالحه رجل من أهل الطريق حيث يجوز في حقه لان الطريق مملوكة لاهلها فيظهر في حق
 الافراد والصلح معه مقبول لانه يسقط به حقه ثم يتوصل الى تحصيل رضا الباقين فيجوز قال رحمه الله
 (ومن نكاح) أي يجوز الصلح عن دعوى النكاح هذا اذا كان الرجل هو المدعي والمرأة تنكر لانه أمكن
 اعتبار الصحة فيه بأن يجعل في حقه في معنى الخلع لان اخذ المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله
 على أقرب العقود اليه على ما مر ذكره وفي حقه الافتداء الميعن وقطع الخصومة فكان صحا وان كانت هي
 المدعية والزوج ينكر ذكر في بعض نسخ المختصر أنه لا يجوز لانه لو جعل ترك الدعوى منطلقا فاقطع الزوج
 لا يعطى العوض في الفرقة اذ لم يسلم له شيء في هذه الفرقة وهي يسلم لها المال والنفس وان لم يجعل فرقة
 فالحال بعد الصلح على ما كان عليه قبله فتسكون هي على دعواها فلا يكون هذا الصلح مقيدا لقطع الخصومة

الصلح فان هذا كله
 باطل لا يجوز الا ترى أنه
 انما صالحه على حد من حدود
 الله تعالى ولو ادعى قبله سرقة
 متاع فصالحه المدعي عليه
 قبله على مائة درهم على أن
 أبرأه من السرقة فهذا جائز
 لانه ادعى قبله حقا وذلك
 لان دعوى السرقة دعوى
 المال لانه انما يصح دعواه
 في حق المال فصح الصلح فيه
 على مال بأخذه المدعي كما
 في سائر المواضع ثم قال في
 الاصل ولو صالحه على مائة
 درهم على أن يقر له بالسرقة
 ففعل ذلك فان كانت
 العروض فائمة بعينها فالصلح
 جائز وان كانت مستهلكة
 فالصلح باطل هذا لفظ محمد
 في الاصل في باب دعوى

الجراسات والحدود ونفسه ما قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيبي في باب الصلح في دعوى القصاص والحد من شرح الكافي فان
 كانت العروض فائمة بعينها جائز لانه يكون بيع ذلك العرض في زعمه بمائة درهم وان كانت مستهلكة لم يجز لانه يكون بيع الدراهم بدراهم
 أقل منه أو أكثر ثم قال في الاصل والصلح في الحدود وكلها على مال وغير مال مردود فلا يجوز اه اتقاني رحمه الله (قوله فكان صحيا)
 والمراد من جواز الصلح نفاذه في الظاهر فاما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان على خلاف ما قال لا يجعل له أخذه كذا في شرح الاقطع اه
 اتقاني وكتب ما نصه قال الاتقاني ورأيت في نسخة ثقة من نسخ القدروري مكتوبة في تاريخ خمس وعشرين وخمسمائة عندم الجواز
 قال وان ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لها لم يجز قال صاحب الهداية وجه الاول أي الجواز أن يجعل زيادة في
 مهرها وفيه نظر عندي لانه ضعيف جدا لان الكلام في دعواها النكاح وصلح الرجل عنه على مال عبارة عن ترك النكاح عمال فكيف
 يكون ذلك زيادة في المهر والاصل هو الوجه الثاني وهو الذي أثبتته واعتمد عليه في شرحه الشيخ أبو نصر البغدادي لا غير وقد روينا
 ذلك أيضا عن الكفاية قبل هذا ونص الكرخي على بطلان الصلح في مختصر ما اه (قوله في بعض نسخ المختصر) أي مختصر القدروري اه
 (قوله لانه لو) أي لو دفع اليها المال لتترك الدعوى وجعل الخ اه (قوله على ما كان عليه قبله) أي فلا يكون ما أخذه عوضا عن شيء

فلا يجوز بيعه بغيره اه اتقاني (قوله في المتوارق) أي بان ادعى على رجل مجهول الحال أنه عبده فأنكر ثم صالحه اه (قوله لا ولاء له عليه) قال محمد في الأصل وكذلك لو قال أصلك من دعواي على وصيف إلى أجل أو على كذا من الغنم إلى أجل كان ذلك جائزاً وكذلك الحيوان كله والطياب والعروض وكل شيء يميز فيه المكتبة فهو في هذا الباب جائز ولو أخذ منه كفيلاً لزم التكفيل الكفالة ولا يشبه هذا المكتبة لأنه هنا قد عتق حين وقع الصلح إلى هنا لفظ محمد في الأصل اه اتقاني رحمه الله (قوله لأن المأذون له) أي المأذون له ملك التصرف فيما هو من كسبه (٣٨) وتجارته ورقبته ليست من كسبه وليست هي من تجارته ولهذا لا يملك بيع نفسه وانما هي الخدمة ولهذا لا يوجب الزكاة على مولاه في رقبته وانما عليه صدقة النظر وكان التصرف في رقبته إلى مولاه لا إليه اه اتقاني (قوله وبيع بينه) أي الصلح جائز بين المكتاب المأذون وولي المشتول (قوله في المتوارق) ولو صالح عن المصوب المتلف الخ) فقد بالانلاف حتى لو كان قائماً بجوز الصلح على أكثر من قيمته بالاجماع ثم هذا انلاف فيما إذا لم يقض القاضي بالقيمة على الغاصب أما بعد القضاء لو صالح على أكثر من قيمته لا يجوز بالاجماع اه معراج وكتب ما نصه قال في الهداية قال ومن غصب ثوباً يهودياً دون المائة فاستلمه فصالحه منها على مائة درهم جاز عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه قال الاتقاني أي قال في الجامع الصغير ثم قال وعلى هذا انلاف إذا غصب عبداً فهلك في يده فصالحه على مال ثم أقام الغاصب

فلا يصار إليه وذكر في بعضها أنه يجوز لأنه يجعل كأنه زادها على مهرها ثم خالها على أصل المهر دون الزيادة فيسقط المهر غير الزيادة قال رحمه الله (والرق وكذا عتق على مال) يعني الصلح جائز عن دعوى الرق وكان في حق المدعي بمعنى العتق على مال وفي حق الآخر دفع الخصومة لأنه لا يمكن تصحيحه بهذا الاعتبار جاز ولهذا يصح على حيوان في الذمة إلى أجل كالكتابة اعتباراً لزم المدعي فان الحيوان يثبت في الذمة في معاوضة المال بغير المال كالسكاح وانطلع غيره أنه لا ولاء له عليه لأنه ينكر العتق ويدعي أنه حر الأصل إلا أن يقسم المدعي البينة بعد ذلك فتقبل بينته في حق ثبوت الولاء عليه لا غير حتى لا يكون رقيقاً لأنه جعل معتقاً بالصلح فلا يعود رقيقاً وكذا في كل موضع أقام بينة بعد الصلح لا يستحق المدعي لأنه يأخذ البديل باختياره نزل ما قعا وكل موضع وقع فيه الصلح والمدعي كذب فيه لا يحل له فيما بينه وبين الله تعالى أخذ العوض عنه ونظيره المقر له إذا كان يعرف أن المقر كذب لا يحل له إلا إذا سلمه إليه بطيبة نفسه فيكون حينئذ حبه مبتدأه فيطيب له قال رحمه الله (وان قتل العبد المأذون له رجلاً عمداً لم يجز صلحه عن نفسه وان قتل عبده رجلاً عمداً فصالحه عنه جاز) أي لو صالح العبد المأذون له وولي المشتول عن عبده جاز وعن نفسه لا يجوز وانما جاز عن عبده دون نفسه لأن المأذون له لا يجوز له أن يتصرف إلا فيما هو من باب النصارى ولا ينفذ تصرفه في غيره وتصرفه في نفسه ليس من التجارة فلا ينفذ في حق المولى إذا كان يعرض لأنه تصرف في مال الغير بغير إذنه وهو المولى ولهذا لا يجوز له أن يبيع نفسه ويصير بينه وبين المولى حتى لا يجوز قتله بعد العفو لأنه مكف فبصحه تصرفه في حق نفسه ولا يجب عليه البديل للعالم لأنه وما في يده مال المولى ويتأخر إلى ما بعد العتق كالأمة إذا طلقها زوجها على مال فقبلت وقع عليها الطلاق بائناً لأنه يعرض ويوجب عليها المال بعد العتق كأنه طلق أو صالح على دين مؤجل وتصرفه في عبده من باب التجارة لأن استخلافه كسراه لأنه باستحقاقه القتل صار كالزائل عن ملكه وهو لو خرج عن ملكه كان له أن يشتره فكذلك أن يتخلصه بخلاف المكتاب حيث يجوز له أن يبالغ عن نفسه لأنه كالمترى ووجه عن يد المولى وله ذل الوادعي أحد رقبته كان هو انحصم فيه وإذا جنى عليه كان الارش له وكذا إذا قتل لا تكون قيمته للمولى بل لورثته حتى تؤدى بها كتابته ويحكم بجزئته في آخر حياته ويكون الفضل له سم فصار كالمترى فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد المأذون له فلا يجوز صلحه عن نفسه قال رحمه الله (ولو صالح عن المصوب المتلف بما زاد على قيمته أو على عرض صح ولو أعتق مؤسراً عبداً مشتركاً فصالح الشريك على أكثر من نصف قيمته لا) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله لا يجوز الصلح في المصوب أيضاً على أكثر من قيمته بما لا يتغابن الناس في مثله لأن القيمة هي الواجبة في ضمان العدوان لانها هي التي يمكن وجوبها في الذمة دون العين إذا العين ليست من ذوات الامثال فيكون ما وقع عليه الصلح بمقابلته ما وجب في الذمة وهي القيمة لا بمقابلته العين فيصير ما زاد عليها باو هذا لان العين قد هلكت ولم يبق لها أثر فلا يمكن أن يقابلها شيء ولو أمكن بخلاف بيعها فصالحه بمقابلته القيمة ضرورة وهي

هي الخدمة ولهذا لا يوجب الزكاة على مولاه في رقبته وانما عليه صدقة النظر وكان التصرف في رقبته إلى مولاه لا إليه اه اتقاني (قوله وبيع بينه) أي الصلح جائز بين المكتاب المأذون وولي المشتول (قوله في المتوارق) ولو صالح عن المصوب المتلف الخ) فقد بالانلاف حتى لو كان قائماً بجوز الصلح على أكثر من قيمته بالاجماع ثم هذا انلاف فيما إذا لم يقض القاضي بالقيمة على الغاصب أما بعد القضاء لو صالح على أكثر من قيمته لا يجوز بالاجماع اه معراج وكتب ما نصه قال في الهداية قال ومن غصب ثوباً يهودياً دون المائة فاستلمه فصالحه منها على مائة درهم جاز عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه قال الاتقاني أي قال في الجامع الصغير ثم قال وعلى هذا انلاف إذا غصب عبداً فهلك في يده فصالحه على مال ثم أقام الغاصب

البينة على أن قيمته أقل مما صالح عليه بكثيرم تقبل بينته في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد تقبل بينته ويرد مقدرة زيادة القيمة على الغاصب إذا كان العبد مستهلكاً كذا في شرح الإسلام علماء الدين الأسيباني في شرح الكافي اه (قوله وهذا) أي جواز الصلح في مسألة الغصب وعدم جوازه في مسألة العتق قول أبي حنيفة وأما عندهما فلا يجوز الصلح في المستلتمين ومحل عدم جواز الصلح عندهما في المسئلة الأولى وعدم جواز في المسئلة الثانية على قول الكل ما إذا لم يقع الصلح على عرض أما إذا وقع على عرض فإنه يجوز اتفاقاً كما يصرح الشارح به في آخر هذا المقالة فتنبه له والله الموفق اه قوله في آخر هذا المقالة أي مقالة الشرح

(قوله وضمان العتق الخ) هذه المسئلة الثانية التي ذكرها في المتن وهي متفق عليها اه (قوله لا يجوز الزيادة على مقادير الدية) أي كإذا صالح من الدية على أكثر من ألف دينار أو من عشرة آلاف درهم لا يجوز اه (قوله وصار كما إذا حكم الحاكم) قال الاتقاني وكذا إذا قضى القاضي للشفيع بأكثر من الثمن الذي اشترى به ورضى المشتري لم يجز ثم قال وكالوقضى القاضي بقيمة المصوب على الغاصب ثم صالح على أكثر من القيمة لا يجوز بالاتفاق اه (قوله وفي كل ما هو معاوضة مال بغير مال الخ) قال الاتقاني أو نقول إن حق المصوب منه في المثل صورة ومعنى لأنه هو الأصل في ضمان العدوان وإنما ينقل عنه إلى المثل معنى وهو المثل بالقيمة عند القضاء فقبل القضاء إذا اتصل على الأكثر بالإثم الر بالإن ذلك اعتبار عن حقه في العين لاستيفاء عين حقه بأكثر منه فلا يتحقق الربا بخلاف ما إذا كان الصلح على الأكثر بعد قضاء القاضي بالقيمة لأنه تقر بالحق فيعاقبكون الزيادة بالامحالة وبخلاف الدية فانهم مقدره شرعا فلم تجز الزيادة على ذلك لئلا يلزم تغيير الثابت شرعا وبخلاف مسئلة الشفعة أيضا فان المشتري مجبور على إزالة الملك إلى (٣٩) الشفيع بمن مقدرو وهو الثمن الذي قام

مقدرة فلا يجوز الزيادة عليها كما قلنا في الصلح عن قتل الخطأ وضمان العتق لا يجوز الزيادة على مقادير الدية وعلى نصف القيمة وصار كما إذا حكم الحاكم بالقيمة ولهذا الوصلح على شيء موصوف في الذمة غير الدراهم والدينار إلى أجل لا يجوز ولو كان بدلا عن العين بل لا بد من حنيفة رحمه الله أن الضمان بدل عن العين المستهلكة فيجوز بالغام بلوغ كما إذا كانت قائمة حقيقة وهذا إن الواجب في ذمته المثل من كل وجه وذلك هو المثل صورة ومعنى ولهذا يجب عليه ذلك في المقدرات فكذا في العين لأن وجوبها في الذمة يمكن ألا ترى أن الحيوان والشباب وغيرهما من غير المقدرات يجب في الذمة في النكاح والكتابة والخلع والدية وفي كل ما هو معاوضة مال بغير مال فكذا في المصوب إذ لا تعذر في نفس الوجوب إلا أن عند الأخذ بصار إلى القيمة ضرورة أن أخذ المثل صورة ومعنى غير ممكن لأن الأخذ والدافع لا يعرفان حقيقة ذلك لما فيه من التفاوت الفاحش والضرورة في حق الوجوب لأن الموجب هو الله تعالى وهو عالم به فكان الواجب مثله فإذا أخذ عوضه أكثر من قيمته فلا يكون ربا لأنه ليس من أموال الربا كافي حال قيام العين أو نقول إن العين بعد الهلاك باقية على ملك المصوب منه ما لم يضمه أو يتقرر حقه في القيمة بحكم الحاكم ألا ترى أنه لو اختار ترك التضمين في العين في ملكه حتى يجب الكف عن عليه ولو كان أيضا فعاد من باقه كان مملوكا فإذا كان كذلك فالضمان يكون عوضا عن العين ولا ربا فيها كافي حال قيام العين أو نقول إن الواجب في الأصل رد العين لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد وإنما يصار إلى القيمة عند الضرورة وهي في حق الأخذ والضرورة في جعل المأخوذ بدلا عن القيمة لا مكان جعله بدلا عن العين والدية مقدرة شرعا على ما بينا وكذا ضمان العتق منصوص عليه فيكون مقدرا فلا يجوز الزيادة عليه لأن تقدير الشرع فوق تقدير القاضي وبه يجرى كذا بما هو فوقه وإنما لا يجوز الصلح على موصوف في الذمة غير التقدين إلى أجل لأن المستهلك لا يوقف على أثره وما لا يوقف على أثره يكون في حكم الدين والافتراق عن دين بدين لا يجوز فكيف إذا كان مؤجلا حتى لو لم يكن مؤجلا وقبضه في المجلس جاز ولو كان ذلك بدلا عن القيمة لما جاز إذا كان معينا لأنه يكون ميسرا حينئذ ويبع ما ليس عند الإنسان لا يجوز في غير السلم ولو وقع الصلح على عرض جاز في جميع ما ذكرنا من المقدرات لأنه ليس عين الواجب وإنما هو بدل عنه بالاجماع قال رحمه الله (ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه

عليه فكان ذلك متعيناً إلا عليك التغيير بالزيادة على ذلك وبخلاف ضمان العتق لا نقول لأن سلم أنه لا يجوز الصلح على أكثر من قيمة نصف للعتق على قول أبي حنيفة لأن بعض أصحابنا منعوا ذلك على قول أبي حنيفة كذا في شرح الإسلام علاء الدين الأسيباني في شرح الكافي ولئن سلمنا ذلك فنقول لا يرد ذلك علينا لأنه ثم حق السالك معتد في القيمة شرعا لا يتحمل المزيد قال النبي صلى الله عليه وسلم من أعتق عبداً بينه وبين شريكه فقوم العبد قيمة عدل لا وكس فيه ولا شطط فإن كان المعتق موسرا فعليه خلاصه والاسعى العبد فيه وفيما نحن فيه لم يوجد التقدير شرعا اه (قوله كافي حال قيام العين)

قال الاتقاني وإن كان المصوب قائما فالصلح على أكثر من القيمة جائز في قولهم لأنه يبيع اه وقد تقدم الحكم فيما إذا كان قائما عن السكاكي أيضا اه (قوله كان مملوكا) ولو كان كاتب كسبا كان الكسبه ولو كان كسب شيعة فتعقل بها صيد بعد موته كان للمصوب منه وإنما ملك الكسب ملك الأصل اه اتقاني (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد على ما أخذت إلى آخر الحديث) قال الاتقاني والدليل إن حقه لم ينقطع فيه أيضا لو صالح من القيمة على مكيل غير معين وقبض في المجلس صح ولو كان الحق منقطعاً وجبت القيمة عيناً لما صح لأنه يكون للمفاد من شرائط عقد السلم اه قوله لم ينقطع فيه أي في المصوب اه (قوله وإنما لا يجوز الخ) جواب عن قوله ولهذا الوصلح على شيء موصوف الخ اه (قوله ولو وقع الصلح على عرض الخ) قال الاتقاني في ذيل وجه قوله ما في المسئلة الأولى أعني مسئلة الغصب بخلاف ما إذا صالح على عرض قيمته أكثر من قيمة المصوب فإنه يجوز لأن الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف الغبن اليسير فإنه لم يدخل تحت تقويم المقومين لم يعد ذلك فضلا فلم يكن ربا اه

(قوله في المتن ما لم يضمه) فأما إذا ضمن فاه يجب عليه بحكم الكفالة والضمن لا بحكم العقد قال شيخ الإسلام علاء الدين السيدي في شرح الكافي ولو أدي في دار رجل دعوى فصالحه عنه آخر فإذا أضاف الصلح إلى الذي في يده الدار سواء كان عن إقرار أو عن إنكار إن كان بأمره فالضمن على الآخر ولا شيء على المصالح والمصالح عنه سالم للذي في يده لأنه أخرج الكلام بخروج الرسالة حيث أضاف الصلح إلى غيره بقوله صلح فلان ولا عهدته على الرسول وكذلك أن قال صالحك ولم يذكر فلان فهو بمنزلة الإضافة إلى فلان لأن الصلح لقطع الخصومة والخصومة بين المدعي وبين فلان فصالحه هذا والإضافة إليه سواء وإن أضاف إلى نفسه بأن قال صالحني فقد جعل نفسه أصلا في العقد فيؤخذ به ثم يرجع عما ضمن على الآخر لو وقع حكم العقد وكذلك لو لم يصف إلى نفسه ولكن ضمن أو أضاف إلى مال نفسه بأن قال صالحتك على ما تدرهم من مالي أو على عبدي هذا لأنه لما التزم المال فقد جعل نفسه أصلا وأنه يصلح أصلا في هذا العقد ثم يرجع عما ضمن على الآخر لأنه بمنزلة الوكيل بالشراء أو بمنزلة الوكيل بالخلع وفي الموضوعين الجواب هكذا إلى هنا لفظ شرح الكافي اه اتقاني (قوله سفير ومعب) ولا تعلق حقوق العقد بالسفير (٤٠) كما في الوكيل بالسكاح اه اتقاني (قوله في المتن وإن صالح عنه) أي عن المدعي

ما لم يضمه بل يلزم الموكل) هذا إذا صالح عنه عن إنكار أو سكوت أو عن إقرار في دم عمد أو فيما لا يحمل على المعاوضة كالصلح على بعض الدين لأن الوكيل في هذه الأشياء سفير ومعب وهذا لأن الصلح على الإنكار معاوضة باسقاط الحق وكذا الصلح عن القود وأما الصلح عن بعض الدين فاسقاط محض فصارت هذه الأشياء بمنزلة الطلاق على مال وهذا جاز هذا الصلح من الأجنبي كما يجوز الخلع منه فلا يلزم الوكيل شيء إلا بالالتزام كالوكيل في السكاح غير أنه إذا ضمن هنا وأدى عنه يرجع على الموكل وفي السكاح لا يرجع لأن الأمر بالصلح عنه أمر بالاداء عنه ليقيد الأمر فأنه إذا صلح عنه جازت بغير أمره فكان فائدة أمره الرجوع عليه إذا ضمن عنه بخلاف السكاح لأنه لا يتقيد عليه من الأجنبي فكان فائدة الأمر فيه الجواز ثم إن ضمن بعد ذلك وأدى يكون متبرعا والأمر بالخلع مثل الأمر بالصلح حتى يرجع على الأمر إن ضمن وأدى عنه وأما إذا صالح عنه فيما يحمل على المعاوضة بأن كان عن مال بعامل عن إقرار فإن الوكيل يلزمه ما صالح عليه ثم يرجع به على الموكل لأن الوكيل أصيل في المعاوضة المالية فترجع الحقوق إليه دون الموكل فيطالب هو بالعوض دون الموكل قال رحمه الله (وإن صالح عنه بالأمر صح إن ضمن المال أو أضاف إلى ماله أو قال على ألف وسلم والإيقف فإن أجازته المدعي عليه جاز ولا يبطل) وهذه المسئلة على أربعة أوجه لأنه لا يتخلو إما أن ضمن المال أولا فإن لم يضمه فلا يتخلو إما أن أضاف الذي وقع عليه الصلح إلى نفسه أولا وإن لم يصف فلا يتخلو إما أن سلم العوض أولا فالصلح جائز في الوجوه كلها إلا الوجه الأخير وهو ما إذا لم يضمن البديل ولم يصفه إلى نفسه ولم يسلمه إلى المدعي أما الوجه الأول وهو ما إذا صالح عنه بغير أمره وضمن المال فالصلح فيه جائز لأن الحاصل للذي عليه ليس البراءة وفي مثله يستوى المدعي عليه والأجنبي لأنه لا يسلم للمدعي عليه شيء كما لا يسلم للأجنبي ومع ذلك جاز اشتراط بدل الصلح على نفسه فكذلك للأجنبي والمقصود من هذا الصلح رضا صاحب الحق لرضا المدعي عليه إذ لاحظ له فيه لأن الوضع مفروض فيما لم يحمل على المعاوضة كدعوى القصاص وأخواته على ما يأتى آنفا والمدعي ينفرد

عليه اه (قوله في المتن بلا أمر صح) أي إن صالح الأجنبي عن المدعي عليه بلا أمره في شيء مما لم يحمل على المعاوضة كدعوى القصاص صح الخ اه (قوله فلا يتخلو إما أن أضاف) أي المصالح الشيء اه (قوله جائز في الوجوه كلها) أي وزمته تسليمها إلى المدعي ولا يرجع بشيء منها على المدعي عليه لأنه متبرع وصار كالكفالة بغير أمر المدين اه ابن قريشنا (قوله فالصلح فيه جائز) قال الاتقاني وذلك إن المال وإن لم يجب عليه بعقد الصلح يجب بالضمن ويلزم بضمائه للذي لأن قضاء دين الغير بغير إذنه جائز لأن الصلح بطريق الإسقاط

يضم والساقط ثلاثي فيستوى فيه الفضولي والمدعي عليه في صلح الأجنبي أصليا في حق الضمان إذا أضاف الضمان بهذه إلى نفسه بأن قال صلحتني على ألف على أني ضامن كل زوج إذا صالح امرأته مع أجنبي فضولي من جانب المرأة وضمن الأجنبي ذلك كان بدل الخلع عليه وكان أصليا في الضمان ومتبرعا على المدعي عليه باسقاط الخصومة فكذلك هنا قال في التحفة فأما إذا كان بغير إذنه فهذا صلح الفضولي وهو على أربعة أوجه في ثلاثة منها يصح الصلح ويلزم المال على المصالح الفضولي ولا يجب على المدعي شيء بأن يقول الفضولي للذي أصالحك من دعوى هذه على فلان بألف درهم على أني ضامن لك هذه الألف أو على هذه الألف وهما فصل واحد أو قال على أني هذه أو على عبدي هذا أضاف المال إلى نفسه أو عين البديل فقال على هذه الألف على هذا العبد وإنما كان هكذا لأن التبرع باسقاط الدين بأن يقضى دين غيره بغير إذنه صحيح والتبرع باسقاط الخصومة عن غيره صحيح والصلح عن إقرار إسقاط الدين والصلح عن إنكار إسقاط الخصومة فيجوز كغيره كان وفي فصل واحد لا يصح بأن قال أصالحك من دعوى هذه فلان على ألف درهم أو على عبدي وسط فان هذا الصلح موقوف على إجازة المدعي عليه إن أجاز يصح ويجب المال عليه دون المصالح لأن الإجازة بمنزلة ابتداء التوكيل والحكم في التوكيل كذلك وإن لم يجز يبطل الصلح لأنه لا يجب المال والمدعي لا يسقط اه

بهم هذه الامور غير انهم لم يرض بسقوط حقه مجانا فاذا سلم له اعرض من جهة المتبرع به ولم يتم رضاه
 والوقوف على اجازة المدعي عليه وسلامته تكون بالضممان لانه ان لم يلزمه بالعقد او به سفيرا فيه يلزمه
 بالضممان لولائه على نفسه فتم رضاه به وكذا بالاضافة الى نفسه بان يقول صالحتك على التي هذه او على
 عبدي هذا لان الاضافة الى نفسه التزام منه التسليم الى المدعي وهو قادر على ذلك فيجب عليه تسليمه فصار
 كالموطين فيصح لتمام رضاه به والعرف المشار اليه بان قال صالحتك على هذا العبد او على هذا الالف
 كالمضاف الى نفسه لانه تعين التسليم اليه بشرطه فيتم به الصلح وكذا بتسليم العوض اليه بان عقد
 المتبرع عقد الصلح بان قال صالحتك على ألف ولم يقم على ألف ولم يقم على ألف ولكنه سلم اليه العوض
 المشروط لانه بالتسليم حقيقة تم رضاه فصار فوق الضمان والاضافة الى نفسه فاذا حصل له العوض في
 هذه المواضع الثلاثة تم رضاه به ورئ المصالح عنه ولم يحصل للمصالح شيء لانه سفير ومعبّر بخلاف ما اذا
 صالح عن عين في يد المدعي عليه وهو مقر به انه للمدعي حيث يملك المتبرع العين لانه معاوضة من كل وجه
 فيكون مشتر بالنفسه من مالها فملكه اذ الشراء لا يتوقف اذا وجد نقدا فاذا بل ينفذ عليه ولو استحق
 العوض في الوجوه التي تقدمت او وجد زيوفا واستوفى الرجوع على المصالح لانه متبرع التزم تسليم شيء
 معين ولم يلزم الايفاء من غيره فلا يلزمه شيء آخر لم يلزمه اذ ليس على المصالح من سبيل ولكن يرجع
 بالمدعي لانه لم يرض بترك حقه مجانا الا في صورة الضمان فانه يرجع على المصالح لانه التزم بالضممان فصار
 دينيا في ذمته ولهذا لا يمنع من التسليم بغيره بخلاف غيرهما من الصور والرابع ان يصالحه على
 ألف ولم يقم على ألف ولم يرض العوض الى نفسه بان قال صالحتك على ألف فالحكم فيه ان يكون موقوفا لانه لم
 يسلم للمدعي عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه به فان اجازة المدعي عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه
 باختياره وان رده بطل لان المصالح لا ولاية له على المطلوب فلا ينفذ عليه تصرفه والخلع في جميع ما ذكرنا
 من الاحكام كالصلح وجعل في بعض شروح الجامع في باب الخلع الالف المشار اليها والعبد المشار اليه مثل
 الالف المتكرر حتى جعل القبول الى المرأة واقفه اعلم

باب الصلح في الدين

قال رحمه الله (الصلح عما استحق بعقد المداينة أخذ لبعض حقه واسقاط الباقي للمعاوضة) هكذا ذكر
 في نسخ هذا المختصر بقوله عما استحق وهذا سهو لانه اذا صلح عن الدين لا يكون جميع صوره استيفاء
 لبعض حقه واسقاط الباقي وانما يكون كذلك ان لو وقع الصلح عن الدين على بعض الدين الا ترى
 انه لو وقع عن الدين بجنس آخر يحمل على المعاوضة والصواب ان يقال الصلح على ما استحق بعقد
 المداينة الخ فانه يكون أصلا جيدا لا يرد عليه نقض وهكذا كذا القدر يري رحمه الله في مختصره بقوله
 وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وانما يحمل على انه استوفى
 بعض حقه واسقط باقيه وذكر بعضهم ان الاحسان متى وجد من أحد الجانبين يكون تبرعا وان وجد
 من الجانبين يكون معاوضة وانما لا يحمل على المعاوضة اذا وقع على بعض الدين لان في حقه عليه افساد
 العقد لربا وفي حقه على انه استوفى بعض حقه واسقط الباقي جواز فكل اولي حلالا لامور المؤمنين على
 العصة ما لم يكن وظاهره انه يدل على ذلك لانه بطلب العصة دون الفساد اذ غسله ودينه يتبعه عن ارتكاب
 محظور دينه قال رحمه الله (فالمصالح عن ألف على نفسه او على ألف مؤجل جاز) لانه يجعل مستوفيا
 لنصف حقه ومسقطا للنصف في الاولى وفي الثانية يجعل كانه اجل نفس الحق بتحرير الجواز ولو حل على
 المعاوضة لفسد لان بيع الدراهم بالدراهم لا يجوز الامتلاء بمثل يدا بيد فلا يصار اليه وكذا لو صلح عن
 الالف على خمسة مائة مؤجلة جاز كانه ابراء عن النصف واخر النصف وعلى هذا لو صلح عن ألف جواد
 على خمسة مائة زيوفا لانه مؤجلة جاز فيجعل مسقطا للقدر والصفة ومستوفيا لبعض حقه او مؤثرا

(قوله ولم يحصل للمصالح شيء)
 أي من المدعي أي لا يصير
 الدين المدعي به ملكا للمصالح
 اه

باب الصلح في الدين

قال الكاكي رحمه الله لما
 ذكر حكم الصلح على العموم
 ذكر في هذا الباب حكمه عن
 دعوى خاص وهو دعوى
 الدين اذا تخلص بعد
 العموم اه وقال الانتقائي
 لما ذكر الصلح مطلقا في عموم
 الدعاوى ذكر هنا الصلح في
 الدين لانه صلح مقيد والمقيد
 بعد المطلق لان القيد وصف
 زائد في الذات اه فتأمل
 في أولى العبارتين اه (قوله
 في المتن وعلى ألف مؤجل)
 يعنى لو صلح الطالب عن
 ألف درهم مائة على المطلوب
 على ألف درهم مؤجلة جاز
 وذلك لما قلنا ان امور المؤمنين
 محمولة على العصة فلو حلها
 ذلك على المعاوضة يلزم بيع
 الدراهم بالدراهم فذلك
 لا يجوز لانه يبيع الدين بالدين
 لان الدراهم الحالية والدراهم
 المؤجلة ثابتة في الذمة
 والدين بالدين لا يجوز لان
 النبي صلى الله عليه وسلم نهى
 عن الكاكي بالكاكي فلما
 لم يمكن حمله على المعاوضة
 حملناه على التأخير تصديقا
 لتصرف لان ذلك جائز كونه
 تصرفا في حق نفسه لاني
 حق غيره اه انتقائي

(قوله لان من استحق الجياد استحق الزبوف) قال الاتقاني رحمه الله لان المستحق للبياد مستحق لمادونها الا ترى انه لو أخذ السود من مال غيره بدون رضاه جاز ولم يجبر على الرد ولو أخذ البيض مكان السود بدون أمره لم يجز ويجبر على الرد اه (قوله وكذا لو كان له ألف مؤجلة فصالحه على خمسة مائة حاله لا يجوز) هذه المسئلة تأتي في المتن بعد أسطر اه (قوله لانه لا يستحق الحال) أي بعد المدائة كان حقه في المؤجل اه اتقاني (قوله فيكون مبادلة بالضرورة الخ) وبيع خمسة مائة بألف لا يجوز لانه ربا ونقول انه اعتبار عن الاجل وانه باطل لان تعجيل الخمسة التي كانت مؤجلة في الاصل تكون بمقابلة الخمسة المخطوطة المؤجلة فيكون اعتبارا عن الاجل قال الحسن بن زياد في كتاب المجرى أخبرنا أبو حنيفة عن زياد بن مسرة عن أبيه قال كان لرجل على مال الى أجل فسألني أن أجعل بوضع عنى بعضه فذكرت ذلك لان عمر فنهاني وكان أبو حنيفة يأخذ بهذا الحديث وقال شيخ الاسلام الاسي جابي في شرح الكافي ولو كان له عليه ألف درهم الى أجل فصالحه منها على خمسة مائة درهم ودفعها اليه لم يجز وعلى قياس قول أبي يوسف ينبغي أن يجوز لانه احسان في القضاء بالتعجيل واحسان (٤٣) من صاحب الدين في الاقتضاء بخط بعض حقه لكننا نقول هذا حسن اذا لم يكن

أحدهما مشروطا في الآخر فاذا شرط أحدهما في مقابلة الآخر دخل فيه معاوضة فاسدة فكان فاسدا وروى أن رجلا سأل ابن عمر عن ذلك فقهاه ثم سأله فقهاه ثم سأله فقال ان هذا يريد أن أطعمه الربا وعن الشعبي مثل ذلك وعن ابراهيم أنه قال لا بأس بذلك انما هو حط بعضه عنه وأبو يوسف أخذ بقوله الى هنا لفظ شرح الكافي اه اتقاني رحمه الله (قوله أوعن ألف مؤجل) هذه المسئلة قد تقدمت بسطر في كلام الشارح فانظر الى ما قبل هذا القول نقلنا عن الاتقاني رحمه الله فيها انه مفيد اه (قوله أوسود) قال المراد من الدرهم السود هي الدراهم المصروبة من

لان من استحق الجياد استحق الزبوف ولهذا لم يجز به في الصرف والسلم جاز ولو لم يستحقه بالعدس لم يجز لان المبادلة برأس مال السلم وبديل الصرف لا يجوز بخلاف عكسه وهو ما اذا كان له ألف زبوف وصالحه على خمسة مائة جياد حيث لا يجوز لانه لا يمكن حله على أنه استوفى في بعض حقه وأسقط الباقي لانه لا يستحق الجياد فيكون معاوضة ضرورية فلا يجوز التفاضل فيها لان جيدها ورديتها سواء على ما عرف في موضعه وكذا لو كان له ألف مؤجلة فصالحه على خمسة مائة حاله لا يجوز لانه لا يستحق الحال فلا يمكن حله على أنه أخذ عين حقه فيكون مبادلة بالضرورة فلا يجوز الامتثال لما ذكرنا قال رحمه الله (وعلى دنانير مؤجلة أوعن ألف مؤجل أوسود على نصف مال أو بغيره) يعني لو صالحه عن ألف درهم على دنانير مؤجلة لا يستحق الدنانير فكان معاوضة وهو صرف فلا يجوز تأجيله ومن له دين مؤجل لا يستحق الحال وكذا من له دراهم سود لا يستحق البيض لانها أجد على ما بينا فيكون أخذها بطريق المعاوضة لا بطريق الاستيفاء بشرط صحة المعاوضة في الجنس التصدي القدر المساواة ولو وجد فلها باطل الصلح حتى لو صالحه على ألف حاله عن الألف المؤجل أو صالحه على ألف بيض عن الألف السود جاز بشرط قبضه في المجلس لوجود المساواة في القدر وهو المعنى في الصرف دون المساواة في الصفة ولو كان عليه ألف فصالحه على طعام موصوف في الذمة مؤجل لم يجز لانه يكون اقترافا عن دين بدين فلا يجوز ولو كان عليه ألف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم جاز سواء كانت حاله أو مؤجلة لانه يجعل اسقاط الدينات كالمائة والدرهم المائة وتأجيل المائة التي بقيت فلا يحمل على المعاوضة لان فيه فساد ولان جهة الاسقاط أرفع لان الصلح مبني على الاغماض ولهذا جاز عن الجهول والاصل في جنس هذه المسائل انه متى كان الذي وقع عليه الصلح أدون من حقه قدر او وصفا وقتا أو في أحد هذه الاشياء فهو اسقاط للبعض واستيفاء للباقي لانه استوفى دون حقه وان كان أزيد منه بمعنى انه دخل فيه ما لا يتحققه من وصف أو ما هو معنى الوصف كتعجيل المؤجل ومن اختلاف جنس فهو معاوضة لتعذر جعله استيفاء في غير المستحق في شرط فيه

التقوى السوداء اه اتقاني (قوله أخذها بطريق المعاوضة الخ) فيكون معاوضة الألف بخمسة مائة وزيادة وصف شروط فكان ربا على قدر الدين اه (قوله ولو كان عليه ألف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم حاله أو الى شهر صرح الصلح قال الاتقاني ذكره تقر بعالي مسئلة التدويري وذلك لان المائة لما كانت مستحقة بعد المدائة لم يحمل على المعاوضة فحمل على أنه أسقط حقه في الدنانير أصلا وأسقط حقه في الدراهم المائة وان كان كذلك جاز التأجيل في المائة لانها ليست بعوض بل هي نفس ما كتبت في الذمة قال في شرح الكافي وان كان لرجل على رجل مائة درهم ومائة دينار فصالحه من ذلك على خمسين درهما وعشرة دنانير الى شهر جاز لانه حط بعض حقه قدرا وبعضه وصفا وقد ذكرنا أن الخط لا يقف على استيفاء ما بقي وكذلك لو صالح من ذلك على خمسين درهما الى أجل أو حال لانه حط أحد حقه أصلا والآخر بعض حقه والاصل في جنس هذه المسائل أن ما دار بين أن يكون استيفاء وصرفا يجعل استيفاء لانه دون الصرف لان الصرف عقد مبتدأ له أحكام مبتدأة والاستيفاء متمم لما يتنصيه العقد فكان حمل التصرف عند التردد عليه أولى اه

(قوله في المتن ومن له على آخر ألف فقال أدغدا الخ) قال الاتقاني وصورتهما في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل
 يكون له على رجل ألف درهم حاله فقال له ادفع الى غدا منها خمسمائة على أنك ترى من الفضل فإن لم يدفع اليه الخمسمائة غدا عادت الالف
 عليه في قول أبي حنيفة ومحمد ولا تعود عليه في قول يعقوب الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وقال محمد في الأصل اذا كان لرجل
 على رجل ألف درهم فقال له أسالك على أن أحط عنك خمسمائة درهم على أن تعطيني اليوم خمسمائة فصالحه على ذلك فان أباحنيفة
 ومحمد الا في ذلك أن أعطاء يومئذ خمسمائة بجاز الصلح وان مضى ذلك اليوم قبل أن يعطيه انتقض الصلح وبطل وكانت الالف عليه على
 حالها وقال أبو يوسف عليه خمسمائة وهو يرى من الخمسمائة الاخرى الى هنا لفظ محمد في الأصل (قوله وقال أبو يوسف يبرأ الخ) وجه
 قول أبي يوسف أن الأبرار حصل مطلقا فنبت البراءة مطلقا أعطى أول يعط فصار كما اذا بدأ بكذا الأبرار وهذا لان الكلام خارج مخرج
 المطالبة لا يخرج العوض لان كلمة على وان كانت للمعاوضة لا يصلح أداء الخمسمائة عوضا لان أداء ذلك واجب عليه بقضية السبب
 السابق وحقيقة المعاوضة انما تكون اذا استفاد كل واحد منهما شيئا لم يكن استفاد من قبل وانما استفاد باستحقاق طارئ فلما لم
 يصلح أداء ذلك عوضا صار ذكره وعدمه بمنزلة فبقى ابراء مطلقا لم يتقيد ابراء بشرط (٤٣) سلامة العوض وجه قولهما أن هذا

ابراء بشرط امر غوب فيه
 فيكون ابراء مقيدا بشرط
 سلامته كما اذا ابرأ على شرط
 سماء أو قيدا لبراء بشرط
 الكفالة أو الرهن كما لو قال
 أبرأتك عن الخمسمائة بشرط
 أن تعطيني بالباقي اليوم
 كتيلا أو رهنا فحضى اليوم
 ولم يعط عادا لالف عليه كما
 هنا وكالحالة لما كانت
 براءة المحيل مقيدة بشرط
 سلامة الدين من ذمة المحتال
 عليه فاذافات هذا الشرط
 بموت المحتال عليه مقلبا
 عاد الدين الى ذمة المحيل
 وانما قلنا ذلك لانه قد يكون
 ماله على انسان مقصر في
 الاداء فيريد أن بشرط الحط
 عن بعض بشرط التجهيل

شروط المعاوضة وانما كان تجهيل المؤجل كالوصف لان المحيل خير من المؤجل ولهذا ينص المتن
 لاجله فيكون الحط بمقابلة الاجل فيكون برفلا يجوز الا اذا صلح المولى مكاتبه عن الفمؤجبه على
 خمسمائة حاله فانه يجوز لان معنى الارفاق فيما بينهم ما أظهر من معنى المعاوضة فلا يكون هذا مقابلة الاجل
 ببعض المال ولكن ارفاق من المولى بحط بعض البذل وهو مندوب اليه في الشرع ومساواة من
 المكاتب فيما بقي قبل حلول الاجل ليتوصل به الى شرف الحرية وهو ايضا مندوب اليه في الشرع قال
 رحمه الله (ومن له على آخر ألف فقال أدغدا نصفه على أنك ترى من الفضل ففعل برئ والالا) أي ان لم
 يؤدغدا النصف وهو خمسمائة لا يبرأ وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يبرأ وان لم يؤدغدا وتعود
 اليه خمس المائة الساقطه أبدا لان اشتراط الاداء ضائع لان التقيد واجب عليه في كل زمان يطالبه هو فيه
 اذا مال عليه حال فبطل التعليق وصار ابراء مطلقا وهذا لان جعل اداء خمس المائة عوضا لان كلمة على
 للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لانه واجب عليه قبل الصلح وهو لم يذ كر لالابراء عوضا سواء العوض هو
 المستفاد بال عقد ولم يستند شيئا فصار وجوده كعدمه فحصل ابراء مطلقا كما اذا بدأ بالابراء بان قال
 أبرأتك من خمسمائة من الالف على أن تعطيني خمسمائة غدا بخلاف ما اذا قال فان لم تقدغدا فلا صلح
 بيننا لانه مقيد وهو تعليق الفسخ بعدم التقيد فانه بمنزلة خيار الشرط واهنا جازي في البيع أيضا على ما مر
 ذكره ولهما أن كلمة على تكون للشرط كما تكون للمعاوضة فتصم عليه عند تعدد جهات على المعاوضة لما
 ذكره تصح التصرفه فاذا كان الشرط جازا تقيد ابراءه لانه يحتمل التقييده وان لم يحتمل التعليق به كما
 في الحرفه فان الاصيل يبرأ بشيء على صفة وهو سلامة العوض لانه من الحال عليه فصار كما اذا ابرأ عن
 البعض بشرط أن يعطيه كتيلا بالباقي أو رهنا فاذا احتمل التوجب حله عليه لان لنا من غرضه
 حذار افلاسه أو توسلا الى تجارة أربح منه بخلاف ما اذا قدم ابراء لانه يرى بالاداء فلا يعود الدين

في مقابله حتى يكون ذلك حاملا له على التأجيل وهذا متعارف بين الناس فصار ابراء مقابلا بالتجهيل فتقف سلامته على سلامة ذلك
 فصار كالشرط بشرط آخر ولان كلمة على وان كانت للمعاوضة حملت على معنى الشرط لان معنى المعاوضة لا يصح هنا لما قلنا حملت على
 الشرط لان فيه معنى المعاوضة لان في المعاوضة مقابلة أحد العوضين بالآخر والشرط أيضا يقابل الجزاء فصار الشرط كاللذ كر وفكائه
 قال ان لم تقدغدا فلا صلح فاذا لم يقد بطل الصلح اه اتقاني (قوله ولهما أن كلمة على تكون للشرط) قال تعالى يا يعقوب على أن لا يشركن
 بالله شيئا اه (قوله جاز تقيد ابراءه لانه يحتمل التقييده) رأيت بخط فاري الهداية هنا حاشية تصها الفرق بين التقييد والتعليق
 أن في التقييد لا يستعمل لفظ الشرط صريحا ولهذا الوفا ان أدبت أو متى أدبت أو اذا أدبت لم يصح التقييد وفي التعليق يستعمل لفظ
 الشرط صريحا من حيث اللفظ والفرق من حيث المعنى أن في تقييد ابراء بالشرط يحصل ابراء في الحال بشرط وجود ما يقيد به
 وفي التعليق لا يحصل في الحال لان المعلق بالشرط معدوم قبله فكان التقييد بمنزلة الاضافة الى وقت وبيانه مستقصى في أصول شمس
 الأئمة السرخسي ثم في مسئلتنا لم يستعمل صريح لفظ الشرط ولكن في معنى الشرط فلذا هيمنة تقييد الاتعليقا اه (قوله حذار
 افلاسه) يجوز أن يقع المفعول للمعرفة كما في قولك شرحت مخالفة الشرط وقوله حذار افلاسه من هذا القبيل اه غاية

(قوله ثم هذنا... على وجوه الخ) قال الاتقاني وأما الوجه الذي لا يبرأ إذا لم يؤدو يكون المال عليه وهو الوجه الثاني فهو أن يقول
 أ برأتك عن خمسمائة على أن تتقدم في غدا خمسمائة فان لم تتقدم في غدا خمسمائة فالالف عليك فبعض الغد ولم يعطه فالالف عليه بالاتفاق لانه
 علق لزوم الابراء بشرط ايقام الباقي قال عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروهاهم والابراء بميزان توفق له ومه على شرط مرغوب
 عرفنا ذلك بأخر كلامه وهو قوله فان لم تتقدم في غدا فالالف عليك وهذا لان الابراء فيه معنى التملك ولهذا ارتد بالرد بخلاف ان يقف لزومه
 على الشرط اه (قوله فحكه أنه يبرأ مطلقا) أي بالاجماع اه اتقاني (قوله اذ لم يؤد وقت له وقتا) أي لانه اذ لم يؤد وقت له وقتا يكون وقته العرفلا
 تنتقض البراءة بعدم الدفع اه اتقاني (قوله أو متى أدبت أو ان أدبت) قال قاضيان في شرح الجامع الصغير ولو قال للغريم اولئك قبيل اذا أدبت الى
 خمسمائة أو متى أدبت أو ان أدبت وان دعيت الى خمسمائة فانت بري عن الباقي فهذا كله باطل ولا يبرأ عن الباقي وان أدى اليه خمسمائة
 سواء ذكر لفظ الصلح أو لم يذكر لانه علق البراءة بالشرط سر محامته بطل كالإفصال ان دخلت الدار فقد أ برأتك بخلاف ما تقدم لانه ما شرح
 بالتعليق وان كان فيه معنى التعليق وحقيقة الفرق بينهما ان البراءة اسقاط حتى لا يتوقف على القبول ورتد بالرد لانه من معنى التملك
 وتعليق التملك بالشرط باطل كتعليق (٤٤) البيع وتعليق الاسقاط جائز كتعليق الطلاق والعناق فاعتبرنا شبهة التملك وقلنا بأنه

بالشك وفيما نحن فيه لم يبرأ في أوله وأخره معلق بشرط فلا يسقط الدين بالشك وهذا لان كلمة على محتملة
 فعلى تقدير أن تكون للشرط لا يبرأ مطلقا وانما يبرأ بالاداء وعلى تقدير أن تكون للعوض يبرأ مطلقا فلا
 يبرأ بالشك والاحتمال ثم هذه المسئلة على وجوه أحدها ما ذكرنا والثاني أن يصرح بالتقييد بأن يقول
 صلحتك عن الف على خمسمائة تدفعها الى غدا وانت بري من الزيادة على أنك ان لم تدفعها الى غدا
 فلا تبرأ من الباقي فيكون الامر كما قال لانه سر محامته لفظ فلا يبرأ غيره والثالث اذا قال أ برأتك
 من خمسمائة من الف على أن تعطيني خمسمائة غدا فحكه أنه يبرأ مطلقا أي خمس المائة في الغد أولم
 يؤد لان البراءة قد حصلت بالاطلاق أو لا فلا تتغير بما يوجب الشك في آخره على ما ذكرنا في الفرق بين هذه
 المسئلة والأولى والرابع أن يقول أدت الى خمسمائة على أنك بري من باقيه ولم يؤد وقت للاداء وقتا فحكه أنه
 يبرأ مطلقا لانه ابرأ مطلق اذ لم يؤد وقت له وقتا وليس له غرض صحيح لان الاداء واجب عليه في مطلق الزمان
 فلا يحتمل على التقييد ويحمل على المعاوضة وهو لا يصلح عوضا لان العوض اسم لما استفيد به العقد
 والاداء واجب قبله فلما بخلاف المسئلة الأولى لان الاداء فيها مقيد بعدم الاداء وهو غرض صحيح على ما بينا
 فيتقيد به والخامس اذا قال ان أدبت الى خمسمائة أو اذا أدبت أو متى أدبت فحكه أنه لا يصح لانه تعليق
 بالشرط سر محامته والبراءة لا تختمل التعليق بالشرط لما فهمنا من معنى التملك لانه علق ما في ذمته ولهذا
 يرتد بالرد بخلاف الطلاق والعناق لانه اسقاط فيجوز تعليقه بالشرط وبخلاف ما تقدم من أنواع هذه
 المسئلة لانه لم يعلقها فيها بصرح الشرط وانما أتى بالتقييد فصلا كل ضايف الى وقت بل هو مضاف الى
 الوقت فلا يتأني كونه سببا في الحال فلا يكون معلقا بالخطر من كل وجه قال رحمه الله (ومن قال لا آخر
 لا أقرت بمالك حتى تؤخره عنى أو تحط) يعني بعضه (ففعل صح عليه) لانه ليس بمكروه لم يمكنه من إقامة

اذا صرح بالتعليق لا يصح
 واعتبرنا شبهة الاسقاط وقلنا
 بالعصمة اذا لم يصرح وكذلك
 اذا قال للكفيل وفيه نوع
 اشكال لان ابراء الكفيل
 اسقاط محض ولهذا لا يرتد
 برده فيبغى أن يصح تعليقه
 بالشرط الا ان ابراء الكفيل
 كبراء الاصيل من حيث انه
 لا يخلف به كما يخلف بالطلاق
 فيصح تعليقه بشرط متعارف
 ولا يصح تعليقه بماليس
 بمتعارف ولهذا قلنا انه اذا
 كفل بمال عن رجل وكفيل
 بنفس المكفول عنه أيضا
 على أنه ان وافى نفسه غدا
 فهو بري من الكفالة بالمال
 فوافق بنفسه برى من المال

وان علق البراءة بالايقام لان هذا تعليق بشرط متعارف فصح اه اتقاني (قوله فحكه أنه لا يصح) أي الابراء اه البيه
 اتقاني (قوله لما فهمنا من معنى التملك) أي تعليق التملك بالخطر باطل اه اتقاني (قوله ففعل صح) أي أ خرب الدين أو حط
 بعض الدين بأن أ برأت المديون عن بعض الدين اه اتقاني وكتب على قوله صح ما نصه حتى لا يتمكن من مطالبته في الحال ولا مطالبة ما حط
 عنه وعند الشافعي وأحمد يمكن لان الدين الحال لا تأجل بتأجيل صاحبه اه من خط قارئ الهداية وكتب أيضا ما نصه قال الاتقاني
 ولا يقال انه مكروه في فعل التأخير والحط لانه لو لم يفعل ذلك كان لا يقر لا بالنسب الا كراه لان الاكراه انما يكون بالعقوبة والحبس ولم يوجد
 غاية ما في الباب أنه لو لم يفعل لا يقر ولا يلزم من ذلك عدم الجواز لان الصلح على الانتكارة جواز ما يكون لان الصلح انما يكون عند المنازعة
 وهي عند الانتكارة لا الاقرار اه وكتب أيضا ما نصه في الهداية ومعنى المسئلة أن يقول ذلك سرا أما اذا قال علانية يؤخذ به اه أي يؤخذ
 المقر بالمال في الحال بلان خلاف لانه اقرار منه بالحق اه (فرع) قال الاتقاني رحمه الله ويختتم الفصل بمسئلة ذكرها في شرح الكافي
 في باب الصلح في الدين قال ولو كان لرجل على رجل دراهم لا يعرفان وزنه افضالهما منها على نوب أو غيره فهو جائز لان جهالة المصالح عنه
 لا تمنع صحة الصلح وان صالحه على دراهم فهو فاسد في النسيان لانه لا يمكن أن يبدل الصلح أكثر منه لكنني أستحسن أن أجيزه لان الظاهر أنه
 كان أقل مما عليه لان معنى الصلح على الحط والانتعاض فكان تقديره ما يبدل الصلح بشئ دلالة ظاهرة انهم ما عرفاه أقل مما عليه وان كانا

لا يعرفان قدر ما عليه في نفسه اه **فصل** هذا الفصل في الدين المشترك قال الاتقاني لما ذكر مطلق الدين شرع في الدين المشترك لان الاشتراك عارض والاصل عدم العارض اه وقال بعض الشارحين لما ذكر حكم الدين المفرد شرع في الدين المشترك لان الاثنين بعد الواحد اه (قوله كما في فصل الشراء) أي الاتقاني في المتن وهو قوله ولو اشترى بنصيبه شيئاً ضمنه ربع الدين اه (قوله لكن الصلح مبنى على الخط) ولهذا لا يملك أن يبيعه مرابحة كذا يحفظ قارئ الهداية اه (قوله والاقتضاء لنفس الدين) في نسخة والاقتضاء لنفس الدين اه (قوله لما أن قسمة الدين قبل القبض لا تصور) ساقى في كلام الشارح قريباً من هذا العمل التعليل لعدم جواز قسمة الدين قبل القبض اه قال الاتقاني وقسمة الدين حال كونه في الذمة لا تجوز والدليل على ذلك هو ان القسمة تميز الحقوق وذلك لا يتأتى فيما في الذمة ولا تنهما والقسمة الاعيان من غير تمييز لم يصح لعدم التمييز الا ترى أن صبرة طعام بين شريكين لو قال أحدهما لا أخرج ذمتها هذا الجانب لك وهذا الجانب لي لم يصح لعدم التمييز وكذلك القسمة فيما في الذمة لما لم يميز ولان القسمة فيما معنى التملك لان كل واحد من المقتسمين يأخذ نصف حقه و يأخذ الباقي عوضاً عما في الذمة الذي بدأ الآخر وتملك الدين لغيره من في ذمته لا يجوز فإذ ثبت هذا كان المقبوض من الحقيقين جميعاً فكان لشريكه أن يأخذ نصف المقبوض بعينه وان كان أجود منه فان (٤٥) الجوده لا يعتبر بهم في الجنس الواحد الا ترى أن من عليه الدين اذا أدى أجود منه أجزر صاحب الدين على قبضه وصار كأنه قبض بنفس حقه فإزيمه أن يعطيه نصفه وان كان المقبوض أردأ منه فلم يسلم له من دينه الا هذا القدر فلم يزمه ضمان غيره واذا ثبت هذا جئنا الى مسألة الكتاب فقلنا اذا صالح أحدهما من نصيبه على ثوب فشرى به بالثمن ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه لان الدين ثابت في ذمته فكان له أن يرجع عليه بنصفه كما لو اشترى شريكه بنصيبه ثوباً وان شاء أخذ نصف الثوب من الشريك لان الصلح وقع عن

البينة أو التصليح فيشكل وهو نظير الصلح مع الاتكار لان كل واحد منهما ما لا يتأتى الطوع والاختيار في تصرفه اقصى ما في الباب أنه مضطر لكن الاضطرار لا يمنع من نفوذ تصرفه كبيع مالها بالطعام عند الخصة

فصل قال رحمه الله (دين بينهما صالح أحدهما عن نصيبه على ثوب لشريكه أن يبيع المديون بنصفه أو يأخذ نصف الثوب من شريكه الا أن يضمن ربع الدين) يعني الا أن يضمن المصالح لشريكه ربع الدين لان أحد الشريكين لا يختص بالمقبوض من الدين اذا تجاوزت قسمة قبل القبض والمقبوض خير من الدين فقتضيت أنه يضمنه ربع الدين ولا يكون له سبيل على الثوب كما في فصل الشراء لانه أخذ عوضه لكن الصلح مبنى على الخط فلو أزمناه ربع الدين لتضرر المصالح لانه قد لا يبلغ قيمة الثوب كله ربع الدين فاشتماله الخيار بين أن يرجع على المدين بنصيبه وبين أن يأخذ نصف ما وقع عليه الصلح واذا رجع على المصالح اشتمل المصالح الخیاراً ايضاً بين أن يدفع نصف ما وقع عليه الصلح أو ربع الدين دفعا للضرر عنهما ما يشتر الامكان بخلاف فصل الشراء والاقتضاء لنفس الدين لان الشراء مبني على المعاكسة فالظاهر أنه استوفى قدر حقه بل أكثر فلا ضرر عليه بالرجوع ربع الدين وفي فصل الاقتضاء قد قبض نصف الحق وهو مشترك بينهما لما أن قسمة الدين قبل القبض لا تصور لانه معنى في الذمة فبأخذ حصته منه اذا ضرر عليه فيه جعلنا المقبوض كأنه عين حقه وان كان غيره حقيقة ولهذا علكه القبايض وانما يملكه بالقبض لان المقبوض عين والعين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ثم يضمن لشريكه حصته لما ذكرنا والدين المشترك أن يكون واجبا بسبب مقدر كمن البيع بأن كل لكل واحد منهما عين على حدة أو كان لهما عين واحدة مشتركة بينهما باع الكل صفقة واحدة من غير تفصيل فمن نصيب كل واحد منهما أو قيمة العين المشتركة المستهلكة أو بدل القرض من

نصف الدين وهو مشاع بدليل ما بينا ان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا تصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فصار عوض الثوب نصفه من حقه فوقف على ايجازه وأخذ نصفه دلالة على ايجازه العقد فصح ذلك وجاز فان ضمن له شريكه ربع الدين لم يكن له على الثوب سبيل لان حقه في الدين كذا في شرح الاقطع اه (قوله وباعا الكل صفقة واحدة) قال الكافي رحمه الله ولا بد من قبداً خروجه أن يراد على هذا ويقال اذا كان صفقة واحدة بشرط أن يساوا في قدر الثمن وصفته لان مالوا باعاً صفقة ونصيب أحدهما أكثر ثم قبض أحدهما شيئاً لم يكن للاخر أن يشاركه حتى يستوفي الزيادة وكذلك لو كان نصيب أحدهما دراهم (١) فحبة ونصيب الآخر سود فقبض السود لم يكن للاخر أن يشاركه كذا في المبسوط اه وكتب على قوله صفقة واحدة مانعه واحترز بالصفقة الواحدة عن الصفقتين حيث لا يكون للشريك السات المشاركة الا ترى الى ما قال في شرح الكافي عبد بن رجلين باع أحدهما نصيبه من رجل بمائة درهم وباع الآخر نصيبه من ذلك الرجل بمائة وكتب عليه صكاً واحداً بالف درهم وقبض أحدهما منه شيئاً لم يكن للاخر أن يشاركه لانه لا شركة لهما في الدين لان كل دين وجب بسبب على حدة اه غاية (قوله أو قيمة العين) بالجر عطف على ثمن من قوله كمن المبيع اه

(١) قوله فحبة كذا في أصل الحاشية ولعله محرف عن نية خزر اه معجمه

(قوله ثم المصنف) قال الاتفاقى وانما وضع المسئلة في الدين بين شريكين لانه اذا ادعى اثنان في دار فصالح أحدهما من نصيبه من النار على مال لم يشركه الاخر الا ترى الى ما ذكرناكم الشهد في باب الصلح في العصب من مختصر الكافي ولو أن رجلين ادعيا في دار دعوى ميراث عن أبيهما فصالح رب النار أحدهما على مال لم يشركه الاخر فيه ان كان مقرا أو منكرا وكذلك العروض لان في زعمهما أنه بائع نصيبه في الميراث وقال الخاصكم أيضا في باب الصلح في العقار ولو أن رجلين ادعيا في بدر جبل دارا أو قالا ورثاها عن أباها وبجد الرجل ثم صالح أحدهما من حصته من هذه الدعوى على مائة درهم وأراد شريكه أن يشركه في هذه المائة لم يكن له ذلك ولم يكن له أن يأخذ من النار شيئا الا أن يفيم البيعة بذلك لما قال شيخ الاسلام في شرح الكافي بقوله لان في زعمه أن يبيع نصيبه من الدار المشتركة بينه وبين أخيه ومن باع نصيبه من مال مشترك بينه وبين غيره ليس لشريكه أن يشركه في الثمن لان الثمن بدل ملكه لا بدل ملك مشترك قال شيخ الاسلام قال أبو الفضل يعني الحاكم الشهيد ذكر عن (٤٦) ابراهيم بن رستم أن أبا يوسف قال يشركه وان محمدا قال لا يشركه لان المذهب عند أبي

المال المشترك بينهما أو يكون الدين موروثا بين اثنين ثم المصنف رحمه الله قيد بكون المصالح عنه دينيا لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح بيد الصلح وليس لشريكه أن يشركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين وقيد بكون المصالح عليه ثوبا وحراد مختلف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه يشركه فيه أو يرجع على الدين وليس للقباض فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين ولا فرق فيما ذكرنا من الحكم بين أن يكون الصلح عن اقرار أو سكوت أو انكار لان المدعيين تصادفان على أن لهما على المدعي عليه دين وما يأخذ بدل عنه وزعمهما يكون حجة عليهما ولو أراد القابض أن يختص به ولا يرجع عليه شريكه فيما قبض فأخذه فيه أن يهبه الغريم فقدر دينه وهو يبرئه عن دينه أو يبيع الطالب كفا من زيب أو نحو ذلك بقدر نصيبه من الدين ثم يبرئه عن الدين ويأخذ من الزيب قال رحمه الله (ولو قبض نصيبه شريكه فيه ورجعا بالباقي على الغريم) لان قسمة الدين لا تصور والمقبوض بدل عنه فله أن يشركه فيه ان شاء لكونه عين حقه من وجه حتى كان للطالب أن يأخذ منه اذا نظره بغير اذن الغريم ويجبر الغريم على القضاء ولا يجبر على المبادلة فاذا كان عين حقه من وجه كان له أن يشركه فيه بخلاف ما اذا اشترى به ثوبا حيث لا يكون له أن يشركه فيه لانه مبادلة من كل وجه بل يضمه ربع الدين ان شاء لانه أئلف عليه نصيبه وان شاعرجع على الغريم لان حقه عليه في الحقيقة وانما كان له أن يشركه في الثوب في فصل الصلح كيلا يلزم المصالح الضرر وهنا انتفى الضرر لما ذكرنا ف يرجع ربع الدين ثم يرجع ان الغريم لا يستوائهم في الاقتضاء ولو سلم له المقبوض واختار متابعة الغريم ثم بوى نصيبه بأن مات الغريم مقلسا رجوع على القابض بنصف ما قبض لان التسليم مقيد بشرط سلامة الباقي له فاذا لم يسلم له رجوع عليه كافي الحوالة لكن ليس له أن يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة لان حقه فيها قد سقط بالتسليم فلا يعود حقه فيها بالتوى ويعود الى ذمته في مثلها قال رحمه الله (ولو اشترى بنصيبه شيئا ضمنه ربع الدين) يعني ان شاء لانه صار قابضا لنصيبه بالمقاصة ولا ضرر عليه لان معنى البيع على المما كسة بخلاف الصلح على ما بينا ولا يقال قسمة الدين قبل القبض لا تصور فكيف تصور المقاصة فيه لاننا نقول قسمة الدين قبل القبض تجوز ضمنا وانما التجوز قصدنا

يوسف أن الصلح ليس بمعاوضة بل استيفاء لحقه وأجمعوا أن المدعى اذا كان دينيا فصالح أحدهما من نصيبه على شريكه لشريكه أن يشركه لانه استيفاء على قول الكل اه (قوله لكونه معاوضة من كل وجه) أى ان كان عن اقرار ومعاوضة في زعم المدعي عليه ان كان عن انكار فلا يثبت للشريك حق الشراكة اه (قوله أو يبيع الطالب) أى من المديون اه (قوله في المتن ولو قبض) أى أحد الشريكين اه (قوله في المتن نصيبه) أى من الدين اه (قوله بخلاف ما اذا اشترى به ثوبا) وهى المسئلة الآتية في المتن اه (قوله لان التسليم مقيد بشرط سلامة الباقي) قال الاتفاقى لانه انما سلم على

رباه ما في ذمة الغريم فاذا بوى لم يسلم اه (قوله يرجع عليه كافي الحوالة) أى كما اذا مات الممال عليه مقلسا يرجع وهنا المختال على التخييل اه (قوله في المتن ولو اشترى بنصيبه شيئا ضمنه الخ) قال الاتفاقى وذلك لان أحد ربي الدين لما اشترى بنصيبه من الدين من المديون سلعة وجب على ذمته مثل ما وجب في ذمة المديون فالتقيا فصارا فصارا كأنه قبض نصف الدين فلا استوفى نصف الدين كان لشريكه أن يرجع عليه بخصته من ذلك فكذا هذا اه (قوله ولا ضرر عليه) أى على الشريك المشتري في ضمان ربع الدين اه (قوله بخلاف الصلح) يعني أن أحد الشريكين في الدين اذا اشترى بنصيبه سلعة ليس له الخيار بل يضمن ربع الدين بخلاف ما اذا صالح عن نصيبه على سلعة كالثوب مثلا حيث يكون المصالح بالخيار ان شاء دفع اليه نصف الثوب وان شاء دفع اليه ربع الدين وعند زفر يلزمه أن يؤدى اليه ربع الدين بالخيار كالأشترى لانه صار به قابضا ونحن نفرق بينهما وجه الفرق أن معنى الصلح على الخطيئة والتجوز بدون الحق وما صار اليه الا للضرورة فاعية فاذا الزمان ذمته الساكت يلزم الضرر بخلاف الشراء لان مبيئته على المما كسة دون التجوز فلا يلزم الضرر في الزمان والحصة اه اتفاقى

(قوله قبل وجوب دينهما عليه) قال الاتقاني وصورته ما ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي في باب الصلح في الدين الى
أجل قال واذا كان رجلين على رجل دين الفدرهم من ثمن بيع فأقر أحدهما أنه كان للطلوب عليه خمسمائة قبل دينهما فقد برئ
المطلوب من حصته ولا شيء للشريك عليه لان في زعمه أنه قضى دين المطلوب بما دأته أو أقرضه ومن قضى ديناً عليه من مال مشترك ليس
لشريك أن يشاركه ولو اقتضى من دين مشترك كان للشريك أن يشاركه ويمسك فيه هو قاض لا مقتضى لان آخر الدين يجعل قضاءه عن
أولهما ما أولهما لا يجعل قضاءه لان القضاء لا يسبق الوجوب اه (قوله لانه قضى ديناً كان عليه) أي هو مؤدب دينه لا مستردب دينه اه
(قوله ولو أبرأه أحدهما عن نصيبه) أي أو وجهه له اه اتقاني (قوله فكذلك لا يضمن) أي لانه أسقط حقه والاسقاط لا يسمى استيفاء اه
اتقاني (قوله كانت قسمة الباقي بينهما على مائتي من السهام) أي كما إذا أبرأ أحدهما عن (٤٧) نصف دينه والدين عشرون درهما

يكون للبرئ المطالبة بقسمة
دراهم والساكت بعشرة
دراهم اه غاية (قوله
والاستتجار بنصيبه كالشراء
بنصيبه) أي حتى لا يرجع
عليه شريكه عندهم
لحصول القبض بالمقاصة
في البسوط استتجار بنصيبه
داراً من الغريم وسكنها
يرجع الشريك عليه
نصف نصيبه وروى ابن
جماعة عن محمد هذا إذا استتار
بخمسة مطلقاً أما إذا
استتار بحصته من الدين
لا يرجع الآخر عليه بشئ
وجعل هذا بمنزلة النكاح
لان المنفعة ليست عمال
مطلقاً فإذا كان كذلك يكون
بدل نصيبه المنفعة فلا يضمن
باعتباره مالا لشريكه اه
معراج الدراية (قوله حيث
يرجع عليه) قبل المسئلة
المتخلف فيها ما أثار في النار
على ثوب المدون فأحرقه
أما إذا أخذ الثوب فأحرقه

وهنا وقعت القسمة في ضمن حصته الشراء أو حصته المصالحة وكمن شئ يصح ضمنا ولا يصح قصدا والغريم أن
لا يسبق القاض في البيع ويرجع على الدين لان القابض قبض حقه الآن له حق المشاركة فكان له أن
يشاركه ولو كان للطلوب على أحدهما دين قبل وجوب دينهما عليه حتى صار دينه قصاصاً به فلا ضمان
عليه لانه قضى ديناً كان عليه لما عرف أن آخر الدين قضاءه لا زلماً وبه لا يجب الضمان وإنما يجب
بالاقتضاء وكذا المشاركة لا يجب بالقضاء وإنما يجب بالاقتضاء ولو أبرأه أحدهما عن نصيبه فكذلك
لا يضمن لان الأبراء فوق الصلح في التبرع لانه لم يتبرع بشئ فإذا لم يضمن في الصلح ففي هذا أولى أن لا يضمن
ولو أبرأه عن البعض كانت قسمة الباقي بينهما على مائتي من السهام لان الحق عادى هذا القدر ولو
غضب أحدهما عن سائر الدين أو اشتري منه شراء فاسد أفهل عندده فهو قبض لانه بالهالك وجب
لغريم عليه دين فالتقيا قصاصاً ودين الغريم آخرهما فيكون قضاءه من الغريم واقتضاء من الطالب
فيضمن لشريكه والاستتجار بنصيبه كالشراء بنصيبه حتى يضمن ربيع الدين لان المنافع حكم المال وعن
محمد رحمه الله أنه إذا أضاف العقد الى الدين لا يرجع عليه لانه اتلاف ولو أقرق أحدهما امتناع المطلوب
بالتأويل لا يكون قبضاً عند أبي يوسف رحمه الله حتى لا يرجع عليه شريكه لانه لم يحصل في يده شئ بخلاف
الغصب ثم الأراق بالنار حيث يرجع عليه وإن أتلفه بالأراق لان الضمان حصل بالقبض فيستند
اليه فيملكه من ذلك الوقت بخلاف ما إذا أقرقه في يده ملكه من غير قبض وعند محمد رحمه الله هو قبض
فيرجع عليه لانه بالأراق وجب عليه الضمان فصار ديناً في ذمته فالتقيا قصاصاً وقد ذكرنا أن آخر
الدينين قضاء الاقول فصار مقتضياً فيرجع عليه وتزوج أحدهما بنصيبه بأن كان له ما دين على امرأه
فزوجته عليه نفسها أو على مولى الامة فزوجها المولى منه عليه أو على المكاتبه أو على الامة المأذون
لها فزوجها عليه بأذن المولى ليس بقبض في ظاهر الرواية حتى لا يرجع عليه شريكه لانه لم يسلم له شئ
يمكنه المشاركة فيه فصار كالجناية على نفس المدين وكالأبراء وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يرجع عليه
لو حود القبض بطريق المقاصة على ما بينا والصحيح الأول لانه اتلاف ولان النكاح يتعلق بعين الدين
عند الاضافة اليه فملكه بعينه ثم يسقط عن ذمتها كالهبة بخلاف ما إذا لم يصف العقد اليه بأن سمى
دراهم مطلقاً فوقع التقاض بنصيبه حيث يرجع عليه شريكه بالاجماع لانها لم تملكه وإنما ملكت
غيره فالتقيا قصاصاً والصلح عليه عن جنابة العمد ليس بقبض لانه لم يملك شيئاً قابلاً للشركة بمقابلته ولو أن
أحدهما نصيبه لم يجرز عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يجوز ومحمد معه في رواية ومع أبي حنيفة في أخرى

فالساكت يسبق المحرق بالاجماع اه فإرى الهداية (قوله يمكنه المشاركة فيه) أي إذا البضع لا يضمن المشاركة اه (قوله ومع أبي حنيفة
في أخرى) قال في الهداية ولو أبرأ أحدهما عن نصيبه سمع عند أبي يوسف اعتبار الأبراء المطلق ولا يصح عندهما لانه يؤدي الى قسمة الدين
قبل القبض قال الاتقاني رحمه الله اعلم أن ذكر الخلاف على هذا الوجه فيه نظر لان قول محمد مع أبي يوسف في سائر الكتب لا مع أبي حنيفة
ثم قال بعد كلام طويل فعلى هذا يكون ما ذكره صاحب الهداية بناء على اختلاف روايتي السكتين كتاب الشركة وكتاب الصلح ففي كتاب
الشركة قول محمد مع أبي حنيفة وفي كتاب الصلح مع أبي يوسف اه (قوله وكتاب الصلح) أي من الاصل لمحمد رحمه الله تعالى وكتب ما نصه قال في
معراج الدراية ما ذكره الشيخ من الاختلاف مخالف لعامة روايات الكتب من البسوط والاسرار والايضاح وغيرهما حيث ذكر فيها قول
محمد مع أبي يوسف ثم هذا الاختلاف في انشاء التأخير ما لو أقر أحد الشريكين أن الدين مؤجل وأنكر الآخر صرح اقراره في نصيبه

بالاجماع وفي المسوط وهو حجة أبي يوسف ومحمد فانهم ما يقسمان الانشاء على الاقرار اه قال الاتقاني عقب دليل أبي حنيفة ولا يلزم اذا اقر
بتأخير نصيبه فانه انما يصح اذا اقر بتأخير كله الا أنه نفذ اقراره في نصيب نفسه وكان في زعمه أن الكل مؤجل وفي زعم الآخر أن الكل
حال أما لو اقر بتأخير نصيب نفسه فحينئذ لا يصح عند أبي حنيفة لانه اقر بما لا يملك انشاءه كذا ذكر في شرح الكافي اه (قوله ولا ي
حنيفة أنه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض) أي وهو باطل كما اذا كان لهما الف درهم سود والف درهم بفض على رجل فاصططحا على أن
يكون البفض لاحدهما والسود للاخر كان باطلا ولا شك أن فيه معنى القسمة لتمييز نصيب أحدهما عن نصيب الآخر ونعني من القسمة
هذا اه غاية (قوله لان الحال والمؤجل مختلفان وصفا وحكما) أما وصفا فلأن أحدهما مؤجل والاخر مجمل وأما حكما فلا ساكت أن
يطالب بنصيبه لالاخر لو اقسمة ليست الا لأن تميز أحدهما عن الآخر وقد صار كذلك اليه أشار في المسوط وقال في الاسرار عامة
مشايخنا فيجبون في هذه المسئلة بقسمة الدين قبل القبض وهذا كلام ظاهر الاختلال لان أبي يوسف ومحمد يقولان التأجيل لا يوجب
القسمة لانه تصرف في المطالبة فاصل (٤٨) الذين يبق على ما كان مشتركا وتغير صفة الدين وهو المطالبة وتغير صفة النصيب لا يدل

لا يوجب رجوعه الله ابراهيم وقت فيعتبر بالابراء المؤبد ولانه تصرف في خالص حقه فلا يمنع منه
ولا يكون ذلك قسمة الدين بل يبقى كل واحد من النصيبين على الشركة وذلك بأن يكون المؤجل بينهما
اذا حل الاجل ويرجع المؤخر على القباض عند حلول الاجل ولا يوجب رجوعه الله أنه يؤدي
الى قسمة الدين قبل القبض وهي لا تجوز فيه لان القسمة فهم معنى تميز الحقوق والافراز وفيها معنى
التملك والمبادلة والدين لا يستور فيه التميز ولا يجوز تخليكه من غير من عليه الدين لانه وصف في القسمة
فيطلب وانما قلنا بأنه يؤدي الى قسمة الدين لان الحال والمؤجل مختلفان وصفا وحكما حتى لا يطالب
الساكت بنصيبه في الحال فكيف نصور هذا الاختلاف بينهما من غير قسمة وهل دعوى عدم القسمة
فيه بعد ذلك الادعوى المحال ولان فيه ضررا على شريكه بأن يجعل مؤنة الطلب عليه فقط بيانه أن
الساكت يطالب بنصيبه في الحال فاذا اخلص منه رجوع عليه هو نصيبه عند حلول الاجل ثم يرجعان
على الغريم فيؤخر هو نصيبه ايضا مثل ما أخر في الاول فيطالب الساكت بنصيبه فاذا اخلص منه رجوع
عليه به عند حلول الاجل ولم يزل يعمل هكذا الى أن يستوفي الكل وفيه تقويت غرضه عنعه من وصول
حقه في الحال وهذا ضرر ظاهر لا يخفى على أحد فلا يمكن منه كالأمكن أحد الشرطيين أن يكاتب
نصيبه بغير رضا الآخر بخلاف الابراء لانه لا ضرر عليه فيه وهو أيضا يؤدي الى قسمة لان القسمة
انما تكون مع بقائه النصيبين ملكا للشريكين ولم يبق للمبرئ فيه ملك فلان تكون قسمة وانما هو انلاف
لنصيبه فقط وذلك جاز قبل القسمة الا ترى أنه لو اقر بنصيبه من الدين لانسان صح اقراره وصار ملكا
للمقر له لكونه اتلافا لنصيبه ولو كان قسمة لما جاز ذلك قال رحمه الله (وبطل صلح أحدري السلم عن
نصيبه على مادفع) أي على مادفع من رأس المال وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يجوز
هذا الصلح وانما شرط أن يكون هذا الصلح على رأس المال لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه
من الاستبدال بالمسلم فيه لا يوجب رجوعه الله أنه تصرف في خالص حقه فيجوز كافي سائر الدين وهذا
لان الصلح فيه على رأس المال كالصلح في غيره على ما أراد من المال الا ترى أنه يجوز اذا أجاز شريكه

على انقطاع الشركة الا ترى
أن أحدهما لو اقر أن نصيبه
لقلان صح وقد تغير صفة
الملك فانه كان مضافا اليه
والآن صار مضافا الى غيره
وكذا لو كان علينا لا يمحتمل
القسمة فوجب أحدهما
نصيبه لاجتناب وسلم صح
والشركة باقية لكن قال
سمن الأئمة السرخصي ان
نصيب أحدهما يصير مخالفا
لنصيب الآخر وصفا وحكما
الى آخر ما ذكرنا وبهذا
تصق القسمة قال في النهاية
والقول ما قالت حذام اه
معراج (قوله حتى يطالب)
يوجد في نسخ عديدة حتى
لاباتبات لا والصواب حذفها
يؤيد قوله بعد هذا بسطر
بيانه الخ اه شاهدت لاثباته
في خط الشارح رحمه الله

والصواب حذفها اه (قوله أن يكاتب نصيبه بغير رضا الآخر) فلو كاتب أحدهما كان بلا آخر ان يبطل الكتاب ذكره وبشارته
في النهاية اه (قوله بخلاف الابراء) يعني لو أبرأ أحدهما المدين عن نصيبه فانه يجوز بلا خلاف اه (قوله ولم يبق للمبرئ فيه) أي نصيبه
اه (قوله في المتن وبطل) أي بطل بدون اجازة الشريك أي لم ينفذوا توقف على اجازة شريكه فان رد بطل الصلح أصلا وبقي المسلم فيه
بينهما على حاله وان اجازة فقد علم ما فيكون نصف رأس المال بينهما وباقي الطعام بينهما اه اختيار (قوله في المتن صلح) سماء صلحا مجازا
اذ هو فسح في الحقيقة اه من خط قارئ الهداية وكتب على لفظ المتن مانصه معناه أن أحد شريكي السلم اذا صلح من نصيبه من المسلم
فيه على نصيبه من رأس المال بان أراد أن يأخذ رأس ماله ويفسخ عقد الشركة جاز عند أبي يوسف خلافا لهما اه اتقاني (قوله على مادفع
من رأس المال) الا أن يجيزه شريكه اه اتقاني نقلا عن التعريب اه وسأني في كلام الشارح قريبا اه (قوله وهذا عند أبي حنيفة
ومحمد رحمه الله) وقد ذكرنا الخلاف هكذا في الاصل وفي شرح الطحاوي للاسيباني والمختلف والحصر والمنظومة وكتب التقریب للقردوري
وغير ذلك وقال في شرح الاقطع لم يجز عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز الصلح وجعل قول محمد مع أبي يوسف اه اتقاني

(قوله وكأفالة نصيبه في البيع المعين) أي كما إذا اشترى باعينا فأقال أحدهما في نصيبه اه (قوله وله ما الخ) قال الاتقاني ولهما التلو بجاز صلح أحدهما لا يتخلو ما أن يجوز في نصيبه خاصة أو في نصف من نصيبهما جميعا فان جاز في نصيبه خاصة يلزم فسخ الدين قبل القبض وذلك فاسد لما يناقض هذا عند قوله ولو أن أحدهما عن نصيبه صح عند أبي يوسف وعند قوله وإذا كان الدين بين شريرين فبصلح أحدهما من نصيبه على قوب وان جاز في نصف من النصيبين جميعا يكون ذلك فسحا في حق شريرك وهو لا عليك ذلك فلا بد من رضا الآخر لان الفسخ في باب السلم بولاية العقد فان المسلم فيه حادث بالعقد ليس محسوسا لأنه ثابت في النعمة فصار العقد أصلا فيه واستندت ولاية الفسخ إلى العقد والعقد قائم بهما فلا يتفرد أحدهما بالفسخ اه (فرع ٤) وحاصله أنهما اعتبارا جانب (٤٩) العقد لان به بصير المسلم فيه موجودا بخلاف شراء العين فإنه

موجود قبل العقد وأبو يوسف اعتبر جانب الدين فما قاله أبو يوسف نظا هـ لان المسلم فيه دين كسائر الديون وما قاله أدق في الفرق كذا في المسوط والأسرار اه (قوله وفي المسلم فيه لا يثبت الملك الا بالعقد) أي لأنه دين ثبت بالعقد وقبل العقد لم يكن موجودا اه (قوله ولأنه يلزم الخ) يعني لو جاز صلح أحدهما على رأس المال كما قال أبو يوسف لتشاركه الشريك الآخر في المقبوض من رأس المال فإذا شاركه وأخذ منه حصته رجع الشريك المصالح بذلك القدر من المسلم فيه على المسلم إليه لأنه لم يسلم له ذلك القدر بالصلح الواقع بين المصالح والمسلم إليه وقد كان ذلك القدر سابقا بالصلح ثم عاد فيلزم عود السلم بعد سقوطه وذلك باطل لأنه يلزم من نصيبه ثبوته اه (قوله

ويشاركه في المقبوض ويرجعان على الغريم فإذا كان كذلك وجب أن يتخذ في حقه ثم يكون لشريرك الخياران إما مشاركة فيما قبض ويكون الدين بينهما وان شاء رجع على المسلم إليه كسائر الديون وكأفالة نصيبه في البيع المعين ولهما أن هذا العقد حقهما فلا يتفرد أحدهما بفسخه وهذا لان المسلم فيه لم يكن موجودا قبل العقد وجاز التصرف فيه باعتبار وجوده بالعقد والعقد قد تم بما فاضركل واحد منهما بالتصرف كسطر العلة وسطر العلة لا يثبت به شيء من الحكم ما لم يتم ذلك بإجازة الآخر كالزوج أحد المعتقين المعتقة بخلاف شراء العين فان العين أصل لوجود العقد حتى لا يجوز العقد الا بوجودها فكذا تكون أصول النعمة الرفع لان العين موجودة حسا ومعينة قبل العقد وكان لكل واحد منهما ولاية التصرف فيها ولا يستفيد بالعقد فكذا رفعه لتمام العلة فيها وفي المسلم فيه لا يثبت الملك الا بالعقد ولا ولاية التصرف فيه الا به فكان فعلهما علة ثبوت الشركة والولاية ولأنه لو جاز في نصيبه خاصة بدون إذن شريرك لكان فسخه للدين وهو في النعمة ولو جاز في نصيبهما من غير إذنه فلا بد من إجازته دفعا للضرر عنه ولأنه يلزم من رجوع شريرك عليه عود الدين وهو المسلم فيه الى ذمته والمسلم فيه لا يعود بعد سقوطه ولهذا الوثاق لا يتم فسخا الا فالة لا تنفسخ بخلاف بيع العين ويلزم منه أيضا أن يجوز صلحه ثانيا حتى يسقط عنه ما عاد الى ذمته وكذا ما ثار ربه الى أن لا يبقى منه شيء لان عرضه راقه ذمته ولن يحصل ذلك الا بسقوط الكل هذا اذا كان رأس المال مخلوطا فلا اشكال فيه وان لم يخلطاه ونفسد كل واحد منهما على حدة اختلفوا فيه فقال بعضهم يجوز عندهما أيضا لان المانع كونه يؤدي الى العود بعد سقوطه ولم يوجد هذا المعنى هنا لان الواقع بأخذ ذمته ما دفعه اليه وليس للآخر أن يشاركه فيه لأنه لم يدفع اليه شيئا آخر فلا يؤدي الى عود بعد سقوطه وقال بعضهم هذه الصورة أيضا على انطلاق لان عدم الجواز عندهما لكونه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض ولان العقد حقهما الى آخر ما ذكرنا وقد وجد هذا المعنى هنا فلا يجوز وهو الصحيح لان العلة التي ذكرناها كل واحدة منهما باطلة لكن عند عدم الخلط يبطل بعلة واحدة وعند وجود الخلط بعلة ولان من إجازته لم يميزه الالعدم العلة المعينة وذلك لا يثبت صحة لعدم الحكم لجواز ترداد العلة على حكم واحد فعدم بعضها لا يدل على عدم الحكم لجواز أن يختلفه غيره على انما لم يشاركه في المقبوض اذا لم يخلط المال بل له أن يشاركه فيه لان الشركة فيه انما تثبت لكونه ما اشترى في دين السلم والشركة في دين السلم ثابتة بسبب اتحاد العقد ولهذا لا يقبض أحدهما شيئا من المسلم فيه الا شاركه فيه صاحبه ولانما يخلط المال فيه ولا لعدمه فكذا في رأس المال عند الفسخ فكان الاحتجاج به باطلا قال رحمه الله (وان أخرجت الورثة

(٧ - زيلعي خامس) وهو المسلم فيه الى ذمته أي ذمة المسلم إليه اه (قوله ولهذا الوثاق بلا) أي في السلم اه (قوله ويلزم منه أيضا أن يجوز صلحه) أي صلح المسلم إليه اه (قوله هذا اذا كان رأس المال مخلوطا) قال في الهداية قالوا هذا اذا خلط المال قال الاتقاني أي قال المتأخرون من مشايخنا هذا الخلاف فيما اذا خلط رأس المال وكان رأس المال مشتركا بينهما ولنا في قبلم نظر لان محمد أذكر المسئلة في باب الصلح في السلم بين الرجلين على الخلاف المذكور ولم يتعرض للخلط وعدمه بل أطلق الجواب والحاكم الشهيد وضع المسئلة في مختصر الكافي في كتاب الصلح فيما اذا لم يخلط او صرح بذلك ووضعها في كتاب البيوع فيما اذا تقدر رأس مال مشترك بينهما وذكر خلاف أبي يوسف في الموضوعين كما بيناه (قوله في المتن وان أخرجت الورثة الخ) في الهداية عمد له هذا فصلا فقال فصل في التنازع قال الاتقاني معنى التنازع أن يصلح بعض الورثة من نصيبه على شيء فيخرج من بين وانما آخر هذا الفصل لقوله وقوعه لان كل أحد لا يرضى بأن يخرج من بين

بشيء يأخذه لان الظاهر ان الذي يأخذه دون نصيبه اه (قوله ولا تصور الابرأه) أي لان الابرأه عن الاعيان غير المضمونة لا يصح اه
 (قوله وفيه الاثر) أي عن عثمان رضي الله عنه (قوله أن تناضرا امرأة عبد الرحمن بن عوف) أي كان طلقها في مرضه فاختلفت الصحابة
 في ميراثها منه ثم صالحوها على الشطر وكانت له أربع نسوة فحفظها ربع الثمن جزوا من اثنين وثلاثين جزءا من التركة فصالحوها على نصف
 ذلك وهو جزء من أربعة وستين جزءا وأخذت بهذا الحساب ثلاثة وعشرون ألفا وقد ذكر محمد الالف مطلقا ولم يفسر انهما درهم أو دينار
 وذكر ثلاثة قبل الثمانين ولم يذكر اسم المصالحة ولم يذكر أن عبد الرحمن عن كم نسوة مات وصاحب الهداية لم يذكر الثلاثة قسلا
 الثمانين وفسر الثمانين بالدينار اه اتفاني ثم قال قال الواحدي في كتاب أسباب نزول القرآن في رواية قوله تعالى الذين يلزون المطوعين
 وقال قتادة وغيره محث رسول الله صلى الله عليه وسلم على الصدقة فجاءه عبد الرحمن بن عوف بأربعة آلاف درهم وقال يا رسول الله
 مالي ثمانية آلاف حيثك نصفها فاجعله في سبيل الله وأمسكت نصفها العياي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بارك الله لك فيما
 أعطيت وفيما أمسكت فبارك الله في مال عبد الرحمن حتى انه خلف امرأتين حين مات فبلغ عن ماله لهما مائة وستين ألف درهم ففي هذا
 الحديث دليل ان جهالة المصالح عنه لا تمنع صحة الصلح فان ما لا يبلغ الصلح عن ربع عنها هذا المبلغ يكون مما لا يحصى عدده والظاهر ان
 قدره وقت الصلح لا يكون مستدركا فلا يكون (٥٠) نصيب المصالحة مستدركا اه اتفاني وكتب مانصه قال الكاكي رحمه الله

فهذا دليل ثروة عبد الرحمن
 رضي الله عنه وقد كان
 قاسم الله ماله في حياته أربع
 مرات في كل مرة تصدق
 بنصفه وأمسك نصفه فدل
 ذلك على أنه لا بأس بجمع
 المال واكتساب الغنى من
 الحل فان عبد الرحمن رضي
 الله تعالى عنه من عليه
 العصابة رضي الله عنهم
 والعشرة المبشرة ولكن ترك
 الجمع والاستكثار وانفاق
 المال أولى لانه طريق اختياره
 رسول الله صلى الله عليه وسلم
 قال عليه الصلاة والسلام
 اللهم أحيني مسكينا
 الحديث اه (فرع)

أحدهم عن عرض أو عقار بحال أو عن ذهب بنفقة أو بالعكس) أي عن فضة بذهب (صح قل أو كثر)
 يعني قل ما أعطوه أو كثر لانه يحمل على المبادلة لانه يصلح عن عين ولا يمكن جملة على الابرأه اذ لا دين عليهم
 ولا تصور الابرأه عن العين ويبيع العقار والعروض بالقليل والكثير بائنا وكذا يبيع الذهب بالفضة لعدم
 الر بالاختلاف الجنس وفيه الاثر أن تناضرا امرأة عبد الرحمن بن عوف صالحها ورثته عن ربع عنها
 على ثمانين ألف دينار وقيل على ثلاثة وعشرون ألفا بمحض من العصابة رضي الله تعالى عنهم وروى أن
 ذلك كان نصف حقها وروى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهم أنه قال يتخارج أهل الميراث أي
 يخرج بعضهم بعضا بطريق الصلح ولا يشترط أن تكون أعيان التركة معلومة لانه لا يحتاج فيه الى التسليم
 ويبيع ما لم يعلم قدره فيه جائز لمن أقر بغير شيء فباعه المقر له من المقر جاز وان لم يعرفه فاقدره لمذاكرنا
 ذكره في النهاية معز بالي الذخيرة والى التتمة وقال لا تشترط معرفته بالاتفاق وقال ذكره في التتمة وقال
 صاحب الهداية فيما اذا وقع الصلح عن ذهب بنفقة أو وقع عن فضة بذهب يعتبر التقاض في المجلس
 لانه صرف غير أن الذي في يده بقية التركة ان كان باحدا يكتب بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن
 قبض الصلح وان كان مقرا يعني مقرا غير مانع لا بد من تجديد القبض لانه قبض أمانة فلا ينوب عن قبض
 الصلح وهذا يشير الى أن العمل به شرط لان قبض المجهول لا يمكن ثم ذكر بعد روايتين فيما اذا وقع
 الصلح عن المكيل أو الموزون وانما لا ينوب هذا القبض عن قبض الصلح لان قبض الامانة لا ينوب عن
 المضمون فلا بد من تجديد يده بأن ينتهي الى مكان يمكن من قبضه بالتخفية والمضمون ينوب عن الامانة
 وعند اتحاد التبعين ينوب أحدهما عن الآخر كالمضمون عن المضمون أو الامانة عن الامانة قال رحمه الله

فهذا دليل ثروة عبد الرحمن
 رضي الله عنه وقد كان
 قاسم الله ماله في حياته أربع
 مرات في كل مرة تصدق
 بنصفه وأمسك نصفه فدل
 ذلك على أنه لا بأس بجمع
 المال واكتساب الغنى من
 الحل فان عبد الرحمن رضي
 الله تعالى عنه من عليه
 العصابة رضي الله عنهم
 والعشرة المبشرة ولكن ترك
 الجمع والاستكثار وانفاق
 المال أولى لانه طريق اختياره
 رسول الله صلى الله عليه وسلم
 قال عليه الصلاة والسلام
 اللهم أحيني مسكينا
 الحديث اه (فرع)

الندب الى الصلح وروى عن عر رضي الله عنه أنه قال ردوا الخصوم حتى يسططوا فان فصل القضاء يحدث بينهم (وعن
 الضعائن قال مشايخنا هذا في حال اشتباه وجه القضاء أما في حال ظهور وجه القضاء فينبغي أن يقضى بينهما لان في الدعاء الى الصلح امر
 لاحده ما يترك بعض حقه وما ينبغي للقاضي أن يفعل ذلك والتصحيح أنه يجوز دعاهما الى الصلح بطريق الندب لا بطريق الاكراه لما قال
 من الفائدة وهو صياتهما عن الوقوع في العداوة وينبغي أن لا يدعوهما الى ذلك الامر أو امرتين فان أبا عن ذلك يفصل بينهما بالقضاء
 وينبغي أن لا يتولاه بنفسه ولكن ردتهما الى من يسهان قوله من أهلها لان صاحب الحق عسى أن يحتشم من القاضي فيترك بعض حقه
 حشمة من القاضي وفي بعض الروايات ردوا الخصوم من ذوي الارحام الى أهلها والصلح في حقه أئدب احترازا عن قطيعة الرحم اه
 اتفاني (قوله ويبيع ما لم يعلم قدره فيه) أي في التخارج اه (قوله لمن أقر بغير شيء) أي أو أقران فلانا أو دعه شيئا اه نهاية (قوله
 لان قبض المجهول الخ) قبض المجهول العين هو الذي لا يمكن أما المجهول القدر فيمكن قبضه والكلام فيه اه قارئ الهداية (قوله ثم
 ذكر بعد روايتين فيما اذا وقع الصلح الخ) الذي ذكره من الروايتين انما هو فيما اذا وقع الصلح عن المكيل والموزون وأعيان التركة غير
 معلومة بناء على أنه محتمل أن يكون في التركة مكيل أو موزون من جنس ما وقع عليه الصلح فيكون ربا أو شبهة الربا كذا بخط قارئ
 الهداية رحمه الله

(قوله وقال الحاكم) أي أبو الفضل اه (قوله وجه ذلك الخ) قال الاتفاق قال شيخ الإسلام الاسيبي قال أبو الفضل يعني الحاكم الشهيد انما يبطل الصلح على أقل من نصيبه ما من العين في حالة التصديق وقد بين ذلك في موضع آخر من هذا الكتاب أي من مختصر الكافي أما في حالة المناكزة فالصلح جائز لانه ان لم يمكن تصحيحه معاوضة يمكن تصحيحه اسقاطا ثم قال شيخ الإسلام والعصم انه باطل في الوجهين لانه يكون معاوضة في حق المذنب فيدخل فيه معنى الربا من الوجه الذي قلنا اه قوله (٥١) قال شيخ الإسلام الاسيبي أي قال

في شرح الكافي اه (قوله ولا في حق الدافع) أي لان في حال المناكزة المعطى يعطى المال ليقطع المنازعة ويقضى عينه فلا يمكن الربا الى هذا أشار محمد بعد هذا اه ذخيرة (قوله) ثم قال كذا في مبسوط شيخ الإسلام) أي شيخ الإسلام خواهرزاده اه قال الاتفاق والجواب عن النقص الذي قال خواهرزاده ما ذكرناه قبل هذا من اختلاف المناجخ حيث قال بعضهم هذا قول أبي حنيفة خاصة وعلى قولهما يبقى العقد صحيحا فيما وراء الدين وقال بعضهم هذا قول النكاح لكن بيع الدين باطل لا فاسد فصل كبيع الحسر والقن اه وقال الكاكي وفي الكافي قبل هذا عند أبي حنيفة أما عندهما يبقى العقد صحيحا فيما وراء الدين وقبل هو قول النكاح والفرق لهما أن بيع الدين باطل لا فاسد فصل كبيع الحر والقن بين واحد اه (قوله في المتن) وان شرطوا أن يبرأ الغرماء منه) يعني اذا شرط الورثة

(وعن نقدين وغيرهما ما أحد النقدين لا مال يمكن المعطى أكثر من حفظه منه) أي لو صلح عن الفضة والذهب وغيرهما من العروض والعقار على الذهب والفضة لا يجوز الصلح حتى يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون قدر نصيبه بنصيبه والزائد بحقه من بقية التركة لا ضلما سجل على المعاوضة لتعذر حمله على الأبرار من الاعيان وجب اعتبار شرط المعاوضة فيه وذلك بما ذكرنا لانه لو أعطوه قدر حقه أو أقل بكون العروض أو العروض وبعض الذهب أو الفضة خاصة لا لهم بلا عوض فيكون ربا وكذا اذا لم يعلم قدر نصيبه لاحتمال الربا لان الفساد على تقدير أن يكون مساويا له أو أقل فكان أربح وأولى بالاعتبار وقال الحاكم الشهيد انما يبطل على أقل من نصيبه في مال الربا في حالة التصديق وأما في حالة المناكزة انكره واوراثته فيجوز ووجه ذلك أن في حالة التكاثر ما يأخذه لا يكون بدلا في حق الأخذ ولا في حق الدافع هكذا ذكره المرغيناني فلا بد من التقاض فيما يقابل الذهب والفضة منه لكونه صرفا في قدره ولو كان بدل الصلح عرضا في الصور كلها جاز مطلقا قليلا كان أو كثيرا قبض في المجلس أو لم يقبض لعدم الربا واذا كان بدل الصلح دراهم أو دنانير صلح كفيما كان لاننا نصرف الجنس الى اختلاف الجنس تصحيحا للعقد كما في البيع بل أولى به لان المقصود من الصلح قطع المنازعة ولكن بشرط التقاض فيه قبل الاقتراء لانه صرف قال رحمه الله (ولو في التركة دين على الناس فأخرجوه ليكون الدين لهم بطل) لان فيه تملك الدين وهو نصيبه من غير من عليه الدين وهم الورثة فبطل فيه ثم تعدي الى الكل لان الصفة واحدة سواء بين حصة الدين أو لم بين عند أبي حنيفة رحمه الله وينبغي أن يجوز عندهما في غير الدين اذا بين حصته وأصل الخلاف فيما اذا جمع بين حر وعبد أو شاذ كية وميتة وباعهما صفقة واحدة وبين حصة كل واحد منهما من الثمن بطل في الكل عنده وعندهما صح في العبد والذكية وفي النهاية يرد على هذه المسئلة بمعنى مسئلة الصلح على قول أبي يوسف ومحمد فيما اذا سلم حنطة في شعير وزيت فانهم ما قالوا يصح في حصة الزيت ويفسد في حصة الشعير وههنا قالوا فسدى الكل قال هذا مما يحفظ ثم قال كذا في مبسوط شيخ الإسلام ويمكن أن يقال مرادهما في مسئلة الصلح فيما اذا لم بين ما يقابل كل واحد منهما في مسئلة السلم اذا بين توفيقا بينهما وتصحيحا لتقاعدهما قال رحمه الله (وان شرطوا أن يبرأ الغرماء منه) أي من الدين (صح) لانه اسقاط أو تعليق للدين عن عليه الدين وكل ذلك جائز وقال صاحب الهداية وهذه حيلة الجواز وأخرى أي حيلة أخرى أن يجعلوا قضاء نصيبه متبرعين ثم قال وفي الوجهين ضرر ببقية الورثة والاوجه أن يقرضوا المصالح مقدرا نصيبه وبصالحوا عاورا بالدين ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء وهذا في الوجهين ظاهر لانهم اذا أعطوا المصالح شيئا بمقابلة الدين أو قدر الدين ولم يحصل لهم الدين فقد حصل لهم ضرر ذنوبى وليس في الصورة الثالثة مثل ذلك من الضرر لانهم وان خرج منهم قدر الدين لكن حصل لهم الدين بمقابلته فانتفى عنهم الضرر والاضرر والتقد فان العين خير من الدين والاوجه منه أن يبيعوه كفا من غير أو نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء أو يحيلهم ابتداء من غير بيع شيء ليقبضوه له ثم يأخذوه لانفسهم ولو كانت أعيان التركة غير معلومة وليس فيها مكيل ولا موزون فصول على مكيل أو موزون

أن يبرئ المصالح من نصيبه من الدين الغرماء وهم المديون ولا يكون الرجوع اسائر الورثة بعد ذلك على الغرماء نصيب المصالح صح الصلح اه اتفاقى (قوله لانه اسقاط) أي للدين من ذمة المديون اه (قوله وهذه حيلة الجواز) أي في الصلح اذا كان في التركة دين اه (قوله) ثم قال وفي الوجهين ضرر ببقية الورثة) أي لان في الوجه الأول لا يمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح وفي الوجه الثاني ضرر التقديان التقدخير من الدين اه اتفاقى

﴿ كتاب المضاربة ﴾

والاصل في جواز المضاربة الكتاب والسنة والاتفاق التي ذكرها محمد في الاصل واجماع الامة قاله الاتقاني ثم قال قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيبي في شرح الكافي والقياس أن يكون عقدا المضاربة فاسدا لانه في الحقيقة استخبار العامل باجر مجهول أو معدوم على عمل مجهول ولهذا لو فسد كان اجارة بالاجماع وجهالة العمل والاجرة توجب فساد الاجارة الا أن استصنا وجوزناها لما ذكرنا من الدلائل اه (قوله وعمل) هكذا ضبطه الشارح بالرفع اه (قوله والمراد بالشركة الشركة في الربح) أي لان المضارب لا شركة له في رأس المال اه (قوله لان تكون مضاربة) أي بل بضاعة ان شرط جميعه الرب المال أو قرضا ان شرط للمضارب اه وكتب ما نصه قال الاتقاني هي دفع المال الى الغير ليضربه على أن يكون الربح الحاصل فيه بينهما على ما شرط اه (قوله وهو

(قوله هذا هو الصحيح) في فتاوى فاضل بن العاصم ما قاله أبو جعفر اه (قوله فتصير حوالة) لان الكفالة اذا كانت بشرط برامة الميت كانت حوالة فينتقل الدين الى ذمة الخال عليه وهو الكفيل فخلوا تركه عن الدين فتنفذ القسمة بخلاف ما اذا لم تكن بشرط برامة

قال ظهر الذين المرغبتان لا يجوز هذا الصلح لما فيه من احتمال الربا بان يكون في التركة مكيل أو موزون من جنسه فيكون في حقه بيع المتدرج بجنسه جزافا وقال النقيسه أبو جعفر يجوز لانه يحتمل أن لا يكون في التركة من جنسه ويحتمل أن يكون فيها وإذا كان فيها يحتمل أن يكون الذي وقع عليه الصلح أكثر وان احتماله أن يكون مثله أو دونه هو احتمال الاحتمال فنزل الى شبهة الشبهة فالتشبهة هي المعبرة دونها هذا هو الصحيح وهذا يدل على أن الصلح مع جهالة التركة يجوز وقبل لا يجوز لانه يبيع ويبيع المجهول لا يجوز والاول أصح لان الجهالة هنا لا تنفي الى المنازعة لانه في يد بيقية الورثة فلا يحتاج فيها الى التسليم حتى لو كانت في يد المصلح أو بعضها لا يجوز حتى يصير جميع ما في يده معلوما للعاجلة الى التسليم قال رحمه الله (ولو على الميتين بحيث بطل الصلح والقسمة) لان الورثة لا يملكون التركة في هذه الحالة لان الذين المستغرق يمنع من دخول التركة في ملك الوارث لان حاجته مقدمة على الارث ولو ضمن رجل بشرط أن لا يرجع في التركة جاز الصلح لان هذا كقوله بشرط برامة الاصيل وهو الميت فتصير حوالة تفضل مال الميت عن الذين يجوز تصرفهم فيه وان لم يكن مستغرا فالذين لا ينبغي لهم أن يفسدوا أو يصلحوا عنه وان فعلوا ذلك جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز لان كل جزء من أجزاء التركة مشغول بالدين لعدم الاولوية بالصرف الى جزء دون جزء فصار للمستغرق فيمنع من دخوله في ملك الورثة وجه الاستحسان ان الانسان لا يتلوه من دين قليل فلو منع غير المستغرق منه تلك الوارث أدى الى الحرج أو الى أن لا يملكوا أصلا فقلنا بانهم يملكونه دفعا للضرر عنهم لانهم رفعون من التركة قدر الدين ويترك حتى يقضى به الدين كي لا يحتاجوا الى نقض القسمة والله أعلم

﴿ كتاب المضاربة ﴾

قال رحمه الله (هي شركة بمال من جانب وعمل من جانب) يعني المضاربة عقد شركة بمال من أحد الشريكين وعمل من الآخر هذا في الشرع والمراد بالشركة الشركة في الربح حتى لو شرط فيها الربح لاحدهما لا تكون مضاربة على ما بين وقيل هي عبارة عن دفع المال الى غيره ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما على ما شرط فيكون الربح لرب المال بسبب ماله لانه نعم مملكه والمضارب باعتبار أنه تسبب لوجود الربح وهي في اللغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السرف فيها قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض يعني الذين يسافرون للتجارة وسمى هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبالطلب الربح ولهذا قال الله تعالى يضربون في الارض يتفنون من فضل الله وهو الربح وأهل التجار يسمون هذا العقد مقارضة وهو مشتق من القرض لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل وأصحابنا اختاروا الفعلة المضاربة لتكونها موافقة لما نزلنا من نظم الآية وهي مشروعة لشدته الحاجة اليها من الجانبين فان من الناس من هو صاحب مال ولا يهتدي الى التصرف ومنهم من هو بالعكس فشرعت لتنتظم مصالحهم فانه عليه الصلاة والسلام بعث والناس تعاملونهم فترحم عليهم وتعاملها الصواب مرضى الله عنهم الا ترى الى ما روى أن عباس بن عبد المطلب كان اذا دفع مالا مضاربة شرط عليه أن لا يسلك به بحرا وأن لا ينزل واديا ولا يشتري ذات كبد رطب فان فعل ذلك ضمن

السرف فيها) أي لان غرض العاقدين حصول الربح ولن يحصل ذلك عادة الا بالضرب في الارض اه اتقاني فبلغ (قوله وآخرون يضربون في الارض) وقال تعالى واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح أن تنصروا من الصلاة وأطلق اسم المضارب على العامل لانه مضارب في الارض لا على رب المال لانه مطالب بالضرب اه اتقاني (قوله أن عباسا) الذي بخط الشارح

(قوله وهو معلوم) امانته أو اشارة اه غايه (قوله وحكمها انواع ابداع) ليس هذا حكمها وانما هي حالات للمضارب وأوصافه اه
من خط قارئ الهداية (قوله لاعلى وجه البذل) احتراز عن المقبوض على سوم الشراء (٥٣) فانه مقبوض بالقيمة اه غايه (قوله

والوثيقة) احتراز عن الرهن
فانه مضمون بالاقبل من
قيمته ومن الدين اه غايه
(قوله أو أقرضه الخ) هذه
الحيلة الثانية عزها الاثنان
لشرح الطحاوي ولم يذكر
غيرها اه (قوله ثم يدفع
اليه الدرهم) أى على أن
يكون رأس مال المقرض
ورأس مال المستقرض
جميع ما استقرض على أن
يتملقيه جميعا ويشترط
الربح بينهما ثم بعد ذلك
يعمل المقرض خاصة
في المال اه اتقاني (قوله
وان هلك عليه) أى
على المقرض اه (قوله
فيضن) أى ويكون الربح
بعد ما صار مضمونا عليه
للمضارب ولكن لا يطيب له
عند أبي حنيفة وعنده
وعند أبي يوسف يطيب له
كالكاسب والمودع
اذا تصرفا وربحا لا يطيب
لهما الربح على الاختلاف
كذا في شرح الطحاوي اه
غايه (قوله وقال مالك تجوز
بالعروض) وما كتب في
بعض كتب أصحابنا أن
عند مالك تصح المضاربة
بالعروض لم أجد في كتبهم
بذل كفيها لا تصح بالعروض
اه معراج (قوله والمضاربة
بغير النقود تؤذى اليه)

فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستحسنه فصارت مشروعة بالسنة والاجماع وشروطها أن
يكون رأس المال من الامنان وهو معلوم والربح بينهما شائعا ونصيب كل منهما معلوما وأن يكون معينا
مسما اليه فان فقد شي من هذه الاشياء فسدت وركتها أن يقول دفعتم هذا المال اليك مضاربة أو
معاملة أو أخذ هذا المال واعمل به على أن مارزق الله تعالى بينهما نصفا أو نحو ذلك من الالفاظ التي ثبتت
بها المضاربة وحكمها انواع ابداع ووكله وشركة واجارة وغصب وأنواعها عامة وخاصة على ما يبيح كل
واحد منه مفصلا قال رحمه الله (والمضارب أمين وبالتصرف وكيل وبالربح شريك وبالفساد أكبر
وبالخلاص غاصب وباشتراط كل الربح له مستقرض وباشتراطه لرب المال مستبضع) يعني يدفع المال
اليه على وجه المضاربة يكون أمينا لانه قبضه باذن مالكة لاعلى وجه البذل والوثيقة واذا أراد أن
يجعله عليه مضمونا أقرضه رأس المال كله ويشهد عليه وبسمله اليه ثم يأخذ منه مضاربة ثم يدفعه الى
المستقرض يستعين به في العمل فاذا عمل وربح كان الربح بينهما على الشرط وأخذ رأس المال على أنه
بذل القرض وان لم يربح أخذ رأس المال بالقرض وان هلك هلك على المستقرض وهو العامل أو أقرضه
كاه الادره مائة وسمله اليه وعقد شركة العنان ثم يدفع اليه الدرهم ويعمل فيه المستقرض فان ربح كان
بينهما على ما شرط وان هلك هلك عليه وانما صار وكيل بالتصرف لانه متصرف في ملكه بأمره وهذا
معنى الوكالة وانما صار شريكا لانه هو المقصود من عقد المضاربة فصارت شريك الشركة من
ضرورة صحتها وصحة الاشتراط وانما صار أكبر اذا فسدت لان الواجب له فيها أكبر المنسل كالاجارة اذا
فسدت وهو بذل اه لانه لا يستحق المسمى لعدم العصة وكذا عمله غير داخل تحت المضاربة ولم يربح
بالعمل مجانا فيجب له أجر المثل بخلاف الشريك حيث لا يستحق اجرا اذا فسدت لان استحقاقه الربح
بالمال لا بالعمل ثم لا يزداد على المسمى عند أبي يوسف خلافا للمذاهب الا ان الله على النحو الذي ذكرنا في
الشركة وانما صار غاصبا بالاختلاف لوجود التعدي على مال الغير كالغصب وهذا لان صاحبه لم يرض
أن يكون في يده الاعلى الوجه الذي أمر به فاذا خالف فقد تعدى فصار غاصبا فيضمن وانما صار
المضارب مستقرضا باشتراط كل الربح له لانه لا يستحق الربح كله الا اذا صار رأس المال ملكا له لان
الربح فرع المال كالثمرة للشجر وكالولد للحيوان فاذا شرط أن يكون جميع الربح له فقد ملكه جميع
رأس المال مقتضى فقضية أن لا يرد رأس المال لان التملك لا يقتضي الرد كالهبة وغيره ولكن لفظة
المضاربة تقتضي رد رأس المال فجعلناه قرضا لاشتماله على المعينين في كلاهما ولان القرض أدنى التبرعين
لانه يقطع الحق عن العين دون البذل والهبة تقطع عنهما فكان أولى لكونه أقل ضررا وانما صار
مستبضعا باشتراط جميع الربح لرب المال لان المضارب لم يطلب له عمله ولا يتقوم الا بالتسمية فكان
وكيل متبرعا فهذا هو معنى البضاعة فكان نص عليها قال رحمه الله (وانما تصح بما تصح به الشركة)
ومعناه لا تصح الا بما تصح به الشركة وهي الدراهم والنفائير لا غير عندهما والفاوس الناقصة عند محمد
مثلها وقد ينسأ في الشركة وقال ابن أبي ليلى تصح المضاربة في المكيل والموزون لانهما من ذوات
الامثال فيمكن تقدير رأس المال بمثل المقبوض وقال مالك تجوز بالعروض لانها متقومة بستر
عليها بالتجارة عادة فكانت كالنقد فيهما هو المقصود بالمضاربة وأمكن تقدير رأس المال بالقيمة اذ هي
متقومة ولهذا تبنى المضاربة عليها فكذا يجوز الابتدائها ولنا ما روي أنه عليه الصلاة والسلام نهى
عن ربح مال يضمن والمضاربة بغير النقود تؤذى اليه لانها امانة في يد المضارب وربحها زادت قيمتها بعد العقد

بينه أن المضارب لو باع العروض فهلكت العروض في يده لم يضمنه لان العروض امانة عنده ان سلمها تم البيع وان هلكت في يده بطل
البيع فاذا لم يكن العرض مضمونا عليه فالربح الحاصل منه يكون ربح مالم يضمن وهو حرام انتهى وقد قال محمد في الاصل بلغنا عن ابراهيم
النخعي والحسن البصري أنهم قالوا لا تكون المضاربة بالعروض انما تكون بالدراهم والنفائير اه اتقاني

(قوله ولودفع اليه عرض الخ) يعني بهذا وجه الحيلة في جواز المضاربة بالعرض ووجهها هذا وحيلة أخرى ذكرها الخصاص في كتاب الحيل وقال قلت أرايت رجلا أراد أن يدفع إلى رجل مضاربة وليس عنده الامتاع كيف يصنع قال يبيع المتاع من رجل يثق به ويقبض المال فيدفعه إلى المضارب مضاربة ثم يشتري المضارب هذا المتاع من الرجل الذي ابتاعه من صاحبه اه اتقاني (قوله وكل ذلك قابل للاضافة) قال الاتقاني قال في وكالة الطحاوي اذا وكله ببيع عبده غدا كان وكيل في الغد وفيما بعده ولا يكون وكيل فيما قبل ذلك وكذلك الاجارة تقبل للاضافة ولهذا اذا قال اذا اجار رأس الشهر فقد أجرته هذه الدار يجوز اه (قوله والتوكيل بالشراء الخ) قال الاتقاني وتعام البيان فيه ما ذكره شيخ الاسلام علاء الدين الاصيلي في شرح الكافي للعلاء كم التمهيد قبيل باب اشتراط الرجوع لغيرهما ولو كان لرجل على رجل دين فأمر أن يعمل بمضاربة ويشتري به ما بدله من المتاع ويبيعه فما كان من فضل فهو بينهما نصفان فهذا فاسد لان الدين الذي عليه لا يصلح رأس مال المضاربة لكونه مضمونا عليه ومن شرط المضاربة كون رأس المال أمانة عنده وما اشتري فهو مشترك لنفسه ورجوعه ولا يثنى الرب المال (٥٤) فيه في قول أبي حنيفة ودينه عليه على حاله وقال أبو يوسف ومحمد ما اشتري وباع من ذلك فهو لرب المال ويرى

فإذا باعها شركه في الرجوع فليس الرجوع مالم يضمن اذ المضارب يستحق نصيبه من غير أن يدخل شيء في ضمانه بخلاف التقود فإنه عند الشراء يجب الثمن في ذمته لانها لاتعين بالتعيين فما يحصل له بذلك فهو يرجع ما ضمن والمكيل والموزون عروض الأتري أنها تعين بالتعيين فأول تصرف يكون فيها بيع وقد يحصل بهذا البيع رجوع بأن يبيعه ثم يرضع سعره بعد ذلك فيظهر رجوعه بدون الشراء فيكون هذا استتراء على البيع باجرة مجهولة فيكون باطلا كما في العروض ولودفع اليه عرضا وقال بعه واعل بقمته مضاربة جاز وقال الشافعي رجوعه اقله لا يجوز لان فيه اضافة عقد المضاربة إلى ما بعد البيع وقبض الثمن ولنا انه وكله ببيع العرض أو لا وهو كبيع نفسه ثم عقد المضاربة على الثمن المقبوض وهو كالمقبوض في يده فوجب القول بجوازه كما اذا قال لبيع هذا العبد واشتر بتمنه هذا العبد وهذا لان المضاربة تلبس فيها التوكيل واجارة وكل ذلك قابل للاضافة على الأفراد فكذلك عند الاجتماع وهذا الماعرف أن الاضافة إلى الزمان المستقبل غير التعليق بالشرط الأتري أن الاضافة سبب للمحال دون التعليق ولودفع اليه العرض على أن قيمته ألف درهم مثلا ويكون ذلك رأس المال فهو باطل لان القيمة تختلف باختلاف المقومين فلا يمكن ضبطها فلا يصلح رأس المال ولو قال له اقبض ديني من فلان واعل بمضاربة بياز لان هذا توكيل بالقبض واطافة للمضاربة إلى ما بعد قبض الدين وذلك جائز على ما بينا بخلاف ما اذا قال اعل بالدين الذي عليك حيث لا يجوز المضاربة لان المضاربة توكيل بالشراء والتوكيل بالشراء بدين في ذمة الوكيل لا يصح حتى يعين البائع أو المبيع عند أبي حنيفة رجوعه الله فبطل التوكيل بالكلية حتى لو اشتري كان للمأمور وكذا لا يصح التوكيل بقبض ما في ذمة نفسه فلا تتصور المضاربة فيه وعندهما يصح التوكيل بالشراء بما في ذمة الوكيل من غير تعيين ما ذكرنا حتى يكون مشتريا باللاسر لكن المشتري عروض فلا تصح المضاربة بها على ما بينا قال رحمه الله (وبكون الرجوع بينهما شاعا) أي لانصح المضاربة الا اذا كان الرجوع بينهما شاعا لان الشركة تنصق به حتى لو شرط لاحدهما دراهم مسماة تبطل المضاربة لانه يؤدي إلى قطع الشركة على تقدير أن لا يزيد الرجوع على المسمى قال رحمه الله (فإن شرط لاحدهما

هو الشركة في الرجوع فاذا اشترط لاحدهما دراهم مسماة كالمائة ونحوها تفسد المضاربة لان شرط ذلك يقضي إلى قطع الشركة زيادة لانه مما لا يكون الرجوع الا ذلك القدر فلا يبقى للآخر شيء من الرجوع قال شمس الأئمة البيهقي في الكفاية شرطه أن يكون قدره معلوما مشاعا من كل الرجوع مثل الثلث والرابع فاذا اشترط لاحدهما مائة من الرجوع مثلا أو مائة مع الثلث أو الثلث المائة والباقى للآخر لم تجز المضاربة لانه يؤدي إلى قطع الشركة في الرجوع بلوازان لا يرجع الا ذلك القدر ثم الشرط الفاسد على وجهين ان أدى إلى جهالة الرجوع فسدت المضاربة لانه المقصود وان لم يؤدي فسدت وبطل الشرط مثل أن بشرط الوضعية على المضاربة وهذا أن ما تنصف صحته على القبض لا يبطل بالشرط الفاسد ما أمكن كالمهبة والرهن ولانها وكالة لا يبطلها الشرط الفاسد اه وكتب على قوله وبكون الرجوع ما نصه قال الشيخ سراج الدين قارى الهداية رجوعه الله ومن خطه نقلت ينبغي أن يقرأ بالباء المنقوطة من تحت عطفها على ما في قوله بما تنصف اه قلت وقد وجدته في نسخ كذلك وفي بعضها لو يكون بالياء الضمنية مضارع كان وعلى الاول يكون مصدرا مجرورا بالباء اه (قوله في المتن فان شرط لاحدهما الخ) صورتها في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة رضئ الله عنه في رجل دفع إلى رجل ألف درهم

مضاربة على أن الربح بينهما نصفان وعلى أن للذي أخذ المال مضارب بزيادة من الربح عشرة دراهم قال لاخبر في هذا وله أجر مثله
 فيما عمل الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وذلك لأن المضاربة عقد على الشركة فما أدى الى قطع الشركة كان فاسد الفوات المقصود
 من عقد المضاربة وهذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة فيكون العقد فاسد الاثر بما لا يرجع الى هذا العقد فلا يحصل للاخر شيء واذا
 فسدت المضاربة كان للعامل أجر مثل عمله لانه لا يفتي له عمله عوضا فاذ لم يسلم له ذلك لم يفتي له ذلك لانه اذا عقد كأنه أجر المثل كما في الاجارة الفاسدة اه
 اتقاني (قوله في المتن زيادة عشرة) أي عن نصيب صاحبه من الربح اه (قوله لا يجاوز عن المشروط) أي عند أبي يوسف وعنده محمد يجب الاجر
 بالغام بلع كما في الشركة على الاحتطاب والاحتشاش اه (قوله وذكرنا الخلاف فيه) أي في كتاب الشركة اه (قوله وهنا) أي وجوب
 أجر المثل للعامل اه (قوله وان لم يربح) يعني يجب أجر المثل في المضاربة الفاسدة سواء ربح أو لم يربح في رواية الأصل اه اتقاني
 (قوله في رواية الأصل) ووجه ذلك أن المضارب يكون في معنى الأجير اذا فسدت المضاربة ثم الأجير يستحق الاجرة إما بتسليم المنافع كما
 في أجير الواحد فإنه يسلم نفسه وفي تسليم نفسه تسليم المنافع وإما بتسليم العمل كما في الأجير المشترك وقد وجد تسليم المنافع والعمل جميعا
 فيستحق الأجر ولكن لا يستحق الاجر المسمى انفساد العقد فيستحق أجر المثل اه غاية (قوله كما في أجير الواحد) فيه نظر كذا بخط
 قارئ الهداية اه (قوله وعن أبي يوسف أنه لا يجب) أي اذا لم يربح اه وكتب على (٥٥) قوله لا يجب مانعه في الفاسدة اه

زيادة عشرة فله أجر مثله لا يجاوز عن المشروط) وقد ذكرناه وكذا في الخلاف فيه وهذا هو
 الحكم في كل موضع لم تصح المضاربة فيه والربح كله لرب المال لانه غناه ملكه ويجب الاجر للمضارب
 وان لم يربح في رواية الأصل لان أجر الأجير يجب بتسليم المنافع والعمل كما في أجير الواحد وقد وجد
 وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجب كما لا يجب في الصحبة منافع أنهم افوقها في امضاء حكمها واستحقاق
 المسمى فيها والمال في المضاربة الفاسدة أمانة غير مضمونة بالهلاك كما في الصحبة منها لان الفاسد من
 العقود يأخذ الحكم من الصحبة منها ولاه عين في بدأ جيره ولو تلف بعد العمل فله أجر المثل وقيل هذا
 عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن ما تلف في يده مما يمكن التصرز عنه وهو بناء على اختلافهم في
 الأجير المشترك اذا تلف المال في يده من غير صنعه لان هذا العقد اجارة وهو بمنزلة الأجير المشترك لانه
 أن يأخذ منه هذا الطريق ما شاء من المال والفرق في لهما على الظاهر أن هذه مضاربة لفظا واجارة معنى من
 حيث انه طلب له أجر فعملنا باللفظ في انتفاء الضمان والمعنى في حق وجوب أجر مثله ربح أو لم يربح
 أو نقول انه كما في أجير الواحد من حيث انه لا يمكن من ايجار نفسه في ذلك الوقت قال رحمه الله (وكل شرط
 يوجب جهالة الربح يفسدها والا لا يبطل الشرط كشرط الوضعية على المضارب) أي ان لم يكن مؤذيا
 الى جهالة الربح لا يفسدها بل يبطل الشرط والذي يؤدي الى جهالة الربح من الشروط أن يشترط رب
 المال على المضارب أن يدفع اليه أرضه ليزرعها سنة أو داره ليشيكنها سنة وذلك مفسد لانه يجعل بعض
 الربح عوضا عنه وله والبعض أجر تداره أو أرضه ولا يعلم حصته العمل حتى تجب حصته ويسقط ما أصاب
 منفعة الدار ولو شرط ذلك على رب المال للمضارب صح العقد وبطل الشرط لانه لا يقضى الى جهالة

(قوله والمال في المضاربة
 الفاسدة أمانة الخ) قال
 الشيخ أبو جعفر الطحاوي
 في مختصره والمضارب في
 المضاربة الفاسدة كالأجير
 فيها فان ضاع منه المال
 وهو على ذلك فلا ضمان عليه
 في قول أبي حنيفة وبه تأخذ
 وعليه الضمان في قول أبي
 يوسف ومحمد الى هنا لفظ
 الطحاوي وقد ذكر
 الاختلاف كثيرا ولم يذكر
 الاختلاف في ظاهر الرواية
 وجعله أمانة كما في المضاربة
 الصحبة ووجه البيان هنا
 ما ذكر شيخ الاسلام علاه
 الدين الاستيعابي في شرح

الكافي فقال ولو قال ما رزق الله تعالى من شيء فله مضارب مائة درهم فهذه مضاربة فاسدة لانه لوهم قطع الشركة لانه عسى لا يربح الامانة
 ومتى فسدت المضاربة انقلبت اجارة فاسدة حتى لو عمل على ذلك فربح ما لا أول لم يربح فله أجر مثل عمله وليس له من الربح شيء وهل يجاوز
 نصف الربح فينبغي أن يكون على الخلاف الذي ذكرناه في شركة الاحتطاب والاحتشاش أن المجموع يكون للجامع وللأجير أجر مثله لا يجاوز
 نصف المجموع عند أبي يوسف وعند محمد يجب بالغام بلع لانه لا يمكن تقديره بنصف الربح وليس له من الربح شيء لانه أجير ولو وضع المال
 أو تلف المال فلا ضمان عليه لانه أمين وقيل هذا على قول أبي حنيفة وعندهما يكون مضمونا لانه بمنزلة الأجير المشترك والأصح أنه
 لا ضمان عليه على قول الكل لانه أخذ بحكم المال والمال في يد المضارب صحته المضاربة أو فسدت يكون أمانة وهذا لأنه انفساد أن يكون
 المال مضاربة عنده فقد قصد أن يكون أمينا وله ولا يبعثه أمينا وكذا كل مضاربة فاسدة عمل بها المضارب فربح أو وضع فله أجر مثله
 ولا يربح له والربح لرب المال الى هنا لفظ شرح الكافي انتهى اتقاني (قوله مضمونة) عبارة الهداية غير مضمون اه (قوله والفرق
 لهما على الظاهر) أي بين الأجير المشترك وبين المضارب اه (قوله ان هذه) أي المضاربة الفاسدة اه (قوله ربح أو لم يربح) أي
 كالواستأجره فاما الاجارة الفاسدة اجارة لفظا ومعنى فيكون المال مضمونا عند الأجير المشترك عندهما الا أن يكون الهلاك بأمر لا يمكن
 التصرز عنه اه كما في (قوله صح العقد وبطل الشرط) قال محمد بن دفع الفاضلة على أن الربح بينهما نصفان وعلى أن يدفع اليه

رب المال أرضه بزرعها سنة أو على أن يسكنه داره سنة فالشرط باطل والمضاربة بائنة لأنه الحق بها شرط لا تقتضيه ولو كان المضارب هو الذي شرط عليه أن يدفع أرضه لزراعها رب المال سنة أو يدفع داره إلى رب المال يسكنها سنة فسدت المضاربة وذلك لأنه جعل نصف نصف الربح عوضاً عن عمله وعن أجره الدار والأرض فصار حصص العمل مجعولاً بالعقد فلم يصح العقد كذا في شرح مختصر الكرخي اه اتقاني (قوله لأن المضاربة لا تنفسد بالشرط الفاسد) أي كالشرط لزوم المضاربة بخلاف شرط يوجب جهالة الربح لأن ذلك يمنع موجب العقد فلا ينعقد العقد إذا عُدَّ شرعاً لآيات موجبه ولهذا الوشرط عمل رب المال يفسد العقد وان لم يوجب جهالة الربح لأن شرط يمنع موجب العقد أن يوجب تسليم المال إلى المضارب وإذا منع ذلك في النخيرة اه (قوله في المتن ويدفع المال) قال فارسي الهداية ترجمه ما بقى ينبغي أن يقرأ أو يدفع بالباء المنقوطة من تحت مجرور أعطاف على قوله بما نصحه به الشركة كما تقدم اه ومن خبطة نقلت اه (قوله ليمتكن من العمل الخ) اعلم أن التسليم إلى المضارب شرط صحة المضاربة وشرط عمل رب المال في عقد المضاربة يفسدها لأن المال أمانة فلا يتم إلا بعد تسليم رأس المال إلى المضارب كالأوديعة وإذا شرط عمل رب المال معه لا يتحقق التسليم لأن يده تبقى على المال فيمنع من تمام التسليم اه غاية وكتب ما نصحه قال شيخ الإسلام علاء الدين الأسيباني في شرح الكافي وإذا دفع الرجل إلى الرجل المال بالمضاربة بالنصف فرتة المضارب (٥٦) على رب المال وأمره أن يسيع ويشترى على المضاربة ففعل وربح فهو جائز

على المضاربة والربح على ما شرط لأنه لم يوجد صريح التقض ولادلائه لأنه صار مستعيناً به على العمل ومتى وقع العمل من رب المال إعانة لا يجعل هذا استرداداً فلا تنقض به البدائية المضارب بخلاف ما إذا شرط عمل رب المال في حال العقد لأن يده مانعة من تمام التسليم والتسليم شرط صحة المضاربة فترقب بين هذا وبين الاجرة المشتركة إذا استعان بالاستأجر ففعل حيث لا يتحقق الاجرة لأن المقود عليه في باب الاجارة هو حصة العمل إذ نصيبه من الربح مقابل عمله لا غير ولا جهالة فيه لأن الكلام فيما إذا شرط له جزأ معلوماً من الربح شافعيان هو شرط لا يقتضيه العقد فيبطل هو دونها لأن المضاربة لا تنفسد بالشرط الفاسد كالأوديعة والهبة لأن هبتها تنوقف على القبض كالهبة وشرط الوضعية شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح ولا الجهالة فيه فلا يكون مفسداً وتكون الوضعية وهو المنسار على رب المال لأن ما فات جزأ من المال بالهلالك يلزم صاحب المال دون غيره والمضارب أمين في نفسه فلا يلزمه بالشرط فصار الأصل فيه أن كل شرط يوجب جهالة في الربح أو قطع الشركة فيه مفسد وما لا فلا قال رحمه الله (ويدفع المال إلى المضارب) يعني رب المال يسلم المال إليه ولا يملكه من ذلك لأن المضاربة فيها معنى الاجارة لأن ما يأخذ من مقابل عمله والمال محل العمل فيجب تسليمه كالاجارة الحقيقية ولأن المال أمانة في يده فلا يتم إلا بالتسليم كالوديعة وهذا بخلاف الشركة حيث لا يشترط فيها تسليم المال إلى الآخر لأن الشركة انعقدت على العمل منهما فشرط اتفاق يدرب المال فيها يخرج العقد من أن يكون شركة ولا كذلك المضاربة لأن المال فيها من أحد الجانبين والعمل من الآخر فلا يتم تسليم المال إلى العامل وتخليصه له ليمتكن من العمل والتصرف فيه وشرط العمل على رب المال ينافي ذلك فلا يجوز سواء كان المالك عاقداً أو غير عاقداً كالمصغر والمعتمود لأن يدهما على ما لهما بمجهة المالك كالكبير فيقاه يدهما يمنع كونه مسلماً إلى المضارب وكذا أحد الشريكين إذا دفع المال مضاربة فشرط أن يعمل شريكه مع المضارب لأن الشريك فيه ملكاً فيمنع يده من تسليمه إلى المضارب وإن لم يكن العاقداً مالكا وشرط أن يتصرف في المال مع

على المضاربة والربح على ما شرط لأنه لم يوجد صريح التقض ولادلائه لأنه صار مستعيناً به على العمل ومتى وقع العمل من رب المال إعانة لا يجعل هذا استرداداً فلا تنقض به البدائية المضارب بخلاف ما إذا شرط عمل رب المال في حال العقد لأن يده مانعة من تمام التسليم والتسليم شرط صحة المضاربة فترقب بين هذا وبين الاجرة المشتركة إذا استعان بالاستأجر ففعل حيث لا يتحقق الاجرة لأن المقود عليه في باب الاجارة هو

العمل فإذا لم يعمل لم يستحق الاجرة أما ههنا فالعمل غير معقود عليه لأن المضارب عامل لنفسه في تحصيل الربح المضارب فافترقا وصار كان المالك وهب للمضارب رأس المال ثم اشترى كالأوديعة كذلك كان الربح بينهما كذا ذكره شيخ الإسلام علاء الدين ولودفع المضارب المال إلى رب المال مضاربة فالمضاربة الثانية فاسدة والمضاربة الاولى بائنة ويكون الربح بينهما على شرط المضاربة الاولى عندنا وعند زفر تنفسخ المضاربة الاولى بدفع المال إلى رب المال والرد عليه كذا في شرح الطحاوي وهي تعرف في المختلف اه اتقاني (قوله سواء كان المالك الخ) يعني أن اشتراط عمل رب المال في عقد المضاربة مفسد للعقد سواء كان رب المال عاقداً كالبالغ أو غير عاقداً كالمصغر مثل الأب والوصي إذا دفع مال اليتيم مضاربة وشرط عمل الصغير يفسد عقد المضاربة لأن الصغير مال للمالك لبقاء يده فيه يمنع صحة المضاربة كالكبير وكذلك كل من يستحق الربح عمالاً إذا شرط عمله مع المضارب يفسد العقد كأحد المتفاوضين أو شريك العنان إذا دفعه مالاً بالمضاربة وشرط عمل شريكه مع المضارب لأن الشريك يستحق الربح عماله كالأدفع اه اتقاني (قوله وكذا أحد الشريكين الخ) قال شيخ الإسلام علاء الدين الأسيباني في شرح الكافي ولو شرط أن يعمل مع شريك رب المال ان كانت شركة متفاوضة لم يجوز لأن يد الشريك كيدته تقتضي عقد الشركة فصار كأن يدرب المال باقية على المال فنعت من عمل التسليم وكذلك شريك العنان في مال الشركة لأن يدهما واحدة ولو كان المدفوع اليه من غير مال الشركة لم يفسد بالشرط لأن شريك العنان في غير مال الشركة ينزل منزلة الاجانب اه اتقاني

(قوله في المتروبييع بقدر ونسبته) ولو قال رب المال أمرتك أن تبيعه بالتقديع عنه بالنسيئة وقال المضارب لأجل أمرته ببيع مطلقا كان القول للمضارب ولو اختلف الموكل والوكيل في مثله كان الأول للموكل والفرق بينهما مذ كور في شرح النكح يعني البرازي في كتاب الوكالة اه وكتب على قوله ونسبته مانصه لانه لو كان وكيلنا خاصا ملكت ذلك باطلاق الوكالة نظاذا كان عاما ولي وهذا لانه عسى لا يحصل له الرجوع الابالنسيئة اه اتقاني وكتب ايضا مانصه قال صاحب الهداية الا اذا باع الى أجل لا يبيع التجار اليه يعني اذا باع المضارب الى أجل طويل ليس من عادة التجار أن يبيع الى مثل ذلك لا يجوز كعشر سنين مثلا والنسيئة بالهمز على وزن فعيلة وربما تدغم بعد التخصيف كالتخاشية والتسام بالمد التأخير اه اتقاني ذكره في فصل ما يفعله المضارب اه وقد ذكر الشارح الزيلعي رحمه الله في هذا الفصل أن للمضارب تأخير الترخي الى أجل متعارف فقوله متعارف احتراز عما اذا باع الى أجل طويل اه (قوله للمضارب أن يفعل الخ) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاصبهاني في شرح الكافي وله أن يوكل بالبيع والشراء لانه من عادة التجار اه اتقاني (قوله اذا كتبت المضاربة صحيحة مطلقا) قال الاتقاني أراد بالمضاربة المطلقة لأن تكون مقيدة بزمان ولا مكان لانها اذا كانت مقيدة لا يجوز للمضارب أن يعمل في غير ذلك الزمان وغير ذلك المكان وسبغى بعد هذا اه (٥٧) (قوله ليس له أن يسافر به) أي بحال المضاربة اه

(قوله وان دفع اليه في غربة كان له أن يسافر به الخ) قال الاتقاني رحمه الله وكذلك أن يبيع ويودع لان ذلك من عادة التجار ولو ان المضارب يملك أن يستاجر من يعمل في المال بعوض فاذا أبيع فقد حصل العمل بغير عوض فهو أولى وانما قلنا بملك أن يستاجر لانه لا يتوصل الى الرجوع الا بالعمل وربما لا يتمكن المضارب من جميع الاعمال بنفسه فلا بد له من الاجير ولان ذلك عادة التجار ولانه لا يتسدر على حفظ المال الا بذلك وهو ما اذون في حفظ المال وله أن يستاجر السفن والدواب والرجال لجهل لان الرجوع يحصل بنقل المال

المضارب فان كان العاقد ليس بأهل للمضاربة في ذلك المال تسد كالمأذون يدفع ماله مضاربة ويشتراطه مع المضارب لان التصرف فيه اليه واليد ثابتة له في هذا المال ويده يدين نفسه فصار كالمالك فيما يرجع الى التصرف فكان قيام يده مانعا لصحة المضاربة وان كان العاقد ممن يجوز أن يأخذ ماله مضاربة لم تسد المضاربة كالأب والوصي اذا دفع مال الصغير مضاربة وشروط أن يعمل بنفسه مع المضارب يجوز من الرجوع فهو جائز لانهما لو أخذ ماله مضاربة ليعملا بنفسهما بالنصف صح فكذا اذا شرط العمل لهما مع المضارب يجوز من الرجوع لان كل مال يجوز أن يكون المرء فيه مضاربا وواحدة جاز أن يكون فيه مضاربا مع غيره وهذا لان تصرف الأب والوصي واقع للصغير حكما بطريق النيابة فصار دفعه كدفع الصغير وشروطه كشرطه فقتصر على من قبل الصغير لانه هو رب المال وقد تحقق وان دفع العبد المأذون ماله مضاربة وشروطه مع مولا مع المضارب ينظر فان لم يكن عليه دين فسدت المضاربة لان المولى مالك لما في يده فلم يكن من أهل المضاربة فيه وان كان عليه دين فالمضاربة جائزة عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه لانه لاحق للمولى فيه فصار كالأجنبي والمكاتب اذا دفع ماله مضاربة وشروطه مع مولا معه لا يشهد مطلقا لانه لا يملك ما في يده فصار كالأجنبي سواء كان عليه دين أو لم يكن قال رحمه الله (ويبيع بقدر ونسبته ويشتري ويوكل ويسافر ويبيع ويودع) يعني للمضارب أن يفعل هذه الاشياء كلها اذا كانت المضاربة صحيحة مطلقا بأن دفع اليه مضاربة بالنصف مثلا ولم يزد عليه لان المطلق يتناول الانواع كما قلنا ان يفعل ما هو معتاد بين التجار لانه قدير يرجع في جهة من التصرف دون جهة أخرى في نوع من الانواع دون نوع فيطلق له الكل ليحصل له غرضه وهو تصليب الرجوع والتوكيل والابضاع والابداع والمسافرة من صنيعهم وعن أبي يوسف انه ليس له أن يسافر به لانه تعريض على الهلاك من غير ضرورة وعن أبي حنيفة أنه ان دفع اليه المال في بلده ليس له أن يسافر به لما ذكرنا وان دفع اليه في غربة كان له أن يسافر به الى بلده لان الظاهر أن

(٨ - زيلعي خامس) من موضع الى موضع ولا يمكن نقله بنفسه قال الكرخي في مختصره وله أن يرهنه دين عليه في المضاربة من مال المضاربة وان يرهن دين له منها على رجل لان الرهن الايقاع والارتهان الاستيفاء وهو ملك ذلك بعقد عام والحاصل هنا ما قال الصدر الشهيد وغيره في شروح الجامع الصغير ان التصرفات في المضاربة ثلاثة اقسام قسم هو من باب المضاربة ونوعها فملكها بمطلق الايجاب وهو الابداع والابضاع والاجارة والاستقار والرهن والارتهان وما أشبه ذلك وقسم آخر ليس من المضاربة المطلقة لكنه يحتمل أن يلحق به عند وجود الدلالة وهو اثبات الشركة في المضاربة بان يدفع الى غيره مضاربة أو يخلط مال المضاربة بماله أو يعمل غيره فانه لا يملك هذا بطلق المضاربة لان رب المال لم يرض بشركة غيره وهو أمر زائد على ما تقر به التجارة فلا يتناول مطلق عقد المضاربة لكنه يحتمل أن يلحق به فاذا قبل له العمل برأيه ذلك وقسم آخر ليس هو من المضاربة ولا يحتمل أن يلحق به وهو الاقراض والاستدانة على المال لان الاقراض ليس تجارة والاستدانة على المال تصرف بغير رأس المال والتوكيل مقيد برأس المال فلا يحتمل التعدي الا أن ينص عليه فاذا نص عليه اعتبر بنفسه حتى يصير بمنزلة شركة الوجوه لا مضاربة لانه ليس لاحدهما فيه رأس المال وقال في شرح الانقطع لا يجوز للمضارب أن يستدين على المضاربة وان فعل ذلك لم يجوز على رب المال ألا ترى أنه اذا اشترى برأس المال فهلك قبل التسليم يرجع

المضارب عليه بمثلها وإذا كان كذلك قرب المال لم يرض أن يضمن إلا مقدار رأس المال فلو جوز أن الاستدانة لزمه ضمان مالم يرض به وذلك لا يصح وإذا لم يصح استدانتة على رب المال لزمه الدين خاصة وأما إذا استدان بأذن رب المال فما يشتره بينهما شركة وجود الأثرى المشتري بالدين لا يجوز أن يكون مضاربة لأنها لا تصح إلا في مال عيني وإذا لم تكن مضاربة لم يبق إلا أن تكون شركة بينهما شركة وجود وإطلاق الشركة يقتضي التساوي فلذا كان بينهما مانصين وقد قالوا ليس للمضارب أن يأخذ سفينة لأن ذلك استدانة وهو لا يملك الاستدانة وكذلك أيضا يعطى سفينة لأن ذلك قرض وهو لا يملك القرض وكذلك لو قال اعمل برأيتك لم يكن له شيء من ذلك لأنه ينصرف إلى ما يعود إلى التجارة ولا يتناول التبرع والاستدانة اه قوله والحاصل الخ يسيأتي في كلام الشارح في الفصل الآتي بآتم من هذا اه (قوله فكان أدنى منها) أي فكان السفر أدنى من الإيداع اه (قوله وقال ابن أبي ليلى ليس له أن يبيع بالنسيئة) وهذا على أصله مستقيم لأن الوكيل المطلق لا يملك البيع بالنسيئة عنده اه اتفاقى (قوله لأنه بمنزلة الإيداع) قال حمس الأئمة البيهقي في الكفاية في المشهور يملك أن يأذن لعبد المضاربة في التجارة (٥٨) لأنه من عادة التجار اه اتفاقى (قوله وعن محمد رحمه الله أنه ليس له ذلك) رواه ابن رستم

عن محمد اه (قوله في المتن ولا يزوج عبدا ولا أمة) يعني لو اشترى المضارب عبدا أو أمة لم يكن له أن يزوج واحدا منهما اه (قوله في المتن ولا يضارب الأذن أو باعمل برأيتك) أي وذلك لأن رب المال يرضى بشركته ولم يرض باشتراك غيره في الربح فلا يجوز الاشتراك اه غاية (قوله أو يقول له اعمل برأيتك) وإن لم يقل له ذلك فدفع المضارب المال إلى غيره مضاربة قال في شرح الطحاوي إن كانت المضاربة الثانية فاسدة فلا يضمن المضارب الأول وإن عمل المضارب الأول في المال لأنه بمنزلة الأجير والمضارب أن يستأجر ويوجب للثاني أجر المثل في مال المضاربة فإن كانت المضاربة الثانية

صاحبه رضى به إذا الإنسان لا يقسم مدار الغربة دائما في الغالب وأعطى المال مضاربة في هذه الحالة مع علمه بحاله بدل على رضاه وجه الظاهر أن المضاربة مشتقة من الضرب في الأرض على ما بينا من قبل فملكه عطى العقد إذا لفظ دال عليه ولا نسلم أنه تعريض على الهلاك لأن الظاهر فيه السلامة ولا معتبر بالموهوم الأثرى أن لا ودع أن يسافر بالوديع مع أنه ليس له أن يودع والمضارب له ذلك فكان أدنى منها وأولى بالجواز وقال ابن أبي ليلى ليس له أن يبيع بالنسيئة لأن ذلك ينصرف بوجوب قصر يده عن مال المضاربة ويجوز عن التصرف فيه فيكون موجبا للضد مقصود رب المال فصار كالأقرض بل فوقه لأن القرض يمكن الوصول إليه في الحال بواسطة الطلب وهذا لا يمكن فيكون فيها نوع إهلاك أو تبرع ولهذا الإيداع المربح بالنسيئة يعتبر من الثلث ونحن نقول البيع بالنسيئة من صنيع التجار وهو متعارف عندهم فيدخل عند الإطلاق لأن المتعارف كلنصوص عليه وهو أقرب إلى تحصيل الربح عادة فكان أوفق لمقصود رب المال وله أن يأذن لعبد من مال المضاربة في التجارة لأنه بمنزلة الإيداع وعن محمد رحمه الله أنه ليس له ذلك كالمضاربة قلنا المضارب يصير شركا والعبد لا يكون شركا فافترا قال رحمه الله (ولا يزوج عبدا ولا أمة) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يزوج الأمة لأنه من باب الأكتساب لأنه يصل إلى المهر وإلى سقوط نفقتها بخلاف تزويج العبد فإن فيه اشغال رقبته بالدين واستحقاق بيعه وله ما أنه ليس من باب التجارة فلا يدخل تحت الإطلاق لأن لفظ المضاربة يدل على تحصيل المال بطريق التجارة لا بأى طريق كان الأثرى أنه ليس له أن يكتب ولا يعنى على مال وإن كان باضعاف قيمته بخلاف المكاتب حيث يجوز له أن يزوج الأمة دون العبد لأن الكتابة تقتضى الأكتساب دون التجارة ولهذا كان له أن يكتب فملك تزويج الأمة أيضا ونظيرها الأب والوصى حيث يملك تزويج الأمة والكتابة دون تزويج العبد لأن نصرفهما مقيد بالنظر للصغير فهما كان فيه نظر للصغير فعلاء وما لا فلا ونظير المضارب الشركة فمضاربة عنان أو مفاوضة حتى كان تزويج الأمة على الخلاف قال رحمه الله (ولا يضارب الأذن أو باعمل برأيتك) يعني لا يجوز له أن يعطى المال مضاربة إلا أن يأذن له رب المال أو يقول له اعمل برأيتك لأن الشيء

صحيحة لم يكن المال مضمونا على المضارب الأول بمجرد الدفع حتى إن المال لو هلك في يد الثاني قبل أن يعمل أمانة لا لأن مال المضاربة وديعة عند المضارب الأول ولا يكون المضارب الأول مخالفا بالإيداع الاعتد زفر فانه يضمن بمجرد الدفع وإذا عمل الثاني صار الأول مخالفا ورب المال بالخيار إن شاء ضمن الأول وإن شاء ضمن الثاني وإن ضمن الثاني رجح بما ضمن على الأول وإن ضمن الأول لا يرجع على الثاني بما ضمن وصحت المضاربة على الثاني هذا في ظاهر الرواية وروى عن أبي حنيفة أنه قال لا يضمن إذا عمل الثاني مالم يبيع لأنه بمنزلة التوكيل إلا أن يظهر الربح ولا يصير الأول مخالفا بالتوكيل وإنما يصير مخالفا بالاشراك وكذلك لو خلط مال نفسه بمال المضاربة ضمن مال المضاربة والربح له والوضعية عليه وكذلك لو شارك مع غيره شركة عنان وخلط ضمن وتصح الشركة بينهما هذا إذا لم يقل اعمل فيه برأيتك فإن قال له اعمل برأيتك فله أن يخلط مال المضاربة بماله نفسه وإذا ربح قسم الربح بين المثلين فربح ماله يكون له خاصة وربح مال المضاربة يكون بينهما على الشرط وكذلك لو شارك مع غيره شركة عنان بجزء وبضم الربح بينهما على الشرط فإذا قسم الربح بينهما يكون مال المضاربة مع حصة المضارب من الربح يستوفى من هارب المال رأس ماله وما فضل فهو بينهما على الشرط كذا في

شرح الطحاوي اه اتقاني وكتب مائته ولان المضاربون كانت تتناول المضاربين من حيث انها من صنع التجار لكن لا تتناولها من حيث ان فيها معنى الامانة والوكالة والاصل عدم التساؤل فلا يتناول المضارب بالشك اه ذخيرة (قوله لانهم مادونها) أي دون المضاربة اه (قوله حيث لا يملكهما الا بالتصريح) أي لا بقوله اعمل برأيك اه (قوله ونظير المضاربة الشركة والمخلط الخ) قال الاتقاني وكذا ليس له ان يشارك مع غيره شركة عنان أو يخلط المال بعمال نفسه أو بعمال غيره لان رب المال رضى بشركته لا بشركه غيره ولان الشيء لا يتضمن ما هو فوقه والشركة اعم من المضاربة وفي خلط المال ثبت في مال رب المال حق الغيرة فلا يجوز الا اذا قيل له اعمل برأيك اه (قوله في المتن ولم تعد عاينته من بلد وسلعة الخ) قال الاتقاني رحمه الله والاصل فيه ان رب المال متى شرط على المضارب شرطاً في المضاربة ان كان شرطاً للمال فيه فائدة فانه يصح الشرط ويجب على المضارب مراعاته والوفاء به واذ لم يوف به صار مخالفاً وعماله لا يغير أمره وان كان شرطاً لفائدة نفسه لم يصبح ويجعل كالمسكوت عنه اه (قوله وكذا الاسعار قد تختلف) أي قد تختلف باختلاف البلدان اه (قوله كان المشتري له) يعني اذا اشترى خارج الكوفة (٥٩) وباع ورجع أو وضع فالرجح له والوضعية عليه

ولكن تصدق بالرجح عند أي حنيقة ومجود على قول أبي يوسف يطيبه الرجح ولا تصدق أصله المودع اذا تصرف في الوديعة ورجع اه اتقاني (قوله وصار بنفس الاجراء متعدياً) قال الاتقاني وتكلموا أنه هل يصير مخالفاً بنفس الاجراء والاصح أنه يصير ضامناً بنفس الاجراء لانه مأمور بالحفظ في ضمن الامر بالعمل والامر بالعمل مقيد فصار الامر بالحفظ مقيداً أيضاً اه وكتب مائته قال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضى الله عنه في رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف على ان يشتري

لا يتضمن مثله الا بالتصريح عليه وان انفوض المطلق اليه الا ترى ان الوكيل ليس له ان يوكل غيره الا بما قلنا بخلاف المكاتب والعباد المأذون له والمستعير حيث تضمنت هذه العقود أمثالها لانهم يتصرفون بحكم الملكية لا بحكم النيابة لان المكاتب صار حراً اذا فله ان يكتب ولان الكتابة كالباع من نفس العبد فيملكه والمأذون بفك الحجر بقي متصرفاً لنفسه فله ان يأذن لعبده والمستعير ملك أيضاً غلبت المنفعة وبخلاف الابداع والابضاع لانهم مادونها فتضمنها وبخلاف الاقراض والاستئانة حيث لا يملكهما الا بالتصريح لان المراد من قوله اعمل برأيك التميم فيها هو من عادة التجار وليس منه فصارا كالمهبة والصدقة ونظير المضاربة الشركة والمخلط بعمال نفسه لانهما من صنيع التجار فيدخل تحت قوله اعمل برأيك قال رحمه الله (ولم تعد عاينته من بلد وسلعة ووقت ومعامل كافي الشركة) أي اذا خص له رب المال التصرف في بلد بعينه أو في سلعة بعينها أو في معامل زجر بل بعينه لا يجوز له ان يتعداه فان تعدى صار ضامناً لان المضارب يتوكل وفي التخصيص فائدة من أمن خطر الطريق وخيانة المضارب ومن نفقته من ماله وكذا الاسعار قد تختلف في التقييد تحصل الفائدة فتعتبر ولو عين له بلداً وأخرجه الى غير ذلك البلد أو دفعه بضاعة الى من يخرجه من ذلك البلد ضمن لانه بالخالفه صار غاصباً وان اشترى شيئاً بعد ذلك كان المشتري له لانه بالاجراء بطلت المضاربة وتقرر ذلك بالشراء والتقدم من مال الغير فكان له فصار كمن اشترى شيئاً ونقد الثمن من المغصوب ولو لم يشتري شيئاً حتى رد المال الى البلد الذي عينه لم يبرئ من الضمان كالودع اذا خالف في الوديعة ثم رجع الى الوفاق وعاد المال مضاربة مثل ما كان لان يده باقية بالعقد السابق وكذا الورد البعض يكون المراد ومضاربة حتى اذا اشترى في ذلك البلد كان للمضاربة اعتباراً للجزء بالكل لان التقييد به لما كان مقيداً بتقييده وصار بنفس الاجراء متعدياً ضامناً لكنه لا يتفرق الا بالشراء من بلد آخر فاذا رجع قبل تقرر زوال الضمان على ما يوافق المال على ما كان وهذا بخلاف ما اذا قيده في سوق معين من المصر حيث لا يتقيده لان المصر الواحد لما تفاوتت جوانبه وأسواقه لانه

ويبيع بالكوفة فيرجع الى البصرة فاشترى بها قال اذا اشترى فهو ضامن الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وقد شرط الشراء الضامن كما ترى وقال في كتاب المضاربة اذا أخرج من الكوفة فقد خالف وقد جعله مخالفاً بنفس الاجراء قيل هو الصحيح وانما شرط الشراء في الجامع الصغير ليقرب الضمان لاصل الوجود لانه يسقط الضمان عنه بالعود قبل الشراء اه (قوله وهذا بخلاف ما اذا قيده الخ) قال في الهداية وهذا بخلاف ما اذا قال على ان تشتري في سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد قال الاتقاني أي هذا الذي ذكرنا من التقييد بالبلد حيث لزمه الضمان اذا باؤه بخلاف ما اذا قال على ان تعمل في سوق الكوفة لانه لا يتقيدها حتى اذا اشترى وباع بالكوفة في غير سوقها لم يضمن وهذا الذي ذكره استقصان قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسياعي في شرح الكافي ولودفعه مضاربة على ان يعمل في سوق الكوفة له ان يعمل في غير السوق بالكوفة استقصانا والقياس ان لا يملكه لانه قد يذهب الا انما استقصانا وقلنا يملكه في غير السوق اذا كان في الكوفة لان الشراء لا يتفاوت بين ان يكون في السوق وبين ان يكون في غير السوق لان الاسعار لا تتفاوت في مصر واحدة لا يكون التقييد مقيداً ولو قال لا تعمل به الا في السوق فعمل في الكوفة في غير السوق فهو مخالف بخلاف ما اذا قال على ان تعمل في السوق لانه أطلق العمل به ثم قيده بمكان والتقييد لغو وفي الفصل الثاني بدأ بالنهي واستثنى تصرفاً خاصاً فلا يغنياء لا يتقيد الاطلاق بصدر الكلام اه اتقاني

السعر بينهما) أى خلافا
 لزفر اه (قوله فانه يجوز)
 أى خلافا لزفر اه (قوله
 فى الازل) أى فى الكلام
 الازل اه (قوله أو مرفوعا)
 عمل به بالكوفة اه (قوله
 كفى اللفاظ الستة) إذ
 لا يستقيم الابتداء بقوله
 على أن تعمل بالكوفة
 وكذلك فى اخواتها فاعتبرت
 متعلقة بما قبلها فصارت
 بمعنى الشرط اه اتقانى
 رحمه الله (قوله كفى اللفظين
 الأخيرين) أى وهما قوله
 واعمل بالكوفة بالواو وغير
 الواو فانه يستقيم الابتداء
 لان الواو مما يجوز الابتداء
 به اه اتقانى (قوله وحينئذ
 تكون الزيادة شورى) كأنه
 قال ان فعلت كذا فهو أنفع
 وأحسن اه اتقانى (قوله
 أو بالنوع) أراد به الصرف
 اه اتقانى (قوله ويبيع
 من الصياغة وغيرهم) أى
 ما بداه من الصرف اه
 اتقانى (قوله فى المتزولم يشتر
 من يعتق الخ) اذا اشترى
 المضارب جارية من مال
 المضاربة فليس لرب المال
 وطؤها سواء كان فى ذلك
 المال ربح أو لم يكن وتعامه
 فى السراج الوهاج اه وكتب
 مانصه وان كان الذى دفع
 اليه المال مضاربة امرأة
 فاشترى به المضارب زوجها
 صح الشراء وبطل النكاح
 لانه دخل فى ملكها بالشراء

كبمعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح بالتهنى بأن قال ٤٦ فى هذا السوق ولا تعمل فى غيره حينئذ
 تقييده لان المال له وولاية التصرف فيه اليه ولعل ذلك يفيد لوجود الاختلاف حقيقة وكذا حكم
 الآتى أن المودع اذا شرط عليه الحفظ فى محله ليس له أن يحفظها فى محل آخرى فاذا تصور الاختلاف
 تقييده فيضمن اذا حاله بخلاف ما اذا قال له بيع نسيت ولا تباع ما لا حيث كان له أن يبيعه ما لا عند عدم
 اختلاف السعر بينهما لانه مخالفة الى خير يبين فهو تطهير ولو وكل شخصاً يبيع عبده بألف درهم ونهاه
 عن البيع بالزيادة فباعه الوكيل بألفين فانه يجوز له قلنا فكذا هذا وهذا لان الشرط اذا كان غير مفيد
 لا يعتبر حتى اذا أودع وقال لا تضعهما من يدك ليلا ونهارا لا يقيده لعدم الشائنة فيه ثم اللفاظ التى تقيده
 التقييد بالمدكور قوله خذ هذا مضاربة تعمل به فى مصر لان قوله عمل تفسير لقوله خذ مضاربة والقول
 المهم اذا تعقبه تفسير كان الحكم للتفسير وكذا قوله فاعمل به لانه فى معنى التفسير لان الفاء للوصل
 والتعقيب والذى وصل الكلام المهم وتعقبه كان تفسيراً له وكذا الوقال خذ مضاربة بالنصف بمصر لان
 الباء للالتصاق فيقتضى أن يكون العمل فيه وكذا الوقال خذ مضاربة بالنصف فى مصر لان فى الطرف
 وانما تكون نظرها اذا حصل الفاعل والفعل فيه وكذا اذا قال خذ مضاربة على أن تعمل بمصر لان على
 للشرط فيتقيده ولو قال خذ مضاربة واعمل به فى مصر لا يتقيده حتى لا يضمن فى العمل فى غيره لان الواو
 للعطف والنسب لا يعطف على نفسه وانما يعطف على غيره وقد تكون لا ابتداء اذا كان بعدها جلة
 فيكون مشورة لا شرطاً فى الاول وفى الكافى ما يفيد التقييد من اللفاظ ستة دفعت اليك المال مضاربة
 على أن تعمل بالكوفة أو لتعمل به أو تعمل بالكوفة مجزوماً أو مرفوعاً أو فاعل به بالكوفة أو قال دفعت اليك
 مضاربة بالنصف بالكوفة وما لا يفيد التقييد لفظان دفعت اليك مضاربة واعمل بالكوفة أو قال اعمل
 بالكوفة والضابط ان رب المال متى ذكر تعقيب المضاربة ما لا يمكن التلطف به ابتداءً ويمكن جعله مبنيًا
 على ما قبله يجعل مبنيًا عليه كفى اللفاظ الستة وان استقام الابتداء به لا يبنى على ما قبله ويجعل مبتدأ
 كفى اللفظين الأخيرين وحينئذ تكون الزيادة شورى فكان له أن يعمل فى الكوفة وغيرها ولو قال خذ
 مضاربة على أن تشتري به الطعام أو قال فاشترى به الطعام أو قال تشتري به الطعام أو قال خذ مضاربة
 بالنصف فى الطعام فهذا كله مفيد فيعتبر فيه التقييده ولو قال على أن تشتري من فلان وتبيع منه صح
 التقييد وائس له أن يشتري ويبيع من غيره لان هذا التقييد مفيد لتفاوت الناس فى المعاملة قضاء
 واقتضاء ولو قال على أن تشتري به من أهل الكوفة أو من الصياغة وتبيع منهم فباع فى الكوفة من غير
 أهلها أو من غير الصياغة جاز لان المقصود من مثل هذا الكلام عادة التقييد بالمكان أو بالنوع فيقيد
 بالمكان والنوع حتى لا يجوز له أن يخرج من الكوفة فى الاول ويبيع فيها من أهلها ومن غير أهلها ولا
 يجوز له أن يعمل فى غير الصرف فى الثانى ويشتري ويبيع من الصياغة وغيرهم لان التقييد بالمكان
 والنوع مفيد فيعتبر ولا يفيد التقييد بأهل الكوفة والصياغة لان كل واحد منهما جامع كثير لا يمكن
 احصاؤهم فيجتمع فيهم الصالح والطالح فلا يفيد التقييد بهم فلا يعتبر ويقيده التقييد بالمكان والنوع من
 حفظ المال على ما يرى هو فيعتبر وكذلك ان وقت المضاربة وقتا تقيده لانه توكيل فيتقيده كما يتقيده
 بالنوع والمكان قال رحمه الله (ولم يشتر من يعتق على المالك) أى ليس له أن يشتري من يعتق على رب
 المال بقراءة أو بسبب عين لان عقد المضاربة مشروع لتحصيل الربح وذلك بالبيع بعد الشراء وفى التصرف
 فيه كثيراً والعنى بنا فيه بخلاف الوكيل بشراء العبد حيث يجوز له أن يشتري من يعتق على الموكل لان
 التوكيل هناك مطلق فيجوز على اطلاقه وهما مفيد عمال يمكن التجارة فيه حتى لو وجد فى الوكيل أيضاً
 ما يدل على التقييد بان قال اشترى عبداً يبيعه أو قال أسخذه أو جارية أطوها كان الحكم كذلك ولو
 اشترى من يعتق على رب المال صار مشترياً بنفسه لان الشراء اذا وجد نفذاً نفذ على المشتري كالتوكيل
 اذا خالف بخلاف ما اذا اشترى الوكيل من يعتق على الموكل حيث يفقد على الموكل والفرق ما بينا قال

(قوله والمراد من ظهور الرجح) سبأ في الكلام عليه بأن من هذا في الحواشي الآية وفي الأصل (قوله في المتن وضمن ان فعيل) أي ضمن المضارب إذا اشترى من يعتق على رب المال أو عليه وقد قدم مال المضاربة وهذا أولى من تقييد الشارح لأن المصنف لم يذكر الحكم فيما إذا اشترى من يعتق على رب المال فيما تقدم بل أنزه إلى هنا اه قاضي الهداية رحمه الله (قوله فصار كما إذا ورثه مع غيره) أي كما إذا اشترت ابن زوجها فانت وتزوجت زوجا وأخا لا يضمن الزوج للاخ لعدم الصنع منه فكذا هنا اه اتفاق (قوله في المتن وسعي المعتق في قيمة نصيب رب المال منه) أي في قيمة نصيب رب المال من العبد وهو رأس المال ونصيب رب المال من الرجح اه اتفاق رحمه الله (قوله في المتن معه ألف بالنصف) صورتها في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوي ألفا فوطئها ثم جاءت فولد فزعم أنها منه (٦١) ثم زاد الغلام حتى صار يساوي ألفا وخمسة مائة والرجل المدعي مؤسرا قال

رحمه الله (أو عليه ان ظهر الرجح) أي ليس للمضارب أن يشتري من يعتق عليه إذا كان في المال رجح لانه يعتق نصيبه ويقدم عليه نصيب رب المال أو يعتق على الاختلاف الذي ينافي العتق فيمنع التصرف فيه والمراد من ظهور الرجح المذكور هنا أن تكون قيمة العبد المشتري أكثر من رأس المال سواء كان في جلة مال المضارب رجح أو لم يكن لانه إذا كان قيمة العين مثل رأس المال أو أقل لا يظهر ملك المضارب فيه بل يجعل مشغولا برأس المال حتى إذا كان رأس المال ألفا وصار عشرة آلاف درهم ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيته ألف أو أقل لا يعتق عليه وكذلك لو كان له ثلاثة أولاد أو أكثر وقيمة كل واحد ألف أو أقل فاشتراهم لا يعتق منهم شيء لان كل واحد مشغول برأس المال ولا يملك المضارب منهم شيئا حتى تزيد قيمة كل عين على رأس المال على حد من غير ضمه إلى آخر قال رحمه الله (وضمن ان فعيل) أي ضمن المضارب ان اشترى قريبه وقيته أكثر من رأس المال لانه يصير مشتريا بالعبد لنفسه فيضمن بالتقدم مال المضاربة قال رحمه الله (وان لم يظهر الرجح صح) أي ان لم يكن في قيمة العبد المشتري زيادة على رأس المال يباشره للمضاربة لانه إذا لم تزد قيمته على رأس المال لا يعتق عليه إذ لا ملك للمضارب فيه لكونه مشغولا برأس المال فيمكنه أن يبيعه للمضاربة فيجوز قال رحمه الله (فان ظهر عتق حظه) أي ان ظهر الرجح في المشتري بعد الشراء بان كانت قيمته وقت الشراء قدر رأس المال أو أقل ثم زادت قيمته حتى صارت أكثر من رأس المال عتق نصيب المضارب لانه ملك بعض قريبه فوجب أن يعتق عليه به قدره قال رحمه الله (ولم يضمن لرب المال) لانه لا صنع له فيه وانما عتق عليه بطريق الحكم بسبب زيادة القيمة من غير اختيار فصار كما إذا ورثه مع غيره قال رحمه الله (وسعي المعتق في قيمة نصيب رب المال منه) لانه احتسبت ماله عنده فيضمنها كالعبد الموروث بين اثنين وأحدهما أبوه وفي الكافي لو اشترى نصفه بمال المضاربة ولا فضل فيه ونصفه بماله صح عليه لان هذا النصف لا رجح فيه فلم يثبت العتق فيه وانما دخل العتق فيه حكما لاشترائه لنفسه فلم يصير مخالفا للشريك في هذا والاب والوصي كالمضارب حتى لو اشترى أحد الشريكين عبدا هو ذورحم محرر من الشريك الآخر نفذ على المشتري كما يتخذ على المضارب وكذا لو اشترى الاب أو الوصي للصغير عبدا هو ذورحم محرر من الصغير أو المعتوه لا ينفذ عليهما وانما ينفذ على الاب أو الوصي لانه لا نظر فيه للصغير بخلاف العبد المأذون له فانه لو اشترى ذرحم محرر من المولى يصح ثم ان لم يكن عليه دين محيط برقبته وكسبه عتق على المولى وان كان عليه دين محيط برقبته وكسبه لا يعتق عنده وعندهما يعتق بناء على انه هل يدخل في ملك المولى أم لا قال رحمه الله (معه ألف بالنصف)

ان شاء رب المال استسعى الغلام في ألف ومائتين وخمسين وان شاء اعتق الغلام فإذا دفع إليه ألفا ضمن المدعي نصف قيمة الام إلى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وقوله والمدعي مؤسرا أي المدعي للولد وهو المضارب وانما قيد بساره نفيا لشيء ترديان يقال كان ينبغي أن يضمن المضارب نصيب رب المال إذا كان المضارب مؤسرا لان ضمان العتق يختلف باليسار والاعسار ولكنه لا يضمن وان كان مؤسرا لان نفوذ العتق بمعنى حكمي لا صنع للمضارب فيه على ما بينه اعلم ان الولد انما تزد قيمته على ألف فدعوة المضارب باطلة لانه لا ملك في واحد من الولد والام لان كل واحد منهما مشغول برأس المال وانتي الحد لا احتمال تعلق

حقه على تقدير ظهور الرجح في الثاني ولا يثبت النسب لعدم الملك أصلا وضمن العقر فيكون من المضاربة لانه بدل المتافع فصار كالكسب وله أن يبيع الجارية والولد لانهما مال المضاربة وقال بعض المشايخ هذا قول أبي حنيفة لانه لا يرى قسمة الرقيق فيعتبر برأس المال في كل عبدا فلا يظهر الرجح أم على قول أبي يوسف ومحمد يجوز قسمة الرقيق فبجعل الام والولد كعبد واحد فيظهر الرجح فذلك المضارب نصف الرجح فتصم دعونه فان لم يبيع واحدا منهما حتى زاد الغلام فصار يساوي ألفا وخمسة مائة نفذت الدعوة السابقة لان الدعوة كانت صحيحة في الظاهر جلاها على العصمة وهو فراش النكاح لكنهما نفذت لعدم الملك لانهما مشغولان برأس المال لانه يحتمل أن يملك أحدهما فيتبع الآخر رأس المال فلا يظهر الرجح فإذا وجد الملك بظهور الرجح نفذت الدعوة وعتق الولد على المضارب الا ترى أن المضارب إذا اشترى عبدين بمال المضاربة وليس في كل واحد منهما فضل قال رجح لا يظهر قيمته ما عتقنا خلافا لفرقان صارت قيمة الغلام ألفا وخمسة مائة

قال ان ظهر الرجوع وهو خمسمائة ونصفه للضارب وهو مائتان وخمسون فقد ملك المضارب شيئا من الولد فنفذت دعوه الموقوفة اه اتقاني
 (قوله سي) أي الولد اه (قوله أو اعتقه) أي ان شارب المال اعتق نصيبه من الولد اه (قوله قبض) أي رب المال اه (قوله الالف)
 أي من الولد الذي استعاه اه (قوله وهو ربعه) أي ربع رأس المال اه (قوله ولم يضمن المضارب الخ) قال الاتقاني ولا ضمان على
 المضارب برب المال موسرا كان أو معسرا لأنه حين ادعى لم تنفذ الدعوة لعدم الملك وحين نفذت الدعوة لم يوجد صنع من المضارب فلا
 يكون ضمانا لان ضمان العتق ضمان اتلاف فلا يدين المصنع ولم يوجد اه (قوله لان الحكم يضاف الى الوصف الاخير) على ما عليه عامة
 المشايخ اه اتقاني (قوله أصله وضع القفة الخ) قال في الكافي في باب البيع بالطلاق والعتاق سفينة لا تحتمل الامائة من فأوقع فيها رجل
 منازقا على المائة ففرقت كان الضمان (٦٣) كله عليه اه (قوله والقدح الاخير) أي في السكر اه (قوله ولا صنع للمضارب

في الملك) أي لانه بازدياد
 القيمة ولا صنع له في ازدياد
 القيمة اه غايه (قوله لان
 ماله) أي ماله الغلام اه
 (قوله فكأن) أي الام بمزلة
 جارية مشتركة بين اثنين
 فاستولها أحدهما فيصع
 استيلاؤه ويضمن لشريكه
 نصف قيمتها ونصف عقرها
 موسرا كان أو معسرا لانه
 ضمان عتق لانه ملك كسها
 وخدمتها فصار ذلك الضمان
 يبدل والضمان اذا كان
 يبدل يستوى فيه اليسار
 والاعار فلا يقتصر الى المصنع
 من جهته بخلاف ضمان
 العتق لانه ضمان اتلاف
 فلا بد من المصنع كذا في
 شروح الجامع الصغير
 وغيرها وقال الامام الاسيبي
 في شرح الطحاوي والاصل
 أن مال المضاربة اذا كان
 من جنس واحد كالكيلى
 والوزن والعروض والحياوان
 التي تجرى القسمة فيها اذا كانت جماعة وفيها فضل على رأس المال يظهر المضارب فيها نصيب نحو أن يصر كله حنطة أو كله
 دراهم أو دنائير أو عروضاً أو حيواناً من جنس واحد سوى الرقيق أو ثياباً من جنس واحد حتى ان الزكاة تجب عليه اذا كان نصيبه
 منه يبلغ نصيباً كاملاً ولو صار مال المضاربة من أجناس مختلفة فكل جنس منها لم يقول رأس ماله حتى انه لا يجب عليه شيء من الزكاة
 ويجب على رب المال زكاة ثلاثة أرباعها لأنه يحصل له في الحاصل هذا القدر لان رأس المال كان ألفاً فاشترى ما يساوي ألفين ولو صار
 مال المضاربة رقيقاً فإنه يتقرر ان كان واحداً وفيه فضل على رأس المال يظهر للمضارب فيه نصيب وهو نصف الفضل ولو كانوا جماعة قيمة
 كل واحد منهم رأس المال فلا يظهر للمضارب فيه نصيب ويكون كل واحد منهم مشغولاً برأس المال فيكون كالأجناس المختلفة لانها
 لا تقسم قيل هذا على قول أبي حنيفة وعلى قوله ما يقسم الرقيق فيظهر للمضارب نصيب من كل عبد قدر ربه وهكذا ذكر النقيب أبو الليث
 ولا كذلك ساير الحيوانات اذا كانت من جنس واحد وان كانت جماعة فإنه يتقرر الى قيمة الكل فإن كان في قيمة الكل فضل على رأس المال

أي مع المضارب (فاشترى به أمة قيمتها ألف فولدت ولد يساوي ألفاً فآتاه موسراً) أي آتاه المضارب
 في حال يساره (فبلغت قيمته ألفاً وخمسمائة سعى لرب المال في ألف وربعه) أي ربع الالف وهو مائتان
 وخمسون (أو اعتقه فان قبض الالف ضمن المدعى) وهو المضارب (نصف قيمتها) أي نصف قيمة الجارية
 وانما كان كذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة نظراً لانه يحمل على أنه ولده من النكاح بأن يعمل
 أن البائع زوجهما منه ثم باعها منه وهي حبل منه جلالاً له وعلى الصلاح لكن لا تنفذ هذه الدعوى
 لعدم الملك وهو شرط فيه اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الرجوع فيه لما
 عرف أن مال المضاربة اذا صار أجناساً مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الرجوع عندنا
 بخلاف الزفر وجهه الله لان بعض الناس بأولى به من البعض فاذا كان كذلك لم يكن للمضارب نصيب
 في الامه ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا تنفذ دعوه فاذا زادت قيمة الغلام وصارت ألفاً
 وخمسمائة ظهر الرجوع فيه في ذلك الوقت فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوه السابقة فيه
 لوجود شرطها وهو المائتان بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهرت الزيادة حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لان
 الاعتاق انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ به بعد بحدوثه أما الدعوة فاخبارنا ان رد في حق غيره فهو باق
 في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوه فيه كما اذا أقر بجزية عبد لغيره برأه فقراره فاذا ملكه بعد
 ذلك صار حرّاً ولو اعتق عبد الغير ثم ملكه لا ينفذ عتقه لما قلنا فاذا نفذت دعوه صار الغلام ابنه وعتق
 بقدر نصيبه منه وهو ربعه ولم يضمن المضارب حصه برب المال من الولد لان العتق ثبت بالملك والنسب
 فصارت العلة ذات وجهين والملك آخرهما وجوداً فيضاف الحكم وهو العتق اليه لان الحكم يضاف
 الى الوصف الاخير أصله وضع القفة على السفينة والقدح الاخير والمرارة اربعة في الزنا ولهذا قال الصديق
 رضي الله تعالى عنه للذي أقر بين يديه بالزنا ثلاث مرات بالذوالرابعة فأنها هي الموجبة ولا صنع
 للمضارب في الملك فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدي اذ لا يجب ضمان العتق الا بالتعدي فكان كرب
 المال بالخيار ان شاء اعتق نصيبه من الغلام وان شاء استعاه لان ماله عليه احتسبت عنده على ما مر في
 الاعتاق فاذا اختار الاستعاه استعاه في ألف ومائتين وخمسين لان الالف مستحق له برأس المال
 ومائتين وخمسين نصيبه من الربح فاذا قبض منه ألف درهم صار مستوفياً رأس ماله وظهر أن الام
 كلها يرجع لقرارها عن رأس المال فكأن بينهما نصفين ونفذت دعوه المضارب وصارت كلها أم ولده

التي تجرى القسمة فيها اذا كانت جماعة وفيها فضل على رأس المال يظهر المضارب فيها نصيب نحو أن يصر كله حنطة أو كله
 دراهم أو دنائير أو عروضاً أو حيواناً من جنس واحد سوى الرقيق أو ثياباً من جنس واحد حتى ان الزكاة تجب عليه اذا كان نصيبه
 منه يبلغ نصيباً كاملاً ولو صار مال المضاربة من أجناس مختلفة فكل جنس منها لم يقول رأس ماله حتى انه لا يجب عليه شيء من الزكاة
 ويجب على رب المال زكاة ثلاثة أرباعها لأنه يحصل له في الحاصل هذا القدر لان رأس المال كان ألفاً فاشترى ما يساوي ألفين ولو صار
 مال المضاربة رقيقاً فإنه يتقرر ان كان واحداً وفيه فضل على رأس المال يظهر للمضارب فيه نصيب وهو نصف الفضل ولو كانوا جماعة قيمة
 كل واحد منهم رأس المال فلا يظهر للمضارب فيه نصيب ويكون كل واحد منهم مشغولاً برأس المال فيكون كالأجناس المختلفة لانها
 لا تقسم قيل هذا على قول أبي حنيفة وعلى قوله ما يقسم الرقيق فيظهر للمضارب نصيب من كل عبد قدر ربه وهكذا ذكر النقيب أبو الليث
 ولا كذلك ساير الحيوانات اذا كانت من جنس واحد وان كانت جماعة فإنه يتقرر الى قيمة الكل فإن كان في قيمة الكل فضل على رأس المال

كان للمضارب نصف الفضل كذا في شرح الطحاوي اه انتقائي (قوله ولهذا الورث أم وولده الخ) بأن استولد بجارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره وراثة بضمن نصيب شريكه اه (قوله وبضمن أيضا نصف عمرها) تقدم أنه يحتمل على الاستيلاد بالنكاح فكيف يجب العقر اه من خط قارئ الهداية

باب المضارب بضراب

لماذا كركم دفع المال مضاربة من رب المال الى غيره ذ كركم دفع المضارب (٦٣) الى غيره مضاربة لان الاولى مضاربة مفردة

وهذه مركبة والركب بعد المفرد وجودا وعدما اه انتقائي (قوله في المتن فان ضارب المضارب بلا اذن) أي أو تقوض بان لم يقل له رب المال اعل برأيه لانه اذا قيل له ذلك عكك ان يضارب حينئذ اه (قوله لم يضمن بالدفع مالم يتصرف) أي مخرج أولم يربح اه (قوله وروى الحسن عن أبي حنيفة) هو رواية محمد بن شعيب عن الحسن عن أبي حنيفة اه (قوله وهو رواية عن أبي يوسف) والحاصل أنه لا ضمان على واحد منهما قبل عمل الثاني في ظاهر الرواية عن علمائنا الثلاثة واذا عمل الثاني بالمال ان عمل علام يدخل تحت المضاربة بان وهب المضارب الثاني المال من رجل أو استهلكه فالضمان على الثاني دون الاول وان عمل علام دخل تحت المضاربة بان اشترى بالمال شيئا فان ربح فعليه الضمان وان لم يربح فلا ضمان على واحد منهما في ظاهر الرواية اه انتقائي (قوله ووجه الظاهر)

لان الاستيلاد اذا صادف محلا يحتمل النقل لا ينجز بالاجماع ويجب نصف قيمته لرب المال موسرا كان أو معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف باليسار والاعسار ولا يتوقف على التعدي لانه ضمان تملك ولهذا الورث أم وولده مع غيره بملكها كلها ويجب عليه أن يضمن حصة غيره من قيمتها موسرا كان أو معسرا بخلاف ضمان الاعناق فانه ضمان افساد التملك وهو متولد من تصرفه في ملكه فلا يجب عليه بغير تعدي ولا على معسروا اشتراط اليسار هنا ليعلم أنه لا يجب على أحد وانما شرط قبض رب المال الا لف من الغلام حتى تصير الجارية أم وولد للمضارب لانها مشغولة برأس المال فاذا قبضه من الغلام فرغت عن رأس المال وصارت كلها بحفاظه فيها ملك المضارب فصارت أم وولده لماذا كركنا فان قيل لم لا يجعل المقبوض من الولد من الربح وهو يمكن بأن يجعل الولد كله ربحا وهي مشغولة برأس المال على حالها قلنا المقبوض من جنس رأس ماله فكان هو أولى بجمعه من رأس ماله ولان رأس المال مقدم على الربح اذ لا يملك له ما شئ من الربح الا بعد سلامة رأس المال لرب المال فكان جعله به أولى بعد وصوله الى يده ولو لم يزد قيمة الولد على الف وزادت قيمة الام حتى صارت الف وخمسة مائة صارت الجارية أم وولد للمضارب وبضمن لرب المال ألف درهم ومائتين وخمسين درهما لانها المازدت قيمتها ظهر فيها الربح وملك المضارب بعض الربح فنقدت دعونه فيها ويجب عليه لرب المال رأس ماله وهو الف ويجب عليه أيضا نصيبه من الربح وهو مائتان وخمسون فاذا وصل الى يده ألف استوفى رأس المال وصار الولد كله ربحا فملك المضارب منه نصفه فيعتق عليه ومالم يصل الى رب المال الا الف فالولد رقيق على نحو ما ذكرنا في الام ثم يأخذ منه مائتين وخمسين على انه نصيبه من الربح ولو زادت قيمتها عتق الولد وصارت الجارية أم وولده لان الربح ظهر في كل واحد منهما ما يأخذ رأس المال من المضارب لان ما وجب عليه أيسر المالكين لانه مجمل وهو موسر والسعاية مؤجلة والعبء معسر و يأخذ منه أيضا ما بقي من نصيبه من الربح وبضمن أيضا نصف عمرها لانه لما استوفى رأس المال ظهر أنه ربح لان عمر مال المضاربة يكون للمضاربة وبسعي الغلام في نصيب رب المال ويسقط عنه نصيب المضارب والله أعلم

باب المضارب بضراب

قال رحمه الله (فان ضارب المضارب بلا اذن لم يضمن مالم يعمل الثاني) أي اذا دفع المضارب المال مضاربة بغير اذن رب المال لم يضمن بالدفع مالم يتصرف الثاني وهذا ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يضمن حتى يربح وقال رحمه الله يضمن بالدفع تصرف أولم يتصرف وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله لانه ليس له أن يدفع المال على وجه المضاربة لان العقد لا يقضى مثله على ما بيناه فيضمن الاول بالدفع والثاني بالاختلان كلا منهما معتد كالمودع اذا أعار الودعة بغير اذن صاحبه ووجه الظاهر أن الدفع ايداع حقيقة وانما يفتركونه للمضاربة بالتصرف ووجه الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله أن العقد المجرد لا يوجب الضمان ولهذا لا يضمن الفضولي بمجرد بيع مال الغير ولا بالتسليم لاجل التصرف

قال الانتقائي ووجه قوله ما هو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة أن مجرد الدفع لا يتعلق به ضمان الا ترى أن المضارب له أن يودع ويبعث فلم يضمن بمجرد الدفع لعدم تحقق الخالفة بخلاف ما اذا تصرف الثاني حيث يجب الضمان لانه حصل العمل في المال على وجه لم يرض به المالك فتحقق الخلاف فوجب الضمان فجعل الامر ماعى أي موقوف قبل العمل حتى اذا عمل الثاني وجب الضمان والا فلا اه (قوله ولا بالتسليم) يعني لا يجب الضمان على المضارب بالتسليم الى المضارب الثاني اه

(قوله بغير اذنه) يعني اذا دفع المال مضاربه وعمل الثاني ثبت الضمان مستندا الى وقت الدفع اه ولا يخالفه حينئذ بين هذا وبين ما تقدم من قوله لم يضمن بالدفع ما لم يتصرف اه (قوله لانه باء الضمان الخ) قال الاتفاقى لانه لما ضمن ملك بالضمين اه (قوله يرجع عما ضمن على الاول) اى لانه غزاه بالعقد فصار كودع المودع اه اتفاقى (قوله اذ هو معدور) بالدال المهملة من الغدر كذا السماع اه غاية والنبي يحط الشارح وهو الزبلى مغرور بالراء اه (قوله كودع الغاصب) يعنى أن مودع الغاصب اذا ضمن يرجع على الغاصب بما ضمن اه اتفاقى (قوله لانه لما كان قرار الضمان عليه) (٦٤) اى المضارب الاول اه (قوله ولا يطيب للاول) اى فى قياس

قول ابي حنيفة اه وكتب ما نسه قال فى شرح الكافي ولو كان المضارب الثانى لم يعمل بالمال حتى ضاع فى يده فلا ضمان على واحد من المضاربين لان الضمان لا يجب بمجرد الدفع اذ هو حفظ وصيانة وله أن يأمر غيره بالحفظ وانما يجب بالتصرف وقد انعدم التصرف ههنا ولو استهلك المضارب الثانى المال كان الضمان عليه خاصة لانه غير مستند الى امره فانقطعت اضافته عنه اه اتفاقى (قوله فلا يخلو عن شبهة) اى لان الثابت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه فلا يثبت الملك من كل وجه فيمكن الخبث فى الرجوع ولا يطيب اه اتفاقى (قوله هذا) اى ما تقدم من ضمان الاول والثانى محله ما اذا كانت المضاربتان الخ اه (قوله وان كانت هى الاولى) اى فقط وكانت الثانية جائرة اه (قوله وكأنا اجيرين) وللضارب الاول اجير مثله لان عمل الثانى وقع له فكانه

لانه ابداع وهو عك ذلك ولا بالتصرف لانه وكيل فيه على ما ينمن قبل وهو له أن يوكل وهذا الاتعاضا يصرفه ما بالخالفه وبهذه الاشياء لا يصير مخالفا الا ترى أنه لا يفعل كل واحد منها على الافراد فلا يكون ضامنا به لكن اذ ارجح ائبت الشركة فيه واثبات الشركة فى مال الغير يسبب للضمان كما اذا خلطه بمال غيره نخر بالمال بالخيار ان شاء ضمن الاول رأس ماله لانه صار غاصبا بالدفع الى غيره بغير اذنه وان شاء ضمن الثانى لانه قبض مال الغير بغير اذن صاحبه وهذا ظاهر على أصلهما لانهم اوجبوا الضمان على مودع المودع وأما عند ابي حنيفة رحمه الله فقد قيل ينبغي أن لا يضمن الثانى كودع المودع وقيل يضمن الثانى عنده ايضا لانه قبضه لنفسه بخلاف مودع المودع فانه يقبضه لمنفعة صاحب المال فان ضمن الاول صححت المضاربة بين الاول والثانى والرجح بينهما على ما شرط لانه باء الضمان ملكه من وقت خالف فصار كالمودع مال نفسه مضاربة الى الثانى وان ضمن الثانى يرجع عما ضمن على الاول لانه التزمه سلامة المقبوض له عن الضمان فاذا لم يملك له الرجوع عليه بالخالفه اذ هو مغرور من جهته كودع الغاصب وصححت المضاربة بينهما لانه لما كان قرار الضمان عليه ملك المدفوع مستندا الى وقت التعدي فيتبعين أنه دفع مضاربة ملك نفسه وبكون الرجح بينهما على ما شرطه الصحة المضاربة ويطيب للثانى ما ربح لانه يستحقه بالعمل ولا خبث فى عمله ولا يطيب للاول لانه يستحقه برأس المال وملكه فيه ثبت مستندا فلا يخلو عن شبهة فيكون سبيله التصديق هذا اذا كانت المضاربتان صحيتين وأما اذا كانت احدهما فاسدة وكلاهما فلا ضمان على واحد منهما لانه ان كانت الثانية هى الفاسدة صار اجيرا على ما بينا وللأول أن يستاجر من يعمل فى المال وان كانت هى الاولى فكذلك لان فسادها يوجب فساد الثانية لان الاولى لما فسدت صارت اجارة ومصار الرجح كله لرب المال ولو صححت الثانية فى هذه الحالة لصار الثانى شريكا وليس للاجير أن يشرك غيره بل المضارب لا يعمل ذلك فكانت فاسدة بالضرورة وكأنا اجيرين وكذا اذا كانتا فاسدتين فاذا كنا اجيرين لا يضمن واحد منهما ولا يقال للاجير ليس له أن يستاجر للعمل فكيف جاز هنا للمضارب الاول أن يستاجر بعد ما فسدت الاولى وهو اجير فيها لاننا نقول الفاسد من العقود معتبر بالصحيح منها فلما كان له أن يستاجر فى المضاربة الصحيحة كان له أن يستاجر فى الفاسدة ايضا قال رحمه الله (فان دفع باذن بالثلث وقيل له ما رزق الله بيننا نصفان فللملك النصف وللأول السدس والثانى الثلث) اى دفع المضارب الاول الى المضارب الثانى بالثلث وكان رب المال قال للأول على أن ما رزق الله بيننا نصفان ورجح الثانى فرب المال النصف وللضارب الاول السدس وللضارب الثانى الثلث لان الدفع الى الثانى صحيح لانه بأمر المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى وقد جعل الاول الثانى ثلثه فينصرف ذلك الى نصيبه لانه لا يقدر أن يتفص من نصيب رب المال شيئا بقي له السدس ويطيب ذلك لكلهم لان رب المال يستحقه بالمال لانه غاصب ملكه والمضارب الاول والثانى يستحقانه بالعمل لان عمل الثانى وقع عنهما فصار نظير من استاجر خياطاً ليعطيه له ثوباً بدينهم واستاجر هو

عمل بنفسه والثانى على الاول مثل ما شرط له من الرجح لانه عمل بمضاربة صحيحة فاستحق ما سعى له اه اتفاقى (قوله غيره وكذا اذا كانتا فاسدتين) قال الاتفاقى وهذه الفصول الاربعة جوابها فى الاصل اه وقوله الفصول الاربعة وهى أن تكون المضاربتان جائزتين أو فاسدتين أو الاولى جائزة والثانية فاسدة أو عكسه اه (قوله لا يضمن واحد منهما) اى لان المضارب الاول اجير فى المال والثانى اجير الاول فصار كمن استاجر رجلاً يعمل فى ماله فاستاجر الاجير رجلاً اه غاية (قوله فينصرف ذلك الى نصيبه) اى الى نصيب المضارب الاول اه

(قوله وزاد قيمة الثوب) هذه الجملة لم يذكرها الكاكي وذكرها قبلها اه وكتب على قوله (٣٥) وزاد قيمة الثوب ما نصه عليك بالتأمل

في معناه اه (قوله في المتن ولائى للاول) أى لانه جعل ماله لغيره فلا يبقى له شئ اه اتقانى (قوله ولانه غره في ضمن عقد المضاربة) وانما قبل الغرور بضمن العقد قال الاتقانى لان الغرور اذا لم يكن في ضمن العقد لا يجب الضمان كما اذا قال لاخر هذا الطريق آمن فاسلكها فاسلكها انقطع عليه الطريق لا يجب الضمان اه (قوله في المتن ولعبداه) أى لعبد رب المال والتقييد بعبد رب المال لا لشرط لان حكم عبد المضارب كذلك وكذلك لو شرط لاجنبي (قوله اذا شرط المضارب لرب المال الخ) وأما اذا شرط الثلث لابن المضارب أو زوجته فالمضاربة جائزة وما شرط لابن المضارب فهو لرب المال لان ابن المضارب لا يجوز ان يستحق من غير مال ولا عمل اه فصار المشروط مسكوتا عنه وما سكت عنه من الربح فهو لرب المال اه اتقانى (قوله فكأنه شرط للمولى ثلثي الربح) وعلى هذا قالوا لو شرط ثلث الربح لقضاء دين المضارب أو لقضاء دين رب المال لان المشروط في قضاء دين أحدهما مشروط له اه اتقانى (قوله والا فهو للمولى) أى لانه لا يجوز ان يستحق ربحا في المضاربة من غير عمل ولا مال اه (قول فيكون له) أى لرب المال اه

غيره ليضبط له ذلك الثوب بنصف درهم وزاد قيمة الثوب طاب لهم جميعا لما قلنا هذه الاشبهة في اوهى تجارة حسنة حيث يستحق الاول سدس الربح وهو فاعد قال رحمه الله (ولو قيل ما رزقك الله بيننا نصفان) أى قال رب المال الاول فذلك والمسئلة بمجالها (فلتأني ثلثه والباقي بين الاول والمالك نصفان) لان رب المال هنا شرط ان يكون ما رزقك الله المضارب الاول بينهما نصفين والمرزوق للاول هو الثلثان لان الثلث استحققه الثاني بشرط الاول وهو ما ذون له فيه فلم يكن من رزق الاول الا الثلثان فيكون ذلك بينهما نصفين ويطلب لهم بلاشبهة أيضا لما ذكرناوه هذا أحسن في حق الاول قال رحمه الله (ولو قال له ما ربحت بيننا نصفان ودفع بالنصف فلثاني النصف واستوى فيما بيني) أى قال رب المال للمضارب الاول أى شئى ربحت فهو بيننا نصفان ثم دفع الاول للثاني بالنصف فلثاني نصف الربح لان الاول شرط له ذلك بشرطه صحيح لانه باذن المالك والباقي وهو النصف استوى فيه رب المال والمضارب الاول فيكون بينهما نصفين لان رب المال لم يشترط لنفسه هنا الا النصف ما ربحه الاول ولم يربح هو الا النصف والنصف الآخر صار للثاني بشرطه فلم يكن من ربح الاول وهذه مثل المسئلة الثانية غير ان المشروط فيها للثاني الثلث فيبقى لهما الثلثان وفي هذه النصف فيبقى لهما النصف قال رحمه الله (ولو قيل له ما رزقك الله في نصفه أو ما كان من فضل بيننا نصفان فدفع بالنصف فللمالك النصف وللثاني النصف ولائى للاول) لان قول رب المال ما رزقك الله أو ما كان من فضل ينصرف الى جميع الربح فيكون له النصف من الجميع وقد شرط المضارب الاول للثاني نصف جميع الربح فيكون له أيضا النصف فلم يبق الاول شئ من الربح فيخرج بغير شئ كمن استأجر رجلا ليضبط له ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير غيره ليجبط ذلك الثوب بدرهم بخلاف ما اذا قال ما ربحت بيننا نصفان أو ما رزقك الله حيث يكون لرب المال فيها نصف ما بقي من الثاني وهي المسئلة المتقدمة على ما بينا والاصل فيه أن رب المال متى ما شرط لنفسه نصف الربح أو ثلثه من مطلق الربح فله ما شرط من جميع الربح وان شرط لنفسه نصف ما ربحه المضارب الاول أو ثلثه فله ما شرط مما فضل من نصيب الثاني فلا يمكن أن يخرج الاول في هذه بغير شئ وفي الاولى يمكن على ما رأيت ويمكن أن يضمن للثاني أيضا على ما بين قال رحمه الله (ولو شرط للثاني ثلثيه والمسئلة بمجالها ضمن الاول الثاني سدسا) أى سدس الربح من ماله لان رب المال شرط لنفسه النصف من مطلق الربح فله ذلك واستحقق المضارب الثاني ثلثي الربح بشرط الاول لان شرطه صحيح لكونه معلوما لكن لا ينفذ في حق رب المال اذا لا يدرا أن يغير شرطه فيغيره قدر السدس لانه ضمن له سلامة الثلثين بالعقد ولانه غره في ضمن عقد المضاربة وهو أيضا سبب الرجوع كمن استأجر رجلا ليضبط ثوب بدرهم فدفعه الاجير الى من يخطبه بدرهم ونصف قال رحمه الله (وان شرط للمالك ثلثه ولعبداه ثلثه على أن يعمل معه ولنفسه ثلثه صح) أى اذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على أن يعمل العبد مع المضارب ولنفسه ثلث الربح يجوز لان اشتراطه للعبد يكون اشتراط المولى فكأنه شرط للمولى ثلثي الربح واشتراط عمل العبد غير مفسد لانه من أهل أن يضارب في مال مولاه وللعبد يد حقيقة ولهذا لا يكون للمولى ولاية أخذ ما أودعه العبد وان كان محجورا عليه لاسيما ههنا لانه يكون العبد مأذونا به باشتراط العمل عليه فلا تكون يد مولاه نابتة فيه بعد التسليم اليه فصحت المضاربة لزوال يد المولى عن المال بخلاف ما اذا شرط عمل رب المال لان بقائه يدمع تسليم المال الى المضارب فلا يجوز ثم ان لم يكن على العبد دين فهو للمولى سواء شرط فيها عمل العبد أو لم يشترط وان كان عليه دين فهو لغرمائه ان شرط عمله وان لم يشترط عمله فهو للمولى وهذا ظاهر لانه ما شرط عمله صار مضاربا في مال مولاه فيكون كسبه له فإخذه غرماؤه والا فهو للمولى وان لم يشترط عمله فهو واجنبي عن العقد فكان المشروط مسكوتا عنه فيكون له لانه غرما مملوكا اذا لا يشترط بيان نصيبه وانما يشترط بيان نصيب المضارب لكونه كالاجير وكذلك اذا شرط الثلث لعبد المضارب يصح سواء شرط عليه العمل

(قوله فيكون كأنه شرط للمولى من الاستداه) أي فيكون المضارب الثلثان ولرب المال الثلث اه (قوله فيبطل) فصار كل سكوت عنه وما سكت عنه فهو رب المال كما تقدم اه (قوله في المتن وتبطل بموت أحدهما) لأن المضارب يتصرف في المال باذن رب المال كل وكيل فإذا مات رب المال بطل الاذن فلم يجز التصرف في مال الغير بغير اذنه وكذلك اذا مات المضارب تبطل المضاربة لانه بمنزلة الوكيل وموت الوكيل يبطل الوكالة ولا ينتقل ذلك الى ورثته فكذلك هذا فانه الاتقاني رحمه الله ثم قال اعلم أن عقد المضاربة بمنزلة الوكالة الخاصة لكن يفتقران في مسائل منها ما ذكره شيخ الاسلام علاء الدين الاصبهاني في شرح الكافي في باب شراء المضارب ويصح واذا اراد المضارب أن يرد بعد اقداشتهاء بالعيب فطلب البائع عين المضارب مريضاً بالعيب ولا عرضه على البيع منذ اشتراه فنسك المضارب عن العيب بقي العبد على المضاربة لان أقصى ما في الباب أن يجعل هذا شراءً مبتدأً ولو اشتراه ابتداءً صح فكذلك اذا اشترب بالعيب وكذلك لو أقر بالعيب يلزمه العبد على المضاربة بما ذكرنا بخلاف الوكيل لانه لا يملك الشراء فلا يصح اقراره ومنها ما ذكر في شرح الكافي أيضاً في باب المضارب يدفع المال مضاربةً واذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم مضاربةً بالنصف وقال له اعمل فيه برأيك فدفعه المضارب الى رجل مضاربةً بالثلث فعمل به فخرج فله مضارب الآخر (٦٦) ثالث الربح وللأول سدسه ولرب المال نصفه فان دفع الثاني الى ثالث مضاربةً

وقد كان قال للثاني اعمل
فيه برأيك لانه أن يشارك به
وأن يتخلفه بماله فرق بين
هذا وبين الوكيل اذا قال
اعمل برأيك كان للوكيل أن
يوكل غيره ولو قال الوكيل
الأول الثاني اعمل فيه برأيك
لم يكن للثاني أن يوكل غيره
لان الأول استفاد ولاية
التوكيل بالاذن والاذن
وجد في حقه خاصة فلا
ثبت هذه الولاية بخلاف
المضارب لانه استفاد هذه
الولاية بعقد الشركة لانه
استفاد ولاية التجارة مطلقاً
بقوله اعمل فيه برأيك فيملك
جميع أنواع التجارات وهذا
نوع تجارة فذلك التفويض
الى غيره ومنها أن الوكيل
اذا دفع اليه الثمن قبل الشراء
وهلك في يده بعد الشراء فله
أن يرضى بالمال مرة بعد أخرى
الى أن يرضى الثمن الى البائع
وهو مذكور في الهداية في فصل
في الاختلاف من كتاب
المضاربة والنزاع أن الثمن
اذا تولى في يد الوكيل قبل
التسليم الى البائع رجع به على
الموكل ثم تولى تولى ما يملك
الرجوع لان الوكيل يتصرف
لنفسه ولهذا كانت العهدة
عليه لكن لما أتى الثمن بامر
له أن يرجع عليه واذا رجع
مرة أخرى فقد قبض ما وجب له
على الموكل ورثت ذمته فلا
يرجع ما يملك المضارب فانه
قائض للمضاربة لانه عامل
للمضاربة كذا قال شيخ الاسلام
الدين في باب المضاربة في
المضاربة ومنها أن المضارب
اذا اشترى عمل المضاربة عمر
وصاتم عزله رب المال عن
المضاربة لم يعمل عزله وان
علم بعزله وسبب ذلك في
المتن بعد خطوط وذلك لانه
لا يملك بجره في هذه الحالة
تتعلق حق المضاربة به وهو
حق البيع ليربح عليه بخلاف
الوكيل لانه ينزل اذا علم
لانه لم يتعلق حقه به ومنها (١)

أولم يشترط أن لم يكن عليه دين لأن ما شرطه له للمولى فيكون كأنه شرط للمولى من الاستداه وان كان عليه دين ان شرط عمله جاز وكان المشروط لغرمائه وان لم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرطه له لم يملك المال عند أبي حنيفة رحمه الله لان المولى لا يملك كسب عبده المدين عنده فلا يكون المشروط للعبد مشروطاً للمولى فتعذر تصحيحه له وكذلك لا يمكن جعله للعبد من غير عمل فيبطل بخلاف ما اذا شرط لعبد رب المال بلا عمل فان العبد ان لم يستحقه يبقى في ملك رب المال فيكون له لانه غنما ملكه وعندهما المولى يملك كسب عبده المدين فاشتراطه للعبد يكون اشتراطاً للمولى فيصح هذا اذا كان العاقده هو المولى ولو عقدا العبد المأذون له عقد المضاربة مع أجنبي وشرط العمل على مولاه لا يصح ان لم يكن عليه دين لانه اشتراط العمل على المالك بخلاف العكس وان كان على العبد دين صح عند أبي حنيفة رحمه الله لان المولى لا يملك كسب عبده المدين فصار من أهل أن يعمل في مال المضاربة وعندهما يملك كسب عبده المدين فلا يجوز ولو شرط بعض الربح للمكان رب المال أو المضارب ان شرط عمله جاز عمله وكان المشروط له لانه صار مضارباً له باشتراك العمل عليه وهو من أهل أن يضارب في مال مولاه لانه كالأجنبي عنه وان لم يشترط عمله لا يجوز لان هذا ليس بمضاربة وإنما المشروط هبة موعودة فلا يلزمه وعلى هذا غيره من الاجانب ان شرطه بعض الربح وشرط عليه عمله صح والاقلا ويعلم بما ذكرنا أن اشتراط عمل العبد مع المضارب في المختصر وقوع اتفاقاً واعلاماً أن يده ليست بيد المولى حتى لا تمتنع صحة المضاربة بخلاف اشتراطه على المولى قال رحمه الله (وتبطل بموت أحدهما) لان المضاربة وكالة وهي تبطل به ولا تورث وقد عرف في موضعه قال رحمه الله (ويعرف المالك مرتداً) يعني تبطل المضاربة بطور رب المال بدار الحرب مرتداً لان الحقوق بمنزلة الموت ولهذا تورث ماله وتعتق أمهات أولاده ومدبره وقبل لحوقه بتوقف تصرف مضارب عنده أي حنيفة رحمه الله على النفاذ بالاسلام أو البطلان بالموت أو القتل لانه يتصرفه فصار كتصرفه بنفسه ولو كان

(١) قول الحنفي ومنها هكذا في الاصل وكتب الناسخ بعده لم يكتب الحنفي كما جرت بذلك عادة اه معصمه

(قوله فالمضاربة على حالها عندهم) قال في المجمع وتبطل بموت رب المال وبردته (٦٧) ولحقه وبموت المضارب دون رده اه

(قوله لان تصرفاته) أي
تصرفات المراد اه (قوله
ولا يظهر الا بالتضي) في المغرب
نضيض الماء خروجه من
الخير أو نحوه وسيلانه قليلا
قليلا من حد ضرب ومنه
خذ ما نض لث من ديتك أي
ما تبسر وحصل وفي الحديث
يقسمان مانض بينهما من
العين أي صار ورقا وعينا
بعد ان كان متاعا والناس
عند أهل الخبز الدراهم
والدنانير اه كاكى وقوله
عند أهل الخبز الدراهم
والدنانير منه ما ذكره في الفائق
في حديث عمر رضي الله
عنه كان يأخذ من كانه من
ناض المال هو مانض منه
أي صار ورقا وعينا بعد
ان كان متاعا اه اتقاني
(قوله لكن من خلاف
جنس رأس المال) أي بأن
يكون رأس المال دراهم
والناض دنانير أو على العكس
اه اتقاني (قوله في المتن
ولو افترقا) المراد من افتراق
رب المال والمضارب فسخهما
عقد المضاربة اه اتقاني
(قوله في المتن والالابزسه
الاقضاء) وقال الشافعي
يلزمه الاقضاء وان لم يكن
في المال ربح كذا في شرح
الاقطع اه اتقاني (قوله
لان حقوق العقد تتعلق
بالعقد) أي ولو ضمن العاقد
رب المال هذا الدين عن
الذي عليه الدين لم يميز ضمناه
لان العقد جعله أمينا فلا يملك ان يجعل نفسه ضمينا فيما جعله العقد أمينا اه غاية

المضارب هو المراد بالمضاربة على حالها عندهم لان تصرفاته انما توقفت لمكان برده في ملكه ولا يملك له
هنا في مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا يتوقف في ملك رب المال فبقيت المضاربة على حالها قال رحمه
الله (وينعزل بعزله ان علم) أي ينعزل المضارب بعزل رب المال اياه بشرط أن يعلم العزل لانه وكيل من
جهته فينسترد فيه العلم بعزله على ما يوافق الوكالة قال رحمه الله (وان علم والمال عروض باعها) أي
علم المضارب بالعزل ومال المضاربة بعروض باع العروض ولا ينعزل من ذلك لان له حقا في الربح ولا يظهر
الابالتضي فثبت له حق البيع ليظهر ذلك قال رحمه الله (ثم لا تصرف في ثمنها) لان البيع بعد العزل
كان للضرورة حتى يظهر الربح ان كان فيه ولا حاجة اليه بعد التضي فصار كما اذا عزله بعد مانض وصار
من جنس رأس المال ولو عزله والمال تقود لكن من خلاف جنس رأس المال ليس له أن يبيعه بجنس
رأس المال قياسا لان التقدير جنس واحد من حيث التسمية وفي الاستحسان له أن يبيعه بجنس رأس
المال لان الواجب على المضارب أن يرد مثل رأس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه فكان له أن يبيعه
ضرورة وموته وارتداد مع العروق وحنونه مطبقا والمال عروض كعزله والمال عروض حتى لا يمنع
موت رب المال من بيعه كالأبنة عزله منه لان جواز بيعه بعد العزل لاجل حق المضارب لاحتمال
أن يكون فيه ربح فيظهر وذلك لا يختلف بين أن يكون العزل حكما أو قصد بالان حقه ثابت فيه على
كل حال بخلاف ما اذا لم يكن له فيه حق بأن نض كله أو كان وكيل لا مضارب حيث يختلف فيه بين العزل
القصدى والحكمي حتى لا ينعزل في القصدى الا اذا علم وفي الحكمي ينعزل علم أولم يعلم على ما بينا من
الفرق بينهما في الوكالة وهنالا فرق بينهما لان المانع هو ثبوت حقه وهو ثابت فيه على كل حال والدليل
على أنهم ما يستويان فيه أن العلم بالعزل لا تأثيره هنا فكذا كونه حكما لان القصدى بعد العلم بساوى
الحكمي مطلقا قال رحمه الله (ولو افترقا وفي المال ديون وربح أجبر على اقتضاء الديون) لانه كالأجير
والربح كالأجرة وقد سلم له ذلك فيصير على اتمام عمله كما في الاجارة الخاصة قال رحمه الله (والالابزسه
الاقضاء) أي ان لم يكن في المال ربح لا يلزمه الاقضاء لانه وكيل محض وهو متبرع ولا جبر على المتبرع
على إنها ما تبرع به ولهذا لا يجبر الواهب على التسليم ولا يقال الرجوع عليه وذلك انما يكون بالتسليم
كما أخذناه لانا نقول الواجب عليه رفع الموانع وذلك بالتخليه لا بالتسليم حقيقة قال رحمه الله (ويؤكل
المالك عليه) أي يؤكل المضارب المالك وهو رب المال على الاقضاء لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد
ورب المال ليس بعاقده لا يمكن من المطالبة الا بتوكيله فيؤم بالتوكيل كيلا يضيع حقه وعلى هذا
كل وكيل بالبيع وكل من نضع اذا منع من التقاضي لا يجبر على التقاضي ولكن يجبر على أن يجعل
صاحب المال كيلا يضيع حقه قال رحمه الله (والسماوي يجبر على التقاضي) لانه يبيع ويشترى
الناس عادة بأجرة جعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بكم العادة فيجب عليه التقاضي والاستيفاء
لانه وصل اليه بدل عمله فصار كالمضارب اذا كان في المال ربح والسماوي بكسر الهمزة المشروط بين البائع
والمشتري فأرسته معزلة والجمع السماسرة يبيع ويشترى للناس بأجرة من غير أن يستأجر ولو استأجر
بأجرة معلومة على أن يشتري أو يبيع شيئا معلوما لا تجوز الاجارة لانه استأجر على عمل لا يقدر على اقامته
بنفسه فان الشراء والبيع لا يتم الا بمساعدة غيره وهو البائع والمشتري فلا يقدر على تسليمه والحيلة في
جواز ان يستأجره يوم بالخدمة فيستعمله في البيع والشراء الى آخر المدة لان العقد يتناول المنفعة وهي
معلومة ببيان قدر المدة وهو قادر على تسليمه بتسليم نفسه في المدة ولو عمل من غير شرط وأعطاه شيئا لآباس
به لانه عمل معه حسنة بجازاه خيرا وبذلك جرت العادة وما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله تعالى حسن
قال رحمه الله (وما هلك من مال المضاربة من الربح) لانه تابع ورأس المال أصل لتصور وجوده بدون
الربح لانه كس فوجب صرف الهالك الى التبع لاستحالة بقائه بدون الاصل كما يصرف الهالك

لان العقد جعله أمينا فلا يملك ان يجعل نفسه ضمينا فيما جعله العقد أمينا اه غاية

(قوله الى العرف في الزكاة) اي عند أي حنيفة وأبي يوسف اه اتقاني (قوله اذ لا تصور بقاء التسع الخ) قال في قسم المبسوط من الشامل ولورج الفين فأخذ رب المال رأس ماله أنشأ وأخذ المضارب من الالفين حصته أفا ولم يأخذ رب المال حصته حتى هلك رد المضارب نصف ما أخذ من الرب لان رب المال ما لم يأخذ فهو على المضاربة وصار كأنه لم يكن الرب الا في يد المضارب وان كان ما أخذ المضارب هلك بهلك من ماله لانه صار مستوفيا حقه فخرجت من المضاربة والاصل أن ما يستوفيه المضارب لنفسه صار في ضمانه والذي لم يستوف رب المال باق على حكم المضاربة اه اتقاني (قوله فصل اعلم أن ما يفعله المضارب ثلاثة أنواع) هذه الأنواع الثلاثة قد تقدمت عند قوله في المتن ويبيع بقدر ونسبة نفسا عن الاتقاني فراجعها اه (قوله وهو ما هو معتاد بين التجار) قال في الهداية لانه الامر العام المعروف بين الناس قال الاتقاني أي المضارب له (٦٨) ولاية الامر الشائع المشهور في عرف الناس يعني به ما هو من صنيع التجار والدليل

على أنه هذه الولاية أنه يشتري دابة للركوب والحمل ولا يشتري سفينة للركوب ويشتري سفينة للعمل اعتبارا لصنيع التجار قال في قسم المبسوط من الشامل دفع مضاربة على أن يشتري الطعام خاصة له أن يتاجر لنفسه أو يشتري دابة للركوب والحمل لانه مما يفعله التجار ولا يشتري سفينة يحمل فيها الطعام لانه ليس من عادة التجار لاجرم في بلد عادتهم ذلك يجوز ولو كانت المضاربة عامه جاز شراء السفينة أيضا لانه وقعت عامة كذا في الشامل اه وكتب ما نصه قال الاتقاني رحمه الله والحاصل أن المضارب هلك على رب المال ما هو تجارة من كل وجه أو ما هو من صنيع التجار بان لم يكن لتجارته بقا ما ليس بتجارة من كل وجه أو هو تجارة من وجه

الى العرف في الزكاة قال رحمه الله (فان زاد الهالك على الرب لم يضمن المضارب) لانه أمين فلا يكون ضمينا للتساق بينهما في شيء واحد قال رحمه الله (وان قسم الرب وبقيت المضاربة ثم هلك المال أو بعضه تراد الرب لياخذ المالك رأس ماله) أي اذا اقتسم الرب والمضاربة بأقية على حالها ولم يفسحها با أن اقتسما بعض المال وتر كبا بعضه في يد المضارب على أنه رأس المال والمقسم ربح ثم هلك المترول في يده وهو أمانة تراد الرب الذي اقتسمه حتى يستوفي رب المال رأس ماله لان الرب تابع ورأس المال أصل فلا يلزم الرب بدون سلامة الأصل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل المؤمن كمثل التاجر لا يلزم له ربحه حتى يسلم له رأس ماله فكذلك المؤمن لا تسلم له نواقله حتى تسلم له عزائه أو قال فرائضه فاذا هلك ما في يده نعيانه ليس رأس مال وأن ما اقتسمه ليس ربح اذ لا يتصور بقاء التسع بدون الأصل فيضمن المضارب ما أخذ على أنه ربح لانه أخذ لنفسه حتى يتم به رأس المال بخلاف ما بقي في يده حيث لا يضمنه لانه لم يأخذ لنفسه وما أخذ رب المال محسوب عليه من رأس المال وتظهيره عزل الورثة بعض التركة لقضاء الدين الميت به ثم اقتسامهم بقية التركة ثم هلاك المعزول فان قسمتهم قد بطلت ووجب عليهم التراد لقضاء الدين فان كان فيهم غريم فهو محسوب عليهم من الدين لان الورثة لا يلزم لهم شيء الا بعد قضاء الدين قال رحمه الله (وما فضل فهو بينهما) أي ما فضل من رأس المال بعد التراد يكون بينهما لانه ربح لان رب المال لم يبق له حق بعد استيفاء رأس ماله الا في الربح قال رحمه الله (وان نقص لم يضمن المضارب) لانه أمين فيه قال رحمه الله (وان قسم الرب ونقصت ثم عقدت ما يفسد هلك المال لم يتراد الرب الا في الاول) أي لو اقتسما الربح وفسد المضاربة ثم عقدت ما يفسد هلك المال بعد ذلك لم يتراد الرب الا في الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت بالفسخ ونسبوت الثانية بعد تجديد هلاك المال في الثانية لا يوجب انتقاص الاولى فصارت كما اذا دفع اليه مالا آخر وهذه هي الخيلة فيما اذا خاف المضارب أن يسترد منه الربح بعد القسمة بسبب هلاك ما بقي في يده من رأس المال وصورة هذه الخيلة أن يسلم المضارب رأس المال الى رب المال ثم يفتسما الربح ثم يرد رب المال رأس المال الى المضارب ويقول له اعمل على المضاربة فتكون بذلك مضاربة مستقبله فهلاك المال فيها بعد ذلك لا يوجب رد الربح الذي كان في الاولى وهكذا اذا فعل ذلك في كل ما اقتسمه لا يجب عليها التراد عند الهلاك

فصل اعلم أن ما يفعله المضارب ثلاثة أنواع نوع يملكه بطلاق عقد المضاربة وهو ما هو معتاد بين التجار كلهم والارتهان والايجار والاستجار للركوب أو الحمل والشراء ولو سفينة اذا احتاج اليها

دون وجه وليس ذلك من صنيع التجار لانه لا يملك المضارب على رب المال ومن هذا فلنا ان المضارب لا يملك تزويج غلام وتأخير المضاربة لانه ليس بتجارة اه وكتب أيضا ما نصه قال في الهداية ولو ااحتال بالثمن على الأيسر على الاعسر جاز لان الحوالة من عادة التجار بخلاف الوصي بمحال اليتيم حيث يعتبر فيه الا نظر لان تصرفه مقيد بشرط النظر قال الاتقاني يعني لو قبل المضارب الحوالة من المشتري بالثمن على غير المشتري جاز وان كان المحال عليه أعسر من المشتري لان ذلك من صنيع التجار لان له أن يقابل البيع مع الاول ثم يبيع من الاعسر بخلاف الوصي يقبل الحوالة من مشتري مال اليتيم على أعسر منه حيث لا يجوز لان ولايته نظرية وليس في ذلك نظر اه

(قوله متعارف) قد ذكرنا فائدة التقييد به عند قوله في المتن فيما سبق ويبيع بنقد ونسيئة اه (قوله ولو بعد البيع) قال في الهداية ولو باع ثم أخرج الثمن جاز بالاجماع قال الاتقاني يعني المضارب بملك تأجيل ثمن المبيع بالاتفاق وهذا على أصل أبي حنيفة ومحمد ظاهر لان الوكيل بالمبيع بملك ذلك فالمضارب أولى لان ولاية المضارب أعم لانه يصير شريكاً في الربح دون الوكيل وأما أبو يوسف فيجوز عنده تأجيل المضارب دون الوكيل لان المضارب بملكه أن يشتري السلعة ثم يبيعها بنسيئة وهذا لا يملك الاقالة فاذاملك الاقالة كان له أن يؤجل وكأنه باع بنسيئة ابتداء والوكيل لا يملك الاقالة فلا يملك التأجيل اه (قوله وليس بمضاربة) أي لانهم لا تصح الا في مال عين واذالم تكن مضاربة لم يبق الا ان تكون بينهما شركة وجوه اه اتقاني (٦٩) قوله ولو كان معه دراهم فاشترى بمكيل

أوموزون الخ) قال الاتقاني ومن جملة الاستدانة ما اذا كان رأس المال ألف درهم فاشترى بمكيل أو بوزن أو بعبء أو واشترى بنوب مغضوب الى أجل لان الشراء بغير الايمان استدانة على المال الا ترى انه ليس في يده من مال المضاربة ما يؤذيه فاما اذا كان في يده دراهم فاشترى بدنانير أو كان في يده دنائير فاشترى بدراهم فالقياس أن لا يجوز وهو قول زفر لانه اشترى بجنس ليس في يده كالأو اشترى بالعروض وانما استصنوا فقالوا يجوز لان الدراهم والدنانير قد أجزع عند التجار يجري الجنس الواحد الا ترى انهما أثمان وبهما يتقضى في النفقات والاروش وقيم المتلفات ولا تغدر نقل كل واحد منهما الى الآخر فكانه اشترى بجنس هو في يده وأما الفلوس فالقياس فيها ما ذكرنا والاستحسان أن تكون

وتأخير الثمن الى أجل متعارف ولو بعد البيع لانه بملك الاقالة بخلاف الوكيل بالمبيع عند أبي يوسف رحمه الله حيث لا يجوز تأجيله الذي بعد البيع لانه لا يملك الاقالة ثم يبيع بنسيئة وهذا يملك ونوع لا يملكه بطلاق العقد وملكه اذا قبل له اعمل برأيك وهو ما يحتج أن يلحق به فيلحق به عند وجود الدلالة وذلك مثل دفع المال مضاربة أو شركة وخط مال المضاربة بماله أو بعمل غيره لان رب المال رضى بشركته لا بشركته غيره وهو امر عارض لا تتوقف التجارة عليه فلا يدخل تحت مطلق العقد ولكنه هو طرف يوقى في التفرقة هذا الوجه موافق له فمدخل فيه عند وجود الدلالة وقوله اعمل برأيك دال عليه ونوع لا يملكه بطلاق العقد ولا بقوله اعمل برأيك الا أن ينص عليه وهو الاستدانة لان فيه شغل ذمته بالدين فلا يدل عليه اللفظ وصورته هو أن يشتري بالدين بعدما اشترى برأس المال كله نوعاً من التجارة فاذا فعل ذلك بأمره كان المشتري بينهما على ما شرطوا ويحبه تبع لاصله حتى يستحقه بقدر استحقاقهما الاصل ويبطل شرطهما فيه خلاف ذلك اذ هو شركة وجوه وليس بمضاربة لانه اذا اشترى برأس المال عروضاً ثم اشترى شيئاً آخر بالدين يكون زائداً على رأس المال فلم تعد عليه المضاربة أو اشترى بأكثر من رأس المال ابتداءً كان حصته دفع الزيادة شركة لانه لو لم ينص عليه كان ينفذ على المضارب فاذا أذن له نفذ عليه ما وأخذ الشافع مثله لانه استدانة وكذا اعطأوها لانه اقراض والعقود على مال وغير مال والكفاية والهبة والصدقة كل ذلك ليس من باب التجارة فلا يملكه الا بالنص ولو كان معه دراهم فاشترى بمكيل أو موزون أو معدود نفذ على المضارب لانه استدانة ولو اشترى بدنانير كان للمضاربة استحساناً لانها جنس واحد من وجه قال رحمه الله (ولا تفسد المضاربة بدفع المال الى المالك بضاعة) وقال زفر رحمه الله تفسد ولا يستحق المضارب من ربحه شيئاً لان رب المال يتصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيله لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهذا عام لنفسه فكيف يصلح وكيله لغيره فيه بل يكون مسترداً للماله لانه بملكه عزله واسترداده في أي وقت شاء اذا لم يتعلق بحقه فصار كما اذا لم يسلمه اليه من الابتداء أو كما اذا أخذ بنفسه من غير دفع المضارب اليه وهو ناض وكما اذا دفعه اليه مضاربة والجامع ان كل واحد منهما يمنع الضريبة ومن شرطه أن يكون المال مسلماً الى المضارب ولان المضاربة باجارة والاجرة اذا استعان بالموثر وفعله المؤثر لا يستحق الاجر كالتياط اذا استعان بصاحب الثوب فحاطه لا يستحق الاجر عليه فكذا هذا ولنا أن التسليم قد وجد وصار التصرف بعد ذلك حقا للمضارب فيصالح أن يكون رب المال وكيله كالأجنبي ولان المضاربة فيها معنى الشركة أربح حتى جاز من غير توقيت ويخرج من العمل ولو عمل ولم يربح شيئاً لم يستحق شيئاً ولو كان اجارة لا تستحق الاجرة بالعمل وانما يستحقه فرعاً على عمله كما يستحقه رب المال فرعاً

كالدراهم على قول من يجوز المضاربة بعينها لانها من كسائر الايمان وعلى قول أبي يوسف لا يجوز المضاربة بها كالعروض فلا يجوز الشراء بها اذا لم تكن في يده كذا ذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي اه (قوله فكيف يصلح وكيله الخ) فان قلت كيف يصح اضافة الابضاع الى المضارب وانما يصح ذلك اذا كانت البضاعة للبضع ولان المضارب بملك ليس بشرط أن تكون البضاعة ملكاً للبضع لان تغير الابضاع الاستعانة بالغير في التصرف ورب المال يصلح معنائه والاستعانة بالأجنبي جائزة قرب المال أولى لان شقيقته في ماله أكثر اه اتقاني (قوله أو كما اذا أخذ بنفسه) قال الاتقاني حتى لو أخذ رب المال بغير رضا وعمل فيه انتقضت المضاربة اه (قوله وكما اذا دفعه الخ) أي حيث لا يجوز أن يكون مضاربة لان الأولى تفسد والفهوم منه أنها تفسد وليس كذلك اه قارئ الهداية رحمه الله قال في الجمع أو دفع المال اليه مضاربة حكماً يبقاه الاولى لا ينافيها اه

(قوله حيث تكون هذه الاشياء مبطله الخ) قال الاتقاني بخلاف ما اذا شرط العمل على رب المال ابتداء فانه لا يصح لعدم شرط العقد وهو الخلية لان شرط العمل على رب المال يمنع الخلية اه وعلى هذا فيجوز ان يكون (١) قوله ففرض ج به من ان تكون مضاربة) أما المضاربة الاولى فيما اذا دفع اليه قبضية على حالها فلا يصح الا لزام المتقدم اه قارى الهداية وكتب ما نصه قال الاتقاني وبخلاف ما اذا دفع المضارب الى رب المال مضاربة بالنصف حيث لا تصح المضاربة الثانية لان المضاربة عقد شركة بان يكون المال من الدافع والعمل من المضارب والربح على الشركة ولا مال هنا للمضارب فلو جاز مع ذلك يلزم قلب الموضوع في التصرف فلم تبطل المضاربة الاولى اه (قوله في المتور كونه) بفتح الراء ما ركب عليه (٧٠) في المال أى بالمعروف اه كى قال الامام الاسيحي في شرح الطحاوى ولا ينبغي

أن يسرف في النفقة وانما يتفق على المعروف عند التبار و اذا جاوز ذلك ضمن الفضل اه اتقاني وكتب ما نصه فان قيل رضى بتسببه من الربح فلا يستحق الزيادة عليه من غير شرط قيل له النفقة ليست بمسحقة له لكنها من مؤن المال كالمجر الاجير للعمل في المال وأجرة الجمال وقال في شرح الطحاوى ولو خرج الى السفر بماله ومال المضاربة جميعا كانت النفقة على قدر المالىين بالمحصن اه اتقاني (قوله ففرض مؤن الراتب) أى الثانية اه اتقاني (قوله بخلاف الوكيل والمستبضع) قال الاتقاني لا يجب النفقة للمستبضع في مال الضاعة لانه متطوع فيها الا أن يكون أذن له فيها اه (قوله لانه لم يحتسب بمال المضاربة) وبخلاف المضاربة الفاسدة اذا سافر لانه اجير فلا يستحق النفقة اه كى وقوله فلا يستحق النفقة أى من مال

على المال فاذا كان الاستحقاق بهذا الطريق صلح رب المال معينا للمضارب لانه عامل فكان عمله بائنا تقديرا وكذا يده فلا يكون بأخذه لا على وجه الفسخ مبطل لها كالأمر ان اذا استعار الرهن لا يكون فصال الرهن بخلاف ما اذا أخذ بنفسه من غير أن يدفع اليه المضارب لانه لا يمكن أن يجعل معينا لانه عدم الاستعانة به فيقع العمل لنفسه ضرورة انه بذلك والاسترداد اذا كان المال ناضحا حتى لو كان عروضا وأخذ من غير دفع المضارب لا يكون استردادا لانه لا يملك عزله في هذه الحالة وبخلاف ما اذا لم يسلمه اليه ابتداء أو أخذه بعد التسليم على وجه المضاربة أو شرط عليه العمل ابتداء حيث تكون هذه الاشياء مبطله للمضاربة لانها تمنع الخلية أو يكون المال والعمل مستحقا من شخص واحد ففرض ج به من ان تكون مضاربة وبخلاف مسألة الخياط لانها اجارة محضه فلا تصور ان يقع عمل صاحب الثوب عن الاجير اذ تسليم المنفعة أو العمل شرط في الاجارة ولا كذلك المضاربة لان فيها معنى الشركة على ما بينا قال رحمه الله (فان سافر فطعامه وشرابه وكسوته ووركو به في مال المضاربة وان عمل في المصروف نفقته في ماله كالدواء) أى اذا سافر المضارب للتجارة في مال المضاربة فأكله ومشربه وملبسه ووركو به يكون في مال المضاربة وان عمل في مصروفه في ماله كما يكون الدواء في ماله مطلقا لان النفقة تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضى والزوجة وهو اذا سافر صار محبوسا به فوجب مؤنته الراتبه فيه بخلاف الدوا لانه من العوارض وبخلاف الاجير لانه يستحق البدل بيقين فلا يتضرر بالاتفاق من ماله والمضارب لا يستحق الا الربح فيمكن أن لا يحصل فيه ربح فلو لم يتفق منه لتضرر بخلاف الوكيل والمستبضع لانهم متبرعان فيه وبخلاف ما اذا كان يعمل في مصروفه لانه لم يحتسب بمال المضاربة فلا تجب له النفقة فيه وهذا لانه ساكن بالسكن الاصلى ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس به فلم يوجد فتكون نفقته في ماله وهو القياس في المضارب المسافر لانه بمنزلة الوكيل أو الاجير أو الشريك وكل واحد منهم لا يستحق النفقة فيما يعمل به فكذا هذا الا ان اثاره كما لم يجرى من المعنى ولان العادة قد جرت أن المضارب يأكل من مال المضاربة اذا عمل في غير مصروفه وفى مصروفه يأكل من ماله والمكان القريب من مصروفه بمنزلة مصروفه والفاصل انه اذا كان في مكان بحيث يمكنه أن يغدو ويروح الى منزله فهو كمنه لان أهل السوق يتجرون في السوق ثم يبيتون في منازلهم وان لم يمكنه أن يبيت في منزله فمؤنته في مال المضاربة لانه صار محبوسا به ومن مؤنته الواجبة فيه غسل ثيابه وأجر من يخدمه وعلف دابة ركبها والذهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز وأجرة الحمام والحلاق ونص الشارب كل ذلك من مال المضاربة لان العادة جرت به ولان نظافة البدن والسياب توجب كثرة من يعامله لان صاحب الرمح تعدد الناس من المفاليس فيجتنبون معاملته فيطلقه من ذلك كله بالمعروف حتى اذا زاد يضمن ولو رجع الى بلده وفى يده شئ من النفقة رده الى مال المضاربة كالحاج

المضاربة اه (قوله لانه ساكن بالسكن) أى لاجل المال اه (قوله والذهن في موضع يحتاج اليه) قال الاتقاني عن العلم أن الدهن في مال المضارب في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد الدهن في مال المضاربة وجه قولهما أن الدهن ليس بمعتاد ولا تدعو اليه الضرورة فصار كأجرة الطبيب وجه قول محمد أن الدهن يستعمل لمنفعة في البدن وغيره غير نادر كالطعام والشراب كذا ذكر القدرى في شرحه وقال أبو الحسن الكرخى وليس في الخصاب رواية عن أبي يوسف ومحمد والظاهر انه كالحجامة وروى عن أبي يوسف أنه سئل عن اللحم فقال كما كان يأكل اه (قوله ولو رجع الى بلده وفى يده شئ) أى شئ من ثياب أو طعام أو غيره رده لان جواز الاستفاعة لدفع الحاجة

(١) قول الهنسى فيجوز ان يكون هكذا فى الاصل والكلام منقطع كما ترى وكتب الناسخ لم يكتب الهنسى فقرر اه معجمه

في زمان تفرغ نفسه لعمل المضاربة ولم يبق على تلك الحال فيؤمر بالرد الى مال المضاربة اه انقضى (قوله استرد الزوج) هكذا هو في النهاية
والدرية نقل عن البسيط فاعلم اه (قوله فصار كالنفقة) قال الانقضى واما الدواء والحجامة ونحو ذلك فليس له ذلك لان النفقة للطعام
والكسوة الا ترى ان القاضي يقضي بنفقة الزوجة بالطعام والكسوة ولا يقضي بالدواء والحجامة كذلك ههنا الا ان يكون في موضع
جرت العادة فيه بذلك وذكر عن الحسن بن زياد انه كان يقول يجوز له ان ينفق في الحجامة وخلق الشعر ونحو ذلك قال القاضي ومعنى هذا اذا
كان في موضع جرت العادة فيه بذلك اه (قوله في المتن وقيل له اعمل برأيك فهو منقطع) هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد
عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى بها متاعا وقد كان صاحب المال قال له اعمل فيه برأيك
فلما اشترى المتاع جعله بمائة من عنده أو قصره بمائة من عنده قال فهو منقطع فيما صنع وليس له من المائة شيء في رأس المال وان كان
صبيغ الثياب حجرا كان شريكها زاد الصبيغ في الثياب ولا يصح الثياب الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير والاصل شامدا ذكرنا
في أول كتاب المضاربة ان تصرفات المضارب ثلاثة اقسام قسم منها لا يملكه المضارب الا ان يص عليه رب المال وهو الاستدانة فاذا
عرفت ذلك فلنا اذا احلها بمائة من عنده فقد استدان على المضاربة بعد استغراق رأس المال فلا يتخذ على رب المال فيكون متبرعا
وكذا اذا قصرها بمائة من عنده ولا يصير شريكا في المال لان القصاره ليست بعين مال (٧١) قائم في الثوب واما اذا صبغها لم يملك

ذلك على المضاربة لما قلنا
لكن لا يضيع ماله الا ترى
ان الغاصب لو قصر بضيع
ماله ولو صبغ لا يضيع فيه
أولى ولهذا لا يصبغه أحرأ
أصفر لم يكن للمالك أن
يأخذه بمجانا بل يتخير رب
الثوب ان شاء أخذ الثوب
وأعطاه قيمة ما زاد الصبيغ
فيه يوم الخصومة لا يوم
الانصال بشويه وان شاء
ضمنه جميع قيمة الثوب
أيض يوم صبغته وترك الثوب
عليه فكذلك هنا يصير
شريكا بقدر ماله حتى لو
صبغ الثوب بأخذ المضارب
من الثمن ما زاد الصبيغ فيه
وما بقي يكون على المضاربة

عن الغير اذا بقي شيء في يده برده على المخبوج عنه أو الورثة وكالعاري اذا خرج من دار الحرب بردها
الغنية ما معه من النفقة وكالامة اذا باؤا للمولى منزلا مع الزوج ثم أخرجهما للخدمة وقد بقي شيء من
النفقة في يدها استرد الزوج وعن الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان الدواء ايضا يكون في مال المضاربة
لانه لا صلاح يدهه وعيكته من العمل فصار كالنفقة وجه الظاهر ان النفقة معلوم وقوعها والحاجة الى
الدواء من العوارض فكان موهوما فلا يجب ككفا في حق المرأة وفي النهاية الشريك اذا سافر بمال
الشركة فنفقته في ذلك المال روي ذلك عن محمد رحمه الله وذكر في الكافي بعد ما ذكر وجوب النفقة
للمضارب في المال فقال بخلاف الشريك لانه لم يجز التعارف أن الشريك العامل يتفق على نفسه من
مال الشريك الآخر قال رحمه الله (فان ربح أخذ المالك ما أنفق من رأس المال) أي اذا ربح المضارب
أخذ رب المال قدر ما أنفق المضارب من رأس المال حتى يتم به رأس المال فاذا استوفى رأس ماله وقضى
شيء اقتسمه ان رأس المال أصل والربح مبنى عليه فلا يملكها الا لهما الفرع حتى يسلم رب المال الاصل وهذا
لان الذي ذهب بالنفقة هالك والهالك يصرف الى الربح على ما بيناه قال رحمه الله (فان باع المتاع مرابحة
حسب ما أنفق على المتاع لا على نفسه) يعني اذا باع المضارب المتاع الذي أنفق عليه ضم جميع ما أنفق
على المتاع من أجر الحمل والطرز وأجرة السمسار والصباغ والقصار ونحو ذلك مما ذكرنا في باب المرابحة
الى رأس المال بان يقول قام على بكذا لان هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاسفها رأس
المال في بيع المرابحة فجاء ذلك ولا يصح ما أنفق على نفسه في سفره وتقليبه في المال الى رأس المال
لانهم لم يتعارفوا شبهه الى رأس المال ولا يزيد هو أيضا في قيمة المتاع بخلاف الانفاق على المتاع لانها بالزيادة
على الثمن صارت في معنى الثمن قال رحمه الله (ولو قصره أو جعله بماله وقيل له اعمل برأيك فهو منقطع)

ولا يكون المضارب ضامنا للثياب لان رب المال قال له اعمل فيه برأيك فثبت له ولاية الخلطة والشركة ولو لا ذلك كان رب المال أن يضمه اما
الاستدانة فلا تستفاد ولايتها الا بالتصريح ولم يوجد كذا قال قاضيان وغيره في شروح الجامع الصغير قال نقر الاسلام وحسن الحجة لان
السواد نقصان عند ابي حنيفة واما سائر الالوان فغل الحجة يعني اذا صبغ الثياب سودا كان كاقصاره سواء عند ابي حنيفة لان السواد
عنده نقصان وعندهم زيادة وهذا الاختلاف لا يختلف في الثمن ولا يصحمن النقصان الذي دخل في الثياب بفعله لان ما أدون فيه بعدد
المضاربة الا ترى انه لو كان في يده فصبيغ الثياب سودا فنقص هذا ذلك لم يضمن فكذا اذا صبغها بماله نفسه كذا ذكر القدروري في شرح مختصر
الكرخي وقال في تجر يد الخيط وان صبغها المضارب بعصفر أو زعفران أو صبيغ آخر يزيد في الثوب فان كان رب المال قال له في المضاربة
اعمل برأيك فالمضارب لا يضمن وان لم يقل له ذلك ضمن واذا لم يقل له رب المال اعمل فيه برأيك كان رب الثوب بالخيار فان شاء ضمن المضارب
قيمة ثوبه أي بضعه وان شاء أخذ الثياب وأعطاه قيمة ما زاد الصبيغ فيه يوم الخصومة لا يوم انصل بشويه كافي الغاصب وهذا اذا لم
يكن في مال المضاربة فضل فاما اذا كان في مال المضاربة فضل فبقدر ما كان حصة المضارب من الثياب لا يضمه فان لم يفعل رب المال شيئا
من ذلك حتى باع المضارب الثياب جز ببيع ويرى من الضمان ولم يكن لرب المال أن يمنع من البيع واذا جاز ببيع يتظر بعد ذلك ان باعها

مساومة يقسم الثمن بين رب المال وبين المضارب على قيمة الثياب غير مصبوغة وعلى قيمتها مصبوغة فتفاوت ما بينهما يكون قيمة الصبغ حتى اذا كان قيمة الثياب غير مصبوغة ألفا وقيمتها مصبوغة ألف ومائتان وبيعت بألف ومائتين فالألف للمضاربة والمائتان للمضارب بدل صبغه وان باعها مائة فان هذا الثمن ينقسم على الثمن الذي اشترى المضارب به الثياب وعلى قيمة الصبغ الذي صبغ المضارب الثياب به وفي المتن رجل دفع الى رجل ألف درهم (٧٣) مضاربة فاكثرى سفينة بمائة درهم والمال عنده على حاله ثم اشترى بالألف كله

بمعنى اذا قال رب المال للمضارب اعمل برأيك فاشترى بمال المضاربة ككله متاعا ثم نقله أو قصر ثيابه بمال من عنده يكون منطوقا لان رأس المال لم يبق منه شيء فيكون تنفيذه على رب المال بعد ذلك استدانة من غير اذنه وهو لا يجوز على ما بيننا وكذا لو زاد على الثمن بأن اشترى بأكثر من رأس المال يكون منطوقا في الزيادة وفي الكافي لو اشترى بكل رأس المال وهو ألف ثيابا واستقرض مائة للعمل رابع بألف ومائة عند أبي حنيفة رحمه الله لانها قامت عليه بذلك وان باعها بألفين كانت عشرة من ذلك حصة المضاربة أي عشرة أسهم على شرطها وما أسهم للمضارب خاصة لانه استقرضه لنفسه والكراه في ماله خاصة وعندهما يبيع الثياب مائة على الألف لا غير والثمن كله على المضاربة وهو منطوق على الكراه لانه فعله بغير اذنه فصار كاستكراه الاجنبي وقال في المحيط في تعليل قول أبي حنيفة ان للمضارب في الثياب حقا يضا هي الملك الا ترى انهما رب المال عن بيع الثياب لم يصح فيه فكان بمنزلة المالك فقام الثياب عليه بألف ومائة فبيعهما مائة على الكل فاذا باعها مائة ينقسم ثمنها على مالها ما عدا ما أصاب مال المضاربة وهو عشرة أسهم بقيت المضاربة فيها على حالها وما أصاب المائة المستترضة كان له خاصة قال رحمه الله (وان صبغته أحر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن) لان الصبغ عين مال قائم وقد اختلط بمال المضاربة وهو متقوم فيكون شريكا ضرورة بخلاف القسارة والحلان لانه ليس بعين مال قائم فلا يكون خلطا بمال المضاربة الا ترى انه يبيع على الغائب دون الصبغ ثم اذا بيع المتاع قسم الثمن على قيمة الثوب أيضا وعلى ما زاد من الصبغ فما أصاب قيمة الثوب كان على المضاربة وما أصاب الزيادة كان له لان الثمن مال مشترك فيقسم على قدر الانصباة وانما لا يضمن المضارب بهذا الخلط لانه ما ذون فيه لان قوله اعمل برأيك ينظمه فلا يكون به معتقدا بل يكون شريكا كما اذا هبت الريح في ثوب انسان فالقته في صبغ غيره أو اختلط المال المودع بمال المودع بغير صفة بخلاف ما اذا لم يقل له اعمل برأيك فانه لا يكون شريكا بل يضمن كغائب قال رحمه الله (معه ألف بالصف فاشترى به بزا وباعه بألفين واشترى بهم ما عدا فضاء غرما ألفا والمالك ألفا) أي غرم المضارب ورب المال ألفا ثم غرم رب المال وحده ألفا آخر فغرم المضارب خمسمائة والمالك ألفا وخمسمائة (وربيع العبد للمضارب وباقيه على المضاربة ورأس المال ألفان وخمسمائة ورايح على ألفين) لان المال لما صار ألفين ظهر الريح في المال وهو ألف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالألفين عدا صار العبد مشترك بينهما فربعه للمضارب وثلاثة أرباعه لرب المال ثم اذا ضاع الألفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلاثة أرباعه على رب المال وهو ألف وخمسمائة فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة أمانة وبينهما تناف ونصيب رب المال على المضاربة لعدم ما يتأقها وهو معنى قوله وباقيه على المضاربة يعني ثلاثة أرباع العبد ورأس المال هو جميع ما دفع رب المال الى المضارب وهو ألفان وخمسمائة لانه دفع اليه أولا ألفا ثم ألفا وخمسمائة ولا يبيع العبد مائة الا على ألفين لانه اشترى بالالفين وهو معنى

طعاما وحده في السفينة فهو منطوق في الكراه لو كان اشترى بثمناة منها طعاما وبقيت في يده مائة فاذاها في الكراه لم يكن منطوقا وابعه مائة على الكراه اه اتقاني وكتب ما نصه قال في البدائع ثم كالا يجوز للمضارب الاستدانة على مال المضاربة لا يجوز له الاستدانة على اصلاح مال المضاربة حتى لو اشترى المضارب بجميع مال المضاربة ثيابا ثم استأجر على حملها أو قصرتها أو نقلها كان منطوقا في ذلك كله لانه اذا لم يبق في يده شيء من رأس المال صار بالاستئجار مستدينا على المضاربة فلم يجز عليها فصار عاقدا لنفسه منطوقا (قوله والحلان) الحلان أجريا يحمل عليه من الدواب كذا في الديوان اه اتقاني قال في مجمع البحرين والحلان بالضم والحمل مصدر حمل والحلان أيضا أجريا يحمل اه (قوله في المتن فضاء) أي الألفان قبل النقد اه (قوله في المتن غرما ألفا والمالك ألفا) قال الاتقاني رحمه الله قالوا هذا جواب

الحاصل يعني ان حاصل الضمان يجب هكذا ولكن الألفين في الابتداء يجبان جميعا على المضارب ثم يرجع المضارب قوله على رب المال بألف وخمسمائة لان المضارب هو المباشر للعقد وأحكام العقد ترجع اليه اه (قوله وربيع العبد الخ) من قوله وربيع العبد الى قوله على ألفين من المتن اه (قوله فربعه للمضارب) أي لان ربع الثمن له اه (قوله وهو ألف وخمسمائة) فلما ملك المضارب ربهما بسبب ضمان ربع الثمن خرج ربعهما عن المضاربة اه اتقاني (قوله لعدم ما يتأقها) أي اذ ضمان رب المال الثمن لا يتأقها المضاربة اه (قوله لانه اشترى بالالفين) أي وبيع للمائة ببيع بالالفين الاول اه

(قوله ربح بينهما نصفان) أي لأن ذلك القدر هو الربح اه (قوله في الثمن وان اشترى من المالك بالف عبد الخ) وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربة ثم اشترى رب المال عبدا بمائة مائة فباعه اياه بالف على كم يبيعه مرابحة قال على خمسمائة قال فان اشترى الذي اخذ المال مضاربة عبدا بالف فباعه من رب المال بالف ومائتين قال يبيعه رب المال بالف ومائة اذا كانت المضاربة بالنصف قال الاتقاني الى هنا قلنا محمد في أصل الجامع الصغير وأصل هذا ما طأوا في شروح الجامع الصغير أن يبيع المرابحة يفتي على الامانة ويتنع شبهة الخيانة كما يتنع بحقيقتها الا ترى أن بدل الصلح لا يباع مرابحة الا ببيان لشبهة الخط وكذا المشتري نسيئة لا يباع مرابحة بدون البيان لشبهة الزيادة عقابه الاجل فاذا اشترى رب المال بمائة بمائة وباعه من المضارب بالف فالمضارب اشترى رب المال لانه وكيله وبيع الانسان من نفسه باطل لكن لما كان حق المضاربة بمنزلة حق ثالث صح البيع وبقيت شبهة بطلان البيع فيبيعه مرابحة على الثمن المتين وهو خمسمائة فاما اذا اشترى المضارب بالف وباعه من رب المال بالف ومائتين باعه رب المال مرابحة بالف ومائة لان العقدين وقابل رب المال ولم يقع له المال منه الا قدر مائة فيجب اعتبار المائة وفيما وقع له المال لا يعتبر الربح شبهة بطلان العقد الثاني وهذا اذا كان الشرط على النصف قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيبي في باب المرابحة بين المضارب وبين رب المال واذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم مضاربة على أن ما كان من ربح فهو بينهما نصفين فاشترى رب المال عبدا بمائة درهم فباعه من المضارب بالف المضاربة فان باعه المضارب مساومة باعه كيف شاء لان بيع المساومة لا يتقيد بشئ بل الثمن ما اتفقا عليه وقد اتفقا على القدر الذي ذكرناه في العدة وان باعه مرابحة (٧٣) باعه على خمسمائة درهم لان عقد المضاربة عقد امانة فيجب تنزيهه عن

قوله ويرابح على الثمن ولو باع العبد بعد ذلك بأربعة آلاف كان للمضارب ربعه وهو ألف والباقي للمضاربة وهو ثلاثة آلاف فالثمن وخمسمائة منها رأس المال وخمسمائة ربح بينهما نصفان قال رحمه الله (وان اشترى من المالك بالف عبد اشترى نصفه ربح نصفه) أي لو اشترى المضارب من رب المال بالف درهم عبدا كان اشترائه رب المال بنصف الألف يبيعه المضارب مرابحة على نصف الألف وهو خمسمائة ولا يجوز أن يبيعه مرابحة على الألف لان يبيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله فيكون يبيع ماله بملكه فيكون كالعدوم وان حكم بجواز ثمنه على حق المضارب به فلا يجوز ان يبيع المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة وعلى الاحتراز عن شبهة الخيانة فتبني على ما اشترى به رب المال فيكون المضارب كلو وكيله في يبيعه ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بمائة فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة بمائة مائة لان البيع الجاري بينهما كالعدوم لما ذكرنا فتبني المرابحة على ما اشترى به المضارب كأنه اشتراه ونأوله اياه من غير بيع قال رحمه الله (معه ألف بالنصف فاشترى به عبدا قيمته اثنان فقتل رجلا خطأ ثلثة ارباع الفداء على المالك وربعه على المضارب والعبد يخدم المالك ثلثة ايام والمضارب يوما) لان مال المضاربة اذا كان عينا واحدة قيمتها اكثر من رأس المال يظهر فيه الربح وهو ألف هنا بينهما

عقد امانة فيجب تنزيهه عن الخيانة وعن شبهة الخيانة والعقد الاول وقبض الرب المال والثاني كذلك لانه بشرائه المضارب لا يخرج عن ملك رب المال الا أنه صح العقد لزيادة فائدة وهي ثبوت اليد وانصرف للمضارب فبقي شبهة عدم وقوع العقد الثاني فيبيعه مرابحة على الثمن الاول وذلك خمسمائة درهم ولو كان رب المال اشتراه بالف فباعه من

(١٠ - زيلعي خامس) المضارب بمائة باعه المضارب مرابحة على خمسمائة لان العقدين وقابل رب المال فيبيعه على أقل الثمنين احترازاً عن شبهة الخيانة لما بينا ثم قال في شرح الكافي واذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى المضارب بها عبدا فباعه من رب المال بالثمن درهم باعه رب المال مرابحة على ألف وخمسمائة لانه اعتبر الثمن الاول وذلك ألف في حق رب المال وحصصة المضارب من الربح وذلك خمسمائة درهم فيبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة درهم بيانه أن الألف خرج عن ملك رب المال في ثمن العبد فيعتبر في بيع المرابحة ونصف الألف التي هي الربح ملك رب المال قبل البيع وبعده فلا يعتبر أما النصف الذي هو حصصة المضارب من الربح وهو خمسمائة خرج عن ملك رب المال الى ملك المضارب حقيقة بازاء هذا العبد فيعتبر كذلك قال الاتقاني ولا يخفى عليك المخالفة بين قول الشارح ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بمائة الخ وبين ما نقله الاتقاني عن الجامع الصغير وعن شرح الكافي انه مقتضاها أن يبيع العبد في مسئلة الشارح هذه بمائة وخمسين لا بمائة كما قال الشارح فتنبه اه وفي الهداية ولو اشترى المضارب ألف عبدا وباعه من رب المال بالف ومائتين باعه مرابحة بالف ومائة لانه اعتبر عدما في حق نصف الربح وهو نصيب رب المال وقد مر في البيوع اه وهو موافق لما مر في الجامع الصغير وشرح الكافي وقال في الكنتزي باب المرابحة ولو اشترى ما دون مدون ثوب بعشرة وباعه من سيده بمائة عشر يبيعه مرابحة على عشرة وكذا العكس ولو كان مضارب يبيع مرابحة لرب المال بالثمن عشر ونصف اه وهو كآثرى موافق لما في الجامع الصغير وشرح الكافي والهداية بخلاف لما ذكره الشارح رحمه الله اه

(قوله بخلاف ماضى الخ) يعنى ان دفع الفداء هنا كابتداء الشراء فبصرف العبد عن المضاربة لان الواجب عند دفع الثمن فلا يكون كابتداء الشراء وتبقى المضاربة فيها لعدم المناقاة بخلاف الربع فانه للمضارب خاصة وتبطل المضاربة فيه لما فاذا قدم البيان ثمة اه اتقانى (قوله فى الثمن معه ألف فاشترى به عبيدا الخ) صورة المصلحة فى الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن ابي حنيفة فى رجل دفع الى آخر الفدرهم مضاربة فاشترى به عبيدا فهلك بعد الشراء قال على رب المال ان يدفع اليه الفأخرى أبدا فاذا دفعها المضارب الى البائع ثم باع العبد بربح كثير فربأ رأس المال جميع (٧٤) مادفع اليه رب المال ثم يقسمان الربح من بعد قال نحر الاسلام

نصفان والغرب المال برأس ماله لان قيمته ألفان فصار الفداء بينهما على هذا الوجه ارباعا فثلاثة ارباعه على رب المال والربع على المضارب لان الفداء مؤنة الملك فيستقدر بقدره فاذا فداءه خرج العبد كله عن المضاربة امانا صبب المضارب فلانه صار مضمونا عليه على ما ياتى او امانا صبب رب المال بقضاءه القاضى بانقسام الفداء عليه مالا لان قضاءه بالفداء يتضمن قسمة العبد بينهما لان الخطاب بالفداء يوجب سلامة المقتدى ولا سلامة الا بالقسمة بخلاف ماضى لان كل الثمن ثم على المضارب لانه العاقدون ان كان له الرجوع على رب المال بما ضمن فلا حاجة الى القسمة ولان العبد بالجنابة صار كالزائل عن ملكه ما اذ الموجب الاصل هو الدفع وبالفداء صار كما تمها اشترياه فاذا خرج عن المضاربة يتخذهما على قدر ملكهما بحكم الاشتراك بينهما وهذا معنى قوله يتخذهما المالك ثلاثة ايام أى رب المال والمضارب يوما قال رحمه الله (معه ألف فاشترى به عبيدا وهلك الثمن قبل النقد دفع المالك ألفا آخر ثم ورأس المال جميع مادفع) يعنى اذا كان مع المضارب الفدرهم فاشترى به عبيدا وصاع الثمن قبل النقد رجوع على رب المال فاذا دفع اليه ثانيا ثم هلك قبل النقد ايضار جمع عليه ايضافه كذا يرجع عليه كالمهاك الى ما لا يتناهى ويكون رأس المال جميع مادفع اليه رب المال بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عند هلاك الثمن بعد الشراء الامرة واحدة والفرقان فى يد المضارب امانة ولا يمكن حمله على الاستيفاء لأن الاستيفاء لا يكون الا قبض مضمون والمضاربة تنافيه على ما ينافى فكل ما قبض يكون امانة واذا هلك كان الهالك على رب المال وقبض الوكيل بعد الشراء استيفاء لانه وجب له على الموكل مثل ما وجب عليه للبائع فاذا قبضه صار مستوفيا لذلك فصار مضمونا عليه فاذا هلك ليس له أن يرجع به على الموكل لان المستوفى لم يبق له حق بعد الاستيفاء ولم يوجد ما يمنع من جعله مستوفيا لحقه فيكون مضمونا عليه لان الوكالة لا تنافى فى الضمان الا ترى أن الغاصب اذا نوى كل بيع المصوب جاز وهو مضمون عليه فلا حاجة الى جعل ما قبضه بعد الشراء امانة حتى لو لم يقع استيفاء بان دفع اليه الثمن قبل الشراء ثم اشترى به ثم هلك قبل القدر رجوع به على الموكل لوقوع الاول امانة لانه لا يمكن جعله مستوفيا قبضه قبل الشراء لانه لم يجب له عليه شئ حتى يصير مستوفيا بالقبض فيكون امانة فاذا هلك رجوع عليه فيكون مضمونا عليه ثم اذا هلك لا يرجع لما ذكرنا بخلاف ما اذا لم يدفع اليه الا الثمن الا بعد الشراء حيث لا يرجع أصلا والمعنى ما بيناه ولان ما قبضه الوكيل لو لم يحمل على الاستيفاء لزم منه تضييع المال على الموكل لان المأخوذ منه ثانيا يضيع وفى المضاربة لا يضيع لانه ملحق برأس المال ويستوفيه من الربح ولو لم يرجع عليه لتضرر المضارب فبرجوع عليه دفعا للضرر عنه ولان الوكيل انتهت وكالته بالشراء مرة وانعزل فلا يرجع بعد الانعزال بخلاف المضارب فانه لم ينعزل بالتصرف بل لا ينعزل بالانزال فى بعض الصور فيرجع عليه مادام متصرفا له قال رحمه الله (معه ألفان فقال دفعت الى الفأور بحت ألفا وقال المالك دفعت ألفين

وقوله أبدا من الخواص وحاصل المسئلة ما قالوا فى شروع الجامع الصغير أن المضارب اذا هلك المال رجع مرة فان هلك رجع أخرى فان هلك فكذلك ثم هلك كذلك ايضا حتى يسلم الى البائع والوكيل بالشراء اذا هلك الثمن قبل التسليم الى البائع فان كان الثمن منقودا اليه ثم اشترى فهلك الثمن المنقود رجع به على الموكل فان هلك بعد ذلك لا يرجع بذلك أبدا وان كان الثمن غير منقود اليه فاشترى ثم قبض الثمن من الموكل فهلك الثمن قبل التسليم الى البائع يغرم من ماله ولم يرجع أصلا على الموكل والفرق بين فصلى الوكالة أن قبض الوكيل قبل الشراء بحق الامانة دون الاستيفاء فاذا هلك بعد الشراء وهو دأتم على الامانة فرجع به على الموكل صار مستوفيا فلا يرجع بعد ذلك أصلا والفرق بين الوكالة والمضاربة أن الضمان لا ينافى الوكالة

ولهذا لو وكل المصوب منه الغاصب ببيع المصوب بصير وكيلا ولا يخرج عن الضمان بمجرد الوكالة حتى لو هلك المصوب يجب الضمان عليه ولا يعتبر امانة وعقد الوكيل يوجب دين البائع على الوكيل والوكيل على الموكل فاذا قبض من الموكل بعد الشراء سجل قبضه على جهة الاستيفاء لا على جهة الامانة فاذا استوفى حقه مرة لم يبق الحق أصلا بخلاف المضارب فان الضمان ينافى المضاربة فلا يكون ضامنا بحال فيجمل قبضه على جهة الامانة لا على جهة الاستيفاء فلوجل على الاستيفاء كان المضارب ضامنا وهو باطل ولهذا رجوع المضارب مرة بعد أخرى ما لم يسلم الى البائع اه اتقانى (قوله فى الثمن ورأس المال جميع مادفع) يعنى لا يكون للمضارب شئ من الربح حتى يسلم رب المال الى جميع ما وصله للمضارب على أنه ثمن امانا اذا اراد المضارب أن يبيعه مراهجة لا يربح الا على ألف كما تقدم اه

(قوله ثم رجع فقال القول للضارب) قال الاتفاق وجه قوله الآخر وهو قوله ما أن الاختلاف وقع في مقدار قبض المضارب والمضارب أنكر زيادة القبض لأنه يقول ما قبضت منك الألف درهم ورب المال يقول قبضت مني التي درهم فالقول قول المضارب لأنه أنكر زيادة القبض فإذا لم يظهر الاقبض الألف فالألف الزائدة تكون ربحاً الأتري أن المضارب لو جاب بالتي درهم وقال ألف درهم مضاربة وألف درهم وديعة لقلان عندى أو قال ألف درهم مضاربة وألف درهم من خالص مالى ورب المال يقول لا ولكن ألف درهم رأس المال وألف درهم ربح فالقول قول المضارب بالاتفاق فكذلك ههنا كذا ذكر الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير اه (قوله فالقول قول القابض) أى لأنه أعرف بمقدار المقبوض اه اتفاقى (قوله في مقدار المقبوض) قيد به إذ لو كان الاختلاف في الصفة كان القول رب المال على ما يجيى اه (قوله أمينا كان) أى كالمودع اه (قوله أو ضمينا) أى كالغاصب اه اتفاقى (قوله لأنه القابض) أى وهو ينكر زيادة القبض اه (قوله والقول رب المال في مقدار الربح) أى لأنه (٧٥) يستفاد من جهته اه اتفاقى (قوله ولو قال المضارب أقرضنى) أى

المال والربح على اه اتفاقى (قوله والبينة بين المضارب) أى لأنها ثبت التملك اه اتفاقى ولأنه لاتفاقى بين البينتين لجواز أن يكون أعطاه مضاربة أو بضاعة أو وديعة ثم أقرضه اه اتفاقى (قوله كانت بينه رب المال أولى) وذلك لأنه يثبت الضمان اه اتفاقى (قوله لأن الأصل فيها العموم) أى ولهذا لو قال خذ هذا الألف مضاربة بالنصف له أن يعمل في أنواع التجارات ولو لم يكن مقتضى العقد العموم لم يصح إلا بالتخصيص اه اتفاقى (قوله وكذا إذا اختلفا قبل العمل) كان القول قول رب المال مع يمينه اه اتفاقى (قوله ونفقة عبد المضاربة) وجعله إذا أتى على

فالقول للضارب) ومعنى المسئلة أن يكون مع المضارب ألفان فقال رب المال دفعت الى ألفا ورجعت ألفا وقال رب المال بل دفعت اليك ألفين فالقول للضارب وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أو لا القول رب المال وهو قول زفر رحمه الله لأن المضارب يدعى الربح والشركة فيه ورب المال ينكر فالقول قول المنكر ثم رجع فقال القول للضارب وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله لأن حاصل اختلافهما في المقبوض فالقول قول القابض في مقدار المقبوض أمينا كان أو ضمينا الأتري أنه لو أنكر القبض بالكلية كان القول له وإذا اختلفا في رأس المال والربح بان قال رب المال رأس المال ألفان وشرطت الثلث للربح وقال المضارب رأس المال ألف وشرطت لى نصف الربح كان القول للضارب في قدر رأس المال لأنه القابض والقول رب المال في مقدار الربح لأنه المنكر للزيادة وهو لو أنكر استخفاف الربح عليه بالكلية بان قال كان المال في يده بضاعة كان القول له فكذا في انكاره الزيادة وأيم ما أقام البينة تقبل يمينه لأنها ميمنة كسهما وان أقام البينة في هذه الصورة كانت بينه رب المال أولى في مقدار رأس المال وبينه المضارب أولى في مقدار الربح لأنها أكثر اثباتا قال رحمه الله (معها ألف فقال هو مضاربة بالنصف وقد ربح ألفا وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك) لأن المضارب يدعى عليه تقوم عمله أو الشركة في ماله أو شرطان من جهته ورب المال منكر فكان القول قوله ولو قال المضارب أقرضنى وقال رب المال هو وديعة أو بضاعة أو مضاربة فالقول رب المال والبينة بين المضارب لأن المضارب يدعى عليه التملك وهو ينكر ولو كان بالعكس بأن أذع رب المال القرض والمضارب المضاربة كان القول للمضارب لأنها اتفاقا على أن لا تعد كان باذن رب المال ثم رب المال يدعى عليه ضمانا وهو ينكر فكان القول قوله وأيم ما أقام البينة قبلت يمينه ولو أقام البينة كانت بينه رب المال أولى لأنها أكثر اثباتا ولو أذع المضارب العموم في كل تجارة وأذع رب المال الخصوص أو أذع رب المال المضاربة في نوع وقال المضارب ما سميت لى تجارة بعينها كان القول للمضارب لأن الأصل فيها العموم فكان القول لمن يملك بالأصل وقال زفر رحمه الله القول رب المال لأن الأذن يستفاد من جهته فكان أعرف به كالألف وكذا إذا اختلفا قبل العمل قلنا الأصل في الوكالة الخصوص وفي المضاربة العموم وقبل العمل يكون انكار رب المال

رب المال يظهر ربح أو لا بخلاف لأن ملك العامل والربح قبل القسمة متردد وملك رب المال متقرر ويضم (١) رأس المال عند القسمة ولو دفع اليه ألفين وقال أضف من عندك ألفا أخرى يكون ألفان منها شركة والألف مضاربة بالنصف جاز وقال بعض أصحاب مالك لا يجوز أن يضم الى مال القراض شركة ويجوز أن يكون الرجل عاملا في المضاربة لرجل ثم يضاربه آخر وقال أحمد لا يجوز إذا كان فيه ضرر على الأول ولو دفع ألفا على أنه نصف ربحها يجوز بخلاف ولو قال على أن لى ربح نصفها يجوز عندنا وأبى ثور خلافا للأئمة الثلاثة ولو اشترى العامل بالألف أمة أو غنما أو بقرا أو موزونيا سوى ألفين زكى حظه لظهور الربح وبه قال الشافعى في قول وأحمد وقال مالك والشافعى في قول وأحمد في رواية لا يزكى لعدم ملكه الربح قبل القسمة ولو اشترى أمتين أو غنما أو بقرا أو شعير الأبركى لا اختلاف الجفس فلا يظهر الربح ولا يكتب المضارب قبل ظهور الربح لأنها ليست بتجارة ولا خلاف فيه وبعد ينقذ في حصته عندنا ورب المال قسضا دفعا للضرر عن نفسه وعند الأئمة الثلاثة لا يجوز كاقبل ظهور الربح اه كاكى

(١) قوله ويضم رأس المال هكذا في الأصل ولعله ويضم إلى رأس المال فسقطت إلى من التامع اه معجمه

(قوله يقضى بما قال رب المال) أي لأنه تعذر العمل بهما لانهما لا يقعان معا ولا على الترتيب لان الشهود لم يشهدوا به واذ تعذر العمل بهما يعمل بينة رب المال لأنه يثبت ما ليس بثابت كذا في الاصل اه

﴿ كتاب الودیعة ﴾

مناسبة هذا الكتاب بما تقدم مرت في أول الافرار ثم ذكر بعده العارية والهبة والاجارة والتناسب بالترقي من الأدنى الى الأعلى لان الودیعة أمانة بلا تعليق شيء وفي العارية أمانة مع تعليق المنفعة لكن بلا عوض وفي الهبة تعليق عين بلا عوض وهي الهبة المحضرة التي ليس فيها معنى البيع وفي الاجارة تعليق منفعة بعوض ونفسه معنى اللزوم وما كان لازما أقوى وأعلى مما كان ليس بلازم فكان في الكل الترتي من الأدنى الى الأعلى فأقول القطر غيث ثم ينسكب (٧٦) ثم اعلم أن عقد الودیعة مشروع مسند وباليه والدليل على ذلك قوله تعالى

وتعاونوا على البر والتقوى
وهو تعاون على البر لان قوله اعانة لصاحبها بحفظ ماله وقدرى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من اتهمني بيمينه فليؤدها ولا خلاف بين الامة في ذلك اه اتفاني وكتب على قوله الودیعة مانصة فعيلة بمعنى مفعولة اه مصباح (قوله والمودع الشيء المتروك) قال في المغرب يقال أودعت زيدا مالا واستودعته اياه اذا دفعته اليه ليكون عنده فانا مودع ومستودع بالكسر وزيد مودع ومستودع بالفتح والمال مودع ومستودع أيضا الودیعة اه (فرع) في صورة وضع المال عند آخر وذا به وتركه أو للقائه الرجح في يمينه كان قابلا للودیعة عرفا بالسكوت وكذا الوقال لصاحب الحمام ابن اضع ثيابي فقال الحمامي ثمة فوضعه فسرفت بضمن

نهي الله عن العموم وهو عملك ذلك فصح نهييه ولو ادعى كل واحد منهم ما نوعا كان القول رب المال لانهما اتفقا على الخصوص فكان قول من يستفاد من جهته الاذن أولى واليمين بينة المضارب لما جئته الى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر الى اليمين ولو وقت البننان بأن قال رب المال دفعت اليك مضاربة أن تعمل في برقي رمضان وقال المضارب دفعت الى لاعمل في طعام في شوال أو بالعكس وأقاما اليمين كانت بينة من يقول في شوال أولى لان آخر الشرطين ينسخ أولهما وان لم يوقتا وقتا أو وقتا واحدا أو وقتت احداهما دون الاخرى يقضى بما قال رب المال كأنهم لم يوقتا وقد بينا المعنى والله تعالى أعلم

﴿ كتاب الودیعة ﴾

قال رحمه الله (الابداع هو تسليط الغير على حفظ ماله والودیعة ما يترك عند الامين) هذا في الشرع وفي اللغة الودیعة مشتقة من الودع وهو مطلق التروك قال عليه الصلاة والسلام لينتمين أقوام عن ودعهم الجاسعات أو ليضمنن على قلوبهم أو ليكتمن من الغافلين أي تركهم اياها قال الله تعالى ما واعدك ربك وما كنى فرئت بالتخفيف والتشديد والمودع الشيء المتروك وقال عليه الصلاة والسلام الايمان نور الله تعالى أودعه في قلوب المؤمنين فعلى العبد أن يسأل التوفيق على حفظ وديعة الله تعالى وعلى حفظ جميع الامانات فانه فرض قال النبي صلى الله عليه وسلم على السيد ما أخذت حتى تؤدبه رواه أبو داود والترمذي وقال عليه الصلاة والسلام اذا امانة الى من ائتمنك ولا تخن من خائنك رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن وقال الله تعالى ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها وحفظها بما يحب سعادة الدارين والنجاة توجب الشقاء فيهما قال عليه الصلاة والسلام الامانة تجز الغنى والنجاة تجز الفقر وروى أن زليخا لما ابتليت بالفقر وابيضت عينها من الحزن على يوسف عليه السلام جلست على قارعة الطريق في زى الفراء فترها يوسف عليه السلام فقامت تنادى أيها الملك اسمع كلامي فوقف يوسف عليه السلام فقالت الامانة أقامت المملوك مقام المملوك والنجاة أقامت المملوك مقام المملوك فسأل عنها يوسف عليه السلام فقيل انها أيضا فتزوجها مائة من الفضة ثم شرط الودیعة اثبات السيد عليها عند الاستحفاظ وركن قول المودع أودعتك هذا المال أو ما يقوم مقامه من الأقوال والأفعال والقبول من المودع بالقول والفعل أو بالفعل فقط وحكمها وجوب الحفظ على المستودع ووجوب الاداء عند الطلب وصيرورة المال امانة في يده قال رحمه الله (وهي امانة فلا تضمن بالهلاك) لقوله عليه الصلاة والسلام

لا ضمان
عند الاستحفاظ) حتى لو أودع الأبق أو المال الساقط في البحر أو الطير الذي يطير في الهواء لا يصح وكون المودع مكلفا شرط أيضا ليجب عليه الحفظ اه كما في (قوله أو ما يقوم مقامه) احفظ هذا الشيء أو خذ هذا الشيء وديعة عندك اه (قوله وحكمها وجوب الحفظ على المستودع) حتى لو رأى انسانا يوقها وهو قادر على منعه فلم يمنعها بضمن لتركه الحفظ المترجم بالعقد وهذا معنى قولنا ما يتخذه المودع يوافق بضمين العقد اه بدائع وكتب مانصه والايجاب وحده كاف في حق الامانة حتى لو قال المالك للقاسب أودعتك المعصوب برئ عن الضمان من غير قبول لان كون المال امانة حكم مختص برب المال فيثبت به وحده وأما وجوب الحفظ فيلزم المودع فلا بد من قبوله صريحا أو دلالة اه شرح مجمع (قوله في المترجم امانة) قال الاتفاني وهذا من قبيل حمل العام على الخاص وهو جائز كما في قولنا لانسان

حيوان ولا يجوز عكسه لان الوديعة عبارة عن كون الشيء امانة باستحفاظ صاحبه عند غيره فصد او الامانة قد تكون من غير قصد كما اذا هبت الريح واقلت ثوب انسان في حجره بكون ذلك امانة عنده ولكن بلا قصد فعلى هذا قوله الوديعة امانة اى هي غير مضمونة اذا هلكت من غير تعد ثم قال الاتفاقى وذكر القتيبة اوالليث السمرقندى في خزانة الفقه لاضمان على المودع الا فى ثلاثة اشياء التفسير في الحفظ وخطها بحاله ومنعهما من مالها بعد الطلب ثم قال فيها اربعة نفر يجوز للمودع دفع الوديعة اليهم ولا يضمن عند تلفها الزوجة والولد والمملوك والاجر ثم قال فيها شيان لا يوجبان الضمان مع الخلاف اذا قال لا تدفع الى زوجتك فدفع اليها وتلف او قال احفظها في هذا البيت لحفظها في بيت آخر من تلك الدار اه (قوله في المتن وللودع ان يحفظها بنفسه وبعياله) (٧٧) في التذخيرة الدفع الى العيال انما يجوز اذا كان

من في عياله امانة والا فلا يجوز اه **فرع** لو ادعى المودع رد الوديعة يقبل قوله مع اليمين ذكره الشارح في اول الدعوى قليراجع اه (قوله في المتن وان حفظها بغيرهم ضمن) صورته ان يخرج من بيته ويترك الوديعة فيه وفي بيته غيره والابداع ان يتقل الوديعة من بيته ويدفعها الى اجنبي فان قيل ينبغي ان لا يضمن بالابداع لمذ كرفيله ان الظاهر انه التزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه وماله نفسه يحفظ بالابداع قلنا قوله ان المالك رضى ويده تحفظه لا يبد غيره بحواب عنه والمراد بقوله على الوجه الذي يحفظ مال نفسه اى بنفسه غالباً فان الغالب ان يحفظ مال نفسه اه كما كى (قوله في المتن الا ان يخاف) استثناء من قوله ضمن اه اتفاقى وكتب مانصه ولو اراد سفرا

لا ضمان على مؤتمن رواه الدارقطنى ولان المودع متبرع في الحفظ وما على المستمن من سبيل ولان يده المالك فيكون هلا كهافي يدم المالك فلا يجب الضمان ولان للمستمن ساحة الى الابداع فلو ضمن المودع لا تمتنع الناس عن قبول الودائع فكانوا يجرجون بذلك وهلاكها لا يختلف بين ان يكون بشئ يمكن التصرز عنه او لا وبين ان هلك للامين مال غير ماعها او لم يهلك وقال مالك رحمه الله ان ادعى انها سرقت وحدها يضمن لمكان التهمة قال رحمه الله (ولو ادع ان يحفظها بنفسه وبعياله) لان المطلوب منه ان يحفظها مثل ما يحفظ مال نفسه وماله نفسه يحفظه بمن في عياله من زوجته وولده ووالديه او غيرهم والمعتبر فيه المساكنة لا التفتة عليه الا ترى ان المرأ اذا دفعت الوديعة الى زوجها لا تضمن ولو دفع الى اجيره الذى استاجر مشاهرة ونفقته عليه لا يضمن وعن محمد رحمه الله ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس في عياله او دفع الى امين من امانته ممن يتق به في ماله وليس في عياله لا يضمن لانه يحفظه مثل ما يحفظ ماله وحده مثله ولا يجب عليه اكثر من ذلك ذكره في النهاية ثم قال وعليه الفتوى وعزاء الى التمر تاشى وهو فى الخلو انى ثم قال وعن هذا لم يشترط فى التفتة فى حفظ الوديعة بالعيال فقال ويلزم المودع حفظه اذا قبل الوديعة على الوجه الذى يحفظ به ماله وذكرفيه اشياء حتى ذكر ان له ان يحفظ بشر بذكر العنان والمفاوضة وعبء الماذون له الذى في يده ماله ثم قال وبهذا يعلم ان العيال ليس بشرط في حفظ الوديعة قال رحمه الله (وان حفظها بغيرهم ضمن) اى بغير من في عياله لان صاحبها لم يرض ببد غيره والادى يختلف فى الامانة ولان الشيء لا يضمن مثله كالمضارب لا يضارب والوضع في حرز غيره من غير استنصاره ابداع حتى يضمن به لان الوضع في الحرز وضع في يدهم في يدهم الحرز فيكون كالتسليم اليه قال رحمه الله (الا ان يخاف الحرز او الفرق فيسلمها الى جاره او فلق آخر) لان التسليم الى جاره او الاقامة الى سفينة اخرى عند ساطة النار بداره وعند تخطى السفينة تعين حفظاً فلا يضمن به ولا يصدق على ذلك الايبنة لان تسليم الوديعة الى غيره موجب للضمان ودعوى ضرورة دعوى مسقط له فلا يقبل الايبنة كما اذا تلفها بالصرف في حاجته باذن صاحبها قالوا هذا اذا لم يمكنه ان يدفعها الى من هو فى عياله وان أمكنه ان يحفظها فى ذلك الوقت بعيله فدفعها الى الاجنبي يضمن لانه لا ضرورة فيه وكذا لو تلفها فى سفينة اخرى وهلكت قبل ان تستقر فيها بان وقعت فى البحر ابتداء وبالذبح يضمن لان الانلاف حصل بفعله قال رحمه الله (وان طلبها ربحها فبقسطها على تسليمها او خططها بعمله حتى لا تتميز ضمنها) لانه متعطل بالبيع بعد الطلب مع القسرة على تسليمها الا يرضى صاحبها باصا كهابعد فيكون معزولاً فصار يده عليها كيد الغاصب فيضمن وكذا بان الخط صار مستهلكاً متعبداً لا يمكنه الوصول الى عين

فليس له ان يودع لان السفير ليس بعقد اه بدائع (قوله فى المتن والفرق) او اللصوص اه اتفاقى (قوله ولا يصدق على ذلك الايبنة) يعنى لو اودع غيره وادعى انه فعله عن عذر لا يصدق الخ وكتب مانصه قال الشيخ ابو الحسن الكرخى في مختصره قال ابو يوسف ولا تصدقه على العذر حتى يقم البينة ثم قال وكذلك قياس قول ابي حنيفة وذلك ان الابداع سبب للضمان فاذا ادعى سقوط الضمان للضرورة لم يقبل قوله كما لو ادعى ان المالك اذن له فى الابداع وقال فى الخلاصة (١) فان دفع لضرورة بان احترق بيت المودع فدفعها الى جاره وكذا فيما يشبه هذا اه اتفاقى وكتب ايضا مانصه وفى المتن هذا اذا لم يعلم ان بيته احترق فاذا علم قبل قوله بلايبنة ذكره فى التذخيرة اه (قوله فيضمن) وقد قالوا ان الواجب عليه التمكن من اخذها دون حملها الى صاحبها قال فى شرح الطحاوى وكذلك لو وجد الوديعة ثم اقر بها صارت مضمونة عليه ولا يبرأ من ضمانها الا بالتسليم الى صاحبها بخلاف المودع اذا خالف فى الوديعة ثم ترك الخلاف وعاد الى الوفاق

(١) قوله فان دفع لضرورة الخ هكذا فى اصل الحاشية وانظر اى من جواب الشرط وسور اه مصححه

ارتفع الضمان عندنا وعند الشافعي لا يرتفع كالخود اه اتقاني **فرع** قال قاضيان قوم دفعوا الى رجل دراهم ليدفع الخراج عنهم فآخذها وشدها في منديلها ووضع في كفه فدخل المسجد فذهبت منه الدراهم وهو لا يدري كيف ذهبت وأصحاب المال لا يصدقونه قالوا لا يكون ضمانا وهو كقولنا ذهب الوديعه ولا أدري كيف ذهبت ونعمه القول قوله مع العيين ولا ضمان عليه اه (قوله بوجوب انقطاع حق المالك بالضمان وهذا بالاجماع اه هداية (قوله في المتن وان اختلفت بغير فعله الخ) قال الحاشي ك الشهد في مختصر التكرخي فان انشق الكيس في صندوقه فاختلطت دراهمه فلا ضمان عليه وهما فيه شريكان وان هلك بعضها هلك من مالهما جميعا وبقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما يعني اذا كان لاحدهما الف وللآخر الفان يقسم الباقي بينهما أثلاثا لانه اختلط عمله الآخر خلط الا يمكن التمييز بينهما فثبتت الشركة بينهما حيث لم يجب الضمان لعدم التعدي لوجود ذلك كل واحد منهما ما في بعضه قال الوالوي في فتاواه هذا اذا كانت الدراهم (٧٨) صحاحا أو مكسرة فان كانت دراهم أحدهما صحاحا ودراهم الآخر مكسرة فلا تثبت

الشركة بينهما بل يميز ما لكل واحد منهما فيدفع الى المودع ماله ويمسك المودع ما لنفسه لانه يمكن التمييز بينهما وان كان مال أحدهما دراهم صحاحا جيادا وفيها بعض الردي ومودعهم الآخر صحاحا رديثة وفيها بعض الجياد تثبت الشركة بين المالكين لان هذا خلط لا يمكن التمييز بينهما ثم كيف يقتسمان ان تصادقا ان تلقى مال أحدهما جيادا وردى (قوله فيشر كان) وهذا بالاتفاق اه هداية (قوله وصار لبعض الآخر ضمانا أيضا) قال الوالوي في فتاواه وان كانت الوديعه دراهم أو دنانير أو شيئا من المكمل أو الموزون فأنفق طائفة منها في حاجته كان ضمانا لما أنفق منها لانه أنفق بالاتفاق ولا يضمن

حقه بسبب فعله فيجب عليه الضمان ويملك المخلوط ولا يسيل للمودع في المخلوط عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا اذا خلطها بجنسها شركة ان شاء لانه لا يمكنه الوصول الى عين حقه بصورة أو مكنه معنى بالقسمة فكان استهلاك كل من وجه فيميل الى أيهما شاء وهذا ان القسمة فيما لا تتفاوت أحماده انفرادا وتعيين حتى ملك كل واحد من الشريكين أن يأخذ حصته عينيا من غير قضاء ولا رصاف فكان امكن الوصول الى عين حقه قائما معنى فيضير وله أنه استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعدى معه الوصول الى عين حقه ولا يكون الاستهلاك من العباد أكثر من ذلك لان اعدام الخلل لا يدخل تحت قدرتهم فيصير ضمانا ولا معتبرا بالقسمة لانها وجهها الشركة ليصل كل واحد الى حقه فلا تصح أن تكون موجهة للشركة لان حكم العلة لا يكون علة العلة ثم قالوا لا يباح للخالط تناول قبل أداء الضمان ولو أبرأ المودع الخالط لاسيلا للمودع على المخلوط عند أبي حنيفة رحمه الله لان حقه في الدين لا غير وقد سقط بإبرائه وعندهما يسقط الخيار وتعين الشركة في المخلوط وفيه نظير غيره الخلاف ولو خلط المائع بخلاف جنسه كالزيت بالشيرج بوجوب انقطاع حق المالك بالضمان لانه استهلاك صورة ومعنى لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس وتعين المبادلة ومن هذا القبيل خلط الحنطة بالشعير في الصحيح لان أحدهما لا يتخلو عن حبات الآخر فتعذر التمييز وقبل لا ينقطع بالاجماع لامكان التمييز في الجملة وقيل القياس أن يكون المخلوط ملكا للخالط عند أبي حنيفة رحمه الله وفي الاستحسان لا يصير ولو خلط المائع بجنسه ينقطع حق المالك عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه لما بينا وعند أبي يوسف رحمه الله يجعل الأقل تابعه لأكبر اعتبارا للغالب أجزاء وعند محمد رحمه الله شركة بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده وقد مر في الرضاع ولو خلطت الفضة بالفضة بعد الأذابة صار من المائعات لانه مانع حقيقة عندنا لخلط فيكون على الخلاف المذكور قال رحمه الله (وان اختلفت بغير فعله اشتركا) لان الضمان لا يجب عليه الا بالتعدي ولم يوجد اذ لم يوجد منه فعل فيشر كان ضرورة وهذه شركة أملاك وقد يناحكها في الشركة قال رحمه الله (ولو أنفق بعضهم فتمثله لخلطه بالباقي ضمن الكل) لان البعض صار ضمانا له بالاتفاق لانه متعدي فيه وصار للبعض الآخر ضمانا أيضا لكونه خلط ماله بها لان الضمان لا يبعث الا بالتسليم الى صاحبه وقبلة باق على ملكه فاذا خلطه بالوديعه صار مستهلكا بالوديعه فيضمن على ما بينا قال رحمه الله (وان تعدي فيها ثم زال ما بقي لانه لم ينفذ فان جاء بمنزل ما أنفق وخلط بالباقي صار ضمانا لجميعهما ما أنفق بالاتفاق وما بقي بالخلط هذا اذا لم يجعل على ماله علامة حين خلط بحال الوديعه أما اذا كان علامة لا يضمن سوى ما أنفق لامكان التمييز اه اتقاني (قوله في المتن وان تعدي الخ) قال الاتقاني ولقب للسئلة ان المودع اذا خالف في الوديعه ثم عاد الى الوفاق يبرأ عن الضمان عندنا خلافا لغيره والشافعي كذا في نسخ طريقة الخلاف وقال في الصحفة وفي المستأجر والمستعير اذا خالفا ثم تركا الخلاف بقي الضمان وعند بعضهم هذا بمنزلة المودع كذا في الصحفة وقال في خلاصة الفتاوى وفي الاجارة والاعارة الاصح أنه لا يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق واختلف المشايخ في أن العين بالخلاف هل تدخل في ضمانه أم لا قال بعضهم لا تدخل في ضمانه حتى لو هلك في حالة الخلاف لا يضمن واليهذهب الفقيه أبو جعفر الهندواني والصحيح أنه يدخل في ضمانه بالخلاف فان مجد انص في الكتاب أنه اذا هلك في حالة الخلاف واختلفا في القيمة فالقول قول المودع والبينة بينة المالك كذا ذكر الامام علا الدين العالم في طريقة الخلاف وقال في الطريقة البرهانية والاصح أن العين تدخل في ضمانه لان مجد اذا كرر بلغنا

ما بقي لانه لم ينفذ فان جاء بمنزل ما أنفق وخلط بالباقي صار ضمانا لجميعهما ما أنفق بالاتفاق وما بقي بالخلط هذا اذا لم يجعل على ماله علامة حين خلط بحال الوديعه أما اذا كان علامة لا يضمن سوى ما أنفق لامكان التمييز اه اتقاني (قوله في المتن وان تعدي الخ) قال الاتقاني ولقب للسئلة ان المودع اذا خالف في الوديعه ثم عاد الى الوفاق يبرأ عن الضمان عندنا خلافا لغيره والشافعي كذا في نسخ طريقة الخلاف وقال في الصحفة وفي المستأجر والمستعير اذا خالفا ثم تركا الخلاف بقي الضمان وعند بعضهم هذا بمنزلة المودع كذا في الصحفة وقال في خلاصة الفتاوى وفي الاجارة والاعارة الاصح أنه لا يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق واختلف المشايخ في أن العين بالخلاف هل تدخل في ضمانه أم لا قال بعضهم لا تدخل في ضمانه حتى لو هلك في حالة الخلاف لا يضمن واليهذهب الفقيه أبو جعفر الهندواني والصحيح أنه يدخل في ضمانه بالخلاف فان مجد انص في الكتاب أنه اذا هلك في حالة الخلاف واختلفا في القيمة فالقول قول المودع والبينة بينة المالك كذا ذكر الامام علا الدين العالم في طريقة الخلاف وقال في الطريقة البرهانية والاصح أن العين تدخل في ضمانه لان مجد اذا كرر بلغنا

(قوله وانحلاف في ذوات الامثال) قال صاحب الهداية وانحلاف في المكمل والموزون وهو المراد بالمد كور في المختصر أي في مختصر القدروري وانما قال وهو المراد لان كلام القدروري باطلافة يشمل ما يقسم وما لا يقسم فكان محتملا الوجهين فقال المراد منه ما يقسم استدلالا بوضع الجامع الصغير لان محمدا قال فيه ثلاثة نشر أودعوا رجلا ألف درهم فغاب اثنان وبقاء واحد يريد أن يأخذ نصيبه الى هنا لفظ الجامع الصغير قالوا في شرح الجامع وكذا انحلاف في كل الاموال التي تحتل القسمة وكذلك وضع المسئلة في مختصر الطحاوي حيث قال ومن استودعه ثلاثة نفر من الدراهم أو مساواها مما يقسم ثم جاء أحدهم بطلب نصيبه ولم يحضر صاحبه لم يكن عليه أن يعطيه منها شيئا وهذا قول أبي حنيفة وبه تأخذ وقال أبو يوسف ومحمد عليه أن يعطيه ثلثها الى هنا لفظ الطحاوي في مختصره وقال الامام الاسيبي في شرح مختصر الطحاوي وقال صاحبنا يدفع نصيبه اليه ولا يكون هذا قسمة على الغائب (١) حتى ان الغائب لو هلك في يد المودع كان للغائب أن يشارك القابض فيما قبض (٨٠) ولو هلك المقبوض في يد القابض فليس له أن يشارك المقبوض فيما قبض (قوله وفي

أبلغ في الحفظ فكان التقييد مفيدا وان لم يكن له منه بدل لا يضمن قال رحمه الله (ولو أودعنا شيئا لم يدفع المودع الى أحدهما حفظه) أي لو أودع رجلا ن شيئا عند رجل فحضر أحدهما يطلب نصيبه لم يدفع اليه حتى يحضر الآخر وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وهو مروى عن علي رضي الله تعالى عنه وقاله ذلك وانحلاف في ذوات الامثال وفي غيره ليس له ذلك بالاجماع لهما أن الحاضر طلب نصيبه خاصة فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لانه يطلبه بتسليم ما له اليه وهو النصف وهو له ولهذا كان له أن يأخذه اذا نظره فكذلك انؤمر المودع بالتسليم اليه ولا يبي حنيفة رحمه الله ما روي يقع على رضي الله تعالى عنه ولان المودع لا يملك القسمة بينهما ولهذا اودع اليه نصفه لا يكون قسمة بالاجماع حتى اذا هلك الباقي رجع صاحبه على الاخذ بحصته بالاجماع فاذا لم يقع قسمة لا يجوز له أن يدفع نصيب الغائب اليه لعدم اذنه بذلك فيكون متعديا بالدفع فيضمن نصفه بخلاف الدين المشترك لانه لا يطلبه بتسليم حقه لان الدين تقضي بأمتالها واخذ الشريك عند الظفر به لا يدل على أن المودع يؤمر بالدفع الا ترى أن رجلا اذا كان له على انسان ألف درهم دين وللمدين ألف درهم وديعة عند آخر فلفرعه أن يأخذ الوديعة اذا نظره بها وليس للمودع أن يدفع اليه ولا يؤمر بذلك وروى أن رجلا دخل الحمام وأودعنا الحماي ألفا فخرج أحدهما فطلبه منه فأعطاه ثم خرج الآخر وطلبه فحضر الحماي وذهب الى أبي حنيفة رحمه الله فقال له قل لا أعطيك حتى يحضر صاحبك فانقطع قال رحمه الله (وان أودع رجل عند رجلين ما يقسم ما يقسم اقتسامه وحفظ كل نصفه ولو دفع الى الآخر ضمن بخلاف ما لا يقسم) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وكذا الجواب في المرتين والوكيلين بالشراء اذا سلم أحدهما الى الآخر وقالوا لا أحدهما أن يحفظ باذن الآخر في الوجهين لان المودع رضي بأمانتهما فكان لكل واحد منهما أن يسلم الى الآخر ولا يضمن كما في الايقام ولا يبي حنيفة رحمه الله وهو أقسى أن المالك رضي بحفظه ما لا يحفظ أحدهما ورضاء بأمانة الاثنين لا يكون رضاء بأمانة الواحد وهذا لان الاصل ان فصل الاثنين اذا أضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزئي يتناول البعض لا الكل فاذا سلم الكل الى الآخر ولم يررض المالك به ضمن ولا يضمن القابض لان مودع المودع لا يضمن عنده وأما فيما لا يقسم فالمالك رضي بنسوت بكل واحد منهما على الانفراد في الكل لانه لما أودعها مع علمه بأنهما لا يجتمعان على حفظه آناه الليل والنهار وأمكنهما المهاباة صار رضاء يحفظ كل واحد منهما مما يجتمع على الانفراد قال رحمه الله

غيره ليس له ذلك بالاجماع) قال قاضيان في شرح الجامع الصغير وان كانت الوديعة عرضا للصحيح انه لا يكون للعائنه أن يأخذ نصيبه في قولهم جميعا اه اتقاني (قوله ثم خرج الآخر وطالبه) أي وقال اذا دفعناه اليك وقد ضيعت حتى بالدفع اليه وحده اه اتقاني (قوله نقل له قل لا أعطيك حتى يحضر صاحبك) أي لانكما دفعنا الى اه (قوله في المتن وان أودع رجل عند رجلين الخ) هذه المسئلة عكس التي قبلها لان في هذه المودع واحد والمودع متعدد والمتقدمة بالعكس اه (قوله ولو دفع الى الآخر ضمن) أي ضمن الذافع النصف ولا يضمن القابض كما سيجي اه وكتب ما نصه قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره واذا أودع رجل عند رجلين

مالا قال يأخذ كل واحد منهما ما نصه يعني يقتسمانه قال فان دفع أحدهما المال كله الى صاحبه فتوى المال (ولو قال يضمن في قول أبي حنيفة الذي دفع النصف ولا يضمن في قول أبي يوسف ومحمد شيئا قال محمد ان أبا حنيفة قال ذلك فيما استطاع قسمته فأما ما لا استطاع قسمته نحو المملوك والنوب فاذا دفع أحد المستودعين ذلك الى صاحبه لم يضمن اه اتقاني (قوله اذا سلم أحدهما الى الآخر) أي فوضع ضمن النصف اه اتقاني (قوله في الوجهين) أي فيما يقسم وما لا يقسم اه (قوله لان المودع رضي بأمانتهما) أي فكان دفع كل واحد منهما دفعه الى أمين المالك اه اتقاني (قوله على الانفراد) أي على سبيل المهاباة اه وكتب ما نصه قال في قسم البسوط من الشامل لو أودع رجلين عبدًا باعلى أن يكون عند أحدهما شهرا وعند الآخر شهرا لم يضمن لانه لا يمكن الحفظ معا جاز

(١) قوله حتى ان الغائب الخ هكذا في أصل الحاشية ولعل فيه سقط ولو تحريفًا فارجع الى الاصول الصحيحة اه كتبه مصححه

على هذا الوجه ٥ اتقاني (قوله في المتن ولو قاله لا تدفع الى عيال الخ) قال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي وان قال لا تدفعها الى امرأتك أو عبدك أو ولدك أو أجيرك فاني أتهمهم على ان تدفعها الى الذي نهد عنه فهذا مكت فان كان المستودع لم يجدها من دفعها اليه لم يضمنها وان كان يجدها من أهلها وخدومه من يدفعها اليه ويضعها عنده غير هذا فأعطاه وهو يجدها غيره ضمنه صاحب الوديعة الى هنا لفظ الكافي وذلك لانه خالف في الوجه الاول بعدد وفي الوجه الثاني خالف بغير عدد اه اتقاني (قوله فتهام عن التسليم الى امرأته) هكذا هو بخط الشارح وصوابه الى غلامه فتأمل اه (قوله في المتن وان كان له منه بدأ وحفظها الخ) قال محمد في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل أودع رجلا وديعة وأمره ان يحفظها في دار ونهاه عن الوضوء في دار أخرى فوضعتها في التي نهاه عنها فهلكت قال هو ضامن وان كان بيتان في دار والمسئلة بحالها لم يضمن وقال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي واذا قال صاحب الوديعة للمستودع اخباها في بيتك هذا اخباها في بيت آخر من داره تلك فضاقت فلامن عليه استصاها الا ترى انه لو قال أمسكها بيديك ولا تضعها ليل ولا نهار فوضعتها في بيتك فهلكت لم يضمنها ولو قال اخباها في دارك (٨١) هذه ولا تتجها في دارك الأخرى فوضعتها

في التي نهي عنها ضمن الا ترى انه لو قال لا تخبر بها من الكوفة فخرج بها الى البصرة كان ضامنا لها وان اتقل من الكوفة الى البصرة أو الى غير هاتين لم يكن له منه يد فهلكت فلا ضمان عليه الى هنا لفظ الكافي وعند الشافعي يضمن كذا في شرح الاقطع وذلك لانه نقلها الى بيت آخر من غير ضرورة فصارت اذا انقلها الى دار أخرى ولنا أن الدار حرز واحد بدلالة ان السارق اذا أخذ من بيت من الدار فنقل الى بيت آخر لم يقطع لانه لم يملك الحرز بهند والحرز الواحد لا فائدة في تخصيص بعضه دون بعض وما لا فائدة في تخصيصه في الامر بسقط

(ولو قاله لا تدفع الى عيال أو احفظ في هذا البيت فدفعها الى من لا يملكه منه أو حفظه في بيت آخر من الدار لم يضمن) أي المودع قال ذلك لأودع نخل الفقه في ذلك لا يضمن لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة شرطه فلم يكن مفيدا فليقرو وهذا اذا كانت الوديعة مما يحفظ في يد من منعه المودع من الدفع اليه مثل أن تكون الوديعة فرسا فيمنعه من التسليم الى غلامه أو تكون عقد جوهرة فيمنعه من التسليم الى امرأته أو كانت بيوت الدار متساوية أما اذا كانت الوديعة مما لا يحفظ في يد من نهاه عن الدفع اليه كما اذا كانت الوديعة فرسا فتهام عن الدفع الى امرأته أو كانت عقد جوهرة فتهام عن التسليم الى امرأته أو كانت بيوت الدار مختلفة بان كان في بعضها عورظا فبعضها بالخالفه لان التقييد مفيد في مثله قال رحمه الله (وان كان له منه بدأ وحفظها في دار أخرى ضمن) أي ان كان له يد من دفع الوديعة الى من نهاه عن دفعها اليه بان نهاه ان يدفعها الى امرأته فلا نة وله امرأته أخرى أو نهاه ان يسلمها الى غلامه فلا نة وله غلام آخر فخالفه أو قال له احفظها في هذا البيت أو في هذه الدار وحفظها في دار أخرى ضمن لان الناس يختلفون في الامانة والحياسة ومعرفة طرق الصيانة والاحتراز عما يوجب شين في الدين اذ هي الحاملة على الحفظ كما ينبغي وكذا الدور تختلف في الحرز فكان هذا الشرط مفيدا فباعتبار اذا كان لا يخرج بالوفاء بالشرط وذلك عند وجود من ذكرنا والاقلا قال رحمه الله (ضمن مودع الغاصب لامودع المودع) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن مودع المودع أيضا فيكون لصاحبها الخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الاول لا يرجع به على أحد وان ضمن الثاني يرجع به على الاول لكونه عاملا له لان الاول خائن بالتسليم الى الثاني بغير اذن المالك والثاني متعدي بقبضه بغير اذنه فغز لا منزلة الغاصب ومودع الغاصب أو الغاصب وغاصب الغاصب والمشتري منه غير ان الثاني مغرور من جهة الاول عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وله أنه قبض المال من يداً أميناً له بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور رأيه

(١١ - زيلعي خامس) في الايداع كالوقال احفظها بيمينك دون شمالك أو قال ضعها في عيني البيت دون يساره حتى لو كان بين البيتين تفاوت في الحرز بان كانت الدار عظيمة وظهر البيت الذي نهاه عنه الى السكة أو نحو ذلك قالوا في شرح الجامع الصغير يضمن بخلاف الدارين فان التفاوت في الحرز ظاهر فيه ما ولهذا لو أخذ السارق من إحدى الدارين فنقل الى الأخرى قطع حتى لو كانت الدار التي نهي عن الوضع فيها حرزا وكانا سويا في الحرز لا يضمن وبه صرح في شرح الطحاوي لان النهي ليس بتحديد والاصل أن كل شرط يفيد اعتباره ويمكن المودع مراعاته فهو معتبر وكل شرط لا يمكن مراعاته ولا يفيد اعتباره فهو لغو وقال نضر الدين فاضيلان في شرح الجامع الصغير ولو قال احفظها في كيسك ولا تحفظها في صندوقك أو قال احفظها في صندوقك ولا تحفظها في البيت فحفظها في البيت لا يضمن والصندوق من البيت بمنزلة البيت من الدار لقله التفاوت بينهما اه اتقاني (قوله في المتن ضمن مودع الغاصب لامودع المودع) صورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في رجل أودع رجلا ألف درهم فأودعها المستودع الاول رجلا آخر فهلكت في يده قال لصاحب الالف ان يضمن المستودع الاول ولا يضمن الآخر وقال أبو يوسف ومحمد يضمن صاحب المال أيهما شاء فان ضمن الاول لم يرجع على الآخر شي وان ضمن الآخر رجوع على الاول الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وقول الشافعي مثل قولهما كذا في شرح الاقطع اه اتقاني

(قوله لا بصورتيه) أي لا باعتبار صورة مجرد الأول من غير رأى الأول اه من نخط الشارح اه (قوله بالاجماع) كذا في المنخبة اه
(قوله ولا يقال الخ) هذا السؤال والجواب أوردهما الانتقائي في شرحه ونصه فان قلت ان الأول اذا كان ضامنا كان الثاني آخفا من يد
ضمين فينبغي أن يكون الثاني ضامنا ضرورة قلت هذه مغالطة لان الاول لم يكن ضامنا مجرد الدفع قبل المقارنة بل هو أمين حينئذ لما قلنا
وانما صار ضامنا بالمقارنة بصنع منه والثاني لم يوجد منه صنع فلا يضمن اه (قوله وقال ابن أبي ليلى لا يضمن الخ) قال الانتقائي وفي
قول ابن أبي ليلى أن كل من ملك شيئا ملك عليك غيره بمثل ما ملكه كالعبد المأذون بأذن والمكاتب بكتاب والمستاجر بواجب والمستعير
يعرف إذا كان كذلك لم يجب الضمان (٨٣) على واحد منهما لانه لم يوجد التعدي من الأول في الإيداع ولا من الثاني في القبض اه

(قوله فكان متعديا بالدفع فيضمن) وقباضه ضعيف لان المودع ليس بمالك أصلا لانه ليس بمالك العين الوديعة ولا المتعديا وانما هو رجل ملك منافع نفسه فلا يملك تسليم الوديعة الى غيره (قوله في المئين معه ألف ادعى رجلا الخ) صورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في ألف درهم في يدي رجل ادعاه رجلا من كل واحد منهما يدعي أنه أودعها اياه فأي أن يخلف لهما قال تكون هذه الألف بينهما ويغرم ألفا أخرى فتكون بينهما منصفين الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير وفي قول ابن أبي ليلى لا يجب عليه الادفع الا تب بعينها لانه لم يأخذ الا الفواحدة فلا يجب عليه ألف أخرى أما مذهب علمائنا فلانه لما نكل لاحدهما فقد قرأه

لان حفظه باق مادام في مجلسه وصاحبها رضي به باعتبار حصول رايه لا بصورتيه بدليل انها لو هلكت قبل أن يفارقه لا يضمن واحد منهما بالاجماع فعلم بذلك أن الإيداع مباح له اذ لم يقطع رأى الأول فلم يكن متعديا بمجرد الدفع مالم يفارقه فاذا فارقه صار ضامنا له اوقت التفريق بترك الحفظ الملتزم بالعقد والقباض منه لم يكن متعديا بالقبض بدليل ما ذكرنا من عدم وجوب الضمان بالهلال قبل أن يفارقه الاول وبعد الافتراق لم يحدث فعلا آخر بل هو مستمر على ذلك الفعل وهو أمين فيه فكيف يكون متعديا ضامنا بعده وهو لم يقوت الحفظ الذي التزمه بعقد وهذا لانه لما صار في اوله آمينا وجب أن يبقى كذلك حتى يوجد منه فعل يبطله فصار نظيره ما لو هبت الريح في ثوب انسان فالقته في حجر غيره فانه لا يضمن بالاستمرار مالم يوجد منه فعل بعد فكذا هذا والجامع بينهما أن كل واحد منهما لم يكن متعديا في الابتداء فلا ينقلب متعديا بدون احداث فعل آخر ولا يقال لو لم يكن متعديا بالدفع لما ضمن بالفراق كما اذا دفعه الى من في عياله فلما ضمن بالفراق علم انه متعدي فكيف يكون القابض منه أيضا متعديا فيضمن ضرورة لاننا نقول لما جازاه الدفع وهو حاضر بالاجماع بدليل ما ذكرنا صار كأن المودع قال له أذنت لك أن تدفعه الى غيره بشرط أن لا تفارقه فانه لا يضمن مادام معه فكذا هذا بخلاف مسألة الغاصب والغاصب منه وأخوانها لانهم صاروا مثله بالتلقي منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا بقاء ثم مودع الغاصب ان لم يعلم أنه غاصب يرجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى أبو اليسر انه لا يرجع واليه أشار شمس الأئمة ذكره في النهاية وقال ابن أبي ليلى لا يضمن المودع بالايديع ولا مودع المودع بالقبض بناء على أنه ان يودع عنده لا يجب عليه أن يحفظ الوديعة مثل ما يحفظ ماله ويحفظ ماله نارة بنفسه ونارة بغيره قلنا لم يوجد من المودع الرضا بالدفع الى غيره ولا الدلالة على الرضا اذ لو رضي بغيره ما أودعها عنده فكان متعديا بالدفع فيضمن قال رحمه الله (معه ألف ادعى رجلا من كل أنه أودعها اياه فنكل لهما فالف لهما وغرم آخر بينهما) أي اذا كان في يد رجل ألف فادعاه رجلا من كل واحد منهما اياه فالف لهما فالف لهما وغرم آخر فان نكل لهما كان الف بينهما وعليه ألف آخر بينهما بيان ذلك أن دعواهما صحيحة فيجب عليه العيين لهما فان حلف لهما فإلشي لهما عليه لعدم الحجة وان حلف لاحدهما ونكل للآخر قضى به لمن نكل له دون الآخر لوجود الحجة في حقه دون الآخر وان نكل لهما قضى به بينهما لعدم الاولوية ثم يجب عليه ألف آخر لهما لاقرار مبه أو لبثه اياه على اختلاف الاصليين ولا يهمل القاضى بالتخفيف جازلته عند الجمع بينهما لعدم الاولوية والاولى عند التشاح أن يقرع بينهما تطيبا القلوبهما ونفيا لثمة الميل فان نكل للاول لا يقضى به حتى يحلفه الثاني ليكتشف وجه القضاء هل هو لهما أو لاحدهما كما اذا قاما البيعة بخلاف ما اذا أقر لاحدهما فانه يحكم له به لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه والنكول

قبض منه الف فالنكل للآخر فقد قرأه أخذ منه ألفا فلما أقر لكل واحد منهما بألف ولم يصل لكل واحد منهما لا يكون الا خمسة فاعليه أن يغرم لكل منهما تمام الألف بيان المسئلة أن كل واحد من المدعين ادعى دعوى صحيحة لاحتمال الصدق في دعوى كل منهما فتوجهت اليه لكل واحد منهما على الشكر لقوله عليه الصلاة والسلام البيعة على المدعي واليمين على من أنكروا ولكن يخلف لكل واحد منهما على الاثر اذ لان كل واحد منهما ادعى عليه معنى أو قرأه بلزمة فاذا أنكروا يحلفه اه انتقائي (قوله لاقراره) أي على قولهما اه (قوله أولبثه اياه) أي على قول أبي حنيفة اه (قوله وبأيهما) الذي يحظ الشارح ولأيهما اه (قوله وألا حدهما) أي فانه بعد نكوله للاول ان نكل للثاني يكون الألف بينهما ويقضى لهما جملته وان حلف للثاني كان كل الألف للاول اه

(قوله لا يلزمه شيء) أي قبل قضاء القاضي اه قارئ الهداية (قوله ووضع المسئلة في العبد) قال الاتقاني ولكن الخصاص وضع المسئلة في العبد في أدب القاضي اه (قوله قيل ينبغي أن يحلف الخ) قال الاتقاني قال الخصاص ينبغي أن يحلفه على هذا الوجه عند محمد خلافاً لأبي يوسف اه (قوله بناء) قال الاتقاني وجه البناء أن النكول اقراراً في الأقرار بالوديعة ضمن عند محمد فكذلك بالنكول وعند أبي يوسف لم يضمن ثمة بالأقرار فكذلك هنا بالنكول اه (قوله ودفعها إلى غيره) أي بالقضاء اه اتقاني (٨٣)

﴿ كتاب العارية ﴾

(قوله في المتن هي عليك المنافع) قال الاتقاني هذا اختيار أبي بكر الرازي اه (قوله وقال الكرخي والشافعي) قال الاتقاني وجه قول الكرخي أنها لو كانت عليك المنافع لا الإباحة لكان بيان المدمن شرطها لان عليكها مع الجهالة لا يصح أصله الإجارة ولا أنها لو كانت عليكها جازاً جازاً بالمستعير من غيره كالمستأجر ولهذا تعتقد بلفظ الإباحة بان قال أبحاث ركوب هذه الهداية أو أبحاث لبس هذا الثوب لك وكذلك يصح نهى المعير المستعير عن الانتفاع ولو كان عليك لم يصح كما في الإجارة الأثرى أنه لو أجرد باتبه شهراً ثم قبل انقضاء المدة ولو نهى عن الانتفاع بهم لم يصح وجه ما ذهب إليه أبو بكر الرازي أن العربة والعارية أحدهما مشتق من الآخر ولكن خسر كل واحد منهما باسم وقالوا في عليك الاعيان عربية وفي عليك المنافع عارية فدل على أن العارية عليك لإباحة اه (قوله ولهذا

لا يكون حجماً لا بالقضاء ولهذا الوكيل ثم حلف لا يلزمه شيء وكذا البيئة لا تكون حجماً إلا بالقضاء فيؤخر القضاء حتى يتكشف وجهه ولا ضرر عليه بالتأخير لانه لا يتقاضى لنفسه حتى يحلف لتأخر ولو نكل الثاني أيضاً قضى به بينهما نصفين لاستوائهما في الحجمة ويغرم ألفاً آخر بينهما نصفين كما ذكر في المختصر لانه بالنكول أو بطلب لكل واحد منهما كل الألف كان ليس معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب كل واحد منهما إلى الآخر فيغرمه فلو قضى القاضي للأول حين نكل قبل أن يحلف للثاني لا يتفقد قضاءه حتى لو نكل للثاني بعده كان الألف بينهما لان القضاء الأول لا يبطل حق الثاني وقال الخصاص نفذ قضاؤه لانه محل مجتهديه لان من العلماء من قال يتفقد قضاؤه للأول ولا يشاركه الثاني فيه لان النكول حجماً شرعية كالأقرار ووضع المسئلة في العبد ولا فرق بينهما لان النكول يتعين في الودائع والغصب ثم لا يحلف المدعي عليه للثاني بعد القضاء عليه للأول مقتصر على قوله ما هذا العبدى بالاجماع لان نكوله لا يفيد بعد ما صار العبد لغيره وهل يحلف اذا ضم اليه القيمة بأن يقال له بالله ما هذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ولا أقل منه قيل ينبغي أن يحلف عند محمد خلافاً لأبي يوسف رحمه الله بناء على أن المودع اذا أقر بالوديعة ودفعها إلى غيره يضمنه عند محمد خلافاً لأبي يوسف رحمه الله فإنه يقول ان ما فات من حقه لم يفت بمجرد اقراره وانما فات بالرفع إلى الأول وذلك بقضاء القاضي فلا يضمن ولكن محمد رحمه الله يقول هو الذي سلب القاضي على القضاء بها للأول باقراره ثم أقر للثاني بأنه مودع عنده والمودع يكون ضامناً بالنسب و الله أعلم

﴿ كتاب العارية ﴾

قال رحمه الله (هي عليك المنافع بغير عوض) هذا في الشرع وفي اللغة مشتقة من العار منسوبة اليه ووزنها فعلية لان طلبها عار (١) وفي الشرع ما ذكره في الكتاب وقال الكرخي والشافعي هي إباحة الانتفاع بملك الغير لانه يعتقد بلفظ الإباحة ولا يشترط فيه ضرب المدة ومع الجهالة لا يصح التملك وكذا يعمل فيه النهي ولا يملك الإجارة من غيره ونحن نقول انها تنبئ عن التملك لانها مأخوذة من العربية وهي العطيبة في التمسك بالتملك من غير عوض ثم استعمل في المنفعة كذلك فاقضت عليك ولهذا تعتقد بلفظ التملك وله أن يعبر فيما يختلف باختلاف المستعمل ولو كان إباحة لما جاز لان المباح له ليس له أن يبيع لغيره وهذا لان عليك المنافع مشروع بعوض كالأجارة فوجب أن يكون مشروعاً بغير عوض أيضاً كالأعتاق لان كل ما يزرعه التملك يبدل جازقه التملك بغيره بدل الألتكاح والجهالة لا تقضي إلى المنازعة وكل جهالة لا تقضي إلى المنازعة لا يوجب التساوي وهذا لانها غير لازمة فله أن يرجع في كل ساعة بخلاف المعاوضات فانها لازمة والجهة التي فيها تقضي إلى المنازعة حتى اذا كانت لا تقضي إلى المنازعة كالتسليم جازت من غير ضرب المدة والنهي منع عن تحصيل المالم يحصل ولو لم يوجد بعد فيكون امتناعاً عن التملك ولهذا يجوز إجارته لانهم تدخل في ملكه قبل الحدوث قال رحمه الله (وقصير بأعرتك) أي

تعتقد بلفظ التملك) أي فإنه لو قال ملكتك منافع هذا العين شهر ايعتد اعاره اه اتقاني (قوله لان المباح الخ) وانما نادى بلفظ الإباحة بسبيل الاستعارة كاعتقاد الإجارة بلفظ الاعارة وانما عليك المستعير الإجارة لان الإجارة عقد (٢) جائز لازم فلو جاز له أن يوجر انقلب من الجواز إلى لزوم وفيه ضرر بالمعير وخرج الجواب عن صحة النهي لانهم لما كانت جائزة كان للمعير أن ينهي اه اتقاني (قوله ليس له أن يبيع لغيره) أي كالمباح له الطعام لا يجوز له أن يبيع من غيره اه اتقاني (١) قول الشارح وفي الشرع الخ فكذلك في التسخ وهو مكرر مع ما سبق يأتي اه (٢) قول المتني جائز لازم هكذا في الأصل ولعل الوصف بالجواز من زيادة التناضح فزاد اه

(قوله في المتن وأطعمتك أرضي) قال الاتقاني وأما قوله أطعمتك هذه الأرض فهو مستعمل في العارية بمجاز الاحتمال لا به يقال أطعمه فطمع ونفس الأرض لا تطعم فكان المراد ما يخرج منها بطريق اطلاق اسم السبب على السبب وهو من طرق المجاز اه (قوله ومختك ثوبى) قال في الهداية في كتاب الهبة ولو قال مختك هذه العارية كانت عارية لما روينا من قبل قال الاتقاني وأشار بقوله لما روينا الى ما ذكره في أول كتاب العارية من قوله عليه الصلاة والسلام المنحة مردودة والعارية مؤداة وهكذا ذكر الجواب شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحابي في شرح الكافي من غير تفصيل وقال اذا قال مختك هذه الأرض فهي عارية ولكن شيخ الاسلام أبو بكر المعروف بنحوه زاد فصل في ميسوطه وقال اذا قال مختك ان كان مضافا الى ما يمكن الانتفاع به مع بقاء العين يكون اعارة وان أضاف الى ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالدراهم والطعام يكون هبة وذلك لان المنحة تذكرو براديتها العارية قال النبي صلى الله عليه وسلم المنحة مردودة وأراد به العارية لان الهبة لا تكون مردودة وإنما المراد العارية وتذكر براديتها الهبة يقال منح فلان أى وهبه له وإذا كانت اللفظة سالحة للامر من جعلوا العمل بهما متعذري عين واحدة لان العين الواحدة لا تصور أن تكون في محلين عارية وهبة في وقت واحد علمناهما مختلفين فقلنا اذا أضفت المنحة الى عين يمكن الانتفاع به (٨٤) مع بقاء عينه جعل عارية وإذا أضفت الى عين لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه جعل

بقوله أعرتك لانه صريح فيه قال رحمه الله (وأطعمتك أرضي ومختك ثوبى) لان الاطعام اذا أضيف الى المالا تؤول كل عينه براديه ما يستعمل منه بمجاز الابه مجله ومختك ثوبى معناه اذا لم يرده الهبة لان المنح لتملك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تملك المنافع وأصله أن يعطى الرجل ناقة أو شاة للشرب لبناهم ردها اذا ذهب ردها ثم كثر ذلك حتى قيل في كل من أعطى شاة منخ وإذا اراد به الهبة أقدمت العين والابن على أصل وضعه قال رحمه الله (وجلتك على دابتي) أى اذا لم يرده الهبة لان هذا اللفظ مستعمل فيهما يقال حمل فلان فلانا على دابته براديه الهبة تارة والعارية أخرى فاذا تولى أحدهما صحتم يتموان لم يكن له هبة حمل على الادنى كبلابلزما لا على بالشك قال رحمه الله (وأخدمتك عبدى) لانه براديه العارية لانه اذن له في الاستخدام قال رحمه الله (ودارى لك سكنتى ودارى لك عمري سكنتى) لان قوله دارى لك محتمل يحتمل أن يكون له رقبته ويحتمل أن يكون له منفعته وقوله سكنتى محتمل في ارادة المنفعة فيحصل المحتمل عليه لان قوله سكنتى خرج من خرج التفسير لذلك المحتمل قال رحمه الله (ورجع المعيرتى شاه) لقوله عليه الصلاة والسلام المنحة مردودة والعارية مؤداة ولان المنافع تحدث شيئا فشيئا وينت المالك فيها بحسب حدودها فرجوعه امتناع عن تملك ما لم يحدث فله ذلك قال رحمه الله (ولو هلكت بلا تعد لا يضمن) وقال الشافعي رضى الله تعالى عنه يضمن اذا هلكت في غير حالة الاستعمال لانه قبض مال الغير لنفسه لانه استحقاق فأشبه الغصب وقال عليه الصلاة والسلام على البدن ما أخذت والمراد بمثله من يأخذ لنفسه وقال عليه الصلاة والسلام العارية مضمونة وقد استعار رسول الله صلى الله عليه وسلم دروعا من صفوان يوم أحد فقال أغصبا يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة قال فضاع بعضها فعتوس عليه النبي صلى الله عليه وسلم فقال أنا اليوم في الاسلام راغب رواءه أجد وأبوداود والاذن بالقبض ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراء حالة الاستعمال بخلاف المسأجر لان القبض فيها عن استحقاق

هبة كافي المكيل والموزون توفيراً على المعين حفظهما بقدر الامكان اه (قوله في المتن وأخدمتك عبدى) أى جعلته خادماً لك اه (قوله في المتن ودارى لك سكنتى) قال الاتقاني وفرق شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحابي في شرح الكافي للحاكم الشهيدين قوله هذه الدار لك سكنتى أو عمري سكنتى وبين قوله هي لك لتسكنها فقال ولو قال هي لك لتسكنها كان عليك الدار لانه أضاف التملك المرغبة الدار وقوله لتسكنها مشورة فلا يتغير به قضية العقد اه اتقاني وقوله سكنتى منصوب على التمييز من قوله لك لان

قوله دارى لك محتمل الوجهين عليك عين الدار وتلك المنفعة الدار فرج قوله سكنتى تفسيراً قاطعاً لاحتمال فتعنت العارية ولانه اه (قوله المنحة مردودة والعارية مؤداة) أى يجب ردها ويجب أدائها اه اتقاني (قوله في المتن ولو هلكت بلا تعد لا يضمن) أقول هذا فيما اذا كانت العارية مطلقة أما اذا كانت مقيدة بوقت فهلكت في بد المستعير بعد مضي الوقت فإنه يضمنها كما سيصرح الشارح به عند قوله ومؤداة على المستعير وعند قوله وان ردت المستعير الدابة مع عبده والله تعالى هو الموفق اه وكتب على قوله بلا تعد ما نصه ولو تعنتى ضمن بالاجماع اه اتقاني (قوله يضمن اذا هلكت الخ) أما اذا هلكت في حالة الانتفاع لا يضمن بالاجماع اه اتقاني (قوله يوم أحد) كذا هو بخط الشارح رحمه الله اه وكتب على قوله يوم أحد ما نصه هكذا وقت عليه في نسخ ونسب قارى الهداية رحمه الله في نسخته على أحد (١) وكتب فوقه حينئذ اه ﴿فرع﴾ قال في الهداية والعارية أمانة هلكت من غير تعد لم يضمنها قال الاتقاني ولو شرط الضمان في العارية هل تصح فالمشايخ مختلفون فيه كذا في التحفة وقال في خلاصة الفتاوى رجل قال لا أرا عمري ثوبك فان ضاع فانا ضمن له قال لا يضمن ونقله عن المنتقى اه (قوله فلا يظهر فيما وراء حالة الاستعمال) ولهذا كان واجب الرد وصار كالمقبوض على سوم الشراء اه هداية (قوله عن استحقاق) أى تقدم وهو عقد الاجارة اه ﴿فرع﴾ قال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي رجل استعار من رجل

(١) قول الحسنى وكتب فوقه حينئذ هكذا في النسخة والذى في شرح العيني أن هذا كان يوم خيبر فخره اه معجمه

سلاح القتال به فضرب بالسيف فانقطع نصفين أو طعن بالرمح فانكسر قال لاشمان عليه الى هنا لفظ الكافي وذلك لانه هلك من عمل
ما دون فيه فيصير ما دونه ضرورة وقال الزواجعي في فتاواه رجل دخل الحمام واستعمل قصاع الحمام فانكسرت لاشمان عليه وكذا
اذا أخذ كوز الفقاع ليشرّب فسقط وانكسر فلا ضمان عليه لانه عارية في يده اه انقاني (قوله ليس على المستعير غير المغل ضمان)
تمامه ولا على المستودع غير المغل ضمان رواه الدارقطني عن عمرو بن شبيب عن أبيه عن جده وقيل عمرو بن الاسناد عمرو بن عبد
الجبار عن عبيدة بن حسان وهما ضعيفان اه عبدالحق (قوله لا على وجه الاستيفاء) يجتز عن الرهن اه (قوله ولا نصفوان كان
حربيا) أي كان متأمنا اه قارئ الهداية (قوله لانه قبضه لنفسه) أي فعله مؤثته (٨٥) كما يجب على المستعير نفقة العارية اه

انقاني (قوله في المتن فان
أجر فغط ضمن) قال الحاكم
الشهيد في مختصره المسمى
بالكافي واذا استعار الرجل
من الرجل على أن يذهب بها
حشيشا ولم يسم مكانا ولا
وقتا ولا ما يحمل عليها فذهب
بها الى الحيرة أو أمسكها
بالكوفة شهر اجعل عليها
أو يجرها قال لاشمان
عليه في شيء من ذلك الا في
الاجارة خاصة فانه حيث
أجرها صار ضمانا وتصديق
بالقوله الى هنا لفظ الكافي
وذلك لانه امره بالانتفاع
مطلقا والمطلق يتناول أي
انتفاع شاء واليه التعيين
بفعله ان شاء استعماله في
الركوب أو في الحمل عليها
وأي ذلك فعل لا يمكنه أن
يشعل غيره بعد ذلك لان
المطلق اذا تعين بقيد فلا يبقى
مطلقا بعد ذلك ولا يملك
الاجارة أصلا لانها عقد
لازم والعارية عقد جائز
وبناء على ذلك لا يجوز

ولانه لمنفعة صاحبه وبخلاف الوديعة لانه قبضها بالمنفعة صاحبها لان نفسه ولهذا لا يكون عليه مؤنة الرد
ولهذا اذا هلكت عنده وضمنه المستحق قيمتها يرجع على المودع وفي العارية لا يرجع وبخلاف العبد
الموصى بخدمته لان قبضه عن استحقاق فان الوارث يلزمه تسليم العين اليه ولنا قوله عليه الصلاة
والسلام ليس على المستعير غير المغل ضمان وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما ولانه قبضه باذن
صاحبه لا على وجه الاستيناء ولا على سبيل المبادلة فلا يضمن كالأجارة والوديعة وهذا لان ضمان
العدوان لا يجب الا على المتعدي ومع الاذن بالقبض لا يوصف بالتعدي فانتي الضمان ضرورة انتفاء
القبض على وجه التعدي وانتفاء المبادلة لان وجوده بشرعا إما به مقدم موجب للضمان أو بشبهته بان
كان فاسدا أو بالتهدي فالعقد النال على وجوب الضمان لم يوجد ولا شبهته لانه عقد تبرع والتعدي
لا يتصور مع الاذن الا ترى أنه لو اذن له بالانتلاف فانتلفه لا يضمن فيه - هذا أولى لانه دونه وحديث صفوان
كان بغير اذنه لحاجة المسكين ولهذا قال أغصبايا محمد وعند الحاجة يرضى تناول مال الغير بغير اذنه
بشرط الضمان كحالة الخصة ولانه شرط له الضمان والعارية اذا اشترط فيها الضمان تضمن عندنا في رواية
ويحتمل أن يكون المراد بالضمان المذكور في الحديثين ضمان رد العين فيصم عليه ولان صنوان كان
حربيا في ذلك الوقت ويجوز من الشروط بين الحربى والمسلم الا يجوز بين المسلمين وقوله عليه الصلاة
والسلام على اليد ما أخذت بتقتضى رد العين وبه نقول لان رد العين واجب في الامانات وانما لا يرجع
المستعير بضمان الاستحقاق لان الرجوع به بسبب الغرور وهو لم يقره أحد لان المعير متبرع كالواهب
وليس على المحسنين من سبيل وانما يجب عليه مؤنة الرد لانه قبضه لنفسه قال رحمه الله (ولا يجوز)
لان الاجارة لازمة فيلزم المعير زيادة الضرر لانه لو جازت الاجارة من المستعير لما جاز للمعير أن يرجع عليه
حتى تفرغ غمتهما فيتضرر فلا يلزمه بغير رضاه ولانه يلزم من جوازها لزوم ما يلزم وهو العارية أو عدم
لزوم ما يلزم وهو الاجارة فلا يجوز قال رحمه الله (ولا يرضى كالوديعة) لان الرهن ايقاف وليس له أن يوفى
دينه بمال غيره بغير اذنه ولان فيه ضررا لان الرهن عقد لازم بعد القبض من جهة الرهن فصار كالأجارة
قال رحمه الله (فان أجر فغط ضمن) لانه متعدي بالتسليم فصار غاصبا وان شاء ضمن المستأجر لانه
قبض ماله بغير اذنه فصار كالمستأجر من الغاصب فان ضمن المستعير لا يرجع على المستأجر لانه ملكه
بالضمان وتبين أنه أجر ملك نفسه وان ضمن المستأجر يرجع على المؤجر وهو المستعير اذا لم يعلم أنه
كان عارية في يده ففعال الضرر الغرور عن نفسه وان علم أن العين عارية في يده فليس له أن يرجع لانه لم
يقتره فصار كالمستأجر من الغاصب عالم بالغصب قال رحمه الله (وبعير ما لا يختلف بالمستعمل) أي بعير

وقد قال بعض أصحابنا بأنه يملك الاجارة وتنعقد جائزة لازمة كذا قال شيخ الاسلام علاء الدين السبكي في شرح الكافي ثم قال
والصحيح أنه لا تنعقد الاجارة لان من أصول أصحابنا أن المنافع لا قيمة لها وانما تقوم بالعقد لاجل الحاجة ولهذا يملك أن يؤجر بها أكثر
مما استأجر لان القيمة لما ظهرت بالشروط اقتصرت على الشروط فلم تقوم فيما وراءه وفي العارية لا شرط فلا قيمة فلم تصح الاجارة فاذا
فعل ذلك وأجرها صار بمنزلة الغاصب والغاصب اذا فعل يملك الاجارة وتصديق بها لانها حصلت بسبب خيبت وهو استعمال مال الغير
فكان سبيله التصديق اه انقاني (قوله في المتن وبعير ما لا يختلف بالمستعمل) لفظ محمد في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة
رضي الله عنه في رجل استعار من رجل دابة ولم يسم شيئا قال له أن بعيرها وليس له أن يؤجرها فان أجرها فغطت فهو ضمان الى هنا
لفظه في أصل الجامع الصغير وقال في مختصر الاسرار ويجوز للمستعير أن بعير وان شرط أن لا يعير إلا أن يكون المعار على مختلف

باختلاف المستعمل مثل ركوب القارية وليس الثوب فإنه اذا شرط عليه أن لا يعبر لا يجوز خلافاً للشافعي اه اتقاني (قوله وكلوصى له بالخدمة عملك أن يعبر) أي وعملك أن يؤجر قال الاتقاني والموصى له بالخدمة عملك أن يؤجر اه (قوله وهذا اذا صدرت مطلقة) أي عن الوقت والانتفاع اه (قوله وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة) أي ما ذكرنا من ولاية اعارة المستعبر اه (قوله أو بهما) فهذه أربعة أوجه اه (قوله فان كنت الخ) هذا هو الوجه الأول اه (قوله وله أن يعبر) والركوب واللبس كما سيجي مقرريهما يختلف باختلاف المستعمل لكن انما عملك المستعبر اعارته للاطلاق قال الاتقاني وعند أي الشافعي الاعارة اباحة المنافع والمباح له لا عملك الاباحة ولهذا لا عملك الاعارة فيما تفاوت الناس فيه كل ركوب واللبس ثم قال في ذكر دليلنا ولا نسلم أن المستعبر لا عملك الاعارة فيما تفاوت الناس فيه مطلقاً بل أن يعبر اذا شرط مطلقاً اه وهو يؤيد ما قاله الشارح رحمه الله وكتب ما نصه قال الاتقاني رحمه الله ثم العاربه على ما قالوا في شروح الجامع الصغير على أربعة أوجه أحدها أن تكون مطلقة في حق الوقت والانتفاع جميعاً وفي هذا الوجه للمستعبر أن ينتفع بأي منفعة شاء في أي وقت شاء عملاً باطلاق العقد والثاني أن تكون مقيدة في الوقت والانتفاع بأن يقيد به يوم وعين نوع منفعة كالحمل والركوب فليس له أن يتجاوز ذلك عملاً بالتقييد (٨٦) الا أن يكون ذلك خلافاً لخير أو الى مثل ذلك حينئذ لا يضمن والخلاف كما ان شرط المعبر

المستعبر العاربه اذا كانت مما لا يختلف باختلاف المستعمل وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه ليس له أن يعبر لان العاربه اباحة المنافع عنده والمباح له ليس له أن يبيع لغيره وعندنا لما كانت عملك المنافع جازاً أن يعبر لان المالك عملك أن عملك كالمستأجر عملك أن يؤجر وكلوصى له بالخدمة عملك أن يعبر وهذا اذا صدرت مطلقة وان كانت مقيدة بشئ تقييده وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة على ما يجي وتفصله قال رحمه الله (فلوقيدها وقت أو منفعة أو بهما لا يتجاوز عما سماه وان أطلق له أن ينتفع أي نوع شاء في أي وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير فلا عملك الاعلى الوجه الذي أذن له فيه من تقييد أو اطلاق ثم لا يتجاوز ما أن تكون مطلقة أو تكون مقيدة بالزمان أو بالانتفاع أو بهما فان كانت مطلقة كمن استعاره بالركوب أو ثوباً باللبس ولم يسم شيئاً كان له أن يلبس ويركب نفسه وله أن يعبر ما لم يلبس هو ولم يركب فلذا باللبس غيره أو أركبه فليس له أن يركب نفسه بعد ذلك في الصحيح لانه تعين بالفعل فيكون خلافه تعدياً ذكراً في الكافي وقال سواء كان المستعبر شيئاً يتفاوت الناس في الانتفاع به كاللبس في الثوب والركوب في الدابة فجعله كالأجارة فعلى هذا ينبغي أن يجعل هذا الاطلاق الذي ذكره هنا فيما يختلف باختلاف المستعمل كاللبس والركوب والزراعة على ما اذا قال على أن أركب عليه من أشاء وأنس الثوب من أشاء كما جعل الاطلاق الذي ذكر في الاجارة على هذا وان كانت الاعارة مقيدة بالانتفاع دون الوقت بأن شرط أن ينتفع هو بنفسه أو غيره معينا لا يجوز له أن يخالف ذلك التقييد فيما يختلف باختلاف المستعمل كركوب واخوانه وللمسمى أن يفعل في أي وقت شاء وان كان لا يختلف كالسكنى والحمل جازاً أن يفعل بنفسه وبغيره في أي وقت شاء لان التقييد بالانتفاع فيما لا يختلف لا يقيد وان كانت مقيدة بالوقت

أن يجعل عليها عشرة مخاتيم حنطة تحمل عليها عشرة مخاتيم شعير أو مسم أو أوز أو شئ من الحبوب مثل كيل الحنطة وخفتها لا يضمن استحساناً لانه ليس بشرط يفيد اعباراً لان صاحبه لما رضى بالحنطة كان أرضى بمادونها وفي القياس يضمن وهو قول زفر لانه مخالف والخلاف الى مثل ذلك كما اذا شرط أن يحمل عليه عشرة مخاتيم من هذه الحنطة تحمل عليها عشرة مخاتيم من غيرها أو شرط أن يحمل عليها حنطة نفسه فجعل عليها حنطة غيره لا يضمن لان التقييد انما

يعتبر اذا كان مقيداً وهذا التقييد لا يفيد والثالث أن تكون مقيدة في الوقت مطلقة في الانتفاع والرابع على العكس تقييد وهو أن تكون مطلقة في الوقت مقيدة في الانتفاع في الوجهين ليس له أن يتجاوز المسمى وفي مسئلة الجامع الصغير أطلق الوقت والانتفاع فلا يقيد بشئ منهما عملاً بالاطلاق فان شاء ركب نفسه وان شاء حمل وان اعاره لغيره للعمل جازاً لان الناس لا يتفاوتون في الحمل والمستعبر عملك الاعارة فيما لا يتفاوت الناس فيه وان اعاره للركوب صح من حيث انه تعين للانتفاع والمنافع لان جهة الانتفاع والمنافع لم تكن معينة فان اعاره للركوب فقد عين جهة الانتفاع والمنافع لانه عملك لان من استعار للركوب لا عملك أن يعبر لغيره لتفاوت الناس في الركوب لكن لما أطلق كل تعين الركوب مقوضاً الى المستعبر فاذا عين غيره تعين حتى لو ركب بعد ذلك بنفسه ضمن واليه ذهب نخر الاسلام على البرزوي في شرح الجامع الصغير وتبعه الصدر الشهيد وقال شيخ الاسلام المعروف بخوارزاده انه لا يضمن وهذا أصح عندي لان المستعبر من المستعبر اذا لم يضمن بالركوب أو اللبس لانه استعمل العين باذن المستعبر وتعليك فلان لا يضمن اذا ركب بعد ذلك أو ليه بالطريق الأولى لانه استعمله بالملك لا يملك له لملك غيره اه ما قاله الاتقاني رحمه الله (قوله وان كانت) هذا هو الوجه الثاني اه (قوله وان كان لا يختلف) قال في الهداية وله أن يعبر اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل قال الاتقاني وذلك مثل خدمة العبد وزراعة الارض وسكنى الدار وحمل الدابة أما الركوب واللبس فيختلف باختلاف المستعمل اه فقوله وزراعة الارض مخالف لقول الشارح رحمه الله سابقاً بأربعة أسطر والزراعة فإنه عداهما مما يختلف باختلاف المستعمل اه (قوله وان كانت) هذا هو الوجه الثالث اه

(قوله وان كانت) هذا هو الوجه الرابع اه (قوله واختلفوا في ابداع المستعير) أي قصدا اه اتقاني (فرع) والحاصل أن العارية المطلقة تعار ولا تؤاجر وفي ابداعها اختلاف المشايخ والوديعه لا تؤدع ولا تعار ولا تؤاجر والنسي المستأجر يعار ويؤاجر وفي ابداعه اختلاف المشايخ كذا في شرح الطحاوي اه اتقاني (قوله واستدلوا عليه بمسئله كرها في الجامع) أي الجامع الصغير اه اتقاني سيأتي الجواب عن هذه المسئله في كلام الشارح عند قوله وان ردنا المستعير الذابيه مع عبده اه (قوله بالافلاقي) كذا بخط الشارح رحمه الله والنفي في النهاية البقالي اه (قوله والصدور الكبير برهان الأئمة) والصدور الشهيد قال الصدور الشهيد في شرح الجامع الصغير واليه أشار محمد في آخر كتب كتاب العارية فانه قال المعبر اذا وجد الذابيه المستعارة في يد رجل يزعم أنها ملكه فهو خصم واذا قال الذي في يديه قد اودعها فلان الذي أمرت ما منه فليس بخصم فهذا يدل على أن المستعير أن يودع وعليه الفتوى قلت هكذا وجدت هذه الرواية منصوصة في آخر كتب كتاب العارية من الاصل اه اتقاني (قوله وعليه الفتوى) وسيأتي في كلام الشارح عند قوله وان ردنا المستعير الذابيه مع عبده ان المختار أن المستعير له أن يودع فراجعه فقد ذكر الشارح هناك الجواب عن المسئله التي استدلت بها على منع ابداع والله الموفق اه (قوله في المتن وعارية الثمن والمكيل والموزون الخ) قال الحاكم الشهيد في الكافي وعارية الدراهم والذئاب والقلوب قرض وكذلك كل ما يكال أو يوزن أو يعدد مثل الجوز والبيض الى هنالفظ الكافي (٨٧) وكذلك الاقطان والصوف والابريسم

والمسك والكافور وسائر متاع العطر والصنادل التي لاتنع الاجارة على منافعها قرض كذلك قاله الاتقاني ثم قال قال الحاكم في الكافي وان استعار آنية يتعمل بها في منزله أو سيفا محلي أو منطقة مفضضة أو خاتمها لم يكن شيء من هذا قرضا الى هنالفظ الكافي وذلك لأنه أمكن العمل بحقيقة الاعارة وهو عليك المنافع مع بقائه العين على ملكه لأنه يتعمل بهذه الاشياء والتعمل بالمال نوع انتفاع وقال في خلاصة

تقيدت به حتى لا يجوز له أن ينفق بها الا في الوقت المعين ومن حيث الانتفاع فهي باقية على اطلاقها فيجوز له مطلقا فيما يختلف بالمستعمل وفيما لا يختلف على الصفة المتقدمة في المطلق عن الانتفاع والوقت وان كانت مقيدة بهما تقيدت من حيث الوقت كنهما كان وكذلك من حيث الانتفاع فيما يختلف باختلاف المستعمل وفيما لا يختلف لا تتقيد لعدم الفائدة على ما ينافي المقيد بالانتفاع ثم كل موضع قلنا يتقيد بالمسمى له أن يخالف الى ما هو خير منه والى مثله كما اذا قال له اجل على الذابيه هذه الحنطة كان له أن يجعل عليها مثله أو دونه في الضرر واختلفوا في ابداع المستعير قال بعض المشايخ ليس له أن يودع مطلقا منهم الكرخي واستدلوا عليه بمسئله كرها في الجامع أن المستعير اذا بعث العارية الى صاحبها على يد اجنبي فهلكت في يد الرسول ضمن المستعير العارية ولو ليس ذلك الا ابداعا منه قال الباقلاني هذا القول أصح لان ابداع تصرف في ملك الغير وهو العين بغير اذنه قصد اذ لا يجوز بخلاف الاعارة لأنه تصرف في المنفعة قصد التسليم العين من ضرورته فاقتضا وأكثرهم على أنه يجوز منهم مشايخ العراق وأبو الليث والشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل والصدور الكبير برهان الأئمة لان ابداع دون الاعارة والعين وديعة عند المستعير في العارية فاذا ملك الاعلى فأولى أن يملك الادنى قال ظهير الدين المرغيناني وعليه الفتوى قال رحمه الله (وعارية الثمن والمكيل والموزون والمعدود قرض) لان الاعارة اذن في الانتفاع به ولا ينافي الانتفاع بهذه الاشياء الا باستهلاكها ولا يملك الاستهلاك الا اذا ملكها فاقضت عليك عينها ضرورة وذلك بالهبة أو بالقرض والقرض أذناه ما ضرر الكونه بوجوب رد المثل

الفتاوى ولو قال لآخر أرتك هذا القصة من التردد فأخذها فعليه مثله أو قيمته وهو قرض الا اذا كان بينهما سعة ويكون ذلك دليل الاباحة وفي العيون قال خلف بن أيوب سألت محمد رحمه الله عن رجل استعار من رجل رقعة يرفع بها قيمته أو خشب يدخله في بناءه قال لا يكون هذا عارية وهو ضمان لذلك كله وهو بمنزلة القرض فان قال أرتك عليك فهو عارية اه (قوله فاقضت عليك عينها ضرورة) قال في الكافي في باب الصرف استقرض كثر برو قبضه ملكه وعن أبي يوسف لا يملكه حتى يستهلكه لان القرض اعارة الأمان العين هنا قامت مقام المنفعة وهي لا تملك الا باستهلاكها فكذا العين ولهما أن العين لما قامت مقام المنفعة قام قبضها مقام قبض المنفعة فلوا بعه من مقرضه صح لأنه باع ملك نفسه ولو اشتراه من مقرضه لم يصح لأنه اشتري ملك نفسه وفيه خلاف أبي يوسف فان اشتري ما عليه من البر من مقرضه عبائه درهم صح لأنه مقدور التسليم لكونه في ذمته فان تفرقا قبل قبضه فسد لا فترقا عن دين دين فان نقبده في المجلس صح لا فترقا عن عين دين فلوا نقبده صح ثم وجد بالكر عيال يردّه لأنه ملكه بالقرض وهو تبرع لا يقتضي السلامة عن العيب ولكن يرجع بنقصان العيب من الثمن لان المبيع كفي النعمة بدلا عن القرض والقرض معيب فالكر الذي وجب بدلا عنه يكون معيبا أيضا وقد تعدد ردّه لأنه كان في ذمته وسقط لما اشتراه عن ذمته فصار كالله المبيع ثم علم بعيبه فانه يرجع بنقصانه وانما يعرف النقصان بان يقوم الكسر القرض غير معيب ويقوم به هذا العيب غير جمع بفضل ما بينهما ولو اشتراه بكر مثله لا يرجع أيضا لا ردبا اه (قوله بوجوب رد المثل) بخلاف الهبة اه

(قوله غينئذ يضمن) والحاصل أن القلع إذا كان يضر بالارض فأنما يرب الرب الارض اه (فرع) في الذخيرة والغني قال أبو علي
 التسي حاصبا عن استاذنا المستعير لا يجبر على النفقة بل يقال له ان شئت فأنفق والاخل بدل عنه وقال أبو نصر لو استعار عبدا
 قطعاه على المستعير ولو أن مولاه أعاره فطعامه على المعير قال أبو الليث يعني اذا قال مولى العبد خذ عبيدي واستخدمه من غير أن
 يستعير المستعير فان هذا بمنزلة الوديعة فطعامه على مولاه وأما الكسوة فعلى المعير في الاحوال كلها اه كما ترجمه الله (قوله الى
 الوقت المذكور) قال الاتقاني وانما اجازته الرجوع قبل الوقت لان العارية مقتضاها الرجوع فلا يغيره التوقيت ولكن بكره الرجوع
 للباين المثل في الوعد وذلك مكروه (٨٨) لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم اه (قوله فيكون مغرورا) أي

ولان العارية توجب رد العين والقرض يوجب رد المثل وهو يقوم مقام العين ولهذا صير اليه في ضمان
 العدو وانفاقها هذا اذا لم يبين جهة الانساق بها فان بين جهة يتنفع بهامع بقاء عينها بأن يستعيرها
 ليعاير بها مزايا أو كيلا أو ليزين جهاد كنه أو غير ذلك من الانشاعات صارت عارية امانة ليس له أن
 يتنفع بها لا كما فلكان نظير عارية المولى والسيف المحلى قال رحمه الله (وان أعار أرضا للبناء أو للغرس
 صح) لان منفعتها معلومة ويجوز الانساق بها شرعا وبيعها فكذلك اعارتها بل أولى لكونها تبرعا قال
 رحمه الله (وله أن يرجع) لان العارية غير لازمة فكان له أن يرجع أي وقت شاء قال رحمه الله
 (ويكافه قلعهما) أي قلع البناء والغرس لانه شاغل أرضه بملكه فيؤمر بالتفريع اذا شاء أن
 يأخذها بغيره ما فيها اذا كانت الارض تستضر بالقلع غينئذ يضمن له قيمته ما مقولوه ويكرونا له
 كيلا تلف عليه أرضه ويستبد هو بذلك لانه صاحب أصل بخلاف ما اذا كانت الارض لا تستضر
 بالقلع حيث لا يجوز الترتيبا لانهما مختلفا بالقلع حيث لا يشترط فيه انفاقهما في هذه الحالة بل
 أي ما لم يطلب القلع أجيب قال رحمه الله (ولا يضمن ان لم يوقت) أي رب الارض لا يضمن للمستعير
 ما نقص من البناء والغرس بالقلع ان لم يوقت العارية وقتا وقال مالك رحمه الله يضمن ضمان قيمتها
 ويتركان في أرضه لانه صار مغرورا من جهته فيلزمه الضمان كما اذا وقت العارية وقتا فرجع قبل
 الوقت قلنا العارية غير لازمة فيكون له الرجوع في كل وقت فلا يمكن غاؤه بالاطلاق وانما هو اغتر
 بنفسه بخلاف ما اذا كانت مؤقته فرجع قبل الوقت لانه بصير غاؤه بذلك حيث نص على تركها في يده
 الى الوقت المذكور وهذا لان ظاهر حال المسلم أن يني بالوعد فيكون مغرورا من جهته فكان له أن
 يرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه بسببه قال رحمه الله (وان وقت فرجع قبله ضمن ما نقص بالقلع)
 وقال زفر رحمه الله لا يضمن لان التوقيت في العارية غير ملزم كأصل عقدها ولهذا كان له أن يستردها
 في أي وقت شاء والغرور انما ثبت في ضمن عقد المعاوضة لافي التبرعات ولهذا لو هلكت العارية عند
 المستعير فاستغفها مستحق وضمنه قيمتها لا يكون له الرجوع بما ضمن وفي المعاوضات كالبيع والاجارات
 له ذلك فصار كما اذا كانت العارية مطلقة ونحن قد فرقنا بينهما ولان كلام العاقل يحمل على الفائدة
 ما يمكن وجواز العقد ثبت بدون التوقيت فلا بد للتوقيت من الفائدة ولا يكون ذلك الا بالتزامه القيمة
 له عند الرجوع قبل الوقت فصار كأنه قال ان رجعت قبل الوقت فأنا ضمن لك فيلزمه بحكم التزامه
 لا بمجرد العقد ومعنى قوله ضمن ما نقص أن يقوم فأنما غير مقلوع لان القلع غير مستحق عليه قبل الوقت
 قال رحمه الله (ولو استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد) الزرع استحصانا (وقت أو لم يوقت) لان
 له نهاية معاوضة فيترك بأجر المثل لان فيه مراعاة الحقيقين كما في الاجارة اذا انقضت المدة والزرع لم يترك

مغرورا من جهة الالتزام
 المعنوي على ما يأتي اه
 (قوله في المتن وان وقت
 يرجع قبله) أي المعبراه
 (قوله في المتن أيضا ضمن
 ما نقص بالقلع) أي البناء
 والغرس اه قال في الهداية
 وضمن المعبر ما نقص البناء
 والغرس قال الاتقاني أي
 نقصان البناء والغرس على
 أن ما مصدرية ويجوز أن
 تكون موصولة بمعنى الذي
 فعلى هذا يكون البناء
 والغرس من منصوبين وعلى
 الاوّل يكونان مرفوعين
 والغرس يروي بالفتح على
 ارادة الغرس وبالكسر
 وهو ظاهر اه (قوله في
 المتن لم تؤخذ منه حتى
 يحصد الزرع استحصانا)
 قال شيخ الاسلام علاه
 الدين الاستيعابي في شرح
 الكافي والقياس في ذلك
 مثل الغرس والبناء لانه
 انتهى العقد فكان له حق
 التفريع وجه الاستحصان
 انما هو امر بالقلع لا ضررنا به

من غير نفع يعود الى المالك ولو بقي بناء لشفنا من غير ضرر يعود الى المالك لانه يتبعه بأجرة والجمع بين الحقيقين أولى قال
 بخلاف الخلل لانه ليس لادرا كغاية معلومة فلو بقي بناء له لطلنا عليه منفعة أرضه أما هذا فلا در كغاية معلومة حتى لو كان الغراس
 البيع والنقل لالاستنباه كان الحكم فيه كالحكم في الزرع بخلاف الغاصب حيث يؤمر بقلع الزرع اذا زرع الارض لانه يمان في ابتداء
 وقدمت الحاجة الى رفع العدو وان وهنا بخلافه كذا في شرح الكافي اه اتقاني (قوله لان فيه مراعاة الحقيقين) أي حق المعير
 والمستعير وذلك لانه يتربا الارض في يد المسـ تعير بأجر المثل للاتفوت منفعة الارض مجانا ولا يتلف زرع الآخر أيضا فيعتدل النظر من
 الجانبين اه اتقاني

(قوله في المتن ومؤنة الرد على المستعير الخ) قال في شرح الطحاوي الامام الاسيحاوي وعلم الفقه على المستعير سواء كانت مطلقاً أو مقيدة وكذلك مؤنة الرد على المستعير اه اتقاني (قوله في المتن أيضاً والمرتهن) قال الاتقاني نقلاً عن شرح الطحاوي الامام الاسيحاوي في كتاب العارية وفي الرهن مؤنة الرد على الراهن اه ولا يخفى ما فيه من المخالفة اه وفي الخلاصة أن مؤنة الرهن على الراهن وعزاه لشرح الطحاوي أيضاً ولم يحك خلافه وفي الجوهرية على المرتهن كما في الكثرة وهو الظاهر اه (قوله ولهذا لو كانت العارية مؤنة الخ) سيأتي هذا الشرع في أواخر الصفحة الآتية في الشرح فراجع اه وكتب مانصه قال في الوجيز العارية إذا كانت مطلقاً في الوقت والاتساع بأن استعارة دابة أو ثوب أو لم يردت ولا من يستعمله فله مستعير أن يلبس ويركب غيره والعارية المقيدة فهم ما بان استعار شيأ يوماً وبين أنه يستعمله بنفسه في الدابة والثوب ليس له أن يركب ويلبس غيره وله أن يعبر غيره للعمل وفي العبد والدار له أن يعبر غيره وان كانت مؤنة في الوقت مطلقاً في الاتساع بأن استعارة دابة يوماً ولم يسم ما يحمله عليها أنه أن يعمل عليها ما شاء في اليوم فان أمسكها بعد الوقت ضمن وان لم ينفع بها وهو الصحيح وان كانت مطلقاً في الوقت مقيدة في الاتساع بأن استعارها ليعمل عليها احتطت فله أن يعمل عليها الخطة متى شاء اه وهذه الواجهة الاربعة المذكورة وان تقدمت في كلام الشارح فانما (٨٩) أعدتم النائدة اه (قوله وانما يجب عليه التمكين والتضلية)

قال رحمه الله (ومؤنة الرد على المستعير والمودع والمؤجر والغاصب والمرتهن) لان المنفعة حصلت لهم والاصل أن مؤنة الرد يجب على من وقع القبض له أما المستعير فلانه قبضه لمنفعة نفسه والرد واجب عليه ولهذا لو كانت العارية مؤنة فأمسكها بعد مضي الوقت ولم يردّها حتى هلكت ضمن بخلاف المستأجر فاذا وجب عليه الرد كانت مؤنة عليه لان الخراج بالضممان والغرم بالغنم وأما المستأجر فلان العين المستأجرة مقبوضة لمنفعة المالك لان الاجر سلم له ولا يجب على المستأجر ردّها وانما يجب عليه التمكين والتضلية فلا يكون عليه مؤنة الرد ولا يقال قبضه كان لمنفعة نفسه فوجب أن تكون المؤنة عليه لانه لا يتناول ما حصل له منفعة وهي عرض بقى وما حصل للمؤجر عين بقى فكان هو بالوجوب أولى وأما الوديعة فلان منفعة القبض حاصلته لانه لحفظ العين ومنفعة حفظها عائد اليه فكانت مؤنة ردّها عليه وأما العين المغصوبة فلان الغاصب يجب عليه نسخ فعله وذلك ردّها واعادتها اليه بما لكها كما كانت لانه هو الذي أزال يده متعدياً في ردّها براهة ذمته فيكون عليه مؤنة ردّها دفعاً للضرر عن المالك وأما الرهن فلان قبضه قبض استيفاء فكان قابضاً لنفسه قال رحمه الله (وان ردّها للمستعير الدابة الى اصطلح مالكيها أو العبد الى دار المالك يرى بخلاف المغصوب والوديعة) وهذا الاستحسان والقياس أن لا يبرأ لانه لم يردّها الى صاحبه ما لو انما ضيعها ما تضييعها فصار كالمغصوب والوديعة وجه الاستحسان أنه أتى بالتسليم المتعارف وهو الموعود عليه وهذا لان الاصطبل أو الدار في بدل المالك ولوردّها على المالك كان ردّها الى الاصطبل أو الدار فكان الرد اليه ردّها على المالك بخلاف الوديعة لانه لم يردّها الى المالك بحفظ غيره اذ لو رضى به لما أودعها عنده وبخلاف الغصب لانه صار متعدياً بإثبات يده في العين وبإزالة يده صاحبها فلا بد من ازالته يده وإثبات يده صاحبها فيها وذلك بالتسليم حقيقة وقيل هذا في عاداتهم وفي زماننا لا يبرأ الا بالتسليم اليه صاحبها وعن ابن سبلة أنه ان كان المرء يربط خارج الدار لا يبرأ لان الظاهر أن الدابة

قال في البدائع حتى لو استأجر دابة ليركبها في حوائجهم في المصروفنا معلوماً مضي الوقت فليس عليه تسليمها الى صاحبها بأن عضى بها اليه وعلى الذي آجر أن يتقبضها من منزل المستأجر لان المستأجر وان انتفع لكنه بعوض فبقيت العين أمانة في يده ولهذا لا يلزمه نفيها حتى لو أمسكها أياماً فهلكت لم يضمن سواء طلبها منه أولم يطلبها لانه لم يلزمه الرد الى يده بعد الطلب فلم يكن متعدياً في الامسك كالمودع اذا امتنع من ردّها الوديعة الى بيت المودع فهلكت اه

(١٤ - زيلعي خامس) (قوله وأما الرهن فلان قبضه) أي قبض المرتهن اه (قوله في المتن وان ردّها للمستعير الدابة) قال الحاكم الشهبدي في مختصره المسمى بالكافي واذا ردّها للمستعير الدابة فلم يجز ادّعاؤها ولا صاحبها فربطها في دار صاحبه على معلقه فصاعت قال هو ضامن لها في القياس ولكنني استحسن أن لا أضمنه الى هنا لفظ الكافي وقال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره وان ردّها للمستعير الدابة الى منزل صاحبها الذي يكون فيه فربطها على آرتها فهلكت بعد ذلك فلا ضمان عليه استحسنه انا والقياس أنه يضمن الى هنا لفظ الكرخي وبالقياس أخذ الشافعي كذلك في شرح الاطعم وجه القياس أنه لم يوجد ردّها الى المالك اه اتقاني (قوله لانه لم يردّها) أي الدابة أو العبد اه (قوله وجه الاستحسان) قال الاتقاني وجه الاستحسان أنه أتى بالتسليم المعتادين الناس لان الناس يستعرون الدابة قبيرونها الى اصطبل المالك والجيران يستعرون آلة البيوت ويردونها الى دار صاحبها أو يسلمونها الى من فيه دون صاحب الدار فلوردّها الى المالك أيضاً كان المالك أيضاً يحفظها بهما هذا المكان فقد أسقط عنه المستعير كافة زائدة فترك القياس بالعادة قال النبي صلى الله عليه وسلم ما رأه المؤمنون حنفاً فهو عندنا حسن وهذا قال مشايخنا لو كانت العارية بعد رجوعه لم يجز أن يردّها الا الى المعبر لان العادة لم تجر بحفظه في الدار ولا دفعه الى الغلام (قوله بخلاف الوديعة) أي حيث لا يبرأ فيها الا بالرد الى المالك اه

(قوله في المتن أو أجزيره برى) أي لان المستعير في حق العين مودع وأمين والمودع عليك الدفع الى من في عياله فكذلك المستعير وعبيده في عياله وكذا أجزيره اذا كان مسانمة أو مشاهرة بخلاف الاجير بمباومة لانه ليس في عياله فكان الرذالي يدهولاه كالرذالي يد المالك اه اتقاني (قوله بخلاف غلام نفسه) قال ظهر الدين الحق الولوالجي في فتاواه ولو كان على دابة تعاربه أو اجارة فترزل عنها في السكة أو تدخل المسجد ليصلي فغلي عنها فهلكت فهو وضامن لها لانه لما دخل المسجد والبيت وتروكها خارج المسجد والبيت فقد ترك الحفظ لما غيها عن عينه ومن مشايخنا من قال هذا اذا لم يرها بشيء أما اذا ربه الا يضمن لانه متعارف وان كان في العصر او نزل ليصلي وكان يحسبها فانظمت منه فلا يضمن عليه لانه لما أمسكها يترك حفظها وقال في الفتاوى الصغرى استعار من آخر دابة ليصلي عليها حنطة فبعث المستعير الدابحة وكبلا ليصلي عليها الحنطة (٩٠) فحمل الوكيل طعاما لنفسه لا يضمن نص عليه في باب خصومة المتفاوضين من كتاب

الشركة ثم قال وهذا شيء عجيب ثم قال في الفتاوى الصغرى استعار ثورا لكرب أرضه وعين الارض وكرب أرضا أخرى فغضب الثور يضمن لان الاراضي تختلف في الكراب سهولة وصعوبة بخلاف من استعار دابة ليذهب الى مكان معلوم فذهب الى مكان آخر مثل المسافة كان ضامنا وكذا لو أمسك الثور في بيته ولم يكرب حتى عطب ضمن لانه ليس له ولاية الامسك لعدم الرضا من المالك وكذا في الاجارة اذا أمسك ولم يذهب ثم قال المستعير اذا وضع المستعار بين يديه ونام لا يضمن لان هذا حفظ عادة لكن هذا اذا نام جالسا أما اذا نام مضطجعا يضمن اه اتقاني (قوله ثم قيل هذا) أي عدم الضمان بالرذالي رب الدابة اه (قوله وهذا

تكون هنالك بلا حفظ قال رحمه الله (وان رذالمستعير الدابحة مع عبده أو أجزيره مشاهرة أو مع عبد رب الدابة أو أجزيره برى بخلاف الاجنبي) و اقياس أن لا يبرأ الا بالتسليم والابصال الى يد صاحبه او وجهه ما بيناه ووجه الاستحسان أن كل واحد من العير والمستعير يحفظ دوابه بسائمه والدفع اليه كالدفع الى صاحبه عادة وهو لو دفعها الى المالك لدفعها هو الى السائس وحفظه بسائمه كحفظه بنفسه كما مر في الوديعة فيكتفي بالتسليم منه الى السائس أو من السائس الى السائس أو من السائس الى المالك بخلاف الوديعة حيث يضمن بالدفع الى سائس المالك لعدم العرف بالتسليم اليه ولانه انما أودعه لكونه لم يرض بغيره ولو رضى به لما أودعها عند بخلاف غلام نفسه حيث يكون له أن يدفع الوديعة اليه على ما بينا غير مرهونة لانه منه وهذا في الاشياء التي تكون في يد الغلمان عادة وأما اذا لم تكن في أيديهم عادة كعقد لؤلؤ وشحوذ ذلك فردها للمستعير الى يد غلام صاحبه أو وضهها في داره أو اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به في مثله ولهذا الوديعة المودع الى غلامه يضمن ثم قيل هذا اذا ردها الى يد عبده الذي يقوم على الدواب والاصح أنه اليه والى غيره لانه ان لم يكن في يده ما يدفع اليه في بعض الاوقات فيكون رضا المالك موجودا دلالة وقوله بخلاف الاجنبي يعني بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبي فإنه يضمن لانه متعهد في يد الاجنبي وهذا يشهد لمن قال من المشايخ ان المستعير ليس له أن يودع وعلى المختار ان هذا المسئلة محمولة على ما اذا كانت العاربه مؤقتة فحقت مدتها ثم بعثها مع الاجنبي لانه بما ساء كما بعد مضي المدة يصير متعديا حتى اذا هلك في يده ضمن فكذا اذا تركها في يد الاجنبي وهذا لان الوديعة اذ في حلال من العاربه فاذا كان ذلك الاعارة فيما لا يختلف فأولى أن يملك الايداع على ما بينا من قبل ولا يختص بشيء دون شيء لان الكل لا يختلف في حق الايداع وانما يختلف في حق الاستفاعة قال رحمه الله (ويكتب المعار اطعمتى أرضك) أي اذا استعار أرضا يضيها للزراعة يكتب المستعير انك اطعمتى أرضك وهذا عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال يكتب انك اعترتني لان الاعارة هي الموضوعه لهذا العقد والكتابة باللفظ الموضوع له أولى كما في اعارة الثوب والدار فإنه يكتب فيه اعترتني ولا يكتب ألبستني ولا أسكنتني وله أن لفظ الاطعام أدل على المقصود لانه يخص الزراعة لان الاطعام اذا أضيف الى المالا يؤكل يعرف منه ان المراد به الاستغلال بالتمكين من الزراعة بخلاف لفظ الاعارة فانها تنظم الزراعة والبناء والمراح ونصب الخيام بخلاف النار والثوب لان منفعتهما غير متسوية فحمل المقصود بذكر العاربه فلا حاجة الى

يشهد لمن قال من المشايخ ان المستعير الخ) قال الاتقاني ودلت المسئلة هذه على أن المستعير يملك الايداع قصد اويله بيان ذهب الشيخ أبو الحسن الكرخي وقدم ومن قال بانه يملك الايداع وهو اختيار مشايخ العراق يؤول هذه المسئلة فيقول بان العاربه قد انتهت فبقي مودعا والمودع لا يملك الايداع بالاتفاق اه (قوله في المتن ويكتب المعار) أي المعاره اه (قوله والكتابة باللفظ الموضوع له أولى) أي لان الحقيقة أحق بان تتراد وبقولهما أخذ الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير اه اتقاني (قوله بالتمكين من الزراعة) قال الاتقاني وجه قول أبي حنيفة أن عاربه الارض قد تكون للزراعة وقد تكون لغيرها من السكنى والبناء ولفظ الاطعام أدل على المراد لان قوله اطعمتك هذا الارض معناه أذنت لك أن تزرع فيها لنا كل من غلاتها فلما كان كذلك يكتب به التزول الشبهة ويعلم أنه أذن له في الزراعة خاصة دون البناء والسكنى ولفظ الاطعام وان كان مجازا معلوم لكونه متعارفا لان كل واحد يعلم أن ذات الارض لا تؤكل فكان أولى بالاستعمال لتبين المراد بها اه

قد ذكرنا وجه المناسبة في العارية وهو الترقى من الأدنى الى الأعلى ولان العارية كالمفرد والهبة كالركب لان فيها تملك العين مع
المنفعة وكتب مانصه قال الاتقاني أما تفسيره اللغة فهي اعطاء الشيء بغير عوض أي شيء كان مالا كان أو غير مال قال تعالى يهب لمن
يشاء أنا و ما يهب لمن يشاء اللذ كورا أطلق اسم الهبة على الولد وان لم يكن مالا لانه أعطانا بغير عوض وفي العرف يراد بها تملك المال بغير
عوض وهو المراد في الشريعة اه (قوله وشرطها) قال الاتقاني وأما شرط جوازها القبول حتى لا يثبت الملك للموهوب له عندنا قبل
القبض خلافا لابن أبي ليلى ومالك فإنه ليس بشرط عندهما وكونها غير مشاع انا كانت مما يحتمل القسمة شرط الجواز أيضا وعند
الشافعي هبة المشاع بآثره وكذا التصرف بالمشاع وكونه محل المضاف اليه الهبة مالا قابلا للتمليك شرط الجواز أيضا حتى اذا وهب المدير
أو أم الولد وانجر لا يصح اه (قوله وركبتها الايجاب والقبول) قال الاتقاني وأما ركنها (٩١) فقد اختلف المشايخ فيه قال

خواهر زاده في مبسوطه
هو مجرد ايجاب الواهب
ولهذا قال علماؤنا اذا حلف
لا يهب قوهب ولم يقبل
يحنث في عينه عندنا وقال
صاحب التحفة وركبتها
الايجاب والقبول ووجهه
أن الهبة عقد والعقد هو
الايجاب والقبول اه (قوله
من غير أن يكون لازما) الا
أن يحصل مقصود الواهب
من الهبة كصلة الرحم لكن
يكراه الرجوع لما فيه من
النفقة اه اتقاني (قوله في
التمتع وتصح بايجاب وقبول)
قال الكاكي أي تصح في حق
الواهب بمجرد الايجاب وفي
حق الموهوبه بالقبول
والقبض لان الهبة عقد
تبرع يتم بالتبرع فصار عندنا
بمثلة الاقرار والوصية ولكن
الموهوب له لا يملكه الا
بالقبول والقبض اه (قوله

بيان المنفعة وعلى هذا ينبغي أن يكتب في كل فصل ما هو أول على المقصود حتى يكتب في استعارة الارض
أفك أطمعني أرض كذا الأزرعها أما أشاء من غلة الشتاء أو الصيف لأنه أدل على المقصود وأبعد من
الاختلاف واقه أعلم

قال رحمه الله (هي تملك العين بلا عوض) هذا في الاصطلاح وفي اللغة هي التبرع والتمتع بل بما
ينفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لي من لذك وليا وقال تعالى يهب لمن يشاء أنا و ما يهب لمن
يشاء اللذ كورا الآية وهي من صفات الكمال فان الله تعالى وصف بها نفسه بقوله عز وجل أفك أنت العزيز
الوهاب والشرا اذا باشرها فقد اكتسب من أشرف الصفات لما فيها من استعمال الكرم وازالة شح
النفوس وادخال السرور في قلب الموهوب له وإيراث المودة والمحبة بينهما وازالة الضغينة والحسد واهذا
من باشرها كان من المفهلين قال الله تعالى ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون وهي مشروعة
مستدوب اليها بالاجماع وشرطها أن يكون الواهب عاقلا بالغائرا والموهوب له مميزا والموهوب مقبوضا
وركنها الايجاب والقبول وحكمها ثبوت الملك للموهوب له من غير أن يكون لازما قال رحمه الله
(وتصح بايجاب كقوله وهبت ونحلت وأطعمتك هذا الطعام وجعلته لك وأعرتك هذا الشيء وحلتك
على هذه الدابة تاو يابه الهبة وكونك هذا التوب وداري لك هبة تسكنها لاهية سكني أو سكني هبة وقبول
وقبض بلا إذن في المجلس وبعده في محوزة مقسوم ومشاع لا يقسم لانها يقسم أي تصح الهبة بايجاب
كقوله وهبت الخ وبقبول وقبض في المجلس وفيما بعد المجلس يملكه بالاذن سر محالا غير كل ذلك في محوز
ومشاع لا يقسم أما الايجاب والقبول فلانه عقد فينقسم ما كسائر العقود وأما القبض فلا بد منه
لثبوت الملك وقال مالك رحمه الله يثبت الملك فيه قبل القبض كالبيع وعلى هذا الخلاف الصدقة
ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمراد في الملك وقال أبو بكر الصديق لعائشة
رضي الله عنها ما في مرضه كنت تحلتك جداد عشرين وسقامن مالي بالعالية وانك لم تكوفي قبضته
ولا حرتيه وانما هو مال الورثة ولو كانت غلقت قبل القبض لسكان لها ذلك ولان فيه الزام المتبرع مانبرعه

فينعقد بها) قال الاتقاني أما الايجاب والقبول فلان الهبة عقد والعقد لا بد له من الايجاب والقبول وأما القبض فهو شرط صحة الملك
للموهوب له حتى لا يملك قبل القبض عندنا هذا في حق ثبوت الملك للموهوب له أما اذا حلف وقال لا يهب لفلان قوهب ولم يقبل يحنث في
عينه عندنا وعندنا لا يحنث بالقبول وقبض لانه تملك فلا يقيد الملك الا بالقبول كافي البيع ولنا أن الهبة اسم لا يوجب ملك من جانب
واحد وان يتم بالمالك الا أن القبول شرط ثبوت الملك لا شرط وجود الهبة فصار كما اذا حلف لا يقر له بشي أو لا يوصي له بشي فأقر أو وصي
هو ولم يقبل الآخر يحنث فكذا هذا بخلاف البيع فإنه تملك من الجانبين فلا يتم الا بهما كذا في الحصر والختلاف وعند ابن أبي ليلى يثبت
الملك قبل القبض كذا ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسييجاني في شرح الكافي وهو مذهب مالك اه (قوله تحلتك جداد) قال ابن الاثير
في الجيمع الدال المهملة الجداد بالفتح والكسر صرام الخحل وهو قطع عمرتها يقال جدد الثمرة فيجدتها جادا ومنه حديث أبي بكر قال لعائشة
رضي الله عنها مالي كنت تحلتك جداد عشرين وسقا اه

(قوله لانه تصرف في ملك الغير) وذلك لان ذلك الواهب فيه قبل قبض الموهوب له باق بدليل صحة تصرفه من البيع والاعتاق اه اتقاني
 (قوله فلا يجوز الا باذنه) وبه قال الشافعي اه اتقاني (قوله فيكون تسليطه على القبض) أي اقتضاء اه اتقاني وكتب مانصه قال شيخ
 الاسلام خواهرزاده في مبدؤه فاما اذا انهاء عن القبض بعد الهبة بان قال له لا تقبض قبضه فانه لا يصح قبضه في المجلس أو بعد
 المجلس أما بعد المجلس فلا اشكال فيه لانه لو قبض في المجلس لم يصح قبضه في المجلس اولى وان قبض في المجلس لم يصح لان نهي الواهب
 الموهوب له عن القبض رجوع عن الايجاب لان القبض في باب الهبة بمنزلة القبول في باب البيع والباقي لو نهي المشتري عن القبول
 بعد الايجاب كان ذلك رجوعا عنه عن الايجاب دلالة فكذلك هذا ولو رجع ثم قبض لا يصح قبضه فكذلك هذا اه اتقاني (قوله فيستقيد
 ذلك بالمجلس) أي وان لم يوجد الاذن سر محاييانه ما قال شيخ الاسلام خواهرزاده في مبدؤه انه لا بد لبقاء الايجاب على الصحة من
 القبض لان القبض متى فات بالهلاك قبل التسليم لا يبقى الايجاب صحيا واذا كان من ضروره بقاء الايجاب من الواهب على الصحة وجود
 القبض لا محالة كان الاقدام على الايجاب اذنا للموهوب له بالقبض اقتضاء كما في البيع جعلنا اقدام البائع على الايجاب اذنا للمشتري
 بالقبض منتضى بقاء الايجاب على الصحة الا ان ما ثبت اقتضاءه يثبت ضروره والثابت بالضروره يتقدر بقدر الضروره والضروره ترتفع
 بشيوت الاذن في المجلس لان الايجاب يبقى صحيا متى قبض في المجلس فلا يعتبر بانها فيما وراء المجلس بخلاف ما لو ائتمت نصا لان الثابت
 نصا ثابت من كل وجه فثبت في المجلس (٩٢) وبعد المجلس والجواب في البيع الفاسد على هذا التفصيل الذي ذكرنا في الهبة

فلا يجوز بخلاف الوصية لان المتبرع قد مات والورثة ليسوا بعين ولو قال وهبتك هذا الشيء فقبضه
 الموهوب له من غير قبول صح ومملكه لو جرد القبض وقوله وقبض في المجلس بلا اذنه أي بلا اذن الواهب
 وهذا الاحتصان والقياس أن لا يجوز الا باذنه لانه تصرف في ملك الغير فلا يجوز الا باذنه وجه الاحتصان
 أن القبض كالقبول في الهبة ولهذا الأيتمك بها قبله وبغنى عن القبول كما بينا والمقصود من الايجاب
 اثبات الملك فيكون تسليطه على القبض دلالة اذ ملكه لا يتصور الا به فيستقيد ذلك بالمجلس كالقبول لانه
 بمنزلة على ما بينا بخلاف ما اذا انهاء عن القبض في المجلس لان التصريح يفوق الدلالة فلا تعمل بمقابلته شيئا
 ولهذا صح الاذن بعد المجلس لكونه صحيحا وانما انعقدت بقوله وهبت لانه صريح في الهبة وقوله
 نخلت لانه مستعمل فيه قال عليه الصلاة والسلام أكل أولادك نخلت مثل هذا وكذا قال
 أبو بكر رضي الله تعالى عنه لعائشة رضي الله تعالى عنها كنت شملتك على ما بينا وقوله أطعمتك هذا
 الطعام لان الاطعام اذا أضيف الى ما تؤول كل عينه يراد به التملك بغير عوض وهو الهبة بخلاف ما اذا قال
 أطعمتك هذه الارض لان عينها لا تؤول كل فيكون المراد به ما يملك تغل منها فأمّا ذلك بالعارية وقوله
 جعلته لك لان اللام التملك فصار كأنه قال ملكتك هذا الثوب الا ترى أن ذلك لو كان بعوض كان تملكيا
 فكذلك بغير عوض وبقوله وأمرتك لقوله عليه الصلاة والسلام من أمر عري فهدى للمرءة ولورثته من

وقال شيخ الاسلام علاه
 الدين الاستيعابي في شرح
 الكافي واذا كان العبد
 الموهوب حاضرا فقال له
 الواهب قد خليت بينك وبين
 الهبة فأقبضها وانصرف
 الواهب فقبضه الموهوب له
 جاز لان القولية اقراض منه
 فاذا قبض باذنه تم العقد قال
 فرق بين هذا وبين البيع
 فانه اذا خلى بينه وبين
 المبيع زل فاقض وان لم
 يباشر القبض بخلاف الهبة
 والفرق بينهما ان القبض

واجب عليه في باب البيع وانه يحتاج الى اخراج نفسه عن العهدة اذا أتى بما في وسعه وليس في وسعه الا التخلية
 بخلاف الهبة فان التسليم ليس بواجب عليه في الهبة فاذا لم يسلمه اليه وبقبضه لا يعد مسلما وان كان غائبا فاذنه في القبض جاز له ان
 يرجع ما لم يقبض لان الهبة لا تلزم قبيل اصال القبض بها فصح رجوعه كذا في شرح الكافي وقال الكرخي في مختصره فان اذنه في
 القبض فقبض الهبة بخضرة الواهب أو بغير حضرته جاز القبض اه اتقاني وكتب مانصه قال قاضيان رجل قال لا تحرو هبت عبدي
 هذا منك والعبد حاضر بحيث لو تدينه فاقبل قبضته قال أبو بكر جازت الهبة من غير قبول ويصير قابض في قول محمد وقال أبو يوسف
 لا يصير قابضا لم يقبض وان كان العبد غائبا فاقبل قبضه جاز وان لم يقبل قبضته به نأخذ اه
 كلام قاضيان رحمه الله وعلم منه أن مجرد التخلية لا يكون قبضا عند أبي يوسف ولا بد عنده من القبض الحقيقي قال في المحيط في باب قبض
 الهبة ما نصه النوادر رجل وهب من رجل ثوبا وهو حاضر فقال الموهوب له قبضته قال أبو حنيفة صار قابضا لانه متمكن من قبضه فأقيم
 تمكنه مقام قبضه كالتخلية في باب البيع وقال أبو يوسف لا يصير قابضا ما لم يقبضه بنفسه لانه غير قابض حقيقة اه وعلى هذا فيجتم مع
 أبي حنيفة رحمه الله فقوله الحقيقي أي وهو نقله من ذلك المكان اه (قوله لان الاطعام اذا أضيف الخ) قال الاتقاني رحمه الله ولنا في
 تقرير صاحب الهداية نظر لانه قال ان الاطعام اذا أضيف الى ما يطعم عينه يراد به تملك العين فعلى هذا ينبغي أن يكون المراد من الاطعام
 في الكفاية التملك لا الاباحة كما هو مذهب الخضم لان المراد من الاطعام اطعام الطعام والطعام يؤكل عينه فكان الاطعام في الآية مضافا
 الى ما يطعم عينه فانهم اه

(قوله لان الكسوة يراد به التملك) أي تملك العين لا تملك المنفعة اه (قوله والمراد به التملك) أي وألفاظنا تحمل على ما هو المراد من ألفاظ النمرع اه اتفاقاً (قوله داري للعبة) نصب على الحال اه (قوله مشورة) هي تكفين الشين وفتح الواو وبضم الشين وسكون الواو بمعنى الشورى وهي استخراج رأى على غالب الظن اه اتفاقاً (قوله قال داري للعبة) نصب على الحال أو على التمييز اه (قوله احتراز بقوله محوز عن المتصل) قال الاتفاقى وقوله محوزة احتراز عما إذا كانت الهبة مشغولة بمعاملة تقع عليه الهبة كأنه رقى النخل والزرع في الارض وكانظر في ممتع الواهب وقوله مقسومة احتراز عن المشاع قال علماء وأنها هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لانتم ولا تبيد الملك قبل القسمة وقال الشافعي انها تامة وبعض أصحابنا قالوا انها فاسدة والاصح ما قلناه كالهبة قبل القبض ولا يقال انها فاسدة بل غير تامة كذا هذا وأجمعوا على أن هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة كالعبد والذابة تامة كذا قال علماء الذين العالم في طريقة الخلاف وقال في الطريقة البرهانية قال علماء وأنها هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لان تنفيذ (٩٣) الملك قبل القبض وقال الشافعي تنفيذ

بعده ولان معنى العرى هو التملك للحال واشترط الاسترداد بعدم موت المجره فصح التملك وبطل الشرط لان الهبة لا تنطل بالشروط الفاسدة وبقوله حملت على هذه الذابة تاويله الهبة لان الاركاب تصرف في المنفعة فيكون عارية الا اذا اراد به الهبة فتصح لانه مستعمل فيه يقال حل الامير فلان على الذابة يعنون به التملك فتصح نيته لاسيما اذا كان تشديدا عليه وبقوله كسوتك هذا الثوب لان الكسوة يراد به التملك قال الله تعالى أو كسوتهم والمراد به التملك لان الكفارة لا تأتي بالمنافع وكذا يقال كسافلان فلان اذا ملكه اذا اعاره وبقوله داري للعبة تصكها لان الامام فيه للتملك تظاهرا وقوله تصكها مشورة وتبنيته على المقصود فصارت نظيره قوله هذا الطعام لك تأكله أو هذا الثوب لك تلبسه بخلاف ما اذا قال داري لك هبة سكنى أو سكنى هبة حيث تكون عارية على ما بينا في العارية وهو المراد بقوله لاهية سكنى أي لا تكون عليك بقوله داري لك هبة سكنى وقوله في محوز مقسوم ومشاع لا يقسم لافهما يقسم أي تجوز الهبة في محوز مقسوم وفي مشاع لا يقسم ولا تجوز في مشاع يقسم احتراز بقوله محوز عن المتصل كأنه رقى على الشجرة وبقوله مقسوم عن المشاع وقال الشافعي رضى الله تعالى عنه تجوز هبة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم لانها عقد تملك والحمل قابل له فأنشئت البيع وكونه نعيلا يتأني الملك في الشيوخ كالقرض والوصية وتسلمه يمكن بالتخلية أو بتسليم الكل اليه كالمشاع الذي لا يحتمل القسمة ولنا أن الخلفاء الراشدين وغيرهم من الصحابة رضى الله تعالى عنهم شرطوا القسمة لصحة الهبة ولان القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط وجوده على أكمل الوجوه كما في استقبال القبلة لما كان منصوصا عليه بشرط وجوده على الكمال حتى لو استقبل الحطيم لا تجوز صلته مع انه من البيت بالسنة ولان القبض ثبت مطلقا والمطلق يتناول الكمال والكامل هو الموجود من كل وجه والقبض في المشاع موجود من وجه دون وجه لان القبض عبارة عن كون الشيء في حيز القابض والمشاع ليس في حيزه من كل وجه لانه في حيزه من وجه وفي حيزه من وجه ونعم ما لا يحصل الا بالقسمة لان الانصاف بها تميز وتجنم وعالم المجتمع لا يصير محزرا أو يكون احرازه ناقصا فلا ينهض لافادة الملك ولان شرط اصل القبض في الهبة كمن للحرز عن وجوب الضمان على المتبرع لاحتمال هلاكه قبل القبض أو كيلا يلزمه المطالبة بالتسليم وهذا المعنى هنا لا يوضح لوجب عليه اجرة القسمة والمطالبة بالقسمة فيصير عقد

الملك بالتخلية وأجمعوا على أنه هبة الشائع الذي لا يحتمل القسمة تنفيذ الملك بالتخلية وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاصبغاني في شرح الكافي واذا وهب الرجل للرجل نصيبا سمي في دار غير مقسوم فله اليه أو سلم اليه جميع الدار لم يجز وكذا ان وهب له نصيبا في بيت كبير لم يجز لان البيت يقسم وكل شيء يقسم لا يجوز وهذا عندنا خلاف الشافعي ونعني بقوله انه يقسم أنه يبقى منتفعا به انتفاع البيت بعد القسمة أما اذا لم يبقى منتفعا به ذلك النوع من الانتفاع مثل الحمام الصغير اذا قسم والبيت الصغير فإنه تجوز هبته قبل القسمة اتفاقا وقال شيخ الاسلام أبو بكر المروى بخواهر زاده في مبسوطه قال علماء واذا وهب مشاعا

يحتمل القسمة لا يجوز سواء وهب من الاجنبي أو من شريكه وقال الشافعي يجوز من الاجنبي ومن الشريك وقال ابن أبي ليلى ان وهب من الاجنبي لم يجز وان وهب من الشريك جاز وأجمعوا على أنه اذا وهب ما لا يحتمل القسمة فإنه يجوز ولا يريدون بقولهم لا يحتمل القسمة انه لا يحتمل التجزى في نفسه لانه ما من شيء في الدنيا الا ويحتمل التجزى في نفسه وانما يريدون بقولهم لا يحتمل القسمة أن المنفعة تفوت أصلا بالقسمة والتجزى كما في العدمتي قسم وجرى تفوت المنفعة أصلا وتفوت جنس المنفعة كما في الحمام والبيت الصغير الى هنا لفظ خواهر زاده اه (قوله كالقرض والوصية) قال الاتفاقى وكذلك قرض المشاع في الذي يحتمل القسمة صحيح والقرض تبرع والتبرع لا يصح بدون القبض بانه نص في كتاب المضاربة في رجل دفع الى رجل الفان فقه قرضا ونصفه مضاربة فإنه يصح وكذلك لو أوصى بثلث داره شائعا يصح ويثبت الملك قبل القبض اه اتفاقاً (قوله لانه لو صح) أي هبة المشاع فيما يقسم وظاهره كما ترى يشعر بعدم الصحة وقد قدمت التقريرا بأن الاصح انها صحيحة غير تامة لافادته كما قال به بعض مشايخنا والله اعلم

(قوله ليس بشرط لهما) أي بل تتم بالقبول بعد الموت قبل القبض اه اتقاني (قوله لو وهب مشاعاً ثم قسمه وسلمه جاز) قال في الهداية قال ومن وهب شخصاً مشاعاً فأسدته قال الاتقاني أي قال القدروري في مختصره وعنده فيه فان قسمه وسلمه جاز وأزاد به الهبة فيما يقسم لان هبة المشاع فيما لا يقسم صحيحة (٩٤) ولهذا قال الكرخي رحمه الله وان وهب له مشاعاً ثم قسم ما وهب وأفرزه ثم سلمه الى

الموهوب له جاز وكذلك اذا وهب داراً فيها طعام للواهب أو ثمرة معلقة في نخل أو زرعاً في أرض فان خرج الطعام من الدار وجد الثمر من النخل وحصد الزرع ثم سلم ذلك محوزاً مفرزاً جاز ذلك يتقرر في ذلك الى حال القبض دون حال السقوط الى هنا لفظ الكرخي وذلك ان هبة المشاع انما فسدت أو لم تتم على ما هو الصحيح لمعنى الاشاعة فقد زال ذلك بعد القسمة والتسليم والدليل على ذلك حديث أبي بكر رضي الله عنه انه نحل عائشة رضي الله عنها اجداد عشرتين وسقاً وبين انها لو حازته وقبضته جاز فلولا ان العقد في المشاع وقع مضمماً لملكه بالحيازة والقبض اه (قوله لانها موجودة) فان قيل ان اسقام هذا في الصرف لا يستقيم في اللبن لان وجوده على خطر قد يكون لا انتفاخ بسبب الريح أو بسبب الدم أو بسبب اللبن فقد وقع الشك في وجود اللبن وفي وجوده الملبسة ومع هذا جازت الهبة استحصاناً متى أمره بالقبض فالجواب عنه أن الانتفاخ للريح

التبرع موجباً لضمان القسمة على المتبرع ولطالبت به بالقسمة وهو خلاف موضوع التبرع قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل بخلاف ما لا يقسم لانه لا يجب أجرة القسمة فيه ولا يتصور فيه الا بالقبض الناقص فاكتفى به ولانا لو اعتبرنا كمال القبض فيه لانسداد باب الهبة فيه وفيما يقسم لا يندف ولا يقال يستوجب الهبة اذ فيما لا يقسم وهو واجب على المتبرع فوجب أن يمنع لاننا نقول الهبة اذ قسمة المتنافع والتبرع وقع في العين فيكون ايجاباً في غير ما تبرع به فلا يبالي وانما الخطور الايجاب في عين ما تبرع به والقبض في الوصية ليس بشرط لهما وكذا في البيع الصحيح وفي البيع الفاسد والسلم والصرف غير منصوص عليه وقوله عليه الصلاة والسلام يدا بيد المراد به التعيين غير أن التعيين في الثمنين يكون بالقبض ولان القبض فيه شرط البقاء على الصحة لا شرط الصحة والبقاء أسهل من الابتداء ولان هذه عقود معاوضة فلا يبالي بوجود ضمان القسمة أو المطالبة والقرض تبرع ابتداء حتى لا يملكه الا من يملك التبرع معاوضة انتماء لانه يوجب رد المثل فلكونه تبرعاً من وجه شرطنا القبض فيه ولكونه معاوضة من وجه لم نشترط القسمة عملاً بالدليلين أو الشبهين ولان القبض فيه غير منصوص عليه فلا يراعى فيه الكمال ولو وهب جزأنا من شريك لم يجز أيضاً لان القبض الكامل لا يتصور فيه وهو عليه ثبوت الملك فيه والحكم بدون علمه لا يوجب جدولاً العلة يراعى وجودها لا غير في دور الحكم وهو الفاسد على نفس الشروع قال رحمه الله (فان قسمه وسلمه صح) أي لو وهب مشاعاً ثم قسمه وسلمه جاز لان تمام الهبة بالقبض وعنده لا يشوع فيه ولو سلمه شائعاً لملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضموناً عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره الطحاوي وقاضيان وروى عن ابن رستم مثله وذ كر عصام أنها تفيد الملك وبه أخذ بعض المشايخ قال رحمه الله (وان وهب دقيقاً في بر أو ان طعن وسلم) أي لو وهب الدقيق في الخنطة لا تجوز الهبة ولو طبعه وسلم الدقيق لا تعود صحيحة (وكذا الدهن في السمسم والسمن في اللبن) لان الموهوب معدوم ولهذا الواضعه الغائب ملكه والمعدوم ليس يجعل للملك فلا يمكن تملكه بالعقد فوقع باطلاً فلا يملك الا بعد جديد وهذا لان الخنطة استحالت وصارت دقيقاً وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين أخرى على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع لانه محل للملك الا أنه لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز وانما جازت الوصية به لان الوصية بالمعدوم جائزة واللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والتمر في النخيل بمنزلة المشاع لانها موجودة وامتناع الجواز لا اتصال وذلك يعود الى امتناع القبض كالشائع فاذا فصلها وسلم جاز لزال المانع كما في هبة الدين بخلاف ما لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة حيث لا يجوز لان في وجوده احتمالاً لفصا كلعدم والدار التي فيها المشاع والجو التي الذي فيه الدقيق كالمشاع لان الموهوب مشغول بمتاع الواهب حتى لو تزوج وسلم صح ويعتبر الاذن بالقبض بعد الفراغ ولا يعتد بالاذن قبله كالا يعتد بالتسليم قبله ولو وهب المتاع الذي في الدار وسلمها معه أو الدقيق في الجو التي وسلم الدقيق مع الجو التي جاز لان الموهوب ليس مشغول وانما هو شاغل للملك الواهب وذلك لا يوجب يدا الواهب على الموهوب غاية ما في الباب أن يدا الواهب قائمة في النطرف وهو آلة للسفظ فيكون تبعاً لقبول البس في التسليم لا يوجب قيامه في الاصل وتظهير ما لو وهب الجارية وعلمها حتى دونه صح وبالعكس لا يصح الا اذا تزعمه وسلمه لانه مشغول لان الجارية هي المستعملة له فكان تبعاً كالجو التي قال رحمه الله (وملك بلا قبض جديد لو في يدا الموهوب له) يعني لو كانت العين الموهوبة في يدا الموهوب له

ملكها

متممها

يختلف الولد فان الوجود والعدم استويا في الولد ولم يترجح جانب الوجود لان التصرف غير ممكن واذا لم يترجح الوجود لم تثبت الهبة ولم يكن تاباً من الاصل بالشك اه اتقاني (قوله في المتزعم ملك بلا قبض جديد لو في يدا الموهوب له) أقول يحمله ما اذا وجد القبول من

الموهوب له كما ذكره الكرخي في مختصره والامام محمد رحمه الله في الاصل وعليك بمراجعة الحاشية التي اولها قال الشيخ ابو الحسن فانك
تظفر بالمقصود وتغنم بقوا الله الموفق اه وهي هذه قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا وهبه وديعة في يده او عارية او ما هو
امانة في يده وقبل ذلك ملك الهبة وصح قبضه بهذا كونها في يده بعد العقد عليها وكذلك ان كانت مضمونة بيده بقيمتها او بمثلها كان كذلك
ايضا وان كانت مضمونة بغيره امثل الرهن يكون مضمونا بالدين او المبيع ويكون مضمونا بالثمن فيهب المالك ذلك لمن هو في يده فانه لا يكون
قابضا يكون ذلك في يده الا ان يقبضه قبضا بعد عقد الهبة الى هنا لفظ الكرخي والاصل في ذلك ان العين الموهوبة اذا كانت في يد
الموهوب له امانة كلوديعة والعارية ملكها بعد الهبة من غير تجديد قبض استحصانا والقياس ان لا يكون قابضا حتى يتخلى بين
نفسه وبينها وجه القياس ان يد المودع يد المودع فكما وهبه له ما في يده فلا يقبض من قبض ووجه الاستحصان ان الهبة تنفصتها على
بمجرد القبض فلا ينفذ الى قبض بسفة وبمجرد القبض موجود عقيب العقد فصحت الهبة ولا يشبه هذا بيع الوديعة عن يده في يده
لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع عقيب العقد قبض امانة فلا بد من تجديد قبض آخر وذلك لا يكون الا بالتخلية بينه
وبين الوديعة واما اذا كانت العين في يد الموهوب له مضمونة فهو وعلى وجهين ان كانت مضمونة بمثلها او بقيمتها كالعين المغصوبة والمتبوضة
على وجه السوم فانه عليه بالعقد ولا يحتاج الى تجديد قبض وذلك لان القبض الذي تقتضيه الهبة قد وجد وزيادة وهو الضمان وذلك
الضمان تصح البراءة منه الا ترى انه لو ابرأ الغاصب من ضمان الغصب جاز وسقط فصار الهبة براءة من الضمان فبقي قبض من غير
ضمان فتصح الهبة وان كانت العين مضمونة بغيرها كالمبيع المضمون بالثمن وكالرهن (٩٥) المضمون بالدين فلا بد من قبض مستأنف
بعد عقد الهبة وهو ان

ملكها الموهوب له بمجرد العقد وان لم يتجدد فيها قبضا لان القبض ثابت فيها وهو الشرط سواء كانت في يده
امانة او مضمونة لان قبض الامانة ينوب عن مثله لاعتن المضمون والمضمون ينوب عنهما والاصل فيه انه
متى تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر لا يحتاجهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف
دون العكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى فلا ينوب عنه وهذا اذا
كان الموهوب في يده مضمونا كالمغصوب والمرهون والمقبوض على سوم الشراء لا اشكال فيه لان
المقبوض في يده حقيقة وحكما فبرأ عن الضمان بمجرد قبول الهبة وكذا اذا كان في يده عارية او اجارة
لانه قبضا لنفسه ويده ثابتة فيه واما اذا كانت في يده بطريق الوديعة فشكل لان يديه المالك لانه نائب
عنه في الحفظ وقبضه لاجل المالك فكيف ينوب هذا القبض عن قبض الهبة بل ينبغي ان يكون هذا
كالرهن وهو في يد الواهب لكن للمودع بحقيقة فيما عتبارها نزول قابضا لانا اقتنايدهم مقام يد المالك حكما
مادام عاملا له وبعد الهبة ليس بعامل له فتعتبر الحقيقة قال رحمه الله (وهبة الاب لطفه تتم بالعقد)
لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه ولا فرق في ذلك بين ما اذا كان في يده
او في يده مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب او في يد المرتهن او في يد المستاجر

برجع الى الموضوع الذي فيه
العين وبعض وقت يمكن
فيه من قبضها وذلك لان
العين وان كانت في يده
مضمونة الا ان هذا الضمان
لا تصح البراءة منه مع وجود
القبض الموجب له فلم تكن
الهبة براءة اذا كان كذلك
لم يوجد القبض المستحق
بالهبة فلم يكن بد من تجديد
قبض آخر كذا في شرح
الاقطع وقال محمد في الاصل

ارأيت رجلا استودع اخاه عبدا او ثوبا او متاعا او دارا او دابة ثم قال صاحب المتاع والعاية والعبد قد وهبت لك الذي استودعتهك وهو
في يد المودع يجوز ذلك قال نعم اذا قبلت قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه قد شرط القبول هنا وذلك ان قبضها اذا وهب عبد الاخيه ثم
قبضه في المجلس او بعد المجلس وكان امره بالقبض نصا انه يصح ولم يشرط القبول في ذلك وانما كان كذلك لان في تلك المسئلة العبد ليس
في يد الموهوب له حاله الهبة واذا لم يكن العبد في يد الموهوب له كان الموهوب له محتاجا الى احداث قبض حتى يملك الهبة حتى اقدم على القبض
كان ذلك اقدا ما على القبول ورضائه بوقوع الملك فله وان لم يوجد القبول منه نصا بعد ايجاب الواهب يقع الملك في الهبة بغير
رضائه لانه لا حاجة الى القبض ولا يجوز ان يقع الملك للموهوب له بغير رضائه من توهم الضرر وذلك في الاسلام خواهر زاده ايضا
في مبسوطه قال وان كان الموهوب له ساكنا في دار باجر او عارية قال نعم هذا جائز لان قبض الوديعة ينوب عن قبض الهبة فلان ينوب
قبض الاجارة وفي قبض الاجارة زيادة ضمان ليس في قبض الوديعة اولى اه اتفاقا (قوله لان المقبوض) كذا هو بخط الشارح والاولى
ان يقال لان الموهوب اه (قوله اوفي يد المرتهن) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيغاني في شرح الكافي في رجل رهن عبده من رجل
وسلمه اليه ثم وهبه من ابنه الصغير لم يجز لان القبض شرط لتمام الهبة وقد فقد حقيقة وقد قدر الا جعلنا يد الاب فيما يهبه لانه
الصغير بمنزلة يد الابن اذا كانت قائمة وههنا اليد للمرتهن لا للرهن فتعذر جعلها للابن فانعدم قبضها الذي هو متمم للهبة فقلنا بالفساد
وكذلك لو كان العبد الموهوب غصبا في يدي رجل او مقبوضا لرجل بحكم شرائطه لانه يعدم اليد الواهب فتعذر يد الصغير تقديرا اه
اتفاقا وكتب مانصه قال ابن عسجد البراجع الفقهاء على ان هبة الاب لابنه الصغير لا تحتاج الى قبض جديدا ما هل محتاج الى القبول

قال الشافعي والقاضي الحنبلي لا بد أن (٩٦) بقول بعد قوله وهبته له قبلته ونظام مذهب جد لا يحتاج الى هذا كقولنا وقال مالك

لو وهب ما لا يعرف بعينه
كالتمان لم يتم الا ان يضعها
على يد غيره وبشهادته عليه
وعند القاضي لا فرق بين
التمان وغيرها قاله الكاكي
اه وفي المسوط وهب لانه
شيا معلوما في يده جاز ذلك
وقبض الاب يكفي بلا قبول
الاب والشهادة عليه
لا احتياطوا التصرف عن حدود
سائر الورثة بعد موته او بعد
ادراكه وفي الذخيرة تصح
الهبه من غير قبول الاب
اذ كل عقد يتولاه الواحد
يكفي فيه الايجاب كبيع
الاب ماله لابنه الصغير اه
وكتب ما نصه في الذخيرة
ارسل غلامه في حاجته ثم
عد الارسال وهبه من ولده
صحت اذ بعد الارسال هوق
ي مولاه حكاه في لوم يرجع
العبد حتى مات الاب فالعبد
او ولد ولا يصير ميراثا وكذا لو
هب عبدا ابغاله من ابنة
الصغير فادام متردقا الى
دار الاسلام تجوز الهبة
والاب قابض له بنفس الهبة
اه (قوله وملكها الابن
بجزد قوله وهبته) فيه تشبيه
على انه لا يحتاج الى القبول
اه **فرع** قال في فتاوى
القاضي ظهير الدين ولو اتخذ
لولده الصغير ثيابا ثم اراد ان
يدفع الى ولد آخر ليس له ذلك
الآن بين وقت الاتخاذ انه
عارية له لان المعترف في الباب
التعارف وفي التعارف يراد

حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه وعامل لنفسه ولو وهب من ابنة الصغير
دارا والاب ساكنها ومشاغره فيها جازت الهبة وملكها الابن بجزد قوله وهبته لانه في يده وسكنها ومشاغره
فيها الا ياتي في يده بل يقترها فتكون هي في قبضه وهو الشرط ولو كان يسكنها غيره باجر لا يجوز لما ذكرنا وان
كان بغير اجر جازت الهبة وملكها الابن بجزد العقد ذكره محمد في المنتقى وكذا لو وهبته ائمة وهو في يدها
والاب ميت وليس له وصي وكذا كل من يعوله لان التصرف نفع محض ولن في يده ضرب ولاية حتى كان
له تاديبه وتسلية في صناعة فملك التصرف النافع في يده بملكه الصغير بجزد الهبة اذا كان في
يد الوهاب كما في الاب والصدقة في هذا كله كالهبة قال رحمه الله (وان وهبه اجنبي يتم قبضه عليه)
لان للولي ولاية التصرف في ماله وقبض الهبة من التصرف في المال ولا يشترط ان يكون المسمى في حجره
لثبوت ولاية عليه مطلقا لان المراد بالولي هو الاب ووصيه والجد ووصيه بخلاف غيرهم من الاقارب
والاجانب حيث لا يكون لهم ولاية القبض الا اذا كان في حجره وليس له اب على ما بين قال رحمه الله (وامنه
واجنبي لو في حجرهما) أي تتم قبض ائمة وقبض اجنبي اذا كان في حجرهما لما ذكرنا ان ابن هوق في يده
ولاية التصرف النافع له وتحصيل المال من اوزر المنافع فكان لهم ذلك لثبوت يدهم عليه حتى لا يكون
لغيرهم ان يزعم من ايديهم فكانوا احق بحفظه وتحصيل المال له من ضرورات حفظه لانه لا يبيح عادة
الاقربوت وملبوس فقاموا في هذا مقام الولي عند عدم الولي لكونه نفعيا محضا قال رحمه الله (وقبضه ان
عقل) أي تتم قبض المسمى نفسه ان كان مجزيا بعقل التصديق لانه في التصرف النافع الذي لا يمتثل غيره
أحق بالبائع العاقل استصانا والقياس ان لا يجوز لانه لا يعتبر بعقد قبل البلوغ واهذا يجوز قبض غيره
له حتى الاجنبي اذا كان في عياله ولو اعتبر بعقله وجعل له ولاية التصرف لما شهد عليه تصرف غيره ولا
كان له حاجة اليه وجه الاستحسان انه انما لا يعتبر عقله برفع الضرر عنه لان الظاهر انه لا يتم به نظره
في عواقب اموره لعدم اعتدال عقله فاذا كان التصرف نافعا محضا تعين النظر في نفوذه فينفذ نظر الله لان
الرد في الضار لاجله والتوقف في المتردد بين النفع والضرر لاجله حتى يجزئه الولي ان رأى فيه مصلحته فكذا
وجب ان ينفذ تصرفه النافع نظر الله وجاز تصرف الولي والاجنبي عليه في هذه الحالة نظر الله ايضا حتى
ينفتح له سبب تحصيل النفع بطريقين وليس من الحكمة ان تثبت عليه الولاية لغيره نظر الله ثم رد منه مثل
هذا النفع المحض ولا من الفقه مع انه من اهله بالتمييز والاختيار قال رحمه الله (وبجزد قبض زوج
الصغيرة ما وهبها بعد الزفاف) لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة منه ولو قبضه لاب
ايضا صح لان الولاية له وانما ملكها الزوج من جهته بتملكه ولهذا ملكه والاب حاضر بخلاف الام
والاجنبي حيث لا يملكه الا بعد موته او غيبته غيبته منقطعة في الصحيح لان تصرفهم كان للضرورة
لا بتقويض الاب ولا ضرورة مع حضوره وتملكه هي ايضا ان كانت مميزة كما بينا واشترط الزفاف لثبوت
ولاية الزوج لانه انما يملكه باعتبار انه يعوله وذلك بعد الزفاف ولا يشترط ان تكون من يجامع مثلها في
الصحيح قال رحمه الله (ولو وهب ثلثان دارا لواحد صح) لانهم ماسلمها له جلة وهو قبضها منهما كذلك فلا
شروع قال رحمه الله (لا عكسه) أي لا يجوز عكسه وهو ان يهب واحدا من اثنين وهذا عند أبي حنيفة
رحمه الله وقال لا يجوز ذلك لان هذذهبة الجلة منهم ما اذا التملك واحد فلا يتحقق فيه الشروع فصار كما اذا
رهن من رجلين بل أولى لان نأثير الشروع في الرهن أقوى منه في الهبة حتى امتنع رهن المشاع فيما
لا يتقسم ايضا بخلاف الهبة ولان الشروع لم يوجد الا من أحد الطرفين فلا يفسد اذ ليس فيه الزام
المتبرع مؤونة القسمة فصارت كالمسئلة الاولى وله أنه هبة النصف من كل واحد منهما ولهذا لو كانت فيما
لا يقسم فقبل احدهما جاز ولو لانه تملك لكل واحد منهما على حد ما جاز في تصرف قبض كل واحد
منهما الى نصيبه فقط وهو شائع فيكون القبض ناقصا على ما ذكرنا في هبة نصيبه لشره ارمعدوما
اذ قبض الشائع لا يتصوره فلا يجوز ولا يعتبر جاب التسلية لان القبض الناقص هو المانع على ما بينادون

التسليم

بهذا البر الوصلة

التسليم بخلاف الرهن لان حكمه الحبس الدائم وقد ثبت لكل واحد منهما كدلا فلا شيوخ فيه الا ترى
 انه لو قضى دين أحدهما بنى كله في بدا الآخر ولا كذلك الهبة لانه لم يحصل له الملك الا في النصف فكان
 شافعا ضرورية وقوله ما ليس فيه الزام المتبرع مؤنة القسمة فلنا نقصان القبض ايضا مانع فلا تكون العلة
 منحصرة به فلا يدل عدمها على عدم الحكم على ما عرف في موضعه الا ترى أن رجلين لو وهبا لرجل
 على أن نصيب أحدهما الا حدهما بعيته ونصيب الآخر للاخر لا يجوز بالاجماع وليس على الواهبين
 مؤنة القسمة ولا يلزمه جواز اجارة الدار من رجلين لان المانع فيها عدم التمسك من الاستناع بالذاتي
 صاحبها في مدة الاجارة بحكم المهايأة ولم يوجد هذا المعنى اذا أجرهما من رجلين الا ترى أنه يجوز أن يؤجرها
 من شريكه لعدم هذا المعنى ولا يجوز الهبة من شريكه لما ذكرنا قال رحمه الله (وصح تصدق عشرة
 وهبتها فقيرين لا تغنيين) أي لو تصدق بعشرة دراهم على فقيرين أو وهبها لهما جاز ولا يجوز التصدق بها
 على غنيين ولا هبتها لهما وهذا رواية بالمجمع الصغير جعل كل واحد منهما مجازا عن الآخر حيث جعل
 الهبة للفقيرين صدقة والصدقة على الغنيين هبة والاتصال بينهما من كل واحد منهما مطلق بلا عوض
 بخازن الاستعارة وفرق بين الهبة والصدقة في الحكم حتى أجاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة لهما
 والفرق أن الصدقة يتبع بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه ولا كذلك الهبة فتكون تملكها
 من اثنين فلا يجوز ولهذا الواو صي بثلاث ماله للفقراء صح وان كانوا جميعهم ولين لانها وقعت لله تعالى وهو معلوم
 ولو أوصى به لا غنيا غير معين لا يجوز وفي الاصل سوى بينهما فقال عقيب ذكر الهبة وكذلك الصدقة
 لان كل واحد منهما يتوقف على القبض والشيوخ يمنع القبض فوجب أن يمنع في البابين اذا لفرق بينهما
 فكان في المسئلة روايتان وقال الحاشا كم يحتمل أن يكون مراده من قوله وكذلك الصدقة الصدقة على
 الغنيين فيكون مجازا عن الهبة على ما بينا فعلى هذا ليس في المسئلة اختلاف الروايتين وقال في النهاية
 والظاهر أن في المسئلة روايتين وهذا كله على قول أبي حنيفة رحمه الله وأما عندهما فالهبة من شخصين
 جائزة على ما بينا فالصدقة أولى فلا تأتي الفرق بينهما وقد ذكرنا الوجه من الجانبين فلا نعيده ولو وهب
 رجل لرجلين دارا لاحدهما ثلثها والآخر الثلث لم يجز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وان قبضه وقال
 محمد يجوز اذا قبضه فأبو حنيفة ومحمد مر كل واحد منهما على أصله لان هذاهبة من رجلين فلا فرق بين
 أن ينص على نصيب كل واحد منهما أو لم ينص وأبو يوسف فرق بينهما فقال النص على البعض الشافعي
 يدل على أن قصده ثبوت الملك في البعض الشافعي فلا يجوز الا ترى أنه لو رهن عبدا عند اثنين ونص لكل
 واحد منهما على البعض لا يجوز الرهن فكذلك الهبة ولو قال لاحدهما نصفه ولا آخر نصفه فكذلك
 عندهما ما بينا وعن أبي يوسف روايتان في رواية لا يجوز لما ذكرنا وفي رواية يجوز لانه نص على ما يقتضيه
 مطلق العقد لان مطلقه يقتضي التصنيف فأمكن تصحيحه بأن يجعل مجازا عن الموجب فيجعل مجازا عن
 موجب العقد فلا يفسد بخلاف ما اذا نص على التفاوت لان مطلق العقد لا يقتضيه فلا يمكن جعله
 مجازا عن موجهه فيقتضي شيوخا في العقد ضرورة وقيل انما يجوز أبو يوسف رحمه الله فيما اذا أجل
 الهبة لهما أو لا ثم فصل على التصنيف بأن قال وهبت لهما هذه الدار نصفها لهذا ونصفها لهذا لان
 التفصيل لم يخالف موجب الاجمال فيكون لغوا وأما اذا فصل ابتداء من غير اجمال بأن قال وهبت نصف
 هذه الدار لهذا والنصف الآخر لهذا لا يجوز لانه هبة المشاع وفيما اذا جعل نصيبهما متفاوتا لا يجوز مطلقا
 لان تفصيله يكون مغيرا ان تقدم الاجمال فيعتبر فيكون مطلقا للهبة وان لم تقدمه اجمال يكون هبة
 المشاع ابتداء فيبطل وهذا التفصيل هو الاربع والاطهر عن أبي يوسف رحمه الله والله أعلم بالصواب

(قوله ولا يلزمه جواز اجارة)
 الذي بخط الشارح ولا يلزمه
 جواز اجارة (قوله ولو قال)
 أي في الهبة اه (قوله وفيما
 اذا جعل نصيبهما متفاوتا)
 أي كالثالث والثالثين

باب الرجوع في الهبة

قد بينا في أول كتاب الهبة
 أن حكم الهبة وقوع الملك
 للموهوب ملكا غير لازم
 وفائدته صحة الرجوع وهذا
 باب مواضع الرجوع وما يمنع
 منه اه اتفاقا (قوله وليس
 فيه ما يمنع الرجوع من زيادة)
 أي زيادة متصلة لا منفصلة
 اه

باب الرجوع في الهبة

قال رحمه الله (صح الرجوع فيها) يعني اذا وهب لشخص هبة وقبضها وليس فيه ما يمنع الرجوع من زيادة

(قوله بجاز الرجوع في الهبة) اتفاني (قوله) ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الواهب أحق بهبته ما لم ينس منها) فيه نظر لانه من كلام علي لا من كلام النبي صلى الله عليه وسلم وقد مر ذكره اه اتفاني (قوله في المتن ومنع الرجوع مع خرقه) قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في مبسوطه الموانع من الرجوع تسعة القرابة ما عدا النسب للثناك والزوجة وقت العقد والزائدة المتصلة وموت الواهب وموت الموهوب له وهلاك الشيء الموهوب وخروجه من ملك الموهوب له وحصول العوض والتغير من جنس الى جنس اه اتفاني قوله والتغير من جنس الى جنس قال الاتفاني وأما التغير من جنس الى جنس فمانع من الرجوع أيضا لان هذا التغير يمنع حقيقة الملك اذا وجد من الغائب فلا ينقطع حق التملك بالطريق الأولى اه (قوله) وانما يسطر والصبي ونحو ذلك وان قطعه ولم يخطه كان له أن يرجع فيه لان القطع يوجب نقصان في الثوب والنقصان لا يمنع الرجوع وقال أيضا في الكافي رجل وهب لرجل أرضا فبني الموهوب له فيها بناء ثم أراد الواهب الرجوع فحاصمه الى القاضي فقال له

وموت أحده ما وعوض وخروج من الملك وزوجية وقرابة محترمة للثناك وهلاك الموهوب بجاز الرجوع في الهبة وقال الشافعي رحمه الله لا يصح الرجوع فيها الا في الولد لقوله عليه الصلاة والسلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولانه عقد تملك فوجب أن يلزم كالبيع ولان الرجوع بضاد مقتضى العقد والعقد لا يقتضي ضده وانما ثبت جواز الرجوع في الولد لان اخراجه عن ملكه لم يتم لان الولد كسبه أو بعضه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الواهب أحق بهبته ما لم ينس منها أي لم يعرض والمراد به بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبله واصفاً اليه باعتبار ما كان كما يقال أكلنا خبز فلان وان كان الاكل قد اشتراه ولان المقصود من الهبة العوض ولهذا يقال الا يدي قروض وتأيد ذلك أيضا بالسرع قال عليه الصلاة والسلام تهادوا فيما بواو والتفاعل يقتضي الفعل من الجانبين فكان له الرجوع اذا لم يحصل مقصوده كالمشتري اذا وجد بالبيع عيبا يرجع بالثمن لفوات مقصوده وهو وصفة السلامة في المبيع والمراد بعماري عدم الانفرد بالرجوع الا الوالد فإنه ينفرد به فيكون له أخذه من غير رضاه ولا قضاء عند الحاجة اليه كما في سائر ما والى ما قال عليه الصلاة والسلام أنت وما لك لا يبيك ان أطيب ما أكلتم من كسبكم وان أولادكم من كسبكم فكلوه هنيئا واما أحد وأبو داود على أن لا نسلم أن الحديث الذي رواه ينافي الرجوع لانه خبر عن قبحة فعنائه أنه لا يليق له أن يرجع فيه الا الوالد فيما يهب لولده ونظيره قوله عليه الصلاة والسلام المؤمن لا يكذب وقوله عليه الصلاة والسلام الزاني لا يزني وهو مؤمن أي لا يليق له أن يكذب أو يزني وهو مؤمن لأنه ينافي صفة الايمان إن فعله بل هو فيجوع ومع الايمان أقيح فكذا هذا فقيح كما قال عليه الصلاة والسلام العائد في هبته كالعائد في قبته وقال عليه الصلاة والسلام العائد في هبته كالكلب يفتي ثم يعود ففعل الكلب لا يوصف بالحرمة وانما يوصف بالقيح قال رحمه الله (ومنع الرجوع مع خرقه) يعني الموانع للرجوع في الهبة أشياء يتجمعهها هذه الحروف على ما بينها أخذها هو من يت شعر قيل فيه وهو قوله

ومانع عن الرجوع في الهبة • يا صاحبي حروف دمع خرقه

قال رحمه الله (فالذال الزيادة المتصلة كالغرس والبناء والسمن) لان الرجوع لا يصح الا في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلا رجوع فيها او الفصل متعذر ليرجع في الاصل دون الزيادة فامتنع أصلا وبطل حق الواهب لان له حق التملك في الاصل دون الزيادة وحق الموهوب له حقيقة الملك فيهما فكان مراعاة أولى عند تعذر الفصل ولا يمكن إيجاب الضمان عليه أيضا لان حق التملك لا يجوز أخذ العوض عنه فبطل أصلا أطلق البناء والغرس ومراده اذا كان بوجوب زيادة في الارض وان كان لا يوجب لا ينقطع الرجوع وان كان بوجوب في قطعة منها بان كانت الارض كبيرة بحيث لا يعد مثله زيادة فيها كلها امتنع في تلك القطعة دون غيرها وقوله المتصلة بترمز من المتصلة كولد والارث والعرفان يرجع في الاصل دون الزيادة لا يمكن الفصل بخلاف الرد بالعيب حيث يمنع زيادة الولد لانه عقد معاوضة لا ورد الاصل دون الزيادة يؤدي الى الربالامة الولد له مجانا ورد الولد معها لا يمكن لان العقد لم يرد عليه فبطل أصلا ويرجع بالنقصان وذلك في المشتق لا يرجع في الجارية الموهوبة اذا ولدت حتى يستغنى ولدها فلو حبلت ولم تلد فله الواهب الرجوع فيها لانه نقصان والمراد بالزيادة المتصلة هو الزيادة في نفس الموهوب بشئ يوجب زيادة في القيمة كما في المذكور في المختصر وكالجمال والخيالة والصبي ونحو ذلك وان زاد من حيث السعرة فله الرجوع لانه لا زيادة في العين فلا يتضمن الرجوع ابطال حق الموهوب له وهو المانع وكذا اذا زاد في نفسه من غير أن يزيد في القيمة كما اذا طال الغلام الموهوب لانه نقصان في الحقيقة فلا يمنع الرجوع ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه الى مؤنة النقل ذلك في المشتق أنه عند

القاضي ليس لثان ترجع فيها ثم هدمها الموهوب له كان الواهب أن يرجع فيها قال شيخ الاسلام علا الدين الاسيبي أبي يريده أن قول القاضي لم يقع قضاءه حتى لا يتقضى وانما وقع فتوى بناء على ما عارضه المانع فغير الحكم اه اتفاني

(قوله ويرى الخلف بالعكس) قال في المنتقطات رجل وهب لانسان جارية فعلها الموهوب له القرآن أو الكتابة أو المشط ليس للواهب أن يرجع فيها وهو المختار لانها ازدادت اه (قوله ولو اختلفا في الزيادة) أي في زيادة غير حاصلة بصنع العبد كالمسكين أما لو اختلفا في البناء فالقول للموهوب له انفاقا اه كذا في شرح المجمع اه (قوله لانه ينكر لزوم العقد) وعند زفر القول للموهوب له لانه ينكر حق الواهب في الرجوع اه كما كرمه الله ولو قال الموهوب له بنيت أو صبغت الثوب وأنكر الواهب فالقول للموهوب له انفاقا اه من خط قارئ الهداية رحمه الله (قوله ولهنا يجوز الخ) سيأتي هذا الفرع (٩٩) أيضا في الصفحة الآتية من الشرح اه

أبي حنيفة ومحمد رحمه الله ينقطع الرجوع وعند أبي يوسف رحمه الله لا ينقطع لان الزيادة لم تحصل في العين فصار كزيادة السعر ولهما ان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له في الكراهة ومؤنة النقل فبطل بخلاف نفقة العبد لانه يبدل وهو المنفعة والمؤنة بلا بدل ولو وهب عبدا كافرا فاسلم في يد الموهوب له أو عبدا حلل الدم وعفا في الجناية في يد الموهوب له لا يرجع ولو كانت الجناية خطأ فسد الموهوب له لا يمنع الرجوع ولا يستتر منه الفداء ولو علم الموهوب له العبد الموهوب له القرآن أو الكتابة أو الصنعة لم يمنع الرجوع لان هذه ليست بزيادة في العين فاشبهت الزيادة في السعر وفيه خلاف زفر رحمه الله ويرى الخلف بالعكس ولو وهب وصيقا صغيرا شب عند الموهوب له وشاخ حتى صارت قيمته أقل من قيمته وقت الهبة ليس له أن يرجع فيه لانه حين شب وازدادت قيمته سقط الرجوع فلا يعود بعد ذلك بالنقصان ولو اختلفا في الزيادة كان القول للمواهب لانه ينكر لزوم العقد قال رحمه الله (والميم موت أحد المتعاقدين) لان موت الموهوب له ينتقل الملك الى ورثته وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب فلا يرجع عليهم كما اذا انتقل اليهم في حال حياته ولان تبدل الملك كتبدل العين فصار كعين أخرى فلا يكون له فيها سبيل وموت الواهب يبطل خياره لانه وصفه وهو لا يورث خيار الرؤية والشرط على ما بيناه في البيوع وهو مجرد حق وهو أيضا لا يورث بخلاف خيار العيب وخيار التعيين على ما عرف في موضعه ولان الشارع أوجب له الواهب والوارث ليس بواهب قال رحمه الله (والعين العوض فان قال خذ عوض هبتك أو بدلها أو عاقبها فقبضه الواهب سقط الرجوع) لما روينا ولان ثبوت الرجوع في الهبة نظل في مقصوده وقد زال الخطل فصار كما اذا وجد المشتري عيبا في البسعة ثم زال ولا بد من ذكر الموهوب له أن المدفوع عوض عن الهبة بأن يقول خذ هذا بدلها أو عاقبها أو جزأها أو ثوابها أو نحو ذلك مما ينبغي أنه عوض عنها لان حق الرجوع ثابت له ولا يسقط الا بعوض رضيه به وهو لا يتم ذلك بدون رضاه ويستتر في العوض شرائط الهبة من القبض والافراز لانه ليس بعوض حقيقة وانما هو عليك مبتدأ ولهنا يجوز بأقل من الموهوب من جنسه في المقدرات وشرط العوض أن لا يكون بعض الموهوب حتى لو عوضه بعض الموهوب عن البعض الباقي لم يجوز لان حقه كان ثابتا في الكل فاذا وصل اليه بعضه لا يسقط حقه في الباقي وفيه خلاف زفر هو يقول ان الموهوب له ملك بالقبض فالقبض بامر الملاك وجوابه ما قلنا ولو وهب للواهب شيئا ولم يذكر أنه عوض عنها كان هبة مبتدأ فلكل واحد منهما ما ان يرجع في هبته قال رحمه الله (وصح من أجنبي) أي يجوز العوض من الأجنبي لان الموهوب له لا يحصل له بهذا العوض شيء لم يكن سالمه من قبل فيصح من الأجنبي كما يصح منه كالخلع والصلح عن دم العبد بخلاف ما اذا كان فيه دخول ملك حيث لا يجوز من الأجنبي على ما بينا في الصلح ثم الأجنبي هنا لا يرجع على الموهوب له وان كان بامر له لانه لم يودعته شيئا واجبا عليه لان العوض ليس بواجب على الموهوب له بخلاف قضاء الدين حيث يرجع الأجنبي على المدين اذا قضى بامر له لان الدين ثابت في ذمته

(قوله وجوابه ما قلنا) أي وهو أن المقصود لا يحصل بهذا الواهب لاننا تعلم يقينا أنه يهبه ما قصدت تحصيل درهم من تلك الدراهم لان ذلك كان سالمه فعلم أن قصده العوض الآخر اه من خط قارئ الهداية (قوله ثم الأجنبي هنا لا يرجع على الموهوب له) أي الآن يتضمن له الموهوب له صريحا اه (قوله وان كان بامر له) قال شمس الأئمة البيهقي في الكفاية ولا يرجع على الموهوب له الا اذا قال عوض عني على أي ضامن اه اتفاقا (قوله لا يرجع على الموهوب له الخ) لانه مخير بين أن يعرضه وبين أن يرد الهبة عليه فصار كالأمره بالتبرع على انسان فتبرع لم يكن له حق الرجوع عليه كذلك هنا اه اتفاقا (قوله بخلاف قضاء الدين) قال الاتقاني رحمه الله بخلاف ما اذا أمره بقضاء الدين لان قضاء الدين واجب عليه فاذا خلاصه عن هذه العهدة بامر له ثبت له حق الرجوع

والفقه فيه أنه لما أمره بقضاء الدين صار مستقرضا ذلك القدر وهو كالأباه بالصرف الى غيره لا يؤول لمجعله كذلك لم تصور فراغ ذمته مما عليه لان الذمة لا تفرغ الا بالقضاء ولا يقع الفعل قضاء الا اذا انتقل في المؤدى الى من عليه الدين أو لاحق اذا قبض رب الدين ويجب للذيون عليه مثل ماله عليه فيلتحقان قصاصا وهذا لا يحتاج اليه في الهبة لانه لا دين على الموهوب له حتى يحتاج الى فراغ ذمته بتقدير الاستقراض فافتقر من هذا الوجه اه (فرع) اعلم أن الاستحقاق إما أن يقع على الهبة أو على العوض وكل وجه على وجهين إما أن يقع على الجميع أو على النصف فان استحق جميع العوض كان للواهب أن يرجع فيما وهب لان الهبة ثبتت بلا عوض فصار

كان لم يكن عوضه أصلا وان استحق جميع الهبة كان للموهوب له أن يرجع بجميع العوض لعدم سلامة مقصوده من العوض
وهو أن كد ملكه في الهبة هذا اذا كان بدل المستحق قائما فاما اذا كان هالكا يفتقر الجواب بين استحقاق العوض والهبة فان استحق
العوض والهبة هالكا لا يرجع الموهوب له (١٠٠) أصلا لان هلاك الهبة مانع من الرجوع وان استحق الهبة والعوض هالك

وقد امره ان يسقط مطالبته عنه فيكون امره بان يملكه ما كان للطلب وهو الدين فصار كالأمره ان
يملكه عينا قال رحمه الله (وان استحق نصف الهبة يرجع نصف العوض) لأنه لم يدفع اليه الا بسلامة
الموهوب كله فان اذات بعضه يرجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات قال رحمه الله (وبعكسه لا حتى
يرد ما بقي) أي اذا استحق بعكسه وهو ما اذا استحق نصف العوض لا يرجع شيء حتى يرد ما بقي من
العوض وقال زفر رحمه الله يرجع نصف الهبة لان كل واحد منهما عوض عن الآخر فكما يرجع
الموهوب له نصف العوض عند استحقاق نصف الهبة فكذلك يرجع الواهب أيضا بنصف الهبة عند
استحقاق نصف العوض لان حكم المعاوضة اذ هو يقتضي المساواة ولنا ان العوض ليس يبدل عنه
حقيقة بدليل أنه يجوز أن يعوضه أقل من جنسه في المقدرات ولو كان معاوضة لما جاز الربا بحقه
أن الموهوب له مال للهبة والاذا ان لا يعطى بدل ملكه لغيره وانما أعطاه ليدفع حقه في الرجوع وما بقي
يصلح لاستقاط الرجوع ولهذا العوضه هذا القدر من الابتداء سقط به حقه في الرجوع الا أنه لم يرض
بسقوط حقه الا بسلامة كل العوض له فاذا لم يملكه كله كان له الخيار ان شاء رضى عما بقي من العوض
وان شاء رد الباقي عليه ورجع في الهبة كأنه أعطاه هذا القدر في هذه الحالة ولان للعوض شين
يشبه ابتداء الهبة من حيث ان الموهوب له متعرج فيه باختياره ويشبه المبادلة من حيث انه ملكه
بمقابلة الهبة فوفرنا عليه حظه منهما فجعناه كالمعاوضات عند استحقاق كله حتى يرجع بالهبة أو
بعضه حتى يثبت له الخيار وجعلناه كالهبة حتى لا يرجع بالبعض من غير رد الباقي عند استحقاق بعضه
قال رحمه الله (ولو عوض النصف رجع على العوض) يعني اذا عوضه عن نصف الموهوب كان له أن
يرجع في النصف الاخر لان حقه في الرجوع كان في الكل فاذا عوضه عن بعضه امتنع الرجوع في
حقه وبقي حقه في الباقي على ما كان قال رحمه الله (وانما يخرج الهبة عن ملك الموهوب له) لان
الاخراج عن ملكه وتعليقه لغيره حصل بتسليم الواهب فلا يمكن من نقض ما تم من جهته ولان تبدل
الملك كبتدليل العين فصار كعين أخرى فلا يرجع فيها ولو وهب لمكان غير هبة ثم هجز المكان لم يرجع
الواهب فيها عند محمد رحمه الله لان هذه هبة للمكان حقيقة ولهذا كان التبول اليه وقت الملك فيها
فيتصرف فيها تصرف المالك وبالعجز انتقلت الى مولاه فصار كالتبالي الى اجنبي فبطل حق الرجوع
وعند أبي يوسف رحمه الله أن يرجع فيها لان الهبة وقعت للمكان من وجه ولولاه من وجه فباستحقاق
تصرفه ملكه من كل وجه وبالعجز تصرفه لملك المولاه من كل وجه ثم اذا عتق كان له أن يرجع
فيها فكذلك اذا هجز وكان اعتبار هذا الجانب أولى في المسئلة من اعتبار الجانب الآخر كيلا يلزم بالشك
قال رحمه الله (ويبيع نصفها يرجع في النصف كعدم بيع شيء) يعني اذا بيع نصف الهبة يرجع
في النصف الباقي كان لم يبيع منها شيء فانه اذا لم يبيع منها شيء كان له أن يرجع في النصف ويترك النصف
لان له حق الرجوع في الكل فله أن يستوفيه ان شاء وان شاء استوفى نصفه وكذلك أن يترك الكل
ان شاء وان شاء ترك النصف فكذلك اذا بيع نصفها أن يأخذ نصفها الباقي لان المانع لم يوجد الا في
النصف فيقتدر الامتناع بقدره بل أولى لانهما اجاز الرجوع في النصف مع امكان الرجوع في الكل
فاوّل أن يجوز عند العجز قال رحمه الله (والزاي الزوجية فلو وهب ثم تكلم رجوع وبالعكس لا) أي

يرجع على الواهب بشيئة
العوض ان لم يكن له مثل
وعتله ان كان له مثل لانه لم
يسلم له مقصوده من العوض
وهو أن كد ملكه في الهبة
لانه قال حين عوضه هذا
عوض هبتك أو بدل هبتك
فصار كالأواب اذا نص على
العوض حالة الهبة الى هذا
أشار شيخ الاسلام خواهر
زاده وفي تقريره بسط فاما اذا
استحق النصف من أحدهما
فان استحق نصف الهبة كان
للموهوب له أن يرجع على
الواهب بنصف العوض لانه
لم يسلم له مقصوده من العوض
في هذا القدر وهذا بانفاق
أصحابنا فاما اذا استحق
نصف العوض من بدل الواهب
ففيه اختلاف قال علماءنا
الثلاثة الواهب بالخيار ان
شاء رد ما بقي من العوض
ويرجع بجميع الهبة وان
شاء أمسك ما بقي ولم يكن له
أن يرجع على الموهوب له
بشيء وقال زفر يرجع على
الموهوب له بنصف الهبة
ويمسك ما بقي من العوض
اه اتقاني وكتب ما نصه
وفي الاسرار بخلاف ما اذا
كان العوض مشروطا في
العقد لانها تم بغيرها ومبادلة

فيوزع البديل على البديل اما في مسئلتنا فالسقوط حكم والعوض علة والحكم يثبت بالعلة ولا يتوزع على العلة وان كثرت لو
فلا يبطل شيء من الحكم بذهاب ما يصلح علة اذا بقي ما يصلح علة وبخلاف ما اذا استحق بعض الهبة لان المعوض ما ملكه العوض الاجزاء
فيعتبر حكمه المقابل في حقه اما الواهب فملك الهبة ابتداء من غير أن يقابل شيء فلم يعتبره معنى المقابلة وهذا جواب قياس زفر رحمه الله تعالى
اه كاتي (قوله الا أنه) أي الموهوب له اه

(قوله لو وهب لاجنبية ثم تزوجها الخ) قال في الهداية وكذلك ما وهب أحد الزوجين (١٠١) للآخر قال الاثنان أي لارجوع فيما

وهب أحدهما لصاحبه لما روى محمد بن الحسن عن ابراهيم بن كلاب الأمار قال الزوج والمرأة بمنزلة القرابة أيهما وهب لصاحبه قلبيس له أن يرجع فيه اه (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم إذا كانت الهبة الخ) رواه الحاكم والدارقطني اه (قوله كالعتق بالملك) يعني من ملأ ذارحم محرم منه عتق عليه وأن كان أحدهما كافرا بخلاف النفقة حيث لا تثبت لذى الرحم المهرم إذا كان كافرا (قوله في المستن وانما يصح الرجوع) لفظة الرجوع ليست في خط الشارح وهو ثابت في المتن اه (قوله في المتن أو يحكم الحاكم) سقواستردّها بغير قضاء ولا رضا كان غاصبا فلو هلك في يده بضمن قيمته لأوهوب له وقال الشافعي وأحد يجوز الرجوع بغير قضاء أو رضائه خیار في فسخ عقد فلا يفتقر إلى القضاء أو الرضا كالفسخ بخيار الشرط اه كافي (قوله ولأنه) أي الرجوع في الهبة اه (قوله مختلف فيه بين العلماء) أي عندنا يرجع وعند الشافعي لا يرجع اه (قوله وفي أصله وهي) هكذا هو بخط الشارح رحمه الله وكتب على قوله وفي أصله وهي مانص وهما هكذا وقع استعمال الفقهاء ولكنه ليس بصحيح قال صاحب المغرب الوهاب بالخط والصواب الوهي والضمير في أصله للرجوع اه اتقاني

لوهب لاجنبية ثم تزوجها يجوز له الرجوع في الهبة وبالعكس وهو ما إذا وهب لزوجته ثم أبانها ليس له الرجوع في الهبة الأصل فيه أن الزوجية تغير القرابة حتى يجري التوارث بينهما بلا حاجب وترتباته كل واحد منهما لا أثر فيكون المقصود في هبة كل واحد منهما لا أثر الصلة والتوآدون العوض كافي القرابة المحرمة وقد حصل فلا يرجع بعد حصول المقصود بخلاف الهبة للاجنبي لأن المقصود فيها العوض على ما ينافي مكانه الرجوع عند فواته ثم المعتبر في ذلك حالة الهبة فإن كانت أجنبية كان مقصوده العوض فنبت له الرجوع فيها فلا يسقط بالتزوج وإن كانت حليلة له كان مقصوده الصلة دون العوض وقد حصل فسقط الرجوع فلا يعود بالابانة قال رحمه الله (والقاف القرابة فلو وهب لذى رحم محرم منه لا يرجع فيها) لقوله عليه الصلاة والسلام إذا كانت الهبة لذى رحم محرم لم يرجع فيها ولأن المقصود منها صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطيعة الرحم فلا يرجع فيها سواء كان مسلما أو كافرا كالعتق بالملك ولو وهب لعد أخيه أو لأخيه وهو عبد لاجنبى يرجع فيها عند أي حنيفة رحمه الله وقال لا يرجع في الأولى وفي الثانية يرجع لأن الملك يقع للمولى فكان المعتبر هو المولى وله أن الهبة تقع للمولى من وجه وهو ملك الرقبة وللعبدين وجه وهو ملك البدن الأتري أنه أحق به ما لم يفضل عن حاجته فبا اعتبار أحد الجانبين يلزم فيهما ما باعتبار الجانب الآخر لا يلزم فيهما فلا يلزم بالملك ولأن الصلة قاصرة في حق كل واحد منهما المأذون من المعنى والصلة الكاملة هي المانعة من الرجوع فلا تعدى إلى الفاصلة ولو كانا جميعا ذوى رحم محرم من الواهب ذكر الكرخي رحمه الله عن محمد رحمه الله أن قياس قول أبي حنيفة رحمه الله أن يرجع لأنه لم يكن لكل واحد منهما صلة كاملة وقال الهندواني ليس له أن يرجع في قولهم جميعا لأن الهبة لا يعم ما وقعت تمنع الرجوع ولو وهب للمكاتب وهو ذورحم محرم منه فإن عتق لا يرجع لأن الملك استقر له فيكون صفة في حقه من كل وجه باعتبار العقد وحكمه وإن عجز فعند محمد رحمه الله لا يرجع لأن الكسب كان للمكاتب ثم انتقل إلى المولى عند العجز لما ينفى في المكاتب الاجنبى وانتقال الملك يمنع الرجوع وعند أبي يوسف رحمه الله يرجع لأنه بالعجز يظهر أن حقيقة الملك وقعت للمولى من وقت الهبة ولو كان للمكاتب أجنبيا ومولاه فرب الوهاب فإن عتق المكاتب يرجع لأن الملك وقع للاجنبي وإن عجز فكذلك عند أي حنيفة رحمه الله بناء على اختلافهم فمن وهب لعبد أخيه على ما مر قال رحمه الله (والهبة الهلاك) يعني هلاك العين الموهوبة فانه مانع من الرجوع لتعذر بعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه قال رحمه الله (فلواتها صدق) أي لو أذى الموهوب له هلاك الهبة يستحق لأنه منكر لوجوب الرد عليه فأنشبه المودع قال رحمه الله (وانما يصح الرجوع بتراضيهما أو يحكم الحاكم) لأن ملك الموهوب له ثابت في العين فلا يخرج عن ملكه إلا بالرضا أو بالقضاء ولأنه مختلف فيه بين العلماء وفي أصله وفي عدم حصول مقصوده ووجوده خفاء لأنه يحتمل أن يكون غرضه العوض الذي سوي فيثبت له حق الرجوع ويحتمل أن يكون غرضه الثواب في الآخرة أو اظهار الجود والسماحة فلا يكون له الرجوع على هذا التقدير فلا بد من الفصل بالقضاء أو الرضا ما لم يقض القاضي أو يفسخها بالتراضي ملك الموهوب له ثابت في العين حتى ينفذ تصرفه فيه من عتق وبيع وغير ذلك ولو كان بعد المرافعة إلى الحاكم وكذا لو منعه وهلك في يده لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا لو هلك بعد القضاء قبل المنع لأنه أوان القبض كل غير مضمون عليه فلا يتقبل مضمونا بالاستمرار عليه وإن منعه بعد القضاء ضمن لوجود التعدي منه ثم إذا حصل الرجوع بالقضاء أو بالتراضي يكون فسخا من الأصل وقال زفر رحمه الله الرجوع بالتراضي عقد جديد فيجعل بمنزلة الهبة المبتدأة لأن الملك عاد إليه بتراضيهما فأشبهه الرد بالعيب ولهذا وردت في مرض موته برضاه يتعبر من الثلث ولنا أن عقد الهبة انعقد موجبا حق الفسخ للواهب وهو بالفسخ يكون مستوفيا حقا باتاله بالعقد لأن العقد وقع غير لازم فاذا رفع رجوع إليه عين منكم كالعارية فيكون فسخا في حق الكل فلا يمكن أن يجعل هبة مبتدأة ولهذا لا يشترط

(قوله ويصح في الشائع) أي الذي يحتمل القسمة بأن وهب داراً أو نحوها ويرجع في نفسه أو لو كان الرجوع هبة مبتدأة كما قال زفر ينبغ
 أن لا يصح ويصح علم أنه فسح كذا في المسوط اهـ (قوله في المتن لم يرجع على الواهب بما ضمن) قال الاتقاني وهذا إذا لم يعوضه
 فإذا كان ثمة عوض رجع بكل العوض إذا استحق جميع الهبة وبقدر المستحق من الهبة إذا استحق البعض اهـ (قوله عملاً بالشبهين)
 كالأقاليم التي اشتملت على معنى البيع والفسخ جمعاً بينهما ما وقد أمكن الجمع بينهما اهـ

فصل مسائل هذا الفصل (١٠٣) بمنزلة مسائل شتى تذكري في آخر الكتاب فلاجل هذا ذكرها في آخر كتاب الهبة في فصل على
 حدة اهـ اتقاني (قوله
 ومن وهب أمة الخ يصح
 الهبة ويطل الاستثناء) قال
 الاتقاني والاصل فيه أن
 ما يجوز إيراد العقد عليه
 بأنفراد ما جاز استثنائه وما لا
 فلا ثم الخ لا يجوز هبته
 لاحتمال فيه فلم يجز استثنائه
 وقد مر الاصل في أول كتاب
 البيوع عند قوله ولا يجوز
 أن يبيع ثمرة ويستثنى منها
 أرطالاً معلومة ومر في باب
 البيع الفاسد أيضاً عند
 قوله ومن اشتري جارية
 الا جعلها فسد البيع فإذا
 كان كذلك كان الاستثناء
 شرطاً فاسداً فيطل الشرط
 وصحت الهبة لان الهبة
 لا تبطل بالشروط الفاسدة
 بدليل أن النبي صلى الله
 عليه وسلم أبطل شرط العمر
 وجوزاً هبة وانما تجز هبة
 ما في البان لان محل الهبة
 مال قائم بملوك للواهب وقت
 العقد وفي قيام الولد وماليته
 شك وقت الهبة لاحتمال
 الاتفاق من الرجوع واحتمال

فيه قبض الواهب ويصح في الشائع بخلاف الرد بالعيب بعد القبض لان حقه فيه في وصف السلامة
 لافي الفسخ ولهذا الزوال العيب امتنع الرد لوصول حقه اليه لكن اذا لم يكن تسليمات رضاء فيرجع
 بالعوض ويلزم منه فسح العقد ضرورة من غير أن يثبت حقه في الفسخ فان لم يكن له حق في الفسخ لم يصر
 مستوفياً حقه فيكون ملكاً مبتدأ ضرورة غير أنه اذا حكم القاضي بالرد عند مجزئه عن تسليم حقه جعلناه
 فسحاً للعموم ولا يثبت ذلك المتعاقدان لانهما لا ولاية لهما الا على أنفسهما وانما اعتبر رد في المرض
 من الثالث لان حق الورثة تعلق ببيع ماله فلا يشتر أن يبطله باختياره وان أبطله رد عليه كيفما كان
 استثنائاً وفي القياس أن لا يرد ذكره ابن سماعة قال رحمه الله (فإن تلفت الموهوبة واستحقها مستحق
 وضمن الموهوب لم يرجع على الواهب بما ضمن) لان الهبة عقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق
 السلامة ولا يثبت به الفرر بخلاف الوديعة لان المودع عامل له وبخلاف المعاوضات لان عقد المعاوضة
 يقتضي السلامة فيكون كل واحد منهما مالم يمتز الوصف السلامة بالاقدم على العقد فاذا لم يمتز له صار
 مغروراً من جهته فيرجع عليه بما لحقه قال رحمه الله (والهبة بشرط العوض هبة ابتداء فيشترط
 التقاض في العوضين وتبطل بالبيع بالبيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ بالشفعة) وقال زفر
 والشافعي رحمه الله هو بيع ابتداء وانتهاه لهما أن يباعي البيع وهو التملك بعوض والعبارة في العقود
 للعاني دون الالفاظ الا ترى أن الكفالة بشرط برائة الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم البرائة ككفالة
 وهبة الدين لمن عليه ابراهم وبيع العبد من نفسه اعتاق وهبة المنفعة بالعوض اجارة والاعارة بعوض
 اجارة ولنا أنه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما أمكن عملاً بالشبهين فيكون ابتداءه معتبراً بلطفه فجرى
 فيه أحكام الهبة وانتهاه معتبراً باعتناء فجرى فيه أحكام البيع كالهبة في المرض فان نظاهر تملك في
 الحال تبرعاً ومعناه معنى الوصية لم يفتيه من ابطال ما تعلق به حق الورثة فيعتبر ابتداءه بلطفه حتى يشترط
 فيه القبض ويبطل بالبيع فيما يحتمل القسمة ويوجب الملك عند القبض في الحال ويعتبر ابتداءه
 باعتناء حتى يتقدم الثالث بعد الدين لان الالفاظ لا يجوز الغاؤها مع امكان العمل بها وقد أمكن فيما نحن
 فيه ولا تنافي بين حكمهما لان حكم البيع قد يكون متراً خياً باشتراط الخيار لاحدهما وفي البيع الفاسد
 فيكون موافقاً لحكم الهبة من حيث تأخيرها الى القبض والهبة قد تكون لازمة بانقطاع الرجوع بما
 ذكرنا من الموانع للرجوع بخلاف المسائل المشهدها فان العمل فيها بالمعنيين غير ممكن للتضاد بين
 الحكمين فتعين الغناء للفظ والعمل بالمعنى ولو وهب الاب مال ابنه الصغير بشرط العوض لم يجز عند أبي
 حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى لانه تبرع ابتداء وهو لا يملك التبرع بما له وقال محمد رحمه الله يجوز
 لانه يبيع انتهاء على ما بينا

فصل قال رحمه الله (ومن وهب أمة الا جعلها أو على أن يردها عليه أو يعتقها أو يستولدها أو داراً
 كون الجنين ميتاً فوقع الشك في الوجود والمالية فلا يكون محل الهبة بالشك بخلاف الوصية بما في البطن
 أو الخلع عليه فانه يجوز اذا ولدت لاقول من ستة أشهر لان الوصية بالمعدوم من كل وجه جائزة كما اذا أوصى بما في بطنه الخلع يجوز
 اضافته الى المعدوم كما انما قالت خالعة على ما في يدي وليس في يدهاشي ويجوز اضافته الى ما ليس بحال أيضاً كليتة والخنزير
 الا أنه يقع مجاناً واذا جاز اضافته الى المعدوم والى ما ليس بحال في وجه الشك في وجوده الخلع وماليته وقت العقد كالبيع ثمنها
 في البطن في العقد على ما قال في باب المصراة من شرح الطحاوي مراتب ثلاثة في وجه العقد فاسد والاستثناء فاسد وفي وجه العقد جائز
 والاستثناء فاسد وفي وجه العقد جائز والاستثناء جائز أما الوجه الذي فيه العقد فاسد والاستثناء فاسد فهو البيع والاجارة والكتابة

والرهن لان هذه العقود تبطلها الشروط الفاسدة وأما الوجه الذي يجوز فيه العقد ويبطل الاستثناء الهبة والصدقة والنكاح والمخلع والصلح عن دم المرد لان هذه العقود لا تبطلها الشروط الفاسدة فيصح العقد ويبطل الاستثناء ويدخل في العقد الام والولد جميعا وكذلك العتق اذا عتق الجارية واستثنى ما في بطنها صح العتق ولم يصح الاستثناء وأما الوجه الذي يجوز كلاهما الوصية اذا وصى لرجل بجارية واستثنى ما في بطنها فانه يصح لان الوصية أخت الميراث وقد جعل الجارية وصية وما في بطنها ميراثا والميراث يجري فيما في البطن وليس هذا كما اذا وصى لرجل بجارية واستثنى خدمتها وغلثها الورثة فالوصية صحيحة والاستثناء باطل لان الخدمة والغلة لا يجري فيها الميراث دون الاصل الا ترى انه لو وصى بخدمتها وغلثها الانسان ثم مات الموصى له بعدما صححت الوصية فانهم ما يعودون الى الورثة الموصى فلا تكون الخدمة والغلة موروثه عن الموصى له ولو وصى بما في بطن جارية لانسان والمستهلك بها فان الولد يكون موروثا عن الموصى له وانما وصى بريقبها لانسان وما في بطنها الاخر فمات الموصى له بالولد عاد الملك الى وارثه ولو وصى بريقبها لانسان وغلثها وخدمتها الاخر فمات الموصى له بالغلة عاد الملك الى صاحب الرقبة دون ورثة الموصى له بالغلة والخدمة وكذلك وان الموصى له بالغلة والخدمة مات قبل موت الموصى او رد وصيته وقد وصى الموصى بريقبها الاخر فان الغلة والخدمة تعود الى الموصى له بالرقبة ولا تكون لورثة الموصى له ومثله لو ان الموصى له بالولد مات قبل موت الموصى او رد الوصية لم يعد (١٠٣) الى الموصى له بالرقبة ولكن يعود الى ورثة الموصى فلذلك افترقا فلو

على أن رد عليه شيئا منها او يعرضه شيئا منها صحته الهبة وبطل الاستثناء والشروط لان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة الا ترى انه عليه الصلوة والسلام اجاز العمري وبطل الشرط وهذه كلها شروط فاسدة اما في غير استثناء الحمل فظاهر واما في استثناء الحمل فلان الاستثناء تصرف لفظي لا يعمل الا فيما تناوله اللفظ والحمل لم يدخل تحت اللفظ وانما هو وصف للعبارة فكان تبعا لها فلا يصح استثناءه على ما ينشأ في الاقرار فانقلب شرط فاسدا وهو لا يؤثر في الهبة فيصح ويدخل الحمل تبعا لها وهذا هو الحكم في كل معاوضة مال بغير مال كالنكاح والمخلع والصلح عن دم الممد بخلاف المعاوضات المالية لانه عليه الصلوة والسلام هو عن بيع وشروط ولان الملك في الهبة معلق بفعل حسي وهو القبض والشروط تصد الحكمى لا الحسى بل الشروط نفسها تبطل ولو عتق ما في بطنها ثم وهبها جازت الهبة في الام لان الجنين غير مملوك له واشتغال بطنها لا يوجب التساد كما اذا وهب أرضه وفيها ابنه بخلاف ما اذا بر الحمل ثم وهبها حيث لا تجوز الهبة لان ملكه فيه باق ولا يمكن ادخاله في الهبة لان المدبر لا يقبل النقل من ملك الى ملك ولا يمكن تصحيح الهبة في الام بدونها لانها مشغولة به فصار تطهيره النخل بدون الثمر أو الجوالق بدون الدقيق من حيث ان كل واحد منهما يمنع القبض بخلاف البيع حيث لا يجوز في الفصول كلها فصل الاستثناء والعتق والتدبير وبخلاف الوصية حيث تجوز في الام دون الحمل وفي الحمل دون الام لان بابها اوسع على ما ينشأ في البيوع وقوله على أن يعرضه شيئا منها فيه اشكال فانه ان اراد به الهبة بشرط العوض فهي والشروط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به أن يعرضه عنها شيئا من

الموصى فلذلك افترقا فلو
 اوقع العقود على ما في البطن
 أما عقد البيع فلا يجوز
 وكذلك الكتابة عليه وان
 قبلت الام عنه وكذلك الهبة
 والصدقة لا تجوز وان سلم
 الام الى الموهوب له وان
 تزوج عليه فالتسمية باطلة
 ويجب مهر المثل ولو صلح
 عن القصاص على ما في البطن
 فان الصلح صحيح ويبطل
 القصاص والتسمية فاسدة
 ويكون الولي على القاتل
 البدية لان هذه العقود تصح
 على ما هو مال والولد ليس
 بمال مادام في البطن ولو اتاه

اعتق ما في البطن فانه يصح اذا علم انه كان موجودا في البطن وقت العتق وانما يعلم وجوده اذا جاءت به لاقبل من ستة أشهر من وقت العتق فان جاءت به لسته أشهر فصاعدا لم يعتق لانه لم يعلم وجوده وقت العتق فلا يعتق بالسك الا اذا كانت الام في عدة زوج فانه يحكم بوجود الولد الى سنتين من وقت العلوق في حق ثبوت النسب فكذلك في حق العتاق وانما جاز عتق ما في البطن لان العتق ينشأ في الرق وما في البطن موقوف وكذلك الوصية بما في البطن تصح اذا علم وجوده في البطن وقت الوصية لان الوصية أخت الميراث والميراث يجري فيما في البطن كذلك الوصية ولو خالف امره على ما في بطن جارية فمات المخلع واقع ولزواج الولد اذا كان موجودا في البطن وقت المخلع وان لم يكن موجودا كما اذا جاءت به ستة أشهر فصاعدا فلا سبيل للزوج على ما في البطن ولكنه يتطرق ان قالت اخلعني على ما في بطن جارية ولم نقل من ولد فلا شيء له عليها ولو قالت من الولد فانه يرجع عليها بما ساق اليها من المهر لانها اغرت الزوج حين قالت من ولد واذا لم تنقل من ولدهم تغرته وهذا كما قلنا في المرأ اذا قالت لزوجها اخلعني على ما في بطنى أو على ما في صندوق هذا من شئ أو لم تذكري شيئا فان كان فيه شئ فلا تزوج وان لم يكن فيه شئ فلا يرجع الزوج عليها بشئ لانها لم تغرته حيث لم تقسم له مالا فاما اذا قالت اخلعني على ما في صندوق هذا من متاع فان كان فيه شئ من متاع فهو له وان لم يكن يرجع عليها بما ساق اليها من المهر كذا في شرح الطحاوى اه اتقاني (قوله كما اذا وهب أرضه وفيها ابنه) قال في النهاية وصار هذا كالوهاب أرضا وفيها ابن الوهاب واقف وسلمها الى الموهوب له تمت الهبة فهنا مثله اه (قوله فيه اشكال) قال قارى الهداية ومن خطه نقلت لاشكال لانه اراد لافرق بين العبارتين في أن كل واحد منهما لا يشد أى سواء صير هذا أو هذا اه

العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها قال رحمه الله (ومن قال لمدينة
 اذا جاء غنقه هوانا وانت منه بري ما وان اذيت الى تصفه فلك نصفه او انت بري من النصف الباقي فهو
 باطل) لان عليك الدين فيه معنى الاسقاط والارامنه اسقاط فيه معنى التملك لان الدين مال من وجه
 بالنظر الى المال حتى نجح فيه الزكاة ويصح شراؤه بمن المدين ووصف من وجه بالنظر الى الحال
 حتى لو حلف انه لا مال له وله ديون على الناس لا يحنث ومن وجه انه مال كان تملكك فترتد بالرد ومن وجه
 انه وصف كان اسقاطا فلا يتوقف على القبول والتعليق بالشروط يختص بالاسقاطات المختصة التي يخلف
 بها كالطلاق والعتاق وهذا عليك من وجه فلا يجوز تعليقه بالشروط فبطل بخلاف قوله انت بري من
 النصف على ان تؤدى الى النصف لانه تقييد وليس بتعليق على ما ينافي الصلح قال رحمه الله (وضح
 العمري للمرلة حال حياته ولورثته بعد موته وهي ان يجعل داره عمره فان مات ترد عليه لا الرقي أي ان
 مت قبلك فهي لك) وهذا تفسير الرقي أي يقول ذلك له الماروي عن زيد بن ثابت انه عليه الصلاة والسلام
 قال من اعمر عمري فهي لمعمره بحياه ومعمه لا ترقبوا من ارقب شيئا فهم وسبيل الميراث رواه احمد وابوداود
 والنسائي وفي لفظ جعل الرقي الذي ارقبهار واما احد والنسائي ولان معنى العمري هو التملك في الحال
 ويجعلها له مدة عمره ثم اذا مات ترجع اليه فصح التملك وبطل الشرط لما ينافي ان الهبة لا تبطل بالشروط
 الفاسدة ويبطل الشرط ومعنى الرقي ان يملكها له بعد موته فيكون تملكك مضافا الى زمان وهو من
 الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التملك في الحال وقال ابو يوسف رحمه الله تصح
 الرقي ايضا بناء على انها تملك للحال واشترط للاسترداد بعد موته عنده كالعمري كان الواهب ينتظر موت
 الموهوب له وقد روى ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام قال العمري جازر قلن ان عمرها او الرقي جازر قلن
 ارقبهار واما احد والنسائي فحاصله انه متى وجد التملك في الحال واشترط الردي المآل يجوز بالايجاع
 لما ينافي ان الهبة لا تبطل بالشروط بل الشرط يبطل ومتى كان التملك مضافا الى زمان في المستقبل لا يجوز
 بالايجاع فكان الخلاف بينهم مبنيا على تفسير الرقي فن قال انه تملك في الحال اجازة ومن قال انه مضاف
 لم يجزه وليس باختلاف حقيقة ومثل هذا نقم في نكاح الصائبات وفي فساد الصوم بالافطار في الاحليل
 وفي وجوب الدم اذا غسل الهرم راسه بالخطمي ولبس الثوب المصبوغ بعصفر فاذا لم يكن بينهم خلاف
 في الحقيقة واللفظ صالح للعنين امكن التوفيق بين الاخبار فاورد من النهي عن الرقي محمول على ان
 المراد به ابطال شرط الجاهلية وهو الاسترداد بعد موت الموهوب له وما جاء فيه من الاطلاق محمول على
 انه جازر والشرط باطل ومثله جاء النهي عن العمري ايضا وهو ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه
 الصلاة والسلام قال لانعمروا ولا ترقبوا من اعمر شيئا او ارقبه فهو له حياه ومعمه رواه احمد والنسائي
 وقال عليه الصلاة والسلام العمري جازر لا هله او الرقي جازر لا هله رواه ابوداود والترمذي والنسائي
 وفيهما اخبار كثيرة بعضها يعمها وبعضها يميزهما وبالجملة على ما حملناه حصل التوفيق فلا معارضة
 قال رحمه الله (والصدقة كالهبة لان تصح الاقبض والاف في مشاع يحتمل القسمة) لانه تبرع كالهبة ويلزم
 فيها ما يلزم في الهبة فامتنعت بدون القبض كالهبة قال رحمه الله (ولار جوع فيها) أي في الصدقة
 لان المقصود فيها هو الثواب دون العوض قال في النهاية لار جوع في الصدقة على الغني كما لار جوع في
 الصدقة على الفقير ثم قال من اصحابنا من قال الصدقة على الغني والهبة سواء لانه يقصد به العوض دون
 الثواب الا ترى انه في حق الفقير جعلت الصدقة والهبة سواء فيما هو المقصود ثم له ان يرجع في الهبة
 فكذا في الصدقة ثم قال ولكننا نقول في ذلك لفظ الصدقة ما يدل على انه لم يقصد العوض ومراعاة لفظه
 اولى من مراعاة حال المملك ثم التصديق على الغني يكون قربة يستحق به الثواب وقد يكون مالكا للتصايب
 وله عمال كثير والناس يتصدقون على مثل هذا النيل الثواب الا ترى انه عند اشتباها الحال تأدى به
 الواجب الذي عليه ولا رجوع له فيه بالاتفاق فكذا عند العلم بحاله لا يثبت له حتى الرجوع عليه هكذا

(قوله فهو تكرار محض) قال
 الرازي رحمه الله لا تكرار
 فيه لان الاول هبة بشرط
 القسمة لان الرد دليل الرجوع
 والثاني هبة شيء بشرط
 ان يكون شيء منه عوضا
 عن نفسه اه (قوله فما
 ورد من النهي عن الرقي الخ)
 الرقي قد تكون من الارتقاب
 وقد تكون من الترتيب
 حيث قال اجاز الرقي يعني
 اذا كان من الارتقاب بان
 يقول ارقب داري لك وحيث
 قال رد الرقي يعني اذا كان
 من الترتيب وهو ان يقول
 ارقب موتك وترقب موتي
 فان مات انا فهي لك وان مات
 انت فهي لي فيكون هنا
 تعليق التملك بالنظر وهو
 موت المملك قبله وذلك باطل
 نهيا لعنيل المعنين جميعا
 والمالك لغني السيد فينا
 فلا تزيله بالشك وانما
 يكون قوله داري لك تملكك
 اذا لم يقصر هذه الاضافة
 بشئ اما اذا قصرها بقوله
 رقي اوجيبس نعين انه ليس
 بتملكك كما لو قال داري لك
 سكني يكون عاربه وهذا
 لان الكلام المنهك اذا عقبه
 تفسيره الحكم لك التفسير
 اه مبسوط السر حسي

﴿ كتاب الاجارة ﴾

قدم الهبة على الاجارة لانها تملك العين والعين مقدم على المنفعة ولان فيها عدم العوض والعدم مقدم على الوجود ووصله بقصد الصدقة لانها يقعان لازمين اه انتفى (قوله وانما هو استباحة المنافع الخ) قال الانتفائي وينبغي ان يقال عقد على منفعة معلومة بعوض معلوم الى مدة معلومة حتى يخرج النكاح لان التوقيت يبطله او يقال عقد (١٠٥) على منفعة معلومة للاستباحة البضع

بعوض معلوم وقال الامام
الاسيحاقي في شرح الطحاوي
التمليك على ضربين تملك
منفعة وتمليك عين وكل وجه
على وجهين اما ان يكون
يبدل او غير بدل فتمليك

العين يبدل هو البيع وتمليك
العين بغير بدل هي الهبة
والصدقة والرخصة وما اشبه
ذالك واما تملك المنفعة يبدل
فهو الاجارة وتمليك المنفعة
بغير بدل هي العارية (قوله
فانه خطأ وقبيح) اما خطؤه
فانه من باب افعال لان باب
فاعل واما قبحه فانه يستعمل
في موضع القبح اه (قوله
وهي تعتقد ساعة فساعة

على حسب حدوث المنافع)
أي لان المنفعة لا تصلح لمجلا
للاضافة لانها معدومة
ليست في مقدور البشر اه
يزدري في الاستعارة وكتب
مانصه لو قال اجرتك منافع
هذه الدار شهر ايكذا لم يجز
لان العقد يرد على العين ثم
تنقل الى المنفعة على حسب
حدونها شيافيشاه شرح
معنى في باب حكم الواجب
بالامر (قوله اقيمت مقام
المنفعة في حق اضافة العقد)
أي لاني حق الملك لان الملك

ذ كرفي النهاية معزى الى المبسوط وما ذكره من عدم جواز التصديق على غنيين يتنافى هذا لانهم هنالك لم يعتبروا فيه وفي الهبة الاحال المتملك حتى اجازوهما الفقيرين ومنعوهما الغنيين على الصحيح وهو المذكور في الجامع الصغير على ما بينا من قبل فقباسه ان يملك الرجوع في الصدقة على الغني ولا يملك الرجوع في الهبة على الفقير والله اعلم بالصواب

﴿ كتاب الاجارة ﴾

قال رحمه الله (هي بيع منفعة معلومة بأجر معلوم) وقيل هي تملك المنافع بعوض بخلاف النكاح فانه ليس بتمليك وانما هو استباحة المنافع بعوض هذا في الشرع وفي اللغة الاجارة فعالة من اجر باجر من بابي طلب وضرب فهو اجر وذلك ما جاور أي الاجارة اسم للاجرة وهي ما اعطى من كراه الاجير وقد اجره اذا اعطاه اجرة والاجر ما يستحق على عمل الخير ولهذا يدعى به يقال اجر الله واعظم الله اجره وفي كتاب العين اجرت مملوكي او حرة اي جارا فهو مؤجر وفي الاساس اجرتي داره فاستاجرته وهو مؤجر ولا تنقل مؤجر فانه خطأ وقبيح قال وليس اجره هذا فاعل بل هو افعال وهي جائزة باجماع الامة وقال الله تعالى حكاية عن شعيب عليه الصلاة والسلام اني اريد ان اكنك احدى باقى هاتين على ان تاخرني ثمانى صحح وشربعة من قبلنا شربة لنا ما لم يظهر النسخ لاسيما اذا فص لنا على وجه الانكار وقال عليه الصلاة والسلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وشرطها ان تكون الاجرة والمنفعة معلومتين لان جهاتهما تنقضى الى المنازعة وركتها الايجاب والقبول وحكما وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة لان المعقود عليه وهي المنافع معدومة والقياس ان لا تجوز لما فيها من اضافة العقد الى ما سيوجد الا انها اجيزت للضرورة لثبوت الحاجة اليها وهي تعتقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع والعين المستأجرة اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول فعمله يظهر في المنفعة ملاك واستحقاقا حال وجودها وهذا كالم فبه فان النعمة التي هي محل السلم فيه اقيمت مقام المعقود عليه في حق جواز السلم وقال الشافعي رحمه الله تجعل المنافع المعدومة موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد لان العقد يستدعي محلا يعتقد فيه اذا شرع حكمه بالانقاد وهو وصف العقد المتعقد في كتابنا بوجود المحل ليعتقد العقد فيه وهذا لان العقد قديم والزوم وصف يثبت بالعقد في كتابنا بوجود المحل ليعتقد العقد فيه فأنزلنا المعدوم موجودا لذلك فلنا ارتباط الايجاب بالقبول صفة الكلامين والمحل يحتاج اليه للحكم وانما اشترط وجود المحل عند الارتباط لان الاعتقاد لاجل الحكم فلا بد من تعيين المحل حتى يعمل العقد فيه فجعل الدار خلفا عن المنفعة في حق اضافة العقد اليها ثم بعد ذلك عمل هذا القبط يتراخي الى حين وجود المنفعة وحكم العقد وهو الملك يقبل الفصل عن العقد كافي البيع بشرط الخيار وهذا أولى مما ذهب اليه الشافعي لانه تغيير امر حكمي بدليل شرعي وما ذهب اليه قلب الحقائق لان المنافع معدومة حقيقة والمنفعة لا تصور وجودها في لحظة فلا يمكن جعلها موجودة حكما لان الشرع لا يرد بتقدير المستقبل ولهذا واصل العقد الى المنفعة لا يجوز ولو اضافة الى العين جاز بالاجماع ولان ما قلناه ليس

(١٤ - زيلعي شامس) تناخر الى حدوث المنفعة فعلى حسب حدوث المنافع تعتقد ساعة فساعة وعند الشافعي حالة الاعتقاد (قوله ولهذا واصل العقد الى المنفعة لا يجوز) قال اللؤلؤاني الاجارة اذا اضيفت الى منفعة الدار تصح فانه نص في هبة الشيخ الامام الاجل الزاهد خواهر زاده اذا قال وهبتك منفعة هذه الدار كل شهر بربدهم يكون اجارة فهذا أولى اه انظر الحاشية التي قبل هذه بقوله ناقلا عن شرح الغني اه وهذا الفرع ذكره اللؤلؤاني في الفصل الاول من كتاب الاجارة اه

(قوله في المتن والمنفعة الخ) لماذا كقول (١٠٦) هذا أن الاجارة بيع منفعة معلومة واقتضى هذا أن الاجارة لا تصح حتى تكون

فيه الاقامة السبب مقام السبب وهو امر شائع شرعا كاقامة السفر مقام المشقة ونحوه فكان أولى قال
رحمه الله (وما صح غناصح اجرة) لان الاجرة عن المنفعة فتعتبر بمن المبيع ثم ان كانت الاجرة عينا جاز كل
عين ان يكون اجرة كما جاز ان يكون بدلا في البيع وان كان موصوفا في الذمة يجوز أيضا كل ما جاز ان
يكون غنا أو ميعا في الذمة كالفردات والمذروعات وما الاغلا ولا فرق بينهما فيه وقوله ما صح غناصح
اجرة يقتضى ذلك ولا ينافي العكس حتى صح اجرة ما لا يصح غنا أيضا كالمنفعة فانها لا تصح غنا وتصح اجرة
اذا كانت مختلفة الجنس كاستثمار سكنى الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسهما لا يجوز كاستثمار الدار
السكنى بالسكنى وكاستثمار الارض للزراعة بزراعة أرض أخرى لان المنافع معدومة فيكون بيعها بالتسببة
على ما قالوا فلا يجوز ذلك في الجنس المتحد لانه يكون كبيع القوهى بالقوهى نسبة بخلاف محتلفي
الجنس على ما قالوا قال رحمه الله (والمنفعة تعلم ببيان المدة كالسكنى والزراعة فيصح على مدته معلومة أى
مدة كانت) ومنه الاجير الواحد لان المدة اذا كانت معلومة كانت المنفعة معلومة فيجوز طالت المدة أو
قصرت تأخرت بان كانت مضافة أو تقدمت بان كانت متصل بوقت العقد ولا معنى لقول الشافعى فيه فانه
يقتدره بسنة في رواية ولا يجوز أكثر منها لان جوازها كان للضرورة ولا ضرورة الى أكثر منها وفي رواية
يقدره بثلاثين سنة ولا يجوز أكثر منها لانه قلما يستعمل بالاجرة أكثر من ذلك وفي رواية تجوز ابدان بيع
المنافع كبيع الاعيان لجوازها قلنا كل ذلك باطل لان الجوز لها كونها معلومة ولا معنى لمنعه بعد ان
صارت معلومة ألا ترى الى قوله تعالى حكاية عن شعيب عليه الصلاة والسلام انى أرد بان أنكك احدى
ابنتى هاتين على أن تأجرنى غماني ببيع فاجازا أكثر من سنة ولان المنافع لا تكون معلومة الا بضر بالمدة
لها فلا تجوز الامو جلة بخلاف بيع الاعيان فانها معلومة بدونه ومن شرطها التأييد ايضاحي لوضرب
له اجلا فسد البيع وقال بعضهم لا يجوز ان يضر بلها اجلا لا يعش اليه مثله عادة لان الغالب كالتحقق
في حق الاحكام حتى يحكم عوت المفقود عند موت أقرانه فصار كالتأييد معنى فلا يجوز لما عرف ان
التأييد يطلها وبه كان يقضى القاضي أبو عهدة العامرى وبعضهم جوز ذلك وانحصاف منهم لان
الظيرة في هذا الكلام لتعاقدين وان يقتضى التوقيت ولا يقتضى تعيين الوقت قال رحمه الله (ولا يزداد
في الاوقاف على ثلاث سنين) أى لا يجوز ان تزداد مدة الاجارة في الاوقاف على ثلاث سنين خوفا من
دعوى المستاجر انه ملكه اذا تطاولت المدة وذكر بعضهم الحيلة في جواز الزيادة على ثلاث سنين ان يعقد
عقودا كل عقد على سنة ويكتب في الكتاب ان فلان بن فلان استأجر الوقف كذا وكذا سنة بكذا وكذا
عقدانى كل عقد سنة وذكر صدر الاسلام ان الحيلة فيه أن يرفع الى الحاكم حتى يجيزه وكان الصدر
الشهيد رحمه الله يفتى بالجواز في ثلاث سنين في الضباع الا اذا كانت المصلحة في المنع وفي غير الضباع كان
يقتضى بعدم الجواز فيما زاد على سنة واحدة الا اذا كانت المصلحة في الجواز هذا اذا لم ينص الواقف على مدة
الاجارة فان اشترط لذلك شيئا من المدة فهو على ما شرط طال أو قصر لان شروط الواقف تراعى كالنصوص
قال رحمه الله (أو بالتسمية كالاتجار على صبغ الثوب وخياطته) أى المنفعة تعلم بالتسمية كما فيما ذكره
من الصبغ والخياطة ومنه استخبار الدابة للعمل أو للركوب لانه اذا بين المصبوع والصبغ وقدر ما يصبغ به
وجنس وجنس الخياطة والخيط ومن يركب على الدابة والتقدير المحمول عليها والمسافة صارت المنفعة
معلومة بلا شبهة فصح العقد ومن هذا النوع الاجارة على العمل كاستخبار القصار ونحوه قال رحمه الله
(أو بالاشارة كالاتجار على نقل هذا الطعام الى كذا) أى تكون المنفعة معلومة بالاشارة كما ذكره من
نقل الطعام لانه اذا علم المنقول والمكان المنقول اليه صارت المنفعة معلومة وهذا النوع هو قريب من
النوع الأول قال رحمه الله (والاجرة لا تغل بالعقد بل بالتجمل أو بشرطه أو بالاستيفاء أو بالتمكن منه)

المنافع معلومة شرع يذكر
كيف تعلم المنافع فقال
والمنفعة الخ اه (قوله لان
الغالب كالتحقق الخ) قال
الولي الخى أى قال في الفصل
الأول ولو استاجر مائتى سنة
بكذا فهو فاسد لاننا علم انه
لا يعش الى تلك المدة فيقع
بعضه في حالة الحيابة وبعضه
بعد الوفاة اه (قوله خوفا
من دعوى المستاجر) الذى
يخطئ الشارح المستاجر
اه (قوله بكذا وكذا عقدا في
كل عقد الخ) فيكون العقد
الأول لازما والثانى غير لازم
لانهم مضاف اه (قوله في
المتن أو بالتسمية) يعنى
المنفعة تارة تعلم ببيان المدة
كأن تقدم وتارة تصير معلومة
بمجرد التسمية بدون ذكر المدة
اه (قوله لانه اذا بين المصبوع)
أى الثوب الذى يصبغ اه
(قوله والصبغ) أجمراً ونحوه
اه (قوله وقدر ما يصبغ به)
أى اذا كان مما يختلف اه
اتفانى (قوله والمسافة)
يتعلق بالحمل والركوب
جميعا اه اتفانى (قوله
في المتن والاجرة لا تغل بالعقد)
قال في الهداية الاجرة لا
تجب بالعقد وتستحق باحدى
معان ثلاث اما بشرط التجهيل
أو بالتجهيل من غير شرط
أو باستيفاء العقود عليه اه
قوله لا تجب بالعقد أى لا
يجب ادؤها وتسلمها بمجرد

العقد ما نفس الوجوب فثبت بنفس العقد اه (قوله في المتن أو بالتمكن الخ) قال الاتفانى ولكن
اذا كانت الاجارة صحيحة فاذا كانت فاسدة لا يجب شئ بمجرد التمكن من الاستيفاء وذلك لان الواجب على الأجر تسليم العين التى تحدد

منها المنافع في مدة الاجارة لتسليم المنفعة لان تسليم عين المنفعة لا يتصور فقام تسليم العين مقام تسليم المنفعة ولكن يعتبر التسليم على وجه يمكن الانتفاع بها وقد تحقق التسليم على هذا الوجه في تحقق التسليم المستحق وجب الاجر وان لم ينتفع بها كما اذا قبض المبيع ولم ينتفع به قال الامام الاصمعي في شرح الطحاوي ومن استأجر دابة الى مكان معلوم ليركبها فذهبها ولم يركبها ولم يحمل عليها شيئا فانه يجب الاجر وكذلك اذا استأجر دار السكنى فسلم المؤجر المفتاح اليه ومضت المدة فانه يجب الاجر عليه سكن الدار او لم يسكن الا اذا منعه مانع من السلطان او غيره فاخرجه ولم يمكن دفعه عنها فانه لا يجب الاجر (١٠٧) عليه الى هنا لفظه رحمه الله وقال

في شرح الاقطع قال اصحابنا اذا استأجر دابة الى الكوفة فسلمها المؤجر وامسكها المستأجر ببغداد حتى مضت مدة عكسه المسير فيها الى الكوفة فلا اجر عليه وان ساقها معه الى الكوفة ولم يركبها ووجبت الاجرة وقال الشافعي تجب الاجرة في الوجهين دليلنا ان العقد وقع على مسافة فالتسليم في غيرها لا يتحقق به البديل كما لو وقع على مدة فسلم في غيرها فانه لا يتحقق البديل فان قيل ان المستأجر قبض العين المستأجرة وتغيب عن استيفاء المنفعة المعقود عليها فوجب ان تستقر الاجرة عليه اصلها اذا استأجرها شهر الركوب قيل له التمكن من الاستيفاء في غير محل المعقود عليه كالتمكن من الاستيفاء في غير المدة والمعنى في الاصل ان العقد وقع على المدة وفي مستلثنا وقع على العمل وفرق ما بينهما كما لو استأجر رجلا لخطابة نوب او استأجره يوما للخطابة

أى لا تعلق الاجرة بنفس العقد سواء كانت الاجرة عيناً او ديناً وانما تعلق بالتجمل أو بشرط التجمل أو باستيفاء المعقود عليه وهي المنفعة أو بالتسليم من استيفائه تسليم العين المستأجرة في المدة وقال الشافعي رحمه الله تعلق بنفس العقد ويجب تسليمها عند تسليم العين المستأجرة لانها عقد معاوضة فيثبت الملك في البديل بنفس العقد وهذا مبني على أصله ان المنفعة المدومة عند جعلت موجودة حكماً لان من شرط جواز العقد ان يكون المعقود عليه موجوداً مقدوراً على تسليمه لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان وخصص في السلم والشارع جعل المعدوم حقيقة موجوداً حكماً كما جعل النطفة في الرحم للحكي حكماً في حق الاحكام من الوصية والارث وكذا يجعل الموجود حقيقة للمعدوم حكماً كما جعل المرتد الملتحق بدار الحرب ميتاً في حق الاحكام كالارث وعنت أمهات اولاده والدليل على انه كالموجود جواز الاستنصار بالدين ولو كان معدوماً لما جاز لانه يصير ديناً بدين وهو حرام شرعاً ولنا ان هذا عقد معاوضة فيقتضي المساواة بينهما وذلك بتقابل البديلين في الملك والتسليم واحد البديلين وهو المنفعة لم تصرف لولا ان بنفس العقد لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم فكذلك في البديل الاخر ولو ملك الاجر فملكها بغير بدل وهو ليس من قضية المعاوضة فتأخر الملك فيه ضرورة وجواز العقد ليس باعتبار ان المعدوم جعل موجوداً حكماً وكيف يقال ذلك والموجود من المنفعة لا يقبل العقد لانه عرض لا يبيّن زمانين فلا يتصور فيه التسليم بحكم العقد والقدرة على التسليم شرط لجواز العقد وما لا يتصور فيه التسليم لا يكون محلاً للعقد بل باعتبار ان العين التي هي سبب وجود المنفعة اقيمت مقام المنفعة في حق صحة الايجاب والقبول وفي حق وجوب التسليم اذ العين هي التي يمكن تسليمها دون العرض فان عقد في حقه في الحال فوجب عليه تسليمها وصار العقد مضافاً غير منعقد للعالم في حق المنفعة لان أقصى ما يتصور العقد على المنفعة ان يكون العقد مضافاً الى وقت حدوثها فينعتد العقد في كل جزء من المنفعة على حسب وجودها شيئاً فشيئاً وهو معنى قولنا ان عقداً لاجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها على حسب حدوث المنافع وانما قامت العين مقام المنفعة تصحها للعقد في حق الانعقاد والتسليم ضرورة عدم تصورهما في المنفعة ولا ضرورة في حق الملك في البديل اذ ما ثبت للضرورة يثبت بقدرها فلا يظهر في حق ملك البديل كما لا يظهر في حق ملك المنفعة فيكون العقد مضافاً الى وقت حدوثها غير منعقد للعالم في حقهما وهذا أولى من الذي ذهب اليه الشافعي رحمه الله فان نسيه قلب الحقائق وهو جعل المعدوم موجوداً وما ذهبنا اليه ليس فيه الاقامة السبب وهو العين مقام السبب وهي المنفعة في حق بعض الاحكام وهذا القدر من التغيير معهود في الشرع ألا ترى ان الشارع أقام السفر مقام المشقة لانه سببها وأقام البلوغ مقام اعتدال العقل حتى علق التكليف به لانه سببه وتطاوله كثيرة لا تحصى وانما جاز الاستنصار بالدين لان العقد لم ينعقد في حق المنفعة فلم تصرف المنفعة ديناً في ذمته فلا يجب بدلها أيضاً وعند انعقاد العقد فيها

والحاصل ان ههنا قيود الوجوب لاجرة أحدها التمكن من الاستيفاء في المدة حتى اذا لم يتمكن من استيفاء المنافع أو تمكن في غير المدة لا يجب الاجر والثاني ان تكون الاجارة بصحة الأثرى الى ما قال في تمة الفتاوى لا يجب الاجر في الاجارة الفاسدة بالتسليم من استيفاء المنفعة وانما يجب حقيقة الاستيفاء بخلاف الاجارة العصبية فان الاجرة فيها تجب بالتسليم من استيفاء المنفعة (قوله وقال الشافعي تعلق بنفس العقد) قال الاتقاني وفائدة هذا الخلاف ما ذكره علاء الدين العالم في طريقة الخلاف وهو ان لا يثبت للمؤجر ولاية المطالبة بتسليمها في الحال ولو كانت الاجرة عبداً وهو فريه لا يعنى عليه في الحال اه (قوله فلم تصرف المنفعة ديناً) قال الاتقاني فان قيل لو لم تملك المنافع يلزم الاقتراض عن دين بدين قلنا لو صح ذلك لزم التقاض في المجلس فلما جاز التفريق من غير تقاض ولا يكون ذلك ديناً بدين بطل ما قالوا اه

(قوله وكذا يصح الارتهان والكفالة بها) قال قاضيان في فتاواه قبيل فصل الاجارة الطوبى لرجل آجر داره من رجل سنة بالف درهم ثم قال للتاجر وهبت منك جميع الاجر او قال ابرأ أنك عن الاجر صح ذلك في قول محمد وأبي يوسف الأول ولا يصح في قول أبي يوسف الآخر ولو قال ابرأ أنك عن خمسة مائة من هذا الاجر او قال عن تسعة مائة من الف صح ولو قال بعد ما مضت ستة أشهر من وقت الاجارة ابرأ أنك عن الاجر صح عن الكل في قول محمد رحمه الله (١٠٨) وفي قول أبي يوسف الآخر صح ابرأؤه عما مضى ولا يصح عما يستقبل ولو كان تعجيل

الاجرة شرطاً في الاجارة ثم وهب منه الاجر أو ابرأ عن الاجر صح في قوله ولو آجر داره ثم وهب له آجر رمضان قال الفقيه أبو القاسم رحمه الله ان استأجره سنة جاز وان استأجرها مشاهرة لا يصح الا اذا وهب منه بعد ما دخل شهر رمضان قال الفقيه أبو الليث هذا الجواب يوافق قول محمد رحمه الله وبه ناخذاه وقال الحدادي رحمه الله ولو وهب بعض الاجرة أو ابرأ منه جازاً جاعاً أما على أصل محمد فظاهر لان الهبة تجوز عنده في الجميع فكذلك في البعض وأما على أصل أبي يوسف فهبة البعض حط تلحق بالاصل فيصير كالجود في حال العقد وهبة الجميع لا تلحق بالعقد فنثبت في الحال وليس هنالك حق واجب فلا يصح وأما اذا وجبت الاجرة بمعنى الوقت وهي دين فلا بأس بالبرائة والهبة والصرف لانه دين واجب كسائر الديون اه (قوله سقط الاجر) وذلك لان استحقاق الاجرة اذا لم يوجد التعجيل إما باستيفاء المتافع أو بالتسكن

وهو زمان حدونها تصير هي مقبوضة فلا يكون ديناً بين أصلاً ولو كان العقد منعقد في حق المنفعة لما جازت الاجارة بالدين المؤجل أصلاً كما لا يجوز السلم به ولو جاز أن يجعل المعلوم كالمستوفى لجاز ذلك في السلم أيضاً كما اذا باع العين بالدين فاذا استوفى المنفعة ثبت الملك في الاجرة لصق المساواة وان جعلها أو اشترط تعجيلها فقد التزمه بنفسه وأبطل المساواة التي اقتضاها العقد فصح بخلاف الاجارة المضافة الى وقت بشرط تعجيل الاجرة حيث يكون الشرط باطلاً ولا يترتب له العمل شيء لان امتناع وجوب الاجرة فيه ليس بمقتضى العقد بل بالتصريح بالاضافة الى وقت في المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون موجوداً قبل ذلك الوقت فلا يتغير هذا المعنى بالشرط وفيما نحن فيه انما لا يجب لاقتضاء العقد المساواة وليس بمضاهي صريحاً فيبطل ذلك المعنى بالتصريح على خلافه الا ترى أن الثمن في البيع يجب في الحال ولا يجب تسليم المبيع حتى يسلم الثمن لان العقد يقتضي المساواة ثم اذا كان الثمن مؤجلاً يجب تسليمه في الحال لانه تأخر بالتصريح بها ولا يقال يصح الا برأه من الاجرة بعد العقد ولو لم يملكها المصاع وكذا يصح الارتهان والكفالة بها وكذا التزويج امرأتى بسكنى داره سنة وسلم الدار اليها ليس لها أن تمنع نفسها فلان تلك المنفعة لم تقبضها المنعت نفسها لاننا نقول لا يصح الا برأه عند أبي يوسف رحمه الله لعدم وجوبه كالمضاهي بخلاف الدين المؤجل لانه ثابت في الذمة جازاً ابرأه عنه والجواب على قول محمد رحمه الله انه وجد سبب وجوبه جازاً ابرأه بعد وجود السبب كالابراء عن القصاص بعد الجرح والرهن والكفالة للوثيقة فلا يشترط فيه حقيقة الوجوب الا ترى انها جازان بالثمن في البيع المشترط فيه الخيار وبالدين الموعود وجازت الكفالة بالدين وجازت تعليقها بالشرط فكذلك هذا الدين أما جواز الكفالة فظاهر لانه يجوز تعليقها بشروط ملائمة فهذا لا يكون أقل منه وأما الرهن فلانه استيفاء الدين حكم فيكون معتبراً بالاستيفاء الحقيقي فلواستوفى الاجرة هنا حقيقة جازت كذلك حكم بخلاف الاجارة المضافة وانما لم يكن للاراء أن تجس نفسها بعد تسليم الدار اليها لانه أوفى ما سمي لها برضاها وهو المراد بمثلها عادة عند الاطلاق فصار كأنها أجلت المهر كما فانه يجب عليها تسليم نفسها قبل حلوله فكذلك هذا بل أولى لانها تسلمت الدار وهي قائمة بمقام المنفعة من وجه على ما بينا وقوله للشارع جعل المعلوم حقيقة موجوداً حكماً الخ قلنا نعم لكن عهدنا ذلك فيما يمكن تقدير وجوده حقيقة لان الشيء انما يقدر حكماً اذا كان يمكن تصور حقيقة كافي المستهد به فان الخي يتصور موهبه وكذا بالعكس وأما المنافع فلا تقبل العقد أصلاً حتى في حال وجودها على ما بيناه فكيف يقدر وجودها لجواز العقد وليس في وجودها جواز بل بطلانه على ما بيناه على أن ما اعتبره قلب وما اعتبرناه تغييراً فكان أولى على ما بينا قال رحمه الله (فان غصبت منه سقط الاجر) أي لو غصبت العين المستأجرة من يد المستأجر سقط الاجر كله فيما اذا غصبت في جميع المقدم وان غصبت في بعضها سقط بحسبها الزوال التمكن من الانتفاع وهو شرط لوجوب الاجرة لاحقيقة الانتفاع على ما بيناه وهل تنسخ الاجارة قال صاحب الهداية تنسخ وقال القاضي نقر الدين في فتاواه والفضل لا تنتفض قال رحمه الله (ولرب الدار والارض طلب الاجر كل يوم وللجمال كل مرحلة والقصار والطياط بعد الفراغ من عمله) والاصل فيه أن الاجارة معاوضة والملك في المنافع يمنع ثبوته زمان

من الاستيفاء ولم يوجد الاستيفاء والتسكن منه أصلاً فلا تستحق الاجرة اه اتقاني (قوله في الثمن ولرب الدار والارض العقد طلب الاجر كل يوم) قال في شرح الاقطع وقال زفر لا يطلبه الا بعد مضي مدة الاجارة ولو كانت مائة سنة وهو قول أبي حنيفة الأول اه اتقاني (قوله في الثمن وللقصار والطياط بعد الفراغ من عمله) واذا اشترط في جميع هذا لوجوه تعجيل الاجر أو تأخيرها فهو على ما اشترطه لما أنه أعرض عن قضية المعادلة اه اتقاني

(قوله لان المعقود عليه جلة المنافع) أي وهي لم تنصرف إليه فلا يطالبه بذلك (قوله كالمثل في المبيع) وكما لو استاجر خياطاً ليصنع له ثوباً باخاط بعضه لا يستحق الاجرة ما لم يفرغ من العمل بخلاف ما إذا بين وقت الاستحقاق مثل أن يقول أبرئك هذه الدار بكذا سنة على أن تعطى الاجرة بعد شهرين لان ذلك بمنزلة شرط تعجيل الاجرة ولأنه استوفى في بعض المعقود عليه فيصحب به تحقيقاً للمساواة بين المتعاقدين اه اتقاني (قوله كافي كراهية البابية) الكراهية بالاجرة اه مصباح (قوله في الدار يجب لكل يوم) أي لان اليوم مقصود بالاتفاق وأخذ البدل عنه لا يفيض الى الضرر اه اتقاني (قوله وفي المسافة لكل مرحلة) وهو استصان اه (قوله ولا يفرغ لغيره) أي لانه كما يشرع من تسليم اجرة ساعة يجب عليه تسليم اجرة ساعة أخرى على التوالي اه اتقاني (قوله أو قطع المسافة) من هنا الى قوله في المتن وبزرع رطبة منقود من خط الشارح رحمه الله اه (١٠٩) (قوله في المتن فان أخرجه فاحترق الخ) قال في الهداية ومن استاجر خيطاً ليصنعه

في بيته ففيزا من دقيق بدرهم لم يستحق الاجر حتى يخرج الخيط من التنور لان تمام العمل بالانراج فلو احترق أو سقط من بيده قبل الانراج لا أجر له لانه لا يكمل قبل التسليم فان أخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلماً بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية قال رضي الله عنه وهذا عند أبي حنيفة لانه أمانة في يده وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا أجر له لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمنه الخبز وأعطاه اه قال الاتقاني قال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل أدخل رجلاً الى منزله استاجر ليصنعه خبزاً فلما أخرجه من التنور احترق من

العقد فكذلك المثل في الاجرة على ما بيناه ثم كان أبو حنيفة أو لا يقول في الكل لا يجب شي من الاجرة حتى يستوفى جميع المنفعة والعمل وهو قول زفر لان المعقود عليه جلة المنافع والعمل فلا توزع الاجرة على أجزائها كالمثل في المبيع والرهن في الدين ثم يرجع عن هذا انتقال ان وقعت الاجارة على المدة كافي اجارة الدار والارض أو على قطع المسافة كافي كراهية البابية يجب الاجر بحصة ما استوفى من المنافع اذا كان لا يستوفى اجرة معلومة من غير مشقة ففي الدار يجب لكل يوم وفي المسافة لكل مرحلة والقياس أن يجب في كل ساعة بحسبه تحقيقاً للمساواة الا أنه يفيض الى الحرج لانه لا يعلم حصته الا عشقة ولا يفرغ لغيره فرجع الى ما ذكرنا لان حصته من الاجرة معلومة من غير مشقة وهذا التقدير من المشقة مقصود فيجب البدل بحصته بخلاف ما اذا وقعت الاجارة على العمل كالتخاطبة والقصارة لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب الاجر بمثلته حتى يفرغ من العمل فيستحق الكل وكذا اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئاً من الاجرة على ما ذكره صاحب الهداية وصاحب التحرير بدوز كفي المتوسط والقوائد الظهيرية والذخيرة وبسروط شيخ الاسلام وشرح الجامع الصغير لغير الاسلام وقاضيان والتمرتا في انا اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر له بحسبه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسبه واستشهد في الاصل على ذلك بما لو استاجر انسانا ليصنعه ثوباً فباعه في بيته فله اجراً ما بين فله ما بين على أنه يستحق الاجر ببعض العمل في الكل الا أنه يشترط فيه التسليم الى المستاجر في سكنى الدار ووقف المسافة صار مسلماً اليه بمجرد تسليم الدار ووقف المسافة وفي الخيامة وهو حاله لا يكون مسلماً اليه الا اذا سلمه الى صاحبه حقيقة ففي خياطته في منزل المستاجر يحصل التسليم بمجرد الفعل اذ هو في منزله والمثل في بيده فلا يحتاج فيه الى التسليم الحقيقي فيجب بمجرد العمل ولهذا اذا فرغه في منزله يجب الاجر من غير تسليم اليه وعلى ما ذكره صاحب الهداية وصاحب التحرير لا يستحق الاجر على البعض الا في سكنى الدار أو قطع المسافة وهو اقرب الى المروي عن أبي حنيفة رحمه الله لانه روى الفرق بينهما عن قول المرجوع اليه على ما ذكرنا وعلى ما ذكره لافرق بين الكل قال رحمه الله (والخبز بعد انراج الخبز من التنور) يعني للخبز ان يطالب بالاجر اذا انراج الخبز من التنور لانه قد فرغ فعملت المطالبة كالتخاطب اذا فرغ من العمل هذا اذا كان يخبز في بيت المستاجر لانه صار مسلماً اليه بمجرد الانراج فيستحق الاجر وان كان في منزل الخباز لم يكن مسلماً اليه بمجرد الانراج من التنور قال رحمه الله (فان أخرجه فاحترق فله الاجر ولا ضمان عليه) يعني اذا أخرجه من التنور ثم احترق هذا اذا كان يخبز في منزل المستاجر

غيره قالوا لاجر ولا ضمان عليه الى هنا لفظ أصل الجامع الصغير قالوا في شروح الجامع الصغير اما عدم الضمان لانه هل لا يصنعه وأما وجوب الاجر فلانه أوفى عمله وصار الخبز منتفعاً به فصح التسليم اه قوله في الهداية وهذا عند أبي حنيفة قال الاتقاني أي عدم الضمان على الخباز اذا احترق الخبز بعد الانراج من غير فعله هو مذهب أبي حنيفة اما عندهما فعليه الضمان أقول في الجامع الصغير أطلق الجواب بعدم الضمان ولم يذ كر الخلاف وكذا لم يذ كر في شروح الجامع الصغير بل قالوا لا ضمان عليه مطلقاً فمن هذا قالوا الجواب في الجامع الصغير مجرى على عومه اما عند أبي حنيفة فلا ضمان عليه لانه لم يملك من صنعه وأما عندهما فلانه هل بعد التسليم وانما ذ كر الخلاف القدوري في شرحه فنحصر الكرخي بروايتان مبيعة عن محمد قال واذا أخرجه من التنور فوضعه وهو يخبز في منزل المستاجر وقد فرغ فان احترق من غير جنايته فله الاجر ولا ضمان عليه في قول أبي حنيفة لانه فرغ من العمل وصار مسلماً

بخرجه من النور لانه في ملك المستاجر وهلاك الشيء من غير عمل الاجير المشترك لا يتعلق به الضمان عنده فاما قول من يضمن الاجير المشترك فانه يضمن له دقيقا مثل الدقيق الذي دفعه اليه ولا اجر له فان شاء ضمنه قيمة الخبز مخبوزا واعطاه الاجر وذلك لان قبض الاجير المشترك عندهما مضمون فلا يبرأ منه بوضعه في منزل مالكة كالا يبرأ من ضمان المعصوب بذلك فاذا وجب عليه الضمان صار صاحب الدقيق بالخيار ان شاء ضمنه دقيقا واسقط الاجر لانه لم يسلم له العمل وان شاء ضمنه خبز افسار العمل مسلما فوجب عليه الاجرة قال ولا ضمنه الحطب والملح لانه صار مستهلكا قبل وجوب الضمان فوجب عليه الضمان ولا قيمة له اه (قوله ولو احترق قبل أن يخرج) قال الاتقاني وانما يقيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق بعد الانخراج من النور لانه اذا احترق قبل الانخراج فعليه الضمان في قول ابن ابي عمير انما قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيضي في باب من استاجر اجيرا يعمل في بيته وان احترق الخبز في النور قبل ان يخرج منه فان ابا حنيفة قال في هذا هو ضامن لانه بما جنته يده بتقصيره بالقطع من النور فان ضمنه قيمته مخبوزا واعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجر لانه اذا ضمنه (١١٠) قيمته مخبوزا فقد وصل العمل اليه معني لوصل قيمته اليه فكان له الاجر واذا ضمنه

قيمة دقيقه لم يصل العمل اليه لاصورة ولا معني فلم يستحق الاجر وهذا قول ابي يوسف ومحمد الى هنا لفظه في شرح الكافي اه (قوله فاحترق لا يستحق الاجر) في المبسوط وهو ضامن اه (قوله على ما ذكره الجماعة) أي خلافا لصاحب الهداية على ما تقدم في الصفحة الماضية من الشرح اه (قوله فلا بد من التسليم الحقيقي) أي ليخرج من ضمانه اه (قوله ولو هلك هنا) أي في منزل نفسه اه (قوله في المتن وللطباخ بعد الغرف) أراد بالغرف وضع الطعام في الفصاع اه (قوله هذا اذا كان يطبخ للوليمة) قال الاتقاني والوليمة طعام العرس والوكيرة طعام البناء

لانه بمجرد الانخراج صار مسلما اليه اذا المنزل في يده فيستحق الاجر بوضعه فيه ولا يجب عليه الضمان اذا هلك بعد ذلك بالاجماع لانه هلك بعد التسليم ولو احترق قبل ان يخرج اه أو سقط من يده قبل الانخراج فاحترق لا يستحق الاجر لهلاكه قبل التسليم ولانه قبل الانخراج لاقية له بخلاف ما اذا خاطب الثوب في منزل صاحب الثوب حيث يستحق الاجر بخياطة بعضه وان هلك قبل التسليم على ما ذكره الجماعة لان ذلك القدر له قيمة ويستفيع به فيستحق الاجر بحسبه وانما لم يضمن لانه هلك بعد التسليم لانه يصير مسلما بالانخراج على ما ذكرنا وهذا بالاجماع ولو احترق في النور قبل الانخراج قال في النهاية يضمن لانه جنابة يده وان كان الخبز مخبوزا في منزل نفسه لا يستحق بالانخراج من النور المطالبة به لانه لا يبصر الخبز بمجرد الانخراج مسلما الى صاحبه لان المنزل ليس في يده فلا بد من التسليم الحقيقي بخلاف ما اذا خبز في منزل المستاجر على ما ذكرنا ولو هلك هنا قبل التسليم الى صاحبه لا يستحق الاجر لعدم التسليم الحقيقي ولا يجب عليه الضمان عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجب الضمان لان المتاع عنده في يد الاجير المشترك امانة وعندهما مضمون ثم اذا صار ضامنا فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز واعطاه الاجر ولا يجب عليه ضمان الحطب والملح لان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه وحين ما وجب الضمان كان رمادا قال رحمه الله (وللطباخ بعد الغرف) أي الطباخ ان يطلب الاجرة بعدما غرف الطباخ لان الغرف عليه هذا اذا كان يطبخ للوليمة وان كان يطبخ قدرا خاصة لاهل البيت فليس عليه الغرف لان العادة لم تجر به والمعتبر هو العادة في موضع لانص فيه قال رحمه الله (وللبان بعد الاقامة) أي اذا استاجر ليضرب له لبنا في ارضه استحق الاجر اذا اقامه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا يستحق حتى يشترجه لان التشريع من تمام اه لانه لا يؤمن عليه من الفساد قبله فصار التشريع كخراج الخبز من النور ولانه هو الذي يتولاه عادته والمعتاد كالشروط وقولهما استحقان لابي حنيفة رحمه الله وهو القياس ان العمل قد تم بالاقامة والانتفاع به يمكن والتشريع على ما زاد عليه كالنقل الى موضع العمارة بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به

والحرس طعام الولادة وما نطعمه النساء نفسا حرة وطعام الختان اعذار وطعام القادم من سفره نقبعة وكل طعام قبل صنع له دعوتها دعوتها ومادية جميعا ويقال فلان يدعو النقرى اذا خص وفلان يدعو الحفلى او الاجفلى اذا عم قاله القتيبي وغيره (قوله ان العمل قد تم بالاقامة) قال الشيخ ابوالحسن الكرخي رحمه الله في مختصره واذا استاجر ليضرب له لبنا في ملكه او في شيء هو في يده فان رب اللبن لا يكون قابضا حتى يحض اللبن وينصبه في قول ابي حنيفة رحمه الله لا اختلاف عنه في ذلك وعند ابي يوسف ومحمد حتى يشترجه فان هلك اللبن قبل الحد الذي حدته كل واحد منهم في قوله فلا اجر له وان كان بعده قوله الاجر وان كان ذلك في غير يده ولا في ملكه لم يكن له الاجر حتى يسلمه منصورا عند ابي حنيفة ومشرقا عند ابي يوسف ومحمد الى هنا لفظ الكرخي قال في شرح الطحاوي والتسليم هو ان يخفى بين المستاجر وبين اللبن ولكن في أي وقت يصح التسليم عند ابي حنيفة اذا اقامه وعندهما ما لم يشترجه لم يصح التسليم اه اتقاني قوله ما لم يشترجه ونشر شيخ اللبن تنصيده وضم بعضه الى بعض اه اتقاني (قوله والانتفاع به ممكن الخ) الا ترى انه يؤخذ من ذلك المكان فينبي به فصار كالخبز بعد الانخراج اه غايه (قوله كالنقل الى موضع العمارة) أي فانه غير واجب عليه اه قال الاتقاني وقولهما لا يؤمن عليه الفساد

ضعيف لان العين صارت منتفعاها فلا يعتبر بالطاري بعد ذلك من أسباب الفساد كما بعد التشریح اه (قوله في المتن ومن لعله أثر في العين الخ) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره وجميع من ذكرنا يعني من الصباغ والخياط والتصار والصابغ والتصار والاسكاف وسائر المناع أن يجسروا ما في أيديهم مما لهم العمل فيه أو مما عاينوا حتى يقبضوا الاجر (١١١) وليس للستاجر قبض ذلك حتى يدفع

قبل الانحراج وغرة الخلاف تطهر فيما اذا فسد بالمطر ونحوه بعدما أقامه فعنده يجب الاجر وعندهما لا يجب اذا هلك قبل التشریح هذا اذا لم يكن في أرض المستاجر لانه يصير له المأه بالاقامة أو بالتشریح على اختلاف الاصلين وان لم يكن الاجر في أرض نفسه لا يستحق حتى يسلمه وذلك بالعتب بعد الاقامة عنده وعندهما بالعتب بعد التشریح وقد ذكرنا نظيره في الخبر قال رحمه الله (ومن لعله أثر في العين كالصباغ والقصار يجسبها للاجر) أي يجسب العين للاجر حتى يستوفيه لان المعقود عليه وصف في المحل فكان له حق الجبس لاستيفاء البذل كما في المبيع وذكر في النهاية أن القصار اذا ظهر عمله باستعمال النشاك كان له حق الجبس وان لم يكن لعله الإزالة للدرن اختلفوا فيه والاصح أن له حق الجبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بقله بعد ان كان هالكيا بالاستتار فصار كأنه أحدثه فيه بالاطهار وعزاه الى شرح الجامع الصغير لقاضيخان وقال زفر رحمه الله ليس له أن يجسب العين فيما عمله أثر لان المعقود عليه صار له المأه الى صاحب العين باتصاله عليه فسقط حق الجبس به لان الاتصال عليه باذنه قصار كالتقبض بيده الأثرى أم لو أمره بضمه بان يزرع له أرضه حنطة من عنده فزرعها للمأه صار قابضا باتصاله عليه وصار كما اذا صبغ في بيت المستاجر فلنا اتصال العمل بالمحل ضرورة إقامة العمل فلم يكن راضيا بهذا الاتصال من حيث انه تسليم بل رضاه في تحقيق عمل الصبغ ونحوه من الأثر في المحل اذا لا وجود للعمل الا به فكان مضطرا اليه والرضا لا يثبت مع الاضطرار كصاحب العلو اذا بنى السفل لا يكون متبرعا راضيا به لانه مضطرا اليه وليس هذا كصبغ في بيت المستاجر لان العين فيه في يد المستاجر لقيامه به على المنزل ويمكن العامل أن يعرض عنه بان يعمل في منزل نفسه فلم يكن مضطرا اليه فيكون راضيا بالتسليم مع امكان التحرز عنه فيسقط حقه في الجبس نظيره اذا سلم المبيع رضاه ليس له أن يسترده ونظيره الاول اذا قبضه المشتري بغير رضاه كان البائع أن يسترده ونظيره هذا الخلاف الوكيل بالشراء اذا انقذ الثمن من عنده كان له أن يجسب المبيع عن الموكل حتى يوفي الثمن لانه مضطرا في تقديمه عنده وعند زفر ليس له أن يجسب لان يد الوكيل يد الموكل فكان في يده قبض الوكيل فلنا انه مضطرا في هذا القبض فلا يمكن التحرز عنه اذا لا يقدر أن يقبض المبيع على وجه لا يقع في يد الموكل فلا يسقط حقه في الجبس بذلك قال رحمه الله (وان جبس فضاء فلا ضمان ولا أجر) لان العين أمانة في يده على ما بين وله أن يجسبها بالاجر شرعا فلا يكون به منعذ فان لا يجب عليه الضمان به ولا يجب له الاجر لان المعقود عليه هلك قبل التسليم وذلك يوجب سقوط البذل كما لمبيع اذا هلك قبل القبض وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن العين لانها كانت مضمونة عليه قبل الجبس عندهما فلا يسقط ذلك بالجبس ثم لصاحب العين الخيار ان شاء ضمنه قيمة العين غير معموله ولا أجر له لان العمل لم يصير له المأه وان شاء ضمنه قيمتها معموله وعليه الاجر لان المبيع وهو العمل صار له المأه بالتسليم به اليه قال رحمه الله (ومن لا أثر له كالجمل والملاح لا يجسب للاجر) لان المعقود عليه نفس العمل وهو عرض يقضي ولا يتصور بقاؤه ولاه أثر يقوم مقامه فلا يتصور جيبه بخلاف راد الا بقائه يجسبه على الجعل وان لم يكن لعله أثر لانه كان على شرف الهلاك فاحياه بالرد فكانه باعه من مولاه فكان له حق الجبس واختلفوا في غسل الثوب حسب اختلافهم في القصاره بلا نشاوقدينا من قبل قال رحمه الله (ولا يستعمل غيره ان شرط عمله بنفسه) أي ليس للاجر أن يستعمل

الاجر بغيره المبيع يجسبه البائع حتى يستوفي الثمن وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد والحسن بن زياد وأما الجمل والجمل والملاح يستاجر على حمل شيء فليس لهم جيب ما حملوه لانه لا عمل لهم فيه قائم ولا تأثير وقال محمد فان جيب الجمل المناع في يده فهو غاصب وقال أبو يوسف في الجمل يطلب أجره بعد ما بلغ المنزل قبل أن يضعه فليس له ذلك الى هنا لفظ الكرخي اه اتفاني (قوله والاصح أن له حق الجبس الخ) قال خضر الدين قاضيخان وأما القصار اذا قصر الثوب هل له حق الجبس لاستيفاء الاجرة قالوا ان ظهر أثر عمله في الثوب باستعمال النشاسته أو بالذي كان له حق الجبس وان لم يكن عمله الا الغسل لا يكون له حق الجبس لان البياض كان موجودا في الثوب ومنهم من قال له حق الجبس على كل حال وهو الصحيح لان البياض وان كان موجودا في الثوب الا أنه كان مستورا وقد ظهر بقله فكان له حق الجبس كذا ذكر في شرح الجامع الصغير وهذا اذا كان عمله

في دكاه أما اذا خاط الخياط أو صبغ الصباغ في بيت المستاجر فليس له حق الجبس كذا في خلاصة الفتاوى اه اتفاني (قوله في المتن ومن لا أثر له كالجمل) يروي قوله كالجمل بالحاء والجيم جميعا والحكم فيه ما واحد ولهذا ذكرهما الكرخي جميعا في مختصره وقد مر آتفا والاولى أن يروي هنا بالحاء لان الجمل يجوز أن يقع على الظهر وعلى الذباية فيكون أعم من لفظ الجمل بالجيم فكان أولى اه اتفاني (قوله في المتن ولا يستعمل غيره ان شرط عمله بنفسه) ونقل عن الامام جيد الدين الضرير ان ضرورة المسئلة فيما اذا خاط الخياط

الاتقاني ولو استأجره ليلبغ رسالته الى فلان بالبصرة فذهب الرجل فلم يجد المرسل اليه أو وجدته لكن لم يبلغ الرسالة فراجع فله الاجر والفرق بين الرسالة والكتاب أن الرسالة قد تكون سر الايرضى المرسل بان يطلع عليه غيره أما الكتاب فمختموم يعني لو ترك الكتاب مختموما لا يطلع عليه غيره قال الشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله لأنه لم فصل الرسالة هو والكتاب سواء أما في الطعام اذا رجع بالطعام وهلك في الطريق لا يضمن عند أصحابنا الثلاثة كذا في الخلاصة اهـ

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

(قوله ولغيرها) أى كوضع الامتعة اهـ (قوله وكسر الحطب) سبأني بعد أسطر اهـ (١١٣) (قوله وانما هذا الجواب بناء على عرفهم الخ) قال الاتقاني

يبعد فلم يجد فلانا وعاد فله الاجر لان الاجر يقطع المسافة لأنه في وسعه وأما الامتعة فليس في وسعه فلا يقابله الاجر والله سبحانه وتعالى أعلم

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

قال رحمه الله (صح اجارة الدور والحوانيت بلا بيان ما يعمل فيها) والقياس أن لا يجوز حتى بين ما يعمل فيها لان الدار تصلح للسكنى ولغيرها وكذا الحوانيت تصلح لاشياء مختلفة فينبغي أن لا يجوز ما لم بين ما يعمل فيها كاستئجار الارض للزراعة والنياب للبس وجه الاستحسان أن العمل المتعارف فيها السكنى ولهذا تسمى مسكنة فيصرف اليها لان المتعارف كالشروط ولانها لا تختلف باختلاف العامل والعمل بخلاف اجارتها مطلقا بخلاف الارض والنياب فانها تختلف باختلاف المزرع والابس فلا يضمن البيان قال رحمه الله (وله أن يعمل فيها كل شيء) لما ذكرنا انها لا تختلف باختلاف العامل والعمل بخلافه أن يعمل فيها ما شاء عند الاطلاق وله أن يسكن غيره معه أو منفردا لان كثرة السكان لا تضريه بل تزيد في عملها لان خراب المسكن بترك السكن وله أن يضع فيها ما يبدله حتى الحيوان لانه من تمام السكنى وله أن يعمل فيها ما يبدل من العمل كالوضوء والغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب لان ذلك كله من توابع السكنى وبه تتم السكنى وذلك كرفى النهاية أنه لا يدخل الدواب في عرفنا لان المنازل بخارجى تضيق عن سكنى الناس فكيف تسع لادخال الدواب وانما هذا الجواب بناء على عرفهم في الكوفة قال رحمه الله (الا أنه لا يسكن حدادا أو قصارا أو طعمانا) لان في نصب الرحا واستعمالها في هذه الاشياء ضررا ظاهرا لانها توهن البناء فيتقيد العقد بما وراءه دالة والمراد بالرحا حرا الماء أو رحا الثور وأما رحا البندق فلا يمنع من النصب فيها لان هذا لا يضر بالبناء وهو من توابع السكنى عادة فلا بد منه وعلى هذا تكسيرا الحطب المعتاد للطبخ ونحوه لانه لا يوهن البناء وان زاد على العادة بحيث يوهن البناء فليس له ذلك الا برضا صاحب الدار وعلى هذا ينبغي أن يكون الدق على هذا التفصيل فان القليل منه لا يستغنى عنه وقد جرت العادة بان يدق أهل كل دار شيئا في منزلهم ولا يوهن ذلك القدر منه البناء فحاصله ان كل ما يوهن البناء أو فيه ضرر ليس له أن يعمل فيها الا بذن صاحبها وكل ما لا ضرر فيه جاز له مطلق العقد واستحققه ولو أقر الحداد وانهدم البناء بعمله وجب عليه الضمان لانه متعقد فيها ولا أجر عليه لان الضمان والاجر لا يجتمعان وان لم ينهدم وجب عليه الاجر استحسانا والقياس أن لا يجب لان هذا العمل غير داخل تحت العقد والحال فيه قبل العقد وبعده سواء وجه الاستحسان أن المعقود عليه هو السكنى وفي الحدادة وأحوالها السكنى وزيادة فيكون مستوفيا للمعقود عليه فيجب عليه الاجر بشرط السلامة وهو تظهير

الدار اذ ربط الدواب في موضع السكنى افساد اهـ (قوله في المتزين يسكن) يفتح الياء من الثلاثي المجرى فيكون على هذا التصب قوله حدادا أو قصارا أو طعمانا على الحال ويقسم على هذا التقدير عدم إساكنه غيره بطريق الدلالة ويجوز بضم الياء وكسر الكاف وانتصاب كل منها على أنه مفعول به فعلى هذا التقدير ينهم عدم سكتاه بنفسه بطريق الاشارة لانه انما لم يجر أن يسكن غيره لانه يوهن البناء وفي سكنى نفسه لمتساوية هذه الاشياء هذا المعنى حاصل فكان في منعه عن إساكنه غيره اشارة الى منعه عن سكتاه والله أعلم وانما قلنا ان الاول دلالة لانه لما لم يملك السكنى بنفسه فلأن لا يملكها غيره بالطريق

(١٥ - زبلى خامس) الاولى قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحاى في شرح الكافي وانما استأجر يتنا على أن يعقد فيه قصارا فاراد أن يعقد فيه حدادا فله ذلك ان كان مضرتهم ما واحدة أو مضرة الحداد أقل لانه لا يلحقه منه ضرر اذا فكان له ذلك وان كان أكثر مضرة لم يكن له ذلك لتعق الضرر وكذلك الرضى والمسلم والحربى والمستأمن والحرو والمملوك والتاجر والمكاتب كلهم سواء في الاجارة لانه عقد يتوصل به الى إقامة المصالح الدنياوية وكل واحد من هؤلاء يملك إقامة مصالح دينية ولانه نوع تجارة وكل واحد منهم يملك التجارة اهـ اتقاني رحمه الله (قوله فلا بد منه) وفي التحريم وورسى البذا اذا كان يضر بالبناء يمنع عنه والا هكذا اختاره الحلواني وعليه الفتوى اهـ كاتى (قوله لان الضمان والاجر لا يجتمعان) وانما كان كذلك لانما جعلنا فعله لئلا قلنا من الابتداء او التلافى لا يقابل بالاجر اهـ اتقاني

(قوله ولو اختلف المؤجر والمستأجر في اشتراط ذلك) أي فقال استأجر استأجر تم البعدادة والا جر يقول السكنى دون الحدادة اه
 (قوله أو يقول على أن يزرع الخ) أما اذا قال على أن يزرع فيها ماشاء جاز العقد بلا بيان النوع لان عدم الجواز كان لدفع الضرر فاذا رضى
 صاحب الارض بذلك جاز لان المنفعة في جميعه معلومة ثم لما جاز استئجار الارض للزراعة وصح دخول الشرب والطريق لان الاجارة تعقد
 للانتفاع ولا انتفاع بالارض اذا لم يدخل الشرب والطريق فيدخلان ليقتضى الانتفاع بخلاف ما اذا باع الارض أو البيت حيث لا يدخل
 الطريق والشرب الا أن يقول بكل حق هوله أو بمرافقه أو يقول بكل قليل وكثير هو فيه أو منه وهذا لان المقصود من البيع هو تلك
 الرقبة لا الانتفاع بعينها ولهذا يجوز بيع (١١٤) الخش الذي لا ينتفع به في الحال ويجوز بيع الارض السبعة ولا يجوز اجارتها

لعدم الانتفاع وقد مر بيانه
 في باب الحقوق وهو المراد
 من قوله وقد مر في البيوع
 قال الفقيه أبو الليث في
 شرح الجامع الصغير وكان
 الفقيه أبو جعفر يقول اذا
 كانت الاجارة في بلدنا
 فالشرب لا يدخل في الاجارة
 بغير شرط لان الناس يتولون
 بالماء على الانفراد فلا يجوز
 أن يدخل فيها الا بالشرط
 وقال الامام الاصيلي في
 شرح الطحاوي ومن استأجر
 حافوتا ولم يسم ما يعمل فيه
 فله أن يعمل فيه ما يشاء (قوله
 ولو زرعها بعد ذلك) يعني
 نوعا من الأنواع ومضت المدة
 ففي القياس يجب أجر المثل
 لانه استوفى أجر المثل بحكم
 عقد فاسد فلا يقلب الى
 الجواز اه كما في (قوله
 وينقلب العقد صحيفا) أي
 لان العقود عليه صار معلوما
 بالاستعمال لما أن الاجارة
 تنعقد ساعة فساعة على
 حسب حدوث المنفعة

مالوا استأجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم فحمل عليها أحد عشر وسلت الدابة فله يجب عليه الاجر كذا
 هذا ولو اختلف المؤجر والمستأجر في اشتراط ذلك كان القول للمؤجر لانه لو أنكر الاجارة كان القول له
 فكذا اذا أنكر نوعا من الانتفاع ولو اقاما البيعة كانت بيعة المستأجر أولى لانها ثبتت الزيادة قال رحمه
 الله (والاراضي للزراعة ان بين ما يزرع فيها أو قال على أن يزرع فيها ماشاء) لان منفعة الارض مقصودة
 وقد جرت العادة باستئجارها للزراعة من غير زيادة فاعتقد الاجماع عليها لا غير أن ما يزرع فيها متفاوت
 فنه ما يقصد الارض ومنه ما يصلحها فلا بد من بيانها أو يقول على أن يزرع فيها ماشاء كي لا يقضى الى
 المنازعة ولو لم يبين ما يزرع فيها ولم يقل على أن يزرعها ماشاء فسدت الاجارة الجهالة ولو زرعها بعد ذلك
 لا تعود صحيفا في القياس كما اذا اشترى بغيره أو خنزير وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب العقد
 صحيفا لان العقود عليه صار معلوما بالاستعمال لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث
 المنافع والفساد كان لاجل الجهالة فاذا ارتفعت في وقت الزراعة كفي وصار كأن الجهالة لم تكن فعدت
 صحيفا ولهذا استأجر قوبا ولم يبين اللباس ثم لبس ثوبا صحيفا لما ذكرنا وللأستأجر الشرب
 والطريق لان الاجارة تنعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة دون
 الانتفاع في الحال ولهذا جاز بيع الخش والارض السبعة فلا يدخلان فيه من غير ذكر الحقوق على
 ما مر في البيوع قال رحمه الله (ولبناؤه والغرس) أي جاز استئجار الارض لبنائه والغرس لانها
 منفعة معلومة تنعقد بعد الاجارة عادة فتصح كالواستأجرها للزراعة قال رحمه الله (فان مضت المدة
 قلها هو وسأها فارغة) أي اذا مضت مدة الاجارة قلغ البناء والغرس وسأها الارض الى المؤجر فارغة لانه
 يجب عليه تسليمها الى صاحبها غير مشغولة ببنائه وغرسه وذلك بقولهما في الحال لانهم ليس لهما حاله
 منتظرة بنهيانها وفي تركهما على الدوام باجر أو بغير أجر ينصرف صاحب الارض فيتعين القلع
 في الحال بخلاف ما اذا استأجرها للزراعة فانقضت مدة الاجارة والزرع لم يبدرك حيث يترك الزرع على
 حاله الى أن يتحصد باجر المثل لان له نهاية معلومة فامكن رعايته الجانبين فيه وبخلاف ما اذا مات أحد
 المتعاقدين في المدة والزرع لم يبدرك حيث يترك بالمسمى على حاله الى أن يتحصد الزرع وان بطلت الاجارة
 به لان للزرع نهاية على ما بينا فاذا وجب تركه لدفع الضرر كان تركه بالمسمى وابقاؤه على ما كان أولى اذ
 لا فائدة في نقض العقد واعادته على ما كان بخلاف ما اذا غصب أرضا وزرعها حيث يؤمر بالقلع وان كان له
 نهاية لان ابتداء فعله وقع ظلما والنظر يجب اعدامه لان تقريره والمستعير كالمستأجر حتى اذا رجح المعير قبل
 أن يتحصد الزرع يبي باجر المثل الى أن يتحصد فدفع للضرر عنهم ورعاية لحقهما والقياس أن يقلع

والفساد كان لاجل الجهالة فاذا ارتفعت كان الارتفاع في هذه الحالة كالارتفاع وقت العقد بعد جازوا وكذا في
 استأجر قوبا باللس ولم يعين اللابس لا يجوز لتفاوت الناس في اللبس فان عين اللابس بعد ذلك يجوز استئجارها كذا في الذخيرة
 وجامع قاضيان اه كما في (قوله والقياس أن يقلع الخ) وحاصل ذلك أن في حق البناء والغرس اتحاد الجواب في الصور الثلاث وهي
 الاجارة والعارية والغصب حيث يجب عليهم القلع والتدبير فارتأوا في الزرع اختلف الجواب في الغصب يلزم القلع على العاصب في الحال
 لانه متعدي في الزراعة وفي الاجارة يترك الى وقت الادراك استحصانا باجر المثل وفي العارية المؤقتة لا يأخذها صاحبها الى أن
 يتحصد الزرع استحصانا لانهما كل متعديا في الزراعة بجهة العارية ولادراك الزرع نهاية معلومة فيترك قلوبا ونبغي أن يترك باجر المثل
 كافي الاجارة نظر الجانبين الكل من المبسوط اه كما في

(قوله في المتن وان اطلق اركب والبس من شاه) اعلم اولاً انه اذا استأجر دابة لركوب ولم يسلم من ركبته لانصح الاجارة وكذا اذا استأجر
فوبالبس ولم يسلم من يلبسه وكذا اذا استأجر قدر الطبخ ولم يسلم ما يطبخ فيها وكذا اذا استأجر أرضاً للزراعة ولم يسلم ما يزرع فيها وقد
روى بذلك عن شرح النعاوى عند قوله ويجوز استئجار الارض للزراعة فبعد ذلك ان قال قائل كيف قال القسودى هنا فان اطلق
الركوب جازله ان ركب من شاه قلت المراد من الاطلاق التعميم في الاجارة بدون التقييد بركوب شخص بان قال آجرتكها على ان
تركب من شئت ولهذا قال في شرح الاقطع وهذا الذي ذكره انما يريد به اذا وقع (١١٥) العقد على ان يركب من شاه وذلك لانه

اذا اطلق الركوب فعقد
الاجارة فاسد لان الركوب
يختلف اختلافاً كثيراً فصار
الركوبان من شخصين
كالجنسين فيكون المعقود
عليه مجهولاً فلا يصح العقد
فان قال تركب من شئت
صح العقد وان لم يسلم شخصاً
بعبه لانا انما نعنا من
صحته لما لحق المالك الضرر
الذي يحصل في بعض
الركوب فاذا رضى به صار
المعقود عليه معلوماً فجاز
كفاي الارض اذا قال على
ان يزرع فيها ماشاء ثم اذا
فسدت الاجارة في اطلاق
الركوب واستعملها قبل
الفسخ تعين اول الركب
وكذا في الثوب ونحوه اه
انقضى (قوله او بان يشترط
ان يفعل ماشاء الخ) ولو
استأجر قبض يلبسه الى
الليل فوضعه في منزله حتى
جاء الليل فعليه الاجر كاملاً
لان صاحبه ممكنه من
استيفائه المعقود عليه بتسليم
الثوب اليه وما زاد على ذلك
ليس في وسعه وليس له ان
يلبسه بعد ذلك لان العقد

في الصور كما لان الارض ملكة فلا تؤجر بغير اذنه كفاي البناء والغرس ووجه الاستحسان وهو
الفرق بين البناء والغرس وبين الزرع قد بناء قال رحمه الله (الآن يغرم له المؤجر قيمته مقلوعاً ومملكه)
يعنى عند مضي المتعجب عليه قلع البناء والغرس على ما بينه الا ان يغرم له المؤجر قيمة البناء وقيمة
الغرس مقلوعاً هذا اذا كانت الارض تنقص بالقلع لان الواجب دفع الضرر عنهما فاذا كانت أرضه
تنقص بالقلع تضرب به فكان له دفع هذا الضرر بدفع القيمة الى المستأجر وينفرد به لان المستأجر لا يضرر
بذلك اذا الكلام في مستحق القلع والقيمة تقوم مقامه وان كانت الارض لا تنقص بالقلع وأراد ان يضمن
له قيمته ويكون له البناء فليس له ذلك الا رضاً صاحبه لاستوائهما في ثبوت الملك وعدم تزعج أحدهما على
الأخر فلا يمتن اتفاقهما في التركب بخلاف القلع حيث يتفرد به أحدهما في هذه الحالة دون الآخر على
ما بينا في العارية قال رحمه الله (أو يرضى تركه ويكون البناء والغرس لهذا والارض لهذا) لان الحق
لرب الارض فاذا رضى باستئجاره على ما كان بأجر أو بغير أجر كان له ذلك قال رحمه الله (والرطوبة
كالشجر) لان الرطوبة لانها لها كالشجر فتقلع عند انتهاء مدة الاجارة كما يقلع الشجر قال رحمه الله
(والزرع يترك بأجر المثل الى ان يدرك) أي يترك الزرع بأجر المثل اذا انقضت مدة الاجارة قبل ادراكه
لان له نهاية معلومة وقد ذكرناه ونظائر الفرق بينه وبين البناء والغرس أيضاً قال رحمه الله (والدابة
للكوب والحمل والثوب والبس) يعنى يجوز استئجار هذه الاشياء ما ذكرنا لان لها منافع معلومة ويعتاد
استئجارها لجواز كسائر الاعيان المعهودة قال رحمه الله (وان اطلق اركب والبس من شاه) أي ان اطلق
له الركوب أو البس جاز ان يركب الهابة ويلبس الثوب والمراد بالاطلاق ان يقول على ان يركبها من شاه
أو يلبس الثوب من شاه لانه يختلف باختلاف الركب والالبس فلا يجوز الا بالتعيين أو بان يشترط ان
يفعل ماشاء على نحو ما ذكرنا في الزراعة اذ كل واحد منهما يختلف فلا فرق بينهما وهذا لان الركوب
والحمل والبس يختلف كل واحد منها اختلافاً فاحشاً فلهذا الوعد فيها وخالف بعض اذ اهلك العين
ولا أجر له كفاي الزراعة وذكروا المعنى في المبسوط وفي الفخيرة وشرح الطحاوى والمعنى وذكروا التاويل
الذي ذكرناه في الكافي وفي الخلاصة ولو لم يسلم ولم يقبل ان يفعل فيها ماشاء فسدت الاجارة للجهالة فلو
أركبها أو ركب نفسه أو لبس أو لبس وجب عليه المسمى استحضاراً وفي القياس عليه أجر المثل لانه
استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد وجه الاستحسان ان المفسد وهو الجهالة التي تنفضى الى المسازعة قد
زال فنزول النساد لان جعل التعيين في الانتهاء كالتعيين في الاستدناء ولا ضمان عليه اذا هلكت العين
لانه غير متعدي لعدم الخالفه سواء لبس نفسه أو البس غيره بخلاف ما اذا عين له من يلبس ومن يركب
فالبس أو اركب غيره حيث يضمن لانه صار مخالفاً ولو قال على ان يركب أو يلبس من شاه فأركب غيره أو
ركب نفسه ليس له ان يركب أو يلبس غيره لانه تعين مراداً من الاصل فصاركه نص عليه من الاستدناء
ذكره في الكافي قال رحمه الله (وان قيد براكب ولا لبس تخالف ضمن) لان التقييد مفيد

انتهى معنى المدد والاذن في البس كان بحكم العقد اه بدافع ومنها استأجرها لركبها الى موضع عينه فركبها الى مكان آخر يضمن اذا
هلكت وان كان الثاني اقرب من الاول لانه صار مخالفاً لاختلاف الطرق الى المكان فكان عينه اختلاف الجنس ولا أجر عليه لما قلنا
ولو ركبها الى ذلك المكان الذي عينه لكن من طريق آخر ينظر ان كان الناس يسلكون ذلك الطريق لم يضمن لانه لم يصر مخالفاً وان كانوا
لا يسلكونه يضمن اذا هلكت لانه يصر مخالفاً عاصياً بسلكه وان لم يملكه وبلغ الموضع المعظم ثم رجع وسلم الدابة الى صاحبها فعليه الاجر
اه (قوله لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد) ووجوب المسمى باعتبار صحة التسمية ولا تصح التسمية مع فساد العقد اه

(قوله لتفاوت الناس في الركوب) أي في العلم بالركوب فرب خفيف يكون ركوبه أضر على الدابة بلهله ورب ثقل لا يضر ركوبه بالدابة
 اعلمه اه اتقاني (قوله فيضين) أي اذا عطب وان سلم لم يجب الاجراء ايضا في الخائوت ليس له أن يقعد فيه القصار والحداد والطحان
 ولوا قعد صار مخالفا ويضن قيمته اذا عطب وان سلم تجب عليه الاجرة لانها مسلمة بينه لم يخالف وأنه مما لا يوهن الدار ولا يشبه الدابة
 والثوب كذا في شرح الطعاري اه اتقاني قوله وان سلم تجب الاجرة أي استحسانا لا قياسا كما فرره الشارح في الورقة الماضية والله
 الموفق اه (قوله وعند أبي يوسف هو كاليس) فلا استأجر فسطاطا ودفعه الى غيره اجارة أو اعارة فنصبه وسكن فيه فهلك ضمنه
 عنده اه (قوله كالشعير والسهم) قال بعضهم فيه لف ونشر يرجع قوله كالشعير الى مثل الخنطة في الضرر ويرجع قوله والسهم
 الى قوله أقل وليس ذلك بشئ لأن الشعير ليس مثل الخنطة بل أخف منها ولهذا الوشرط أن يحمل عليها مائة رطل من الشعير تحمل عليها مائة
 رطل من الخنطة ضمن اذا عطب (١١٦) فلو كان مثلا له لم يضمن كالوشرط أن يحمل عليها خنطة يزيد حمل عليها خنطة عمر وبذلك

لتفاوت الناس في الركوب والسهم فيعتبر فاذا خالف صار متعديا فيضمن قال رحمه الله (ومثله
 ما يختلف بالمعمل) أي ضمن مثله في كل شئ يختلف باختلاف المستعمل اذا كان مقيدا وخالف لما
 ذكرنا من المعنى قال رحمه الله (وفيما لا يختلف به بطل تقييده كالوشرط سكني واحده أن يسكن غيره)
 يعني فيما لا يختلف باختلاف المستعمل كالدور للسكني لا يعتبر تقييده حتى اذا شرط سكني رجل بعينه
 في الدار له أن يسكن غيره لان التقييد لا يفيد لعدم التفاوت وما يضر بالبناء كالحداق ونحوها خارج
 بدلالة العادة على ما مر والفسطاط كالدور عند محمد رحمه الله لانه للسكني مثل الدار وعند أبي يوسف رحمه
 الله هو كاليس لاختلاف الناس في نصبه وضرب أو ناده واختيار مكانه قال رحمه الله (وان سمي نوعا
 وقدر أكثر ربه حل مثله وأخف لأضر كالمخ) يعني نوعا وقدر يحمل على الدابة مثل كرم من رقه
 أن يحمل عليها ما هو مثله وأخف منه في الضرر كالشعير والسهم وليس له أن يحمل عليها ما هو أضر منه
 كالمخ لانه اذا رضى بشئ يكون راضيا بكل ما هو مثله أو دونه دلالة دون ما هو أضر منه والقياس أن يضمن
 بالحمل عليها اختلاف الجنس كفيما كان لانه تصرف بالامر فليس له أن يخالف الا ترى أن الوكيل
 بالبيع بالقدرة هم لوباع بألف دينار لا يتفديعه وجه الاستحسان أن التقييد انما يعتبر ان لو كان
 مقيدا او لا فائدة في هذه المسئلة في التقييد بركن حنطة ومنع كرم من شعير بل الشعير أخف منه فكان
 أولى بالجواز حتى لو سمي مقدار من الخنطة تحمل عليها من الشعير مثل ذلك الوزن ضمن لان التقييد به
 فائدة لان الشعير يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما تأخذ الخنطة فصار كالوجهل عليها مثل وزنه تباها كذا
 ذكره في النهاية وعزاه الى الميسر ثم قال ذكر شيخ الاسلام في مبسوطه أنه لا يضمن استحسانا وقال
 وهو الاصح لان ضرر الشعير في حق الدابة عند استوائهم ما وزنا أخف من ضرر الخنطة لانه يأخذ من
 ظهر الدابة أكثر مما تأخذ الخنطة فيكون أخف عليها بالابسط قال وبه كان يفتي الصدر الشهيد ولو
 حمل عليها مثل وزن الخنطة حديدا أو مطها أو اجزا يضمن لانه يجتمع في مكان واحد من ظهرها فيضرها
 أكثر وكذا اذا حمل عليها مثل وزن الخنطة فطننا يضمن لانه يأخذ من ظهر الدابة أكثر من الخنطة وفيه
 حرارة أيضا فكان أضر عليها من الخنطة فصار كما اذا حمل عليها تباها وحطبا فحاصله أن الشئين متى كان

الكيل لم يضمن بل قوله
 كالشعير والسهم جميعا
 تظير قوله أقل والاصل هنا
 ما ذكره القدوري في شرحه
 لغتصر الكرخي أن من استحق
 منفعة متعددة بالعقد
 فاستوفى تلك المنفعة أو مثلها
 أو أقل منها جاز وان استوفى
 أكثر منها لم يجز وذلك لان
 التعيين في العقود يجب حكمه
 اذا كان له فيه فائدة واذا لم
 يكن له فيه فائدة سقط
 التعيين الا ترى أنه لو استأجرها
 ليحمل عليها فقير من خنطة
 يزيد حمل عليها فقيرا من
 خنطة عمرو وهما متساويان
 في الصفة جاز لان الضرر
 على الدابة واحد فاذا استأجرها
 ليحمل عليها خنطة حمل
 عليها مكيفا لا أثر نقله كمثل
 الخنطة وضرره كضررها
 جاز لانه استوفى مثل ما سماه

وكذلك لو استأجر أرضا ليزرع فيها نوعا من فزرع غيره وهما متساويان في الضرر بالأرض فان استأجرها ليحمل عليها فقيرا في
 من خنطة حمل عليها فقيرا من شعير جاز لان الشعير أقل نغفته فقد استوفى أقل مما شرط وعلى هذا اذا استأجر أرضا ليزرع فيها نوعا من فزرع
 نوعا آخر ضرره أقل من المسمى فان استأجرها ليحمل عليها فقيرا من شعير حمل عليها فقيرا من خنطة ضمن لانه أكثر مما شرط واستحقاق
 المنفعة استحقاق لمداونها وليس باستحقاق لما زاد عليها أو ما ما مختلف منفعته لا لاقتل كمن استأجر دابة ليحمل عليها مائة من من قطن فحمل
 عليها مثل وزنه حديدا أو أقل ضمن لان الضرر ههنا ليس بالثقل لكن للجنس الا ترى أن القطن ينسبط على ظهرها والحديد يجتمع في مكان
 واحد وعلى هذا اذا استأجرها ليكبها هو فركبها من هو مثله في الثقل أو أخف ضمن لان اختلاف الركوب ليس هو بالثقل وانما هو بالحدق
 في الركوب الا ترى أن ثقل البدن الذي يحسن الركوب لا يضر بالدابة والخفيف الذي لا يحسن الركوب يضر بها كذا ذكره القدوري
 في شرحه اه اتقاني (قوله فكان أضر عليها الخ) ولو خالف في القدر بان قال عشرة تخاتم خنطة فحمل خمسة عشر تختموها فهلك يضمن
 ثلث قيمته لان في مقدار عشرة تخاتم موافق لانه حمل بالاذن وفيما زاد بغير الاذن فيعتبر الجزء بالكل وينوزع الضمان على ذلك اه دراية

(قوله في المتن إن عطيت بالأرداف ضمن النصف) أي سواء كان أخف أو أثقل اه اتقاني فإن قبل ينبغي أن يضمن كل القيمة لانه كما لو استأجر هالركها بنفسه وفي مثله لو أركب غيره يجب عليه ضمان كل القيمة وههنا وجد ركاب الغير مع ركوب نفسه فركوبه بنفسه ان لم يوجب عليه زيادة ضمان على ضمان الراكب ينبغي أن لا يوجب نقصان ضمان منه وكذا ينبغي أن لا يوجب عليه الاجر لان الاجر مع الضمان لا يجتمعان وههنا يجب عليه نصف الضمان فينبغي أن لا يوجب عليه نصف الاجر قلنا انما ينبغي الاجر عند وجود الضمان اذا ملكه بالضمان بطريق الغصب لانه لا أجر في ملكه وههنا ملكه هذا الضمان شيء مما شغله بركوب نفسه وجميع المسمى عقابا لذلك وانما يضمن ما شغله غيره ولا أجر عقابا لذلك ليدقظ عنه لما بينا أن الضرر في الدابة ليس من قبيل نقل الراكب وخفته فلهذا توزع الضمان نصفين وهذا هو الجواب عما سأل بقوله فان قبل قد تقرر عليه ضمان نصف القيمة وقد ملك نصف الدابة من حين ضمن فينبغي ان لا يلزمه نصف الاجر والجواب عن قوله وفي مثله لو أركب غيره يجب ضمان كل القيمة انه اذا أركب غيره فهو يخالف في الكل واذا ركبها بنفسه فهو موافق فيما شغله بنفسه يخالف فيما شغله بغيره اه دراية (قوله لان الدابة لا تلف بالنقل) بل بالجهد بالركوب اه غاية (قوله فتعلق الحكم بالعدد) أي عدد الراكب اه وكتب ما نصه الا ان ركوب أحدهما أذن فيه وركوب الآخر ليس بما أذن فيه فيضمن النصف اه اتقاني وكتب أيضا ما نصه قال الولوالجي بخلاف ما اذا حمل مع نفسه متاعا فهلمكت فانه يضمن بقدر ما زاد من الثقل وذلك لان المعترف في الامتعة الثقل فيضمن بقدر ما زاد من الثقل وليس تفسير ذلك بأن يوزن الرجل والمحمول حتى يعرف قدر ما زاد على ركوبه لان الرجال لا تعرف بالقيان وانما يعرف بالرجوع الى أهل المعرفة في هذا (١١٧) الباب فيستلون أن هذا الحمل بأي قدر

زيد على ركوبه في النقل لكن هذا اذا لم يركب على الحمل فاما اذا ركب على الحمل يضمن جميع القيمة لانه يجتمع نقل الحمل والراكب في مكان واحد فيصير أدنى للدابة اه (قوله كالجنابة في باب الجنابات) جميع الجناتي كالبيعة جمع الباني والقضاة جمع القاضي اه وكتب ما نصه قال الاتقاني فيعتبر عدد الراكب ولا يعتبر الثقل والخفة كما

في كل واحد منهما ضرر فوق ضرر الآخر من وجه لا يستفاد من الاذن في أحدهما الاذن في الآخر وان كان هو أخف ضررا من وجه آخر قال رحمه الله (وان عطيت بالأرداف ضمن النصف) ولا معتبر بالثقل لان الدابة قد يعقرها الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقل لعلمه بالفروسية ولان الآدمي غير موزون فلا يمكن معرفته بالوزن فتعلق الحكم بالعدد كالجنابة في باب الجنابات هذا اذا كانت الدابة بحيث تطبق حمل الاثنين وان كانت لا تطبق ضمن جميع قيمتها ذكراه في الكافي قالوا هذا اذا كان الرديف يستملك نفسه وأما اذا كان صغيرا لا يستملك بنفسه يضمن بقدر ثقله وقال في النهاية وقوله عطيت بالأرداف تقييده به احتراز عما اذا حمل الراكب على عاتقه فانه يضمن جميع القيمة لان نقل الراكب مع الذي حمله على عاتقه يجتمعان في مكان واحد فيكون أشق على الدابة ذكراه في النهاية وقال يضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطبق حملهما ثم ذكر في المختصر أنه يضمن نصف القيمة ولم يذكر يجب عليه من الاجر قال في النهاية وفي المحيط أنه يجب عليه جميع الاجر اذا هلكت بعدما بلغت مقصده (١) ونصف القيمة ثم للمالك الخيار ان شاء ضمن الرديف وان شاء الراكب قال الراكب لا يرجع عما ضمن والرديف يرجع ان كان مستأجرا والافلا قال رحمه الله (وبلزيادة على الحمل المسمى ما زاد) أي

لا يعتبر في الجراحة كثرتها وقتها بل يعتبر عدد الجنابة حتى اذا جرح أحدهما جراحة واحدة والآخر سبع جراحات كان الضمان عليهما ما أنصافا اه يعني اذا جرح واحدنا جراحة واحدة خطأ والآخر جرحا حثين أو أكثر خطأ فمات المجرورح من ذلك فالدابة عليه ما أنصافا فكذا ههنا يعتبر عدد من ركب لا الثقل اه اتقاني (قوله ضمن جميع قيمتها) لانه تعدد انلافها اه ولا أجر عليه اه اتقاني (قوله ذكراه في الكافي) أي وكذا ذكراه في البدائع اه (قوله اذا هلكت بعدما بلغت مقصده) أي لما بينا أنه يجب مقابلا بالمنافع وقد حصلت مستوفاة اه ق (قوله ثم للمالك الخيار الخ) عزاه الاتقاني للذخيرة اه وكتب على قوله ثم للمالك الخيار ما نصه في التضمن اه اتقاني وكتب أيضا ما نصه وهذا اذا أردفه حتى صار الاجنبي كالتابع له فاما اذا أقمده في السرج صار ناصبا ولم يجب عليه شيء من الاجر لانه رفع يده عن الدابة وأوقعها في يد متعدية فصار ضمانا واجر لا يجتمع الضمان الى هنا لفظ شيخ الاسلام علاء الدين الأسيباني في شرح الكافي اه ق (قوله وان شاء الراكب) أي وهو المستأجر اه (قوله والرديف يرجع) أي على الراكب اه (قوله والوالا) أي بان كان مستعيرا اه (قوله في المتن وبالزيادة الخ) قال شيخ الاسلام علاء الدين الأسيباني رحمه الله في شرح الكافي الذي هو مبسوطه فاذا استأجرها ليصل عليها عشرة حنطة فلهذا أن يحمل عليها مثل ذلك من حنطة غيره لان هذا الاختلاف في حق الحمل وان حمل عليها أحد عشر حنطه وان حملت المالك الذي سماه ثم عطيت من ذلك فعليه الكراه كاملا وعليه جز من أحد عشر جزا من قيمة الدابة بقدر ما زاد عليها لان التلف حصل بفعل الكل وبعضه مأذون وبعضه غير مأذون فيسقط حصة الحمل المأذون ويجب حصة الباقي ولان كل جزء

(١) قول الشارح ونصف القيمة هكذا في النسخ وعبارة العيني ونصفها أي الاجرة اذا كان قبله اه كتبه معصمه

من أجزاء الثقل لا يصلح عليه بنفسه وإنما يصلح عند الاجتماع وعند الاجتماع صار الكل على واحدة فيتوزع الضمان على أجزائها بخلاف الجراحات لأن كل واحدة بانفرادها تصلح على وقد ذكرنا في الجنائيات أن صاحب العلة وصاحب العلة وسواهما في الحكم كالأجر جرح أحدهما سبع جراحات وجرح الآخر جراحة واحدة فومات كان الضمان عليهما أنصافاً وقال ابن أبي ليلى عليه قيمتها تاماً ولا أجر عليه وقال في قيمة الفتاوى استكرى دابة ليحمل عليها عشرة من خاتم حنطة فجعل في الجوارق عشرة من مخنوم أو امر المكارى أن يحمل هو عليها فحمل هو ولم يشاركه المستكرى في الحمل لا ضمان عليه أصلاً إذا هلكت الدابة ولو جلاه جميعاً يعني المكارى والمستكرى ووضعاه على الدابة يضمن المستكرى ربع القيمة وإن كانت الحنطة في الجوارق فحمل كل واحد منهما جوارقاً ووضعاهما على الدابة جميعاً لا يضمن المستاجر شيئاً ومحمل حمل المستاجر بما كان مستحقاً بال عقد والثلث بكسر التاء وفتح القاف خلاف الخفة والنقل بكسر التاء وسكون القاف الحمل والنقل بفتحين متاع المسافر وإنما قيل (١١٨) للجن والإنس الثقلان لأنهما قيطان الأرض فكأنهما مثقالها اه اتقاني (قوله)

يضمن الخ) هذا إذا حمل الأثر دفعة واحدة أما إذا حمل المسمى ثم حمل الزيادة فهلكت يضمن جميع قيمتها كما في مسألة الطعن اه كما في قوله يضمن جميع قيمتها أي يستفاد هذا من قول الشارح رحمه الله حتى لو حملها المسمى وحده الخ اه (قوله ما زاد الثقل) أي وعابه الإجراء له حمل المعتود عليه ولا أجر في الزيادة لأنها استوفيت من غير عقد اه بدائع (قوله مقدرة) أي كعشرة من خاتم مثلاً اه (قوله فزاد) أي بأن طعن أحدهم محتوماً مثلاً اه (قوله لأن الدابة هلكت الخ) لما أن الطعن يكون شيئاً فكل طعن عشرة من خاتم انتهى إذن المالك بمذلل هو في الطعن

إذا استأجرها ليحمل عليها شيئاً مقدراً فحمل عليها أكثر منه فعطبت يضمن ما زاد النقل لأنها هلكت بما ذون فيه وغير ما ذون والسبب الثقل فانقسم عليها إلا إذا كانت الدابة لا تطبق مثله فيجب عليه جميع قيمتها المدم الأذن فيه فيكون أهلاً كأوجب الضمان هنا بحسب الزيادة إذا كانت الدابة تطبق ذلك وإن حمل عليها شيئاً آخر غير المسمى أو جيب جميع القيمة وكذا لو استأجر ثوراً لطعن حنطة مقدرة فزاد لم يوجب بحسب الزيادة بل أو جيب جميع القيمة لأن الدابة هلكت بغير المأذون فيه فبها فيجب عليه جميع القيمة وفيما إذا زاد عليها من جنس المأذون فيه هلكت بالمجموع فقد سقط حصص المأذون ويجب بقدر ما تعدى حتى لو حملها المسمى وحده ثم حملها الزيادة وحدها فعطبت يضمن جميع قيمتها لأنها هلكت بالزيادة وحدها قال رحمه الله (وبالضرب والكبح) أي يضمن بهما إذا هلكت وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمن إذا فعل فعلاً معتاداً لأن المتعارف يدخل تحت المطلق فكانت هالكاً بالمأذون فيه ولا يضمنه رحمه الله أن الأذن مقيد بشرط السلامة إذا السوق يتحقق بدونه وإنما ضرب للبالغة فصار كضرب الزوجة والمرور على الطريق بخلاف ضرب الفاسق الحد والتعزير أو فسد الفصلا حيث لا يضمن إذا هلك بل بالحد والتعزير وأوجب عليه وكذا الفسد لا التزامه بعقد الإجارة والضمان لا يجب بالواجب وهذا بخلاف ما إذا ضرب العبد المستأجر حيث يضمن بالاتفاق والعذر لها أنه يومه وينهى لفهمه فلا ضرر وقال الضرب وعلى هذا الخلاف المذكو ورضب الأب والوصي الصغير إذا لم يتجاوز ضرب مثله للتأديب حتى تجب الدية والكفارة عنده وعندهما لا تجب الدية لأن الضرب لإصلاح الصغير فكان معنيابه إذ منفعته عائدة عليه وهو ما جرد عليه فصار كضرب المعلم إياه بل أولى لأن المعلم ليس له ولاية الضرب وإنما يستفيد منه بخلاف الزوج يضرب امرأته لأنه مطلق له لمنفعة نفسه فصار كالمربي إلى السيد في شرط فيه السلامة ولا يضمنه رحمه الله أن منفعة الصغير كالأوقع له لقيام البعضية بينهما الأثرى أن شهادته جعلت كشهادته لنفسه ووضع الزكاة فيه كوضع في نفسه بخلاف ضرب المعلم باذن الأب لأن الأذن بالضرب صحيح من الأب لما فيه من ولاية شرعية تأديباً وإذا صح كان المعلم معيلاً للأب إذ لا منفعة للمعلم فيه ولا ضمان على المعين ولا ضمان على الأب أيضاً فيما

بخلاف في جميع الدابة مستعمل لها بغير إذن مالكها فيضمن جميعها أما الممل فليكون جله واحدة فهو في البعض مستعمل ضرب بالأذن وفي البعض مخالف فيتوزع الضمان كذا في المبسوط اه دراية (قوله في المتن والكبح) يقال كبحه بالجمام إذا رد به كذا في الجمهرة اه (قوله وقال لا يضمن) أي استحسننا اه اتقاني وكتب على قوله وقال لا يضمن مانعه أي وبه قال الشافعي ومالك وأحمد وأبو حنيفة وأبو ثور اه كما في ونقل في التتمة عن باب ميراث القاتل من فرائض شمس الأئمة السرخسي رحمه الله الأصح أن أباحنيفة يرجع إلى قوله ما اه اتقاني (قوله فصار كضرب المعلم إياه) قال في الفتاوى الصغرى المعنى معلم ضرب الصبي باذن الأب أو الوصي لم يضمن وهو الوصي بالضمان في إجارة العيون وفي القدوري المعلم أو الاستاذ إذا ضرب الصبي بغير إذن الأب أو الوصي ضمنوا ولو ضرب باذنهم ما لا يضمنان والأب أو الوصي إذا ضربه للتأديب فمات ضمه عند أبي حنيفة بخلافهما اه اتقاني وكتب مانعه قال الاتقاني رحمه الله وقال في الفتاوى الصغرى أيضاً قال أبو سليمان إذا ضرب ابنه على تعليم القرآن أو الأدب فمات قال أبو حنيفة تجب الدية ولا يرثه وقال أبو يوسف لا شيء عليه ويرثه ولو ضرب امرأته على المضجع فمات يضمن ولا يرثها في قولها ما لأنه ضربها لنفسه بخلاف الأب مع الابن

(قوله حينئذ يضمن الزيادة) قال الحاکم الشهبدي مختصر المسمى بالكافي ولو تكارى حمارا عر يانا فأسرجه وركبه فهو ضامن له وقال
الكرخي في مختصره ولو تكارى حمارا عر يانا فأسرجه ثم ركبته كان ضامنا قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيبي في شرح الكافي وهذا
إذا كان حمارا لا يسرج مثله عادة أما إذا كان يسرج ويركب بالسرج فلا ضمان عليه لان المقصود هو الركب والسرج آلة له فلا
يختلف بوضع السرج عليه وقال القدوري في شرحه مختصر الكرخي وقد فصل (١١٩) أصحابنا هذا وقالوا إذا استأجره ليركب

الى خارج المصر لم يضمن
لان الحمار لا يركب من بلد
الى بلد بغير سرج ولا كاف
فلما أجرة كذلك فقد أذن
له من طريق المعنى وقالوا وان
استأجره ليركب في المصر
وهو من ذوى الهيات فله أن
يسرجه لان مثله لا يركب
من غير سرج وان كان من
دون الناس فأسرجه ضمن
لان مثله يركب في البلدان
غير سرج والسرج أنقل
على الدابة ثم إذا ضمن يضمن
جميع القيمة أو بقره درما زاد
قال شرف الدين فاضلان في
شرح الجامع الصغير اختلفوا
فيه والصحيح أنه يضمن
جميع القيمة لانه ذكرا الضمان
مطلقا فينصرف الى الكل
وانما كان كذلك لانه خالف
صورة ومعنى أما صورة
فظاهر لانه أذن له أن يركبها
عر يانا وقد ركب مع السرج
وأما معنى فلان الركب
على السرج أضر على الدابة
لان نقل الراكب والسرج
يجمع في مكان واحد قلت
ينبغي أن يكون الاصح ضمان
قدر الزيادة لانه استأجره
عر يانا فأسرجه فكان

ضرب العلم لان ما رأى من التأديب لم يصرف منقول اليه لان يصح بقدر ما علك والرائد من المعلم وهو
تظهير ما لورجع شهود الزيادة ما برحت السياط لا يضمن الامام لانهم معين ولا يضمن الشهود لان الجرح
لم يجب بشهادتهم قال رحمه الله (وزرع السرج والايكاف أو الاسراج بما لا يسرج بمثله) معناه لو تكارى
حمارا يسرج فترع السرج وأسرجه يسرج لا يسرج بمثله الحمار أو وكفه ضمن جميع قيمته لان الاذن
لم يتناول ما لا يسرج بمثله الحمار ولا خلاف في جنس السرج فيكون متعديا بالاسراج والايكاف فيضمن
جميع قيمته وان أسرجه يسرج بمثله الحمار لا يضمن لان الاذن قد تناوله اذ لا فائدة في التقييد
بالمعين الا اذا كان زائدا في الوزن حينئذ يضمن الزيادة بحسبه وقالوا الا كاف كالسرج حتى لا يضمن
إذا كان بمثله لو كلف الحمار اذا كان زائدا على السرج الذي كان عليه فيضمن الزيادة بحسبه كافي
السرج لانه هو والسرج سواء فاذا رضى بالسرج يكون راضيا بمثله من الاكاف وجوابه ما ذكرنا ان
الجنس مختلف لان الاكاف للعمل والسرج للركوب وكذا ينسب أحدهما على ظهر الدابة ما لا ينسب
الاخر فصارت نظير اختلاف الخنطة والحديد وقال في النهاية ذكره هذا المسئلة في الاجارات فقال يضمن
بقدر ما زاد وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله ثم قال من مشايخنا من قال ليس في المسئلة اختلاف
الروايتين عن أبي حنيفة رضي الله عنه لانه لم يذكر في الجامع الصغير أنه ضامن لجميع القيمة ولكنه قال
هو ضامن ولم يبين قدر ما يضمن فكان المطلق محمولا على التسدر ومنهم من قال عن أبي حنيفة رحمه الله
روايتان في رواية الاجارات يضمن بقدر ما زاد وفي رواية هذا الكتاب يضمن جميع القيمة قال شيخ الاسلام
وهو الاصح وتكلموا على معنى قوله ما منه يضمن بحسبه وهو احدى الروايتين عن أبي حنيفة رضي الله
عنه فمنهم من قال انه مقدر بالمساحة حتى اذا كان السرج بأخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف
قدر أربعة أشبار فيضمن بحسبه وقيل يعتبر بالوزن قال رحمه الله (وسلوك طريق غير ما عينه
وتفاوتها) أي يجب الضمان اذا عين للكرخي طريقا بقره أو غيره وكان بينهما تفاوت بأن كان المسلول
أوعر أو أبعدا أو أخوف بحيث لا يسلك لان التقييد صحيح لكونه مقيدا فاذا خالف فقد تعدى فيضمن
قيمه ان هلك وان لم يهلك وبلغ فيه الاجراس خصوصا لارتفاع الخلاف ولا يلزم اجتماع الاجرة والضمان
لانهما في حالتين لانه على تقدير السلامة يجب الاجر وعلى تقدير التلف يجب الضمان والمظنون
اجتماعهما في حالة واحدة ونظيره العبد المحجور عليه اذا أجر نفسه فان تلف في العمل يجب على
المستأجر الضمان وان سلم وجب عليه الاجر وان كان يسلكه الناس وهلك المتاع فلا ضمان عليه لان
التظاهر فيما يسلكه الناس عدم التفاوت وقال في الكافي والهداية هذا اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت
لانه عند عدم التفاوت لا يصح التعيين لعدم التامد أما اذا كان بينهما تفاوت يضمن لصحة التقييد
بجعله كالطريق الذي لا يسلكه الناس قال رحمه الله (وجعله في البحر الكل وان بلغ فيه الاجر)
أي يضمن جميع قيمته بجملة في البحر ان هلك القماش وان سلم فيه الاجر وقوله الكل عائد على المسائل
التي تقدمت ككلها من عند قوله وبالضرب والكبح الى هنا لان الواجب في جميعها جميع القيمة

السرج كالحمل الزائد على الركوب الا ترى أنه ذكر في الاصل اذا استأجر دابة ليركبها الى مكان معلوم فركب وحمل معه حملا يضمن قدر الزيادة
وان عطبت فكذلك هذا لان السرج صار كزيادة الحمل وقال الكرخي في مختصره وان لم يكن عليه لحام فالجمه فلا ضمان عليه انا كان مثله
يلجم بذلك الجمام وكذلك اذا بدله وذلك لان الحمار لا يختلف بالجمام وغيره ولا يتلف به فلم يضمن بالجمام اه اتقاني (قوله وقال الا كاف
كالسرج حتى لا يضمن اذا كان بمثله لو كلف الحمار اذا كان زائدا) كتب على قوله وقال امامه في العيون والقنوي على قوله ما اه
حقائق (قوله وقيل يعتبر بالوزن) أي حتى اذا كان السرج منوزين والاكاف ستة أمنا يضمن ثلثي قيمتها اه حقائق

(قوله وانما ضمن فيما اذا حله في البحر) (١٣٠) قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في او اخر كلاب الشروط من مبسوطه ولو استأجره

لحله بنفسه فحمله على دوابه
أو عبده أو على غيرهم
وذهب معه حتى يلقه ذلك
المكان فله الاجر استصانا
لحصول المقصود لان المقصود
نحل الطعام وقد أوفاه كما
التزم وليس هو مخالف لانه
مافارق الطعام حين ذهب
معه، ولا أخرجه من يده فلا
يكون مخالفا وكذلك ان
اشتراط له طريقا فحمله في
طريق آخر لان المقصود حل
الطعام الى المكان المشروط
في أي الطريقين حله وان
حله في البحر ضمنه ان غرق
لان عرضه لتلف فان الغالب
من حال راكب البحر انه على
شرف الهلاك مع مامعه
وان سلم فله الاجر استصانا
وهو عتلة ما لو كان الى ذلك
الموضع طريقان أحدهما
أمن والاخر مخوف فحمله في
الطريق الخوف فان تلف
كل ضامنا وان سلم يستحق
الاجر استصانا فكذلك
هنا لان البحر عتلة الطريق
الخوف ولهذا لم يكن للودع
أن يسافر بالوديعة في طريق
البحر كالمسافر له أن يسافر
بها في الطريق الخوف اه
(قوله بان يضربه شبها)
قال في المصباح الشبه
بقتتين ما يشبه الذهب في
لونه وهو شمس أحر يضاق
اليه أشياءه ويسبك معها
فيكتب لون الذهب والشبه
أيضا والشبه مثل كريم والشبه مثل حل المشابه اه

وانما ضمن فيما اذا حله في البحر لان التفاوت فيه فاحش ولهذا ليس للودع أن يسافر بالوديعة في البحر
ولو سلم يجب المسمى استصانا لحصول المقصود وارتفاع الخلاف قال رحمه الله (وزرع رطبة وأذن بالبر
مانتقص) أي اذا أذن له أن يزرع الارض حنطة يجب عليه ضمان نقصان الارض بزرع الرطبة لان
الرطبة أكثر ضررا بالارض من الحنطة لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شرط
مع اختلاف الجنس فيجب عليه جميع النقصان بخلاف ما اذا استأجر دابة للركوب أو للعمل فأردف
معه غيره أو زاد على المحمول على قدر المسمى حيث يجب عليه من الضمان بحسبه لانهما تلتق بما هو
مأذون فيه وغير مأذون فيه فيجب عليه بقدر ما تعدي وهذا لانه استوفى المشروط وزاد فيجب عليه
بسبب الزيادة الضمان وهنا لا يمكن أن يجعل مستوفيا لمنفعة الارض بقدر زراعة الحنطة ثم زاد
عليه لان الجنس مختلف وانما يعتبر ذلك عند اتحاد الجنس الا ترى أنه لو استأجر دابة ليحمل
عليها حنطة فحمل عليها حديدا أو لمعاملا وزنه بضمن ككل القيمة لما قلنا وهو نظيره قال رحمه الله
(ولا اجر) أي لا يجب الاجر لانه لما خالف صار غاصبا واستوفى المنفعة بالغصب ولا يجب الاجر فيه
وانما يجب بالاستيفاء بعقد الاجارة وهما لا يجتمعان لاستحالة أن يكون الشيء الواحد مأذونا فيه
وغير مأذون فيه ولهذا لا يجتمع الضمان والاجرة وان زرع فيها ما هو اقل ضررا من الحنطة لا يجب
عليه الضمان ويجب عليه الاجر لانه خلاف الى خير فلا يصير به غاصبا قال رحمه الله (وبخياطة
قباه وأمر بقبص قيمة ثوبه وله أخذ القباه ودفع أجر مثله) معناه اذا أمره أن يخيط له ثوبه قبصا يجب
عليه ضمان قيمته اذا خاطه قباه وان شاء أخذ القباه ودفع له أجر مثله قبل أراد بالقباه القروطق وهو
الذي يلبسه الاتراك المكان القبيص وهو ذو طاق واحد وقال ظهير الدين القبيص اذا قدم من قبل كان
قباه طاق وقباه طاق اذا خيط جانباه كان قبصا وهو المراد بالقرطق لانه يستعمل استعمال القبيص والقباه
فثبت له الخيار وفي غيره لا يثبت له الخيار بل يضمنه القيمة حتما وقيل الجواب بحجري على اطلاقه في
الكل واطلاقه يدل على ذلك ووجهه أن القباه والقبيص متقاربان في المنفعة واجزاؤهما واحد وهي
الكم والذيل والذخريص وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا خيار للرب الثوب في الكل بل يضمنه قيمة الثوب
رواه الحسن عنه لان القباه جنس آخر غير جنس القبيص فصارت مخالفا من كل وجه فبقي غاصبا محضا
ووجه الظاهر انه قبص من وجه لانه يمكن سده والانتفاع به انتفاع القبيص فصار موافقا من هذا
الوجه وهو مخالف من حيث التقطيع والقالب فيميل الى أهم ما شاء فان مال الى الخلاف ضمنه قيمته وصار
الثوب للقباط وان مال الى الوفاق يأخذ القباه ويعطيه أجر مثله لا يجاوز به المسمى لان صاحب الثوب
لم يرض بالمسمى الا مشابلا بخياطة القبيص فاذا خالف فاترضاه فلا يجب عليه المسمى والخياط لم يخطه
مجانا فيجب عليه أجر مثله لا يجاوز به المسمى لان المنافع لا تقوم الا بالعقد أو شبهه وليس فيما زاد على المسمى
عقد ولا شبهه فلا تقوم ولا يجب ولهذا المعنى قلنا لو خاطه قبصا مخالفا لما وصفه يجب عليه أجر
المثل ولا يجاوز به المسمى ولو خاطه سراويل وقد أمر بالقباه ضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة
والهبة وقيل بخبر وهو الاصح لوجود الاتحاد في أصل المنفعة من حيث السترد ودفع الحر والبرد ولو جرد
الموافقة في نفس الخياطة فصارت كما اذا دفع الى رجل نخاسا فامر به بان يضربه شبها من الاواني فضربه له
خلافه فله بخبر فكذا هذا

باب الاجارة الفاسدة

قال

باب الاجارة الفاسدة

(قوله في المتن يفسد الاجارة الشروط) أي شرط مخالف لوجوب العقد كالأستأجر جرحى ماء على أنه إن انقطع ماؤه فالأجر عليه فإن موجب العقد أن لا يجب الاجرا بالتمكن من استيفاء العدة وعليه فكل شرط مخالف لوجوب العقد يفسد لان الاجارة نبت على المضايقة والمماكسة فتفسد بالشرط كالبيع لان اشتراطه يكون سببا للنزاع الأتري أن النكاح لا يشهد بالشرط لما أنه مبني على المسامحة ولا يعرفه خلاف اه كآكي (قوله لانها بمنزلة البيع) أي فكل ما أفسد البيع أفسدها وأراد بالشرط شروط لا يقتضها العقد لا كل شرط كما في البيع ولهذا إذا استأجر دابة إلى بغداد بشرط أن يعطيه الأجر إذا رجع من بغداد صح وليس له المطالبة بالأجر إلى أن يرجع الا إذا ماتت بغداد فحينئذ أنه يأخذ أجر الذهاب والشروط التي تفسدها كاشتراط تطيين الدار ومرمتها أو تعليق باب عليها أو إدخال جذع في سقفها على المستأجر وكذلك اشتراط رد الأرض مكروبة كل ذلك يفسد الاجارة لانه جعل هذه الاعمال من جهة الأجر وانما مجهولة غير معلومة وجهالة بعض الأجر نوجب جهالة الباقي فتفسده بالاجارة قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره اذا كان ما وقع عليه عقد الاجارة مجهولا في نفسه أو في أجره أو في مدة الاجارة أو في المل المتأجر عليه فالاجارة فاسدة وكل جهالة تدخل في البيع فتفسد من جهة الجهالة فكذلك هي في الاجارة إلى هنا لفظ الكرخي اه اتقاني رحمه الله مع حذف كلام في البين اه (قوله الأتري أنها انتقال) من الافالة لامن القول اه اتقاني (قوله مثل أن يسمى دابة) مثال لجهالة المسمى اه (قوله أو يستأجر الدار) مثال لجهالة بعض الاجارة اه (قوله وقالوا إذا استأجر دارا الخ) قال أبو الوالي رحمه الله في الكلام على الشروط التي تفسد الاجارة والتي لا تفسد ولو استأجر دارا على أن يسكن وحده كل له أن يسكن غيره لان الناس لا يتفاوتون في السكنى فكفى غيره لا يضر بالدار وهذا الشرط لا يفسد العقد لانه لا منفعة لاحد العاقدين في هذا الشرط ومثل هـ هذا الشرط لا يوجب فساد (١٣١) العقد كالأشترى ثوبيا بشرط أن لا يلبس ولو استأجر دارا على أن لا يسكنها كانت الاجارة فاسدة لانه شرط شرط يمنع موجب العقد فيفسد العقد كالأوباع بشرط أن لا يملك المشتري فرق بين هذا وبين الأزل والفرق أن ذلك الشرط بما لا يمنع موجب العقد لانه شرط أن يكون

قال رحمه الله (يفسد الاجارة الشروط) لانها بمنزلة البيع الأتري أنها انتقال وتفسخ فتفسدها الشروط التي لا يقتضها العقد كالبيع وهذا لان المنافع بالعقد يكون لها قيمة وتصير به مالا فتعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد وأشباهها قال رحمه الله (وله أجر مثله لا يجاوز به المسمى) هذا اذا لم يكن الفساد لجهالة المسمى أو لعدم التسمية وان كان لجهالة المسمى أو لعدم التسمية يجب أجر المثل بالغاماباغ وكذا اذا كان به ضعه معلوما وبعضه غير معلوم مثل أن يسمى دابة أو ثوبا أو يستأجر دارا أو الخلم على أجر معلومة بشرط أن يمرها أو يربحها وقالوا إذا استأجر دارا على أن لا يسكنها المستأجر فسدن الاجارة ويجب عليه إن سكنها أجر المثل بالغاماباغ وقال زفر والشافعي يجب أجر المثل بالغاماباغ في الكل لان المنافع متقومة عندهما فتجب القيمة بالغة ما بلغت عند

ولو استأجر دارا على أن لا يسكنها كانت الاجارة فاسدة لانه شرط شرط يمنع موجب العقد فيفسد العقد كالأوباع بشرط أن لا يملك المشتري فرق بين هذا وبين الأزل والفرق أن ذلك الشرط بما لا يمنع موجب العقد لانه شرط أن يكون

(١٦ - زيلعي خامس) هو الفاضل وحده فصار كالأوباع بشرط أن يقبضه المشتري وحده اه (قوله ويجب عليه ان سكنها أجر المثل بالغاماباغ) فيه نظرو فيبقى أن لا يجاوز المسمى لان فساد الاجارة هنا للشرط المذكور وهو عدم السكنى لالعدم تسمية الاجارة وكلام أبو الوالي السابق وغيره يفسخ بذلك وقد قال أبو الوالي رحمه الله ما نصه فان استأجر دارا كل شهر بعشرة على أن ينزلها هو وأهله على أن يمرها ويعطى أجر سائر أوقاتها فالاجارة فاسدة كلما ذكرنا عليه أجر مثلها مما سكن بالغاماباغ فرق بين هذا وبين سائر الاجارات الفاسدة فان نعمة لا يجاوز به المسمى والفرق أن في سائر الاجارات الفاسدة المسمى معلوم القدر فأمكن تقدير القيمة بها لان أصل القيمة للمنافع نبت بالتسمية فتقدرها بالتسمية ما أمكن وقد أمكن أمأهنا بعض المسمى مجهول لانه اذا لم يحجج إلى العماره وإلى الخمرس ولم تقع نامية لا يدري أي قدر يعطيه فكان بعض المسمى مجهولا فلا يمكن تقدير القيمة ببيع المسمى فتجب قيمتها بالقيمة ما بلغت كالألو كان جميع المسمى مجهولا اه فقول أبو الوالي فرق بين هذا وبين سائر الاجارات الفاسدة الخ بشكل على قول الزيلعي بالغاماباغ اه (فرع) وفي الحاصل من شرح الطحاوي في الاجارة الفاسدة لا يجب الاجرا اذا لم يتنفع به عندنا وأحد وعند الشافعي ومالك يجب أجر المثل بالتمكن من الاستيفاء كالصحيح ولو استأجر شيئا ثم أجره قبل قبضه لا يجوز به خلاف وقبل يجوز في العفا عند أبي حنيفة وان أجره بعد القبض يجوز به خلاف فلو كانت الاجارة الثابتة أكثر لا يطيب له الفضل عندنا والشوري والشعبي والقمي وابن المسيب وأحمد في رواية وقال الشافعي وأحمد وأبو ثور وعطاء والحسن والزهرى يطيب للملك المنفعة بعقد الاجارة وقتلنا هذا مع ما لم يضمن وقد نهى النبي عليه السلام عن ذلك اه كآكي وكتب ما نصه لا يجب الأجر في الاجارة الفاسدة بمجرد التمكن من استيفاء المنفعة وانما يجب بحقيقة الاستيفاء بشرط أن يوجد التسليم إلى المستأجر من جهة الأجر وفي الاجارة الصحيحة يجب الأجر بمجرد التمكن من الاستيفاء لكن بشرط أن يوجد في المكان الذي أضيف اليه العقد ونماه في (٢٩) من فصول العمادى اه (قوله وقال زفر والشافعي) أي يوجب قال مالك وأحمد اه دراية (قوله يجب أجر المثل بالغاماباغ في الكل) اه ما أن الاجارة يبيع المنافع فتعتبر جميع الاعيان

وفي بيع الاعيان اذا فسدت اعتبار القيمة بالغة ما بلغت فكذا في بيع المنافع وهو الاجارة اذا فسدت اعتبار أجر المثل بالغامبلغ اه اتقاني
 (قوله ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها) أي بحال لانها أعراض لا يبقاها فكأن وجد تلاشي اه اتقاني (قوله وانما تقومت بالعقد
 شهر الخ) واذا لم تقومت في أنفسها وجب الرجوع الى ما قوم العقد وسقط ما زاد عليه لانها مرضيا باسقاط ذلك اه اتقاني (قوله
 لكونه بيعا) والتبع يثبت بحسب ثبوت الاصل وهذا لان الفاسد مشروع بأصله دون وصفه اه كأي (قوله لم يوجد) أي اذا
 كان المسمى أقل يجب المسمى لاتفاقهما عليه فقد أسقطا الزيادة والاسقاط وان كان في ضمن التسمية لكن لا يفسد بفسادها لرضاه
 بسقوط الزيادة وعدم تقويم المنافع في نفسها فلم يظهر التقويم فيما زاد على ذلك واذا نقص أجر المثل يجب أجر المثل لفساد التسمية اه
 كأي (قوله بخلاف المبيع) أي يعاقب اذا اه (قوله في المتن كل شهر بدرهم الخ) هكذا ذكره في كل المتون والشروح ولم يتعرضوا
 لحكم سنة هل هو كذلك أم لا وقد صرح به (١٣٣) في نفقات الخياطة على سبيل الاستسما حديث قال امرأة قالت لزوجها

أنت ترى من نفقتي أبدا
 ما كنت امرأتك ان لم يكن
 فرض القاضي عليه النفقة
 كانت البراءة باطلة
 لانها أبرأه قبل الوجوب
 وان كان القاضي فرض
 عليه النفقة لكل شهر كذا
 فتالت أنت ترى من نفقتي
 أبدا ما كنت امرأتك صحت
 البراءة عن نفقة شهر واحد
 لا غير فلأبرأه بعد مضى
 أشهر صحت البراءة عامضى
 دون ما بقي كما لو أجره كل
 شهر يكذا أو كل سنة
 يكذا قضى بعض السنة أو
 بعض الشهر صحت البراءة عن
 الشهر الأزل وعن السنة
 الأولى اه (قوله في المتن
 صح في شهر فقط) أي وفسد
 في الباقي اه (قوله الآن
 يسمى) أي جملة شهر
 معلومة اه (قوله وأفراد
 معلومة) والاصل هنا أن

تعذر ايجاب المسمى كأي بيع الاعيان وكذا اذا كان الفساد لجهالة الاجر أو لعدم التسمية ولنا ان المنافع
 غير متقومة بنفسها لان التقويم يستدعي سابقة الاحراز والابقاها لا يمكن احرازه فلا تقويم وانما تقومت
 بالعقد شرعا للضرورة لشدة الحاجة اليها واذا فسدت الاجارة وجب أن لا تجب الاجارة لعدم العقد
 والضرورة لان الصحيح منها كاف فلا حاجة الى الفساد منها الا ان الفاسد من كل عقد ملحق بصحبه
 لكونه بيعا وكثرت الضرورة باقية من وجه لان كل أحد لا يمتد الى الصحيح فست الحاجة الى الحاقها
 به فيكون لها قيمة في قدر ما وجد فيه شبهة العقد وهو قدر المسمى فيجب في المسمى بالغامبلغ وفيما زاد على
 المسمى لم يوجد فيه عقد ولا شبهة فلا يتقويم ويبقى على الاصل بخلاف المبيع لانه متقوم بنفسه فيجب
 قيمته بالغة ما بلغت ولانها بالجهول ولا لغير المسمى فيجب بالغامبلغ قال رحمه الله (وان أجره اذ كل شهر
 بدرهم صح في شهر فقط الا ان يسمى الكل) لان كلمة كل اذا دخلت على مجهول وأفراد معلومة انصرف
 الى الواحد لكونه معلوما وفسد في الباقي لجهالة كما اذا باع صبرة من طعام كل قفيز بدرهم فانه يجوز في قفيز
 واحد فكذا هذا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ظاهر لانه سوى بين البابين وهما واقفاه في الشهور
 وأجزاء العقد في الكل في الصبرة والفرق لهما ان الشهور لانها لا يمكن رفع الجهالة فيها والصبرة
 متناهية فترفع الجهالة بالكيل فلهاذا اجازاه في الكل ولا معنى لقول من قال من المشايخ ان العقد صحيح
 في الشهر الثاني والثالث لتعامل الناس لان التعامل الخالف للدليل لا يعتبر ثم اذا تم الشهر كان لكل واحد
 منهما منقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح بشرط أن يكون الآخر حاضرا وان كان غائبا لا يجوز بالاجماع
 وقيل لا يجوز عندهما بالجملة الآخر وعند أبي يوسف رحمه الله يجوز كأنه يخفى على الفسخ بشرط
 الخيار وقد بيناه في البيوع وتسميته جملة الشهور قصر المدة معلومة فتصح قال رحمه الله (وكل شهر سكن
 أوله ساعة صح فيه) لانه صار معلوما ثم العقد فيه بتراضيهما فلا يكون لاحدهما الامتناع عن المضي
 وهذا قول بعض المشايخ وهو القياس وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار في الليلة الأولى من الشهر
 ويومها وبه يفتى لان في اعتبار الساعة حرجا عظيما والمقصود هو الفسخ في رأس الشهر وهو عبارة عن
 الليلة الأولى ويومها عرفا الا ترى الى ما ذكره محمد رحمه الله في كتاب الايمان فيمن حلف ليقض دين فلان
 رأس الشهر فقضاء في الليلة التي يهل فيه الهلال وفي يومها لم يحث استصانا ولو فسخ في أثناء الشهر لم

صفة العام اذ لم يمكن اجراؤها على العموم يراد به أخص الخصوص اه اتقاني (قوله لكونه معلوما) فان قيل
 يكأن الشهر الأول معلوم فكذلك الشهر الثاني معلوم فلم خصصتم الاوّل بصفة العقد قلنا انما اخص الاوّل لوجود حزم منه وحصوله
 بخلاف سائر الشهور حتى اذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد عليه أيضا والثالث والرابع مثله اه اتقاني (قوله قتم العقد فيه)
 فلأول صاحب هذه الما حلت أن يوجرها فتركتها في يد المستأجر وصار بقاضي الاجرة آخر كل شهر لا يحث لان الاعتقاد في رأس كل
 شهر لا يتوقف على اختياره فلا يكون اجرا او لطلب اجرة شهر لم يسكنه بعد بحيث اه فتاوى الطبري (قوله وهو القياس) لان رأس
 الشهر في الحقيقة هي الساعة التي يهل فيها الهلال فاذا أهل مضى رأس الشهر فلا يمكن الفسخ اه كأي (قوله وبه يفتى) قال الاتقاني
 قال الصدر الشهيد في الوقعات في باب الاجارة الجارية بعلامة السنين والصحيح أن يفسخ في الليلة الأولى واليوم الاوّل من الشهر الثاني
 والثالث فان خيار الفسخ انما يثبت له في أول الشهر وأول الشهر هذا

(قوله وان بين المدة) أي كما إذا أجزراره في رمضان رجلا وهما في رجب بعشر ابتداء (١٣٣) المدة من غرة رمضان اه انقضى

(قوله في المتن فان كان حين
يهل) بضم الياء وفتح الهاء
أي يبصر اه قارئ الهداية
وكتب ما نصه قال انقضى
وغير بعضهم في شرحه
قوله حين يهل الهلال
بقوله أراد به اليوم الأول
من الشهر وفيه نظر لانه
ليس حين يهل الهلال بل
هو أول الليلة الأولى من
الشهر اه وكتب أيضا
ما نصه قال انقضى يجوز
على صبغة المبني للفاعل
وعلى صبغة المبني للمفعول
جميعا قال في الجهره هل
الهلال وأهل ودفع
الاصمعي هل وقال لا يقال
الأهل وأهلنا نحن اذا
رأينا الهلال اه (قوله
وهو أن يعتبر كل شهر ثلاثون
يوما) أي فالثلاثة ثلثمائة
وستون يوما اه وليعلم
أني قد كتبت حاشية نافعة
من فتح القدر عند قوله في
الكثير في أول باب الطلاق
وفرق على الأشهر فحين
لا يختص فلراجع فانها
مهمة في هذا المقام والله
الموفق اه (قوله ويعتبر
الباقى بالأهلة) أي فيكون
عنده أحد عشر شهرا
بالأهلة والشهر الواحد
بالايام اه (قوله في المتن
وصح أخذ اجرة الحمام)
أي لان الناس في سائر
الأصهار يدفعون اجرة

ينفسخ وقيل ينفسخ به اذا خرج الشهر لانه ما كان توقيفه الى وقت يملك فيه الفسخ وبه كان يقول حماد بن
نصير بن يحيى بن سلام ولو قال في أثناء الشهر فسخت رأس الشهر ينفسخ اذا أهل الشهر بلا شبهة فيكون
فسخا مضافا الى رأس الشهر وعقد الاجارة يصح مضافا فكذلك الفسخ ولو قدم اجرة شهرين أو ثلاثة
وقبض الاجرة فلا يكون لواحد منهما الفسخ في قدر المجل اجرة لانه بالتقديم زالت الجهالة في ذلك القدر
فيكون كالمسمى في العقد قال رحمه الله (وان استأجره سنة فصاع وان لم يسم اجرة كل شهر) يعني بعد
ما سمى الاجرة جله لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة فصاع وان لم يسم قسط كل شهر
كما اذا استأجر شهر اوله بين حصص كل يوم فاذا صح وجب أن تقسم الاجرة على الشهر على السواء ولا يعتبر
تفاوت الاسعار باختلاف الزمان قال رحمه الله (وابتداء المدة وقت العقد) يعني ابتداء مدة الاجارة من
وقت العقد لان الاوقات كلها سواء في حكم الاجارة وفي مثله يتعين الزمان الذي يلي العقد كالا جمل واليمين
أن لا يكام فلانا شهرا ولاه لولم يتعين عقبيه لمذمتها الصار منكر المحمولا وبه تبطل الاجارة والظاهر من حاله
أن يقصد الصحيح فتعين عقيب العقد بخلاف الصوم حيث لا يتعين ابتداءه عقيب اليمين ولا عقيب النذر
لان الاوقات في حقه ليست بسواء فانه لا يجوز في الليل ولا يصير شارعا فيه بالاعتناء فلا يتعين عقيب
السبب هذا اذا كان العقد مطلقا من غير تعيين المدة وان بين المدة تعين ذلك وهو ظاهر قال رحمه الله (فان
كان حين يهل تعتبر الأهلة والا فالايام) يعني اذا وقع عقد الاجارة حين يهل الشهر أو كان أولها بالاعتناء
كذلك تعتبر شهرا المدة بالأهلة وان كان أولها بعد ما مضى من الشهر تعتبر الشهر بالعدد وهو أن
يعتبر كل شهر ثلاثون يوما وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله وقال محمد
رحمه الله اذا كان ابتداءه في أثناء الشهر يعتبر الاول بالايام ويكمل من الاخير ويعتبر الباقي بالأهلة وهو
رواية عن أبي يوسف رحمه الله لان الأهلة هي الاصل في الشهور قال الله تعالى يا أولئك عن الأهلة نزل هي
مواقيت للناس والايام بدل عن الأهلة الأثرى الى قوله عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته وأفطروا
لرؤيته فان غم عليكم الهلال فأكلوا فتمتعوا ثلاثين يوما ولا يضار الى البذل الاعند تعذرا الاصل
ولا تعذر الا في الشهر الواحد وهو الاول وقد أمكن تكيله من الاخير في كل ربي غيبه على الاصل وله أنه
لمائة ذرا اعتبار الشهر الأول بالهلال تعذر الباقي أيضا بالأهلة لان الشهر الأول يجب تكيله بما يليه
والا لزم أن يكون الثاني والثالث وجميع الأشهر التي بعده قبل الأول وهو محال فاذا كمل من الثاني
انقضى الآخر فوجب تكيله من الذي يليه وكذا كل شهر الى آخر المدة فوجب اعتباره بالايام ضرورة
وتظيره العدة وقد يشاء في الطلاق قال رحمه الله (وصح أخذ اجرة الحمام) لما روى أنه عليه الصلاة
والسلام دخل الحمام في الخفة وتعارف الناس وقال عليه الصلاة والسلام وما رأه المؤمنون حسنا
فهو وعند الله حسن ومن العلماء من كره الحمام لما روى عن عمارة بن عقبة أنه قال قدمت على عثمان بن
عصفان فسألني عن مالي فأخبرته أن لي غلما ناولا وجاماله غلة فكرم لي غلة الخجامين وغلة الحمام وقال انه بيت
الشیطان فسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم شربيت فانه تكشف فيه العورات وتصب فيه الغسالات
والنجاسات ومنهم من فصل بين حمام الرجال وحمام النساء فقواوا بكر ما تخاذ جنم النساء لانهن ممنوعات
عن الخروج وقد أمرن بالقرار في البيوت فاجتماعهن قبلها يتخلو عن الفتن وقد روى أن نساء دخلن على
عائشة رضي الله عنها فقالت أتتني من اللاتي يدخلن الحمامات وأمرت باخراجهن والصحيح أنه لا بأس
ببناء الحمامات للرجال والنساء جميعا العاجبة اليه لان النساء يمتحن اليه لاغتسال مثل الرجال بل
حاجتهن أكثر لكثرة أسباب الاغتسال في حقهن من الحيض والنفس والجناية واستعمال الماء البارد
قد يضرب وقد لا يتمكن من الاستيعاب وازالة الوسخ مقصود وذلك يحصل بدخول الحمام وكراهة عثمان

الحمام وان كان مقدارا يستعمل من الماء ليس بمعزوم ولا مة دار التعود وقد اجماعهم على بغير ذلك وان كان القياس بأبنا الجورده على
انلاف العين مع الجهالة اه انقضى

(قوله في المتن والحجامة) قال الاتقاني وأما الحجامة فلم يروى في صحيح البخاري مسندا الى ابن عباس قال احتجم النبي صلى الله عليه وسلم وأعطى الحجامة أجره ولو كان فيه كراهية لم يعطه وفي رواية السنن ولو علمه خبيثا لم يعط. وحدث صاحب السنن أيضا في كتاب البيوع والتجارة مسندا الى أنس بن مالك أنه قال حجهم أبو طيبة رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمره بصاع من تمر وأمر أهله أن يخففوا عنه من خراجه ولأنه عمل معلوم أبيع استيفاؤه فإذا أخذ الأجرة عليه كسائر الأعمال فان قلت حدث صاحب السنن باسناداه الى رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كسب الحجامة خبيث وعن الكلب خبيث ومهر البغي خبيث فما الجواب عنه قلت لاشك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم فلم يكن خبيثا لم يعطه الأجر فيحصل حديث الخبيث على الكراهة طبعيا من حيث المراد أقسامه من الخبيث والمذموم على أن تقول ان رواه ليس كابن عباس في (١٣٤) الضبط والاتقان والفقهاء فلا يعارض الحديث حديث ابن عباس فيعمل

بحديث ابن عباس دونها ه
(قوله إن من الصحة عيب التيس) المراد منه استخبار التيس لينزيه لانه لا يحصل التزويا بالنشاط التيس وليس في يد العبد أحداث النشاط فكان استخبارا على عمل لا يقدر على تسليحه المؤجر اه قال ابن الاثير وفيه أنه نهي عن عيب الفعل عيب الفحل ماؤه فرسا كان أو بعيرا وغيرهما وعيبه أيضا ضرابه يقال عيب الفحل الناقصة يعيبها عسبا ولم يته عن واحد منهما وإنما أراد النهي عن الكراهة الذي يؤخذ عليه فإن إعاقة الفعل مندوب اليها فقد جاء في الحديث ومن حقها الطران فحلها ووجه الحديث أنه نهي عن كراهة عيب الفحل حذف المضاف وهو كثير في الكلام وقيل يقال لكراهة الفحل عيب وعيب فحل بعسبه أي أكرهه وعيب الرجل

وعاشه رضي الله عنهم ما محمول على أنه كان يؤدى الى كشف العورة قال رحمه الله (والحجامة) أي جاز أخذ أجرة الحجامة لما روى أنه عليه الصلاة والسلام احتجم وأعطى أجره ولأنه جرى التعارف بين الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا فانعقد اجتماعا عمليا وقالت الظاهر به لا يحل لما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن عيب التيس وكسب الحجامة وقضوا الطمان قلنا هذا الحديث منسوخ بما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال له رجل إن لي عبلا وغلاما محجما فأطعم عيالي من كسبه قال نعم قال رحمه الله (لا أجرة عيب التيس) أي لا يجوز أخذ أجرة عيب التيس لقوله عليه الصلاة والسلام إن من الصحة عيب التيس ومهر البغي وكسب الحجامة ولأنه عمل لا يقدر عليه وهو الاحبال فلا يجوز أخذ الأجرة عليه ولأنه أخذ المال بمقابلته الماء وهو نجس مهيئ لاقيمة له فلا يجوز أخذ الأجرة عليه قال رحمه الله (والاذان والحج والامامة وتعليم القرآن والفقهاء) يعني لا يجوز أخذ الأجرة على هذه الاشياء وقال الشافعي رحمه الله يجوز في كل ما لا يتبع على الاجر لانه استخبار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز وكونه عبادة لا ينافي ذلك ألا ترى أنه يجوز الاستخبار على بناء المسجد وأداء الزكاة وكاتبه المصحف والفقهاء ولنا قوله عليه الصلاة والسلام اقرأوا القرآن ولا تأكلوا مما عهد عليه الصلاة والسلام الى عثمان بن أبي العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الاذان أجرا ولان القرية متى وقعت كانت للعامل فلا يجوز له أن يأخذ الأجر على عمل وقع له كما في الصوم والصلاة ولان التعليم مما لا يقدر عليه المعلم الا بمعنى من جهة المتعلم فيكون ملتزما بما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز بخلاف بناء المسجد وأداء الزكاة وكاتبه المصحف والفقهاء فإنه يقدر عليها الاجير وكذا الأجر يكون للأمر لوقوع الفعل عنه نيابة ولهذا لا يشترط أهلية المأمور فهم ما بل أهلية الأمر حتى جاز أن يستأجر الكافر فهم ما ولا يجوز فيما نحن فيه والاصل فيه أن كل شيء جاز أن يستأجر الكافر عليه جاز أن يستأجر عليه المسلم وما لا فلا قال رحمه الله (والفتوى اليوم على جواز الاستخبار لتعليم القرآن) وهو مذهب المتأخرين من مشايخ نيل استحسنوا ذلك وقالوا بجواز استخبار المتقدمين الجواب على ما شاهدوا من قلة الحفاظ ورغبة الناس فيهم وكان لهم عطيات في بيت المال واقتداء من المتعلمين في مجازاة الاحسان بالاحسان من غير شرط مروءة يعينونهم على معاشهم ومعادهم وكانوا يفتنون بوجوب التعليم خوفا من ذهاب القرآن وتعمير بضاعة التعليم حتى ينهضوا لاقامة الواجب فيكثروا حفاظ القرآن وأما اليوم فذهب ذلك كله واشتغل الحفاظ بمعاشهم وقل من يعلم حبة ولا يتفرغون له أيضا فان حاجتهم تمنعهم من ذلك فلو لم يفتق لهم باب التعليم بالأجر لذهب

إذا أعطيته كراهة ضرب فحل فلا يحتاج الى حذف مضاف وإنما نهي عنه للجبهالة التي فيه ولا بد في الاجارة من تعيين العمل القرآن ومعرفة مقداره اه (قوله وقال الشافعي يجوز في كل ما لا يتبع على الاجير) أي حتى لو تعين بأن كان الامام أو المفتي واحدا لا يجوز الاستخبار بالاجماع وبقوله قال مالك وأحمد في رواية أبي الخطاب عنه وأبو ثور وأبو قلابة ونس أحمد من قولنا وبقولنا قال عطاء والضياء والزهرى والحسن وابن سيرين وطاوس والنخعي والشعبي اه (قوله وقل من يعلم حبة) يؤذ كرفي تمة الفتاوى الاستخبار لتعليم الفقه لا يجوز كالاستخبار لتعليم القرآن في أول باب القسمة من أدب القاضي وفي الاستخبار لتعليم الحرف روايتان في رواية المبسوط يجوز وفي رواية القدوري لا يجوز وذ كرمس الأئمة السرخسي في باب الاجارة الفاسدة أن مشايخ نيل اختاروا قول أهل المدينة في جواز استخبار المعلم على تعليم القرآن فحين أيضا تفتي بالجواز الى هنا لفظ التهمة ثم قال فيها استأجر انسا اليعلم غلامه أو ولدته شعرا أو دأب أو حرفه

مثل الخياطة ونحوها فالكل سواء ان بين المذبة بان استأجره من ريعه هذا العمل يجوز ويصح ويتعد العقد على المذبح يستحق الاجرة تعلم اولم تعلم اناسم الاستاذ نفسه لذلك اما اذا لم بين المذبة فينقل لكن فاسد حتى لو علم استحق اجر المثل والافلا وكذا تعليم سائر الاعمال كالنظ والهيما والحساب على هذا ولو شرط ان يخدمه في ذلك العمل فهو غير جائز لان التحديق ليس في وسع المعلم والحذاقة لمعنى في المتعلم دون المعلم ولان الحذاقة ليس لها حد تنهى اليه فكان مجهولا جهالة تغضى الى المنازعة اه اتقاني (قوله عبد الله الخيزاري) بفتح انهاء وسكون الياء باثنين من تحتها وفتح الزاي وسكون الالف (١) وفتح انهاء الثانية وكسر الزاي الثانية نسبة الى قرية خيزار من قري بخاري اه جواهر (قوله في المتن ولا يجوز على الغناء والنوح) قال شيخ الاسلام علام الدين الاسيبي في شرح الكافي ولا يجوز الاجارة على شئ من الغناء والنوح والمزامير والطبل وشئ من المهور ولا على الحداء وقراءة الشعر ولا غيره ولا اجر في ذلك وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد لانه معصية وهو ولعب والاستخار على المعاصي والعب لا يجوز لانه منهي عنه وقد حدث صاحب السنن عن مسلم بن ابراهيم قال حدثنا الام بن مسكين عن شيخ شهدا با وائل في وليمة فجعلوا يغنون فحل أبو وائل حبه وقال سمعت عبد الله يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الغناء يفت النفاق في القلب كائنت الماء البقل اه اتقاني (قوله في المتن والملاهي) كالزمامير والطبل وغيرها وبه قالت الائمة الثلاثة وأبو ثور (١٣٥) وقال الشعبي والغضبي بكره ذلك ويجوز

القرآن فافتوا بجواز ذلك لذلك ورأوه حسنا وقالوا الاحكام قد تختلف باختلاف الزمان الا ترى ان النساء كن يخرجن الى الجماعات في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وفي زمن أبي بكر رضى الله عنه حتى منعتهن عمر رضى الله عنه واستقر الامر عليه وكان ذلك هو الصواب وكان الامام أبو بكر محمد بن الفضل يقول يجب الاجر ويحبس عليها وقال في النهاية يفتى بجواز الاستخار على تعليم الفقه ايضا في زماننا ثم قال وفي روضة الرند وبستي كان شيخنا أبو محمد عبد الله الخيزاري يقول في زماننا يجوز للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجر قال كذا في الذخيرة ولا يجوز استخار المحقق وكتب النقلة لعدم التعارف قال رحمه الله (ولا يجوز على الغناء والنوح والملاهي) لان المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الاجر من غير ان يستحق هو على الاجير - يا اذ المبادلة لا تكون الا باستحقاق كل واحد منهما على الآخر ولو استحق عليه للمعصية لكان ذلك مضافا الى الشارع من حيث انه شرع عقدا موجبا للمعصية تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ولان الاجير والمستأجر مشتركان في منفعة ذلك في الدنيا فتكون الاجارة واقعة على عمل هو قبيح شريك ذكروه في النهاية معزى الى الذخيرة وان أعطاه الاجر وقبضه لا يجعل له ويجب عليه رده على صاحبه وفي المحيط في كتاب الاستصان اذا اخذ المال من غير شرط يباح لانه أعطاه المال عن طوع من غير عقد ولو استأجر من له القصاص رجلا ليقتل له فلا أجر له خلافاً لما ذكره الله ولو استأجر القاضي رجلا ليقيم في مجلس القضاء ويقيم الحدود جاز ولو استأجره للعدد والقصاص لم يجز ولو استأجره لاستيفاء القصاص فيما دون النفس جاز قال رحمه الله (وفسد اجارة المشاع الامن الشريك)

أما الاستخار لكتاب يكتب له غناء ونوحا يجوز عند أبي حنيفة خلافاً لصاحبه وللائمة الثلاثة وعلى هذا الخلاف الاستخار على حل انهر اه كما في قوله كالزمامير والطبل والطبل اغما يكون منها اذا كان للهو اما اذا كان لغيره فلا بأس به كطبل الغزاة وطبل العرس الا ترى الى ما قال في الاحناس ولا بأس أن يكون لبلبة العرس وفي يضرب به لينهر ذلك ويعلن به السكاح وقال ظهير الدين اصحق الوالوي الخي في كتاب الكراهة من فتاواه رجل استأجر رجلا ليضرب

له الطبل ان كان لله ولا يجوز لانه معصية وان كان للغزاة والقافلة يجوز لانه طاعة اه اتقاني (قوله في المتن وفسد اجارة المشاع) قال في تصحيح القدوري العلامة فاسم رحمه الله قال الكرخي في جامعه نص أبو حنيفة أنه اذا أجر بعض ملكه أو أجر أحد الشريكين نصيبه من أجره فهو فاسد سواء فيما يقسم وما لا يقسم قلت صح في الحقائق أنه فاسد وحكي عن بعض أنه باطل وهو في نظم الخلافات وقال القاضي اجارة المشاع فيما يقسم وما لا يقسم فاسد في قول أبي حنيفة وعليه الفتوى وان أجر من شريكه جاز في الروايتين ولو من ثالث لا يجوز في الاظهر قال في الفتاوى الصغرى وفي المزارعة والمعاملة والوقف الفتوى على قول أبي يوسف ومحمد لكان الضرورة والبلوى وفي اجارة المشاع على قول أبي حنيفة وقال في الحقائق والفتوى على قول أبي حنيفة واعتمده النسفي وبرهان الائمة المنجوبي وصدر الشريعة وقال في شرح الكنتاز بلعي وفي الغنى أن الفتوى اليوم في اجارة المشاع على قولهما قلت شأن مجهول القائل فلا يعارض ما ذكرنا اه وكتب على قوله وفسد الخ مانعه فان قلت كيف جاز أبو حنيفة على الرواية المشهورة عنه اجارة المشاع من الشريك ولم يجوز زهر المشاع ولاهبة المشاع من الشريك وغيره قلت انهم ما يشترط فيما القبض والاشاعة تؤثر في القبض بخلاف الاجارة فان ضمنها لا توقف على القبض اه اتقاني

(١) قوله وفتح انهاء الثانية كذا في الاصل والذي في مجهم باقوت أنها مضمومة اه كتبه مصعبه

قوله وعندهما يجوز بشرط بيان نصيبه المذكور في الخلاصة والبدائع جواز اجارة النصب عندهما وان لم يعرفه المستأجر اه
 قوله لهما ان للشاع منفعة وجه قوله ما ان الاجارة بيع المنفعة لان طريق جوازها قامة العين مقام المنفعة فصارت كبيع العين
 ثم بيع العين ببيع في الشائع وغيره فكذا ببيع المنفعة ولان العقود التي يبطلها الشيوخ يستوى فيها الشريك وغير الشريك كالرهن
 والهبة حتى لو رهن المشاع أو وهبه من شريكه أو غير شريكه لا يجوز زفه فهنا ما ثبت ان اجارة المشاع من الشريك جائزة ثبت ان الشيوخ
 لا يبطل الاجارة فوجب ان تصح الاجارة مشاعا من الاجنبي كما تصح من الشريك وكذا اذا جرد رهن من اثنين اه اتفاقى **فروع** قال
 الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره ولا يجوز اجارة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم عند أبي حنيفة وزفر الا ان يكون المستأجر
 شريكا في العقار فيستأجر نصيب شريكه أو شريكه كله في صفقة واحدة في قول أبي حنيفة وكذلك قال أبو حنيفة في رجلين أحرا دارا
 لهما من رجل فهو جائز وان مات أحد المؤجرين بطلت الاجارة في نصيبه والاجارة في نصيب الحي صحيحة على حالها ولا يجوز ايضا عند
 أبي حنيفة ان يستأجر من عقار مائة ذراع ولا من أرض جربيا أو جربين اذا كانت أكثر من ذلك الى هنا لفظ الكرخي وقال في شرح
 الطحاوي اجارة المشاع من شريكه جائزة بالاجماع ومن غير شريكه لا يجوز عند أبي حنيفة وعندهما يجوز بيع المشاع بجوز من شريكه
 ومن غير شريكه بالاجماع سواء كان مما يحتمل القسمة أو مما لا يحتمل القسمة ورهن المشاع من شريكه ومن غير شريكه سواء كان مما يحتمل
 القسمة أو لا يحتمل القسمة لا يجوز وعند الشافعي يجوز وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة جائزة وفيما يحتمل القسمة لا يجوز عندنا وعند
 الشافعي يجوز وقرض المشاع جائز بالاجماع (1) وأما وقف المشاع فأبو حنيفة لا يرى الوقف مشاعا كان أو غيره وعندهما يجوز الوقف
 ثم على قول أبي يوسف وقف المشاع جائز وعند محمد باطل ولو أجر داره من رجلين صفقة واحدة فانه يجوز وهذا لا يكون مشاعا بخلاف
 الهبة فانه اذا وهب داره من رجلين صفقة (136) واحدة لا يجوز عند أبي حنيفة ثم العقد متى حصل في غير المشاع فاعترض الشيوخ

في البعض لا يبطل به العقد
 كالأستاذ دار من رجلين
 ثم مات أحد المؤجرين لم
 تنقض الاجارة في حصه الحي
 وان بقيت مشاعا وكذا لو أجر
 داره من رجلين حصتا الاجارة
 ثم اذا مات أحد المستأجرين
 انتقضت الاجارة في حصه

وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يجوز بشرط بيان نصيبه وان لم يبين نصيبه لا يجوز في
 الصحيح لهما ان للشاع منفعة وتسلمه يمكن بالتفلية أو بالتأبؤ ولهذا يجب أجر المثل عنده فصار كما اذا
 أجر من شريكه أو من رجلين وكالشيوخ الطائري بأن مات أحد المستأجرين وكالعارية وهي أقرب
 اليها لان العارية لا تنفع بها الا أنهم باعوا فلو لم يمكن الانتفاع بها حاز عارته فاذا جازت عارته فأولى
 ان تجوز اجارته لان تأثير الشائع في منع التبرع أقوى من تأثيره في منع المعاوضة ألا ترى ان هبة الشائع
 لا تجوز ويبيع ويجوز ولا يبي حنيفة رحمه الله ان المقصود من الاجارة الانتفاع والانتفاع بالمشاع لا يمكن
 ولا يتصور تسليمه بخلاف البيع لان المقصود فيه الملك وهو امر حكى فأمكن فيه فيجوز والانتفاع حسي

وبقي في حق الحي كما كان جائزا الى هنا لفظ الامام الا سيحاجي في شرح الطحاوي وقد صرح ان اجارة المشاع من الشريك جائزة فلا
 بالاجماع ويخفى ان يكون هذا على الرواية المشهورة عن أبي حنيفة لان القدوري قال في التريب وذكر الطحاوي في اختلاف أبي يوسف
 وزفر الذي رواه ما يوجب أن لا تصح اجارة المشاع ثم قال والمشهور بجوازه وذكر القدوري أيضا في شرحه لمختصر الكرخي فقال وأما
 اجارة المشاع من الشريك فقد روي زفر عن أبي حنيفة أنها لا تجوز لان ما لا يجوز من غير الشريك لا يجوز مع الشريك كالرهن
 والهبة وقال الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف قال أبو حنيفة اجارة المشاع غير صحيحة سواء كان محتملا للقسمة كالدار وغيرها
 أو غير محتمل كالداية ونحوها وقال صاحباه والشافعي صحيحة وغرة الاختلاف تظهر في وجوب المسعى عند التسليم والانتفاع عنده
 لا يجب وعندهم يجب وهل يجب أجر المثل عند أبي حنيفة رحمه الله فيه روايات في رواية لا يجب وبعض مشايخنا عتقوا على هذه
 الرواية وقالوا ان هذه الاجارة باطلة وفي رواية يجب وبعضهم عتقوا على هذه الرواية وقالوا انها فاسدة وهو الصحيح الى هنا لفظ العالم في
 طريقته اه اتفاقى قوله وقرض المشاع جائز بالاجماع مر في كتاب الهبة فرض المشاع والوصية بالمشاع اه (قوله بخلاف البيع)
 وجه قول أبي حنيفة أنه أجر ما لا يقدر على تسليمه وكل عقد لا تثبت القدرة فيه على تسليم المعقود عليه يفسد كاجارة العبد الآبق
 والمبيع قبل القبض واجارة الأرض السخنة التي لا تثبت لزراعة وانما قلنا هذا لان الشائع وان كان منتقبا لكن لا يمكن تسليمه الا بالتأبؤ
 والتأبؤ حكم مستحق بالعقد بناء على حكمه وهو الملك فلا يصلح شرط الجواز العقد لان شرط العقد يسبقه أو يقترن به وحكم العقد يعقبه
 فلا يصح اجارة المشاع اذن للتأبؤ الحقيقية ولان المهابة وهي قسمة منافع الاعيان عقد في نفسه فلو كانت شرط الحصه الاجارة كانت
 بمنزلة شرط عقد في عقد ذلك فاسد فتفسد به الاجارة ولان المستأجر لا يتوصل الى الانتفاع بالنصف الذي استأجره الا بالانتفاع بالنصف
 الذي لم يستأجره فصار كرجل أجر داره من رجل واشترط للمستأجر ان يتفق بدار أخرى للأجر فذلك فاسد فكذا هذا اه اتفاقى

(1) قول الحنفي وأما وقف المشاع الخ فكذا في الاصل وارجع الى الاصول الصحيحة في شرح هذه العبارة فلعلمها لا تخلو من تحريف اه صححه

(قوله على أنه روى عنه) قال القدوري في كتاب التفرير بربوي الحسن عن أبي حنيفة وزفر بطلان العقد في الجميع يعني في اجارة المشاع من الشريك وغيره والشيوع الطاري يكون أحد المؤجرين أو أحد المستأجرين (١٣٧) وغير الطاري لان المعنى المفسد في الابتداء

واجوب المهاباة عند الاستيفاء وهذا موجود في الثاني اه
انقضى (قوله الفتوى في اجارة المشاع على قولهما)
بل الفتوى على قوله كانه تقدم في القولة التي على قوله في المتن وقد اجارة المشاع فلترجع اه (قوله وقيل العقد يدعى اللين) أي والخدمة تبعه بدليل انها لو أرضعته بلين شاة لم تستحق الاجر وان حصلت الخدمة (قوله في المتن و بطعامها وكسوتها) أي ولم يزد على ذلك ويكون لها الوسط استحسانا وانما يجب الوسط اذ لم يوصف لان البديل اذا ثبت في النعمة مطلقا وجب الوسط منه كاللبن والديه اه وكتب ما نصه قال الانقضى يعني اذا استأجر النظر على طعامها وكسوتها ولم يزد على ذلك جازو يكون لها الوسط من ذلك استحسانا عند أبي حنيفة وقال لا يجوز وهو القياس وهو قول الشافعي قال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يستأجر النظر بطعامها وكسوتها قال جاز استحسان ذلك وقال محمد ويعقوب لا يجوز وان سمي الطعام دراهم وسمى الكسوة فوصف جنسها وشرها وأجلها وذرعهما فجاز

فلا يمكن عتق فبطل الا ترى أنه يجوز بيع الخش دون اجارته لما قلنا والفتية اعترفت تسليما في محل يتمكن وفي المشاع لا يتمكن من الانتفاع به ولا من القبض فكيف يجعل تسليما ولا معتبرا بالثابت لانه يستحق حكم الملك المنفعة بصار اليه عند الحاجة الى القصة بعد الملك لان حكم العقد يعقبه والقدرة على التسليم شرط بل حواز العقد وشرط الشيء يسبقه ولا يتصور أن يكون شرط الثبوت كونه حكما ففسد بخلاف ما اذا أجر من شريكه لانه لا يشوع في حقه اذ الكل في يده غير أن النصف بحكم الملك والنصف الآخر بحكم الاجارة ولا يعتبر باختلاف السبب عند اتحاد الحاجة على أنه روى عنه أنه لا يجوز لان استيفاء المنفعة التي يتناولها العقد لا تأتي الا بغيرها وهو منفعة نصيبه وذلك مفسد للعقد كمن استأجر أحد زوجي المقرض اقراض الثياب وبخلاف ما اذا أجر من رجلين لان العقد اضعف الى الكل ولا يشوع فيه وانما الشيوع يظهر حكما لتفرق الملك فيما بينهما وهو طاري وكذا اذا مات أحد المستأجرين انقضى العقد في نصيب الميت وبقي في نصيب الحي شاة وهو طاري فلا يضر كالمشيوع الطاري في الهبة وهذا لان الشيوع انما كان مفسدا لكونه مانعا من القبض ولا حاجة اليه بعد القبض والعارية ليس بلازم فلا يجب تسليمه وعند التسليم جاز الانتفاع بجميعه لوجوده في ذلك وصار كعه عارية فلا يشوع والخيال في اجارة المشاع أن يستأجر الكل ثم يضيغ في النصف فانه يجوز لان الشيوع الطاري لا يفسد كما في الهبة أرى يحكم المشاع كجوازها وفي المعنى الفتوى في اجارة المشاع على قولهما قال رحمه الله (وصح استخبار النظر باجر معلومة) والقياس أن لا يصح لانها ترد على استهلاك العين وهو اللين فصار كاستخبار البقرة والشاة ليشرب لبنها والبستان ليا كل ثمرة وجه الاستحسان قوله تعالى فان أرضعن لكم فآوهن أجورهن وعليه اجماع الامة وقد جرى التعامل به في الاعصار من غير تكبير ولا نسلم أن العقد يدعى استهلاك العين بل على المنفعة وهو حضانة الصبي وتلقيه ثديها وخدمته وترتيبه واللبن تابع وانما لا تستحق الاجرة اذا أرضعته بلين الشاة لانها تأن بالواجب وهو الارضاع وتلقيه ثديها والعين قد تدخل تبع المنفعة كما اذا استأجر صباغا ليصبغ له الثوب فانه يجوز ويدخل الصبغ فيه تبعا والعقد وارد على المنفعة وهو فعل الصباغة لا على استهلاك العين بخلاف استخبار البقرة والشاة ليشرب لبنها لان فيه عقد الاجارة ورد على العين مقصودا فانظرها وقيل العقد يدعى اللين لانه المقصود لتقيام مصالح الصبي به وهو منفعة الثدي ومنفعة كل عضو على حسب ما يليق به هكذا رواه ابن سماعة عن محمد رحمه الله فانه قال استحقاق لبن الامة بعقد الاجارة دليل على أنه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الانعام دليل على أنه لا يجوز استحسانه بعقد الاجارة ولهذا أرضعته بلين الشاة في المدة لا تستحق الاجرة والى هذا القول مال شمس الائمة وقال هو الاصح والاول أشبه بالفقه وأقرب اليه وقال في الكافي وهو الصحيح وقد ذكرنا الجواب عما اذا أرضعته بلين الانعام قال رحمه الله (وبطعامها وكسوتها) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجوز وهو قول الشافعي وهو القياس لان الاجرة مجهولة نصار كما اذا استأجرها لهما للطبخ والتخزين وله أن الجهالة هنا لا تنفي الى المنازعة لان العادة جرت بالتوسعة على الاطراف شفقة على الاولاد ولا يشاء جهابيل يعطيها ما طلبت ويوافقها على مرادها والجهالة اذ لم تنقص الى المنازعة لان منع العصة كبيع قفيز من صبرة طعام بخلاف الطبخ والتخزين وغير ذلك لان الجهالة فيها تنفي الى المنازعة لجران المماكسة والمضاربة فيها وفي المحيط لشرطت طعامها وكسوتها عند ستة أشهر وشرطت دراهم مائة عند الفطام ولم تضاف شيئا من ذلك جاز استحسانا من غير بيان عند أبي حنيفة رحمه الله والمعنى ما بيناه وفي الجامع الصغير فان سمي الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة وأجلها وذرعهما جاز

الى هنا لفظ أصل الجامع الصغير. قولهما أن هذا يدل عن المنفعة لانه قد عارضه فلا يصح الجهالة لان الجهالة مانعة من العصة كما في سائر عقود الاجارات والمعارضات اه (قوله وله أن الجهالة) أي ليست بممانعة لذاتها بل لكونها منقضية الى المنازعة والجهالة اه غاية

(قوله ويستترط بيان مكان الإبقاء عند أبي حنيفة) أي لانه جلا وموتة اه غايه (قوله وفي الكسوة يستترط بيان الاجل) قال
الانقائي وأما الكسوة فلا بد من بيان الاجل فيها لانها لا تصح غنابك حال (قوله في المنز ولا يمنع الزوج من وطئها) قال شيخ الاسلام علاه
الدين الاسيبي رحمه الله في شرح الكافي وان كان الزوج رضى بالاجارة فأراد ومنعه من غشيانها مخافة الجبل ليس لهم ذلك لان
هذا ضرر وهو ممنوع من الوطئ ضرر مضمون وتحمل الضرر الساير تدفع ضرر وهو ممنوع من وطئها بل يرد به الشرع اه انقائي (قوله ولكن
للمستأجر منع زوجه من دخول بيته) فان لقبها في منزله فله غشيانها ولا يبيع الظن ان تمنعه نفسه او لا يبيع أهل الصبي أن يمنعوهما من
ذلك اه غايه (قوله اذا حبلت المرضعة (١٣٨) أو مرضت تفسخ الاجارة) قال الكرخي في مختصره وليس للظن ولا للمرضع أن

يفسخ الاجارة الا من عذر
اه غايه (قوله ولهم الخيار)
أي لأهل الصبي اه (قوله)
وكذا اذا كانت فاجرة أي
زانية اه (قوله لانها تستغل
عنه بالفجور) أي عن
حفظ الصبي اه غايه (قوله)
ولا يعد أن يقال عيب
الفجور الخ) قال في التيسير
وقوله تعالى ضرب الله مثلا
للذين كفروا امرأة فوح
وامرأتها أي بين الله تعالى
الكافرين تنبيها أنهم
لا يفقههم الوصلة بالنكاح
وغيره مع اختلاف الدين
وفي نوع تبييه لآزواج النبي
صلى الله عليه وسلم أن
وصلن مع النبي صلى الله
عليه وسلم لا تغيبن من الله
شيئا اذا عصبن وخالنن الامر
وقوله تعالى كانتا تحت
عبدين أمحفي نكاح
عبدين صالحين من عبادنا
استعملناهما للتسوية والرسالة
فخانتاهما أي في الدين أي
كفرتا ولم يسلمتا ولم ينصحا
لرسولن بالمساعدة على

أي بالاجماع وقالوا معنى تسمية الطعام دراهم أن يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانه دراهم
فيكون معناه على هذا التقدير ان سمي بدل الطعام دراهم حذف المضاف وأقام المضاف اليه مقامه لكن
لا يتهم منه انه أعطى بدل الدراهم طعاما وانما يفهم منه انه سمي بدل الطعام دراهم لا غير ولو سمي الطعام
وبين قدره ووصفه جاز بالاجماع لزوال الجهالة ولا يشترط تأجيله لان المقدرات الموصوفة في الذقة أتمان
ولا يشترط في الثمن أن يكون مؤجلا بل يجوز حالا ومؤجلا ويستترط بيان مكان الإبقاء عند أبي
حنيفة رضى الله عنه خلافا لهما وقد ينهانا في السلم وفي الكسوة يستترط بيان الاجل أيضا مع بيان
الجفس والقدر لانها لا تثبت موصوفا في الذقة الا لسما في شرط فيها شرائط السلم قال رحمه الله (ولا يمنع
الزوج من وطئها) لانه حقه فلا يتمكن المستأجر من ابطاله ولهذا كان للزوج أن يفسخ الاجارة اذا لم
يكن يعلم بها سواء كان بيته اجارته بان كان وجهها بين الناس أو لم يشته في الاصل ما أن له أن يمنعها من
الخروج وأن يمنع الصبي الدخول عليها ولان الارضاع والسهر بالليل يضعفها ويذهب جمالها فكان له
المنع منه كما يمنعها من الصيام تطوقا لكن اذا ثبتت الزوجية باقرارها ليس له أن يفسخ الاجارة لانها
لا يصحان في حق المستأجر كما اذا أقرت المنكوحه بالجهولة بالرق لانسان نصير رفيقا ولا تصدق في حق
بطلان النكاح ولكن للمستأجر منع زوجه من دخول بيته لان المنزل له قال رحمه الله (وان مرضت أو
حبلت فسخت) أي اذا حبلت المرضعة أو مرضت تفسخ الاجارة لان لبن الحبل والمرضة يضرب بالصغير
وهي يضربها أيضا الرضاع فكان لها ولهم الخيار دفع الضرر عنها وعن الصبي وهذا لان هـ ذ الاجارة
والاجارة تفسخ بالاعذار وكذا الوتقيا لئلا يله الفسخ لان ذلك يضرب بالصبي وكذا اذا كانت سارقة لانهم
يخافون على مناعهم وعلى حلى الصبي وكذا اذا كانت فاجرة بائنا فجورها لانها تستغل عنه بالفجور
بمخلاف ما اذا كانت كافرة لان كفرها في اعتقادها ولا يضرب ذلك بالصبي وقال في النهاية ولا يبعد أن
يقال عيب الفجور في هذا فوق عيب الكفر ألا ترى أنه كان في نساء بعض الرسل كما مر أتى فوح ولو وطئ
عليها السلام وما بلغت امرأة نبي قط هكذا قال عليه الصلاة والسلام وكذا اذا كان الصبي لا يأخذ ثديها
كان لهم أن يفسخوا الاجارة والظن أيضا أن تفسخ الاجارة اذا كان يحصل لها الأذى منهم وكذا
اذا لم تجر لها عادة بارضاع ولد غيرها لانها بما عملت تعرف عند ابتداء العقد ما تبلي به من المقساة والسهر فاذا
جرت ذلك وعرفت أنها تضرر به كان لها الفسخ وكذا اذا عير وهايه كان لها الفسخ لانها تضرر به
على ما قيل بجوع الحرة ولأن كل بنتها ولومات الصبي أو الظن ان تقضت الاجارة ولومات أبو الصبي
لا تنقض لان الاجارة واقعة للصبي لا للاب سواء كان له مال أو لم يكن ولهذا لو كان الصبي مال يجب الاجارة
من ماله اذ هي كالثقة ولو سافرت الظن أو أهل الصبي تفسخ الاجارة لانه عند الاخراج الآخرمعه

الاسلام وقيل كانتا منافقتين وقال ابن عباس فخانتاهما بالنفاق ولم تنفجر امرأتني قط اه (قوله وكذا انما تجر
لها عادات الخ) قال في شرح الكافي ولا يبيع الظن أن تطم أحد من طعامهم بغير أمرهم لان الثابت لها حق الاكل دون الاطعام فان زارها
أحد من ولدها فلم أن يمنعوه من الكسوة عندها ولهم أن يمنعوهما من الزيارة اذا كانت تضر بالصبي لانها تستغل بالعتق
وما كان من ذلك لا يضرب بالصبي فليس لهم منعها لان صلة الأقارب واجبة فلا يجوز الاخلال بها اه غايه (قوله الا اذا خرج الآخرمعه)
قال الكرخي في مختصره وليس لهم أن يجسوا الظن في منزلهم انما يشترطوا ذلك عليها ولها أن تأخذها الى منزلها وهي مأمونة عليه وفيما
عليه من حلى أو كسوة ان سرق من شئ لم تقضه اه انقائي

(قوله في المتن وعليها اصلاح طعام الصبي) قال الاتقاني نقلاً عن الكرخي فان كان الصبي يأكل الطعام فليس على الظن ان تسترى له الطعام وذلك كله على أهله وعليها أن ترضيه له (قوله في المتن فان أرضعته بلبن شاة فلا أجر) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيبي في شرح الكافي ولو استأجر ظمراً ترضع صبياني بيتها جعلت تجر به بلبن الغنم وتغذو بكل ما يصلحه حتى استكمل الحولين وهما بلبن لم ترضعه منه بشئ أو ليس لها بلبن فلا أجر لها لانهم لم ترضعه أشار إلى أن الارضاع ما يقع بلبن الآدمي وما وراءه يكون اطعاماً ولا يكون ارضاعاً لان تأت بالمستحق عليها فلا تستحق الاجر فان جحدت ذلك وقالت أرضعته فالقول قولها مع يمينها لان الظاهر أن الصبي لا يبي الا اذا أرضع بلبن الآدمي فكان القول قولها الا أن تقوم البينة على خلاف ذلك فيؤخذ منها لانها أقوى وان أقامها جميعاً البينة أخذت بينها لانها تثبت استحقاق الاجر عليه وان استأجرت له ظمراً فان أرضعته كان مثل هذا في القياس ولكنها استحسن أن يكون لها الاجر وجه القياس أن المعقود عليه ارضاعها وقد فقد وجه الاستحسان أن المعقود عليه فعل الارضاع فاذا أنت به بنفسه أو بنائبها تستحق الاجرة كما في الخياطة وأشباهاها وتصدق بالنقل لانها أحدثت زيادة لا على عمل منها اه غايه (قوله وانما تقع على فعل الارضاع الخ) قال شيخنا صاحب النهاية يجوز أن يكون هذا الحكم غير مسلم عن صاحب المدسوط فان قيل ذكر في المدسوط لوضاع الصبي في يدها أو وقع فقلت أو سرق من حلي الصغير أو من متاعه أو ثيابه في يدها لم تضمن الظن لانهما بمنزلة الاجر الخاص لورود العقد على منافعها في المدة بخلاف الاجر المشترك على قول من يضمه وذكر في الذخيرة لو أجزت الظن لنفسه من قوم آخرين ترضع صبيالهم ولم يعلم بذلك أهلها الاؤلون حتى يفسخوها فأرضعت كل واحد منهم ما فرغت فتداعت وهذه جنابة منها ولها الاجر كاملاً على الفريقين وهذه تبدل على أنها كالاجر المشترك والا لما وجب الاجر كاملاً ولو وجب الاجر كاملاً لا ينبغي أن لا تأثم قلنا الوجه أن أجز الوحد في الرضاع يشبه الاجر المشترك من حيث انه يمكنه ايضا العمل لكل واحد منهما كما في الخياطة ثم لو كانت أجزر وحده حقيقة لم تستحق (١٣٩) الاجر كاملاً فلهما بالاجر المشترك تستحق

الاجر كاملاً ولشبهها بالاجر الوحد تأثم كذا قرر شيخنا صاحب النهاية اه قال الاتقاني ثم الظن اذا استؤجرت للرضاع هل هي أجزر وحد أو أجزر مشترك تكام المشايخ فيها قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيبي في شرح الكافي هو

قال رحمه الله (وعليها اصلاح طعام الصبي) لان خدمة الصبي واجب عليها وهذا منه عرفاً وهو معتبر فيما لانص فيه وغسل ثيابه منه والطعام والنياب على الوالد وما ذكره محمد رحمه الله من أن الدهن والريحان على الظن فهو على عادة أهل الكوفة قال رحمه الله (فان أرضعته بلبن شاة فلا أجر) لانهم لم تأت بالعمل الواجب عليها وهو الارضاع وهذا لا يجازي وليس بارضاع وهو غير ما وقع عليه عقد الاجارة وفي الخيط لو استأجر شاة لترضع جدياً أو صبيالاً يجوز لان اللبن اليها ثم قيمة فوقت الاجارة عليه وهو مجبول فلا يجوز وليس اللبن المرأه قيمة فلا تقع الاجارة عليه وانما تقع على فعل الارضاع والتربية والحضانة قال رحمه الله (ولو دفع غزلاً ليسجبه بنصفه أو استأجره ليعمل طعامه بفقير منة أو ليضربه كذا اليوم بدرهم لم يجز) لانه في الاولى والثانية جعل الاجر بعض ما يخرج من غزله فيصير في معنى فقير الطمان وقد نهي عنه عليه

(١٧ - زيلعي خامس) مبسوطه والمسائل متعارضة في هذا الباب بعض ما يدل على أنها في معنى أجزر الوحد وبعض ما يدل على أنها في معنى الاجر المشترك والصحيح أنه ان دفع الولد اليه لترضعه فهي أجزر مشترك وان حملها الى منزله فهي أجزر وحد وقال الكرخي في مختصره والظن بمنزلة الاجر الخاص وليس لها ان تؤجر بنفسها من غير الأولين اه (قوله في المتن ولو دفع) بلا ضمير كذا في خط الشارح رحمه الله وفي بعض نسخ المتن ولو دفعه بالضمير اه وكتب على قوله في المتن ولو دفع غزلاً الخ مانصه قال في شرح الاتقاني قال في الجامع الصغير وصورته ما فيه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل دفع غزلاً الى حائض يحكوكه ثوباً على النصف قال هذا باطل وله أجر مثل والثوب لصاحب الغزل الى هنا لفظ أصل الجامع الصغير فالواو في شروح الجامع الصغير وكذا اذا استأجر حماراً أو رجلاً يحمل طعاماً بفقير منة مجبولاً وكذا لو استأجر طعماً ما يطين طعاماً بفقير دقيق فالاجارة فاسدة ويجب اجر المثل قال الفقيه أبو الليث هذا الذي ذكره محمد بن قول عاملاً المتقدمين وكان مشايخ بلخ يجيزون ذلك مثل نصيرين يحيى ومحمد بن سلمة وقال في خلاصة الفتاوى رجل دفع الى طائفة غزلاً أو امره بان يسج له ثوباً وبين صفته على أن ثلثة أو ربعه للعاثك أجر العمل لم يجز وكان القاضي الامام أبو علي الذي رحمه الله يفتي بجوازها بنفسه بحكم العرف قال والقنوي على جواب الكتاب الى هنا لفظ الخلاصة وقال في كتاب الحرث من صحيح البخاري قال ابراهيم وابن سيرين وعطاء والحكم والزهرى وقتادة لا بأس أن يعطى الثوب بالثلث والربع ونحوه أما فساد الاجارة في هذه المسائل فلوجهين أحدهما أنه جعل الاجر شيئاً معدوماً وهو بعض الثوب وبعض الطعام المحمول والاجر يجب أن يكون موجوداً عيناً كان أو دية فكان في معنى فقير الطمان وقد نهي النبي صلى الله عليه وسلم عنه وصورته أن يدفع حنطة الى طعمان يطينها بفقير من دقيق هذه الحنطة وقد روينا في أوائل كتاب الاجارة عن كتاب الآثار مسنداً الى رافع بن خديج عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه مر بمخاطف فأجبه فقالت لمن هذا فقال لي يا رسول الله استأجرته فقال لا تستأجره بشئ منه والثاني ان العمل اليكم هذه الاجارة ان صادقت بمخاطف مشترك بينه وبين المستأجر في الابتداء ففي

الانتهاء صادفت محلا مشتركا لانه اذا عمل صار شر بكا ولو وقع العمل ابتداء وانتهى في محل مشترك كما لو استؤجر رجل طعاما مشتركا أو لطنين حنطة مشتركة بينه وبين الطعان لم ينعقد العقد أصلا حتى لا يجب الاجر فاذا صادف محلا غير مشترك ابتداء وشر كانهما لا يمنع الانعقاد ويمنع وصف العدة ثم اذا فسدت الاجارة على جواب الكتاب كان للعاقل اجرا مثل لانه لم يرض بعمله بما اذا سلم عمله ولم يسلم له المسمى كان له اجر المثل لكن لا يجاوز به قيمة المسمى لان العمل رضى بذلك القدر فلا يستوجب الزيادة وفي الاجارة الفاسدة لا يزداد على قيمة المسمى الا اذا كان الفساد لجهة المسمى بأن سمي الاجر دابة أو ثوبا خفيفا فيجب اجر المثل بالغاما بلوغ وكذا اذا فسدت الاجارة لفوات شرط مرغوب فيه من جهة الاجير كالأجر دارة كل شهر بعشرة دراهم على أن يعمرها ويؤدرها فبأنها فسدت الاجارة فان لم يعمرها المستأجر ولم يؤدرها فيجب اجر المثل بالغاما بلوغ ولا ينقص عن المسمى وكذلك لو قال آجرتك هذه الدار شهر بعشرة على أن لا تسكنها فسدت هذه الاجارة فان سكنها فيجب اجر المثل (١٣٠) بالغاما بلوغ يزداد على المسمى ولا ينقص منه وهذا أيضا يرجع الى جهالة المسمى

في الحقيقة كذا قال غير الدين
فانضجان وانما كان التوب
لصاحب الغزل لانه صاحب
الاصل وأما مشايخ بلوغ فاعلموا
يجوزوا ذلك لان الناس
تعاملوا بذلك حيث احتاجوا
اليه ووجدوا له تطيرا وهو
المزارعة والمعاملة اه انقائي
(قوله فصار هذا أصلا يعرف
به الخ) قال في الهداية وهذا
أصل كبير يعرف به ناسد
كثير من الاجارات قال
الانقائي أي جعل الاجر
بعض ما يخرج من عمل
الاجير أصل عظيم يعرف
به حكم كثير من الاجارات
كما اذا استأجره لم يعصره
قفير جسم عن من دهنه
وكذلك اذا دفع أرضه ليغرس
شجرا على أن يكون الأرض
والشجر بينهما نصفين لم يجز
والشجر لرب الأرض وعليه
قيمة الشجر وأجر ما عمل كذا

الصلاة والسلام وهو أن يستأجر نورا ليطمن له حنطة بقفير من دقيقه فصار هذا أصلا يعرف به فساد
جنسه والمعنى فيه أن المستأجر عاجز عن تسليم الاجر لانه بعض ما يخرج من عمل الاجير والقدرة على
التسليم شرط لصحة العقد وهو لا يقدر بنفسه وانما يقدر بغيره فلا يعقد فادرا ففسد ولانه جعل الاجر
شيا لا يمكن تسليمه الا بعمل الاجير الذي يجب عليه بحكم العقد فتكون القدرة التي هي شرط العقد
قائمة بحكم العقد فتصير بمنزلة حكم العقد والشرط لا يصلح حكما فكذا لا يصلح قائما به فاذا فسج أو جعل فله
اجر مثله لا يجاوز به المسمى بخلاف ما اذا استأجره ليحمل له نصف هذا الطعام بنصفه الا خرجت
لا يجبه له شيء من الاجر لان الاجير فيه ملك النصف في الحال بالتجمل فصار الطعام مشتركا بينهما في
الحال ومن جعل طعاما مشتركا بينهما وبين غيره لا يستحق الاجر لانه لا يعمل شيئا لشر بكا الا ويقع بعضه
لنفسه فلا يستحق الاجر هكذا قالوا وفيه اشكالان أحدهما أن الاجارة فاسدة والاجرة لا تملك
بالصحة منها بالعقد عند ناسوا كان عيننا أو ديننا على ما بيننا من قبل فكيف ملكه هنا من غير تسليم ومن
غير شرط التجمل والثاني أنه قال ملكه في الحال وقوله لا يستحق الاجر لانه لا يملكه اذا
ملكه الا بطريق الاجرة فاذا لم يستحق شيئا فكيف يملكه وبأي سبب يملكه وكان مشايخ بلوغ والنسفي
يجوزون جعل الطعام ببعض المحمول ونسج الثوب ببعض المنسوج لتعامل أهل بلادهم بذلك وقالوا من لم
يجوزه انما لم يجوزه بالقياس على قفيز الطعام والقياس يترك بالعارف ولئن قلنا ان النص يتناول دلاله
فالنص يختص بالتعامل الا ترى أن الاستصناع ترك القياس فيه وخص عن القواعد الشرعية بالتعامل
ومشايخنا رحمهم الله لم يجوزوا هذا التخصيص لان ذلك تعامل أهل بلاد واحدة وبه لا يخفى الاثر
بخلاف الاستصناع فان التعامل به جرى في كل البلاد وعمله يترك القياس ويخص الاثر والحيلة في
جوازها أن يشترط فنزاه مطلقا من غير أن يشترط أنه من المحمول أو من المملوون فيجوز في ذمة المستأجر
ثم يعطيه منه ثم الاصل فيه أنه متى ما جعل المستأجر المحمول كله لنفسه وشرط له الاجر من المحمول فسدت
الاجارة فاذا عمل الاجير استحق اجر المثل كسئلة الكتاب المذكورة ومتى ما جعل المحمول بعضه له
والبعض الباقي اجرة بطلت الاجارة وان جعل لا يستحق شيئا لانه ملكه بالعقد وفي الاول لم يملكه على
ما بينا وفي الثالث وهو ما اذا استأجره ليغزله كذا اليوم بدرهم فلان المعتود عليه مجبور لان ذكر الوقت

في الشامل وكذا اذا استأجره ليغزل هذا القطن أو هذا الصوف برطل من غزله وعلى هذا اجتهاد القمان بالنصف ودياس بوجب
الدخن بالنصف وحصاد الحنطة بالنصف ونحو ذلك كله لا يجوز اه (قوله فكيف ملكه هنا من غير تسليم) الفرض أنه وجد التسليم
لانه بمجرد الحمل وجد التسليم اه قارئ الهداية رحمه الله (قوله والثاني أنه قال ملكه في الحال) أي على تقدير الصحة اه (قوله والنسفي) هو
أبو علي استاذ الحلواني اه (قوله والحيلة في جوازها أن يشترط فنزاه مطلقا الخ) قال الانقائي رحمه الله قالوا والحيلة في جواز قفيز الطعام
أن يشترط صاحب الحنطة قفيزا من الدقيق الحيد ولا يقول من هذه الحنطة لان الدقيق اذا لم يكن مضافا الى حنطة به يتم ايجاب في الذمة ثم
اذا طعن يعطيه صاحب الحنطة من الدقيق ان شاء فيجوز اه (قوله وفي الثالث وهو ما اذا استأجره ليغزله الخ) قال الحاكم النسفي في
الكافي واذا استأجر الرجل رجلا يعمل له علامة ليوام اليوم الى الليل بدرهم خياطة أو صباغة أو خبزا أو غير ذلك فالاجارة فاسدة عند أبي
حنيفة وقال أبو يوسف وعبد المجيد استصناعا ونحوه جعل الاجارة على العمل دون اليوم اه انقائي (فرع) قال في المختلف والمحصر

وكذلك لو استأجر دابة من الكوفة الى بغداد ثلاثة أيام فهو على هذا الاختلاف اه اتقاني (قوله وعن أبي حنيفة الخ) قال لا اتقاني وقال النخعي أبو الليث في شرح الجامع الصغير وذكره شام عن محمد بن عمار قال (١٣١) في قول أبي حنيفة اذا قال استأجرتك لهذا العمل

هذا اليوم فالاجارة فاسدة ولو قال في هذا اليوم فالاجارة جائزة قال والمعنى في ذلك انه اذا قال هذا اليوم جعل اليوم مدة الاجارة واذا قال في هذا اليوم لم يجعل اليوم مدة ولكن جعل اليوم نظرا لهذا العمل اه (قوله في المتن وان استأجر أرضا على أن يكرها) كرت الارض أكرها كريا وكرا اذا أرتها بالزرع وفي النمل الكراب على البقراى لان كرى الارض الابال بقريعون أن ممارسة كل أمر جرب بآلته وفي لفظ النمل خلاف يعرف في المستقصى وكرى التهر حفره اه غايه (قوله لان أثر التنبية وكرى الانهار الخ) والاصل هنا ان ما كان ملائما للعقد لا يكون مقسدا له فبعد ذلك نقول انما تستأجر الاراضى لمنفعة المستأجر خاصة فكل فعل ينفع به المستأجر خاصة كالكراب والزراعة والسقي يكون ملائما للعقد وكل فعل ينفع به المؤجر خاصة يكون مخالفا للعقد مقسدا له كشرط ابقاء السرقين ورد الارض مكروبة وهو احدنا ولى التنبية وتكرار الكراب وهو التاويل الاخر في التنبية قال الصدر

يوجب كون المعقود عليه هي المنفعة وذكرا العمل مع تقدير الدقيق يوجب كون العمل هو المعقود عليه ولا ترجيح لاحدهما على الاخر فنفع المستأجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا بالعمل لكونه اجيرا مستأجر كما نفع الاجير في وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجر بغيره على اول عمل ففسد العقد وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالان الاجارة جائزة ذكر قوله ما في كتاب الاجارة من المبسوط ولم يذكره في الجامع الصغير ويكون العقد على العمل دون اليوم حتى اذا فرغ منه نصف النهار فلما اجرا كاملا وان لم يفرغه في اليوم فعليه أن يعمل في الغد لان المعقود عليه هو العمل لانه المقصود وهو معلوم وذكر اليوم للتجمل فكانه استأجره للعمل على أن يفرغ منه في أول أوقات الامكان فيعمل عليه ففسد العقد عند تعذر الجمع بينهما ويرجع بكون العمل مقصودا دون الوقت وتقدير الممول بدل عليه لان الاجارة اذا وقعت على المنفعة لا تقدر بالعمل وانما تقدر بالوقت وعن أبي حنيفة رحمه الله انه اذا سمي عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان كلمة في اللطرف لا تقدر المدة فلا يقتضى الاستغراق فكان المعقود عليه العمل وهو معلوم بخلاف ما اذا حذفت فله يقتضى الاستغراق وقدمت نظيره في الطلاق في قوله أنت طالق غدا وفي الغد ولو استأجره لغيره كذا من الدقيق على أن يفرغ منه اليوم يجوز بالاجماع والفرق لاى حنيفة رحمه الله أن اليوم هنا لم يذكره الا لاثبات صفة في العمل والصفة تابعة للموصوف غير مقصودة بالعقد الا ترى انه لو استأجره على أن يفرغ منه في وقت لم تكن الكتابة وان لم يفرغ منه ففسد ما مقصودا حتى لا يقابل شي من الثمن وأما في مسألة الكتاب ذكر اليوم مقصدا كالمثل وقد أضيف العقد اليهما على السواء وليس أحدهما في جعله مقصودا عليه بأولى من الآخر لاختلاف أغراض المستأجرين ورجبتهم لان منهم من يبيل الى الوقت طمعا في زيادة العمل ومنهم من يبيل الى العمل خوفا من بطله العامل ومضى الوقت بلا عمل وقد تختلف أغراض الاجراء أيضا فمنهم من يبيل الى العمل كي يفرغ منه بالجملة ويشتغل بعمل آخر أو يستريح ومنهم من يبيل الى الوقت كي يستحق الاجرة وان لم يعمل فلا يترجع أحدهما على الاخر ففسد قال رحمه الله (وان استأجر أرضا على أن يكرها أو يزرعها أو يسقيها أو يزرعها ساق) لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد ولا تنافي الزراعة الا بالسقي والكراب فكان العقد مقتضيا فلا يفسد قال رحمه الله (وان شرط أن يثيبها أو يكرى أنهارها أو يسرقها أو يزرعها بزرعة أخرى لا كاجارة السكنى بالسكنى) لان أثر التنبية وكرى الانهار والسرقنة يبنى بعد انقضاء مدة الاجارة فيكون فيه نفع صاحب الارض وهو شرط لا يقتضيه العقد فيفسد كالبيع ولان مؤجر الارض يصير مستأجرا منافع الاجير على وجه يبقى بعد المدة فيصير صفة في صفة وهو مفسد أيضا لكونه منها عنده حتى لو كان بحيث لا يبقى لفعله أثر بعد المدة بان كانت المدة طوبلة أو كان الربح لا يحصل الا به لا يفسد اشتراطه لانه مما يقتضيه العقد لان من الاراضى ما لا يخرج الربح الا بالكراب مرارا وبالسرقنة وقد يحتاج الى كرى الجدول ولا يبقى أثره الى القابل عادة بخلاف كرى الانهار لان أثره يبقى الى القابل عادة وفي لفظ الكتاب إشارة اليه حيث قال كرى الانهار لان مطلقه يتناول الانهار العظام دون الجدول واستأجر الارض ليزرعها بارض أخرى ليزرعها الاخر يكون بيع الشيء بجنسه نسيئة وهو حرام لما عرف في موضعه وكذا السكنى بالسكنى أو الركب بالركوب الى غير ذلك من المنافع واليه أشار محمد رحمه الله حين كتب اليه محمد بن ميمونة لم لا يجوز اجارة سكنى دار بسكنى دار بقوله في جوابه في الكتاب انك أطلت الفكرة وأصابتك الحيرة

الشهيد في شرح الجامع الصغير ما التنبية وهي أن يرد عامكروبة عند البعض وأن يكرها مرتين عند البعض وهو الصحيح فلا يشترط لا يقتضيه العقد ولا حد المتعددين فيه منقعة فصار مقسدا اه اتقاني مع حذف قوله لم لا يجوز اجارة سكنى دار بسكنى دار الخ قال الشارح رحمه الله في كتاب القسمة عند قول المصنف رحمه الله دور مشتركة ما نصه قال في اجارة الدار بمنافع الحافوت لا تجوز اه

(قوله وجالت الحنائي) الحنائي رجل متهم في دينه كذا نقل من حاشية بخط الانتقائي رحمه الله اه (قوله الحنائي) اسم رجل محدث ينكر
الطووس على ابن سماعة في هذه المسئلة ومحمد رحمه الله جعل مجالسته باهزلة هذا كله شطب عليه الشيخ الشافعي رحمه الله بالاحمر
وهي حاشية كتبها اشرح على هامش نسخة اه (١٣٣) (قوله كبيع القوهي بالقوهي نسبة) يعني ان بيع القوهي بالقوهي

نساء انما لم يجز لان احد
وصنى علته لربا كلف طرمة
النساء وهو الجنس في القوهي
فكذا في المنافع اذا اتفقت
وبعد الجنس فيحرم النساء
وهذا هو المراد من قوله في
المتن اني هنا اشار محمد رحمه
الله ببيان ذلك ان المدافع
لا تملك لعمال بل على تقدر
وجودها شيئا فشيئا حتى تحقق
التأخير ثبت معنى النساء
اه اتقاني (قوله وقال الشافعي
تجوز الاجارة وله المسمى)
أى لانه اجارة يبذل معلوم
لعمل معلوم في محل هو ملك
المستأجر وقد ارضاه الاجير
فيجب الاجراء غاية (قوله
لان الجمل فعل حسى لا
يتصور وجوده في الشائع)
أى لانه لا يمتاز نصيب المستأجر
من نصيب العامل وكل جزء
فرضته في الشائع فللعامل
فيه نصيب فيكون عاملا في
ذلك الجزء لنفسه لا للمستأجر
والمستأجر انما استأجره
ليعمل له لانفسه ولا أجر
للعامل لنفسه اه اتقاني
(قوله في المتن ومن استأجر
أرض الخ) هذه المسئلة من
مسائل الجامع الصغير
وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن أبي حنيفة في الرجل

وجالت الحنائي فكانت مسئلة اه اما علمت ان اجارة السكنى بالسكنى كبيع القوهي بالقوهي نسبة
وهذا مشكل على القاعدة فانه لو كان كذلك لما جاز بخلاف الجنس ايضا لان الدين بالدين لا يجوز وان
كان بخلاف الجنس ولان العقد على المنافع يتعد ساعة فساعة على حسب حدودها على ما ينمنا من
القاعدة فتقبل وجودها لا يتعد عليها العقد فاذا وجدت فقد استوفيت فلم يبق دينها فكيف تصور فيها
النسبة فعلم بذلك ان الاحتجاج به غير مخصص والاولى ان يقال ان الاجارة اجيزت على خلاف القياس
للحاجة ولا حاجة الى استنباط المنفعة بجنسها لانه يستغنى بما عده منها فيبقى على الاصل فلا يجوز ولا كذلك
عند اختلاف الجنس لان حاجة كل واحد منهما الى المنفعة التي ليست عنده باقية ثم لو استوفى أحدهما
المنفعة عند اتحاد الجنس فعليه أجر المثل في ظاهر الرواية وذكر الكرخي عن أبي يوسف رحمه الله انه
لا شيء عليه لان تقويم المنفعة بالتسمية والمسمى بمقابلة المستوفى منفعة وهي ليست بمال متقوم وجه
ظاهر الرواية انه استوفى المنفعة بحكم عقد فصار كما ان المسمى الاجر وعند الشافعي رحمه الله يجوز
استنباط المنفعة بجنسها لان المنفعة جعلت موجودة عنده فيكون بيع الموجود بالموجود خال رحمه
الله (ولو استأجره لمحل طعام بينهما فلا أجر له كراهن استأجر الرهن من المرتهن) أى لو استأجر أحد
الشريكين صاحبه لمحل طعام مشترك بينهما لا يتحقق الاجر للمسمى ولا أجر المثل وقال الشافعي رحمه
الله تجوز الاجارة وله المسمى لان الاجارة بيع المنافع فتجوز في الشائع كبيع الاعيان خصوصاً على أصله
لان المنفعة كالعين عنده فصار كما اذا استأجر داراً مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيها الطعام أو عياداً مشتركة
ليضبطه الثياب ولنا ان العقد ورد على ما لا يمكن تسليمه لان المعقود عليه محل النصف شائعاً وذلك غير
متصور لان المحل فعل حسى لا يتصور وجوده في الشائع ولهذا يحرم وطء الخارية المشتركة وتضربها
لانهم ما فعلان حسيان لا يتصور وجودهما في الشائع ولو تصور الماسم بخلاف البيع لانه تصرف شرعي
فيجتمل وروده على الشائع واذا لم يتعد لاجب الاجراء أصلاً ولانه ما من جزء بمجمله له الا وهو شريك فيه
فيكون عاملاً لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه لان كونه عاملاً لنفسه يمنع تسليمه له الى غيره وبدون
التسليم لا يجب الاجر بخلاف الدار المشتركة لان المعقود عليه هناك المنفعة وينتفع تسليماً بدون وضع
الطعام وبخلاف العبد المشترك لان المعقود عليه انما هو ملك نصيب صاحبه وانه امر حكى يمكن
ايقاعه في الشائع وبخلاف اجارة المشاع عند أبي حنيفة رحمه الله حيث يجب فيه أجر المثل لان فساد
العقد فيه للجزء عن التسليم على الوجه الذي أوجبه العقد على ما ينال الانعدام الاستيفاء أصلاً فاذا
تحقق استيفاء المعقود عليه وجب الاجر وفيما نحن فيه بطلان العقد لتعد استيفاء المعقود عليه أصلاً
من حيث انه عامل لنفسه ولا يتصور ان يكون فيه عاملاً لغيره في تلك الحالة وقوله كراهن استأجر الرهن
من المرتهن يعني لا يجوز استئجار الشريك هنا كما لا يجوز للرهن استئجار الرهن لانه ملكه والمرتهن ليس
بمالك حتى يوجره منه وهذا لان حقيقة الاجارة هي تملك المنافع بعوض والمرتهن غير مالك للمنافع
فلا يملك تملكها اذا التملك من غير المالك بحال والراهن انما يتمكن من الانتفاع به من حيث انه مالكه
اذا الملك هو المطلق للتصرف الا أنه ممنوع عنه بسبب ما تعلق به حق المرتهن فاذا بطل حقه بالبيع صار
منتفعاً به على انه ملكه لزوال المنافع قال رحمه الله (ومن استأجر أرضاً ولم يذكر أنه يزرعها أو أى شيء

بها زرعها
الاجر له الاجر الذي سمي الى هنا لفظ أصل الجامع الصغير وكان القياس ان يذكر هذه المسئلة في أول ما يجوز من الاجارة عند ذكر مسئلة
القدوري وهي قوله ويجوز استئجار الاراضي للزراعة ولا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها ولكن مع هذا لا تحمل المسئلة على التكرار
لان في مسئلة الجامع الصغير فائدة وهي قوله وان زرعها ومضى الاجل فله الاجر الذي سمي اه اتقاني

(قوله كما إذا أسقط الأجل المجهول) قال الاتقاني كما قلنا فمن باع شيئا إلى الحصاد أو الدينار ثم أسقط الأجل في المجلس أو بعده قبل أو ان الحصاد أو الدينار انقلب جائزا عندنا فلا زال في الصلح بشرط الخيار والأجل إذا أسقط ذلك قبل الافتراق يجوز عندنا استحسانا خلافا لغيره اهـ (قوله في المتن وان استأجر حجارا الخ) قال شيخ الاسلام علاء الدين الايبكابي في شرح الكافي الذي هو مبسوطه وان استأجرها إلى مكان معلوم ولم يسم ما يحمل عليها فان اختص ما رددت الاجارة لان الحمل يختلف باختلاف المحمول فلا بد من بيانه ليصير العمل معلوما فاذا لم يبين فسد العقد فأردنا الاجارة عند اختصاصهما وان حمل عليها أو ركبا إلى ذلك المكان فعله ما سمعنا من التكرار استحسانا لانا جعلنا التعيين بالفعل كالتيهين بالقول في حالة لها حكم ابتداء العقد (١٣٣) في حق الحكم بنقده عند حدوث المنفعة

ولو عين في الاستداء صح فكذا في هذه الحالة وكذا لو استأجر عبدا ولم يسم ما استأجره كذا في شرح الكافي وقال غير الدين فاضحان في شرح الجامع الصغير وان اختص ما قبل أن يحمل عليه فالتأشبي بنقض الاجارة لان العقد فاسد ما لم يحمل عليه وكذا لو استأجر قوباليس ولم يبين اللابس لا يجوز لان الناس يتفاوتون فان عين اللابس بعد ذلك يجوز استحسانا وانما قيد بقوله حمل ما يحمل الناس وأراد به الحمل المعتاد

يزرعها فزرعها قضى الاجل فله المسمى) لان الارض تستأجر للزراعة وغيرها من البناء والمراح وانصب انطيم وكذا ما يزرع فيها مختلف فبعضه أقل ضررا بهما من بعض فلا يجوز حتى يبين أنه يزرعها وبين جنس ما يزرع فيها فان يزرعها أو مضى الاجل جازا استحسانا والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وجه الاستحسان أن الجهالة قدر تفتت قبل تمام العدة فينبغي جازا كما إذا أسقط الاجل المجهول قبل مجيئه والخيار الزائد على ثلاثة أيام قبل مجيئه اليوم الرابع وهما على الخلاف قال رحمه الله (وان استأجر حجارا إلى مكة ولم يسم ما يحمل عليه فحمل ما يحمل الناس فنفق لم يضمن) لان العين أمانة في يد المستأجر وان كانت الاجارة فاسدة لان الفاسد معتبر بالصحيح لكونه مشروعا من وجه لانه مشروع بأصله دون وصفه فلا يضمن ما لم يتعد فاذا تمضى ضمن ولا أجر عليه قال رحمه الله (وان بلغ مكة فله المسمى) لان الفساد كان للجهالة ما يحمل عليها فاذا حمل عليه اشيا يحمل على مثلها تعين ذلك فانقلب صحا زال موجب الفساد قال رحمه الله (وان تشاح قبل الزرع والحمل نقضت الاجارة دفعا للفساد) اذا فسد باق قبل أن ترتفع الجهالة بالتعيين بالزرع في المسئلة الاولى وبالحمل في الثانية ولو استأجر دابة ثم جهدا الاجارة في بعض الطريق وجب عليه أجر ما ركب قبل الانكسار ولا يجب الاجر لما بعده عند أبي يوسف رحمه الله لانه بالخود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وقال محمد رحمه الله يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان ذكره في الكافي والله أعلم

﴿ باب ضمان الاجير ﴾

الاجراء على ضررين اجير خاص واجير مشترك قال رحمه الله (الاجير المشترك من يعمل لغير واحد) معناه من لا يجب عليه أن يختص بواحد عمل غيره أو لم يعمل ولا يشترط أن يكون عاملا لغير واحد بل اذا عمل لواحد ايضا فهو مشترك اذا كان بحيث لا يمنع ولا يتعذر عليه أن يعمل لغيره والاوجه أن يقال الاجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل معلوم يبين محله ليسلم من النقص والاجير الخاص من يكون العقد واردا على منافعه ولا تصير منافعه معلومة الا بذكر المدة أو بذكر المسافة ومنافعه في حكم العين فاذا صارت منافعة بعقد المعاوضة لانسان لا يتمكن من ايجابه غيره بخلاف الاجير المشترك لان العقود عليه فيه هو الوصف الذي يحدث في العين بعمله فلا يحتاج الى ذكر المدة ولا يمنع عليه تقبل مثل ذلك العمل من غيره لان ما استحقه الاول في حكم الدين في ذمته وهو نظير السلم مع بيع العين فان المسلم فيه لما كان دينيا في ذمته لا يتعذر عليه بسببه قبول السلم من غيره والبيع لما كان بلا في العين لا يملك بيعه من غيره بعد ما باعه فلهذا كان مشتركا والاول اجير وحده واجير خاص وقد اختلفت عبارات المشايخ

لانه اذا حمل غير المعتاد فلهك الجاهل يجب أن يضمن وانما لم يجب الضمان في الحمل المعتاد لعدم الخفاقة لان مطلق الاذن ينصرف الى المعتاد ولم يتعد المعتاد والعين أمانة في يد المستأجر لانه قبضها باذن المالك ولم يوجد منه الخلاف بعد ذلك فلا يضمن وهذا لان حكم الفاسد يوجد من

الصحيح في الاجارة الصحيحة ما اذا لم يوجد الخلاف لا يجب الضمان فكذا في الاجارة الفاسدة فكيف وقد انقلب العقد جائزا بالحمل المعتاد استحسانا اهـ اتقاني

﴿ باب ضمان الاجير ﴾

قال الكافي والاجير فعيل بمعنى مفاعل من باب أجر واسم الفاعل منه مؤجر لانه أجره وقدمه في أول كتاب الاجارات اهـ لما فرغ من ذكر أنواع الاجارة هيها وفسد عاشر ع في بيان الضمان لانه من جهة العوارض التي ترتب على عقد الاجارة فيصحبها الى بيانه اهـ اتقاني

(قوله فقال بعضهم الاجير المشترك من يتقبل العمل الخ) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره الاجير المشترك القصار والصابغ والخطاط والصابغ وكل من يستحق الاجر له دون تسليم نفسه ثم قال الكرخي الاجير الخالص من استحق الاجر لوقت دون العمل وذلك كرجل استأجر رجلا ليخدمه شهر بمخمسه دراهم أو كل شهر بمخمسه دراهم أو ليقتصر معه أو ليضبط معه أو ليعمل عاملا من الاعمال همه كل شهر بكذا وكذا أو كل يوم بكذا أو كل سنة بكذا وهذا هو الخالص الى هنا لفظ الكرخي في مختصره وقال في شرح الطحاوي الاجير المشترك هو ان يتقبل العمل من غير واحد واجير الواحد ان يتقبل العمل من الواحد وفي الاجير المشترك العقدان يقع على تسليم العمل لاعلى تسليم النفس والعقد في اجير الواحد يقع على تسليم النفس اليه في المدة لاعلى تسليم العمل الى هنا لفظ شرح الطحاوي وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيبي في شرح الكافي قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد الاجير المشترك عندنا القصار والخطاط والصابغ والاسكاف وكل من يتقبل الاعمال من غير واحد واجير الرجل وحده ان يستأجر الرجل ليخدمه شهر أو ليضرب معه الى مكة أو ما أشبه ذلك والاصل فيه أن كل من ينتهي عنه بآبائه مدة معلومة فهو اجير واحد وكل من لا ينتهي عنه بآبائه مدة مقدرة فهو اجير مشترك لانه اذا انتهى عمله بعدة تعذر عليه أن يؤجر نفسه في تلك المدة من غيره اه اتفاقا (قوله وهذا يؤول الى الدور) الجواب أن هذا تعريف بالاجلي والاشهر أو تعريف بالسابق ذكره فإنه ذكر في باب الاجر مني يستحق بقوله باستيفاء المعقود عليه اه كما كرهه الله (قوله في المتن والمناع في يده غير مشغول بالهالك) (١٣٤) قال الكرخي في مختصره فاذا سلم اليه ما استوجب عليه وقبضه فهو

أمانة في يده عند أبي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وهو قول حماد بن أبي سليمان وقال أبو يوسف ومحمد هو مضمون عليه بالقبض ان هلك في يده أو تلف بوجه من الوجوه ضمنه الآن يكون من شيء غالب لا يقفط من مثله مثل حريق غالب أو عذوم كرا أو سارق كذلك الى هنا لفظ الكرخي في مختصره وعند الشافعي يدا الاجير يد أمانة على الاصع وفي قول آخر عنه يد ضمان وفي قول ثالث أن يدا الاجير مشترك

في حدهما فقال بعضهم الاجير المشترك من يتقبل العمل من غير واحد والاجير الخالص من يتقبل العمل من واحد وقال القدوري المشترك من لا يستحق الاجر حتى يعمل والخاص الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل وهذا يؤول الى الدور لان هذا حكم لا يعرفه الا من يعرف الاجير المشترك والخاص وحكمهما أن المشترك له أن يتقبل العمل من أشخاص لان المعقود عليه في حقه هو العمل أو اثره فكان له أن يتقبل من العامة لان منافعه لم تنصرم - تحققة لو احدث في هذا الوجه شيء مشترك والاجير الخالص لا يمكنه أن يعمل لغيره لان منافعه في المدة صارت - تحققة للاستأجر والاجر مقابل بالمنافع ولهذا سبق الاجر مستحقا وان نقض العمل قال رحمه الله (ولا يستحق الاجر حتى يعمل كالفقار والصابغ) يعني الاجير المشترك لا يستحق الاجرة الا اذا عمل لان الاجرة عقد معاوضة فتقتضي المساواة بينهم ما سلم المعقود عليه للاستأجر لا يملك له العوض والمعقود عليه هو العمل أو اثره على ما بينا فلا بد من العمل قال رحمه الله (والمناع في يده غير مضمون بالهالك) سواء هلك بسبب يمكن التصرز عنه كالسرقة أو بما لا يمكن كالخربق الغالب والفقارة المكارة وهذا عند أبي حنيفة وزفر والحسن بن زياد رحمه الله وهو القياس والابيض ان اذا هلك بأمر لا يمكن التصرز عنه لان عمره وعليا رضى الله عنهم ما كانا يضمه ان الاجير المشترك ولان المعقود عليه الحفظ وعقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيب فيكون المستحق بالعقد حفظا لسليمان العيب الذي هو سبب الهلاك لانه لا يمكنه العمل الا بالحفظ

يد ضمان بخلاف المعين للعمل كذا في وجيزهم اه اتفاقا وجه قولهم ما مروى في شرح الكافي أن عمر بن الخطاب كان فيكون يضمن الصناع ما أقدموا من متاع الناس أو ضاع على أيديهم وروى في شرح الكافي أيضا أن عليا كان يضمن القصار ومثل ذلك من المتاع احتياط الناس أن يضيعوا أموالهم وهذا كان من رأيه بديا ثم يرجع كذا في شرح الكافي للاسيبي في أول كتاب الاجازات اه اتفاقا (فرع) اختلف الاجير وصاحب النوب فقال الاجير رددت وأنت كرسا حبه فالقول قول الاجير عند أبي حنيفة لانه أمين عند في القبض والقول قول الامين مع اليقين ولكن لا يصدق في دعوى الاجر وعندهما القول قول صاحب النوب لان النوب قد دخل في ضمانه عندهما فلا يصدق على الرذالايبينة اه بدائع (فرع آخر) قال الاتقاني رحمه الله ثم عندهما اذا ضمنه ان شاء ضمنه قيمة النوب مقصورا وأعطاه الاجر لانه قد سلم العمل الى المالك وحدثت بفعله زيادة في النوب فكان عليه الاجر وعلى الاجير ضمان الزيادة مع الاصل وان شاء ضمنه قيمة النوب ولم يأخذ اجرا القصار لانه هلك الخ قبل وصول العمل الى يد المستأجر حقيقة فأشبهه هلاك المبيع قبل القبض كذا في شرح الكافي في باب متى يجب الاجر للعامل وقال ايضا في باب ما يضمن فيه الاجير قال أبو حنيفة ان هلك النوب عند القصار فلا ضمان عليه وهو مؤتمن بعد أن يحلف وكذا يسرق وكذا يسبغ العمال لانعدام الجناية منه وعندهما يضمن لان دخل في ضمانه بالعقد وان لم يتحقق منه جناية اه وقال الكافي ثم عندهما ان شاء المالك ضمنه مقصورا وأعطى الاجرة وان شاء غير مقصورا ولا أجر له وكذا لو هلك بفعله المالك بالخيار بالاتفاق اه

(قوله ولاي حنيفة ومن تابعه الخ) وقول أبي حنيفة قياس لان الحمل امانة في يده وهلاك الامانة من غير صانع لا يوجب الضمان وقوله ما استحسن ووجهه ازعم رضي الله عنه اه غاية وكتب ما نصه ووجه قول أبي حنيفة ما روى محمد في كتاب الآثار عن أبي حنيفة عن حماد بن ابراهيم ان شرحا لم يضمن احيوا قاط الى هنا لفظ كتاب الآثار وكان حكمه شرح يحضرة العصاة والتابعين من غير تكبير فقل محل الاجماع اه اتقاني (قوله في المتن وما تلف به الخ) قال في شرح الطحاوي ولو زجه الناس (١٣٥) حتى اتكسرت فانه لا يضمن بالاجماع لان ذلك بمنزلة الحرق الغالب والفرق الغالب ولو انه هو الذي زحم الناس حتى اتكسر فانه يضمن بالاجماع الى هنا لفظ شرح الطحاوي اه اتقاني وكتب ما نصه ولو زجه الناس فزلق لا يضمن بالاجماع اه بدائع قوله بالاجماع فيه مخالفة لما سيجي في كلام الشارح اه وكتب ايضا ما نصه قال الشيخ أبو الحسن الكرخي زجه الله في مختصره واجمع أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وابن أبي ليلى أنه مضمون بالمثل الذي يأخذ عليه الاجر فيضمن القصار ما تحرق من دقه أو من مده أو من غمزه أو بسطه وكذلك الصباغ في ذلك كله ويضمن أيضا في طبع الثوب ان كان مما يطبخ وكذلك الملاح يضمن ما كان من مره أو حذفه أو ما تعالج به السفينة للسير وكذلك الجمال اذا سقط ما حمله من رأسه أو بده أو عثر سقط ما حمله فانه يضمن ذلك وكذلك الجمال والمكارى اذا كان من سوقه أو قوده أو انقطع الجمال الذي شدته على المتاع

فيكون داخل تحت العقد فيضمن بالهالك كما في الوديعة اذا كانت بأجر وكذا اذا هلك بقوله ولاي حنيفة رحمه الله ومن تابعه ان القبض حصل باذنه فلا يكون مضمونا عليه كالوديعة والعارية ولهذا لا يضمن فيما لا يمكن التفرز عنه كما لو حرق ثمنه أو كالعصب من العدم والمكارى ولو كان مضمونا عليه لما اختلف الحال بل كان مضمونا عليه مطلقا كالعصب والقبض على سوم السر أو البيع الفاسد وعكسه الوديعة فانه لا يضمن مطلقا ولا نسلم أن العقود عليه هو المفظ بل العمل وانما واجب عليه الحفظ تبعاً واقتضاه لا قصود لان العمل لا ياتي بدون حبس العين ولما لم يمكن العمل الا بحبس العين كان له حسيه ولهذا لا يقابل شيء من الاجر ولو كان المعقود عليه هو الحفظ لكان له حصته من الاجر فصار كاجير الواحد بخلاف الوديعة بأجر لان الحفظ واجب عليه مقصودا يدل وبخلاف ما اذا تلف بعمه لان العقد يقتضي سلامة المعقود عليه وهو العمل فاذا لم يكن سليماً ضمن وقد روى عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنهم ما كانا لايضمنان الاجير المشترك وهو قول ابراهيم الخفي فتعارضت روايتاهما فلا يلزم جهة وقبل هذا الاختلاف عصر وزمان وليس بشيء لان الاختلاف موجود بين العصاة فكيف تصور ان يحمل على اختلاف الزمان بل الخلاف مبني على أن الحفظ مقصود عليه عند هلاكه لا يتمكن من ايقاف المستحق وهو العمل الا بحفظ العين وما لا يتوصل الى الواجب الا به يكون واجبا كوجوبه فكان العقد واردا عليه وعنده لا يكون واردا عليه وقد بيناه بقوله ما يشي اليوم لتغير احوال الناس وبه تحصل صيانة أموالهم وان شرط الضمان على الاجير المشترك ترك في العقد فان شرط عليه فيما لا يمكن الاحتراز عنه لا يجوز بالاجماع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فسدت وان شرط عليه فيما يمكن الاحتراز عنه فله التخلل فعهدهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد لان العقد لا يقتضيه فيكون اشتراطه فيه مقسدا قال رحمه الله (وما تلف بعمه كتحرق الثوب من دقه وزلق الجمال وانقطع الجمال الذي يشد به الحمل وغرق السفينة من مدها مضمون) وقال زفر والشافعي رحمه الله ليس مضمون عليه لانه ما ذون فيه فلا يجامه الضمان كالعين للدقاق واجير الواحد هو ذلك لانه عمل ما عمل بأمره والامر المطلق ينتظم الفعل بنوعه ما العيب والسلم والتفرق لضعف في الثوب ولئن كان لمعنى في قوله فالاحتراز عنه غير ممكن اذ الذوق المصلح ليس في وسعه ولئن كان في وسعه فلا يمكنه التفرز عنه الاجراج عظيم فيكون ملما بما ليس في وسعه فصار كالبراع والفساد والجلم والخنثان ولهذا لا يضمن تلميذ القصار وهو يعمل بالاجر ولنا أن التلف حصل بعمه غير ما ذون فيه فيكون مضمونا كالوديعة الثوب بغير أمره وهذا لان الداخل تحت الاذن هو الداخل تحت العقد وهو العمل المصلح لان الاذن ثبت في ضمن العقد على التسليم لان نطاق عقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيوب على ما مر في البيوع فاذا تلف كان التلف حاصل بما ليس بما ذون له فيه فصار كما اذا وصف له نوعا من الدق فأتى بنوع آخر بخلاف معين الفصار لانه متبرع وعمل المتبرع لا يتقيد بالسلامة لئلا يمتنع الناس عن الاعانة مخافة الغرامة وبخلاف البراع والفساد ونحوه ما لان العقد فيه لم يتناول العمل المصلح لان نفس ذلك العمل فقط المتاع وفسد كل هؤلاء يضمنون ما يشد به المتاع من فساد يلحقه منه عند حمله سفينة أو بسوقه اذا بنه أو قوده وقال حماد بن أبي سليمان وزفر والحسن بن زياد وهو مؤمن في ذلك لا يضمن الا ان يتعدى كايضن المودع اذا تعدى ولا يضمن ما كان منه من عمله المستأجر عليه لانه ما ذون له فيه الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وقال علاء الدين العالم في طريقة الخلاف قال علماء الثلاثة للاجير المشترك يضمن ما جنت يده استصاها والقياس أن لا يضمن وهو قول زفر والشافعي وصورة المسئلة ادفع ثوباً الى قصاره تصره بأجر فدقه في المثل وغرق الثوب الى هنا لفظ العالم اه اتقاني (قوله كالعين للدقاق) أي فانه غير ضامن لما سيجي اه

فيكون داخل تحت العقد فيضمن بالهالك كما في الوديعة اذا كانت بأجر وكذا اذا هلك بقوله ولاي حنيفة رحمه الله ومن تابعه ان القبض حصل باذنه فلا يكون مضمونا عليه كالوديعة والعارية ولهذا لا يضمن فيما لا يمكن التفرز عنه كما لو حرق ثمنه أو كالعصب من العدم والمكارى ولو كان مضمونا عليه لما اختلف الحال بل كان مضمونا عليه مطلقا كالعصب والقبض على سوم السر أو البيع الفاسد وعكسه الوديعة فانه لا يضمن مطلقا ولا نسلم أن العقود عليه هو المفظ بل العمل وانما واجب عليه الحفظ تبعاً واقتضاه لا قصود لان العمل لا ياتي بدون حبس العين ولما لم يمكن العمل الا بحبس العين كان له حسيه ولهذا لا يقابل شيء من الاجر ولو كان المعقود عليه هو الحفظ لكان له حصته من الاجر فصار كاجير الواحد بخلاف الوديعة بأجر لان الحفظ واجب عليه مقصودا يدل وبخلاف ما اذا تلف بعمه لان العقد يقتضي سلامة المعقود عليه وهو العمل فاذا لم يكن سليماً ضمن وقد روى عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنهم ما كانا لايضمنان الاجير المشترك وهو قول ابراهيم الخفي فتعارضت روايتاهما فلا يلزم جهة وقبل هذا الاختلاف عصر وزمان وليس بشيء لان الاختلاف موجود بين العصاة فكيف تصور ان يحمل على اختلاف الزمان بل الخلاف مبني على أن الحفظ مقصود عليه عند هلاكه لا يتمكن من ايقاف المستحق وهو العمل الا بحفظ العين وما لا يتوصل الى الواجب الا به يكون واجبا كوجوبه فكان العقد واردا عليه وعنده لا يكون واردا عليه وقد بيناه بقوله ما يشي اليوم لتغير احوال الناس وبه تحصل صيانة أموالهم وان شرط الضمان على الاجير المشترك ترك في العقد فان شرط عليه فيما لا يمكن الاحتراز عنه لا يجوز بالاجماع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فسدت وان شرط عليه فيما يمكن الاحتراز عنه فله التخلل فعهدهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد لان العقد لا يقتضيه فيكون اشتراطه فيه مقسدا قال رحمه الله (وما تلف بعمه كتحرق الثوب من دقه وزلق الجمال وانقطع الجمال الذي يشد به الحمل وغرق السفينة من مدها مضمون) وقال زفر والشافعي رحمه الله ليس مضمون عليه لانه ما ذون فيه فلا يجامه الضمان كالعين للدقاق واجير الواحد هو ذلك لانه عمل ما عمل بأمره والامر المطلق ينتظم الفعل بنوعه ما العيب والسلم والتفرق لضعف في الثوب ولئن كان لمعنى في قوله فالاحتراز عنه غير ممكن اذ الذوق المصلح ليس في وسعه ولئن كان في وسعه فلا يمكنه التفرز عنه الاجراج عظيم فيكون ملما بما ليس في وسعه فصار كالبراع والفساد والجلم والخنثان ولهذا لا يضمن تلميذ القصار وهو يعمل بالاجر ولنا أن التلف حصل بعمه غير ما ذون فيه فيكون مضمونا كالوديعة الثوب بغير أمره وهذا لان الداخل تحت الاذن هو الداخل تحت العقد وهو العمل المصلح لان الاذن ثبت في ضمن العقد على التسليم لان نطاق عقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيوب على ما مر في البيوع فاذا تلف كان التلف حاصل بما ليس بما ذون له فيه فصار كما اذا وصف له نوعا من الدق فأتى بنوع آخر بخلاف معين الفصار لانه متبرع وعمل المتبرع لا يتقيد بالسلامة لئلا يمتنع الناس عن الاعانة مخافة الغرامة وبخلاف البراع والفساد ونحوه ما لان العقد فيه لم يتناول العمل المصلح لان نفس ذلك العمل فقط المتاع وفسد كل هؤلاء يضمنون ما يشد به المتاع من فساد يلحقه منه عند حمله سفينة أو بسوقه اذا بنه أو قوده وقال حماد بن أبي سليمان وزفر والحسن بن زياد وهو مؤمن في ذلك لا يضمن الا ان يتعدى كايضن المودع اذا تعدى ولا يضمن ما كان منه من عمله المستأجر عليه لانه ما ذون له فيه الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وقال علاء الدين العالم في طريقة الخلاف قال علماء الثلاثة للاجير المشترك يضمن ما جنت يده استصاها والقياس أن لا يضمن وهو قول زفر والشافعي وصورة المسئلة ادفع ثوباً الى قصاره تصره بأجر فدقه في المثل وغرق الثوب الى هنا لفظ العالم اه اتقاني (قوله كالعين للدقاق) أي فانه غير ضامن لما سيجي اه

اقوله وبخلاف تليده لانه اجبر الواحد قال في التصفة ولو تفرق بدق اجبر الامة صار لاشء مان عليه ولكن يجب الضمان على الاستاذ لان فعله ينتقل اليه كانه فعله بنفسه وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيماي في شرح الكافي واذا دق اجبر القصارون بانفرقه فضماته على الاستاذ دون الاجبر لاننا نلتنا فله الى الاستاذ فكان الضمان عليه ولو وطى الاجبر على ثوب القصار مما لا يوطأ عليه فخرقه كان ضماته عليه خاصة لانه ليس بماذون فيه فاقنصر الالتلاف عليه وان كان مما يوطأ فلا ضمان عليه لانه ماذون في ووطئه ولو وطى القصارون باو يدعة عنده فخرق كان ضمانه وان كان مما يوطأ اذالم يكن اذن له في بسطه ووطئه لانه ائلفها بغير امر فيضمن كذا في شرح الكافي اه اتقاني (قوله اجبر مشترك) الذي في خط الشارح لان الاستاذ اجبر المشترك بالاضافة فتأمل (قوله وانما يجب بالحنابة) وعقد الاجارة ليس بحنابة فلا يكون سببا للضمان اه (قوله والصحيح انه لا فرق) قال الاتقاني والصحيح عدم الفرق هكذا روى ابن جماعة عن ابي يوسف في الرضيع اه (قوله في المتن وان انكسر دن في الطريق ضمن الخ) قال في الدراية ايس بقيد فانه لو كسره عددا فالحكم كذلك عندنا اه كافي وكتب مانصه قال في الدراية وفيد في بعض الطريق لانه لو انكسر بعدما انتهى الى المكان المشروط من حنابة يده فلا ضمان عليه وله الاجر كذا (١٣٦) نقل عن الامام صاعد النيسابوري كذا في المبسوط والفوائد الظهيرية اه وكتب

ايضا مانصه فان قيل كيف يضمه في موضع الحمل ولم يوجد منه سبب الضمان ثم قلنا انكسر في الطريق والحمل شئ واحد حكم اذا الحمل المستحق بالعقد ما شفع به وهو ان يجعله محمولا الى موضع عينه ظهرا انه وقع تعديا ابتداء وفي الحقيقة ابتداء وسليم وانما صار تعديا عند الكسر فان مال الى الوجه الحكيم فلا اجر له لانه ما استوفى من أصله وان مال الى الوجه الحقيقي فله الاجر بقدر ما استوفى والاجر والضمان انما لا يجتمعان عندنا في حالة واحدة وقد اختلفت الحالة ههنا وهذا لانه اذا ضمته

افساد وانما السلامة المطلوبة من العمل لا تجاوز المعتاد وبعد ذلك السراية والاختصار مبنيان على قوة المحل في احتمال الالم وسيلان الدم وضعفه عن ذلك وليس في وسعه معرفته وانما خرج عن الوسع لا يستحق بعقد المعاوضة بحال والخير زعن التفرق يمكن لانه في وسع القصار يعرف بالنظر في الثوب ما يحتمل من الدق الا انه ربما يلحقه المخرج فيه وهو ساقط العبارة فيما يلزم العبد بالتزامه وانما يعتبر ذلك في حقوق الله تعالى دفع العمل المخرج حتى اذا جهت واخطأ يكون معذورا وبخلاف اجبر الواحد لما بينه وبخلاف تليده لانه اجبر الواحد عند استاذه واجبر الواحد لا يجب عليه ضمان ويجب على الاستاذ ما أفدته التليذ به لانه لان الاستاذ اجبر المشترك دون التليذ ثم صاحب الثوب مخير ان شاء ضمته قيمته غير معمول ولم يعطه الاجر وان شاء ضمته معمول او اعطاه الاجر وقدم نظيره قال رحمه الله (ولا يضمن به بنى آدم) يعني بمن غرق في السفينة أو سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده لان ضمان الآدمي لا يجب بالعقد وانما يجب بالحنابة ولهذا الاتمهله العاقله الا اذا كان بالحنابة وقبل هذا اذا كان كبيرا ممن يستل على الدابة ويركب وحده والافه وكللتاع والصحيح انه لا فرق قال رحمه الله (وان انكسر دن في الطريق ضمن الحمل قيمته في مكان حله ولا اجر اوفي موضع الكسر واجره بحسبه) اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد على سليم والمفسد غير داخل فيضمن على ما بناه واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شئ واحد نين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل بامرء فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى أي الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر لانه تبين انه كان متعديا من الابتداء وان مال الى كونه ماذونا فانه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته في موضع الكسر واعطاه اجرة بحسبه هذا اذا كان الكسر بصنعه بان زلق أو عثر وان كان من غير صنعه بان زجه الناس فانكسر فلا يضمن عند ابي حنيفة

في مكان الكسر فقد جعل المتاع امانة عنده من حيث حمل الى موضع الكسر والاجر يجب في حالة الامانة وانما صار رضى مضمونا في حالة الكسر وهذه ماله أخرى اه كافي رحمه الله (قوله واما الخيار الخ) قال في البدائع واما التفسير على اصل ابي يوسف ومحمد فظاهر لانه وجد همتا الضمان القبض والالتلاف فكان له ان يضمنه بالقبض يوم القبض وله ان يضمنه بالالتلاف يوم الالتلاف اما على اصل ابي حنيفة فيه اشكال لان عنده الضمان يجب بالالتلاف لا بالقبض فكان لو حوب الضمان سبب واحد وهو الالتلاف فيجب ان يعتبر قيمته يوم الالتلاف ولاخباره على ما روى عنه والجواب عنه من وجهين أحدهما انه وجد سببان لو حوب الضمان أحدهما الالتلاف والثاني العقد لان الاجبر بالعقد السابق التزم الوفاء بالعقد عليه وذلك بالعمل المصلح وقد خالف والخلاف من أسباب وجوب الضمان فيثبت له الخيار ان شاء ضمنه بالعقد وان شاء بالالتلاف والثاني انه لم يولد منه اياه المنفعة في القدر الفاتت فقد تفرقت عليه الصنفه في المنافع فيثبت له الخيار ان شاء رضى بفرقه او ان شاء فسح العقد ولا يكون ذلك الا بالتخير اه (قوله واعطاه اجرة بحسبه) أي لانه استوفى بعض أصله اه اتقاني (قوله وان كان من غير صنعه الخ) قال الكافي رحمه الله وان تلفت في يده بغير عد بان زجه الناس لا يضمن عند ابي حنيفة خلافا لما هو في مسئلة الاجبر المشترك اه وانظر في الصفحة التي قبل هذه الورقة عند القولة

التي على قوله في المتن وماتلف بعملة الخ: نقل عن البدائع والاتقاني اه (قوله لان العين مضمومة على الاجير المشترك الخ) قال الاتقاني
قال في شرح الطحاوي والراعي بمنزلة الاجير المشترك اذا كان يرعى للعامة فماتلف من سوقه وضره باها بخلاف العادة فانه يضمن لانه من
جناية يده واداساق الدواب على الشرعة فاذا دعت على القنطرة ودفعت بعضها بعضا فسقطت في الماء وعطبت فانه يضمن لانه من جناية
يده ولو ان رجلا قال استاجرتك لترعى غنمي خاصة مدته معلومة فهذا اجير الوجود وقال في الفتاوى الصغرى الراعي اذا كان مشتركا لا يجب
عليه رعي الاولاد التي تحدث فان شرط عليه في أصل العقد يجوز وفي اجير الواحد يجب عليه رعي الاولاد اه (قوله في المتن ولا يضمن
حجام أو براغ) قال في الفتاوى الصغرى والتممة ايضا اذا شرط على الطعام والبراغ العمل (١٣٧) على وجه لا يسرى لا يصح هذا الشرط

لانه ليس في وسعه ذلك ولو
شرط على القصار العمل على
وجه لا يضرق صح لان في
وسعه ذلك اه اتقاني (قوله
في المتن أو فساد) فساد
الفساد من حد ضرب وهو
في الآدمي ويزغ من حد فتح
وهو في الحيوان يقال يزغ
البيطار للحابة اذا شقها بالبرغ
وهو مثل مشرط الحجام كذا
في المغرب فاه الكاكي وقال
الاتقاني والبطر الشق في
جلد أو غيره يقال بطرت الجلد
أبطره وأبطره بظروه وهو أصل
بناء البيطار وقال الرجل يبطر
ويبطر ويبطر وكل ذلك
راجع الى ذلك كذا في الجهرة
اه (قوله بماذا كرنا من قبل)
قال الاتقاني بخلاف ما اذا
هلك من عمل القصار ونحوه
لان ذلك من خرقه أو تقصيره
لان في وسعه الاتيان بالعمل
المصلحة دون المفسد وذلك
لان الفساد اما أن يكون
نخرق في العمل بالحق لاعلى
الوجه الذي يحمته النوب أو
نخشونة في المدقة أو نخلل

رضي الله تعالى عنه لان المتناع أمارة عنده وعندهما يضمن قيمته في موضع الكسر لانه تسلم العمل
بإتصافه بملكه فيعطيه أجره ولا يخفى في هذه الصورة عندهما لان العين مضمومة على الاجير المشترك
عندهما على ما بينا قال رحمه الله (ولا يضمن حجام أو براغ أو فساد لم يعد الموضع المعتاد) لانه التزمه
بالعقد قصار واجبا عليه والفعل الواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضى أو عزرومات المضروب
بذلك الا اذا كان يمكنه التصرف عنه كدق الثوب ونحوه مما ذكرنا من قبل لان قوة الثوب ورقته يعرف
به ما يمكنه من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسليم منه بخلاف القصد ونحوه فانه يتنى على قوة الطبايع
وضعه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يمكنه من الجرح فلا يمكن تقييده بالسليم وهو غير السارى فسقط
اعتبار ما الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك وان هلك يضمن نصف دية النفس لانها تلت
بأذن وفيه وغيره ما ذون فيه فيضمن بحمايه وهو النصف حتى إن اختار لو قطع الحشفة ويرأ المقطوع
تجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فتجب عليه الدية كاملة وان مات وجب
عليه نصف الدية لما ذكرنا وهي من أندر المسائل وأعسرها حيث يجب الاكثر بالبره وبالهلاك أقل
قال رحمه الله (والخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استؤجر شهر للخدمة
أو رعى الغنم) أى الاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه للعمل عمل أو لم يعمل سمي اجيرا خاصا
واجير وحد لانه يختص به الواحد وهو المستاجر وليس له أن يعمل لغيره لان مناقعه في المدة صارت
مستحقه والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنعه من العمل مانع حسي كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع
التمكن من العمل قال صاحب الهداية الاجر مقابل بالمنافع ولهذا سمي الاجر مستحقا وان نقض العمل
قال صاحب النهاية نقض على البناء لفعله بخلاف الاجير المشترك فانه روى عن محمد رحمه الله في خطاب
خاطب ثوب رجل بأجر فشقته رجل قبل أن يقبض رب الثوب فلا أجر للخطاط لانه لم يسلم العمل الحرب
الثوب ولا يجبر الخطاط على أن يعيد العمل لانه لو أجبر عليه كان يجبر بحكم العقد الذي جرى بينهما وذلك
العقد قد انتهى بتسليم العمل وان كان الخطاط هو الذي فتق فعله أن يعيد العمل لانه هو الذي نقض عمله
فصار كأن لم يخط وكذلك الاسكاف والملاح حتى اذا رد الملاح السفينة أو نقض الاسكاف الخطاطة أجبر
على اعادةها وانما يكون اجير وحد اذا استأجره رعى الغنم اذا شرط عليه أن لا يرعى لغيره أو ذكر المدة
أو لا نحو أن يستأجره راعيا شهر الرعي له غنما مسماة بأجر معلوم فانه جعله اجيرا لوحده بأول الكلام لانه
أوقع الكلام على المدة في أوله وقوله بعد ذلك لرعى الغنم يحتمل أن يكون لا يقع العقد على العمل فيصير
اجيرا مشتركا لان الاجير المشترك هو الذي يقع عقده على العمل ويحتمل أن يكون لبيان نوع العمل
الذي يستحق على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المرة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع

(١٨ - زيلعي شامس) في الثوب بان كان فيه حصة أو فساد طي وغير ذلك والرجل اذا كان بصيرا في صنعته يمكنه التصرف عن
ذلك بالمبالغة في البحث عن الخلل والمراقبة في الدق فاذا كان ذلك ممكنا والمستاجر مرضى الا بهذا الشرط اتنى الاذن بالفساد ضرورة اه
(قوله فيضمن الخ) لانه ظهر منه التقصير وذلك بان يوضع ثلاثة أوراق ويقال للعبام اشرب بمشرطك على هذه الأوراق وأنفسد من
الاشين دون الثالث فان فعل ذلك فهو حاذق لا يضمن والاشين اه باكير (قوله تجب عليه دية كاملة) هذا نقله قاضجان في جناية قتاواه
عن محمد رحمه الله تعالى اه (قوله والمطر) حتى لو استأجره لا تخاذ الطين وغيرها في الصحراء فطر ذلك بعد ما خرج الاجير الى الصحراء
لاجره لان تسليم النفس في ذلك العمل لم يوجد لكان العذر به كان يقضى المرغيباني اه دراية

(قوله فلا يغير حكم الكلام الاول بالاحتمال) قال الاتفاقى ولان العمل لما لم يكن معقودا عليه لان المعقود عليه المنفعة لم يكن مضمونا عليه
 فما لو علمته لا يكون مضمونا الا اذا تم الفساد حينئذ يضمن كالمودع وهذا لانه تعذر جعل المعقود عليه نفس العمل او وصف القاصرة لانا
 لو فعلنا ذلك لفسد العقد لان صورة اجير الوحدان تكون المدة معلومة واذا كان كذلك فربما يمكنه تحصيل هذا العمل في هذه المدة وربما
 لا يمكنه وربما أتى منه وصف القاصرة في هذه المدة وربما أتى في مكان فيه جهالة وغير ذلك مفسد للعقد فعملنا المعقود عليه منفعة
 الاجيرة لانها معلومة مقدرة بهذا الزمان والدليل على أن المعقود عليه في الاجير الخاص المنفعة لا وصف القاصرة وفي المشترك وصف
 القاصرة الاحكام منها أن في الاجير الخاص اذا سلم النفس ولم يستعمله المستأجر يستحق الاجر لانه سلم المعقود عليه وهو المنافع وفي المشترك
 لا يستحق الاجر لانه لم يسلم المعقود عليه وهو وصف القاصرة ومنها ان في الخاص لو استعان بغيره لا يستحق الاجر لانه لم يسلم منافع نفسه وفي
 المشترك يستحق لانه سلم وصف القاصرة ومنها ان في الاجير الخاص لو خاطم ثم نقض الخطاطبة يستحق الاجر لانه سلم منفعة النفس وفي المشترك
 لا يستحق لانه لم يسلم العمل الى المالك (١٣٨) كذا قال علاء الدين السمرقندى في طريقة اختلاف اه (قوله في المتن ولا يضمن

ما تلف في يده) كما اذا اشاع
 او سرق ما استؤجر عليه
 اه ق (قوله في المتن او بعمله)
 كالنسيان في الطبخ والغيب
 والضرب في الغسل ونحو
 ذلك اه ق (قوله اما الاول)
 اراد به عدم الضمان فيما
 تلف في يده اه (قوله فيجب
 عليه الضمان) حتى لا يقصر في
 حفظها ولا ياخذ الا بقدر
 ما يحفظه اه كاكى (قوله
 واجير الوحد يعمل في بيت
 المستأجر) اى ولا يسلم العين
 في العادة بل يسلم نفسه فلا
 يشترط عليه سلامة العين اه
 اتفاقى (قوله فاخذ فيه
 بالقياس) اى وهو عدم
 الضمان اه (قوله واما
 الثانى) اراد به عدم الضمان
 فيما تلف من عمله اه (قوله

العمل فيقول استأجرتك ثمرا للتدعة او لى اى او للعباد فلا يغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى
 اجير وحدث ما لم ينص على خلافه ولو شرط حكم الاجير المشترك فقال على أن ترى غنم غدى ترى مع غنمى
 او آخر المدة بان استأجره ليرى له غنما مسماة باجرة مع لومة شهر اكن اجيرا مشتركا لانه جعله اجيرا
 مشتركا باول الكلام باشباع العقد على العمل في اوله وقوله شهر اى آخر الكلام بحيث لا يكون لا يقع
 العقد على المدة فيصير اجير وحدث ويحتمل أن يكون لتقدير العمل الذى وقع العقد عليه فلا يغير اول
 كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه قال رحمه الله (ولا يضمن ما تلف في يده او بعمله) اما الاول فلان
 العين امانة في يده لانه قبضها باذنه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ظاهر وكذا عندهما لان تضمين
 الاجير المشترك كان نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير
 رغبة في كثرة الاجرة وقد يعجز عن القيام بها فبقية عند طوبى لا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما
 يمكن التحرز عنه حتى لا يتوانى في حفظها او اجير الوحد يعمل في بيت المستأجر ولا يتقبل الاعمال من غيره
 فاخذ اقبه بالقياس واما الثانى فلان المنافع صارت مملوكة للمستأجر فاذا امره بالصرف الى ملكه
 صح وصارنا بامانه فصار فله منقول اليه كأنه فعله بنفسه ولان البديل ليس بمقابل العمل بديل انه
 يستحق الاجر وان لم يعمل وهذا لان المبيع منفعته وهى سليمة وانما التفرق في العمل الذى هو تسليم
 المنفعة وذلك غير معقود عليه فلم يكن مضمونا عليه فلا يشترط فيه سلامته فلا يضمن ما تلف به الا اذا تم
 الفساد فيضمن للتعدى كالمودع قال رحمه الله (وصح ترديدا لاجر بتريدي العمل في الثوب نوعا وزمانا في
 الاول وفي المكان والبيت والداية مسافة وجلا) اى يجوز أن يجعل الاجر مترددا بين تسميتين يجعل العمل
 مترددا في الثوب بين نوعي العمل بان يجعل له الخياط فيهما مثل ان يقول ان خطته فارسا فيدرهم وان
 خطته روميا فيدرهم او يجعل العمل فيه مترددا بين زمانين مثل ان يقول ان خطته اليوم فيدرهم وان
 خطته غدا في نصف درهم فانه يجوز في اليوم الاول دون الثانى وهو معنى قوله وزمانا في الاول اى في المتردد

فلان المنافع صارت مملوكة للمستأجر) اى بتسليم نفسه اه كاكى (قوله كأنه فعله نفسه) فقل من عمله اه (قوله ولان البديل ليس
 بمقابل العمل) اى فلا يشترط فيه السلامة من العيب اه كاكى (قوله وهذا لان المبيع منفعته) يعنى ان منفعة اجير الوحد هى المبيعة وهى
 سليمة اه (قوله كالمودع) وعلى هذا اجير القصار وسائر الصانع لان التليذ اجير خاص فلا يضمن ويضمن الاستاذ ولا يرجع الاستاذ بما
 ضمن على التليذ لانه اجير خاص كذا في الايضاح ولا خلاف فيه اه كاكى (قوله مسافة وجلا) راجعان للداية اه (قوله يجوز أن يجعل الاجر
 مترددا الخ) قال الشيخ ابو الحسن الكرخى في مختصره واذا وقع عقد الاجارة على احد شيئين وسعى لكل واحد منهما اجرا معلوما فذلك
 جائز كرجل قال لا خرف قد اجرتك هذه الدار بخمسة دراهم وهذه الاخرى بعشرة وكان هذا القول في حانوتين او عبد بن اودا بين اوفى
 مسافتين مختلفتين فقال قد اجرتك هذه الدار الى واسط بكذا اولى الكوفة بكذا فذلك كله جائز عند اصحابنا جميعا لان الاجر يجب
 بتسليم احدهما وهو معلوم في حال وجوده وكذلك لو دفع الى خياط ثوبا فقال ان خطته فارسا فيدرهم وان خطته روميا فلا درهما او
 قال للصباغ ان صبغته بعشرين درهما وان صبغته بزرع فان قلت درهما فذلك ايضا جائز لان الاجر يجب بالعمل وكل واحد منهما متميز
 عن صاحبه الى هنا لفظ الكرخى في مختصره وقال القدورى في شرحه وكذلك ان خير بين ثلاثة اشياء فان ذكر اربعة لم يجز اه اتفاقى

(قوله أو يجعله متردداً بين مسافتين في الدابة) قال في التمهيد في الاجارة رجل اكرى دابة وقال ان ركبته الى موضع كذا فبكذا وان ركبته الى موضع كذا فبكذا اود كثر ثلاثة مواضع جاز استحصانا وفي الزيادة على الثلاثة لا يجوز وذكروا في كونه حرجه الله لهذا اصلاً فقال الاجارة متى وقعت على أحد الشئتين أو على أحد الاشياء الثلاثة وسمى لكل واحد اجارة معلوماً بان قال اجرتك هذه الدار بخمسة دراهم أو هذه الاخرى بعشرة دراهم أو هذه الثالثة بخمسة عشر درهماً أو قال ذلك في البيوت الثلاثة أو الحوائط الثلاثة أو قال ذلك في أنواع الخياطة الى الثلاثة يجوز وفي الزيادة لا يجوز وقرئ بين الاحارة وبين البيع اذ باع (١٣٩) أحد هذين العبدين وسمى لكل واحد

بين زمانين يجوز في الوقت الاول أو يجعل المنفعة متردداً في ذلك بان قال ان سكتته حداد فبدرهمين وان سكتته عطارة فبدرهم أو قال ذلك في بيت أو يجعله متردداً بين مسافتين في الدابة أو بين حقلين بان قال اجرتك هذه الدابة الى بغداد بكذا والى الكوفة بكذا أو بان قال له اجرتكها على أنك ان حملت عليها قنطاراً من حنطة فخمسة وان حملت عليها قنطاراً من حديد فبشرة وكذا الوخير بين ثلاثة اشياء جاز ولا يجوز أكثر من ذلك على ما بينا في البيوع والمعتبر فيه البيع والجامع دفع الحاجة غير أنه لا يشترط اشتراط الخيار هنا وفي البيع روايتان والفرق على احدهما ان الاجر لا يجب بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه وهو العمل معلوماً وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فتحقق الجهالة على وجه لا يرتفع الا باثبات الخيار وفيه خلاف زفر والشافعي رجحهما الله وقد ينهيه في البيوع فاذا عرف هذا مجمل فلا بد من الكلام فيه مفصلاً ليهتدى الطالب الى معرفة كل واحد منهما بعلتهما فنقول أما الاول وهو ما اذا قال ان خطته فارساً فبدرهم وان خطته رومياً فبدرهمين فانما جاز لانه سمي نوعين معلومين من العمل وسمى لكل واحد منهما ما بد لا معلوماً فيجوز كما اذا اخيره في البيع بين عبد بن علي ما بينا في موضعه وأما الثاني وهو ما اذا قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غداً فبدرهم فلذلك كور هنا وهو جواز العقد في اليوم الاول دون اليوم الثاني قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر الشرطان فاسدان لانه اجتمع فيها التسميتان في اليومين لان المسمى في غده هو المسمى في اليوم أيضاً والمسمى في اليوم هو المسمى في الغد أيضاً واتخاذ كل اليوم والغد للتجهيل والترقية لا غير الا ترى أنه لو قال خط لي هذا الثوب غداً فبدرهم فخطه اليوم استحق الدرهم وكذلك لو قال خط لي هذا الثوب بدرهم اليوم فخطه غداً استحق الدرهم فاذا كان كل واحد منهما مسمى في الوقتين فسدت الاجارة لان ذلك البديلين على البديل بمقابله مبدل واحد مفرد فصار نظيره قوله بعتك حالا بالف درهم وموجباً بالفين ولهما ان ذلك اليوم للتأقيت وذكر الغد للاضافة فهذا حقيقة واستعمالها للترقية والتجهيل مجاز والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على المجاز لا سيما اذا كان له على المجاز يؤدي الى الفساد وكل واحد منهما معلوم وبذلك ما معلوم فصار نظير خياطة الرومية والفارسية بخلاف حالة الانفراد لانه لو حمل على التأقيت فسدت العقد اذ تعين العمل مع تعين الوقت لا يجتمعان فصار الى المجاز بدلالة حالهما اذ مقصودهما الصفة دون الفساد ولا يبيح حنيفة رضي الله تعالى عنه ان اليوم للتجهيل والغد للاضافة والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازة وقد قام الدليل على ارادة المجاز في ذكر اليوم وهو التجهيل لان مرادهما الصفة وهو متعين في المجاز لان تعين العمل مع التوقيت مفسد فان تعين العمل يوجب كونه اجيراً مشتركاً وتعين الوقت

منهما غمناً لا يجوز الا ان يشترط الخيار في ذلك للبائع أو لا يشترط على ما عرف وفي الاجارة يجوز من غير خيار لان الاجارة تجري في غير المساحة ما لا يجري في البيع اه (قوله وهو جواز العقد في اليوم الاول الخ) قالوا في شروح الجامع الصغير في قول أبي حنيفة الشرط الاول جائز والشرط الآخر فاسد اه اتقاني (قوله وعند زفر الشرطان فاسدان) أي فان خطه في اليوم أو في الغد أو بعد غد يجب اجراء المثل لا يتقص عن نصف درهم ولا يزداد على درهم كذا ذكر الزاهد العتابي وغيره قال الكرخي في مختصره فان خطه من بعد الغد فاجر مثله في قولهم جميعاً اه اتقاني (قوله لانه اجتمع فيها تسميتان في اليومين) بيانه ان ذكر اليوم للتجهيل لا لتأقيت الاجارة اليوم فاذا كان كذلك تبقى التسمية

الاولى في الغد فاذا جاء الغد يجتمع فيه تسميتان وذكر الغد للترقية فاذا كان للترقية كانت التسمية المضافة الى الغد موجودة في اليوم أيضاً فيجتمع تسميتان أيضاً في اليوم فيلزم البدل ان على البديل بمقابله عمل واحد فيفسد العقد في اليومين جميعاً اه اتقاني (قوله نقاطه اليوم استحق الدرهم) فدل على ان ذكر الغد للترقية لا للاضافة والتعلين فاجتمع في اليوم تسميتان فيفسد بهما البديل اه (قوله فخطه غداً استحق الدرهم) أي لان العقد المنعقد في اليوم باق الى الغد لان ذلك اليوم للتجهيل لا للتوقيت فاجتمع في الغد أيضاً تسميتان والخياطة واحدة فيجب احدي التسميتين وهي مجبولة وهذه جهالة توقعهما في المنازعة اه (قوله لانه لو حمل على التأقيت فسدت العقد) أي ومتى حمل على التجهيل أو الترقية لا اه كما في (قوله ولا يبيح حنيفة رحمه الله ان اليوم للتجهيل) أي لا لتوقيت الاجارة اليوم ولهذا صحت الاجارة في اليوم الاول بالاتفاق ولو كان لتوقيت لم تصح لانه حينئذ يجتمع الوقت والعمل اه

(قوله فاذا كان ذكر اليوم للتجميل الخ) قال الاتقاني فلما كان ذكر اليوم للتجميل بقيت التسمية الاولى بالتأخير الى الغد فاجتمع تسميتان في الغد فبطل الشرط الثاني لهذا باعتبار التراحم وفي اليوم لم يجتمع تسميتان لان التسمية الثانية مضافة الى الغد لعدم الحال فلا جرم وجب المسمى في اليوم وأجر المثل في الغد اه (١٤٠) (قوله لا يزداد على نصف درهم في الصحيح) قال الاتقاني نقلا عن القدوري

في شرحه فخصر الكرخي
وهي الرواية الصحيحة اه
(قوله وفي الجامع الصغير)
أى والاصل اه اتقاني (قوله
حدادا) حال من ضمير
المخاطب اه اتقاني (قوله)
فالمذكور قول أبي حنيفة)
وأى الامرين فعل استحق
المسمى فيه عند أبي حنيفة
اه اتقاني وكتب ما نصه
قال في اشارات الاسرار فان
لم يسكن قال بعضهم يستحق
الاقبل لانه ثابت بيقين
وبعضهم أوجبوا من كل
مسمى نصفه واختيار
القدوري هو الاول لانه
قال في شرحه فخصر الكرخي
فان أمسك الدار ولم يسكن
فيها حتى مضت المدة فعليه
أقل التسميتين لان الزيادة
انما تستحق باستيفاء منفعة
زائدة ولم يوجد ذلك فوجب
بالفضيلة أقل الامرين اه
اتقاني (قوله ومطلق العقد
لا يتناوله) تقدم في كتاب العارية
متناوشرحا أن مؤنة الرد على
المؤجر قال الاتقاني في آخر
كتاب الاجارة ولم يذ كر صاحب
الهداية مؤنة رد العين
المستأجرة هنا اعتمادا
على ما ذكر في كتاب العارية
من مسألة القدوري بقوله

لا يوجب كونه أجيرا مشتركا وبينهما تناف فلا يجتمعان فيفسد فتعين المجاز كى لا يفسد فحملناه على
التجميل وفي الغد لم يبق الدليل على ارادة المجاز وهو الترفيه بل قام الدليل على ارادة الحقيقة وهو الاضافة
والتعليق فتركناه على حقيقته لا نألو حاشاء على أنه الترفيه يؤدي الى فساد العقد من حيث انه يجتمع في
اليوم تسميتان كما قال زفر فوجب جله على أنه للاضافة كما هو حقيقته ونقصان الاجر في الغد ايضا يدل
على ذلك لان ما يكون للترفيه لا يكون أجرا نه انقص فاذا كان ذكر اليوم للتجميل وذكرا للغد لتعلق لم
يوجد في اليوم التسمية واحدة فلم يفسد فاذا خاطه اليوم وحب عليه الدرهم فاذا جاءه الغد ففسد لوجود
تسميتين فيه لان المعلق ينزل بمسمى الغد والتسمية الاولى باقية فيفسد لاجتماع تسميتين في عمل واحد
بخلاف خياطة الرومية والفارسية لانه ليس لاحد العقد من موجب في العمل الاخر فكنا نعتقد
مختلفين كل واحد منهما يبطل مسمى على الاتقار معلوم فاقتضاها فان خاطه فيه يجب عليه أجر المثل لا يزداد
على نصف درهم في الصحيح لانه المسمى فيه وفي الجامع الصغير لا ينقص عن نصف درهم ولا يزداد على درهم
لان التسمية الاولى باقية في الغد فتعتبر المنع الزيادة وتعتبر الثانية لمنع النقصان ولو خاطه بعد غدا في الصحيح
انه لا يجوز به نصف درهم عند أبي حنيفة رضي الله عنه لانه لم يرض بتأخيرها الى الغد بأكثر من نصف
درهم فأولى أن لا يرضى الى ما بعد الغد والصحيح على قولهما انه ينتص من نصف درهم ولا يزداد عليه
وأما الثالث وهو ما اذا قال ان سكنت هذا المكان عطارا فبدرهم وان سكنته حدادا فبدرهمين فالمذكور
قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يجوز هذه الاجارة وعلى هذا الخلاف القسم الرابع وهو
ما اذا قال أجرتك هذه الدابة الى بغداد بكذا والى الكوفة بكذا ولهما أن الاجارة والمنفعة مجعولان لان
الاجر في الاجرة الخاص يجب بالتسليم من غير عمل ولا يدري أى العملين تقرز وأى التسميتين تجب وقت
التسليم بخلاف خياطة الرومية والفارسية لان الاجر لا يجب فيه الا بالعمل وبه ترتفع الجهالة وبخلاف
الترديد في اليوم والغد لانه عندهما كسلة الرومية والفارسية فلا يجب الاجر الا بعد العمل فعند ذلك هو
معلوم فهذا هو التساعدة له ما ان الاجر متى وجب بالتسليم لا يجوز أن يكون مترددا بين شيئين عند
التسليم لانه لا يدري أيهما يجب والاجارة تسدد ولا في حنيفة رحمه الله أنه خيره بين شيئين متغيرين
وجعل لكل واحد منهما اجرة معلومة فوجب أن يجوز كما في مسألة الرومية والفارسية والاجارة تعقد
للاستفاعة فالظاهر انه يستوفى المنافع وعند الاستيفاء ترتفع الجهالة ولو احتج الى الاجاب بمجرد التسليم
عند عدم الاستيفاء بعد التسليم يجب نصف كل واحد من البدلين عند بعض المشايخ اذ ليس أحدهما
بأولى من الآخر فيجعل التسليم لهما والصحيح أنه يجب أقل البدلين لانه لا يكون أكثر ضررا من الاتفاعة
بأقله ما شررا وكذا يجوز اذا خيره بين شيئين بان قال أجرتك هذه الدابة شهر اجمائة أو هذه الدار بمائتين أو
أجرتك هذه الدار بمخمين أو هذا الدكان بعشرين وكذا يجوز بين ثلاثة أشياء ولا يجوز أكثر من ذلك
والمعنى قدينا في البيوع قال رحمه الله (ولا يسافر بعد استأجره لخدمة بلا شرط) لان مطلق العقد
يتناول الخدمة في الحضرة والاعم الاغلب وعليه عرف الناس فانصرف اليه اذا مطلق بقيد عمل هذا
من المتعارف فلا يكون له أن ينقله الى خدمة السفر لانه لا يشرط فصار نظيره ما لو استأجر فرسا
للكوبوعين راكب فليس له أن يركب غيره للتفاوت وكذا لو استأجر دارا للسكنى فانه ليس له أن يسكن
فيه حدادا لانه أضر ومطلق العقد لا يتناوله ولان مؤنة الرد على المولى وبلغه ضرر بذلك فلا يملك الا باذنه

وأجره رد العارية على المستعير وأجره رد العين المستأجرة على المؤجر وأجره رد العين المغصوبة على الغاصب وقال بخلاف
في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يستأجر من الرجل الرحى فيجعلها تستفضى الاجارة قال على المؤجر يجيء
فياخذها

(قوله لان مؤثته عليه) أى مؤثته الرد على الموصى له بانظمة دون الوارث اه
 (قوله ليس للمستاجر ان يأخذ منه) أى ليس للمستاجر ان يسترد من العبد المحجور الاجراء (قوله فاذا جازت الاجارة) أى بعد ما سلم من العمل اه كاكى (قوله وسلم من العمل) الا انه لو هلك الصبي من العمل فعلى عاقلة المستاجر الدية وعليه الاجر فيما عمل قبل الهلاك بخلاف العبد المحجور اذا هلك من العمل يجب عليه قيمته ولا اجر عليه لما ذكر انه صار غاصبا اه كاكى (قوله ولا خيار للعبد) أى بلا خلاف اه كاكى (قوله فلعبد اختيار) أى كالصبي اذا بلغ في مدة الاجارة اه كاكى (قوله فاجر ما يستقبل للعبد) قال الاتقانى الا ان المولى هو الذى يتولى قبض جميع الاجرة وليس للعبد نقضها بعد اختيار المضى عليها وان كان المستاجر يعمل الاجرة كلها للمولى قبل ان يعمل العبد شيئا فى اول الاجارة فالاجرة كلها للمولى اذا اختار المضى على الاجارة لان المولى قد كان ملكا لاجرة قبل عقته (قوله لانه ان تلف مال الغير بغير اذنه) أى لان كسب العبد ملكا لاجرته فله ان يبيع رقبته لانه هو المالك لرقبته ورجحنا جانب المالك احق به ورجحنا جانب الغاصب فى حق الضمان وقتنا لاضمان فيه على الغاصب اذا اكله لان الاصل وهو العبد فى ضمانه اذا اكتسب فى يد البائع واستهلك البائع كسبه لا يجب عليه الضمان عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاصل فى ضمانه وهو المبيع بخلاف ولما المقصوب حيث يجب على الغاصب ضمانه

بخلاف العبد الموصى بخدمته حيث لا يتقيد بالحضر لان مؤثته عليه ولم يوجد العرف فى حقه ولا يقال للمالك المستاجر منافع بئز منزلة المولى فيه ولولى ان يسافر به فكذا لهذا لاننا نقول انما ملك المولى ذلك لانه ملك رقبته للمالك المنفعة الا ترى ان للمولى ان يبيع رقبته وان يزوجه ولا يملك المستاجر ذلك فكذا ليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك او يكون وقت الاجارة تمهينا للسفر وعرف بذلك لان الشرط ملازم والمعروف كالشروط ولو سافر به ضمن لانه صار غاصبا ولا اجر عليه وان سلم لان الضمان والاجرة لا يجتمعان قال رحمه الله (ولا يأخذ المستاجر من عبد محجور اجراء فعه اليه لعله) معناه لو استاجر شخص عبدا محجورا عليه من نفسه فعمل واعطاء الاجر ليس للمستاجر ان يأخذ منه والقياس له ان يأخذ لان عقد المحجور عليه لا يجوز فيبقى على ملك المستاجر لانه بالاستعمال صار غاصبا له وهذا يجب عليه ضمان قيمته اذا هلك ومنافع المقصوب لا تضمن عندنا فيبقى المدفوع على ملكه فكان له ان يسترده وجه الاستحسان ان التصرف نافع على اعتبار الفراغ للماضى على اعتبار هلاك العبد والتامع ما ذون فيه فيجوز فقصر ج الاجرة عن ملكه فليس له ان يسترده وهذا لان العبد محجور عن تصرف بضر بالمولى لاعن تصرف ينفع المولى الا ترى انه يجوز قبوله الهبة بغير اذن المولى لكونه نفعا فى حق المولى وجواز الاجارة بعد ما سلم من العمل تمحض نفعا فى حق المولى لانها اذا جازت يحصل للمولى الاجر بغير ضرر ولو لم تجز ضاع منافع العبد عليه مجازا فنعين القول بالجواز فاذا جازت الاجارة صح قبض العبد لاجرة لانه العاقد وقبض البدل الى العاقد متى صح قبضه لا يكون للمستاجر ان يسترده منه بخلاف ما اذا هلك لعبد فى حالة الاستعمال فانه يجب على المستاجر قيمته واذا ضمن صار مال كاله من وقت الاستعمال فيصير مستوفيا منفعة عبد نفسه فلا يجب عليه الاجر وكذا الصبي المحجور عليه اذا اجر نفسه وسلم من العمل كان الاجر له لانه غير ممنوع مما ينفعه من التصرفات ولهذا يملك قبول الهبة وجواز الاجارة بعد الفراغ من العمل نفع محض وفى النهاية الاجر الذى يجب فى هاتين الصورتين اجر المثل فان اعتقه المولى فى نصف المدة نفذت الاجارة ولا خيار للعبد فاجر ما مضى للمولى وان اجاز فاجر ما يستقبل للعبد وان اجره المولى ثم اعتقه فى نصف المدة فللعبد اختيار فان فسح الاجارة فاجر ما مضى للمولى وان اجاز فاجر ما يستقبل للعبد وقبض للمولى لانه هو العاقد قال رحمه الله تعالى (ولا يضمن غاصب العبد ما كل من اجره) معناه اذا غصب رجل عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب من يد العبد لاجرة فأكله فلا ضمان عليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال عليه ضمانه لانه ان تلف مال الغير بغير اذنه ولا تأويل لان المال للمولى لان اجارته نفسه جائزة على تقدير السلامة على ما ينهه وكسب العبد لولا لانه تبع لرقبته فيكون الغاصب متعديا بالاخذ منه والاتلاف فيضمن ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الضمان يجب بالتلاف مال محرز متقوم وهذا ليس محرز لان الاجراز يكون بيده او يدينائه وهذا المال ليس فى يده ولا فى يدينائه لان الغاصب ليس نائبا عنه والعبد ليس فى يده نفسه بل هو فى يد الغاصب وما فى يده يكون فى يد الغاصب ايضا بتبعاله نفسه فلا تصور ان يكون محرز اجرة ولا محرز نفسه عن الغاصب فكيف محرز ما فى يده عنه وما لم يقع فى يد المولى حقيقة او حكما بالاستنابة لا يكون معصوما له فصارت نظير المال الموقوف فى يد السارق بعد القطع ولان الاجرة بدل المنفعة والبدل حكمه كحكم المبدل ولو تلف الغاصب المنفعة لا يضمن فكذا بدلها ولان الغاصب لو اجر العبد بنفسه واخذ الاجرة واكله فلا ضمان عليه فكذا اذا اجر العبد نفسه لان العبد فى يده فيكون فعله كفعله من وجه لانه فى ضمانه ومن وجه كفعله المالك لانه هو المالك لرقبته وما ترد بين اصلين يوفر عليه حفظهما مخر جنانا جانب المالك عند بقائه لاجرته فى يده فقلنا المالك احق به ورجحنا جانب الغاصب فى حق الضمان وقتنا لاضمان فيه على الغاصب اذا اكله لان الاصل وهو العبد فى ضمانه اذا اكتسب فى يد البائع واستهلك البائع كسبه لا يجب عليه الضمان عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاصل فى ضمانه وهو المبيع بخلاف ولما المقصوب حيث يجب على الغاصب ضمانه

(قوله ولو اجر) أي الغاصب اه (قوله كان الاجرة) أي لا للمالك ولا شمان على الغاصب بالاكل بالاتفاق وعند الائمة الثلاثة يرجع المالك على الغاصب بالجر المثل كالأجر العبد نفسه اه كأي (قوله في المتن وضع قبض العبد اجرة) وفائدة هذا تظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فان الخروج من عهده يحصل بأدائه الى العبد فيما اذا اجر العبد نفسه فاما اذا اجره المولى فليس للعبد ولا له قبض الاجرة لان العبد ليس بعاقده ولا بوكيل عن العاقده وحقوق العقد ترجع الى العاقده كذا في الابحاح اه معراج الدراية (قوله تحريا) اي طلبا اه (قوله انصرف الثاني الى ما يلي الشهر الاول) أي لو عمل في الشهر الاول دون الثاني استحق أربعة دراهم ولو عمل في الشهر الثاني دون الاول استحق خمسة دراهم اه اتقاني (قوله فصار كالأجر حبه) أي وكذا الواستاجر ثلاثة أشهر شهرين بدرهمين وشهر اجمسة فالاولان بدرهمين اه كأي (١٤٣) (قوله في المتن ولو اختلفا في اباق العبد الخ) هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها في عهد

بالانلاف متعديا لانه ليس يبدل المنفعة بل هو جزء الام فيضمنه عند التعدي كالآتم ولهذا الواستولدها الغاصب لا يكون الولده ولو اجر العبد كان الاجرة له قال رحمه الله (ولو وجد مديرا أخذته) أي لو وجد مولى العبد ما في يد العبد من الاجرة أخذته لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في المسروق بعد القطع فانه لم يبق متقوم ما حتى لا يضمن بالانلاف ويبقى الملك فيه حتى يأخذه المالك كما رحمه الله (وضع قبض العبد اجرة) أي لو قبض العبد اجرة من المستاجر جاز قبضه بالاجماع لانه المباشر للعقد وحقوق العقد اليه وتصرفه تقع محض على ما ترقى عسده غير مغبوب فصح لكونه مأذونا له في التصرف النافع قال رحمه الله (ولو اجر عبده عشرين الشهرين شهرين بأربعة دراهم وشهر اجمسة صح والاول بأربعة) لانه لما قال اول الشهر بأربعة انصرف الى ما يلي العقد تحريا لانه كما لو سكت عليه لان الاوقات في حق الاجارة بمنزلة الاوقات في حق اليمين أن لا يكتم فلان لان ~~تت~~ كبرها مفسد فيعين عقيم فاذا انصرف الاول الى ما يلي العقد انصرف الثاني الى ما يلي الشهر الاول تحريا بالعواز ايضا لانه اقرب الاوقات اليه فصار كالأجر حبه قال رحمه الله (ولو اختلفا في اباق العبد ومرضه حكم الحال) معناه لو استاجر عبدا مثله ثم قال المستاجر في آخر الشهر اربن أو مرض في المدة وانكر المولى ذلك أو انكر استناده الى أول المدة فقال أصابه تبلى أن يأنى بساعة يحكم الحال فيكون القول قول من يشهده الحال مع عينه لان القول في الدعوى قول من يشهده الظاهر ووجوده في الحال يدل على وجوده في الماضي فيصلح الظاهر مر بها وان لم يصلح حجة كما اذا اختلفا في جريان ماء الطاحونة وهذا اذا كان الظاهر يشهد للمستاجر فظاهر لا اشكال فيه لانه ليس فيه الادفع الاستحقاق عليه والظاهر يصلح له وان كان يشهد لأو جرفه اشكال من حيث انه يصدق الاجرة بالظاهر وهو لا يصلح للاستحقاق وجوابه انه يستحقه بالسبب السابق وهو العقد وانما الظاهر يشهد على بقائه واستمراره الى ذلك الوقت فلم يكن مستحقا بمجرد الظاهر وهذا الهم الما انشقا على وجوده بسبب الوجوب اقر بالوجوب عليه ثم بالانكار بعد ذلك يكون متعزضا لثبته فلا يقبل منه الابحجة وعلى هذا الوأعتق جارية ولها ولد فقالت أعتقني قبل ولادته فيكون حرا تبعالي وقال المولى أعتقك بعد ما فلا يعتق كان القول قول من كان الولد في يده لان الظاهر يشهده وكذا الوبايع شجر اقبسه ثم واختلفا في بيع التمر معها كان القول قول من في يده التمر وهذا كله تحكيم للحال قال رحمه الله (والقول لرب الثوب في التخيض والقباء والحجرة والصفرة والاجر وعدمه) يعني اذا اختلف رب الثوب والصانع في الخيط بأن قال رب الثوب أمرتك أن تعمله قباء وقال الخياط قيسا أو في لون الصبغ بأن قال صاحب الثوب أمرتك أن تصبغه أحر فصبغته أصفر وقال الصباغ بل أمرتني بصبغه أصفرا وفي الاجرة بأن قال صاحب الثوب عملته لي بغير أجر وقال الصباغ بأجر كان

عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل استاجر من رجل عبدا له شهر بدرهمين فقبضه في أول الشهر ثم جاء في آخر الشهر وهو أبق أو مريض فقال المستاجر اربن حين أخذته وقال المؤاجر ما كان ذلك الا قبل أن تأتي بساعة قال القول قول المستاجر وان جاء وهو صحيح في يد المستاجر فقال المستاجر اربن حين أخذته أو مرض حين أخذته وكذب المؤاجر فالقول قول المؤاجر الى هنا لفظ أصل الجامع الصغير اه اتقاني (فرع) قال الاتقاني رحمه الله قيل باب الاختلاف من كذب الاجارة ونقض الباب بمسئلة ذكرها شيخ الاسلام علاه الدين الايباضي رحمه الله في باب اجارة الرقيق من شرح الكافي قال واذا استاجر الرجل عبدا ليخدمه كل شهر بأجر مسمى فهو جائز لان الخدمة المعتادة معلومة

ووقتها معلوم فصحت الاجارة وله أن يستخدمه من السحر الى أن ينام الناس بعد العشاء الاخيرة وانما يحضمه كما يحضم الناس القول لان الوقت الذي يحتاج الانسان فيه الى الخدمة هذا لان الناس ينامون بعد العشاء ويتجهون قريبا من طلوع الفجر ويحتاج الاجر الى أن يقوم قبله ليهيئه له أسباب الوضوء ووقد النار والسراج وأشياء ذلك فلذلك قيدناه به اه (قوله وكذا الوبايع شجر اقبسه ثم) أي ثم قال البائع بعث الأشجار دون الثمار والمشتري يقول اشتريتها مع الثمار قالوا ينظر ان كانت الثمار في يد البائع فاقوله وان كانت في يد المشتري فالقول قول المشتري اه كأي (قوله وقال الصباغ بل أمرتني بصبغه أصفر) أي فالقول لصاحب الثوب قال القدروري في شرحه

لمختصر الكرخي (١) فإن شارب الثوب أخذه وأعطاه أجرة مثله اه وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيبي في شرح الكافي وان أقاما
 العينة فالعينة منه انطباط اه اتقاني (قوله والفتوى على قول محمد) قال الاتقاني قال شيخ الاسلام خواهر زاده وعليه الفتوى الى هنا
 لفظ الفتاوى الصغرى والنقطة اه

باب فسخ الاجارة

ذكر الفسخ آخر الان فسخ العقد بعد وجود العقد لا محالة فناسب ذكره آخر اه اتقاني وكتب ما نصه ثم انما يلى المستأجر الفسخ اذا كان
 المؤجر حاضران كان غائباً فحدث بالمستأجر ما يوجب الفسخ فليس للمستأجر الفسخ لان فسخ العقد لا يجوز الا بحضور العاقدين أو من
 يقوم مقامهما بدافع (قوله فيلزمه جميع البديل) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي (١٤٣) في مختصره واذا استأجر الرجل عبد البضمة

أو دابة ليركبها الى مكان معلوم
 أو دارا حدث فيها عيب بضر
 بالاتساع عما استؤجر من
 ذلك فالستأجر بالخيار ان
 شامضى على الاجارة وان
 شاء ففسخ وان مضى على ذلك
 فعليه الاجرة تاما لا ينقص منه
 شيئا وكذلك ان كان الحادث
 سقوط بيت منها قضى على
 الاجارة لا ينقص منه شيئا
 وان كان ما حدث من
 جميع ذلك لا ينقص الانتفاع
 به فلا خيار له والاجارة له
 لازمة فان بخالمؤجر ما سقط
 لم يكن للمستأجر ان يفسخ
 الاجارة فان كان المؤجر غائبا
 فحدث ما يوجب الفسخ
 فليس للمستأجر ان يفسخ
 وان سقطت الدار كلها فله

القول في الكل قول المستأجر أما اذا اختلفا في الخياطة والصبغ فلان الاذن يستفاد من جهة رب
 الثوب فكان أعلم بكيفيته ولانه لو أنكر الاذن بالكلية كان القول قوله فكذا اذا أنكر وصفه اذا الوصف
 تابع للاصل لكنه يختلف لانه ادعى عليه شيئا أو أقر به لزمه فاذا أنكره يختلف فاذا سلف فانطباط ضامن
 وصاحب الثوب بخير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا أجر له أو قيمته معمولاً فله أجر مثله ولا يجاوز به
 المسمى على ما بينا من قبل لانه موافق من وجه وهو في أصل العمل مخالف من وجه وهو في الصفة فيميل
 الى أهمها شاء وروى ابن سميعة عن محمد بن جهم الله أنه يضمن له ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب
 وقال ابن أبي ليلى القول قول الصباغ لانها اتفاقا على الاذن في الصبغ ثم رتب الثوب يدعى عليه خلافا
 ليضمنه أو يثبت لنفسه الخيار وهو منكر فكان القول له وجوابه ما بينا وأما اذا اختلفا في الأجر فلان
 المستأجر منكر تقوم عمله ووجوب الأجر عليه والصانع يدعيه فكان القول للمنكر وهذا عند
 أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله ان كان الصانع حره فله أى معاملته بان كان يدفع اليه شيئا
 للعمل ويقاطعه عليه فله الأجر والا فلا ان ماتت منهم من المقاتعة يتبدل على أنه يعمله بأجر فقام ذلك
 مقام الاشرط لان العادة قد جرت بالدفع للعمل الى من يخاطمه من غير تسمية الأجر له عليه وقال محمد بن جهم
 الله ان كان الصانع معر فله هذه الصنعة بالأجر وقيام حاله بها كان القول قوله والا فلا لانها فتح المذكور
 لاجله جرى ذلك مجرى التخصيص عليه اعتبارا لظاهر المعتاد وقوله ما استحسن والقياس ما قاله أبو
 حنيفة رحمه الله لانه منكر وما ذكره من الظاهر لا يصلح حجة للاستحسان اذا الظاهر يصلح للدفع لا غير
 الأثرى ان ذلك البديل يدفع للمدعي باليد ثم اذا بيعت بغير ما في يده دار لا يتحقق به الشفعة لم نقلنا والفتوى
 على قول محمد بن جهم الله

باب فسخ الاجارة

ان يخرج كان صاحب الدار
 شاهدا أو غائبا الى هنا لفظ
 الكرخي والاصل فيه ان
 العيب اذا حدث بالعين
 المستأجر فان أتر ذلك في
 المنافع ثبت الخيار للمستأجر

قال رحمه الله (وتفسخ بالعيب) أى فسخ الاجارة بالعيب لان العقد يقتضى سلامة البديل عن العيب
 فاذا لم يسلّم فان رضاه فيفسخ كفاي البيع والمعقود عليه في هذا الباب المنافع وهي تحدث ساعة فساعة فما
 وجد من العيب يكون حلا فقبل القبض في حق ما بيني من المنافع فيوجب الخيار كما اذا حدث العيب
 بالمبيع قبل القبض ثم اذا استوفى المستأجر المنفعة مع العيب فقد رضى بالعيب فيلزمه جميع البديل كما في
 البيع فان فعل المؤجر ما أزال به العيب فلا خيار للمستأجر لان الموجب للرد قد زال قبل الفسخ والعقد

كالعبد اذا مرض والداية اذا مرضت والدار اذا انهدم بعضها لان كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه مقدون عيب فيه قبل القبض
 يوجب الخيار وان لم يؤثر ذلك في المنافع لا يثبت الخيار كالعبد المستأجر للخدمة اذا ذهب احدى عينيه وذلك لا ينقص بالخدمة أو سقط
 شعره وكالدار اذا سقط منها حائط لا يتفقع به في سكنها لان المعقود على المنفعة دون العين وهذا النقص حصل بالعين دون المنفعة
 ولنقص بغير المعقود عليه لا يثبت الخيار ثم فيما يثبت له الخيار اذا استوفى المنفعة يلزمه الأجر كاملا كالمشتري اذا رضى بالعيب ثم
 اذا حدث ما يوجب الفسخ لا يجوز الفسخ الا بحضور المتعقدين لان حضورهما أو حضور نائبهم ما شرط الفسخ فان سقطت الدار كلها
 فله ان يخرج شاهدا كان صاحب الدار أو غائبا اه اتقاني رحمه الله

(١) قول المحشى فان شاء الخ هكذا في الاصل ولعل في العبارة نقصا لمختصر اه

(قوله بخلاف البيع) متعلق بقوله وفوات بعض العقود عليه يعني أن فوات بعض العقود عليه يمنع الرددون الاجارة اه اتقاني
(قوله المبيع) كذا بخط الشارح وعبارة الهداية بخلاف البيع اه (قوله الا ترى ان المستأجر يجبر على القبض الخ) قال الحاكم
الشهيد في مختصره المسمى بالكافي في باب اجارة الدور والبيوت وان استأجر دارا سنة (١٢٥) فلم يسألها اليه حتى مضى شهر وقد طلب

اليه التسليم اولم يطلب ثم
تخا كالم يكن للمستأجر ان
يمنع من القبض في باقي السنة
ولا للأوثر ان يمنع من التسليم
قال شيخ الاسلام علاء الدين
الاسيحاوي في شرح الكافي
فرق بين هذا وبين المبيع
اذا هلك بعضه حيث يصير
المشترى في الباقي والترك
أن العقود عليه واحد فاذا
هلك بعضه تعيب الباقي أما
ههنا فالعقد متعدد لانه
يتعدد على حسب حدوث
المنفعة فانسخه فيما مضى
لا يقتضي استحقاق الفسخ
في المستقبل اه اتقاني
(قوله ومذهب شريح أن
الاجارة الخ) قال الاتقاني
وقال ابن أبي ليلى تفسخ
بغير عذر أيضا كذا ذكر
فاضيخان في شرح الجامع
الصغير وهو مذهب شريح كذا
في شرح الكافي (فروع)
قال شيخ الاسلام علاء الدين
الاسيحاوي في شرح الكافي
فان أراد صاحبه أن يبيعه
لم يكن له ذلك وان باعه لم يجز
لانه تعلق به حق المستأجر
وهو حق الانتفاع بلونفذنا
البيع أبطلنا حق المستأجر
وذلك لا يجوز وان كان عليه
دين فليس به فباعه فهذا

الموجودة في حياة المستأجر لا تنقضي لتورث والتي تحدث بعده وانه لم تكن مملوكة له ليخلفه الوارث فيها فنعين
البطالان كعقد النكاح يرتفع بالموت ولا يخلفه فيه ورثته قال رحمه الله (وان عقدها غيره لا كلو كيل
والوصى والمنولى في الوفاء) لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت لمذاكرنا وان
مات أحد المستأجرين أو أحد المؤجرين بطلت الاجارة في نصيبه وبقيت في نصيب الخي وقال زفر رحمه
الله تبطل في نصيب الخي أيضا لان الشبوع مانع من صحة الاجارة فيكون كالمقارن فلما اشترط برأي
وجودها في الاستدأدون البقاء كالهبة وكالشهادة في النكاح قال رحمه الله (وتفسخ بخيار الشرط)
وقال الشافعي رحمه الله لا يصح اشتراط الخيار فيها لان المستأجر لا يمكن رد المعقود عليه بأكمله ان كان الخيار
له اذ لا بد له من تلف شيء من المنفعة في مدة الخيار وان كان للمؤجر فلا يمكن التسليم أيضا على الكمال لان
ما مضى من المنفعة في مدة الخيار لا يمكن تسليمه وليس له تفريق الصفقة قبل التمام لانها لا تتم مع خيار
الشرط بخلاف البيع لانه يمكن رد جميع المعقود عليه فيه اذا مبيع بين يدي ولنا انه عقد معاوضة ولا
يجب قبضه في المجلس ويحمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالمبيع وهذا لان الخيار شرع في
البيع التروى حتى اذا كان فيه غبن وخسارة يفسخ لان الاجارة تقع بغنة من غير سابقه تأمل فيمكن أن
تصادف غير موافق فيحتاج الى ازالته فيجوز له اشتراطه كالمبيع بخلاف النكاح فانه لا يقع بغنة بل
يتقدمه السوم والتأمل في الموافق فلا يحتاج فيه الى التروى بعده فلا يحتاج اليه ولان النكاح لا يقبل
الفسخ بالاقالة فلا يؤثر فيه خيار الشرط ولا يفيد الا ترى ان الاجارة تفسخ بغيوب مضرة كالمبيع ولا
كذلك النكاح وبخلاف الصرف والسلم لان شرط الخيار فيه ما يمنع تمام القبض المستحق بالعقد والعقد
فيهما موجب للقبض في المجلس وفوات بعض المعقود عليه لا يمنع الرد بالعيب فكذا بخيار الشرط
للضرورة بخلاف المبيع لانه يمكن فسخ البيع في جميع المبيع فلا ضرورة الا ترى ان المستأجر يجبر على
القبض بعدمضي بعض المذمتين غير شرط الخيار للضرورة وفي البيع لا يجبر عليه بعد اذ لا بد منه
لعدم الضرورة فعلم بذلك ان هلال بعض المعقود لا يؤثر في منع الفسخ ولا المضى فيها ولان العقد في المنافع
يقع متفرقا لانه يتعدد ساعة فساعة على ما ينافر كل جزء من أجزاء المنفعة مستحقا بعقد على حدة فلا
يصور فيه تفريق الصفقة اذ هو لا يكون الا جملة بعقد واحد قال رحمه الله (والرؤية) أي تفسخ
بخيار الرؤية أيضا وقال الشافعي لا يجوز استئجار مال برؤية الجهالة قلنا الجهالة انما تمنع الجواز اذا كانت
تفضي الى المنازعة وهذه الجهالة لا تفضي اليها لانه ان لم يوافق رده فلا يمنع الجواز ثم اذا رآه ثبت له
خيار الفسخ لان العقد لا يتم الا بالتراضي والرضا بدون العلم وقد قال عليه الصلوات والسلام من اشترى
شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة شراء المنافع فيقتاوه تظاهرا الحديث لفظا اورد لانه قال رحمه الله
(و) تفسخ (بالعذر وهو عجز العاقد عن المضى في موجهه) أي موجب العقد (الابتعيل ضرر زائد لم
يستحق به) أي بالعقد (كمن استأجر رجلا ليقطع ضرره فسكن الوجع أو لم ينج له طعام الولية فاحتلعت
منه أو حانوا ليحرقه فيه فأفلس أو أجزه ولم يمهدين بعيان أو يبيان أو يفراروا لماله غيره أو استأجر دابة
للسفر فبد الله منه للكارى) وقال الشافعي لا تفسخ الاجارة بالاعذار الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة
الاعيان ومذهب شريح أن الاجارة غير لازمة ولكل واحد منهما فسخها لانها اجيزت للضرورة كالعارية

(١٩ - زيلعي خامس) عذر ويبيعه جائز لانه لا يخلص عن عهد الدين الا ببيعه الى هذا لفظ شرح الكافي وقال في مختصر الطحاوي
ومن أجر داره ثم باعها قبل انقضاء المدة فيها فان ابا حنيفة ومحمد اقالا للمستأجر منع المشتري فيها ونقض البيع عليه فيها فان نقضه كان
منقضا ولم يعد بعد ذلك وان لم ينقضه حتى فرغت النار من الاجارة ثم بعد ذلك البيع فيها وهو قول أبي يوسف القديم وروى عنه أصحاب
الاملاء انه قال لا يسبيل للمستأجر ان ينقض البيع فيها والاجارة فيها كالعيب فيها فان كان المشتري عالما به فقد برى البائع منه وللمشتري قبض

الدار بهد انتقضاء الاجارة فيها وان لم يكن كذلك كان بالخيار ان شاء نقض البيع فيه للعيب الذي وجد فيها وان شاء أمضاه والذي يرويه محمد بن قولبي حنيفة أنه ليس للمستأجر نقض البيع ولكنه ان أجاز البيع كان في ذلك باطل ما بقي من اجارته والقول الاول انما رواه من قول أبي حنيفة غيره الى هنا لفظ الطحاوي في مختصره وقال الامام الاستيعابي في شرح الطحاوي ومن أجرداره ثم باعها قبل انقضاء مدة الاجارة فان البيع جائز فيما بين البائع والمشتري حتى ان المدة وانقضت كان البيع لازما للمشتري وليس له ان يتنصع عن الاتخاذ الا اذا طالب المشتري البائع قبل انقضاء مدة الاجارة فلم يمكنه من ذلك ونسخ القاضي العقد فيما بينهما فانه لا يعود جائزا لبعض المتولول ان المستأجر أجاز البيع جاز وبطلت الاجارة فيما بقي من المدة ولو نسخ فانه لا ينسخ البيع بينهما حتى ان المدة اذا انقضت كان للمشتري ان يأخذ هذا في ظاهر الرواية وروى الطحاوي عن أبي حنيفة ومحمد ان المستأجر له ان ينقض البيع فانه لا يعود وروى عن أبي يوسف أنه قال ليس للمستأجر نقض البيع والاجارة فيها كالعيب (١٤٦) فان كان المشتري عالما وقت الشراء بالاجارة فليس له ان يطالب البائع

ولا حاجة الى اثبات صفة الزوم فينفرد كل واحد منهما بما يفسخ من غير عذر كالعارية قلنا هي عقد معاوضة فيلزم من الجانبين كالبيع وكونه اجيز للحاجة لا يدل على عدم لزومه الا ترى ان السلم اجيز للحاجة ويلزم اذا وقع بخلاف العارية فانها عقد تبرع فلا يلزم على ما بينا ثم المنافع غير مقبوضة في الاجارة فصار العذر فيها كالعيب قبل القبض في المبيع فينسخ به اذا المعنى يجمعها وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه الا تبطل شرطه لا يفسخ بالعقد وهذا هو معنى العذر وفي كل واحد من الامثلة التي ذكرها عذر ظاهر وفي المضي فيها شرطين فوق ضرر العيب فيجوز له الفسخ وهذا لان جواز هذا العقد للحاجة ولزومه لتوفير المنفعة على المتعاقدين فاذا آل الامر الى الضرر اخذنا فيه بالقياس قلنا العقد في حكم المضاف في حق المعقود عليه والاضافة في عقود التملكات تمنع الزوم في الجمال كلوصية ثم قال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا أنه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يشير الى أنه لا يحتاج فيه الى قضاء انشائي لانه بمنزلة العيب في المبيع قبل القبض فينفرد العاقد بالفسخ وفي الزيادة ان الامر يرفع الى الحاكم ليفسخ الاجارة لانه فصل مجتهد فيه فيتوقف على قضاء القاضي كالرجوع في الهبة قال شمس الائمة السرخسي هذا هو الاصح ومنهم من وفق فقال اذا كان العذر ظاهرا انفسخ والا فيفسخه الحاكم وقال فاضيلان والعبوبي هو الاصح والعذر الظاهر مثل استئجار الحدائق للقطع الضرر ثم سكن الرجوع او الطباخ يطبخ للوليمة ثم خالغ المرأة وقوله وأجره ولزومه دين أي أجر الدكان ثم لزومه دين ولا يقدر على ايقائه الا من عن ما أبر واختلفوا في كيفية فسخه فقال بعضهم يسع الدار او لا فيفسخه وينسخ الاجارة ضمن البيعة وقال بعضهم يفسخ الاجارة ولا يتم بيع قوله ولزومه دين ببيان أو ببيان أو باقرار او بما ذكره ليعين انه لا يفرق في ثبوت الدين بين أن يكون بمشاهدة أو باقامة بينة أو باقراره بالكل بلحقه ضرر لانه يحبس به فينضرب وقوله أو استأجر دابة للسفر قبله منه لا للمكاري أي لو استأجر دابة ليسافر عليها ثم بداله أن لا يسافر بعذر ولو بدا للمكاري لا بعذر لان المكثري بالسفر يلزمه مشقة وضرر وربما فوت ما يسافر لاجله كالحج وطلب الغريم والمكاري لا يلزمه ذلك الضرر لانه يمكنه ان يعقد ويبيع على بدله أو اجيره وكذا الومرض لما ذكرنا وروى الكرخي أنه عذر لانه لا يعرى عن ضرر لان غيره لا يشفق على دابته

يتسلم الدار الى أن يمضي وقت الاجارة وان لم يكن عالما وقت الشراء فهو بالخيار ان شاء انتقضاء بالعيب وان شاء أمضاه وكذلك هذا الحكم في الاقرار اذا أقر بدار له رجل بعدما أبرها فان اقراره يفسخ في حق نفسه (١) قوله وقال بعضهم الخ ظاهر عبارة الكافي في بيان القول السابق على هذا والله الموفق اه (قوله وقوله أو استأجر دابة الخ) قال الائمة الثاني وجلة هذا ما ذكر شيخ الاسلام في شرح الكافي للعاكم الشهيد قال وان استأجر دابة الى بغداد وهي بعينها ثم بدا للمستأجر ان يعقد فلا يخرج فهذا عذر لانه قد تتعلق مصلحته بالسفر في زمان دون زمان فاذا وقع الاستغناء عنه اندفعت

الحاجة بدونه فيكون عذرا وكذلك لو أراد الخروج في طلب غريم له أو عبد أتى فرجع بعني الغريم أو العبد لان الحاجة قد اندفعت مثله وكذا الومرض أولزومه غريم أو خاف أمرا أو نفقت الدابة أو أصابها نهي لا يستطيع الركوب معه كان هذا عذرا لانه بعذر عليه الانتفاع بائحل المستأجر فان لم يكن الامر على ما ذكرنا وأراد رب الدابة ان ينقض الاجارة ليس له ذلك لانه لا عذر وان عرض لرب الدابة مرض لا يستطيع الشخص فيه مع دابته لم يكن لرب الدابة ان ينقض الاجارة ولكنه يؤمر ان يرسل معه رسولا يتبع الدابة وكذا لو أخذ غريمه لان الانتفاع يقع بالدابة ولا مانع في حقها واقامة غيره مقام نفسه ممكن فانتفي الضرر في العقد على ما كان وان عطيت كان هذا عذرا لانه يهجره عن الانتفاع بها وهذا اذا استأجر دابة بعينها فاما اذا كانت بغير عينها لم يكن هذا عذرا لان الهجر عن تسليم دابة بعينها لا يكون عجزا عن تسليم دابة مطلقه فيؤمر ان ياتيه بدابة يحمله عليها لانه التزم العمل اه (قوله لانه لا يعرى عن ضرر) وروى الكرخي في مختصره بقوله

(١) هنا يابض بالاصل مقدار سطرين ونصف وكتب عليه المجرمانه فذنبه الشيخ الشلبي رحمه الله في آخر هذه الحاشية وقال بقيتها في الصفحة السابقة فلم يجدي بقيتها فليعلم ذلك اه كتيبته مصححه

وقال أبو يوسف ان مرض المؤاجر أو أصاب الله داه قوله أن يقسخ إذا كانت بعينها اه اتفاقاً (قوله في المن ولو أحرقت حصائد أرض الخ) مسائل مشورة أي نثرت عن أما كنهاود كرت هنا تلافيا للمافات اه وحد ذلك مكتوب بخط الشيخ الشبلي رحمه الله (قوله هذا إذا كانت الرياح هادية) هادية وهادئة بالهمز معناهما ساكنة اه من خط الشارح رحمه الله (قوله فوضعه على العلاء) قال في الصحاح والعلاء السندان والجمع العلاء ويقال للنافع علاوة تشبه بها في صلابتها يقال نافعة علاوة الخلق اه (قوله وأحرق شيئا) أي أو فقا عينه فدينه على عاقفته اه اتفاقاً (قوله والقياس أن لا يصح) والطحاوي أخذ في هذا المسئلة (١٤٧) بالقياس وقال عند القياس أولى من الاستحسان اه كأي

مثله وهو لا يمكنه انطروج بخلاف ما إذا لم يمرض وعلى رواية الاصل ليس بعد ذلك كذا قال رحمه الله (ولو أحرقت حصائد أرض مستأجرة أو مستعارة فاحترق شيئا في أرض غيره لم يضمن) لان هذا تاسيب وشرط الضمان فيه التعدي ولم يوجد فصار كالوحرقت في أرض ملك نفسه فتلصق به انسان بخلاف ما إذا ربح سهماني ملكه فأصاب انسانا حيث يضمن لانه مباشر فلا يشترط فيه التعدي لان المباشرة علا فلا يبطل حكمها بعد ذلك والتسبب ليس بعلة فلا بد من التعدي ليلحق بالعلة واحراق الحصائد في مثلها مباح فلا يضاف التلصق اليه قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله هذا إذا كانت الرياح هادية حين أو قد التار ثم تحركت لانه لا يصنع له في نحر بيكها وأما إذا كانت الرياح مضطربة ينبغي أن يضمن لانه يعلم انها لا تستقر فلا يعذر فيضمن وقد كفي النهاية نعر بالي التمر تاشي أنا لو وضع جرة في الطريق فأحرق شيئا ضمن لانه متعدي بالوضع ولو برقعته الريح إلى شئ فأحرقته لا يضمن لان الريح تسقط فعله ولو أخرج الحداد الحديد من الكبريتي دكته فوضعه على العلاء وضربه بمطرقة وخرج شرار النار إلى طريق العامة وأحرق شيئا ضمن ولو لم يضربه ولكن أخرج الريح شيئا فأحرق شيئا لم يضمن ولو سقى أرضه سقيا لا تحتمل الأرض فتعدي إلى أرض جاره ضمن لانه لم يكن منتفعا بما فعل بل كان متعديا قال رحمه الله (وان أقعده خياط أو صباغ في حاقونه من يعارح عليه العمل بالنصف صح) وهذا الاستحسان والقياس أن لا يصح لان المتقبل للعمل ان كان صاحب اليد كان فالعامل أجيره بالنصف وهو مجهول ولان الاجرة بعض ما يخرج من العمل فصار كفقير الطعان وان كان المتقبل هو العامل فهو مستأجر لموضع جلوسه من دكته بنصف ما يعمل وذلك مجهول أيضا وجه الاستحسان أن هذه شركة الصنائع وليست باجارة لان تفسير شركة الصنائع أن يكون العمل عليهما وان كان أحدهما يتولى العمل بمخداقته والآخر يتولى القبول بوجهته واذا وجد ناله سيلا إلى الجواز وهو متعارف وجب القول بصحته فيكون العمل واجبا عليهما والقبول جائزا لهما اذ ليس في كلامهما التخصيص أحدهما بالتقبل والآخر بالعمل وتخصيص الشيء بالذ كر لا يدل على نفي ما وراءه فأمكننا اثبات الشركة في التقبل والعمل اقتضاء ولو صرحا بشركة التقبل فعمل أحدهما ما قبله صاحبه أو ما قبله بنفسه ولم يعمل الآخر لعذر به من مرض ونحوه كانت الاجرة بينهما على ما عرف في موضعه فكذا هنا وقول صاحب الهداية هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا بوجهته يتقبل وهذا بمخداقته يعمل فيه نوع اشكال فان نفس شركة الوجوه أن يشتر كل على أن يشتر شيئا أو جوههما ويبيعوا وليس في هذه بيع ولا شراء فكيف تصور أن تكون شركة الوجوه وانما هي شركة الصنائع على ما بينا قال رحمه الله (وان استأجر رجلا يعمل عليه محملا ورا كمين إلى مكة صنع له العمل المعتاد) والقياس أن لا يجوز وهو قول الشافعي لان الحمل مجهول فيفضي إلى المنازعة وجه الاستحسان أن المقصود هو الراكب وهو معلوم والحمل تابع وما فيه من الجهالة يزول بالصرف إلى المعتاد وكذا إذا لم ير الوطاء وهو المهاد والد ثروهو ما يلقيه المرء على نفسه والمراد ما يلقيه الراكب على نفسه قال رحمه الله (ورؤيته أحب) أي رؤيته

مثله وهو لا يمكنه انطروج بخلاف ما إذا لم يمرض وعلى رواية الاصل ليس بعد ذلك كذا قال رحمه الله (ولو أحرقت حصائد أرض مستأجرة أو مستعارة فاحترق شيئا في أرض غيره لم يضمن) لان هذا تاسيب وشرط الضمان فيه التعدي ولم يوجد فصار كالوحرقت في أرض ملك نفسه فتلصق به انسان بخلاف ما إذا ربح سهماني ملكه فأصاب انسانا حيث يضمن لانه مباشر فلا يشترط فيه التعدي لان المباشرة علا فلا يبطل حكمها بعد ذلك والتسبب ليس بعلة فلا بد من التعدي ليلحق بالعلة واحراق الحصائد في مثلها مباح فلا يضاف التلصق اليه قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله هذا إذا كانت الرياح هادية حين أو قد التار ثم تحركت لانه لا يصنع له في نحر بيكها وأما إذا كانت الرياح مضطربة ينبغي أن يضمن لانه يعلم انها لا تستقر فلا يعذر فيضمن وقد كفي النهاية نعر بالي التمر تاشي أنا لو وضع جرة في الطريق فأحرق شيئا ضمن لانه متعدي بالوضع ولو برقعته الريح إلى شئ فأحرقته لا يضمن لان الريح تسقط فعله ولو أخرج الحداد الحديد من الكبريتي دكته فوضعه على العلاء وضربه بمطرقة وخرج شرار النار إلى طريق العامة وأحرق شيئا ضمن ولو لم يضربه ولكن أخرج الريح شيئا فأحرق شيئا لم يضمن ولو سقى أرضه سقيا لا تحتمل الأرض فتعدي إلى أرض جاره ضمن لانه لم يكن منتفعا بما فعل بل كان متعديا قال رحمه الله (وان أقعده خياط أو صباغ في حاقونه من يعارح عليه العمل بالنصف صح) وهذا الاستحسان والقياس أن لا يصح لان المتقبل للعمل ان كان صاحب اليد كان فالعامل أجيره بالنصف وهو مجهول ولان الاجرة بعض ما يخرج من العمل فصار كفقير الطعان وان كان المتقبل هو العامل فهو مستأجر لموضع جلوسه من دكته بنصف ما يعمل وذلك مجهول أيضا وجه الاستحسان أن هذه شركة الصنائع وليست باجارة لان تفسير شركة الصنائع أن يكون العمل عليهما وان كان أحدهما يتولى العمل بمخداقته والآخر يتولى القبول بوجهته واذا وجد ناله سيلا إلى الجواز وهو متعارف وجب القول بصحته فيكون العمل واجبا عليهما والقبول جائزا لهما اذ ليس في كلامهما التخصيص أحدهما بالتقبل والآخر بالعمل وتخصيص الشيء بالذ كر لا يدل على نفي ما وراءه فأمكننا اثبات الشركة في التقبل والعمل اقتضاء ولو صرحا بشركة التقبل فعمل أحدهما ما قبله صاحبه أو ما قبله بنفسه ولم يعمل الآخر لعذر به من مرض ونحوه كانت الاجرة بينهما على ما عرف في موضعه فكذا هنا وقول صاحب الهداية هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا بوجهته يتقبل وهذا بمخداقته يعمل فيه نوع اشكال فان نفس شركة الوجوه أن يشتر كل على أن يشتر شيئا أو جوههما ويبيعوا وليس في هذه بيع ولا شراء فكيف تصور أن تكون شركة الوجوه وانما هي شركة الصنائع على ما بينا قال رحمه الله (وان استأجر رجلا يعمل عليه محملا ورا كمين إلى مكة صنع له العمل المعتاد) والقياس أن لا يجوز وهو قول الشافعي لان الحمل مجهول فيفضي إلى المنازعة وجه الاستحسان أن المقصود هو الراكب وهو معلوم والحمل تابع وما فيه من الجهالة يزول بالصرف إلى المعتاد وكذا إذا لم ير الوطاء وهو المهاد والد ثروهو ما يلقيه المرء على نفسه والمراد ما يلقيه الراكب على نفسه قال رحمه الله (ورؤيته أحب) أي رؤيته

وزنه أو شرط أن يعمل من مكة من هدايا مكة ما يتحمل الناس فهو فاسد قياسا لجهالة الحمل وجازا استحسانا لان التعامل يجري به ويعمل قر بين من ما مواد اثنين من أنظم ما يكون كذا في الشامل اه اتفاقاً قوله وجازا استحسانا أي للتعرف وله أن يحمل ما هو متعارف وحكي مثله عن مالك وقال الشافعي وأحد لا بد من معرفة الحمل والوظائف والمعالين وقد رزأ لذلك كذا انه مجهول جهالة تقضي إلى المنازعة وهو القياس قاله الكا كى رحمه الله (قوله وهو معلوم) أي لان أجسام الناس متعارفة في الغالب اه كأي (قوله يزول بالصرف إلى المعتاد) أي فلا يؤدي إلى المنازعة اه كأي (قوله وكذا إذا لم ير الوطاء) يعني يجوز العتد استحسانا اه والوظائف القرش المقروشة اه كأي

(قوله ردعوض ما كل) أي وكذا غير الزائد من المكمل أو الموزون اه هداية (قوله وقال بعض أصحاب الشافعي الخ) وهذا الخلاف إذا أطلق أما إذا شرط الاستبدال يستبدل بالخلاف ولو شرط عدم الاستبدال لا يستبدل بالخلاف ولو سرق أو هلك بغيره كل أو بأكل غير معتاد يستبدل بالخلاف اه كأي (قوله وهذا هو معنى الإضافة) قلت وليس ما ذكره المراد بإضافتها وإنما المراد إضافة العقد إلى الزمان المستقبل كان يقول آجرتك هذه الذار غدا ثم يركبها أو يقول وهو في يوم السبت مثلا آجرتك هذه الأرض يوم الجمعة سنة بعشرة أو قال وهو في رجب أو في ربيع الأول آجرتك دأبني هذه رأس شعبان شهر يركبها ويخوذ ذلك وقد اختلف المشايخ في هذه الاجارة فاخترنا الشيخ فظهر للدين أن الاجارة المضافة لا تجوز وقال صاحب الهيوط اضافة الاجارة الى وقت في المستقبل جائزة وقال في الفصول المختارة انها جائزة وكذا قال صدر الاسلام قال في الذخيرة فلما أراد نقضها قبل مجي الوقت فعن محمد فيه روايتان في روايه لا يصح النقض وفي روايه يصح وجه هذه الرواية أنه لم يثبت (١٤٨) للشافعي في هذا العقد لانه غير منعقد أصلا ولهذا لا يملك الاجارة بالتججيل

المكاري المحمل أجود لانه أبعد من الجهالة وأقرب الى العلم بتحقيق الرضائه قال رحمه الله (ولمقدار زاد فأ كل منه ردعوضه) أي ان استأجر رجلا ليصنع عليه مقدارا من الزاد فأ كل منه في الطريق ردعوض ما كل وقال بعض أصحاب الشافعي ليس له أن ردعوض ما كل لان عرف المسافر ينهم بأكل الزاد ولا يردون بدله والمطلق يحمل على المتعارف بخلاف الماء حيث يكون له الراد إذا نفذ ما عنده لان العرف ينهم جري رده عند نفاذه ولما أنه استحق عليه جلا مقدرا في جميع الطريق فله أن يستوفيه وصار كالماء والعرف مشترك فان بعض المسافر ين يردون فلا يلزمنا عرف البعض أو يحمل فعل من لا يرد على أنهم استغنوا عنه فلا يلزم حجة ولهذا يرد بعضهم وهم المحتاجون اليه قال رحمه الله (وتصح الاجارة ونسخها والمزارعة والمعاملة والمصارف والوكالة والايصال والوصية والقضاء والامارة والطلاق والعقود والوقف مضافا) أي مضافا الى الزمان المستقبل لان الاجارة تتضمن تملك المنافع والمنافع لا يتصور وجودها في الحال فتكون مضافة ضرورة ولهذا قلنا تنقذ ساعة فساعة على حسب وجود المنفعة وحدوثها على ما يناء في أول الكتاب وهذا هو معنى الإضافة ونسخها معتبر بها فتجوز اضافته الأثرى أن البيع لما لم يجز اضافته لا يجوز إضافة فسخه أيضا الى الزمان وهو الاقالة لانه معتبر به والمزارعة والمعاملة وهي المساقاة اجارة لان من يجيزهما يميزهما على أنهما اجارة فيجوز اضافتهما الماذ كزنا والمصارفة والوكالة من باب الاطلاق وكل ذلك يجوز اضافته على ما ينسبه والكفالة التزام المال ابتداء فيجوز اضافتها وتعليقها بالشرط كالنذر لكن فيها تملك المطالبة فلا يجوز تعليقهما بطلاق الشرط بل بشرط ما لا يتخلف الوكالة فانه يجوز تعليقهما بطلاق الشرط اذا كان متعارفا والايصال وهو اقامة الشخص مقام نفسه في التصرف بعد الموت والوصية وهي تملك المال بعد الموت لا يكونان الامتصاصين اذا اصباهما في الحال لا يتصور الا اذا جعل مجازا عن الوكالة والقضاء والامارة يجوز تعليقهما بالشرط واصافتهما الى الزمان لانها يولية وتنوب محض جاز تعليقهما بالشرط الأثرى أنه عليه الصلاة والسلام أمر زيد بن حارثة ثم قال ان قتل زيد جعفر وان قتل جعفر فعبدا لله بن رواحة رواه البخاري قال رحمه الله (لا البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وبراء الدين) يعني هذه الاشياء

في هذا الاجارة وجه الرواية الاولى أن العقدان عقدان فيما بين المتعاقدين وان لم ينعقد في حق الحكم فالأجر بالنقض يريد ابطال العقد المتعقد فقال للشافعي فلا يقدر على ذلك وعلى هذه الرواية يملك الاجارة بالتججيل في هذه الاجارة واذا باع المؤجر العين المؤجرة في الاجارة المضافة قبل مجي ذلك الوقت ذكر شمس الأئمة الحلواني في رهن الجامع أن فيه روايتين في رواية لا ينقذ البيع ولا تبطل الاجارة المضافة وفي رواية ينقذ البيع وتبطل الاجارة وبه أفتى شيخ الاسلام وفي فتاوى قاضيخان والفتوى على أنه ينقذ البيع وتبطل الاجارة المضافة وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني اه شرح الوقاية للشيخ

قاسم رحمه الله (قوله وفسخها معتبر بها فتجوز اضافته) قال الشيخ فاسم في شرح النقاية قلت اذا كان المعنى باضافتها أنها تنقذ ساعة فساعة على ما ذكره فلا يصح انفسخها باعتبارها الله أعلم اه قلت وظاهر كلامه هنا والذي نقلناه عنه عند قوله سابقا وهذا هو معنى الإضافة أنه اعتراض على الشارح رحمه الله وأقول لا اعتراض عليه لقوله أول هذا المقالة أي مضافا الى الزمان المستقبل وما ذكر من قوله ولهذا قلنا الى قوله وهذا هو معنى الإضافة انما هو استيضاح منه لجهة اضافة الاجارة الى الزمان المستقبل فان القياس عدم جواز الاجارة لكون المنافع معدومة لكن استحسن جوازها وصار العقد مضافا الى حدوث المنافع فينقذ العقد في كل جزء من المنفعة على حسب حدوثها شيئا فشيئا ولذا قالوا ان عقد الاجارة في حكم عقود متفرقة كما أوضحه الشارح رحمه الله عند قول المصنف والاجارة لا تملك بالعقد فان ثبت أن الاجارة في حكم عقود لا تعقد ساعة فساعة وهي بهذا المعنى مضافة فلا تخاف حينئذ في جواز اضافتها الى الزمان المستقبل فقد بان لك أن ليس المراد من قوله وهذا هو معنى الإضافة التي أرادها المصنف هنا كيف والشارح يصحح بأن المراد الإضافة الى الزمان المستقبل فافهم ثم شدوا الله الموفق هذا ما ظهر لك ان يلقى الله مقاصد بجمعه دأه

ذكر كتاب المكاتب عقيب كتاب العتاق كان أنسب ولهذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي كتاب المكاتب وكتاب الولاء عقيب كتاب العتاق لان الكتابة لها العتق عمال والولا محكم من أحكام العتق أيضا وقيل في وجه مناسبة ايراد كتاب المكاتب بعد كتاب الاجارة ان كل واحد من كتاب الاجارة والكتابة عقد يستفاد به المال بمقابلة مال ليس عمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصالة وقولنا بمقابلة مال ليس عمال احتراز عن البيع والهبة بشرط العوض وقولنا بطريق الاصالة احتراز عن النكاح والطلاق والعتاق على مال فان العوض ليس بأصل في الطلاق والعتاق وكذا في النكاح لانه يصح بلا تسمية المال اه اتقاني وقدم الاجارة لانه أشبه بالبيع من حيث التمليك والشرايط وجريانه في غير المولى وعبداه اه كما في قال الاقناني ثم اعلم ان الكتابة لا تجوز قياسا للمقهي من اثبات الدين للمولى على العبد والمولى لا يستوجب على عبده مبنول لكن تجوز استصاها بديل الكتاب والسنة واجماع الامة اه (قوله في المتن المملوك) ليس في خط الشارح وهو ثابت في نسخ المتن اه (قوله في المتن كاتب مملوك ولو صغيرا يعقل عمال حال) وفي الحال كما امتنع من الاداء ردت في الرق يعني في عقد الكتابة بلا أجل بطالب المولى العبد (١٤٩) بما قبل فان أدى عتق وان امتنع عن الاداء ردت الى الرق لان شرط

لا تجوز اضافتها الى الزمان المستقبل لانها تمليك وقد أمكن تخصيصها لعمال فلا حاجة الى الاضافة بخلاف الفصل الاول لان الاجارة وما شابهها كلها لا يمكن تمليكها للعمال وكذا الوصية وأما الامارة والقضاء من باب الولاية والكفالة من باب الالتزام وقد ينهيه في البيوع والله أعلم بالصواب

كتاب المكاتب

قال رحمه الله (الكتابة تحجر المملوك يدا في الحال ورقية في المال) هذا في الشرع وفي اللغة مدار هذا اللفظ على الجمع ومنه كتب النعل والقرية أي خرزهما والكتاب الحرز الواحد كنية ومنه كتب البغلة اذا جمع بين شفرهما بمحلمة والكتيبة الطائفة من الجيش مجتمعة ومعنى هذا العقد كتابة ومكاتبه لان فيه ضم حرة البدي الى حرة الرقبة اولان فيه جمابين شحمين فصاعدا اولان كلامهما يكتب الوثيقة وهو أظهر ثم شرط الكتابة ان يكون الرق قائما بالحل وان يكون البديل معلوم القدر والجنس وسيله رغبة المولى في بدل الكتابة عاجلا وفي ثواب العتق اجلا ورغبة العبد في الحرية وأحكامها حالوما لا وركتها الايجاب والقبول وحكمها من جانب العبد فكالمحرر وثبوت حرة اليد في الحال حتى يكون العبد أخص بنفسه وكتبه ويجب الضمان على المولى بالحناية عليه أو على ماله وثبوت حقيقة الحرية عند الاداء ولهذا يقال المكاتب طار عن ذل العبودية ولم ينزل في ساحة الحرية فصار كالتعامه ان استطير تباع وان استعمل تطاير ومن جانب المولى ثبوت ولاية المطالبة بالبدل للعمال وثبوت حقيقة الملك عند الاداء والفاظها ان يقول كاتبك على كذا أو ما يدل على ذلك قال رحمه الله (كاتب مملوك ولو صغيرا يعقل عمال حال أو مؤجل أو متجم وقيل صح) لقوله تعالى والذين يتبعون الكتاب مما ملكت أيمانكم

الاداء ردت الى الرق لان شرط الفسخ قد وجد وهو فوات لزوم العقد لفوات ما هو المقصود بالعقد ولكن لا يرد في ارقق الا بالتراضي أو بقضاء القاضى فان قال آخرى وله مال حاضر أو غائب يرجى قدومه آخر يومين أو ثلاثة لان الايفاء في مثل هذه المدة تعجيل دون تأخير كالمدينون اذا قال أبيع عبدي هذا وأقضى حقه لا يجيبه القاضى ويؤجله يومين أو ثلاثة فكذا هنا كذا ذكر الولا الجلى اه اتقاني مع حذف وكتب مانصه قال الحاكم الشهيد في باب مكاتبه الصغير من مختصر الكافي

وإذا كاتب الرجل عبده صغيرا لا يعقل لم يجز وان كان يعقل جاز ويكون كالعبد الكبير في جميع أحكامه فان كان لا يعقل ولا يتكلم فكاتبه ثم أدى عنه رجل فقبلها المولى لم يعتق لاني لو أجزت هذا لأجزت لو كاتب رجل ما في بطن جارية جارية بعد ذلك فأدى عنه أنه يعتق فليس هذا بشئ ويرد المال الى صاحبه الى هنا لفظ الحاكم وذلك لان الجواز يعتمد القبول والذي لا يعقل ليس من أهل القبول والذي يعقل من أهل القبول ويكون كالعبد الكبير في جميع أحكامه وقوله لو أجزت هذا لأجزت لو كاتب رجل ما في بطن جارية الى أن أداء الاجنبي انما يصح اذا اتفق على القبول ولم يوجد القبول لا من الصبي ولا من نائبه وانما رد المال الى صاحبه لانه اذا ما مقصود ولم يحصل ذلك المقصود ولانه أداء بسبب باطل فلم يصح أدائه وقال في شرح الطحاوي وان كان لا يعقل لا يجوز الا اذا قبل عنه انسان فإنه يجوز ويتوقف على ادراكه فان أدى هذا القابل عتق والقياس ان يكون له استرداده وهو قول زفر وفي الاستحسان ليس له ذلك اه اتقاني (قوله لقوله تعالى والذين يتبعون الكتاب) والكتاب والمكاتب كالعتاب والمعاتبه ومعناه ان يقول المولى لعبده كاتبك على الفدرهم أو كاتبك بالفدرهم فيقول العبد قبلت وانما سمي العقد كتابة بكتب فيه من الكتاب على العبد للمولى وعلى المولى العبد ولم يسم هذا الاسم سائر العقود وان كان يوجد فيها معنى الكتابة لثابت التسمية كالتجارة سميت بهذا الاسم لقرار المنافع فيها ولا يسمى الكوز ونحوه فاروق وان كان يقر المنافع لثابت الاعلام اه اتقاني

(قوله لان العاقد فيه أهل) أي لان القابل للسلم هو الحر والحر فادركونه ما كالا شياء والعبد لا يمكن ان يكونه عاجزا اه اتقاي
﴿فرع﴾ قال الاتقاني ولو قال لعبد ما ن أدبت الى الفاقاة ن حر وان أدبت الى قيمتك فانت حر فاذا بيعت لان العتق معلق بالاداء
فقد وجد شرطه قال الكرخي ولا يكون (١٥٠) هذا كناية وان كان غم معنى الكتابة من وجه حتى ان العبد اذا جاء بالبدل فاه يجبر

على قبوله أي بصير المولى قابضه بالقبضية كما في الكتابة وان لم يقبل المولى اتم سانا عندنا خلافا لغيره وبين التفرقة بين التعاقب والكتابة في مسائل فانه اذا مات العبد هنا قبل الاداء وترك مالا فالمال كله للمولى واذا أدى عنه فاعتق بخلاف الكتابة وكذا الرومان المولى وفي يد العبد كسب فالعبد رقيق يورث عنه مع أ كسبه بخلاف الكتابة ولو كانت هذه أمة فولدت ثم أدت لم يعتق ولدها بخلاف المكاتبه اذا ولدت ثم أدت فعتقت به تنق ولدها ولو قال العبد للمولى سط عنى مائة فخط المولى عنه فاذى نسمة فانه لا يعتق بخلاف الكتابة ولو أبرأ المولى عن الالف العبد لم يعتق ولو أبرأ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق ولو باع هذا العبد ثم اشتراه وأدى اليه يجبر على القبول عند أبي يوسف وقال محمد بن الزباد ان لا يجبر على قبولها فان قبلها اعتق وكذا الورد اليه بختيار أو عيب وأما الاعتاق على مال فهو بخلاف الكتابة وخطا فاعتق العتق بالاداء فانه اذا قال لعبد

فكاتبوه سم ان علمتم فهم خيرا الآية مطلقه في تناول جميع ما ذكرنا من الحال والمؤجل والصغير والكبير وكل من يتأق منه الطلب وقال الشافعي لا تجوز كتابة الصغير ولا الكتابة الحاملة أما الاوّل فلان الصغير ليس بأهل للتصرف وهذا بناء على مسألة الاذن للصبي في التجارة فانه لا يجوز عنده وعندنا يجوز لانه تصرف ماقع وتظاهر الآية يشهد لنا لان الاعتاق المذكور في الآية يتحقق منه اذ الكلام في صبي يعقل وأما الثاني فلانه عاجز عن تسليم المعقود عليه لانه مملوك لا يقدر على شيء وفي زمان قليل لا يمكنه التصصيل فلا يجوز الامتصاص او اقله نجح ان يتمكن من التصصيل اذ القدرة على التسليم بشرط لصحة العقد الا ترى ان العجز الطارئ يبطلها فاما المقارن أو في بخلاف السلم الحال حيث يجوز على أصله لان العاقد فيه أهل للملك قبل العقد فالظاهر انه قادر على ايقام ما التزمه واقدامه على العتق ببدل على ذلك فيجوز ولنا اطلاق ما نلونا فانه يتناول الحال والمؤجل فلا يجوز تقييده لانه نسخ على ما عرف في موضعه ولان البدل في الكتابة معقود به كالمثل في البيع حتى صح الاستبدال به قبل القبض والقدرة على تسليم الثمن ليست بشرط لصحة العقد فان من ليس عنده شيء جاز ان يشتري ما شاء بما شاء بخلاف السلم على أصلنا فان المسلم فيه معقود عليه ولا يجوز العقد على المردوم فجعلنا الاجل عوضا عما فات من القدرة ليتمكنه التصصيل في المدة ولان الكتابة عقد رفق فالظاهر انه يسامحه ولا يطالبه للحال بخلاف السلم فانه مبنى على المماكسة والمضايقة فالظاهر انه لا يؤخر الطلب اذ توجه له المطالبة نحو في الحال ولان اعساره في الحال لا يدل على استمراره بل يجوز ان يملك في المجلس اضعاف بدل الكتابة لان المال نادورا نفع فلا يمنع به الجواز ولان عقود المداينة يعتمد صحتها الاهلية دون القدرة على قضائه حتى جاز ان لا يملك شيئا ان يشتري بجملة بخلاف المبيع لان القدرة على تسليمه شرط ولهذا يشترط ان يكون موجد ما عينه الا في السلم لما روى انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وانما اشترط قبول العبد لانه يلزمه المال فلا يقمن التزامه والامر في الآية للندب عند الفقهاء حتى لا يجبر على المولى ان يكاتب عبده وقال داود الظاهري يجب عليه اذا طلب العبد ذلك وعلم المولى فيه الخير لان الله امر به والامر للرجوب وقال بعض مشايخنا هو للاباحة واشترط علم الخير فهم خرج على وفق العادة فان العادة جرت على انه لا يكاتب الا اذا علم فيه الخير وقد يكون الامر للاباحة كقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا قلنا الامر يكون للندب وهو الظاهر هنا بدليل ما بعد من قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم فانه للندب فكذا الكتابة قال شمس الائمة وجهه على الاباحه ليس بقوي عندي لانه يؤدى الى انه لا فائدة في ذكر الشرط لان الكتابة جائزة وان لم يعلم فيه الخير وكلام الله تعالى منزّه عن مثله ولا يكون لغیر فائدة أصلا فيكون التعليق بالشرط مفيدا للندبية يعنى يستحب له ان يكاتبه اذا طلب العبد وعلم المولى فيه الخير وهو نظير قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فاما ملكك أعبتكم الآية فان تعليقه بعدم القدرة على الحرة للندب حتى لو تزوج أم مع القدرة على الحرة جاز لما عرف في موضعه والمراد بالخير المذكور في الآية هو ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق وان كان يضر بهم فالأفضل ان لا يكاتبه ولو فعل جاز وقيل الوفاء أداء الامانة والصالح وقيل المال والخير راديه المال قال الله تعالى ان ترك خيرا أي مالا وما تنفقوا من خير أي مال وهو ان يكون كسوبا يقدر على أداء البدل ولا يعتق بالاداء كل البدل

أنت حر على ألف درهم فقبل العبد فانه يعتق من ساعته ويكون البدل واجبا في ذمته لانه أعتقه بعرض حتى قبل بزول لقوله المعروض من صاحبه كما في البيع وكذا اذا قال لعبد أنت حر على قيمة قبلك وقبل ذلك فانه يعتق كذا في القصة وغيرها اه وسياق في كلام الشارح عند قول المسنف وكتابة عبده ان العتق على مال ففرق الكتابة لانه لا يقبل النقص والكتابة تنبئه اه (قوله والمراد بالخير الخ) ثم قال بعضهم المراد من الخير المذكور اقامة الصلوات الخمس وأداء الفرائض اه اتقاي

لقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه من مكاتبته درهم رواء أبو داود وقال عليه الصلاة والسلام أبا عبد كوتب على مائة أوقية فأداهها الا عشر أوقيات فهو رقيق رواء أبو داود والترمذي وأحمد وغيرهم ولأن المولى لم يسلم له العوض فلا يسلم للعوض المعروض لأن العقد يقتضى المساواة واختلف الصحابة فرضى الله عنهم فيه فذهب على رضى الله عنه أنه يعتق بقدر ما أدى اعتبار العجز بالكل وبه يستويان فيما يسلم له من البدل ومذهب ابن مسعود أنه يعتق إذا أدى قدر قيمته لأنه يقوم مقامه ويندفع به الضرر عن المولى والباقي دين في ذمته ومذهب ابن عباس أنه يعتق بقدر العوض ويكون البدل ديناً في ذمته كأنه جعل الكتابة الواردة على الذمة كالعقود ومذهب زيد بن ثابت أنه لا يعتق منه شيء حتى يؤدى الكل وبه أخذ علماء الامصار المارون سابقاً وقد ثبت له بعض أحكام الجزية على ما بينا ولا حاجة الى اثبات الجزية ويعتق العبد بأداء البدل وان لم يقبله المولى إذا أدى الى فانت حر وقال الشافعي لا يعتق الا اذا قال له ذلك لان الكتابة ليس فيها الا ضرب المال على عبده منجماً وذلك لا يوجب العتق عند الاداء فلا بد من تعليق العتق بالاداء يقع العتق عنده فلما وجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبئ عن الجمع وهو الجمع لجزية البدل حربة الرقبة عند الاداء وما قاله الشافعي أنها عبارة عن ضم النجم الى النجم لا يستقيم لانه لو ضرب على عبده ما لا على نجوم لا يسمى مكاتباً ولا يثبت له شيء من أحكام الكتابة حتى يجوز بيعه ونهبه عن التصرف ويملك أخذ كسبه بلائذ ولا تأثير لتعلق العتق في ثبوت أحكام الكتابة الا ترى أنه اذا علقه بشرط آخر لا يثبت له شيء من أحكامها وكذا اذا علقه بأداء المال بان قال ان أدى الى الفاقات حر فعلم بذلك أن هذه الاحكام تثبت بعقد الكتابة فكذلك العتق يثبت عند الاداء لان حكم العقد يثبت من غير تنصيص عليه كما في سائر العقود وكان القياس أن يعتق بمجرد العقد لان حكم العقد يثبت عقبيه لكن ترك ذلك بما روينا ولانه لو عتق كان المولى يتضرر بخروج عبده عن ملكه بعوض في ذمة المفسد فلا يصار اليه ونظيره ما قلنا في الاجارة قلنا يمكن ملك المنفعة في الحال تأخر ملك البدل أيضاً اعتبار المساواة بينهما ولا يجب عليه حظ شيء من بدل الكتابة وقال الشافعي رحمه الله يجب عليه حظ ربع البدل وهو قول عثمان رضى الله عنه لقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذى آتاكم أمر وهو لوجوب ولنا أن العقد يوجب البدل فلا يجوز أن يكون موجبا لاسقاطه اذا العقد لا يقتضى شيئا وضده كسائر عقود المعاوضة ولو كان واجبا لوجب في البدل الآخر كذلك لان العقد يقتضى المساواة بينهما والمراد بالامر في الآية التدبیر دون الختم بدليل ما تقدم من الامر بالكتابة فانه للتدبیر فكذا هذا وليس هذا من باب الاستدلال بالقرآن في النظم مثل قوله تعالى وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة لان تلك الآية مشتملة بكلمتين مستعملتين لارتباط لاحداهما بالآخرى فلا يجوز أن يستدل بحكم احدهما على حكم الآخرى أما هنا فالنسبة مرتبطة بالاولى اذا البدل المأمور به فى الاولى هو البدل المأمور به فى الثانية وعن الكلبي المراد بالاداء دفع الصدقة اليهم رواء عن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم ولفظ الاتاميدل عليه لانه للتملك لا للتعطى فعلى هذا يجوز أن يكون المراد به دفع الزكاة اليهم بل هو الظاهر لانهم المراد بقوله تعالى وفى الزكاة وفى آية الصدقات ويجوز أن يراد به دفع الصدقة بعد الاداء لانهم من جهة فتراد المسلمين كل ذلك يمكن لان الواو فى الآية لا تقتضى الترتيب والقران قال رحمه الله (وكذا اذا قال جعلت عليك الفان تؤدىه بنجوم اول النجم كذا أو آخره كذا فاذا أدته فانت حر والافقن) يعنى يكون مكاتباً هذا القول مثل ما يكون مكاتباً بالقول الاول وهذا استحسان والقياس أن لا يكون مكاتباً لان النجوم فصول الاداء وله أن يضرب على عبده ما شاء من المال فيما شاء من المدة وقوله بعد ذلك ان أدته فانت حر هو تعليق العتق بأداء المال وهو لا يوجب الكتابة وجه الاستحسان أن العبرة للعانى دون اللفاظ حتى كانت المضاربة بشرط أن يكون الرجح كله للمضارب قرضاً وبشرط أن يكون لرب المال بضاعة وقد أتى معنى الكتابة هنا مفسراً فينصده كما اذا أطلق الكتابة بل اولى لان المفسر

(قوله لقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه من مكاتبته درهم رواء أبو داود وقال عليه الصلاة والسلام أبا عبد كوتب على مائة أوقية فأداهها الا عشر أوقيات فهو رقيق رواء أبو داود والترمذي وأحمد وغيرهم ولأن المولى لم يسلم له العوض فلا يسلم للعوض المعروض لأن العقد يقتضى المساواة واختلف الصحابة فرضى الله عنهم فيه فذهب على رضى الله عنه أنه يعتق بقدر ما أدى اعتبار العجز بالكل وبه يستويان فيما يسلم له من البدل ومذهب ابن مسعود أنه يعتق إذا أدى قدر قيمته لأنه يقوم مقامه ويندفع به الضرر عن المولى والباقي دين في ذمته ومذهب ابن عباس أنه يعتق بقدر العوض ويكون البدل ديناً في ذمته كأنه جعل الكتابة الواردة على الذمة كالعقود ومذهب زيد بن ثابت أنه لا يعتق منه شيء حتى يؤدى الكل وبه أخذ علماء الامصار المارون سابقاً وقد ثبت له بعض أحكام الجزية على ما بينا ولا حاجة الى اثبات الجزية ويعتق العبد بأداء البدل وان لم يقبله المولى إذا أدى الى فانت حر وقال الشافعي لا يعتق الا اذا قال له ذلك لان الكتابة ليس فيها الا ضرب المال على عبده منجماً وذلك لا يوجب العتق عند الاداء فلا بد من تعليق العتق بالاداء يقع العتق عنده فلما وجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبئ عن الجمع وهو الجمع لجزية البدل حربة الرقبة عند الاداء وما قاله الشافعي أنها عبارة عن ضم النجم الى النجم لا يستقيم لانه لو ضرب على عبده ما لا على نجوم لا يسمى مكاتباً ولا يثبت له شيء من أحكام الكتابة حتى يجوز بيعه ونهبه عن التصرف ويملك أخذ كسبه بلائذ ولا تأثير لتعلق العتق في ثبوت أحكام الكتابة الا ترى أنه اذا علقه بشرط آخر لا يثبت له شيء من أحكامها وكذا اذا علقه بأداء المال بان قال ان أدى الى الفاقات حر فعلم بذلك أن هذه الاحكام تثبت بعقد الكتابة فكذلك العتق يثبت عند الاداء لان حكم العقد يثبت من غير تنصيص عليه كما في سائر العقود وكان القياس أن يعتق بمجرد العقد لان حكم العقد يثبت عقبيه لكن ترك ذلك بما روينا ولانه لو عتق كان المولى يتضرر بخروج عبده عن ملكه بعوض في ذمة المفسد فلا يصار اليه ونظيره ما قلنا في الاجارة قلنا يمكن ملك المنفعة في الحال تأخر ملك البدل أيضاً اعتبار المساواة بينهما ولا يجب عليه حظ شيء من بدل الكتابة وقال الشافعي رحمه الله يجب عليه حظ ربع البدل وهو قول عثمان رضى الله عنه لقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذى آتاكم أمر وهو لوجوب ولنا أن العقد يوجب البدل فلا يجوز أن يكون موجبا لاسقاطه اذا العقد لا يقتضى شيئا وضده كسائر عقود المعاوضة ولو كان واجبا لوجب في البدل الآخر كذلك لان العقد يقتضى المساواة بينهما والمراد بالامر في الآية التدبیر دون الختم بدليل ما تقدم من الامر بالكتابة فانه للتدبیر فكذا هذا وليس هذا من باب الاستدلال بالقرآن في النظم مثل قوله تعالى وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة لان تلك الآية مشتملة بكلمتين مستعملتين لارتباط لاحداهما بالآخرى فلا يجوز أن يستدل بحكم احدهما على حكم الآخرى أما هنا فالنسبة مرتبطة بالاولى اذا البدل المأمور به فى الاولى هو البدل المأمور به فى الثانية وعن الكلبي المراد بالاداء دفع الصدقة اليهم رواء عن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم ولفظ الاتاميدل عليه لانه للتملك لا للتعطى فعلى هذا يجوز أن يكون المراد به دفع الزكاة اليهم بل هو الظاهر لانهم المراد بقوله تعالى وفى الزكاة وفى آية الصدقات ويجوز أن يراد به دفع الصدقة بعد الاداء لانهم من جهة فتراد المسلمين كل ذلك يمكن لان الواو فى الآية لا تقتضى الترتيب والقران قال رحمه الله (وكذا اذا قال جعلت عليك الفان تؤدىه بنجوم اول النجم كذا أو آخره كذا فاذا أدته فانت حر والافقن) يعنى يكون مكاتباً هذا القول مثل ما يكون مكاتباً بالقول الاول وهذا استحسان والقياس أن لا يكون مكاتباً لان النجوم فصول الاداء وله أن يضرب على عبده ما شاء من المال فيما شاء من المدة وقوله بعد ذلك ان أدته فانت حر هو تعليق العتق بأداء المال وهو لا يوجب الكتابة وجه الاستحسان أن العبرة للعانى دون اللفاظ حتى كانت المضاربة بشرط أن يكون الرجح كله للمضارب قرضاً وبشرط أن يكون لرب المال بضاعة وقد أتى معنى الكتابة هنا مفسراً فينصده كما اذا أطلق الكتابة بل اولى لان المفسر

(قوله ويحتمل الضريبة) قال في المجموع والضريبة واحدة الضرائب التي تؤخذ في الارصاد والجزية ونحوها ومنه ضريبة العبد وهي غلته اه (قوله ولو قاله اذا أدبت الى الفالح) قال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي وان قال ان أدبت الى ألفا كل شهر مائة فأنت حرّة وقبلت فهذا مكاتبه وليس له أن يبيعها وان كسرت شهر او احدا ثم أدت اليه ذلك الشهر كان جائزا ولو قال لها اذا أدبت الى ألفا في هذا الشهر فأنت حرّة فلم تؤد في ذلك الشهر وأدته في غيره لم تعتق قال أبو الفضل هكذا في رواية أبي سليمان هاتان المستلتان وكذلك في كتاب أبي يوسف ووجدت رواية أبي حفص وهشام بخلاف ذلك في السياق والجواب قال ولو قال لها اذا أدبت الى ألفا كل شهر مائة فأنت حرّة فقبلت ذلك فليست هذه بمكاتبه (١٥٣) وله أن يبيعها ما لم تؤد وان كسرت شهر او احدا وأدت اليه في غير ذلك الشهر لم تعتق

أترى أنه لو قال لها ان أدبت الى ألفا في هذا الشهر فأنت حرّة فلم تؤد في ذلك الشهر وأدتها في غيره لم تعتق الى هنا فقط أبي الفضل الحاكم الشهيد المرزوي رحمه الله في باب العتق على مال أراد باحدى المستلتين قوله ليس له أن يبيعها وبالآخرى قوله فان كسرت شهرا واحدا ثم أدت اليه اه غايه (قوله) فيعلم بذلك أن مقصود المولى الكتابة) وجه رواية أبي سليمان أنه أتى بمعنى الكتابة وهو الاداء من جمعا وان لم يأت بلفظ الكتابة والعبارة للعاني ووجه رواية أبي حفص أنه تطبيق بصورته فلا يغير الا للضرورة ولا ضرورة اه اتقاني (قوله) ولهذا لا تصح الكفالة به) أي يبذل الكتابة لضعفه اه من خط الشارح (قوله) وقد حصل بدونه) أي بدون ادائه بيل الكتابة اه (قوله في المتن ورغم ان وطئ مكاتبته أو جنى عليها الخ) قال

أقوى وقوله اذا أدته فأنت حر لا بد منه لان ما قبله محتمل ويحتمل الكتابة ويحتمل الضريبة وبه تخرج جهة الكتابة وقوله والافتقن أي ان لم تؤد فأنترق في فضل من الكلام غير محتاج اليه كما لا يحتاج اليه في الكتابة ولو قاله اذا أدبت الى ألفا كل شهر مائة فأنت حرّة فهي مكاتبه في رواية أبي سليمان لان التخييم يدل على الوجوب ولا يجب على العبد لسيده الا بالكتابة تبع لم يذك أن مقصود المولى الكتابة ولان التقسيط للتخفيف والتخفيف لا يكون الا بعد الوجوب وذلك بالكتابة وفي رواية أبي حفص ليست بمكاتبه بل يكون اذا اذنا اعتبارا بال تعليق بالاداء بدفعة واحدة والتخييم ليس من خصائص الكتابة حتى يجعل تفسيرها لها لا يدخل في سائر الديون وقد تخلوا الكتابة عنه فلم يوجد ما تختص به الكتابة فلا يكون مكاتبه وهو الاصح قال رحمه الله (فيخرج من يده) أي اذا صحت الكتابة يخرج المكاتب من يد المولى لان موجب الكتابة مال كية السيد في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منه من الخروج والسنة ولو شرط في الكتابة أن لا يخرج من البلد لا يصح الشرط لان المقصود من الكتابة أن يتمكن من أداء المال بالتكسب وقد لا يتمكن من ذلك الا بالخروج فيطلق له الخروج قال رحمه الله (دون ملكه) أي لا يخرج من ملك المولى لما روينا ولا نعلم عقد معاوضة تقتضي المساواة بين المتعاقدين وأصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لان ثبوته في ذمته مع المنافي اذا المولى لا يستوجب على عبده ديننا ولهذا لا تصح الكفالة به فيثبت للعبد مقابلته مال كية ضعيفة أيضا فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم المال كية للعبد أيضا وعمام المال كية لا يكون الا بالعتق فيعتق ضرورة المال كية فتصدق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء ولو أعتقه المولى عتق بعقده لبقاء ملكه فيه وسقط عنه بدل الكتابة لانه لم يلتزمه مجازا وانما التزمه مقابلا بالعتق وقد حصل بدونه قال رحمه الله (وغرم إن وطئ مكاتبته أو جنى عليها أو على ولدها أو أ تلف مالها) لانها بعد الكتابة خرجت من يد المولى وصار المولى كالأجنبي فصارت أحمق بنفسها وكسبها تتوصل الى المقصود بالكتابة وهي حصول الحرية لها والبدل للمولى بناء على كونها أحمق بمالها ونفسها ولولا ذلك لا تلف المولى ما في يده ولم يحصل لها الغرض المبتغى بالكتابة ومنافع البضع ملحق بالاجزاء فيجب عليه عرضه وهو العقر عند اتلافه بالوطء وانتي الحد المشبهة قال رحمه الله (وان كاتبه على خرا أو خنزير أو قيمته أو عين لغیره أو مائة ليرتسبه عليه وصي فاسد) أما الكتابة على الثمرا أو الخنزير فانه ليس عمال في حق المسلم فلا يصلح عوضا فيفسد العقد وهذا لان تسمية ما ليس بمنقور في عقد يحتاج فيه الى تسمية البدل لعينه نحو جب فساد العقد كالبيع بخلاف التكااح حيث لا يفسد بشمية الثمرا أو الخنزير لانه لا يحتاج لعينه الى تسمية حتى يجوز التكااح

الشيخ أبو الحسن الكرخي في كتاب الجنابيات من مختصره واذ جنى المدبر على مولاه أو رقيق مولاه أو متاعه فهو هدر كله بلا وكذلك اذا جنى المولى عليه جنابته هدر ولا يلزم المولى شي لانه عبده وكذلك أم الولد في جنابتها على المولى وبنابة المولى عليها هدر لانها مملوكة له وما جنى عليها فارش ذلك للمولى وأما المكاتب جنابة المولى عليه تلزم المولى وبنابة المكاتب على سيده تلزم المكاتب وكذلك جنابة المولى على رقيق المكاتب أو ماله يلزم كل واحد منهما ما جنى على صاحبه في نفسه أو ماله الى هنا لفظ الكرخي وقال شمس الأئمة البيهقي في كفايته جنابة المولى على مكاتبه عمدا لا واجب القود لاجل الشبهة ولو قبل المكاتب مولاه عمدا يجب القود لما عرف اه اتقاني (فرع) ثم الترقق بين الكتابة الجائرة والفاسدة أن في الفاسدة ردة المولى في الرق ويفسخ الكتابة بتغير رضاه وفي الجائرة لا يفسخ الا رضا العبد ولا بعد أن يفسخ في الجائرة والفاسد جميعا بتغير رضا المولى كذا في شرح الطحاوي اه اتقاني

(قوله وكذا جنسها مجهول) قال الامام ظهير الدين الوالبي في فتاواه ولو كاتبه على (١٥٣) قيمته لم يجوز فان آذاها عنق أماء عدم

بلا تسمية المهر ومع نفيه فكذا اذا سمي ما لا يصلح مهر الان وجوده كعدمه واما اذا كاتبه على قيمة نفسه
فلانها مجهولة القدر اذ هي تختلف باختلاف المقومين وكذا جنسها مجهول لان القيمة تعتبر بجنس الثمن
وهو النقدان ولم يتعين واحد منهما فاسد لتفاحش الجهالة كما اذا كاتبه على ثوب او دابة لان الثوب والذابة
أجناس مختلفة وما هو مجهول الجنس لا يثبت في الذمة أصلا حتى في النكاح ولان موجب الكتابة
الفاصلة القيمة فالتنصيص عليها تنصيص على موجب العقد القامد فيكون فاسدا ولا يقال لو كاتبه على
عبد يجوز ويجب عليه عبده وسط أوقيته حتى لو أتى بغيره يبيع المولى على قبولها ولو كانت الكتابة على
القيمة فاسد لما صح ذلك لانا نقول القيمة في مسألة الكتاب لو وجبت لوجبت قسدا وهي مجهولة فلا
يمكن ايجابها قسدا وفيها اذا كاتبه على عبد يجب حكما لا قسدا ومن شئ يثبت حكمه لغيره وان كان لا يثبت
قسدا الا ترى أن الاضحية بالجعل لا تجوز وتجاوز بعلالاه وكذا بيع الجنين لا يجوز ويجوز بعلالاه
واما اذا كاتبه على عين غيره فلاه لا قدرة له على تسليمه والمراد به شئ يتعين بالتعيين كالثوب والعبد
وغيرهما من المكبل والموزون وغير التقدين حتى لو كاتبه على دراهم او دنانير بعينها وهي لغيره تجوز
الكتابة لان النشود لا تعين بالتعيين في العقود التي هي معاوضة ولا في فسخها وانما يجب مثلها
في الذمة وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن الكتابة على عين الغير جائزة حتى لو ملكها العبد
وسلمها الى المولى عنق وان يجوز في الرق لان المسمى مال متقوم والقدرة على التسليم موهومة فصار كالمهر
وجه ظاهر الرواية أن العين في المعاوضات معقود عليها والقدرة على تسليم المعقود عليه شرط الصحة
في العقود التي تحتل الفسخ وتسليم تلك العين ليس في قدرة العبد فلا تصح تسميته بخلاف ما اذا كان
البدل غير عين لانه معقود به فلا تسترط القدرة عليه ولهذا يجوز في الكتابة الحاله وبخلاف النكاح لان
القدرة على ما هو المقصود بالنكاح وهو تسليم منافع البضع ليس بشرط حتى لو تزوج صغيرة رضيعه جاز
فعلى ما هو تابع فيه وهو الصداق أولى أن لا يشترط فيه القدرة ولهذا جاز مع نفي الصداق أيضا ولان
الكتابة شرعت على وجه يختص المكاتب بكتابه فيثبت له حرية اليد في الحال وتترأخي حرية الرقبة
الى وقت الاداء فلما جاز هذا ثبت حرية اليد والرقبة في حالة واحدة لا على وجه التعاقب فيكون اعناقا
يبدل ولا يكون كتابة لان الكتابة شرعت لاثبات الحرية على التعاقب فاذا لم يحصل لم تنعقد أصلا لان
كل عقد لا يحصل فيه مقسود لا يتعقد ولا يجوز لانها جازت هذه الكتابة لكان الاداء من مال المولى اذا الاجازة
نقند الى العقد فتصير العين من اكسابه وقت العقد وكسبه وقت العقد ملكه فكانت الكتابة على
مال المولى لان كسب العبد بعد العقد فلا يجوز وانما قلنا ذلك لان العبد يصير من مقرر ضال العين من وقت
العقد فيدخل في ملك المولى ضرورة ولو اجاز صاحب العين ذلك روى عن محمد رحمه الله أنه يجوز لانها لو
اشترى به شيئا يجوز بالاجازة مع أنه مبني على المماكسة فالكتابة أولى أن تجوز لكونها مبنية على
المساحقة والمساهلة وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يجوز لانه لا يقصد للمكاتب ملك كسبه وهو المقصود
بالكتابة لانها ثبت للحاجة الى الاداء من المكاسب ولا حاجة اذا كان البدل عين لانه لا ينعقد به مقصود
الكتابة على ما بينا وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يجوز اذ كان المولى يبيع المولى على ما يبيع المولى
العين وعند عدم الاجازة يجب عليه تسليم قيمة العين كما في النكاح وروى أبو يوسف رحمه الله عن
أبي حنيفة رحمه الله أنه ان ملك ذلك العين فأدى لم يعنى الا أن يكون المولى قال له اذا أدت الى تلك العين
فأنت حر حينئذ يعنى بحكم التعليق وذكري في اختلاف زفر وروى يعقوب أن قول زفر كذلك وهي رواية
الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف رحمه الله وروى صاحب الاملاء عن أبي يوسف رحمه الله أنه يعنى
بالاداء قاله المولى ذلك أو يقل لان العقد ينعقد مع الفساد لكون المسمى مالا متقوما وقد وجد الاداء

الجواز فلان قيمة العبد
لا تصلح مهرا حتى لو تزوج
امرأة على قيمة هذا العبد لا
تصح التسمية وما لا يصلح مهرا
في باب النكاح لا يصلح بدلا في
باب الكتابة بالسر بقى الاولى
وأما العتق عند الاداء فلان
في الكتابة شدين معاوضة
وتعليقا فأى العنين اعتبرنا
يعتق أما المعاوضة فلان
القيمة تصير عوضا لان العقد
فاسد وأما التعليق فلان
العتق يتعلق بأداء القيمة وقد
وجد ولو كاتبه على ثوب لم
يجز لان ماسى لا يصلح مهرا
في باب النكاح فلا يصلح بدلا
في الكتابة فان أدى لم يعنى
بأداء العوض بخلاف القيمة
لانها تصلح عوضا في المعاوضات
لانها معلومة الجنس وتصير
معلومة القدر اذا أدى أقصى
قيمتها وهي ملفوظة فيتعلى
العتق بأدائها كذا في فتاوى
الوالبي ثم قالوا يعتبر في
القيمة ما تصادق عليه لان
الحق لهما فلا يعدوهما
وكذا اذا قوم المقومون فان
اختلف المقومون في القيمة
يعتبر أقصى القميتين لان
شرط العتق لا يثبت الا بيقين
اه غاية (قوله حتى لو كاتبه
على دراهم الخ) قال الحاكم
الشهد في الكافي فان كاتبها
على عين بعينه لرجل لم يجوز
وكذا كل ما عمنه من مال
غيره من عرض أو مكبل

(٣٠ - زيلبي خامس) أو موزون فان قال كاتبك على ألف فلان هذه مبانز المسكينة لانها تنفع على مثلها فان أدت غيرها عتقت
وكذلك ان قال كاتبني على ألف فدروهم على أن أعطيها من مال فلان الى هنا لفظ الحاكم اه اتقاني

(قوله لانها لاتعين في عقود المعاوضة) الذي بخط الشارح لانها لاتعين في عقود المعاوضة اه (قوله على أن رد عليه سيده وصيها) قال في الهداية على أن رد المولى عليه عبد بغير عينه (١٥٤) قال في الدراية قديمه اذ لو كان العبد مبيعاً يجوز بالاتفاق لجواز بيع

المعين بالاتفاق فكذا استثنائه ذكره في المختلف وعند الأئمة الثلاثة لا يجوز في المعين وغيره لانه شرط فاسد أو صفة في صفة اه (قوله وعن أبي يوسف الخ) هذا الحكم ظاهر الرواية عند علماءنا الثلاثة ذكره في المبسوط والخيرة فعلى هذا ينبغي أن لا يخص أبا يوسف وأن لا يذكر كلمة عن اه كأي ومعناه في النهاية (قوله ويعتق بأداء القيمة) أي بأداء قيمة نفسه اه الك (قوله وفي ظاهر الرواية يعتق بأداء النحر) أي سواء كان قال في العقد ان أدبت النحر فانت حر وألم يقل ذلك اه كأي وكتب مانعه ذكر في الاصل ان كاتبه على مئة أودم لم يجز فان أدى الميتة أو الدم لا يعتق الا اذا صرح بالشرط وقال اذا أدبت الميتة أو الدم فانت حر فينتدبعتق لاجل العين لا لاجل الكتابة ولا يلزمه شيء لان العتق حصل بقبضية التعليق لا بقبضية المعاوضة اه اتقاني (قوله لانه هو البذل) أي القيمة على تأويل المذكور أو ذكره بتدبير النحر وفي الخيرة ومبسوط شيخ الاسلام وقيمته تعرف إما بصادقهما لان

فيعتق كما اذا كاتبه على خرفاذاها وجه قول أبي حنيفة رحمه الله أن تلك العين لم تصرف بلا في هذا العقد بتسميته لانه لا يقدر على تسليمه فلا ينعقد العقد أصلاً فيعتق ان أتى باعتبار صريح التعليق وان لم يصرح لا يعتق كالمو كاتبه على ثوب أو مئنة وان كاتبه على عين في يد المكاتب وهو من كسبه بأن كان ما ذنوبه في الصجارة فغيره روايات في رواية يجوز لانه كاتبه على بدل معلوم يقدر على تسليمه وفي رواية لا يجوز لان المولى كاتبه على مال نفسه اذ الكلام في عينه ان كسبه من قبل ولو كاتبه على دراهم في يد العبد يجوز بانفاق الروايات لانها لاتعين في عقود المعاوضة وأما اذا كاتبه على مائة دينار على أن رد عليه سيده وصيها فلذلك كور هنا قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله تجوز الكتابة وتشم المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمة وصيف وسط كما أصاب الوصيف بسقط عنه ويكون مكاتباً بما بقي لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز استثنائه من العقد وتجوز الكتابة على وصيف فكذا يجوز استثنائه من عقد الكتابة لان جهالة المستثنى منه بقدر جهالة المستثنى وجهالة المستثنى هي جهالة وصيف وهي لا تمنع صحة التسمية فكذا جهالة الباقي لا تمنع صحة التسمية وله ما أن بدل الكتابة مجهول القدر فلا تصح كما اذا كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان الوصيف لا يمكن استثنائه من الذنائب الا باعتبار القيمة وتسمية القيمة تفسد العقد كما ينفاك كذا استثنائها للماعرف أن الاستثناء معتبر بالتسمية على معنى أن كل ما يصلح تسمية يصلح استثناءه وما اقلها فكانت هذه الجهالة مقدمة ولان هذا عقداً شتم على بيع وكاتبه لان ما كان من الذنائب بازاه الوصيف الذي رده المولى يبيع وما كان منها بازاه رقية المكاتب هو مكاتبه فنسب لجهالة الثمن والمثمن وكذا الكتابة ولانها لو جازت على هذا الوجه لجازت بالخاصة ابتداء لانه صفة في صفة وهي بيع في كتابة فلا تجوز لثمنها عنها قال رحمه الله (فان أدى النحر عتق) لان المقدم عقد وان كان فاسداً فيعتق بالاداء وقال زفر لا يعتق الا بأداء قيمة نفسه لان البذل في الكتابة الفاسدة هو القيمة فيعتق بأدائه ولا يعتق بأداء ما ليس ببذل هكذا ذكره في الكافي وعزاه الى المبسوط والخيرة وكذا ذكره في الهداية وفي بعض نسخ الهداية وقال زفر رحمه الله لا يعتق الا بأداء قيمة النحر وهو غلط من المكاتب وعن أبي يوسف أنه يعتق بأداء النحر لانه بدل صورة و يعتق بأداء القيمة أيضاً لانه هو البذل معنى وعن أبي حنيفة ومحمد رحمه الله أنه يعتق بأداء عين النحر اذا قال ان أدبت فانت حر باعتبار أنه معلق بالشرط وقد وجد الشرط فصار نظير مالوك كاتبه على مئة أودم فإنه لا يعتق الا في صورة التعليق وفي ظاهر الرواية يعتق بأداء النحر وكذا الخنزير والفرق بينهما وبين الميتة والدم أن النحر والخنزير مال في الجملة وان لم يكن لهما قيمة في حق المسلمين فاعتقدت بهما العقد بموجب الانقضاء العتق عند أداء البذل المشروط وأما الميتة والدم فليس بمال أصلاً عند أحد فلم ينعقد العقد بهما فاعتبر فيهما معنى الشرط لا غير وذلك بالتعليق صريحاً قال رحمه الله (وسى في قيمته) لانه واجب عليه رد قيمته لله اذ العقد وقد تعذر الرد بالعتق فيجب عليه رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا اعتق المشتري المبيع أو تلف في يده قال رحمه الله (ولم ينقص من المسمى وزيد عليه) لانه عقد فاسد فيجب فيه القيمة بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد غير أن المولى لم يرض أن يعتقه بأقل مما سمي فلا ينقص منه ان نقصت قيمته عن المسمى والعبد يرضى بالزيادة حتى ينال شرف الحرية فيزيد عليه اذا زادت قيمته على المسمى وفيما اذا كاتبه على قيمته يعتق بأداء القيمة لانه هو البذل في الفاسد ذكرها أولم يذكرها فأمكن اعتبار معنى العقد فيه وأثر الجهالة في الفساد لا في ابطال العقد بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث

الحق فيما بينهما لا بعدوما كضمان الغصب والبيع الفاسد وما يتقوم القومين ثم واختلف المقومون فان اتفق لا يعتق الاثنان منهم على شيء يجعل ذلك قيمة لهم ولو اختلفا في ذلك لا يعتق ما لم يودأ أقصى القيمتين لان شرط العتق لا يثبت الا بيقين اه دراية (قوله بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب) أي وكذا لو كاتبه على دابة اه كأي

لا يعتق بأداء ثوب لانه مختلف اختلافا حاشا لا يوقف على مراد المولى فكانت الكتابة باطلة فلا تعتبر
أصلا حتى لو أدى قيمته أيضا لا يعتق الا اذا علقه به قصد بان قال ان أدبت الى ثوبا فانت حر فحقيقا يعتق
بأداء ثوب لانه تعليق صريح فصار من باب الأيمان وهي تنعقد مع الجهالة فينصرف الى ما ينطلق عليه
اسم الثوب والكتابة معاوضة فتمتنع بالجهالة الفاحشة وما فيه من معنى اليمين تابع لانه ثبت في ضمن
المعاوضة فيبطل بطلان المعاوضة فلا يعتبر أصلا والاصل فيه عند علماء الثلاثة ان المسمى متى كان
شيا لا يصلح عوضا للجهالة القدر أو للجهالة الجنس فان العبد لا يعتق بأداء المسمى ولا بأداء القيمة اذا لم يتعقد
هذا العقد أصلا على المسمى ولا على القيمة وهذا لان عتق المكاتب معلق بأداء العوض وليس بمعلق
بمطلق الاداء فاذا كان المسمى لا يصلح عوضا كعوض لا يتعلق به وان كان يصلح عوضا يتعلق به كالقيمة فانها
معلومة من وجه وتصير معلومة من كل وجه عند الاداء حتى تصير معلومة القدر والجنس والصفة ولهذا
صير اليها في ضمان العدوان وضمان العقود اذا فسدت التسمية قال رحمه الله (وصح على حيوان غير
موصوف) أى صح عقد الكتابة على حيوان اذا بين جنسه لانه لا يوصف كالعبد والوصيف وينصرف
الى الوسيط ويجبر المولى على قبول القيمة كما يجبر على قبول العين لان كل واحد أصل فالعين أصل تسمية
والقيمة أيضا أصل لان الوسيط لا يعلم الا بها فاستويا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز هذا العقد لان
المسمى فيه مجهول فصار كالولي بسم جنسه بان كان كاتبه على دابة أو دار أو ثوب وكالبيع والجامع
كونهما معاوضة لا يضمنان الا بتسمية البدل ولنا ما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه أجاز الكتابة على
الوصيف ولا يها منبئة على المسامحة والمساواة فلا تنفذ التسمية بالجهالة اليسيرة في البدل كالنكاح
وصار كالجهالة في الاجل فانه اذا كاتبه على ألف الى العطاء ونحوه كالحصاد صح لانه كذا بخلاف البيع
لانه مبني على المضايقة والمما كسة وهو معاوضة مال بمال من كل وجه والكتابة معاوضة نفع بمال في
الابتداء اذا البدل مقابل بشك الخمر ابتداء وهو ليس بمال وفي الانتهاء وان كان معاوضة مال بمال
لكونه يقابل الرقبة لكن على وجه يسهل الملك عنه ليكون العبد لا يملك ماله بنفسه فشا به النكاح
ويختلف ما اذا كاتبه على دابة أو نحوها لان الجهالة فاحشة فيه فلا تتعقد أصلا على ما بينا ويختلف
ما اذا كاتبه على قيمته حيث يفسد ويوجب فيه القيمة والفرق ان الجهالة في القيمة جهالة في القدر والجنس
والوصف في الحال والجهالة في العبد جهالة في الوصف دون القدر والجنس تخفت الجهالة ولهذا لو كاتبه
على قيمة عبد لا يجوز ما اذا كنا وعلى عبد يجوز لما بينا فعلم بما ذكرنا ان جهالة الوصف لا تمنع الصحة
في معاوضة مال بغير مال وجهالة الجنس منفعته لا تمنع في الكل قال رحمه الله (أو كاتب كافر عبده
الكافر على خمر) يعني صح هذا الآخرون ان الخمر مال متقوم في حقهم كالعصير في حق المسلم فتصح تسميته
اذا كان المسمى معلوما واحترز بقوله عبده الكافر عن عبده المسلم فانه يقع فاسدا ويوجب فيه القيمة على
ما بينا فيما اذا كان المولى مسلما قال رحمه الله (وأي أسلم فله قيمة الخمر) لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر
وتملكها وفي تسليم عين الخمر تملكها وتملكها اذا المولى لم يملكها قبل التسليم لكونها موصوفة في الذمة
والقبض برد على معين فيكون غ. بر ما ورد عليه العقد فيكون تملكها من العبد وتملكها من المولى في الحال
عوضا عما في الذمة فلا يجوز في حق المسلم فيجز عن تسليم الخمر فوجب المصير الى ايجاب قيمة الخمر لقيامها
مقام المسمى وتكون الكتابة باقية على حالها بخلاف ما اذا باع ذمي من ذمي بخمر ثم أسلم أحدهما قبل
القبض حيث يفسد البيع عند بعضهم لان العقد يقع على ما يصلح بدلا في الجملة ففي الكتابة يصح أن
تكون القيمة بدلا في الجملة الا ترى أنه اذا كاتبه على وصيف أو نحو متجاوز الكتابة وتجب القيمة فكأنه
كاتبه على القيمة ولهذا يجبر المولى على قبول القيمة فاذا اجاز ان يتعقد على القيمة فأولى أن يبقى بخلاف
البيع لانه لا يتعقد على القيمة صحها أصلا فكذا لا يبقى عليها أصلا قال رحمه الله (وعتق بقبضها) أى
قبض قيمة الخمر لان الكتابة عقد معاوضة وسلامة أحد العوضين لاحدهما أو بسلامة العوض

(قوله لا نوعه) كالتري
والهندي اه كاكى (قوله
وصفته) جيد أوردي
اه كاكى

باب ما يجوز للكاتب أن يفعله

(قوله ويمك البيع بالحباية لان من عادة التجار) قال صاحب الهداية وعمل البيع بالحباية لان من صنيع التجار ولم يذ كر الخلاف وقال في شرح الطحاوي ولا يجوز للكاتب البيع الاعلى المعروف في قوله ما يجوز في قول أبي حنيفة كنهما كان وقال القدوري في كتاب التقيب قال أبو حنيفة يجوز بيع المكاتب بالقليل والكثير وقال الاعمال لا تغيب في مثله لابي حنيفة أن تصرف المكاتب لنفسه بدلالة ان ما يلزمه من الذون لا يرجع بها على مولاه (١٥٦) فصار كالمخلوق يتصرف بأمر مطلق كالمكيل على أصله وله ما أن التقصان

الكثير يبرع بدلالة أنه في حال المرض من الثلث وتبرع المكاتب لا يجوز اه غايه (قوله أن يسافر) أي استصاناه هداية (قوله) لان هذا الشرط مخالف لمقتضى عقد الكتابة) أي وكل شرط بخلاف مقتضى العقد باطل إلا أن الكتابة لم تبطل بطلان الشرط اذا لم يدخل الشرط في صلب العقد لان ميناها على التوسعة ولهذا تجوز الكتابة على عبده بغير عينه تحقيقه ان الشرط اذا دخل في صلب العقد بان يقع في البديل أو المبدل كما اذا كاتبه على بديل مجهول أو بديل حرام أو كاتب جاريته على الفدرهم على أن يطأها مادامت مكاتبه أو تخدعده ولم يبين للخدمة وقتا أو كاتبها وهي حامل من غيره واستثنى ما في بطنها فسدت الكتابة ولكنها اذا أدت الالف عنقت ويجب عليها العقر اذا وطئها في مدة الكتابة واذا لم يدخل في صلب العقد لا يفسدها كما اذا كاتب عبده على أن

الأخر لا آخر واذا أدى التجرعق أيضا تضمن الكتابة تعليق العتق بأداء الجزاء هي المذكورة في العقد فصار كالمالك كاتب المسلم عبده على خرفانه يعقن بأداء الجزاء أو قيمة نفسه على ما مر قال في الكافي هكذا ذكره بعض المشايخ كالفاضل زهير الدين الشيرازي ونجم الدين الاقسطس والرحي والسيابوري في شرح الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي والخرفان في لواء الخرفان لا يعقن ولو أدى القيمة يعقن لان الكتابة انتقلت الى القيمة ولم يبق الجزاء في هذا العقد لانه انعقد صحيعا على الجزاء ابتداء وبقى بعد الاسلام على قيمتها صحيعا على حاله ولا يتصور بقاؤه صحيعا على الجزاء بعد الاسلام فخرجت الجزاء من أن تكون بدلا فيه ضرورة وبأداء غيره البديل لا يعقن بخلاف ما اذا كاتب المسلم عبده أو كاتب الكافر عبدا المسلم على خرف حيث يعقن بأداء الجزاء لان العقد فيه انعقد فاسدا فيعتق بأداء البديل المشروط فيه لما فيه من معنى التعليق فيعتق باعتباره ويضمن مولاه قيمته لانها ليست بحال والله أعلم بالصواب

باب ما يجوز للكاتب أن يفعله

قال رحمه الله (للكاتب البيع والشراء والسفر) لان مقصود السيد من العقد الوصول الى بدل الكتابة ومقصود العبد منه الوصول الى الحرية وذلك انما يحصل بالبيع والشراء وقد لا يتفقان في الحضر فيصتاج الى الخروج الى السفر ويمك البيع بالحباية لان من عادة التجار يفعلون ذلك انظارا للمصلحة واستحلابا لقلوب الناس كي يكثر معاملوه فتكثر بيعوه وتصرفانه كلها فيحصل الى مقصوده في أدنى مدة وقد يعاجل في صفقة ليربح في أخرى قال رحمه الله (وان شرط أن لا يخرج من المصر) هذا متصل بما قبله أي به أن يسافر وان شرط المولى عليه أن لا يخرج من البلد لان هذا الشرط مخالف لمقتضى عقد الكتابة لان مقتضاه مالكية البدعي وجه الاستبداد والاختصاص بنفسه ومنافع نفسه وأكسبه وأن لا يتصكم عليه أحد ويحصل المال بأي وجه شاء وذلك بأن يتصرف كيف يشاء ويتردده لان التصصيل يختلف باختلاف الاوقات والاماكن خصوصاً في السفر فانه مظنة التصصيل ومظنة الرجوع قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله فكل شرط يمنعه من ذلك فهو خلاف موجب العقد ومقصوده فيبطل هو دون العقد لان الكتابة لا تبطل بالشرط الفاسد الا اذا كان داخلا في صلب العقد لان الكتابة تشبه البيع من حيث انها تحتل الفسخ قبل أداء البديل وتنبه الشكاح من حيث انها لا تحتل الفسخ بعد الاداء ولا انها مبادلة مال بمال في حق المولى ومبادلة مال بغير مال في حق العبد اذا لا يملك نفسه فيوفر عليهم ما حفظه ما قبلتسبها بالبيع تبطل بالشرط الفاسد اذا تمكن في صلب العقد وهو أن يكون في البديل مثل أن يشترط خدمته أو يكاتبه على خرافة أو خرفان ولو شهبها بالنكاح لا تبطل به اذا لم يتمكن في صلب العقد كاشتراطه أن لا يخرج من البلد أو لا يبيع بالتسيئة ونحو ذلك ولان الكتابة في جانب العبد تشبه الاعناق وهذا الشرط يختص بجانب العبد فاعتبر اعتنا في هذا الشرط والاعتناق

لا يخرج من المصر أو على أن لا يخرج أو ما أشبه ذلك من الشروط التي لا تدخل في صلب الكتابة فالكتابة صححة والشرط لا باطل اه اتقاني (قوله من حيث انها تحتل الفسخ قبل أداء البديل) أي ومن حيث انها لا تصح الا تبطل معلوم كالبيع اه اتقاني بالمعنى (قوله من حيث انها لا تحتل الفسخ بعد الاداء) أي ومن حيث انه يثبت الحيوان ديناً في الزمة ويجوز من غير أن يذ كر صفقة البديل ويقع على الوسط كالنكاح اه غايه (قوله مثل أن يشترط خدمته) قال في الهداية كما اذا شرط خدمة مجهولة (قوله ولان الكتابة في جانب العبد تشبه الاعناق) أي لانه اسقاط الملك اه ق

(قوله في المتزوج أمته) هذا اذا زوج أمته أجنبيا ما اذا زوج أمته عبده (١٥٧) لا يجوز لانه ليس فيه اكتاب المال كذا

ذكرة الوالحي اه في
وكتب مانصه فان قيل فعل
هذا ينبغي أن يملك المكاتب
تزوج أمته ومع ذلك لا يملك
فقلنا لم يكن أمته مملوكة
لمولاه وأمته لا حتى ينقذ
عقته المولى في أمته دون
أمته ولو عجز وحاضرت أمته
حيضة لا يجب على المولى
استبراء فيها جدي ولو لم يزره
في أمته ومكاتبته (قوله حيث
لا يجوز لها) وقال زفر يجوز
لان من باب الاكساب واما
نقول المهر وجب في مقابلة
المالك في الذات لافي المنافع
وهو حق السيد فان عتقت
قبل أن يفسخ النكاح يجوز
ذلك النكاح لان ذلك النكاح
انما كان لا يجوز بحق المولى
فاذا عتقت زال حق المولى
فيجوز كما قلنا في الامه والعبد
ولا خيار لها لانها باشرت
العقود رضاه ونقد بعد
العناق اه انقاضي (قوله
وقال زفر والشاقعي ليس له
أن يكاتب عبده) وهو القياس
اه هداية بالمعنى (قوله
والاعتناق على مال فوق
الكتابة) أي لان الكتابة
معاوضة حتى تقال وتفسخ ولا
يعتق في الحال أما في الاعتناق
على مال يعتق في الحال بنفس
قبول المال من غير توقف
الى أداء المال فلا يقبل
الاقالة والتفسخ وهذا غير
ثابت للمكاتب حتى تجوز
ايبان أمر للمكاتب فوق حاله وذلك لا يجوز اه كآكي (قوله وكذا الاعمالك تعلق العتق بأداء المال) أي بلا خلاف بان قال العبدان
أدت الى ألفان ترو اه كآكي (قوله والولاء لا يتحول عن المعتق الى غيره) أي لانه بمنزلة التسبب اه في

لا يبطل بالشرط كما اذا اعتق عبدا على أنه سائبة يكون الشرط باطلا والاعتناق صحيح قال رحمه الله
(وتزوج أمته) لانه من باب الاكساب لانه يملك المهر وتسقط نفقتها عن نفسه وقد أطلق له باب
الاكساب فملكه ضرورة بخلاف تزويج المكاتبه نفسه حيث لا يجوز لها وان كان فيه اكتاب لان
ملك المولى باق فيها فبمنعها من الاستبداد بنفسها وفيه تعيينها ورعا فجزئ في حق هذا العيب فيكون على
المولى ضرر وليس مقصودها أيضا بتزويج نفسها المال وانما مقصودها التصيين والاعفاف بخلاف
تزوج أمتها فان المقصود منه كسب المال فيجوز لها كما يجوز للاب والوصي بخلاف العبد المأذون له في
التصيار والمضارب والشريك لانهم لا يملكون الا ما يكون من باب التجارة والتزويج ليس منه فلا يملكونه
قال رحمه الله (وكاتب عبده) وقال زفر والشاقعي رحمه الله ليس له أن يكاتب عبده لانه يقول الى العتق
وهو ليس له أن يعتق على مال وكذا العتق لا يتضمن مثله ولهذا لا يجوز لوكيل أن يوكل ولا للمضارب أن
يضارب ولنا ان الكتابة عقد اكتاب للمال فملكها كما يملك البيع ورعا تكون الكتابة أنفع من
البيع اذ البيع يزيل الملك بنفسه والكتابة لا تزيله الا بعد وصول البدل الى يده ولهذا يملكه الاب
وروصيه وهو لم يملكه على أن العقد يقتضي مثله وانما يملكه على أن الكتابة يبيع من نفس العبد ويبع
العبد من نفسه قد يكون أنفع من البيع لغيره فاذا جاز البيع فأولى أن تجوز الكتابة بخلاف ما استشهدا
به من المسائل لانها لو جازت لم تجز على أن العقد يتضمن مثله اذ لا طريق لجوازها الا هو وبخلاف
الاعتناق على مال لانه يوجب لغيره الحزبه مقصود الحال وهو لا يقدر على ذلك ولان فيه ازالة الملك عن
العبدين في ذمة المفلس فلا يملكه ولان العتق لا يقتضي ما هو مثله والاعتناق على مال فوق الكتابة
فأولى أن لا يملكه وكذا الاعمالك تعلق العتق بأداء المال لان فيه اثبات الحزبه مقصودا ولانه فوق الكتابة
الأثرى أنه لا يقبل النقص والكتابة تقبله فلا يملكه وليس له أن يكاتب والده ولا ولده لانهم دخلوا
في كآبته تبعوا والمكاتب لا يكاتب ولا عنهم بمنزلة المملوكين للمولى حتى لا يجوز له بيعهم وينفذ عتق المولى
فيهم قال رحمه الله (والولاء ان أتى بعد عتقه) أي الولاء للمكاتب الاول ان أتى الثاني الكتابة بعد
عتق الاول لان الولاء لمن أعتق ومعنته المكاتب الاول وهو اهل للولاء عند عتق الثاني وكان سلكه تاما
فيه عند ذلك فثبت الولاء له ضرورة قال رحمه الله (والايبده) أي ان لم يؤد المكاتب الثاني المال الى
المكاتب الاول بعد عتق الاول بل أداء قبل أن يعتق كان الولاء للمولى لا للمكاتب الاول لانه تعذر جعل
المكاتب معنتا لعدم اهلية الاعتناق فيصطفه فيه أقرب الناس اليه وهو مولاه كما اذا اشترى العبد
المأذون له شيئا فإنه لا يملكه لعدم الاهلية ويخافه فيه مولاه لانه أقرب الناس اليه وهذا لان فيه نوع
ملك ولعنته ضرب اتصال الى تصرفه لاستفادته بسببه منه فجعل المكاتب كالنائب عن مولاه وفعل
النائب ينتقل الى الاصل فيصير كأنه أعتقه لان فعل نائبه ينتقل اليه فيكون الولاء له ولو أدى الاول بعد
ذلك لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقا والولاء لا يتحول عن المعتق الى غيره بخلاف جز الولاء في ولد
الجارية فان مولى الجارية هناك ليس بعنت مباشره بل تسيب باعتبار اعتناق الاصل وهي الامم والاصل
أن الحكم لا يضاف الى السبب الا عند تعذرا لاضافة الى العلة والتعذر عند عدم عتق الاب فاذا عتق
زالت الضرورة فيتحول الولاء الى قوم الاب قال رحمه الله (لا التزوج بلا اذن) أي لا يملك التزوج بتغيير
اذن مولاه لان فيه تعيب نفسه لمفانيه من شغل ذمته بالمهر والنفقة ولم يطلق له الا عقود يوصلها الى
تحصيل مقصوده وهو كل عقد فيه اكتاب المال وفي حق ما ليس فيه فهو باق على الحجر وحكمه فيه
حككم العبد المجهور عليه بخلاف تزويج أمته لان فيه اكتاب مال على ما ينص عليه اكتاب التزوج باذن

ايبان أمر للمكاتب فوق حاله وذلك لا يجوز اه كآكي (قوله وكذا الاعمالك تعلق العتق بأداء المال) أي بلا خلاف بان قال العبدان
أدت الى ألفان ترو اه كآكي (قوله والولاء لا يتحول عن المعتق الى غيره) أي لانه بمنزلة التسبب اه في

(قوله بفاز بانفاقهما) وانما شرط اتفاقهما لان العبد قد يخرج عن ملك المولى يد افلا يتقرب به وملكه في الرقبة باق فلا يتقرب العبد ايضا
 اه من خط الشارح رحمه الله (قوله ليجتمع عليه الجاهزون) قال في المغرب في الجيمع مع الهام والرائي والجهاز عند العامة الغنى من التجار
 (قوله في المتن والتكفل) وحكم كفالته في الحال ككفالة الحجور عليه تصح في حقه به العتق لاني الحال اه دراية (قوله وليسامن
 ضرورات التجارة الخ) حتى لو اقرض (١٥٨) لا يطيب للمستقرض اكله الا ان يكون مضمونا عليه حتى لو تصرف فيه بيجوز كما نقول

المولى لان الحجر لاجله لما ان ملكه باق فيه بفاز بانفاقهما الا غير نخر وجه عن ملك المولى يد او لثبوت ملكه
 في الرقبة قال رحمه الله (والهبة والتصدق لا يسير) لانهما تبرع وهوليس من أهله الا ان اليسير منه من
 ضرورات التجارة اذ لا يجذبها من ضيائه واعارة ليجتمع عليه الجاهزون وهي من ضرورات التجارة
 فيملك لان من ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وتوابعه ولا يهب بعوض لانه تبرع ابتداء فلا يملكه قال
 رحمه الله (والنكاح والاقراض) لانهما تبرع محض وليسامن ضرورات التجارة ولا من باب
 الاكتساب فلا يملكه ولا يترقى في الكفالة بين ان تكون في المال او في النفس وبين ان تكون بالامر
 او بغير الامر لان الكل تبرع قال رحمه الله (واعتاق عبده ولو عمل وبيع نفسه منه) لانه ليس بأهل
 الاعتاق لان العتق لا يتصور الا من المالك والمكاتب لا يملك الرقبة فلا يتصدق بعهده ولو على مال لان فيه
 اسقاط المالك عن العبد بمقابلة دين في ذمة المفلس فلا يكون من باب الاكتساب وقد يناله وبيع العبد من
 نفسه اعتاق على ما يناله في الوكالة فلا يملكه قال رحمه الله (وتزويج عبده) أي لا يملك تزويج عبده
 وكذا لا يملك به لانه تعيبه ونقص لمالته لكونه شاغلا لرقبته بالمهر واكتسبه بالنفقة وليس هو من
 باب الاكتساب في شيء بخلاف تزويج الامة على ما يناله قال رحمه الله (والاب والوصي على كسب الصغير
 كالمكاتب ولا يملك مضارب وشريك شيئا منه) لان الاب والوصي على كسب الاكساب كالمكاتب
 فيمكن ما يملكه المكاتب من تزويج الامة وكاتبه يملك الصغير والمضارب وشريك العنان والمفاوضة
 لا يملك كون الا التجارة والتزويج والكتابة ليسانها وهذا لان التجارة مبادلة المال بالمال والبضع ليس
 بمال وكذا الكتابة لان المال مقابل بفك الحجر في الحال وهو ليس بمال فلا يملكه بخلاف الاجارة
 فانها مبادلة المال بالمال ولهذا لا يثبت فيها الحيوان دين في الذمة بدلا عن المنافع ولولا انهم اهل الثبوت
 وكذا المنافع تصلح مهورا ولولا انهم اهل الماصلة لان الله تعالى شرع ابتغاء النكاح بالمال بقوله
 تعالى ان تفتغوا باموالكم ولم يشرع بغير المال ثم الاصل فيه ان من كان تصرفه عاملا في التجارة
 وغيره يملك تزويج الامة والكتابة كلاب والوصي والجد والمكاتب والقاضي وأمينه وكل من كان
 تصرفه خاصا في التجارة كالمضارب والشريك والمأذون له لا يملك تزويج الامة والكتابة عند أبي حنيفة
 ومحمد وقال ابو يوسف يملكون تزويج الامة لان فيه منفعة على ما يناله وجوابه انه ليس من باب التجارة
 على ما يناله فلا يملكه وجعل في النهاية شريك المفاوضة كالمكاتب وجعله في الكافي كالمأذون له في
 التجارة ولكل وجه وجعله كالمأذون أشبه بالفقه قال رحمه الله (ولو اشترى اياه وابنه تكاتب عليه)
 لان المكاتب من أهل ان يكاتب وان لم يكن أهلا للعتق فيجعل مكاتبه متحقيقا للصلة بقدر الامكان
 وهذا لان المكاتب ليس بمالك لرقبته والعتق يختص بمن يملك الرقبة لقوله عليه الصلاة والسلام
 لا عتق فيما لا يملك ابن آدم فاذا تم ذرا الاعتاق صار مكاتبه متحقيقا للصلة بقدر الامكان
 ولا تعذر في حقه فيعتق عليه سواء كان أهلا للاعتاق بان كان بالغا قفلا او كان صغيرا او مجنون لان
 هذه الصلة وهي العتق تجب حقا للعبد فلا يختلف بين ان يكون مكلفا او لم يكن كنفقات الزوجات
 والاقارب ثم ذكر الاب والابن هنا وقع اتفقا ولا يختص هذا الحكم بهما بل جميع من له قرابة الولاد

في قرض الاعيان انه لا يطيب للمستقرض اكله ويكون مضمونا عليه حتى لو كان عبدا فاعتقه بيجوز لانه ملكه بالقرض الفاسد اه كافي (قوله وبين ان تكون بالامر او بغير الامر) أي وسواء كان باذن مولاه او بغير اذنه اه كافي وكتب ما نصه قال في شرح الاقطع وقد قالوا لو اجاز المولى كفالته او هبته لم يصح ايضا لانه لا يملكه في ماله وانما حقه متعلق به فهو بمنزلة الغريم اذا اجاز عتق الوارث وهبته لمال الميت انه لا يجوز قال الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى في الكافي ولا يجوز كفالة المكاتب بالمال ولا بالبدل باذن المولى ولا بغير اذنه وكذلك قبول الحوالة فان كفل باذن سيده ثم عجز لم يلزمه تلك الكفالة لان ضمانه كان باطلا وان اذني فعتق لزمته الكفالة لانه كفل وهو بمنزلة العبد اه انقائي (قوله وقد يناله) أي عند قوله وكاتبه عبده اه وافاد هناك ايضا انه لا يملك تعليق العتق على مال فارجع اليه اه (قوله في المتن) وتزويج عبده) ولو عتق عبده و اجاز التزويج لا يجوز لان الاجازة لاقت عقدا باطلا اذ تزويج المكاتب عبده يدخلون باطل غير موقوف لانه لا يجزئه وكذا لو تزوجه الوكيل بعد عتقه بتوقف على اجازته لان وكيله وقع باطلا ولو قال بعد العتق اجزت تلك الوكالة يكون هذا كيبلا ابتداء اه دراية (قوله لانه تعيبه ونقص لمالته) أي وهذا لو اشترى عبدا فوجده نازر وجهه يتمكن من الرقبة العيب كذا في الاوضح اه كافي

وتزويج عبده) ولو عتق عبده و اجاز التزويج لا يجوز لان الاجازة لاقت عقدا باطلا اذ تزويج المكاتب عبده يدخلون باطل غير موقوف لانه لا يجزئه وكذا لو تزوجه الوكيل بعد عتقه بتوقف على اجازته لان وكيله وقع باطلا ولو قال بعد العتق اجزت تلك الوكالة يكون هذا كيبلا ابتداء اه دراية (قوله لانه تعيبه ونقص لمالته) أي وهذا لو اشترى عبدا فوجده نازر وجهه يتمكن من الرقبة العيب كذا في الاوضح اه كافي

يدخلون في كتابته تبعاً له وأقواهم دخولا الولد المولود في الكتابة ثم الولد المشتري ثم الوالدان وعن هذا
 يتفاوتون في الأحكام فان الولد المولود في الكتابة يكون حكمه حكمكم أي متى اذامات أمومه ولم يتزوجوا
 يسرى على نجوم أبيه والولد المشتري يؤذي بدل الكتابة مالا والارث في الرق والوالدان يرثان في الرق كما
 مات ولا يؤثبان مالا ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعيته ناشئة بالملك
 والبعضية الثابتة حقيقة وقت العقد والولد المشتري تبعيته ناشئة بالملك والبعضية بينهما حكم في
 حق العقد لا حقيقة في حقه لانه لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك
 لا باعتبار البعضية لانهما ليسا ببعض له فاختلقت الاحكام لذلك قال رحمه الله (ولو أعتقه ونحوه لا) أي لو
 اشترى أمه أو غيره من محارمه غير الولد لا يسكت عليه وهذا عند أي حنفية رحمه الله وقال لا يسكت
 عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحترمة للسكاح ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه وتجب
 نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وجه لهم ولا تقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام المختصة بهم
 فكذا هذا الحكم ولا يبي حنفية رحمه الله أن للمكاتب كسبا وليس له ملك حقيقة لو جرد ما ساقه وهو
 الرق ولهذا واشترى امرأته لا يشهد نكاحه ويجوز دفع الزكاة اليه ولو وجد كتر اغبر ان الكسب يكفي
 للصلة في الولاد الا ترى أن القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد لا يكفي في غير ما حتى لا يخاطب
 الا بشفقة أخيه الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيخص الوجوب بحمله ولان هذه
 قرابة تشبه بنى الاعمام في حق بعض الاحكام كحل الخلية وجران القصاص من الجانيين وقبول الشهادة
 ودفع الزكاة اليه وتشبه الولاد في حق حرمة المناكحة ووجوب النفقة وحرمة الجمع بين اثنين ممن في
 النكاح فألحقناها بالولاد في العتق وبنى الاعمام في الكتابة توفيراً على الشبهين حفظاً عما والعمل على هذا
 الوجه أولى من العمل على عكسه لان العتق أسرع نفوذاً من الكتابة فان أحد الشريكين اذا عتق نصيبه
 ليس للاعتقان بطله ولو كاتبه كان له أن يبطله قال رحمه الله (ولو اشترى أم ولدته معه لم يجز بيعها)
 أي لو اشترى المكاتب أم ولدته مع ولدته لم يجز بيعها لان الولد المادخل في كتابته امتنع بيعه لما ذكر
 فتبعه أمه فيه فامتنع بيعها الا انها تبع له قال عليه الصلاة والسلام أعتقها وولدها ولا تدخل في كتابته حتى
 لا تعتق بعتقه ولم ينسخ النكاح لانه لم يملكها بخلافه أن يبطلها بالملك السكاح وكذا المكاتبه اذا اشترت
 زوجها غير أمها ان تبعه كغيرها كان لان الجزئية لم تثبت من جهتها على ما بيناه من قبل ولو ملكها
 بدون الولد جازله بيعها عند أي حنفية رحمه الله وقال ليس له أن يبيعها الا انها أم ولده فصار كالحز اذا اشترى
 أم ولده وحدها بدون له ولا يبي حنفية رحمه الله أن القياس أن يجوز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب
 المكاتب موقوف بين أن يؤذي فيعتزله وبين أن يعجز فيعتزله لولي فلا يتعلق به مالا يحمي الفسخ وهو
 أمومية الولد اذ لو تعلق به لكان كسب المكاتب غير محتمل للفسخ أو كان الاستيلاء محتملا للفسخ فينسخ
 بانفساخ المكاتبه فينسخ المسمى الذي هو غير قابل للفسخ من جملة ما يقبل الفسخ بطريق
 التبعية وذلك لا يجوز لان الذي لا يقبل الفسخ أقوى فلا يكون تبعاً له ودونه ومال المكاتب موقوف فلا
 يجوز أن يتعلق به مالا يطمقه الفسخ الا أنه امتنع بيعها بغير الولد هامة وما ثبت تبعاً ثبت بشرائط المتسوع
 ولو ثبت بدون الولد ثبت استدام القياس بقبوله قال رحمه الله (وان ولد له من أمته ولدته تكاتب عليه
 وكسبه له) لانه بالدعوة ثبت نفسه منه فيتبعه في التكاثر على ما بيناه وكان كسب الولد للمكاتب لانه في
 حكم مملوك فكان كسبه له كما كان قبل الدعوة اذ لا ينقطع بالدعوة اختصاصه وكذا لو ولدت المكاتبه
 ولد ادخل الولد في كتابتها لان الولد المولود تسرى اليه الصفات الشرعية الثابتة في الام كالنذير
 والاستيلاء والحزبة والملك فاذا سرى اليه صار حكمه حكمكم أي متى اذامات أمومه ولم يتزوجوا
 وقد انقطع حق المولى عنه قال رحمه الله (وان تزوج أمته من عبده وكانها فولدت دخل في كتابتها
 وكسبه لها) لان الولد يتبع الام في الاوصاف الحكيمة فكان كتابتها تبعاً لها فكانت أحق بكسبه من

(قوله يدخلون في كتابته
 تبعاً أي تبعاً له حتى يرتدون
 الى الرق بغيره فلا كانت
 كتابتهم بطريق الاصله لبقية
 كتابتهم بعد عجزه وليس كذلك
 اه كما في (قوله ولو وجد كتر)
 أي ولا يملك الهبة اه كما في
 (قوله فيتبعه في التكاثر
 على ما بيناه) اشارة الى قوله
 لانه من أهل أن يكاتب وان
 لم يكن أهلاً للعتق فان قيل
 قد ذكر في الاصول وغيره
 من فتاوى فاضلان والمعنى
 أن المكاتب لا يملك التسرى
 ولا يملك وطء أمته وبه قالت
 الاثمة الثلاثة فكيف يتحقق
 له ولد من أمته قلنا نعم لان
 له في ملك مكاتبه يد باعتزله الحر
 وذلك يكفي لثبوت النسب
 منه عند الدعوة وان لم يحل
 وطؤه كما في الخبرية المشتركة
 وجارية الابن اذا وطئها الاب
 وادعى الولد اه دواية

الاب لانه لا ملك له عليه حتى يسرى الى الولد وقد انقطع بين المولى عنها بالعقد فكذا عن ولدها فكأنه حتى
أحق به لانه سرقها فصار كمنفسها وهي نظير المسئلة الاولى ولوقتل هذا الولد تكون قيمته للادم دون الاب
لمذكرنا انها حق به بخلاف ما اذا قبل الكتاب عنه عن أنفسهم ما وعن ولد له ما صغير فقتل الولد حيث تكون
قيمتها بينهما ولا تكون الا حق به لان دخوله في الكتابة هنا بالقبول عنه والقبول وجد منها ما قبلت بهما
فلا يكون أحدهما أولى به من الآخر وفيما نحن فيه لم يدخل بالقبول وانما دخل بمجرد التبعية وفيها
الام أولى على ما بينا قال رحمه الله (مكاتب أو ما ذون نسك باذن حرته بزعمها فولدت فاستحقت فولد لها
عبد) يعني لو تزوج مكاتب أو عبدا ما ذون له في التجارة امرأه زعمت أنها حرته باذن مولاه فولدت منه ثم
استحقت فالولد رقيق فليس له أن يأخذ بالقيمة وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد
رحمه الله ولدها حر بالقيمة يعطيا المستحق في الحال اذا كان التزوج باذن المولى وان كان بغير اذنه يعطيا
بعد العتق ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد الى الامة المستحقة بعد العتق ان كانت هي الغارة له وكذا
اذا غرت عبدا ما ذون أو غيره اذون له في التجارة أو مكاتب رجوع عليه بعد العتق لانه ليس من باب التجارة
فلا ينفذ في حق مولى الغارة وان غرت حر رجوع عليه في الحال لان ضمان الغرور كضمان الكفالة
فيرجع به على الحر في الحال وعلى غيره بعد الحرته ولو كان مكاتباً وكذا حكم المهر فان المستحق يرجع
عليه في الحال اذا كان التزوج باذن مولاه والقبول بالحرته وليس له هو أن يرجع على أحد المهر على
ما عرف في موضعه وحكم الغرور يثبت بالتزوج دون الاخبار بانها حرته لمحمد رحمه الله أنه تزوجها رغبة
في حرته الاولاد معتمداً على قولها فلم يحصل له فصار مغروراً كحتر فستكون اولاده أحراراً بالقيمة دفعا
للضرر عنه كحتر ولهما أنه مولودين رقيقين فيكون رقيقاً اذا الولد يبيع الا تم في الرق والحرية وتوركتا هذا
في الحر باجماع الصحابة رضي الله عنهم والعبد ليس في معنى الحر لان حق المولى وهو المستحق في الحر مجبور
بقيمة واجبة في الحال وفي العبد بغيره متأخر قال ما بعد العتق فعدرا الا لحاق لعدم المساواة هكذا ذكرنا
هنا وهذا مشكل جدا فان دين العبد اذا اذنه بسبب اذنه فيه المولى يظهر في حق المولى ويطلب به للعالم
والموضوع هنا مفروض فيما اذا كان باذن المولى وانما يستقيم هذا اذا كان التزوج بغير اذن المولى
لانه لا يظهر الدين فيه في حق المولى فلا يلزمه المهر ولا قيمة الولد في الحال وتشهد المسئلة التي تلي هذه المسئلة
لهذا المعنى قال رحمه الله (وان وطئ أمة بشراء فاسد فرددت فالعقر في المكاتب) أي لو اشترى المكاتب
أمة شراء فاسدا فوطئها ثم ردها بحكم الفاسد على البائع وجب عليه العقر في حال الكتابة قبل العتق
وكذلك العبد المأذون له في التجارة لان هذا من باب التجارة فان التصرف يقع صحيا تارة ويقع فاسدا
أخرى والكتابة والاذن ينظمان البيع والشراء بنوعيهما فكانا مأذونين فيهما كالتوكيل بهما فيظهر
في حق المولى فيؤخذ به في الحال قال رحمه الله (ولو بشكاح أخذته مذعنت) أي لو تزوج المكاتب
امرأة بغير اذن مولاه فوطئها يؤخذ بالعقر بعد العتق وكذلك المأذون له في التجارة لان التزوج ليس
من الاكساب ولا من باب التجارة فلا ينظمه الاذن بالتجارة ولان الكتابة كالكفالة فلا يظهر في حق
المولى فلا يؤخذ به في الحال بخلاف الفصل الاول وهو ما اذا وطئها بحكم الشراء الفاسد لان الاذن
بالتجارة والكتابة تناول الشراء الفاسد على ما بينا فيكون ظاهرا في حق المولى وبخلاف ما اذا اشترى
أمة فوطئها ثم استحقت حيث يؤخذ بالعقر في الحال لانه من نواجع التجارة فيتناوله الاذن وهذا لان
المشترى لا يسلم في كل مرة بل يجوز أن يستحق فكان هذا العقر من نواجعها لانه لو لا الشراء لما وجب
وانما كان يجب الحد وما يجب بسبب الشراء يكون من ضمان التجارة وما يترتب عليه حكمه حكم ضمان
التجارة وان كان مقابلا بما ليس بمال الا ترى أن العارية والهبة والسيرة والضيافة اليسيرة لما كانت
من نواجع التجارة التصقت بالتجارة حتى صار العبد مأذونا فيها وتناولها الاذن بتناوله التجارة وان كانت

(قوله وان غرت) أي اذا تزوجه
على أنها حرته لا اذا أخبره
بانها حرته وتزوجها هو بنفسه
اه (قوله في المتن فاستحقت
أو بشره) هذا بابت في نسخ
المتن وليس في خط السارح
رحمه الله اه (قوله أي
بالبيع والشراء) هذا حاشية
يخط السارح اه (قوله
يؤخذ بالعقر بعد العتق)
قال الاتقاني رحمه الله ونبغي
لك أن تعلم أن المكاتب
انما يؤخذ بالعقر في النكاح
بعد العتق اذا كانت المرأة
ثيباً ما اذا كانت بكراً
فأقتضها يؤخذ به في الحال
وقدر وناه قبل هذا عن شرح
الطحاوي وكذلك العقر
يؤخذ في الحال وان كانت
المرأة ثيباً اذا كان المولى
أذن له في النكاح وقدم
ذلك قبل هذا أيضاً اه

فصل (قوله وولد أم الولد انما ثبت نسبه الخ) قال الحاكم الشهيد في الكافي واذا ولدت المكاتبه من المولى ومضت على الكفاية ثم ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى الا ان يدهي وذلك لان وطأها حرام على المولى بسبب الكتابة لانه لا يحل له وطأها المكاتبه ولكنها بما لو كنه وولدها ولد المملوكه فلا يلزمه بدون الدعوة اه اتقاني (قوله في المتن وان كاتب أم ولده) اعلم ان كتابة أم الولد جارية ككتابة الاماء لقوله تعالى والذي يفتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا بيانه ان أم الولد مملوكه للمولى والمالك فيها باق بعد الاستيلاء ولهذا يجوز للمولى وطؤها واجارتها واستخدمها الا أنه لا يجوز اخراجها عن ملكه الى غيره بوجه من الوجوه لثلاث يلزم بطلان استحقاقها الحرية فلما كان المالك فيها باقيا جاز كتابتها لانه لا فصل في الآية بين مملوكه ومملوكه فان قيل (١٦١) رق أم الولد لا قيمة له عند أبي حنيفة

فينبغي أن لا يجوز أخذ العوض عنه بالكتابة قيل لرقها قيمة في السعاية وانما لا قيمة له في العقود والبياعات الا ترى أن أم ولد النصراني اذا أسلت لزمتها السعاية لهذا المعنى كذا في شرح الاقطع ولان في كتابة أم الولد ايصال حقها اليها بمجلا فخارت حاجتها الى ذلك اه اتقاني (قوله في المتن أو مدبره) قال الاتقاني وانما جاز كتابة المدبر لقيام الرق فيه الا أنه استحق الحرية من وجه فاستحقاقها من وجه لا ينافي استحقاقها من وجه آخر فخارت وصورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل له مدبر كاتبه في صحته على مائة وقيمته ثلثمائة وليس له مال غيره ثم مات المولى قال ان شاء العبد سعي في جميع الكتابة وان شاء سعي في ثلثي قيمته وان كان التدبير بعد الكتابة فان شاء سعي في ثلثي

هي في نفسها تبرعا وفيما نحن فيه ويجب العقر باعتبار شبهة النكاح وذلك ليس من التجارة في شيء ولا من الكسب فلا يتناول الاذن ولا عقد الكتابة فيناخر ما وجب فيه الى ما بعد العتق لعدم ولاية التزامه بهذا الطريق بغير اذن المولى والله اعلم

فصل قال رحمه الله (ولدت مكاتبه من سيدها مضت على كتابتها وبهرت وهي أم ولده) لانها ما ولدت من مولاهما صارت أم ولده فتلحقها جهات حرية عاجلة يبدل وهي الكتابة وآجله بغير بدل وهي أمومية الولد فختار أيتها شات ونسب ولدها ثابت بالدعوة ولا يحتاج الى تصديقها لانها مملوكه لحرية بخلاف ما اذا اذم ولد جارية المكاتبه بحيث لا يثبت النسب من المولى الا بتصديق المكاتبه لانه لا ملك له حقيقة في ملك المكاتبه وانما له حق المالك فيصنح فيه الى تصديقها بخلاف ما اذا اذم ولد جارية ابنه حيث يثبت نسبه بمجرد الدعوى ولا يحتاج فيه الى تصديق الابن لان له أن يتملك مال ولده للصحاح فيتملكها قبيل الاستيلاء شرطه على ما يبينه في النكاح فلا حاجة الى تصديقه والولد حر لان المولى يملك اعتناق اولادها لانهم يتكاثرون عليها ولا يملك بيعهم فصار حكمهم حكمها وانما مضت على الكتابة اخذت عقرها من سيدها لكونها اخص بنفسها واكسبها واذا مات المولى عتقت بالاستيلاء وسقط عنها مال الكتابة لانها ما التزمت البذل الا لتسلم لها نفسها بمقابلته بجهة الكتابة فاذا سلمت لها بجهة أخرى لم ترض بتسليمه له اولورثته بحجافلا يجب عليها وان ماتت وتركت مالا توذى كتابتها من ماني ميراث اولادها لثبوت عتقها في آخر زمن حياتها وان لم تترك مالا فلا سعاية على هذا الولد لانه حر وان ولدت ولدا آخر لم يثبت نسبه منه من غير دعوة طرمة وطؤها عليه وولد أم الولد انما يثبت نسبه من غير دعوة اذا لم يحرم على المولى وطؤها وان حرم فلا يلزمه حتى اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك في مدة يمكن العلق بعد التمييز ثبت نسبه من غير دعوة الا اذا شاءه سر بها كسائر اولاد أمتهات الاولاد ولولم يدع الولد الثاني وماتت من غير وفاسعي هذا الولد في بدل الكتابة لانه مكاتب سعالها ولومات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لانه بمنزلة أم الولد اذ هو ولدها فينسبها قال رحمه الله (وان كاتب أم ولده أو مدبره صح) لان ملكه ثابت في كل واحد منهما وان كانت أم الولد غير متقومة عند أبي حنيفة رحمه الله وعقد الكتابة يرد على المملوكه لحاجته الى التوصل الى الملك اليد والمكاتب في الحال والى الحرية في المال وأم الولد في هذا كغيرها لانها مملوكه يداورقة فيحقق حكم الكتابة قيمته اقل ما يملكه المكاتب في الحال والمال وكسبها للمولى فيصح نسبه اثبات هذه المالكية لها بالبدل ولان ملكه فيها محترم وان لم يكن متقوما عند أبي حنيفة فخار أخذ العوض عنه كالفصاح قال رحمه الله (وعتقت

(٣١ - زبلي خامس) الكتابة وان شاء سعي في ثلثي قيمته وقال أبو يوسف ومحمد يسعي في الاقل من ذلك الى هنا لفظ أصل الجامع الصغير ولم يذكر في الجامع الصغير خلاف أبي يوسف ومحمد في المسئلة الاولى كما ترى فلاجل هذا اشتهى الحال واحتاج الى التأويل فقال نخر الاسلام على البرذوي في شرحه يريده في المسئلة الثانية وأما في المسئلة الاولى فعند أبي يوسف يسعي في الذي قدره أبو حنيفة وقال محمد يسعي في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي كتابته وقال الحاكم الشهيد في الكافي واذا كاتب الرجل مدبره ثم مات وهو يخرج من ثلثه عتق وبطلت عنه السعاية وان لم يكن له مال غيره فان شاء سعي في الكتابة وان شاء سعي في ثلثي القيمة في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف يسعي في الاقل من ذلك ولا يخير وقال محمد يسعي في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي المكاتبه قال أبو الفاضل وقول محمد هذا خلاف ما قاله في الجامع الصغير الى هنا لفظ أبي الفضل الحاكم الشهيد اه كلام الاتقاني رحمه الله

بجانبه) أي عتقت بموت المولى بغير شيء يلزمها وسقط عنها بدل الكتابة لأنها عتقت بسبب أمومية
 الولد لبقاء حكم الاستيلاد بعد الكتابة لعدم التنافي بينهما ومن حكمه عتقها بعد الموت بجانبها وتسليمها
 الأولاد والا كسب لأنها عتقت وهي مكاتبه وملوكها يمنع من ثبوت ملك الغير فيه فصار كما إذا عتقها
 المولى في حال حياته ولئن انقضت الكتابة في حق نفسه بقيت في حق الأولاد والا كسب لأن الفسخ
 للنظر لها والنظر لها في بقا الكتابة لبقائها وأولادها في العتق وتسليمها أكسابهم فجيء عمل كأنها
 عتقت بالبقاء في حق الأولاد والا كسب ولأن دخول أولادها في الكتابة بطريق التبعية فبعثتون
 بعثتها تبعها إلا أن التبعية حكم المنبوع ولا يمكن ذلك إلا بالطريق الذي بيننا وهو أن تنسخ الكتابة في
 حق سقوط البدل عنها فقط وتبقى في حق غيره من الأحكام نظرا لها ولو أذنت بدل الكتابة قبل موت المولى
 عتقت بالكتابة لبقائها إلى وقت الأداء وبالآداء تتقرر ولا تبطل قال رحمه الله (وسعى المدبر في ثلثي قيمته
 أو كل البدل بعونه فقيرا) أي لو مات بعدما كاتبه ولا مال له غيره فهو بالخيار بين أن يسعي في ثلثي قيمته أو
 جميع بدل الكتابة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يسعي في الأقل منهما
 وقال محمد رحمه الله يسعي في الأقل من ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة فانخلاف في موضعين الخسار والمقدار
 وأبو يوسف مع أبي حنيفة رحمه الله في المقدار ومع محمد رحمه الله في الخيار أما الكلام في الخيار
 فبني على تجزئ الاعتزاز وعدم التجزئ فعندهما كان مخير باقي ما وراء الثلث عتق أو بقيت الكتابة
 فيه كما كانت قبل عتق الثلث فتوجه لعتقه جهتان كتابة مؤجلة وسعاية بمجلة فخير للتفاوت بين
 الأمرين وفي التخيير فائدة لجواز أن يكون أداءه أكثر المالمين أيسر باعتبار الاجل وأقلهما أعسر أداء
 لكونه خلاف كان في التخيير فائدة وإن كان جنس المالم متصدا وعندهما ما عتق كله بعثت ثلثه لأن
 الاعتناق لا يجزأ عندهما بطلت الكتابة وبطل الاجل لأنه كان لاجل الكتابة وقد بقي عليه أصل الدين
 غير مؤجل لأن عتق بعضه حصل بطريق الوصية لكون التدبير وصية وعتق بعضه بطريق الوصية
 لا يسقط عنه بدل الكتابة كما لو أعتقه المولى في مرض موته ولا مال له سواء فانه بعثت كله عندهما
 ويسقط عنه ثلث بدل الكتابة إن لم يكن عليه دين وإذا بقي عليه بدل الكتابة حالاً أو وجب عليه ثلثا
 القيمة بالتدبير حالاً قبل زمه أقلهما من غير تخيير إذا لافائدة في التخيير بين القليل والكثير في جنس واحد
 فصار نظير ما لو أعتق عبده على ألف أو الفين فإنه يلزمه الأقل بالخيار بالاتفاق فكذا هذا والفرق لأبي
 حنيفة رحمه الله أن البدلين حال في مسألة اليمين وهما من جنس واحد فيجب الأقل وهو المتيقن إذ
 لا فائدة في التخيير وفيما نحن فيه أحدهما مؤجل فيفيد التخيير على ما بيننا وأما الكلام في المقدار
 فعندهما رحمه الله لا يسقط عنه من بدل الكتابة شيء وعند محمد رحمه الله يسقط عنه ثلثه لأن الكتابة
 صادفت كله فيكون البدل مقابلا بالكل وقد عتق ثلثه بالتدبير فيبطل ما باقائه من البدل الأتري
 أنه لو عتق كله بالتدبير بأن كان يخرج من الثلث سقط عنه كل البدل فكذا إذا عتق ثلثه به وجب أن
 يسقط ثلثه اعتبار الجزء بالكل ولهذا الوأدى كل البدل في حياته بعثت كله ولو كان ثلثه مستحقا
 بالتدبير ولم يرد عليه عقد الكتابة لما عتق كله بالآداء وصار كالوثة قدمت الكتابة وتأخر التدبير ولهما
 أن المال قول بما يصح مقابله به وبما لا يصح فأنصرف كله إلى ما يصح من كل مطلق امرأته مطلقين ثم
 طلقها ثلاثا بالالف لزم الألف كله مقابلا بما بقي وهي الطلقة وهذا لأن موجب الكتابة ثبوت ما لم
 يكن بابا للكتاب والبدل بمقابلة ذلك لا بمقابلة ما هو ثابت له والتدبير بوجوب استحقاق ثلث رقبته
 لا بمحالة فلا تصور استحقاقه بالكتابة ليكون مقابله شيء من البدل فكان البدل كله بمقابلة ما وراءه
 ضرورة وأذا ثبت أن بدل الكتابة بمقابل ما وراء المستحق بالتدبير ولم يسلم شيء منه لا بعد بموت المولى
 فلا يسقط شيء منه من بدل الكتابة وهذا بخلاف ما لو دبر مكاتبه لأن البدل هنالك بمقابل بكل الرقبة إذ لم
 يستحق شيء من رقبته عند الكتابة فإذا عتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير سقط حصته من بدل الكتابة

(قوله والفرق لأبي حنيفة)
 أن البدلين حال في مسألة
 اليمين) أراد بمسألة اليمين
 قوله أن قالوا عتق عبده على
 ألف أو الفين لأنه في قوة
 قوله إن أذنت إلى ألف أو
 ألفين والشرط يمين عند
 الفقهاء اهـ

بقدره أما هنا فالكتابة وقعت بعد التدبير ومالية الثلث قد سقطت حتى لو أتلفه انسان لا يضمن الاقيمة
 الثلثين فكان البدل بازاء الثلثين ضرورة وليس هذا كما اذا أدى في حياته لان استحقاق الثلث قد بطل
 قبطل التقدير الذي قلنا الا ترى أن أم الولد اذا كانت مات سقط عنها بدل الكتابة كله لاستحقاقها
 الحزبية بجهة أخرى فكانت نفسها كانت سالمة لها بتلك الجهة ولو أدت البدل في حال حياته صح الاداء
 وعنتق به لبطان الاستحقاقها بالاداء في حال حياته قال رحمه الله (وان تبرم كتابته صح) لانه يملك تخصيص
 العتق فيه فيملك التعليق فيه بشرط الموت وهذا لانه يملك رقبته وهذا التصرف نافع له لاحتمال أن يموت
 المولى قبل اداء بدل الكتابة فيعتق مجانا أو يجهز عن أداء بدل الكتابة فيسبى له جهة الحزبية متحصلة قال
 رحمه الله (وان يجهز بنى مديرا) لوجود السبب الموجب له قال رحمه الله (والاسعى في ثلثي قيمته أو ثلثي
 البدل بموته معسرا) أى ان لم يجهز ومات المولى معسرا فهو بالتبديلين أن يسعى في ثلثي قيمته وبين أن
 يسعى في ثلثي بدل الكتابة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يسعى في الاقل منهما فالخلاف في التمييز
 مبنى على تميز الاعناق وعدم تميز به على ما بيناه أما المقدار هنا فنحن عليه لان بدل الكتابة مقابل بكل
 الرقبة اذ لم يتحقق شيئا من الحزبية قبل ذلك فاذا عتق بعض الرقبة مجانا بعد ذلك سقط حصته من بدل
 الكتابة بخلاف ما اذا تقدم التدبير لانه سلم له بالتدبير الثلث فيكون بدل الكتابة مقابلا عما لم يسلم له وهو
 الثلثان على ما بينا قال رحمه الله (وان أعتق مكا به عتق) لان ملكه قائم فيه وهو الشرط لنفسه والعتق قال
 رحمه الله (وسقط بدل الكتابة) لانه التزمه لتحصيل العتق وقد حصل بدون وكذا المولى كان يستحقه مقابلا
 بالتصريح وقد فات ذلك بالاعتاق مجانا والكتابة وان كانت لازمة من جانب المولى لكنها تنفسخ بالتراضى
 بالاجماع وقد وجد من المولى بالاقدم على الاعناق ومن العبد بحصول غرضه بلا عوض وبسلامة
 أكسبه لان الكتابة تنفسخ في حق سقوط البدل خاصة وتبقى في حق غيره على ما بيناه نفعا محضا قال
 رحمه الله (وان كاتبه على ألف مؤجل فصالحه على نصف حال صح) والقياس أن لا يجوز لانه اعتياض عن
 الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربا ولهذا لا يجوز مثله في الحزب ومكاتب الغير وجه الاستحسان
 أن الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به فأعطى له حكم المال وبدل الكتابة
 مال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتد لا فلاربا ولان عقد الكتابة عقد من وجه دون وجه لانه
 تعليق العتق بشرط الاداء ولانه شرع مع المتأني اذا الاصل أن لا يجرى هذا العقد بين المولى وعبد ما اذا العبد
 وما في يده لمولاه والاجل أيضا ربا من وجه فيكون شبهة الشبهة فلا يعتبر بخلاف العقد بين الحرين لانه
 عقد من كل وجه فكان ربا بالاجل فيه شبهة ولان الصلح يمكن جعله فسخا للكتابة السابقة وتجديد العقد
 على خمسمائة حالة قال رحمه الله (مات مريض كاتب عبده على ألفين الى سنة وقيمه ألف ولم تجز الورثة
 أدى ثلثي البدل حالا والباقي الى أجله أو رد قيقا) معناه أن مريضا كاتب عبده على ألفين الى سنة وقيمه
 ألف درهم ثم مات المولى ولا مال له غيره فانه يؤدى ثلثي الالفين حالا والباقي الى أجله أو رد قيقا وهذا عند
 أبي حنيفة وأبي يوسف رضى الله عنهما وقال محمد رحمه الله يؤدى ثلثي الالف حالا والباقي الى أجله أو رد
 قيقا لان له أن يترك الزيادة بان يكاتبه على قيمته فكان له أن يؤخر الزيادة وهي ألف درهم بالطريق
 الاولى فصار كما اذا خالع المريض امرأته على ألف الى سنة جاز وان لم يكن له مال آخر وصار كاه مؤجلا
 لان له أن يطلقها بدون المال وهذا لان ما زاد على ثلثي قيمته كان المريض ممتكنا من أن لا يملكه أصلا
 فانما ملكه مؤجلا لا يثبت للورثة حتى الاعتراض وله ما أن يجمع المسمى بدل الرقبة حتى أجرى عليه
 أحكام الابدال من حق الاخذ بالشفعة وجريان بيع المراجعة وحق الحبس بالمسمى كله فيما اذا باع
 ما يباو ألفا بالفين وحق الورثة متعلق بالبدل فكذا بالبدل والتأجيل اسقاط معنى فيعتبر من ثلث
 الجميع بخلاف الخلع لان البدل فيه لا يقابل المال ولم يتعلق حق الورثة بالبدل فكذا لا يتعلق بالبدل
 وأصله المريض اذا باع دارا قيمتها ألف بثلاثة آلاف الى سنة ثم مات ولا مال له غيرها ولم تجز الورثة فعندهما

(قوله فاذا عتق بعض) أى
 وهو الثلث اه (قوله بعد
 ذلك) أى بالتدبير اه اتقانى
 (قوله والقياس أن لا يجوز)
 وبه قال الشافعي ومالك وفي
 الحلية وبه قال أبو يوسف
 وزفر اه دراية (قوله
 اعتياض عن الاجل) كأنه
 اشترى من المكاتب خمسمائة
 مججلة بألف مؤجلة اه
 غاية (قوله فكان ربا) أى
 وهو حرام بين المولى وسيد
 ولهذا نص الحاكم في الكافي
 أن الرجل اذا اشترى من
 مكاتبه درهمين بدرهمين لم
 يجوز اه اتقانى (قوله ولهذا
 لا يجوز مثله) أى لو كان له
 دين على الحزب ومكاتب الغير
 مؤجلا فصالحه على بعضه
 مجبلا لا يجوز بالاجماع
 فكذا هذا اه دراية
 (قوله ولم تجز الورثة) أى
 التأجيل لان المريض لم
 يتصرف في حق الورثة الا في
 حق التأجيل فكان لهم
 أن يردوه إذ تأجيل المال
 أخر حق الورثة وفيه ضرر
 عليهم فلا يصح بدون اجازتهم
 كذا في المبسوط اه كآكي

يقال للمشتري إيمان تعجل ثلثي جميع الثمن والثلث عليك إلى أجله والافانقض البيع وعنده يقال له
 إيمان تعجل ثلثي القيمة والباقي عليك إلى أجله والافانقض البيع وحاصله أن الغاية بالأجل تعتبر في
 جميع الثمن وصية من الثلث عندهما لأن التأجيل تبرع من المريض من حيث إن الوارث بصير ممنوعا
 عن المال بسبب التأجيل كما يصير ممنوعا بنفس التبرع وتبرع المريض يعتبر من ثلث المال وجميع الثمن
 هنا بدل الرقبة بدليل أنه ثبت فيه أحكام الأبدال وعندما لأجل فبما زاد على القيمة بصع من رأس المال
 ويهتري قدر القيمة من الثلث قال رحمه الله (وان كاتبه على ألف إلى سنة وقيمه ألفان ولم يجز وأدى
 ثلثي القيمة سالأورد رقبتا) وهذا بالاجماع لأن الغاية هنا حصلت في القدر والتأخير فاعتبر الثلث فيهما
 والفرق لمحمد بين هذه المسئلة وبين الأولى أن الزيادة على القيمة كانت حق المريض في الأولى حتى كان عليك
 اسقاطها بالكلية بان يبيع بثمنه فتأخيرها أولى لأنه أهون من الاسقاط وهنا وقعت الكتابة على أقل
 من قيمته فلا يملك اسقاط ما زاد على ثلث قيمته ولا تأجيله لأن حق الورثة تعلق بجمعه بخلاف الأولى
 قال رحمه الله (مر كاتب عن عبدبألف وأدى عتق وان قبل العبد فهو مكاتب) وصورة المسئلة أن يقول
 حر لمولى العبد كاتب عبدك فلانا على ألف درهم على أني أن أدب اليك ألفا فهو حر فكاتبه المولى على
 هذا الشرط وبسبب الرجل ثم أدى ألفا فانه يتق لأن ألفا فانه يتق لأن عتقه تعلق بأداءه فيعتق بوجود الشرط من غير
 قبول العبد واجازته كما إذا علمه بغيره من الشروط وإذا بلغ العبد قبيل صار مكاتباً لأن الكتابة كانت
 موقوفة على اجازته وقبوله نصار اجازته في الانتهاء كقبوله في الاستداء ولو قبله في الاستداء أو وكلمه كان
 ينفذ فكذا إذا اجازته ولو قال العبد لا قبله فأدى عنه الرجل الذي كاتب عنه لا يجوز لأن العقد ارتد بقرده
 ولو ضمن الرجل لم يلزمه شيء لأن الكفالة تبديل الكتابة لا يجوز ولو لم يقل على أني أن أدب اليك ألفا فهو
 حر فأدى لا يعتق قياساً لأن العقد موقوف والموقوف لا يحكم له ولم يوجد التعليق وفي الاستحسان يعتق
 لأن الكتابة صحيحة نافذة فيما يقع العبد وهو أن يعتق عند أداءه المشروط موقوفة فيما يرجع إلى
 وجوب البذل عليه نظر العبد ونصه بالعقد بقدر الامكان وقيل هذه هي صورة مسئلة الكتاب
 ولو أدى الحر البذل عنه لا يرجع على العبد لأنه متبرع فيه وحصل له مقصوده وهو عتق العبد فصار نظير
 ما لو تبرع بأداء الثمن عن المشتري وقيل يرجع على المولى ويسترد ما أذاه إن أذاه بضمان لأن ضمانه كان
 باطلاً لأنه ضمن غير الواجب الأتري أنه لو ضمن المال في الكتابة العتق فمأدى يرجع عما أدى فهنا
 أولى وإن أذاه بغير ضمان لا يرجع لأنه تبرع به ليحصل العتق له فتم أداءه هذا إذا أدى عنه بدل الكتابة
 كله وإن أدى عنه بعضه فله أن يرجع به سواء أدى بضمان أو بغير ضمان لأنه لم يحصل غرضه وهو العتق
 فكان حكم الأداة موقوفة ف يرجع كما إذا تبرع بأداء الثمن في بيع موقوف كان له أن يسترد من البايع لهذا
 المعنى بخلاف ما إذا قبل العبد الكتابة بنفسه ثم تبرع عنه إنسان ببعض بدل الكتابة لا يرجع لأن
 غرضه بذلك قد حصل وهي برائة ذمة العبد بقدره من البذل وهذا لم يكن في ذمة العبد حتى يبرأ بأداءه
 وكذا الوأداة قبل اجازة العبد العقد ثم اجازته ليس له أن يرجع بما أدى سواء أدى البعض أو الكل إلا إذا أذاه
 عن ضمان لأن الكتابة بالاجازة نفذت من الابتداء فيكون الأداة مبرأاً للمكاتب عن بدل الكتابة فيحصل
 مقصوده الآن الضمان فاستدفع يرجع عليه بحكم فساد قال رحمه الله (وان كاتب الحاضر والغائب
 وقبل الحاضر صريح) أي كاتبها المولى ومعنى المسئلة أن يقول العبد الحاضر لسيدته كاتبي عن نفسي
 وعن فلان الغائب فكاتبتهما فقبل الحاضر جازت هذه الكتابة استحساناً والقياس أن لا يجوز إلا عن
 نفسه ولو لا شئ عليه كان باع ماله وماله غيره أو كاتب عبده وعبد غيره فانه يجوز في عبده لو جازت الوأداة
 عليه دون عبده غيره لعدمها وجه الاستحسان أن المولى خاطب الحاضر فصدأ وجعل الغائب تبعاً له
 والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة إذا كونت دخل في كتابتها ولها المولود في الكتابة أو المشتري فيها
 أو المضموم اليها في العقد تبعاً لها حتى يعتقوا بأدائها وليس عليهم شيء من البذل ولأن هذا تعلق العتق

بإدائه الحاضر والمولى بنفردية في حق الغائب فيجوز من غير توقف ولا قبول من الغائب كإلو كاتب الحاضر
 بألف ثم قال ان أدته الى فلان شرطه يصح من غير قبول الغائب فكذا هذا اذا أمكن جعل الغائب
 تبعاً استغنى عن شرط رضاه بنفردية الحاضر وبطالب الحاضر بكل البديل لان كله عليه دون الغائب
 ولا تعتبر اجازة الغائب ولارده اذ لا يتوقف في حقه ولا يؤخذ الغائب بالبديل ولا يشي منه لانه ليس عليه
 دين الكتابة أصلاً ولو اكتب سبباً ليس للمولى أن يأخذ من يده وليس له أن يبيع من غيره لانه مكتوب
 تبعاً ولو أراه المولى أو وهبه مال الكتابة لا يصح لعدم وجوبه عليه ولو أراه الحاضر أو وهبه له
 عتقاً جميعاً ولو أعتق الغائب سقط عن الحاضر حصته من البديل لان الغائب دخل في العتق مقصوداً
 فكان البديل منقسماً عليهم ما وان لم يكن مطالباً به بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الام
 شيء من البديل بعنقه لانه لم يدخل مقصوداً ولم يكن يوم العتق موجوداً وانما دخل في الكتابة بعد ذلك
 تبعاً له او كذا ولدها المشتري ولو أعتق الحاضر لم يعتق الغائب وسقط حصة الحاضر من الكتابة ويؤدى
 الغائب حصته حالاً والارقي الرق بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث يبي على نجوم والده اذا مات على
 ما عرف في موضعه قال رحمه الله (وأى أدى عتقاً) أى أيم ما أدى بدل الكتابة عتقاً وجود شرط عتقهما
 وهو اذا بدل الكتابة ويجبر المولى على القبول أما اذا دفع الحاضر فلان البديل عليه وهو أصل فيه وأما
 اذا دفع الغائب فلانه ينال بشرف الحرية فيجبر المولى على القبول لكونه مضطراً اليه كما اذا أدى ولد
 المكاتب فانه يجبر على القبول وان لم يكن البديل عليه كغير الرهن اذا دفع الدين الى المرتهن فان المرتهن يجبر
 على القبول لما حتمت له استغلاص عينه وان لم يكن عليه الدين قال رحمه الله (ولا يرجع على صاحبه)
 أى لا يرجع واحد منهما على الآخر عما أدى الى المولى من بدل الكتابة أما الحاضر فلانه قضى ديناً عليه
 فلا يرجع به على غيره وان عتق معه لانه تبع له كما اذا أدى المكاتب البديل وعنده أولاده وآباءه فانه
 لا يرجع عليهم بشيء وان عتقوا معه لكونهم أتباعاً وأما الغائب فلانه أدى بغير أمره وليس مضطراً
 من جهته بل يطلب نفعاً مبتدأً بخلاف غير الرهن اذا أدى الدين لاستغلاص عينه فانه يرجع على
 الراهن لانه مضطراً من جهته قال رحمه الله (ولا يؤخذ غائب بشيء) أى لا يطالب المولى الغائب ببديل
 الكتابة لانه لا دين عليه اذ لم يلتزمه شيئاً وانما دخل في الكتابة تبعاً لفرضه ولد المكاتب فانه لا يطالب
 بشيء اذ ليس عليه دين ومع هذا لو أدى البديل بجبر المولى على القبول قال رحمه الله (وقبوله لغو) أى
 قبول الغائب لغو ولا يعتبر وكذا رده لغو لان الكتابة قد نفذت وتمت من غير قبوله فلا يعتبر بعد ذلك قبوله
 ولا يتغير رده من كفل بدين عن غيره بغير أمره قبله فاجازته باطله ولا يعتبر حكمه حتى لو أدى عنه
 لا يرجع عليه قال رحمه الله (وان كاتب الامه عن نفسها وعن اثنين صغيرين لها صح) أى أدى لم
 يرجع) وهذا استصان والقياس أن لا يجوز وقد ذكرنا وجههما في المسئلة الأولى لان هذين مثلها في جميع
 ما ذكرنا من الاحكام لانه الام والاب الرقيق لا اولاد له على ولده فيكون دخول الولد في كتابتها بالشرط
 لا بالولاية كدخول الغائب في كتابة الحاضر وأيمهم أدى بجبر المولى على القبول وقبول الاولاد الكتابة
 وردهم لا يعتبر ولو أعتق المولى الام بقي عليهم من بدل الكتابة بحصتهم يؤدون في الحال بخلاف الولد
 المولود في الكتابة أو المشتري حيث يعتق بعنتها وبطالب المولى الام بالبديل دونهم ولو أعتقهم سقط
 عنها حصتهم وعليها الباقي على نجومها ولو اكتبوا شيئاً ليس للمولى أن يأخذ ولاه أن يبيعهم ولو أبرأهم
 عن الدين أو وهبهم لا يصح ولها يصح فعتق ويعتقون معها المالك كذا في كتابة الحاضر مع الغائب والله
 سبحانه وتعالى الموفق

(قوله وليس مضطراً فيه)
 يناقض ما تقدم من قوله
 لكونه مضطراً اه قارى
 الهداية من خط الشارح

باب كتابة العبد المشترك

لمافرغ عن كتابة عبد غير
 مشترك شرعاً في كتابة عبد
 مشترك بين اثنين لان الاصل
 عدم الاشتراك اولان الاثنين
 بعد الواحد وأطلق كتابة
 العبد المشترك ولم يقيد
 بكتابة أحد الشرطيين
 أو بكتابتهما حتى يشل
 الاخرين لان الباب لبيانهما
 جميعاً اه اتقاني

باب كتابة العبد المشترك

قال رحمه الله (عبد لهما اذن أحدهما صاحبه أن يكتب خطه بألف ويقبض بدل الكتابة يكتب

وقبض بعضه فجزء المقبوض للقابض) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا هم مكاتب بينهما وأصله
أن الكتابة تجزأ عنده وعندهما لا تجزأ وأصل الخلاف في الاعتاق هل تجزأ أم لا لأن الكتابة
شعبة من شعبة أذهى تفيد الحرية في الحال بدأ وفي المال رقبة فيقتصر على نصيبه عنده وفائدة الأذن
بالكتابة أن لا يكون له حق الفسخ كما يكون له إذا لم يأذن وفائدة إذنه بالقبض أن ينقطع حقه فيما قبض
بل يختص به القابض لأن إذنه بالقبض إذن للعبد بالأداء اليه منه فيكون متبرعا بنصيبه على المكاتب
فيصير المكاتب أخص به فإذا قضى به دينه اختص به القابض وسلم له كله كره الوديعة إذا أذن للوديع
بقضاء دينه من الوديعة فقضى لم يبق لرب الوديعة عليه سبيل كذا هذا إذا أذن قبل الأداء فيصح نهبه
لأنه تبرع لم يتم بعد وإنما قلنا ذلك لأن المكاتب نصف كسبه لا يتعرض له فيه أحد لكون نصفه مكاتبا
والنصف للشريك الذي لم يكاتب لأن نصيبه فن يكون كسبه له فإذا أذن للمكاتب أن يصرفه بدينه صح
إذنه وتم بالقضاء منه به فلهذا كان المقبوض للقابض وان عجز المكاتب ولا يرجع الأذن بذلك وإن لم
يحصل مقصوده وهو الحرية لأن المتبرع عليه هو العبد ولو رجع رجع به على العبد والمولى لا يستوجب
على عبده ديناً بخلاف ما إذا تبرع شخص بقضاء عن المبيع ثم استحق أو هلك قبل القبض وانفسخ البيع
أو تبرع بقضاء مهر ثم حصلت الفرقة من جهة المتبرع عنه حيث يرجع بالثمن والمهر لأن ذمة البائع والمرأة
محل صالح لوجوب دين المتبرع عليهم ما فأنما يمكن الرجوع ولو كان الشريك الأذن من رضا وأدى من كسبه
بعد الأذن صح من جميع المال وإن أدى من كسبه قبله صح من الثلث لأنه تبرع بعين مال وفي الأول
بالمنازع إذ لم يكن المال موجودا حالة الأذن فالتبرع بالمنازع لا يعتبر من الثلث بل ينقل من جميع المال
بخلاف العين وعندهما الكتابة لا تجزأ فيكون الأذن بكتابة نصيبه إذا بكتابة كله فإذا كاتبه صار كله
مكاتبا كاتب نصيبه بالأصله ونصيب شريكه بالو كالة فيكون مكاتبا لهما أو يكون بدل الكتابة بينهما
والمقبوض بينهما قبل العجز وبعده ولو كاتبه بغير إذن شريكه صار نصيبه مكاتبا عنده وعندهما صار كله
مكاتبا بالذكرنا وكان للساكت أن يفسخ بالأجماع قبل أن يؤدي بدل الكتابة دفعا للضرر عن نفسه
بخلاف ما إذا باع نصيبه حيث لا يفسخ البيع لأنه لا ضرر فيه إذ لا يخرج نصيبه من يده ولا يؤول إلى ذلك
وبخلاف العتق وتعلق عتقه بالشرط حيث لا يفسخ لأنه لا يقبل الفسخ ولو أدى بدل الكتابة عتق
نصيبه خاصة عند أبي حنيفة رحمه الله لأن العتق تجزأ عنده وللساكت أن يأخذ من الذي كاتب
نصف ما أخذ من بدل الكتابة لأنه كسب عبدا مشتركا بينهما ثم يتفران كاتب كله بألف لم يرجع على
المكاتب بشيء مما أخذ منه شريكه لأنه سلم له بدل نصيبه وإن كاتب نصيبه فقط بألف يرجع على المكاتب
بما أخذ شريكه لأن الكل كان بدل نصيبه فلم يسلم له إلا بعضه ف يرجع به عليه وعندهما بالأداء عتق كله
ويرجع الساكت على شريكه إن كان موسرا أو افعلى العبد كالأعتقه وله أن يأخذ نصف ما بقي من
الأكسب لأنه كسب عبدا مشتركا ولو كاتبه الساكت بمائة دينار بعد الأذن صار مكاتبا لهما أما عنده
فظاهر لأن نصيبه لم يتكاتب من قبل فصح كتابته بعد الأذن لأن الكتابة تجزأ عنده فنقد كتابة كل
واحد منهما وأما عندهما فلأن الساكت كان له أن يفسخ فإنا كاتبه كان فصاحته في نصيبه وأيمهما
قبض شيئا من بدل نصيبه لا يشاركه صاحبه في ذلك وتعلق عتق نصيب كل واحد منهما بما يجتمع بدل
الكتابة المسمى في كتابة نصيبه فإن أدى اليه معا فالولاء لهما عندهم وإن قدم أحدهما صار ككاتبتهما
حرره أحدهما يعتق نفسه عند أبي حنيفة رحمه الله وسبق نصيب صاحبه مكاتبا ولا ضمان ولا سعاية
الآن بعجز المكاتب فيضير الساكت بين تفضيل المعتق والاعتاق واستعفاء العبدان كل المعتق موسرا
وبين الاستعفاء والاعتاق إن كان معسرا وعند أبي يوسف يضمن المعتق إن كان موسرا وبقي العبد
في نصف قيمته إن كان معسرا وعند محمد يضمن الأقل من قيمة نصيبه ومن بدل الكتابة في البسار وفي
الاعسار سعي في ذلك وإن كاتبه كتابة واحدة لا يعتق بأداء نصيب أحدهما إليه ويعتق بأعتاقه وإبرائه

(قوله فهي أم ولد الاول) قال الاتفاقى رحمه الله وعلى الاول نصف قيمته الثاني لانه تلك نصيبه منها حين عجزت عند أبي حنيفة وعليه نصف العقر لانه وطى مكاتبه مشتركة بينه وبين صاحبه فوجب العقر كله عليه فصار ذلك كسبها ثم لما عجزت كان ذلك الكسب بينهما فسقط عنه نصيبه وبقي نصيب صاحبه فلذلك وجب نصف العقر فان كان أدى العقر اليها قبل العجز صح لانه كسبها وأما الشريك الساكت فقد أقر بوطه أمة كلها ملك الاول على اعتبار العجز فيعزم عقرا كاملا وعلى اعتبار الكتابة فيعزم عقرا كاملا أيضا لانها مكاتبته بينهما ووطه الرجل مكاتبته بوجوب العقر كوطه مكاتبه الغير وان أدى العقر اليها صح لانه كسبها وان لم يؤد اليها أدى الى شريكه لان العقر صار كله حقا له بالعجز وعندهما المتكامل الاستيلاء الاول لم تصح دعوة الثاني ولم يعزم فيه الولد (١٦٧) وضمن عقرا كاملا للاول لانه أقر بوطه

أم ولد الغير ولكن سقط
 المتعلقان الشبهة ويضمن
 الاول نصف قيمتها ونصف
 عقرها لانه استولى بارية
 مشتركة بينه وبين غيره اه
 (قوله ومن نصف ما بقي من
 بدل الكتابة) أي ولا يجوز
 وطه الاخر لها اه غاية (قوله
 واستيلاء الفنة لا يتجزأ) يأتي
 تعليقه بعد أربعة أسطر في
 الشرح اه (قوله واستيلاء
 المدبرة يتجزأ) يأتي تعليقه في
 هذه الصفحة من الشرح
 اه (قوله والاستيلاء لا يتجزأ)
 الأثرى أن من كاتب أم ولده
 ثم مات تنسخ الكتابة وكذا
 اذا اعتق المكاتب من غير
 جهة الكتابة تنقض الكتابة
 واذا انقضت الكتابة
 صارت قسة والاستيلاء في
 الفنة لا يتجزأ وليس كذلك
 اذا استولى رجل مكاتبته
 نفسه حيث لا تنقض الكتابة
 لان نقض الكتابة في المكاتبته
 المشتركة للحاجة الى تكميل
 الاستيلاء ولا حاجة الى

وهيئة نصيبه لانه لم يبق له حق قبلة فيه كون حكمه كالمسئلة الاولى في التضمين والسعاية والعنق
 والاختلاف فيه اوباستيفاء نصيبه لم يبرأ لان المقبوض حقه ما اوله ما يرجع عليه شر بكتبه فلا يعتق حتى
 يؤدي الكيل وحكمه ظاهر قال رحمه الله (أمة بينهما كاتباها فوطئها أحدهما فولدت فادعاء ثم ووطئها الآخر
 فولدت فادعاء فيجزت فهي أم ولد للاول وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها وضمن شر بكتبه عقرها
 وقبحة الولد وهو ابنه وأى دفع العقر الى المكاتبه صح) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما هي أم ولد
 للاول وهي مكاتبته كلها وعليه نصف قيمته الشريك عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله الاقل
 من نصف القيمة ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة ولا يثبت نسب الولد الاخير من الآخر ولا يكون الولد له
 بالقيمة ويعزم العقر لها وهذا الاختلاف مبنى على الاختلاف في تجزئ استيلاء المكاتبته فعنده يتجزأ
 وعندهما لا يتجزأ واستيلاء الفنة لا يتجزأ بالاجماع واستيلاء المدبرة يتجزأ بالاجماع فان اعرفنا هذا
 فنقول اذا ادعى أحدهما الولد الاول صح دعواه لانه استولى على نصفها ملك وهو يكتفي لجهة
 الاستيلاء وصار نصيبه أم ولده ولم يملك نصيب صاحبه وبقي نصيب الآخر مكاتبته على حاله وقالوا يملك
 نصيب صاحبه وصارت كلها أم ولده لان الاستيلاء يجب تكميله ما أمكن الأثرى أنه لو استولى أمة مشتركة
 تصير كلها أم ولد لاستيلاء مكان التكميل بالنسبة لكونها قابلة للنقل وقد أمكن هنالان الكتابة تحتسمل
 الفسخ والاستيلاء لا يتجزأ فربما لا استيلاء في كتمانها وفسخنا الكتابة في حق الثلث وهي لا تضر ربه
 والكتابة تنسخ فيما لا تضر ربه المكاتب وتبقي فيما وراءه ولهذا يجوز عقفه عن الكفارة بخلاف
 ما لو استولى مدبرة مشتركة فانه لا يكمل ويقصر على نصيبه لانه لا يمكن تكميلها اذا التدبير يمنع النقل من
 ملك الى ملك ولا يقال لم لا تنسخ الكتابة ضمنها لجهة الاستيلاء لانا نقول في انفساخها ضرر بيطان
 حقها في الكتابة والكتابة لا تنسخ فيما تضر ربه المكاتب ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الاستيلاء
 يقبل التجزئ اذا وقع في محل لا يقبل النقل كالدبرة بين اثنين اذا استولى أحدهما فانه يتجزأ ويقصر
 الاستيلاء على نصيبه والكتابة لازمة كالتدبير فلا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر الاستيلاء على
 نصيبه كافي المدبرة المشتركة فاذا جاءت بولد آخر وادعاهما الآخر فدعوى نسب ولد أمة نصفها ملكه فتصح
 دعواه ويثبت نسبته منه فاذا عجزت بعد ذلك جعل كان الكتابة لم تكن وتبين أن الأمة كلها أم
 ولد للاول لان المقضى للتكميل قائم والمانع من التكميل الكتابة وقد زالت فيعمل المقضى عملها من
 وقت وجوده كالبيع بشرط الخيار البائع اذا سقط الخيار ثبتت الملكة من وقت وجوده فيضمن للآخر
 نصف قيمتها لانه يملك نصيبه لتكامل الاستيلاء ونصف عقرها وضمن الآخر عقرها وقبحة الولد والولد

التكميل في مكاتبته نفسه لان الاستيلاء كامل اه اتفاقى (قوله والكتابة تنسخ فيما لا تضر ربه المكاتب) أي في أمومية الولد لان لها
 فيها نفع بحيث لا يبقى محلا لا يتدال كالبيع والهبة اه اتفاقى (قوله وتبقي) أي الكتابة (فيما وراءه) أي في غير ما لا تضر ربه المكاتب
 يعني أن الكتابة تنسخ ضرورة تكامل الاستيلاء لان لها فيه نفعها والثابت بالضرورة بقدر الضرورة ولا يظهر أثر الانفساخ في غير
 موضع الضرورة حتى تبقى مكاتبته في غيره كما كانت حتى لا يسقط نصف بدل الكتابة بل تبقى مكاتبته بجميع بدل الكتابة وحتى لا يجب على
 المستولى الاول قيمة النصف مقابل يجب قيمة النصف مكاتبته حتى لا يعتدى انفساخ الكتابة الى نصيب المستولى وحتى لا يجب الخدع على
 الثاني لانه جعل وطئها مكاتبته فافهم اه اتفاقى (قوله فلا تقبل النقل من ملك الى ملك) أي بسائر الاسباب فكذلك التقبيل بالاستيلاء
 وتحقيقه أن الاستيلاء يجب القول بتجزئه اذا عارضه حتى لازم اه اتفاقى (قوله ونصف عقرها) أي لوطئها بارية مشتركة اه هداية

(قوله ثم قال أبو منصور المتردي اذا بقيت الخ) قال الاتفاقي ثم عندهما المصارص كلها أم ولد لأول قبل العجز تبقى مكاتبه ولو كان
 اختلف المشايخ قال بعضهم نصف بدل الكتابة وقال بعضهم بجميع بدل الكتابة والاول قول الشيخ الامام أبي منصور المتردي لان
 الكتابة انقصت في نصيب الثاني سقط نصف بدل الكتابة وحصلت البرائة عن نصف البديل فصارت مكاتبه بالنصف فصارت مكاتبه
 معلقا باداء النصف والثاني قول عامة (١٦٨) المشايخ لان انقراض الكتابة أمر ضروري ثبت في حق التملك ضرورة تكامل

الاستيلاء فلا يظهر فيما
 عدا ذلك أعني في حق سقوط
 نصف بدل الكتابة فيبقى
 العقد الاول كما كان ولهذا
 جعل أبو يوسف ومحمد ذلك
 عتزة تملك المكاتبه الأتري
 أن أبا يوسف قال يضمن
 نصف قيمتها مكاتبه وقال
 محمد يضمن الأقل من نصف
 القيمة ومن نصف بدل
 الكتابة فانقضا على قيام
 الكتابة في ذلك النصف
 (قوله ثم قال أبو يوسف الخ)
 قال الاتفاقي ثم اختلف
 أبو يوسف ومحمد فقال أبو
 يوسف يضمن قيمة نصيب
 شريكه بالغت ما بلغت يعني
 نصف قيمته مكاتبه وقال محمد
 يضمن الأقل من نصف القيمة
 ومن نصف ما بقي من بدل
 الكتابة وكذلك هذا
 الاختلاف في مكاتب بين
 اثنين اعتق أحدهما ووجه
 قول أبي يوسف أن المذمى
 تملك نصيب صاحبه حتى
 صار كله مكاتبه فيضمن
 قيمة ما ملكه موسرا كان
 أو معسرا وفي مثل العتاق
 أنقذه فيضمن ما أنقذه ان
 كان موسرا اه (قوله نصف
 قيمتها مكاتبه) لم يتصر لنا

حتر بالقيمة لان الآخر عتزة المغرور لانه وطئها على ظن أنها على حكم ملكه ونظر بالعجز وبطلان الكتابة
 أنه لا ملك له فيها وولد المغرور ثابت النسب منه حرا بالقيمة لكنه وطئ أم ولد الغير فلزمه كمال العقر وأبهما
 دفع العقر الى المكاتبه جاز لانه حقه حال قيام الكتابة لا اختصاصها بنفسها فاذا عجزت تردت الى المولى لانه
 ظهر اختصاصها وهذا كله عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما هي أم ولد الاول تكبلا
 للاستيلاء لان الكتابة تفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب على ما مر واذا صارت كلها أم ولد له فوطئ الثاني
 صادق أم ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا بالقيمة ولزمه كل المهر لان الوطئ في دار الاسلام
 لا يخلو عن الضمان الجبار والحد الزاجر فعذر لا يجاب الحد للشبهة فيجب العقر ثم قال أبو منصور
 المتردي رحمه الله اذا بقيت الكتابة عندهما صارت كلها مكاتبه للمستولد نصف بدل الكتابة لان
 الكتابة انقصت فيما لا يتضرر به المكاتبه ولا يتضرر بسقوط نصف بدل الكتابة والجمهور على أنها
 مكاتبه له بكل بدل الكتابة لان الانقراض ضروري فلم يظهر فيما وراء الضرور وهو حكم التملك في الكل
 للاول كما كان والمكاتبه هي التي تعلى العقر لا اختصاصها بنفسها وبأبدال منافعها ولو عجزت وردت
 في الرق ترد الى الاول لظهور اختصاصها بها ثم قال أبو يوسف رحمه الله يضمن الاول لشريكه نصف قيمتها
 مكاتبه لانه عتق نصيب شريكه مكاتبه موسرا كان أو معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف بهما وقال
 محمد رحمه الله يضمن الأقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق الشريك في نصف
 القيمة على اعتبار العجز عن الاداء وفي نصف بدل الكتابة على اعتبار الاداء والأقل متيقن فيجب الأقل
 قال رحمه الله (وان در الثاني ولم يطلها فمجزت بطل التدبير) وهذا بالاجماع أما عندهما فلان المستولد
 يملكها قبل العجز وأما عنده فلا يملكها بالعجز يظهر أن كلها أم ولد للاول وان الثاني لم يكن له فيها ملك للماصر
 والمالك شرط لصحة التدبير بخلاف ثبوت النسب لان الملك من حيث الظاهر كاف لثبوت النسب
 واستحقاق الولد بالغرور ولا كذلك التدبير فانه لا يثبت بالشبهات ولهذا الواشترى أمة فدبرها ثم
 استصقت بطل التدبير ولو استولدها هو فاستصقت لم يبطل النسب وكان الولد حرا بقيمته فكذا هنا (وهي أم
 ولد للاول) لانه يملك نصيب شريكه وكل الاستيلاء لا مكان قال رحمه الله (وضمن لشريكه نصف قيمتها)
 لانه يملك نصفها بالاستيلاء على ما بينا قال رحمه الله (ونصف عقرها) لانه وطئ بجارية مشتركة بينهما
 فيجب عليه العقر بحسبها وقد بينا من قبل قال رحمه الله (والولد للاول) لان دعواه قد صحت على ما مر
 وهذا كله بالاجماع قال رحمه الله (وان كاتبها مفرها أحدهما موسرا فمجزت ضمن لشريكه نصف قيمتها
 ورجع به عليها) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يرجع المعتق عليها ويستعصم الساكت ان كان
 المعتق معسرا وأصله أن الاعتاق لا يضر أعندهما والكتابة لا تمنع العتق فعتقت كلها للمعطل عندهما
 وانفسخت الكتابة ثم الساكت يضمن المعتق ان كان موسرا ولا يرجع المعتق عليها لانه ضمن باعتاقه وهو
 فعله فلا يلزمه ضمان مال له بفعله ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله أن العتق يتجزأ بخلاف اعتاق نصف
 المكاتبه ولا يؤثر الفدا في نصيب الساكت زيادة على ما أوجبهته الكتابة فلا يظهر ما امت مكاتبه لان
 اعتاق النصف عنده يؤثر في جعل الباقي كالمكاتب وهي كانت مكاتبه قبل الاعتاق فكان الاعتاق محقة

مقدار قيمة المكاتبه اه اق (قوله في المتن بطل التدبير) بالاتفاق وهذا ظاهر لا يشك على قوله لان تدبير الثاني لكتابتها
 لم يصادف ملكه لان الاول استولدها صارا كلها أم ولده ومكاتبه له وأما عند أبي حنيفة فلان الجارية لما عجزت ظهر أن كلها أم ولد
 للاول والثاني قبل عجزها فظاهر الملك لاحقيقته وظاهر الملك كاف لثبوت النسب اه اتفاق (قوله لانه يملك نصفها بالاستيلاء على
 ما بينا) أي في تعليل قول أبي حنيفة اه (قوله وقد بينا من قبل) أي في تعليل القولين اه

(قوله فتدبير أحدهما يقتصر على نصيبه) أي خلافا لهما اه (قوله ولا يكن بفسدته نصيب شريكه) أي لأن المدبر كان يستخذه في بعد
اعتناق الثاني له الاستخدام اه اتفاقى (قوله وأشباهه) كالهبة والصدقة والارث والوصية اه (١٦٩) (قوله وأمثاله) كالأجارة والاعارة

والوطة اه (قوله والاعتناق
ونوابعه) وهى الكتابة
والاستيلاء والتدبير والاعتناق
على مال اه (فرع) قال
فاضحيان في شرح الجامع
الصغير منافع المملوك ثلاثة
الاسترباح بالبيع والاستخدام
وقضاء الدين من ماله بعد
الموت والتدبير تفوت منفعة
واحدة وهى الاسترباح
والاستيلاء تفوت منفعتان
قضاء الدين بعد الموت
والاسترباح فتوزع القيمة
على ذلك فتكون قيمة المدبر
ثلثي قيمته فناء وقيمة أم الولد
ثلث قيمته اه

باب موت المكاتب وعجزه
وموت المولى

وتأخذ كرهذا البلب آخر الان
الموت والعجز عارضان بعد
الكتابة فكان التأخير هو
المناسب لان العارض بعد
الاصل اه غاية (قوله في
المتن مكاتب عجز عن نجم الخ)
قال في الجامع الصغير محمد
عن يعقوب عن أبي حنيفة في
المكاتب عجز فيقول آخرون
قال ان كان له مال ما شرأ
مال غائب يرجى قدومه آخرون
يومين أو ثلاثة فلا يزيد على
ذلك شيئا وهذا قول أبي حنيفة
ومحمد وقال أبو يوسف لا أزد
في الرق حتى يتوالى عليه
نجمان الى هنا لفظ أصل

لكتابتها فلا يضمن المعتق قبل العجز لعدم ظهور أثر الاعتناق فيها فإذا عجزت ظهرا أثر العتق فيها فكان
للساكت الخيارات المذكورة في العتاق وهى ان كان المعتق موسرا فله ان يعتق وان شاء استسعى العبد
وان شاء ضمن المعتق فإذا ضمن المعتق كان للمعتق أن يرجع على العبد المعتق لانه قام بمقام الساكت
وان كان المعتق معسرا كان له خيار العتق أو الاستعفاء على ما ينفي العتاق وعلى هذا الخلاف لو دبر
المكاتبه أو استولى عليه فاعتقه لا يظهر حكم الاستيلاء ولا التدبير الا بعد عجزه لانهم يتجزأ عن عهده
فيقتصران على نصيبه ونصيب شريكه مكاتب على حاله وكذا نصيبه لان التدبير والاستيلاء لا ينافيان
الكتابة ابتداء ولا يبقا فبقيا على ما كان عليه بخلاف الاعتناق لان نصيبه بعد الاعتناق لا يقبل الكتابة
ابتداء ولا يبقا فبفسخ في نصيبه دون نصيب شريكه فإذا عجزت ظهرا أثرهما فيضمن قيمتهما موسرا كان
أو معسرا لانه ضمان تملك وعندهما لا يتجزأ فصار تملكها أم ولده أو مدبرة لان الكتابة لا تمنع النقل
لانها تفسخ في حق ما يقعها ثم تبقى مكاتبه على حالها اذا تضاف بينهما ويضمن لشريكه نصف قيمته في
الحال موسرا كان أو معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بين اليسار والاعسار ويضمن العقر في الاستيلاء
قال رحمه الله (عبد له ما دبره أحدهما ثم حرره الآخر للمدبر ان يضمن المعتق نصف قيمته وان حرره
أحدهما ثم دبره الآخر لا يضمن المعتق) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ووجهه أن التدبير يتجزأ عنده
فتدبير أحدهما يقتصر على نصيبه لكن بفسدته نصيب الآخر فيثبت له خيرة الاعتناق والتضمين
والاستعفاء لعرف من مذهبه فاذا أعتق لم يبق له خيار التضمين والاستعفاء وعتاقه يقتصر على
نصيبه لانه يتجزأ عنده ولا يمكن بفسدته نصيب شريكه فله ان يضمه قيمة نصيبه وله خيار الاعتناق
والاستعفاء أيضا كما هو مذهبه فاذا ضمنه بفسدته نصيبه مدبر الان الاعتناق صادقه وهو مدبر ثم قيل
قيمة المدبر تعرف بالتقويم وقيل يجب لثنا قيمته وهو فرق لان المنافع أنواع ثلاثة البيع وأشباهه
والاستخدام وأمثاله والاعتناق ونوابعه والفائت البيع فيستقط الثلث واذا ضمنه لا يملك بالضمان لانه
لا يقبل النقل من ملك الى ملك كما إذا غضب مدبرا وأبقى ضمن الغاصب قيمته فانه لا يملك فكذا هذا
وان أعتقه أحدهما أولا كان للاخر الخيارات الثلاث عنده فاذا دبره لم يبق له خيار التضمين وبقي خيار
الاعتناق والاستعفاء لان المدبر يعتق ويستسعى وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله اذا دبره أحدهما
فاعتناق الآخر باطل لانه لا يتجزأ عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا
كان أو معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بهما ويضمن نصف قيمته قنالا صادقه التدبير وهو فرق وان
أعتقه أحدهما ولا تدبير الآخر باطل لان الاعتناق لا يتجزأ عندهما فيعتق كله فله بصادف التدبير
الملك وهو يعتمد ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا لان هذا ضمن الاعتناق فيضت باليسار والاعسار
عندهما والله أعلم بالصواب

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

قال رحمه الله (مكاتب عجز عن نجم وله مال سيصل لم يعجزه الحالك الى ثلاثة أيام) نظر الى الجانبين
والثلاثة هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كما مهال الخطم للدفع والمدبر للقضاء فلا يزد عليه قال
رحمه الله (ولا يعجزه وفضنها أو سيده برضاه) يعنى ان لم يكن له مال سيصل في ثلاثة أيام ففسخ الغائبي
الكتابة أو فسخ المولى برضاء المكاتب وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف
لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول على رضى الله عنه انا توالى على المكاتب نجمان رضى الرق

(٣٣ - زيلبي خامس) الجامع الصغير وقول ابن أبي ليلى كقول أبي يوسف كذا في المختلف اه اتفاقى (قوله لا يبله) أى انظار اه
(قوله وقال أبو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان) ومعنى النجم هو الطالع ثم سمي بالوقت المضروب ومنه قول الشافعى أقل

التأجيل نجمان أي شهران ثم سعى به ما يؤدى فيه من الوظيفة اه اتقانى (قوله والاثر فيما لا يدرك بالقياس كالخبر) ويقول أبى يوسف قال أحد وابن أبى ليلى وابن عيينة والحسن بن سى اه كاكى (قوله ولانه عقد رفاق) أى رفق يقال رفقت به وأرفقت بمعنى كذا فى الصحاح اه اتقانى (قوله وحالة الوجوب الخ) يعنى الفسخ للعجز ولا يتحقق العجز إلا بتوالى نجمين فلا يثبت حق الفسخ قبل دليله وهذا لا يملكه ماضى نجم صار حالاً والعجز عن البدل الحال لا يوجب الفسخ ولا يتحقق إلا بعد الامهال وابلء العذر اه كاكى (قوله وأولى المدد) أى أحق الأجال (١٧٠) ما أجمع عليه العاقدان اه كاكى (قوله ما توافق عليه العاقدان) أى وهو النجم

الثانى فإذا مضى الثانى تحقق العجز فوجب الفسخ اه كاكى وكتب مانصه قال نحر الاسلام على البرزوى وقول أبى يوسف استحسن صار اليه يسيراً على العبد اه اتقانى (قوله كفى شرط الخيار) فى قصص (الخيار) فإن انقصر قال لموسى بعد الثلاثة هذا فراق بيني وبينك اه (قوله اذا استهل ثلاثاً تعهل) أى ولم يكن بهذا القدر متمتعاً من الاداء فكذلك ههنا بخلاف ما إذا لم يكن له وجه أصلاً حيث لا ينتظر عليه أصل لانه تبين عجزه والمولى لم يرض بحيلته إلا بأداء المال فلا يلزمه ما لم يرض به من المدة اه اتقانى (قوله فلا يدمن القضاء بالفسخ) أى لان هذا عيب يمكن فى أحد العوضين بعد القبض لان المكاتب بالعقد صار فى يده اه كاكى (قوله ولا يشترط رضا المكاتب) أى لان هذا عيب يمكن فى أحد العوضين قبل تمام

والاثر فيما لا يدرك بالقياس كالخبر ولانه عقد رفاق حتى كان التأجيل فيها سنة وحالة الوجوب بعد حلول نجم فلا يدمن امهال مدته وأولى المدد ما توافق عليه العاقدان ولان الفسخ للعجز والعجز لا يثبت ولا يتحقق بعجز الحلول فلا يدمن امهال مدته فكان ما اتفق عليه أولى ولهما ما روى عن ابن عمر رضى الله عنهم ما أن مكاتبه عجز عن نجم فردّه فى الرق ولان المقصود بالعقد من جانب المولى تعيين المسمى عند انقضاء النجم الأول وانه قد فات فوجب تخييره كما لو توالى عليه نجمان وهذا لان الكتابة قابلة للفسخ والاخلال بالنجم الواحد لخلال عما هو غرض المولى من الكتابة فوجب له حق الفسخ دفعا لا ضرر عنه كفوات وصف السلامة فى المبيع ولانه ماضى نجم ووجب عليه حصته صار كأنه كوتب على ذلك القدر حالاً وقبضه يقال له إيمان تؤذى المال حالاً والأردت فى الرق فكذا هذا والمروى عن على رضى الله عنه يفيد اثبات الفسخ إذ توالى عليه نجمان فلا يثبت ثبوت الفسخ قبله لان تخصيص الشئ بالذکر لا يثبت الحكم مما عداه على ما عرف من القاعدة والتأخير إلى ثلاثة أيام إنما كان لاجل امضاء موجب العقد لان الاداء لا يتوجه إلا بعد انقضاء مدة النجم ولا بد لاداء من زمان فاستحسن هذا القدر المذکور على أن يكون من باب التججيل دون التأخير نظراً لهما وانظروا ليعذر اذ هي مدة ضربت لانظهار الاعذار كفى شرط الخيار وفى قصص الخيار وامهال المرتد وامهال المدعى عليه للدفع بعد الحكم عليه وامهال المدين للقضاء فانه اذا استهل ثلاثاً تعهل وقوله عجزه ونفسها يعنى الحاكيم يحكم بجزء لانه واجب عليه عند طلب المولى ذلك وله ولاية عامة فيفسخ وقوله أو سيده برضا يعنى أو يفسخه المولى برضا المكاتب لان الكتابة تقبل الفسخ بالترضى بلا عذر رفع العذر أولى وان لم يرض العبد فلا يدمن القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا يدمن القضاء أو الرضا كل رد بالعيب بعد القبض وقيل ينقذ المولى بالفسخ ولا يشترط رضا المكاتب كما اذا وجد المشتري فى المبيع عيباً قبل القبض فانه ينقذ بالفسخ وحديث ابن عمر يدل على ذلك وهذا لان الكتابة تتم بقبض المولى البديل فما لم يقبض لانتم فيفسخه مستقباه اذا فات غرضه كما يستبد المشتري بالفسخ بالعيب قبل القبض قلنا العبد بعد العقد صار فى يده فصار هذا نفساً بعد القبض فلا يدمن القضاء أو الرضا قال رحمه الله (وعاد أحكام الرق) أى اذا عجز عاد إلى أحكام الرق لان الكتابة قد انقضت وقلنا الحجر كان لاجل عقد الكتابة لا يثبت بدون العقد قال رحمه الله (وما فى يده لسيده) لانه ظهر أنه كسب عبده اذ هو كان موقوفاً عليه أو على المولى على تقدير الاداء كان له وعلى تقدير العجز كان للمولى وقد تحقق العجز فكان لولاه قال رحمه الله (وان مات وله مال لم يفسخ وتؤدى كتابته من ماله وحكم بعنقه فى آخر حياته) وكذا يحكم بعنق أولاده وما بقى من ماله فهو ميراث لورثته وهو قول ابن مسعود رضى الله عنه وبه أخذ علماءنا وقال زيد بن ثابت رضى الله عنه تنفسخ الكتابة بموته وموت عبداً وماترك فهو لولاه وبه أخذ الشافعى رحمه الله له أن العقد لو بقى ليقى لتحصيل

العقد لان تمام العقد بالاداء فصار اه كاكى (قوله وحكم بعنقه فى آخر حياته) وأجمعوا أنه اذا مات عاجزاً مات عبداً العتق وتفسخ الكتابة وتفسير الوفاة أنه اذا مات وترك ولداً فله يومر بان يسعى ويؤدى بدل الكتابة ويجعل أداؤه كادائه ويحكم بجزءه فى آخر جزء من أجزاء حياته وان لم يكن له ولد وترك مالا به ووفاه ببدل الكتابة فانه يؤدى بدل الكتابة منه ويحكم بجزءه كذا فى الطريقة البرهانية اه اتقانى (قوله وكذا يحكم بعنق أولاده) أى المولودين فوالمشتري فى حال الكتابة اه كاكى (قوله وهو قول) أى قول على واه هداية (قوله وماترك فهو لولاه) أى وبه قال أحد والنسبى والشعبى وقتادة وأبو سليمان وأصحابه وعمر بن عبد العزيز اه كاكى

(قوله ولو قال العبد ما أنت حر بعد موتك لا يصح) أي وكذا الوأوصى أن يعتق عنه عبده بعد موته يصح ويكون المولى هو المعتق حتى يكون
الولاية اه دراية (قوله لان الشيء مثبت) أي أولاً في الحال اه (قوله ثم يستند) ولا إمكان لتبوت العتق في حال المعات لعدم المحلية
فكيف يستند اه اتقاني (قوله ولنا أن الكتابة عقد معاوضة) أي بين العاقدين اه (قوله كالبيع) والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء
الكتابة لان كل واحد منهما ثابت له حتى بعقد الكتابة بعرض أن يصير حقيقة لان المولى ثبت له حق في البدل بعرض أن يصير ذلك الحق
حقيقة عند القبض والمكاتب ثبت له حق العتق على وجه يصير ذلك حقيقة (١٧١) عند الأداء ثم قبض خلف المولى يجعل كقبض

نفسه ويجعل المولى معتقاً
في آخر جزء من أجزاء حياته
لحاجته فكذلك يجعل
أداء خلف المكاتب كذا
ويجعل معتقاً في آخر جزء
من أجزاء حياته لحاجته
بل هنا أولى لان الكتابة
شرعت نظر للمكاتب ورؤفا
حتى كانت الكتابة لازمة
من جانب المولى بحيث لا يقدر
على الفسخ وشرعت غير
لازمة في حق المكاتب حتى
يقدر على الفسخ بتجهيز نفسه
فما وجب ابقائه الكتابة
لحاجة المولى فلأن يجب
ابقاؤها لحاجة المكاتب أولى
يتحققه أن الاجماع انعقد
على جعل المولى معتقاً بعد
موته ولم تفسخ الكتابة بموته
فكان ذلك دليلاً على جعل
المكاتب معتقاً بعد موته
بالطريق الاولى لان الاعناق
فعل وكونه معتقاً وصف
وليس بفعل والموت ينافي
الافعال ولا ينافي الصفات
ولان من شرط كونه معتقاً أن
يكون مالكاً من شرط كونه
معتقاً أن يكون مملوكاً والموت

العتق بالأداء وقد تعذر ابقائه فبطل وهذا لا يخلو ما أن ثبت العتق قبل الموت أو بعده مقتضراً
أو مستنداً لوجه الى الأول لعدم شرطه وهو الاداء والشيء لا يسبق شرطه ولا الى الثاني لان الميت ليس
يجعل لتزول العتق عليه لان العتق اثبات قوتها للملكية وهو لا يتصور في الميت بخلاف ما اذا مات
المولى لانه ليس معتقود عليه بل هو عاقق والعقد يبطل بموت المعقود عليه لا بموت العاقق ولان المولى يصلح
أن يكون معتقاً بعد الموت والعتق لا يصلح معتقاً بعده الا ترى أن المولى اذا قال أنت حر بعد موتي يصح
ولو قال لعبده أنت حر بعد موتك لا يصح ولا الى الثالث لانه لما تعذر اثباته في الحال تعذر استناده لان
الشيء مثبت ثم يستند ولان في استناده الى حال حياته اثبات العتق قبل شرطه وهو الاداء فلا يجوز بخلاف
ما اذا مات المولى فان العقد باق بعد موته فيعتق لكون الميت أهلاً له على ما بينا آنفاً ولنا أن الكتابة
عقد معاوضة لا تنسخ بموت أحد المتعاقدين وهو المولى فلا تنسخ بموت الآخر وهو العبد كالبيع
وهذا لان قضية المعاوضة المساواتين العاقدين فإذا جاز بقاء العقد بعد موت المولى لحاجته الى الولد
وغيره جاز أن يبقى بعد موت العبد لحاجته الى مقصوده وهو شرف الحر به بل أولى لان الذي استحقه المولى
قبله ليس بلازم حتى لو عجز العبد نفسه عن أداء البدل يبطل والذي استحقه المكاتب قبل المولى لازم حتى
لو أراد أن يبطله ليس له ذلك ولان الموت انفي للملكية منه للملوكية لان الملوكية عبارة عن العجز
والمالكية عبارة عن القدرة والموت انفي للقدرة منه للعجز فاذا بقي العقد مع أقوى المنافين فمع أدائها
أولى الا ترى أن مملوكية العبد باقية بعد موته لحاجته حتى ويجب الكف عن مولاه فكذا هنا أيضاً
تبقى الملوكية لحاجته وهي أشرف بل أولى لساقيها من التعدي للاتباع كالاولاد وأمهاتهم أو تقول
للمكاتب يثبت بالكتابة ملكية اليد في مكاسبه وبها يتمكن من أداء الكتابة فتبقى تلك الملكية بعد
موته لان حاجته الى تحصيل الحرية لنفسه فوق حاجة المولى وما ذكره من التردد قلنا انه يعتق بعد
الموت عند البعض بأن يقدر حساباً بالاعتق كما يقدر المولى حياً مالاً كما معتقاً بعد موته ولهذا يقدر الميت
حياً في حق ما يحتاج اليه من أمواله كجهيزه وقضاء دينه وتنفيذ وصاياه وعند الجمهور أنه يعتق في آخر
جزء من أجزاء حياته إما لان سبب الاداء موجود قبل الموت فيستند الاداء اليه فيكون أداء خلقه
كأنه بنفسه فان قيل الاداء فعل حسي والاستناد يكون في الاحكام الشرعية قلنا نعم لكن فعل
النائب مضاف الى المنوب عنه وهذه الاضافة شرعية الا ترى أن من رمى صيداً غنم قبل أن يصيبه
ثم أصابه صار مالكاً حتى يورث عنه والميت ليس بأهل له ولكن لما صح السبب والمكاتب يثبت بعد تمام
السبب وتمامه بالاضافة اليه وهو ليس بأهل له يثبت الملك من حين الامكان وهو آخر جزء من أجزاء
حياته فكذا هنا لما كان السبب منعقداً وهو عقد الكتابة والعتق موقوف على الاداء والاداء عاجز
بعد الموت والحكم وهو وقوع العتق مما يمكن اثباته من حين الموت كالمك في تلك الحالة فكنا معتقاً في

انفي للملكية من الملوكية وأني لكونه معتقاً من كونه معتقاً الا ترى أن الجسادات توصف بالملوكية ولا توصف بالملكية فاذا جعل
المولى معتقاً بعد الموت كان جعل المكاتب معتقاً بالطريق الاولى اه غاية (قوله قبله) أي قبل المكاتب اه (قوله ليس له ذلك)
فاذا لم يبطل حق المولى بموته فحق المكاتب وإنه الزم أولى أن لا يبطل اه دراية (قوله أو تقول للمكاتب) متعلق بالفعل الذي يليه اه
(قوله لان سبب الاداء) أي وهو عقد الكتابة اه كأي (قوله والاستناد) إنما اه كأي (قوله غنم) أي الراعي اه (قوله ثم
أصابه) أي ثم أصاب السهم الصيد اه

اعتقدوا أن المكاتب مات عبدا وهو مذهب بعض الصحابة إذا مات المكاتب عن وفاءه وإلى الأب يقولون بقيت حيث اعتقدوا أن
المكاتب مات حرا كما هو مذهب بعض الصحابة وانتقل الولاء للناجى شبه ثم إذا قضى القاضي بالولاء لمولى الأم وقع ذلك في فصل مجتهد
فيه فنقد فكان الفضاة فغيرا ثم إذا خرج الدين كان للمولى لأنه كسب عبده اه اتقاني (قوله ومولى الأب في ولاته) أى في أخته بعدموته
اه (قوله هو لها صدقة) والمعنى في ذلك أن الخبث باعتبار أنهم من أساخ الناس (١٧٣) لالعين المال فكان انطبقت في الجهة فلم يبق

معنى الوصع بتبدل السبب
لان المولى يتناوله بجهة غير
الجهة التي تناوله المكاتب
لان المولى يأخذ على أنه
بدل الكتابة لا على أنه صدقة
اه اتقاني (قوله وكانت
مكاتبه) كذا هو في عبارة
النهاية اه وكتب مائنه
فه تطر بل كانت حرة حينئذ
اه من خط قارئ الهداية
وكتب أيضا مائنه قال
الكاتب والحل بعد التبديل
وقعت الاشارة التسوية اليه
في حديث بربر مع أن بريرة
كانت مكاتبه اه (قوله
لان الملك لم يتبدل)
الاتقاني لان المباح له يتناوله
على ملك المبيع اه (قوله
وتظيره المشتري اذا اشترى
شرا فاسدا) أى اذا أباحه
للغير اه (قوله لا يطيب
بالإباحة) قال الاتقاني
وتظيره ما ذكر في كتاب المأذون
في رجل اشترى طعاما ما كولا
بيعا فاسدا أنه لا يحل
تناوله وان أباحه لغيره لم يحل
للمباح له أيضا فان باعه بيعا
صحيا أو وجهه يحل للتأني
لتبديل الملك فكذا هذا قياسا
على تلك المسئلة وان لم يذكر
في المبسوط فيما يجوز لم يطل

عاقلة الأم لم يكن ذلك قضاء بجزء المكاتب وان اختصم مولى الأم ومولى الأب في ولاته ففضى به لمولى الأم
فهو قضاء بالجزء) والفرق أن القضاء بموجب الجناية على العاقلة بقدر حكم الكتابة لان من قضية قيام
الكتابة أن يكون موجب جنايته على مولى الأم لان المكاتب وان ترك مالا وهو الدين لا يحكم بعقده
الا عند أداء بدل الكتابة فكانت جنايته عليهم فإذا قضى بها القاضي عليهم كان القضاء بقدر الكتابة
فتبقى الكتابة على حالها فإذا أدى بعد ذلك بدل الكتابة عتق المكاتب وظهر للأب ولأه في جانب الأب
في تجزئ السبه ولاؤه لان الولاء كالتب والنسب لا يثبت من قوم الأم الا عند تعذر إثباته من قوم الأب حتى
لو ارتفع المانع من إثباته منه بان كذب الملائع نفسه بعود النسب اليه فكذا الولاء وأما إذا كانت
الخصومة في نفس الولاء فان القاضي يقضى بكون المولى الأم اذا انحصرت وقعت في الولاء ومن
شروطه القضاء بفسخ الكتابة لان الولاء لا يكون من جانب الأم الا اذا تعذر إثباته من جانب الأب وانما
يتعذر إثباته بفسخ الكتابة اذ لو كانت باقية يمكن أن يثبت من جانبه بالأداء وقرق آخر أن القضاء
بموجب الجناية على مولى الأم لا يلزم منه القضاء بفسخ الكتابة لانه قد يقضى بموجب الجناية على غير
من وجب عليه كالكفيل والقضاء بالولاء لمولى الأم يتضمن القضاء بفسخ الكتابة اذ لا يمكن أن يجتمع
عليه الولاء آن اذ لم يكن فسخها يلزم الحكم بجزئته اذ أدى بدل الكتابة فاذا صار حرا في آخر حياته
انتقل ولء الوفاء اليه وانتقض القضاء وهو يجب صيغته عن النقص فلا يفسخ اذا صادف محلا مجتمدا
فيه والحكم بالارث من الوفاء لمولى الأم كالحكم بالولاء لهم حتى تنسخ به الكتابة ولا يجوز قضاة وهذا
كله فيما إذا مات المكاتب عن وفاء فاذا تب الكتابة أو عن ولد فاذاها وأما إذا مات لاعتق وفاء ولا عن ولد
فاختلفوا في بقاء الكتابة قال الاسكاف تنسخ حتى لو طوقع انسان باءا بدل الكتابة عنه لا تقبل منه
وقال أبو الليث رحمه الله لا تنسخ ما لم يقض بجزئه حتى لو طوقع به انسان عنه قبل القضاء بالفسخ جاز
ويحكم بعقده في آخر حياته قال رحمه الله (وما أدى المكاتب من الصدقات وجزئ طاب لسيده) لان
الملك قد يتبدل ويتبدل الملك كتبدل العين فصار كعين آخر واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله في
حديث بريرة هو لها صدقة ولنا هدية قال ذلك حين أهدت اليه وكانت مكاتبه وصار كالفقير يجوز
صدقة أخذها يطيب ذلك لوارثه الغني لما ذكرنا وكذا اذا استغنى الفقير بطيبه ما أخذ من الزكاة
حاله فقره وكذا ابن السبيل اذا أخذ الصدقة ثم وصل الى ماله وفي يده الصدقة تحل له لان المحرم على الغني
ابتداء الاخذ لافيه من الذل فلا يرضخ له من غير ضرورة فاذا أخذ في حالة الفقر بعد ذلك ليس فيه الا
الاستدامة فيعاقبه ولو أباح الفقير الغني أو الهاشمي عين ما أخذ من الزكاة لا يحل لان الملك لم يتبدل
وتظيره المشتري اذا اشترى شرا فاسدا لا يطيب بالإباحة ولو ملكه بطيب ولو بجزء المكاتب قبل الاداء الى
المولى بطيب للمولى عند محمد رحمه الله بلا اشكال لان المكاتب عنده اذا بجزء ملك المولى ما في يده ملكا
مبتدأ حتى تنتقض اجارته وعند أبي يوسف لا يطيب لانه اذا بجزء المولى كسبه ملكا مبتدأ وانما
كان له فيه نوع ملك فيتا كذا بالجزء لم يتعدده فيه ملك ولهذا لا تنتقض اجارة المكاتب عنده بالجزء كما
في العبد المأذون له اذا بجزء عليه والصحيح أنه يطيب بالاجماع لما ذكرنا أن المحرم هو ابتداء الاخذ وانما يبيع

الاداء السابق فلم يطل ما تعلق به أيضا حل للمولى تناوله هذا اذا بجزء بعد الاداء فان بجزء قبل الاداء وفي يده صدقات من الزكاة هل يحل تناوله
للمولى اذا كان غنياً وهاشمياً يذ كركحه في الجامع الصغير ذكر في آخر ضمن المكاتب من كتاب المكاتب أنه يحل في الوجهين جميعا اه
غاية (قوله حتى تنتقض اجارته) أى لو أبرشياً من كسبه ثم بجزء اه وكتب مائنه قال الاتقاني ولذلك أوجب نقض الاجارة اذا أبر
المكاتب أمته نظراً ثم بجزء فصار كما اذا أدى ثم بجزء اه اتقاني

للحاجة وحرم على الغني لانه لا حاجة له فيه وكذا على الهاشمي صيانة لقرابة النبي صلى الله عليه وسلم عن
 أوساخ الناس ولم يوجد من المولى الاخذ فصار كإن السبل وصل الى ماله أو فقير استغنى وفي يده ما أخذه
 من الصدقة فإنه يطيب له على ما ذكرنا فكذا هذا قال رحمه الله (وان جنى عبد فكاتبه سيده جاهل بها)
 أي بالجنابة (فيجز دفع أو قدي) يعني المولى بالخيار ان شاء دفع العبد بالجنابة وان شاء فداء بالارث لانه لما
 كاتبه وهو لا يعلم بالجنابة لانه قيمته لانه لم يصير مختاراً للفداء بالمكاتبه من غير علم وقد امتنع الدفع بقوله
 من غير أن يصير مختاراً فيجب عليه الاقل من قيمته ومن الارث كما اذا أعتقه أو دره أو استولد الطارئة أو
 باعه بعد ما جنى من غير علم بالجنابة الا ان المانع من الدفع على شرف الرمال فلم يقتل حتى ولو بالجنابة من
 العبد الى القيمة فاذا عجز زال المانع فيصير بين الدفع والفداء على القاعدة قال رحمه الله (وكذا ان جنى
 مكاتب ولم يقض به فيجز) يعني حكمه كالاول لانه لما عجز صار قنناً و جنابة الفتن بخبر فيه المولى بين الدفع
 والفداء على ما عرف في موضعه وقبل أن يجز يجب عليه الاقل من قيمته ومن الارث لان دفعه معتذر
 بسبب الكتابة وهو أحق بكسبه من المولى وموجب الجنابة عند تعذر الدفع يجب على من يكون له
 الكسب الا ترى أن جنابة المدبر وأم الولد توجب على المولى الاقل من قيمته ومن الارث لما أنه أحق
 بكسبهما قال رحمه الله (فان قضى به عليه في كتابته فيجز فهو دين يبيع فيه) أي ان قضى بموجب الجنابة
 على المكاتب في حال كتابته وهو الاقل من قيمته ومن الارث فهو دين عليه يباع فيه لان الحق انتقل من
 الرقبة الى القيمة بالقضاء وهذا عند علماء الثلاثة وقال زفر رحمه الله يجب عليه قيمته ولا يباع وهو
 قول أبي يوسف رحمه الله أو لانه المانع من الدفع موجود وقت الجنابة وهو الكتابة فوجب أن يكون
 موجه القيمة ولا يتغير بجنابة المدبر وأم الولد ولنا ان الاصل في جنابة العبد الدفع وانما يصار الى القيمة
 عند تعذر الدفع والمانع هنا متردد لا احتمال انقضاء الكتابة فلا يثبت الانتقال عن الموجب الاصل
 الا بالقضاء أو بالتسليم عن الرضا أو بالموت عن الوفا وهو نظير المغصوب اذا ابق لا تجب عليه القيمة الا
 بالقضاء حتى اذا رجع قبل القضاء يكون لمولاه وان رجع بعد القضاء يكون للغاصب وكذا المبيع اذا
 ابق قبل القبض لا يبطل البيع الا بالقضاء وكذا اذا قتل لان القيمة تقوم مقامه ولهذا يبيى البيع اذا رضى
 المشتري بقيمته بخلاف المدبر وأم الولد لانهم مالا يقبلان التسخيع قال رحمه الله (وان مات السيد لم
 تنسخ الكتابة) لانها حق العبد فلا يبطل موت السيد كالتدبير وأمومية الولد والدين وكالاجل فيه اذا
 مات الطالب قال رحمه الله (ويؤتى المال الى ورثته على نجومه) لان النجوم حقه لانه اجل وهو حق
 المطلوب فلا يبطل بموت الطالب كالاجل في الدين بخلاف ما اذا مات المطلوب حيث يبطل الاجل لان
 ذمته قد سقطت وانتقل الدين الى التركة وهي عين هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض لا يصح
 تأجيله الا من الثلث وقد ذكرناه والاختلاف فيه من قبل قال رحمه الله (وان حرروه عتق) أي لو أعتقه
 جميع الورثة عتق والقياس أن لا يعتق لانهم لم يملكوه لان المكاتب لا يقبل النقل بسائر الاسباب فكذا
 بالارث ولهذا لا يكون للاناث منهم الولافة فيه ولو ملكوه لكان لهم وجه الاستحسان أن هذا يجعل ابراء
 عن بدل الكتابة فإنه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء أو اقرار بالاستيفاء منه
 فتبرأ ذمته لانه لم يبيى عليه دين فاعتق لبراء ذمته كما اذا أراه المولى عن بدل الكتابة كله ويشترط أن
 يعتقد في بئس واحد حتى لو أعتقه بعضهم في مجلس وأعتقه الآخرون في مجلس آخر لم يعتق وقبل
 يعتق اذا أعتقه الباقيون ما لم يرجع الاول قال رحمه الله (وان حرره بعض لم ينقذ عتقه) أي لو أعتقه
 بعض الورثة لا يعتق منه شيء لانه لا يملكه ولا يعتق فيما لا يملك ابن آدم ولا يمكن أن يجعل ابراءه ولا اقراره
 بالاستيفاء لان ابراء البعض أو استيفاءه لا يوجب عتقه لتعذر شهود العتق من جهته فيبطل المقتضى
 وهو الاعتاق ولا يبرأ من الدين أيضاً لان البراءة لم تثبت الاقتضاء فاذا بطل المقتضى لا يبرأ بطل المقتضى
 أيضاً لانه لم يثبت الاباء وبطلان المقتضى يوجب بطلان المقتضى بخلاف اعتاق الجميع لانه يمكن أن

(قوله من غير علم) أي كالمو
 باعه وهو لا يعلم بجنابته اه
 كأي (قوله وكذا اذا قتل)
 أي المبيع قبل القبض
 واختار المشتري امضاء
 البيع اه

يراد كتاب الولاء عقيب كتاب المكاتب ظاهر التناسب لما أن الولاء من آثار التكاثر أيضا اه اتقاني (قوله لأنه اختص الخ) قال
الاتقاني وفي الشريعة تراه القرابة الحاصلة بسبب العتق أو بسبب الموالاة اه (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق) رواه
البخاري في الصحيح بأسناده إلى عائشة في كتاب المكاتب وفي كتاب الزكاة عن النبي صلى الله عليه وسلم ولان التناسر يحصل بالاعتناق ولهذا
يعقل عن المعتق مولاة لان عاقلة الرجل أهل نصرته ولهذا لو كان قوم يتناسرون (١٧٥) بالحرفة كان عاقلتهم أهل الحرفة ومن لا قرابة

له ينتصر بمولاه وبعبصبة
مولاه فيكون مولاة بمولاه
وعصبته الاقرب فالاقرب
ولان الاعتناق احياء معنوي
لانه ازالة الرق الذي هو جراه
الكفر الاصلي والكفر
موت معني فكان في الاعتناق
ازالة الكفر الذي هو الموت

يجعل عبارة عما يحصل به العتق وهو الابرأء عن جميع البدل والافرار بالاستيفاء للملك الا ترى أنهم لو
أبرؤهم جميعا وأفسروا بالاستيفاء عتق ولو أبرأه بعضهم أو أقر باستيفاء نصيبه لا يعتق وكذا الوقبض نصيب
الكل بغير أمرهم لا يعتق الا اذا أجاز وقبضه بأمرهم لانه اذا قبضه بغير أمرهم لم يبرأ عن نصيب
غير القابض ولهذا كان لهم أن يطالبوا المكاتب به ولو كان للمولى وصي وعليه دين مستغرق أو لم يكن
مستغرقا لا يعتق بقبض الورثة لانهم لا يملكون القبض ويعتق بقبض الوصي سواء كان عليه دين أو لم
يكن ويعتق بقبض الغرماء ولو أوصى بمال المكاتب لرجل فسلمه المكاتب اليه عتق لانه أوصل الحق الى
مستحقه والله أعلم بالصواب

﴿ كتاب الولاء ﴾

المعنوي فيكون الاعتناق
احياء معنوي وبالنسب احياء
حقيقي لان من لأنسبه
كوله الزنا لا يبقى حيا غائبا
لعدم من يريه اذ لا بابه
ينسب اليه وليس للام قوة
الترية لضعف بنيتها فكان
النسب احياء حقيقيا ثم
بالنسب المعنى هو الاحياء
الحقيقي كالولاد مثلا ثبت
استحقاق أصل الارث فجاز
أن يثبت بالاحياء المعنوي
الذي هو الاعتناق لقوله عليه
الصلاة والسلام الولاء لغة
كلعمة النسب الا أن الارث
انما يثبت للاعلى دون الاسفل
لقوله عليه الصلاة والسلام
انما الولاء لمن أعتق اه اتقاني
وكتب مانصه قال شمس
الائمة السرخسي في شرح
الكافي وأكثر أصحابنا

هو من الولي بمعنى القرب فهي قرابة حكيمه حاصلة من العتق أو من الموالاة هذا في اللغة يقال ولي الشيء
الشيء اذا حصل الثاني بعد الاول من غير فصل ومنه قوله عليه الصلاة والسلام ليلني منكم أو لولا الاحلام
والنهي وقال في النهاية سمي ولاء العتاقة والموالاة لان حكمهما هو الارث يقرب ويحصل عند
وجود شرطه من غير فصل أو من الموالاة وهو مفاعلة من الولاية بالفتح وهو النصره والمحبة الا أنه اختص
في الشرع بولاء العتاقة وولاء الموالاة وهو في الشرع عبارة عن التناسر بولاء العتاقة أو بولاء الموالاة ومن
آثار التناسر الارث والعقل وسبب هذا الولاء الاعتناق عند الجمهور راقوله عليه الصلاة والسلام الولاء
لمن أعتق والاصح أن سببه العتق على ملكه لانه يضاف اليه يقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتناق
والاضافة دليل الاختصاص وهو بالسيبية ولان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له ولا اعتناق
من جهته والحديث لا ينافي أن يكون العتق على الملك هو السبب لان العتق يوجد عند الاعتناق لا بمحالة
وتخصيصه به يخرج محخرج الغالب قال رحمه الله (الولاء لمن أعتق ولو بتدبير وكتابة واستيلاء وملك
قريب) لما روي بنا وهو يعمره يتناول الكل ولان الرقيق هالك حكما الا ترى أنه لا يثبت في حقه كثير من
الاحكام التي تختص بالاحياء نحو القضاء والشهادة والملث في الاموال وكثير من العبادات فكان الاعتناق
احياءه لثبوت احكام الاحياء كالا حياء بالايلاذ فثبت به كإيرث الاب من ولده ولهذا سمي ولاء نعمه
لانه أنعم عليه حيث احياء حكما قال الله تعالى واذا تقول للذي أنعم الله عليه وأنمت عليه أي أنعم الله عليه
بالهدى وأنمت عليه بالاعتناق ولانه يعقل عنه فوجب أن يرثه لان الغنم بالغرم والمرأة في هذا كالم رجل
لاطلاق ما روي بنا ولقوله عليه الصلاة والسلام ليس للنساء من الولاء معني الاما عتق الحديث وروي
أن ابنة حمزة أعتقت عبد الهامان عن بنت فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله لبنته ونصفه
الاخر لبنت حمزة ولانها احيته حكما فترثه كالم رجل ولو أعتق في دار الحرب وخلاه لا ولاء له عليه حتى اذا
خرج اليها المسلمين لا يرثه وعند أبي يوسف رحمه الله يثبت له الولاء ويرثه ذكره في الكافي ولو أدى المكاتب

يقولون سبب هذا الولاء الاعتناق ولكنه ضعيف فان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له ولا اعتناق ههنا والاصح أن سببه العتق على
ملكه لان الحكم يضاف الى سببه يقال ولاء العتاق ولا يقال ولاء الاعتناق اه اتقاني قوله على ملكه أي أي سبب كان اه (قوله وأنمت
عليه بالاعتناق) أي وهو يزيد وكان عبد الخديجة رضى الله عنه اقوهيته لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأعتقه اه اتقاني (قوله
ولو أعتق في دار الحرب وخلاه) اما اذا لم يخله بان قاله وهو آخذ بيده أنت حر فانه لا يعتق عند أبي حنيفة خلاه فاما حتى لو أسلم الحربي
والعبد عنده فهو ملكه عند أبي حنيفة كما مر في كتاب السير في باب الاستيلاء اه

(قوله فيكون لعصبته المذكور) أي بطريق الخلافة لا بطريق الارث كما يأتي في أو اخر هذا الفصل اه (قوله في المتن وشرط السابية لغو) قال الطرقي من أصحاب أحمد بن حنبل في مختصره ومن أعتق سابية لم يكن له الولاء عليها اه اتقاني (قوله في المتن بعد عنقها) ليس في خط الشارح وهو ثابت في المتن اه (١٧٦) (قوله الولاء لغة كلمة النسب) لا يباع ولا يورث ولا يوهب ذكره محمد بن الحسن هكذا

في الاصل عن عبيد الله بن عمر عن عبيد الله بن دينار عن ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفسر في الجهرة وديوان الأدب اللعنة بالقرابة وقال في المغرب أي تشابك ووصلة كوصلة النسب اه اتقاني (قوله والاصل في جر الولاء ماروي عن عمر الخ) هذا الاثر الذي عن عمر ذكره الاتقاني فقال الماروي محمد بن الحسن في الاصل عن عمر بن الخطاب رضی الله عنه قال اذا كانت الحررة تحت مملوك فولدت عنق الولد بعنتها فاذا أعتق أبوهم جر الولاء اه (قوله اذا كانت الحررة تحت مملوك) كتب قارئ الهداية في نصفته على الهامش بأزاء قوله الحررة الامة وكتب فوقها ظاهرو فيه اشارة الى أن الصواب أن يقال اذا كانت الامة تحت مملوك ولغظ عمر بكراهه محمد بن الحسن في الاصل الحررة كما نقلته في القول التي قبل هذه نقلا عن الاتقاني رحمه الله ولعل منشأ توهم أن يكون الصواب أن يقال الامة من قوله بعد عنق

بعدموت المولى فعنق فولأؤه للمولى فيكون لعصبته المذكور لما ذكرناه لا يملك بالارث وكذا العبد الموصى بعنقه أو بشرائه وأعتقه الوصي بعدموته لا ينتقل فعل الوصي اليه وكذا يعتق مديروه وأمهات أولاده بعدموته ويكون ولاؤهم له قال رحمه الله (وشرط السابية لغو) أي لو أعتق المولى عبده وشرط أن لا يرثه كان الشرط لغو والكونه مخالفا للحكم الشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط أنه لا يرثه قال رحمه الله (ولو أعتق حاملا من زوجها الفتن لا ينتقل ولا الحمل عن مولى الام أبدا) لان الجنين عتق بعنق أمه وعتقت أمه مقصودا فكذا هو يعتق مقصودا لانه جزء الام والمولى أوقع الاعتناق على جميع أجزائها مقصودا فيكون للجنين والولاء لا ينتقل من المعتق لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق وانما يعرف كون الحمل موجودا عند العتق بان تلده لا قبل من ستة أشهر من وقت العتق لتسقيننا وقت العتق وكذا اذا ولدت ولدين أحدهما لا قبل من ستة أشهر والاخر لا كثر منه وبينهما أقل من ستة أشهر لاننا تقينا ان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقنا أنهم ما لو أمان حملت بهم ما جعله لعدم تحلل أقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاول الاعتناق تناول الاخر الاعتناق أيضا ضرورة فصار معتقهما والولاء لا ينتقل من المعتق قال رحمه الله (فان ولدت بعد عنقها الاكثر من ستة أشهر فولأؤه للمولى الام) لان الولد جزؤها فبقيةها في الصفات الشرعية الا ترى أنه يتبعها في الحرية والرق فكذلك في الولاء عند تعذره جعله تبعه للاب رحمه الله (فان عتق العبد) وهو الاب (جز ولا يابنه الى مواليه) لان مولى الام لم يعتق الولد هنا لحدوثه بعد اعتاقها وانما نسب اليه الولد تبعه للام لتعذر نسبه الى الاب فاذا عتق الاب أمك ن نسبه اليه بفعله تبعه له تبعه له اولى من جعله تبعه للام لان الولاء كالنسب قال عليه الصلاة والسلام الولاء لغة كلمة النسب والنسب الى الآباء فكذلك الولاء ينتقل الى موالى الاب اذا زال المانع كولد الملاعنة ينسب الى قوم الام ثم اذا كذب نفسه ينتقل الى الاب لزوال المانع هذا اذا لم تكن معتقة فان كنت معتقة بنسبها لم يولد الاكثر من ستة أشهر من وقت العتق ولا قبل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى مولى الاب لانه كان موجودا عند عتق الام لسبب نسبة العلوقة الى ما قبل العتق بل قبل الفراق ولهذا ثبت نسبة من الزوج فصادفه الاعتناق ضرورة فلا ينتقل الى مولى الاب والاصل في جر الولاء ماروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال اذا كانت الحررة تحت مملوك فولدت عنق الولد بعنتها فاذا أعتق أبوهم جر الولاء وما روي أن الزبير ابصر فتية لعسا بخير فأحببه فخر فهم وأمهم مولاه رافع بن خديج وأبوهم عبد بلع بعض الحرقة من جهينة أو بلع بعض أشجع فاشترى الزبير أباهم فأعتقه ثم قال انتسبوا الي وقال رافع بل هم موالى فاختصموا الى عثمان رضي الله عنه فقضى بالولاء للزبير وفي هذا دليل على أن الولد ينسب الى قوم الام ما لم يظهر له ولأه من قبل أبيه فاذا ظهر له ولا بالعتق جر ولاه الولد اليه وفي الجامع الصغير اذا تزوجت معتقة بعد فولدت اولادا فحنى الاولاد فعتقهم على موالى الام لانهم عتقوا تبعه لهم ولا عاقلة لا يبيهم ولا موالى فالحقوا بموالى الام ضرورة كما في ولد الملاعنة وان أعتق الاب بعد ذلك جر ولاه الأولاد الى نفسه لما بينا ولا يرجعون على عاقلة الاب بما عاقلوا بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام ثم كذب الملاعن نفسه حيث يرجعون على عاقلة الاب والفرق أن النسب ثبت من وقت العلوقة لا من وقت الاكذاب الا لا يتصور أن يكون الانسان ولدا الشخص في وقت ثم يتحول بعد ذلك الى غيره فيكون ولدا غيره وبالا كذاب شين ذلك ويبين أن عقله كان على قوم أبيه وقد أجب قوم الام

بعنتها فانه يوهم أن الام حدث فيها عتق لكننا نقول ليس المراد ذلك وانما المراد أن حررة الولد تابعة لحررة الام فاذا كانت على الام حررة كان ولدها كذلك تبعها والله الموفق اه وكتب على قوله الحررة وفي خط الشارح الحررة اه (قوله وما روي أن الزبير ابصر) أي (١) بعيناه اتقاني (قوله وأبوهم عبد بلع بعض الحرقة) يضم الحاء المهملة وفتح الراء والقاف لقب لبطن من جهينة اه من خط الشارح (١) قوله بعينين هكذا في أصل الحاشية والذي في الشارح بخير ويصرر اه مصححه

(قوله فيرجعون عليهم) يعني أن قوم الام كانوا يجبورون على أداء العقل لامتيرعين لانهم أجبروا على الاداء لانهم كانوا عاقلة حينئذ
ظاهرا فاذا ثبت النسب من الاب بالكذب ثبت من زمان العلق فظهر أن قوم الام (١٧٧) قضاوا يسأل على غيرهم بحكم القاضي

فيرجعون بذلك على عاقلة
الاب اه اتقاني (فروع)
ثم اعلم أن الجد هل يجزى الولاء
أم لا قال الحاكم الشهيد في
مختصره والكافي قال الشعبي
إذا اعتق الجد جبر الولاء وقال
أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد
لا يجزى الجد الولاء ولا يكون
مسلمًا بإسلام الجد كذا في
الكافي بيانه أن معتقة لقوم
تروجها عبد وحصل له منها
ولد فولد الولد يكون لمولى
أمه بلا خلاف فاذا اعتق
الاب المجزى ولاؤه الى موالى
أبيه فان لم يعتق الاب وليكنه
اعتق الجد لم يجزى الولاء الى
موالیه وقال الامام سراج
الدين في شرحه لفرغته
الموسوم بالسراجي قال
شرح وسفيان ومالك وأهل
المدينة ان الجد يجزى ولاؤه
الابن من موالى أمه الى موالى
نفسه وبه قال الاوزاعي
وابن أبي لبدي وابن المبارك
وقال زفران كان الاب حيا
فالجد لا يجزى الولاء وان كان
ميتا يجزى الولاء وقال في
الاسرار وشرح الاقطع قال
الشافعي الجد يجزى الولاء لهم
أن الولاء لغة كحكمة النسب
فثبت من الجد لانه أصل
في باب النسب ولنا أن الولاء
فرع النسب وتابع له فلا
ثبت النسب من الجد بدون
ثبوته من الاب ولهذا اذا

على الاداء فيرجعون عليهم وفي الولاء حين عقل قوم الام كان ثابتا لهم وانما ثبت لقوم الاب مقتصر
على زمان الاعتاق لان سببه وهو العتق مقتصر عليه فلا يرجعون به قال رحمه الله (بعمى تزوج معتقة
فولدت فولد ولده الموالى لها وان كان الاب ولاه المعاقدة وهذا عند أبي حنيفة
ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله حكم الولد حكم أبيه في الوجهين أي فيما اذا والى أحدا أو لم يوال
ولا يكون ولاه الولد لموالى الام لانه كالنسب والنسب الى الاب وان كانت الام أشرف لكونه أقوى فكذا
الولاء وهذا لان الاب حر له عشيرة وموال فكيف ينسب الى أمه بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك
فينسب الى قوم أمه حتى يعتق للعتق فصار كمن لا أب له وكما اذا تزوج بعمى بعبودية فولدت له ولدا
فأبوه ينسب الى قوم أبيه دون قوم أمه فكذا اذا كانت معتقة اذا لفرق بين كونها عريضة أو معتقة وكعربي
تزوج معتقة فان ولده منها ينسب الى قومها دونها فكذا الجمعي لانه كالعربي في حره الاصل ولهما أن
ولاء العتاقة معتبر لقوته في نفسه حتى اعتبرت الكفاية فيه وقال عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم
والنسب في حق العجم ضعيف لانهم ضيعوا أنسابهم ولهذا لا تعتبر الكفاية فيه فيما بينهم اذ لا يقضون
به أصلا وانما افتخارهم قبل الاسلام بعبارة الدنيا وبعده بالدين واليه أشار سيدنا سلمان الفارسي
رضي الله عنه حين قيل له سلمان ابن من قال سلمان ابن الاسلام فاذا ثبت هذا الضعف في جانب الاب
كان وجوده كعدمه كالعبد وكذا ان كان للاب مولى مولاة لان ولاه المولى لا ينعقد لانها في مقابلة
ولاء العتاقة فصار وجوده كعدمه وكذا حريتهم ضعيفة الا ترى انها تحتل الابطال بالاسترقاق
بخلاف العربي فان له نسبا معتبرا ورية ثابتة فامتنع به نسبة الولد الى معتق الام بخلاف ما اذا تزوج
الجمعي عريضة لان اولادها والنسب والى قوم أمهم لنسبوا اليهم بالنسب والنسب بالنسبة الى الام
ضعيف غير معتبر الا ترى أنهم لا ينسبون اليهم ولا عصوبة بينهم وأولاد المعتقة ينسبون الى قوم أمهم
وهم عصبتهم ثم القدوري رحمه الله وضع الخلاف في معتقة العرب ووضعها في مطلق المعتقة وهو
الصواب وما ذكره القدوري اتفاقا لان ولاه العتاقة قوي معتبر شرعا فلا يختلف بين أن يكون المعتق من
العرب أو من غيرهم فيجب في الجميع نسبة اولاد المعتقة الى المعتق ما لم يكن أبوهم عربيا على ما قالوا
وغرة الخلاف تظهر فيما اذا مات هذا الولد وترك عمة أو غيرها من ذوى الارحام وعنتق أمه أو عصبة معتقة
كان المال لمعتق أمه أو عصبته عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله يكون لذوى الارحام لان حكمه حكم
أبيه فلا يكون عليه ولاه كما اذا كان الاب عربيا وأجمعوا على أنهم المولى كالمعتقين أو كان الاب معتقا
والام مولى مولاة أو كان الاب عربيا والام معتقة كان الولد لهما بالاب وكذا اذا كانا عربيين أو جمعيين
أو كان أحدهما معصيا والآخر عربيا قال رحمه الله (المعتق مقدم على ذوى الارحام مؤخر عن العصابة
النسبية) وكذا هو مقدم على الرذعي ذوى السهام وهو آخر العصابات وهو قول علي رضي الله عنه وبه أخذ
علماء الامصار وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول انه مؤخر عن ذوى الارحام لقوله تعالى وأولو الارحام
بعضهم أولى ببعض في كتاب الله وقال عليه الصلاة والسلام للمعتق في معتقه وان مات ولم يدع وارثا كنت
أنت عصبة شرط لارثه أن لا يدع وارثا وذوو الارحام من جهة الورثة وكذا الرذعي ذوى القروض
يستحق بطريق الارث فوجب تأخير عن الكل وكذا قوله عليه الصلاة والسلام الولاء لغة كحكمة
النسب يدل على ذلك لانه شبهه به وما يشبه الشيء لا يزوج ولا يقدم عليه بل يخلفه عند عدمه ولنا
ما روينا من حديث بنت حمزة أنه عليه الصلاة والسلام جعل لها النصف الباقي بعد فرض بنت معتقها
حين مات عنها وعن بنت فهذا هو التعصيب حقيقة فعلم بذلك أن المراد بقوله عليه الصلاة والسلام

(٣٣ - زيلعي خامس) ادعى الجدوني الاب لم يثبت له دعوته وبدعوة الاب يثبت النسب منه ومن الجد تبعاه اه اتقاني
(قوله لا يظهر في مقابلة ولاه العتاقة) الا ترى ان مولى العتاقة مقدم على ذوى الارحام ومولى المولاة مؤخر عن ذوى الارحام اه

أن بالعتق تحصل القوة
والمالكية في العبد من جهة
معتقه فانما كان المعتق هي
المرأة ينسب من أعنتقه
المرأة ومن أعنتقه من أعنتقه
المرأة اليها بالولاية بحيث يقال
معتق فلانة ومعتق معتق
فلانة فاذا ثبت نسبهما الى
المرأة بالولاية ورثتهما اه
انتقاني (قوله كان الولاية
للان) ولا شيء للاب عند
أبي حنيفة ومحمد لان الابن
أقرب العصبية والولاية
بالعصوبة ولا يظهر عصوبة
الاب مع الابن اه انتقاني
(قوله كان الولاية للعبد) أي
عند أبي حنيفة لانه لا يورث
الاخوة والاخوات مع الجد
وعندهما بينهما نصفين
لان الجد يقاسم الاخوة
كأحدهم اه انتقاني

ولم يدع وارثا وارث هو عصبة ولقطة العصبة في قوله عليه الصلاة والسلام كنت أنت عصبة تدل عليه
لان العصبة هو الذي يأخذ ما أبنته الفرائض وعند الانفراد يجوز جميع المال وولاء العتاقة تعصيب
وهو لا يرث مع العصبة النسبية فكان مؤخر افلا يرث علينا ما ذكر من اليراد من حيث المزاوجة للوارث
على اننا نسلم أن التشبيه بوجوب التأخير والتقديم بل ثبت المماثلة بينهما ليس إلا فكان الاقرب أن
يشارك في الارث لان المماثلة توجبها والا فليس بمثل له لكن أخرناه عن العصبة النسبية فلا يقوله تعالى
وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض لخلقناهم مثله عند عدمه فيستقدم على من تتقدم عليه العصبة وتأخر
عن تأخر عنه العصبة قال رحمه الله (فان مات المولى ثم المعتق فبرأه لا يقرب عصبة المولى وليس للنساء
من الولاية الا ما اعتقن أو اعتق من الولاية أو كاتب أو كاتب من كاتبين) لما روي أن النبي صلى الله عليه
وسلم قال ليس للنساء من الولاية الا ما اعتقن أو اعتق من الولاية أو كاتب أو كاتب من كاتبين أو دبرن أو
دبرن من دبرن أو جرولا معتقهن أو معتق معتقهن ولان ثبوت صفة المالكية والقوة للعتق حصل
من جهتها فكانت محيية فينسب المعتق بالولاية اليها وينسب اليها من ينسب اليها مولاها الذي اعتقته
وينسب اليها من ينسب اليها معتق معتقها الى ما لا يتناهى بخلاف النسب حيث لا ينسب اليها الاولاد
وانما تنسب الى الاب لانه المالك واصحاب الفرائض والمرأة مملوكة تكا حافلان تكون مالكة والنسب في
النكاح بالفراش والمثل وهي لتساوي الرجل في ولاء العتاقة ليس لنا الا النسبة بسبب اثبات القوة
الحكيمة للعتق وهي تساوي الرجل فيسما أنها تساوي في ملك المال فينسب اليها كما ينسب الى الرجل
ولهذا جعلت عصبة فيه كرجل ثم أثبت هنا الولاية لانهما اعتقن لما ذكرنا من المنقول والمعتق
ونساء عتقن فبين أعنتقه غيرهن حتى لا يرثن الولاية من أعنتقه مورثهن لان الولاية لا يجري فيها الارث وانما
يثبت للعصبة بطريق الخلافة والخلافة انما تصحق فيمن تصحق منه النصرة والنصرة تصحق من الذكور
دون الاناث الا ترى أن النساء لا يدخلن في العاقلة ليشملن الذرية كما يفعل الرجال لعدم النصرة منهن
فاذا كان ثبوت بطريق الخلافة يتقدم الاقرب فالاقرب من عصبة المعتق فيقوم مقامه كالارث حتى لو
تركها لمولاه وابن مولاه كان الولاية لابن ولورثته لمولاه وأخامولاه كان الولاية للعبد لانه اقرب بالعصوبة
وفي الأول خلاف أبي يوسف رحمه الله فإنه يعطى للاب السدس والباقي للابن وفي الثاني خلاف من يرى
توريث الاخوة مع الجد والمسئلة معروفة وكذا الولاية لابن العتقة دون أخيها وعقل جنباتها على أخيها
لانه من قوم أبيها وجنباتها معتقها جنباتها فتكون عليهم وروى أن علي بن أبي طالب والزبير بن العوام
رضي الله عنهما اختصما الى عثمان رضي الله عنه في معتق صفية بنت عبد المطلب حين مات فقال علي
هو مولى عمي فانا أحق بارثه لاني أعقل عنها وعنه وقال الزبير هو مولى أمي فانا أرثها فكذلك ارث معتقها
فقضى عثمان رضي الله عنه بالولاية للزبير وبالعقل على علي رضي الله عنه ولورث المعتق ابن مولاه وابن
ابن مولاه كان الولاية لابن دون ابن الابن لما روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم منهم عمر
وعلى وابن مسعود أنهم قالوا الولاية للكبري لا كبري اولاد المعتق والمراد أقربهم نسباً لا كبرهم سناً
ولومات المعتق ولم يترك الابنة المعتق فلا شيء لبنت المعتق في ظاهر رواية أصحابنا بوضع ماله في بيت
المال وبعض مشايخنا كانوا يشقون بدفع المال اليها بطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت
فكانت أولى من بيت المال الا ترى أنهم لو كانت ذكراً كانت تسحقه وليس في زماننا بيت مال ولو دفع
الى السلطان أو الى القاضي لا يصرفه الى المستحق فظاهره على هذا ما فضل عن فرض أحد الزوجين
يرد عليه لانه اقرب الناس اليه ولا يوضع في بيت المال وكذا الابن والبنت من الرضاع بصرف اليها اذا
لم يكن هناك اقرب منهما ذكر هذا المسائل في النهاية والفتاوى يتوارثون بالولاية كالمسلمين لانه أحد
أسباب الارث والله أعلم

فصل قال رحمه الله (أسلم رجل على يد رجل ووالاه على أن يرثه ويعقل عنه أو على بدغيره ووالاه

قوله فصل في ولاء الموالاة
قال الانتقاني أخر ذكر ولاء
الموالاة عن ذكر ولاء العتاقة
لان ولاء العتاقة أقوى لثبوتها
بالاجماع وفي ولاء الموالاة
خلاف ولان ولاء العتاقة
لا يقبل الفسخ وولاء الموالاة
يقبله اه قوله وولاء الموالاة
يقبله قال السكاكي فان المولى
أن ينتقل عنه قبل العقل اه

(قوله وقال مالك والشافعي الخ) وعند الشافعي ولاء الموالاة باطل له أن سبب الارث الفرض أو التعصيب ولاء الموالاة ليس هذا ولا ذلك فلا يجب به الارث والعقل اه اتقاني (قوله ولأن فيه ابطال حق بيت المال) ولهذا لا يصح عنده الايصال بجميع المال اذ لم يكن له وارث أصلاً لئلا يلزم ابطال حق بيت المال وانما يصح في الثالث اه اتقاني (قوله وقال لثابت بن سعد الخ) قال السكاكي وفي المبسوط الاسلام على يده ليس بشرط لصحة العقد وانما ذكره على سبيل العادة وكذا الاسلام على يده ليس بكاف لثبوت ولاء الموالاة عند أكثر أهل العلم الاماروي عن الروافض وأحمد في رواية وعن ابراهيم واحق وعمر بن عبد العزيز وعمر بن الخطاب لما روى راشد بن سعد أنه عليه الصلاة والسلام قال من أسلم على يديه رجل فهو مولاه يرثه وعن نعيم الداربي أنه قال يارسول الله ما السنة في الرجل يسلم على يدي رجل من المسلمين فقال عليه الصلاة والسلام هو أولى الناس بمحباه ومماته رواه أبو داود واتفق عليه وقال لا نطقه متصلاً ولأنه أحياء باخرجه من ظلمة الكفر لان الكفار كانوا في حق المسلمين فهو كالأحياء بالعتق وعلى هذا زعمت الروافض أن الناس مولى على وأولاده فان السيف بيدهم وأكثرت الناس أسلموا من هيبته وفي المبسوط (١٧٩) وهذا باطل لانه تعالى هو الذي

أحياه بالاسلام ومن عرض عليه الاسلام اتماه ونائب عن الشرع فيكون هو كغيره في حق الله تعالى وإن لهم هذا التصكم فان علياً كان صغيراً حين أسلم كبار الصحابة بل أبو بكر وعمر كانا متعنين عليه في أمور القتال وليكن الروافض قوم بهت وبنه مذهبهم على الكذب وما روي من الاحاديث ضعيف وقدر روى في حديث نعيم الداربي أسلم على يدي رجل وولاه اه (قوله حين سئل) السائل نعيم الداربي اه (قوله هو أولى الناس بمحباه) تزويجة وعقله اه (قوله ومماته) الصلاة عليه ومماته اه (قوله وما راوليت الخ) قال الاتقاني وقيل حديث نعيم الداربي كان في ابتداء الاسلام

صح وعقله على مولاه وارثه ان لم يكن له وارث وهو آخر ذوى الارحام) وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا اعتبار به هذا الولاء أصلاً لقوله تعالى وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله قيل انها نزلت ناضفة لقوله تعالى والذين عاقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم ولقوله عليه الصلاة والسلام لا حلف في الاسلام ولأن فيه ابطال حق بيت المال ولهذا لا يصح في حق وارث آخر وقال لثابت بن سعد من أسلم على يدي رجل كان ولاؤه له لقوله عليه الصلاة والسلام حين سئل عن الرجل يسلم على يدي رجل هو أولى الناس بمحباه ومماته من غير فصل بين أن توجد منه موالاة أخرى أو لم توجد وقال يحيى بن سعيد اذا جاء رجل من أرض العدو فأسلم على يدي رجل فان ولاه من والاه ومن أسلم من أهل النعمة على يدي رجل فولاؤه للمسلمين عامة لان الذي سبق له عقد مع المسلمين وصار تبعاً لهم فلا يملك ابطاله كالمعتق ولنا إطلاق ما تناولوا والمراد به عقد الموالاة انتقال عن أئمة التشيع وما راوليت محمول على ما اذا جحدوا عقد الموالاة بعد الاسلام نوبتاً بينهم وبين الآفة وبين أقوال الصحابة رضي الله عنهم فانه روى عن عمرو بن عبد الله بن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم أجمعين مثل مذهبنا ولم يرو عن أحد غيرهم خلاف ذلك فكان اجماعاً ولأنه اذ لم يكن له وارث كان له أن يضع ماله حيث شاء اذ ليس فيه ابطال حق أحد من بيت المال ليس يوارث ولا مستحق وانما يوضع فيه مال ضائع ليتصرف فيه الامام اذ لم يمكن لصاحبه أن يتصرف فيه لانه نصب ناظرًا للقب فانما تصرف فيه صاحبه كان تصرفه أولى من تصرف الامام كما في حال حضرته وقولهم ان الآفة منسوخة بقوله تعالى وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض قلنا الذي ورد أنها منسوخة في حق التقديم فاتهم كقوله تدمونه بالعوض على أولى الارحام فنسخ ذلك التقديم وفي الآفة اشارة اليه حيث قال أولى ببعض وكونهم أولى منه لا يوجب سقوطه عند عدمهم الا ترى أن الاولوية موجودة في كثير من الورثة لاسيما في العصبية ثم عند عدم من هو أولى لا يوجب سقوط الآخرة وما تكو به من قوله عليه الصلاة والسلام لا حلف في الاسلام المراد به الحلف الذي كانوا يتعاقدون عليه في الجاهلية من قولهم هدى هدمك ودمي دمك ترثني وارثك فكان ذلك لتناسر على الحق والباطل ولتقدية بالارث على

ثم نسخ ذلك ولأن الناس كانوا يوالون على عهد الصحابة ولم يرو عن أحد منهم أنه أخذ الميراث بنفس الاسلام وصورة عقد الولاء مما قال في شرح الطحاوي وهو أن يقول أنت مولاي جنباتي عليك وجناتك علي وميراثي لك ان مت فاذا مات كان ميراثه لالا على ان لم يكن له وارث ولا يرث الا سفل من الاعلى الا اذا شرط ميراث الاعلى لنفسه ومن أسلم على يدي رجل بنفس الاسلام لا ينعقد له الولاء وله أن يوالي من شاء ان شاء والى مع الذي أسلم على يديه وان شاء والى مع غيره وله أن يتحول لولائه الى غيره ما لم يعقل عنه فاذا عقل عنه فقد ذلك ليس له أن يوالي غيره الا اذا كان أبوه في دار الحرب ففسى فاعتقه مولاه يثبت ولاؤه من معتقه ويحرم ولاء الوالد الى نفسه والقيط حر وجناته على بيت المال وميراثه لبيت المال فاذا أدرك كان له أن يوالي مع من شاء الا اذا عقل عنه بيت المال فليس له أن يوالي أحداً كذا في شرح الطحاوي اه (قوله نوبتاً الخ) فتمدروى أن نعيم أسأل النبي صلى الله عليه وسلم ان الرجل يأتيني فيسلم على يدي ويوالي بني فقال هو أخوك ومولوك فانت أحق بمحباه ومماته اه مشكاة (قوله من قولهم هدى هدمك) قال ابن الاثير والهدم بالسكون وبالفتح ايضاً واهد ادرم الفيل يقال دماؤهم بينهم هدم أي مهذرة والمعنى ان طلب دمك فقد طلب دمي وان أهد دمك فقد أهد دمي

لا تصح كالم الالفه بيننا وهو قول معروف للعرب يقولون دمي دمعك وهدمي هدمك وذلك عند المعاهد والنصرة اه (قوله أن يشترط الميراث والعقل) أي بأن يقول ترثني إذا مات وتعتقل عني إذا جنيت اه وكتب ما نصه قال صاحب الهداية ولا بد من شرط الارث والعقل كما ذكر في الكتاب أشار به الى ما ذكره القدوري في مختصره قبل هذا وإذا أسلم الرجل على يدرجل ووالاه على أن يرثه ويعقل عنه قال الحاكم الشهيد في مختصره الكافي قال ابراهيم النخعي إذا أسلم الرجل على يدرجل ووالاه فانه يرثه ويعقل عنه وله أن يتحول بولاه الى غيره ما لم يعقل عنه فإذا عقل عنه لم يكن له أن يتحول الى غيره وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد هذا لفظ الحاكم بعينه وهذا يدل على أن شرط الارث والعقل ليس بموقوف عليه صحة الموالاة بل مجرد العقد كافي بأن يقول أحدهما واليكت والآخر قبلت لان الحاكم لم يذكر الارث والعقل شرطا لصحة الموالاة بل جعلها محكما لها بعد صحتها فافهم ويدل على ما قلنا قول القدوري أيضا في مختصره بقوله أو أسلم على يد غيره ووالاه بوضعه قول صاحب التصفه بقوله وتفسير عقد الموالاة أن من أسلم على يدي رجل وقال له أنت مولاي ترثني إذا مات وتعتقل عني إذا جنيت وقال الآخر قبلت فينعتق بينهما عقد الموالاة وكذلك إذا قال واليكت وقال الآخر قبلت وكذا إذا عقد مع رجل غير الذي أسلم على يديه الى هنا لفظ التصفه اه اتفاقا (١٨٠) (قوله وأن لا يكون عليه ولا عتاقه) قال في التفسير ومن شرط صحة هذا العقد أي عقد الموالاة أن

لا يكون للأسفل نسب ولا يكون معتقا ولا يكون عربيا لان العرب لا يسترقون فلا يكون عليهم ولا عتاقه فكذا ولاة الموالاة وقال الامام الاستيعابي في شرح الطحاوي ولا يرث الأسفل من الأعلى الا إذا شرط ميراث الأعلى لنفسه يعني في ولاة الموالاة اه اتفاقا وكتب ما نصه ولا يصح بين العربيين ولا بين العربي واليهي ولا من المسلم للكافر ويصح من الكافر للكافر اه حيدر قوله ولا بين العربي واليهي أي اذا كان العربي الأسفل اه (قوله ويشترط أن لا يكون الأسفل عربيا) قال الحاكم الشهيد في مختصره الكافي

القريب خطر الاسلام التناصر على الباطل وأوجب التعاون على البر والتقوى وقدم القريب عليه بالارث ثم شرط صحة هذه الموالاة أن يشترط الميراث والعقل لان هذا العقد يقع على ذلك فلا بد من ذكره في العقد ولو شرط الارث من الجانبين كان كذلك لأنه ممكن فيشوار فان بخلاف ولاة العتاقه حيث لا يرث الا الأعلى ومن شرطه أن يكون مجهول النسب وأن لا يكون عليه ولا عتاقه ولا ولاة الموالاة قد عقل عنه وأن يكون حرا عاقلا بالغنا وحكمه أن يشبه به الارث إذا مات وأن يعقل عنه إذا جنى ويدخل فيه أولاده الصغار ومن يولده بعد عقد الموالاة ولو عقد مع الصغير أو مع العبد لا يجوز الا باذن الاب والمولى وعند بعضهم لا يشترط أن يكون مجهول النسب ويشترط أن لا يكون للأسفل عربيا لان تناصر العرب بالقبائل فأغنى عن الموالاة كونه أسلم على يده ليس بشرط لصحة هذا العقد قال رحمه الله (وله أن يتقبل عنه الى غيره بمحض من الآخر ما لم يعقل عنه) لان العقد غير لازم كلوصية والوكالة فلكل واحد منهما ما أن ينفرد بنفسه بعلم صاحبه وان كان الآخر غائبا لا يملك فسخه وان كان غير لازم لان العقد تم بهما كما في الشركة والمضاربة والوكالة ولا يعرى عن ضرر لانه رجماعوت الأسفل فيأخذ الأعلى ماله ميرا ما فيكون مضمونا عليه أو يعتق الأسفل عبيدا على حساب أن عقل عبيده على المولى الأعلى فيجب عليه وحده فيتضرر بذلك فلا يصح الفسخ الا بمحض من الآخر بخلاف ما إذا عاقدا اسفل الموالاة مع غيره بمحض من الأول حيث يصح وينسخ العقد الاول لانه فسخ حكيم فلا يشترط فيه العلم كافي الوكالة والمضاربة والشركة وانما كان كذلك لان الولاء كالنسب اذا ثبت من شخص ينافي ثبوته من غيره فينسخ ضرورة والمرأة في هذا كل رجل لانها من أهل التصرف وقوله ما لم يعقل عنه لانه اذا عقل عنه ليس له أن يتحول الى غيره لنا كده يتعلق حق الغير به ولحصول المقصود به ولا اتصال القضاء به ولان ولاية التصول قبل أن يعقل عنه باعتبار أنه عقد تبرع من حيث انه تبرع بالقيام بنصرته وعقل جنباته فإذا عقل عنه صار

ولو أسلم رجل من نصارى العرب على يدي رجل من غير قبيلته ووالاه لم يكن مولاه ولكنه يسب الى عشيرته وهم يعقلون عنه كالعوض ويرثونه وكذلك المرأة الى هنا لفظ الكافي وذلك لان الولاء انما يثبت في حق اليهبي الذي لا عشيرة له فأما من له عشيرة فانهم يقومون بعصامته فلا حاجة الى الولاء اه اتفاقا (قوله لصحة هذا العقد) أي في الصحيح اه حيدر ﴿فرع﴾ اعلم أن ولاة الموالاة يخالف ولاة العتاقه من ثلاثة وجوه أحدها أن في الموالاة شوارتان من الجانبين اذا انفق على ذلك بخلاف ولاة العتاقه والثاني أن ولاة الموالاة يحتمل النقص بخلاف ولاة العتاقه والثالث أن ولاة الموالاة مؤخر عن ذوى الارحام ولاة العتاقه مقدم على ذوى الارحام اه (قوله بخلاف ما إذا عاقدا الأسفل الموالاة الخ) قال الحاكم الشهيد في مختصره الكافي رجس والى رجلا فله أن يتحول عنه ما لم يعقل عنه وله أن ينقضه بمحضه وكذا الرجل أن يتبرأ من ولاته أيضا ما لم يعقل عنه فإذا انقض أحدهما الموالاة بغير محض من صاحبه لم ينتقض الا أن يوالى الأسفل آخر فيكون ذلك نقضا وان لم يحضر صاحبه الى هنا لفظ الكافي وقال في التصفه فإذا عقل عنه لا يقدر أن يتحول بالولاه الى غيره وصار العقد لازما الا ان انفق على النقص الى هنا لفظ التصفه وذلك لان الولاء بمنزلة الوصي عندنا بلغة الفسخ لانه حق أو جبهه بفعله متبرعا من غير عوض فكان له أن يتحول بالولاه الى غيره

قال في مناسبة الوضع إن
 الولد لما كان من آثار العتق
 والعتق مما لا يؤثر فيه الاكراه
 فاسب ذكر الاكراه عقيب
 الولد ولان في الاكراه تغير
 حال المخاطب من الحرمة
 الى الحل الا ترى أن بالاكراه
 يحل مباشرة ما كان حراما
 قبله في عامة المواضع فكذلك
 بالموالاتة يتغير حال المولى
 الاعلى عن حرمة تناول مال
 المولى الاسفل الى الحل اه
 اتقاني (قوله فيحدث في الحل
 الخ) والمحل هو المكروه بفتح
 الراء اه (قوله ان لم يفعل)
 وان يكون المكروه متلفا
 أو مزمنا وان يكون المكروه
 متناعا اه كره عليه إما لحقه
 أو لحق آدمي آخر أو لحق
 الشرع اه كفاية (قوله
 فالمجبي هو الكامل) قال
 الاتقاني ثم الاكراه وهو حل
 الانسان على ما يكرهه بحيث
 يزول معه الرضا على نوعين
 كما عرف في أصول الفقه
 كامل ويسمى مجبئا وهو
 الذي بعدم الرضا يفسد
 الاختيار وقاصر ويسمى
 غير مجبئ وهو بعدم الرضا
 ولكن لا يفسد الاختيار
 والمجبي كالخوف والقتل
 النفس وقطع العضو والضرب
 المبرح المتولى الذي يخاف
 منه التلف وغير المجبئ
 كالخوف بالحبس والقيء
 والضرب اليسير اه (قوله
 ثم اعلم أن الاكراه أى على
 اتقاني

كالعوض في الهبة وكذا لا يتحول ولده بعدما تحمل الحناية عن أبيه وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل
 واحد منهما أن يتحول الى غيره لانهما كمنخص واحد في حكم الولاء قال رحمه الله (وليس للعتق أن
 يوالى أحدا) لان ولادة العاقبة لازم لا يحتمل النقص لان سببه لا يحتمل النقص بعد شؤبه وهو العتق فلا
 ينفسخ ولا يتقدمه لانه لا يفسد لان الارث بولاء العاقبة مقدم على الارث بولاء الموالاتة الا ترى أن شخصا
 لو مات وترك مولى اعتقه ومولى موالاتة كان المال للعتق قال رحمه الله (ولو والى امرأته فقلت تبعها
 فيه) يعنى ولدت ولدا لا يعرف له أب وكذا الواقرت أنهم مولاته فلان ومعها صغير لا يعرف له أب صح اقرارها
 على نفسها وتبعها ولداها وبصير ان مولى فلان وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يتبعها ولدها في
 الصورتين لان الام لولاية لها في ماله فان لا يكون لها في نفسه أولى ولا يى حنيفة رحمه الله ان الولاء
 كالنسب وهو نفع محض في حق الصغير الذي لم يدبره أب فملكه الام كقبول الهبة ولو اقر رجل أنه معتق
 فلان فكذب المقرته في الولاء أصلا أو قال لا بل واليتى فأقر المقر لغيره بالولاء لا يصح عند أبي حنيفة رحمه
 الله وعندهما يصح لان اقراره بطل بتكذيب المقرته وصار كأن لم يوجد فكأنه أن يتحول الى غيره وله
 أنه اقر بما لا يحتمل النقص فلا يطل برذالمقرته كمن شهد على رجل بنسب فرددت شهادته ثم ادعى الشاهد
 أنه ولده لا يصح فكذا هذا والله أعلم بالصواب

كتاب الاكراه

قال رحمه الله (هو فعل يضل به الانسان بغيره فيزول به الرضا) وقيل الاكراه فعل يوجد من المكروه فيحدث
 في المحل معنى بصير به مدفوعا الى الفعل الذي طلب منه وهذا في الشرع وهو في اللغة حل المكروه على أمر
 يكرهه يقال أكرهته على كذا أى جعلته عليه وهو كرهه وشروطه أن يكون المكروه قادرا على ايقاع
 ما هتد به وأن يغلب على ظن المكروه أن يقع به ذلك ان لم يفعل وحكمه اذا حصل له اتلاف أن يتحل
 الفعل الى المكروه فيما يصلح أن يكون المكروه آلة للكره ويجعل كانه فعله بنفسه على ما يجبي وتفاصيله
 والاكراه نوعان مجبئ وغير مجبئ فالمجبي هو الكامل وهو أن يكرهه بما يخاف على نفسه أو على تلف
 عضو من أعضائه فانه بعدم الرضا يوجب الاجزاء وفسد الاختيار وغير المجبئ فاسر وهو أن يكرهه
 بما لا يخاف على نفسه ولا على تلف عضو من أعضائه كالاكراه بالضرب الشديد والقيء أو بالحبس فانه
 بعدم الرضا ولا يوجب الاجزاء ولا يفسد الاختيار وهذا النوع من الاكراه لا يؤثر الا في تصرف يحتاج
 فيه الى الرضا كالبيع والاجارة والاقرار الا ترى أن الهزل يؤثر فيه دم الرضا حتى لا يتقدمه فكذا
 مع هذا الاكراه لانه يتقدم به الرضا والاول يؤثر في الكل فيضاف فعله الى المكروه فيصير كانه فعله والمكروه آلة
 له فيما يصلح أن يكون آلة له كالتلف النفس والمال وان لم يصلح أن يكون آلة له اقتصر الفعل على المكروه
 فيكون كانه فعله باختياره من غيرا كراه أحد وذلك مثل الاقرار والاكل لان الانسان لا يتكلم بلسان
 غيره ولا بأى كل بضم غيره فلا يكون مضافا الى غير المتكلم والآكل اذا كان فيه اتلاف فيضاف اليه
 من حيث الاتلاف لصلاحيته آلة له فيه حتى اذا أكرهه على العتق يقع كانه أوقعه باختياره حتى يكون
 الولاء له ويضاف الى المكروه من حيث الاتلاف فيرجع عليه ببقائه وكذا الواقره على الطلاق يقع
 ويرجع عليه ان كان فيه اتلاف بأن كان قبل التحول ولو أكره المرأة على قبول الطلاق بالمال
 قبلت بفتح الطلاق ولا يلزمها المال لعدم الرضا لان الرضا في حق المال شرط دون الطلاق ثم اعلم أن
 الاكراه لا ينافي أهلية المكروه ولا يوجب وضع الخطاب عنه بحال لان المكروه مبتلى والابتلاء يتحقق
 بالخطاب والدليل عليه أن أفعاله مترددة بين فرض وحظر وإباحة وحرمة وبأتم تارة ويؤجر أخرى
 كسائر أفعال المكلفين في حالة الاختيار يحرم عليه قتل النفس وقطع طرف الغير والزنا ويقتصر عليه
 أن يمنع من ذلك ويناب عليه ان امتنع ويباح له بالاكراه كل الميتة وشرب الخمر وبيعها له بغيره

أى طريق يوجد اه اتقاني (قوله لا ينافي أهلية المكروه) أى لانها بالذمة والعقل والبولغ اه اتقاني

(قوله لفساد الزمان) فلو كان أبو حنيفة في زمنهم لا لفتى بقوله ما اه اتقاني (قوله في المتن أو اقرار) قال محمد في الاصل وان قالوا له لنتقنك أو لتقرن لهذا الرجل بألف درهم فأقره بجمعهما ثم درهمهم فالأقرار باطل وذلك لأنه إقرار مكره لأنه أقر ببعض ما كره عليه لان الكراه على الألف كراه على كل جزء من أجزائها وقال في الاصل أيضا وان أكرهوه على أن يقره بألف درهم فأقره بألف درهم لان الكراه على الألف درهم وبطلت عنه الألف وذلك لأنه في الألف مكره وفي الألف الأخرى طافع فيصع اقرار الطافع لا المكره قال بعض مشايخنا ما ذكره محمد قوله ما كما إذا شهد شاهدان أحدهما بألف والآخر بالفين فإنه تقبل الشهادة على ألف عندهما خلافا لأبي حنيفة فأما على قول أبي حنيفة يصع اقراره بألف درهم لانه لم يشتر (١٨٣) بما كره عليه وإنما أقر بشئ آخر إلا أن يكون الأكره بألف من كيس فأقر بالفين

كلمة الكفر في تلك الحالة واتلاف مال الغير وفساد الصوم والنجاسة على الاحرام وهذا دليل على أنه مخاطب قال رحمه الله (وشرطه قدرة المكره على تحقيق ما هتد به سلطانا كان أو لصا وخوف المكره وقوع ما هتد به) لان الأكره اسم لفعل يفعل المرء غيره فيفتني به رضاه أو يفسد به اختياره مع بقاء أهليته وذلك لا يتحقق الا من القادر عند خوف المكره بتحقيق ذلك لا بما له يد من القدر والخوف منه على نفسه يصير ملبا طيعا وبدونهما لا يصير ملبا فلا يثبت به حكمه وما روى عن أبي حنيفة رحمه الله من أن الأكره لا يتحقق الا من السلطان فذلك محمول على ما شاهد في زمانه من أن القدرة والمنفعة لم تكن في ذلك العصر الا للسلطان فأجاب على ما شاهد في زمانه ما كان لكل مفسد متصلص قدرة على ذلك لفساد الزمان فاقسم على ما شاهدنا وبقي اذ ليس فيه اختلاف يظهر في حق الخلق قال رحمه الله (فلو أكره على بيع أو شراء أو اقرار أو اجارة يقتل أو ضرب شديد أو حبس مديد خبيرين أن يحمي البيع أو يفسخ) لان الأكره المظني وغير المظني بعد ضمان الرضا والرضا شرط لصحة هذه العقود قال الله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم فتفسد عند فوات الرضا بخلاف ما إذا أكره بحبس يوم أو قديم أو ضرب سوط لانه لا يبالي بعملة عادة فلا يعدم الرضا وهو شرط لثبوت حكم الأكره الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم أنه يتضرر بذلك فيكون مكرهًا مثله لان ضرره أشد من ضرر الضرب الشديد فيقوت به الرضا وكذا الأقرار جعل حجة حاله الاختيار ترجح جانب الصدق على جانب الكذب وعند الأكره يرجح جانب الكذب على جانب الصدق دفع الضرر عن نفسه وقد ما يكون من الحبس اكره ما يجبي به الاعتمام اليين ومن الضرب ما يجدمه الام الشديد وليس في ذلك حد لا يزد عليه ولا ينقص منه لان نصب المقادير بالرأى تمتنع بل يكون ذلك مفوضا الى رأى الامام لانه يختلف باختلاف أحوال الناس فمنهم من لا يتضرر الا بضرب شديد وحبس مديد ومنهم من يتضرر بأدنى شئ كالشرفاء والرؤساء يتضررون بضربة سوط أو بعزل لانه لا يسمي في ملا من الناس أو بحضرة السلطان فيثبت في حقه الأكره مثله لان فيه هو انا ولا أعظم من الامم والاكراه بحبس الوالدين أو الاولاد لا يعد اكرهًا لانه ليس علمي ولا يعدم الرضا بخلاف حبس نفسه قال رحمه الله (ويثبت به الملك عند القبض للفساد) أي يثبت بالبيع أو بالشراء مكرها للملك المشتري لكونه فاسدا كسائر البياعات الفاسدة وقال زفر رحمه الله لا يثبت به الملك لانه يبيع موقوف وليس بفساد الا ترى أنه لو أجاز بعد زوال الاكراه جاز ولو كان فاسدا لما جاز لان الفساد لا يجوز بالاجازة ولا يرتفع الفساد والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك بالقبض كالأبيع بشرط الخيار وسله الى المشتري فإنه لا يملك بالقبض ولنا أن ركن البيع وهو الايجاب والقبول صدر من أهله مضافا الى محله والفساد لعدم شرطه

في ذلك الكيس كذا ذكر نحو امر زاده في مبسوطه وقيل بل هذا الجواب قولهم جيبه سالان محمد الم يذ كرهه الخلاف وجه الفرق على هذا بين هذه المسئلة وبين مسئلة الشهادة لأبي حنيفة أن المعتبر عند أبي حنيفة في الشهادة اتفاق الشهود في اللفظ الذي لا يوجب اختلاف المعنى والألف غير الاقنين في اللفظ وليس كذلك الأكره لان المعتبر فيه الموافقة في المعنى دون اللفظ لان غرض المكره أن يتخلص ويقبل على ارادة المكره وقد اتفقا في الألف في المعنى وان اختلفا في اللفظ وقال محمد في الاصل وان أقر بما هتد به فإنه يكون جائزا لانه اقرار طافع فإنه لم يأت بما كره عليه ولا بعض منه بل أتى بحبس آخر لان الدرهم والدينان يجرسان مختلفان حقيقة ما اتقاني (قوله في المتن ويثبت به الملك الخ) اذا باع مكرها وسلم

مكرها يثبت به الملك عندنا اه (قوله وقال زفر لا يثبت به الملك) قال الاتقاني قال علاء الدين العالم في طريقة وهو الخلاف وأجمعوا على أنه لو سلم طائعا وأجاز طائعا يثبت الملك وقال شيخ الاسلام المعروف بخنواهر زاده في مبسوطه وهبة المكره بعد القبض تبيد الملك عندنا بالضمن وعند زفر لا تبيد الملك وعلى هذا الخلاف اذا أكره على البيع والتسليم فباع وسلم ملكه المشتري عندنا ملكا فاسدا وقال زفر لا يملكه الا أن يجيزه المكره بعد ذلك اه (قوله صدر من أهله) أي وهو العاقل البالغ اه (قوله مضافا الى له) أي وهو المال المتقوم اه قال الاتقاني الا أن الرضا شرط زائد ولا يخل بالركن اعدام شرط التصرف ولا يعدم الحكم أيضا ولكن يثبت وصف الفساد وكان الفساد بائنا ما بقى حق العبد فاذا رضى به ارتفع الفساد اه (فرع) قال قيل لو كان يبيع المكره كالبصيص الفاسد لم يعد جائزا أبدا بالاجازة كالأبيع درهمين أو بألف ورطل من خمر ولو كان جائزا كان ينبغي لاعادته جازا وقت معلوم كما في البيع

الى الحصاد والديار على مذهبيكم وهنأى وقت أجازة المكره يعود جازاً على مذهبيكم فصار كبيع الفضولى لا كالبيع الفاسد قلت ان بيع المكره شبه بالبيع الموقوف وشبه بالبيع الفاسد أما الاول فلانه لم يوجد رضا المالك وقد خلا عن الشروط الفاسدة بخلاف البيع الفاسد فان فيه شرط ما يفسده وأما الثانى فلانه صدر من المالك ولكن فأت رضاه بخلاف بيع الفضولى فانه لم يوجد من المالك فإذا كان له شيان وفرنا على الشهيدين - فلهما في اعتبار الشبه الاول عاد جازاً بالاجازة فى أى وقت كان كبيع الفضولى وباعتبار الشبه الثانى أفاد الملك اذا اتصل به القبض كبيع الفاسد ولمنعكس لانما ظهر ناشبه العقد الموقوف فى حق الملك ولم يوجد المالك بعد التسليم لا يبقى لشيء البيع الفاسد عمل فى حكمه ما فيبطل العمل بالشهيدين اه اتقانى (١٨٣) قوله وهو التراضى بقوله تعالى الان

وهو التراضى وفوات الشرط تأثيره فى فساد العقد كالمساواة فى الاموال الربوية فانها شرط فيها الجواز البيع وفواتها يوجب الفساد لا التوقف بخلاف البيع بشرط الخيار فان شرط الخيار يجعل العقد فى حق حكمه كالمعلق بالشرط والمتعلق بالشرط معدوم قبل وجود الشرط أو نقول لما وجد أصل البيع فى محله لم ينعقد ذلك بالا كراه فكان ينبغي أن يفسد كالمطلق الا أن الشرع شرط للمحل شرطاً زائداً وهو التراضى ونهاى عن التجارة بدونه فكان النهى بهذا المعنى فى غير ما يتم به النهى عنه فلا يصير به البيع غير مشروع كما هنا عن بيع الحنطة بالحنطة الا بشرط المماثلة وانه قد زاد على ما يتم به البيع فكان النهى بهذا المعنى فى حق غير النهى عنه فلم يصير النهى عنه غير مشروع بل وقع فاسداً لعدم شرط الجواز الزائد شرعاً فكذلك هنا فلم يبق الفرق بين هذا النهى وبين النهى عن بيع الرابا الا أن ما يتعلق به الحزمة هنالك اتصل بالمبيع وصفاً وفي مستثنائنا اتصل بالعاقدة وهكذا فى البيوع الفاسدة كلها يتمق النهى بالوصف فيكون مشروعاً بأصله غير مشروع بوصفه فيفيد الملك بالقبض فكذلك هنا حتى لو قبضه ونصرف فيه تصرفاً لا يمكن نفضه كالاتفاق والتدبير جازتصرفه فيه وانما جاز بالاجازة لان المقصد يرتفع بها وهو عدم التراضى فصار كسائر البياعات الفاسدة الا أنه لا يتقطع به حتى استرداد المبيع وان تداولته الايدي بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الله تعالى وقد تعلق بالبيع الثانى حق العبد وحقه مقدم لمباحته باذنه أما هنا الرذلق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثانى ومن مشايخ بخارى من جعل بيع الوفاء كبيع المكره منهم الامام ظهير الدين والصدر الشهيد حسام الدين والمدرا السعيد تاج الاسلام وصورته أن يقول البائع للمشتري بعث من هذا العين بدين لك على على أى متى قضيت الدين فهو لى جعلاه فاسداً باعتبار شرط الفسخ عند القدرة على ايفاء الدين بشيد الملك عند اتصال القبض به وينقض بيع المشتري كبيع المكره لان الفساد باعتبار عدم الرضا فكان حكمه حكم بيع المكره فى جميع ما ذكرنا ومنهم من جعله رهنا منهم السيد الامام أبو شجاع والامام على السغدى والامام القاضى الحسن الماترىدى قالوا لما شرط عليه أخذ عند قضاء الدين أى بمعنى الرهن لانه هو الذى يؤخذ عند قضاء الدين والعبارة فى العقود للعانى دون اللفاظ حتى جعلت الكفالة بشرط برائة الاصيل حوالة وبالعكس كفالة والاستصناع عند ضرب الاجل سلماً فإذا كان رهناً لا يملكه ولا ينفع به وأى شئاً كل من زوائده يضمن ويستردده عند قضاء الدين ولو استأجره البائع لا يلزمه أجره كل ارض اذا استأجر المرهون وانفع به وبسقط الدين يهلكه فيثبت فيه جميع أحكام الرهن ومن مشايخ حمر قندس جعله بيعاً جازاً مفيداً بعض أحكامه منهم الامام نجم الدين التستى فقال اتفق

تكون تجارة عن تراض منكم اه قوله جازتصرفه فيه) أى وتلزمه القيمة اه اتقانى (قوله الا أنه لا يتقطع به حتى استرداد المبيع) استثناء من قوله كما فى سائر البياعات الفاسدة ذكره للفسق بين الاكراه والبيع الفاسد يعنى ان فى صورة الاكراه للمكره حق الفسخ بجميع تصرفات المشتري وان تداولته الايدي اذا كان التصرف مما يحتمل الفسخ وفى صورة البيع الفاسد ليس للبائع أن ينقض تصرف المشتري الا بالاجازة فانه ينفذها وقد مر البيان اه اتقانى (قوله وان تداولته الايدي) قال الاتقانى ولو أن المشتري من المكره باعه من آخر ثم باعه المشتري الثانى من آخر حتى تداولته الايدي فله أن يفسخ العقود كلها وأى عقداً جازت جازت العقود كلها لان العقود كلها كانت نافذة الا أنه كان له حق الفسخ

لعدم الرضا فلما أقدم على اجازة بعضها نفذت وزال الاكراه جاز العقد الاول جازت العقود كلها وهذا بخلاف الغصب وهو ان الغاصب اذا باع والمشتري باع من آخر حتى تداولت الايدي فالمغصوب منه أى عقداً جازة جاز ذلك العقد خاصة ولو ضمن أحدهم جازت العقود التى بعده دون ما كان قبله لان العقود كلها غير نافذة فتوقف العقود كلها على اجازته فإذا اجاز شيئاً من ذلك جازت خاصة فان لم يجز ولكن ضمن جازت العقود كلها التى كانت بعده لان فى التصديق تعليقاً فيه فتدفع ضمان الى وقت الجنابة فملكه من ذلك الوقت فتجوز العقود التى كانت بعده كذا فى شرح الطحاوى اه (قوله ومن مشايخ بخارى من جعل بيع الوفاء كبيع المكره) أى فكان للبائع حق نفض بيع المشتري وهبته لانه يبيع بشرط فاسد اه غايه (قوله منهم الامام ظهير الدين) أى المرغيبانى وظهر الدين اسحق الوالوجي اه غايه (قوله والصدر السعيد تاج الاسلام) أى أحمد بن عبد العزيز اه

مشايخنا في هذا الزمان جعلوه يعاجلوا مفيد بعض أحكامه وهو الانتفاع به دون البعض وهو البيع
 لحاجة الناس اليه ولتعاملهم فيه والقواعد قد تترك بالتعامل ويجوز الاستصناع لذلك وقال صاحب
 النهاية وعليه الفتوى ومن المشايخ من جعله باطلا اعتبره بالهزل وقال في الكافي والصحيح أن العقد
 الذي جرى بينهما كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر أن ذكر المشرط الفسخ في البيع فسد البيع وان
 لم يذكر ذلك في البيع وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء وتلفظا بالبيع الجائز وعندهما هذا البيع عبارة
 عن بيع غير لازم فكذلك وان ذكر البيع من غير شرط ثم ذكر الشرط على الوجه المعتاد جاز البيع
 ويلزمه الوفاء بالمعاد لان المواعيد قد تكون لازمة قال عليه الصلاة والسلام العدة بين قبض هذا
 المعاد لازما لحاجة الناس اليه وقال جلال الدين في حواشي الهداية صورته أن يقول البائع للمشتري
 بعث منك هذا العبن بألف على أني لو دفعت اليك ثمنك تدفع العين الي ثم قال وبسمي هذا بيع الوفاء
 ويمكن أن يكون هذا الآخر على الاختلاف الذي مضى ذكره وتفسيره به دليل على أنه مثل الأول
 وهذا البيع موجود في المصنوع مما لم يملكه وهو سمي ببيع الأمانة قال رحمه الله (وقبض الثمن طوعا وإجازة
 كالقبض طائفا) أي لو أكره على البيع وقبض الثمن طوعا كان إجازة كما إذا سلم المبيع طائعا لان القبض
 أو التسليم طائعا دليل الرضا وهو الشرط بخلاف ما إذا أكره على الهبة دون التسليم وسلم حيث لا يكون
 إجازة وان سلم طوعا لان مقصود المكروه ما يتعلق به الاستحقاق لا صورة العقد والاستحقاق في البيع يتعلق
 بنفس البيع فلم يكن الاكراه به كراهيا بالتسليم فيكون التسليم أو القبض عن اختيار دليل الإجازة
 وفي الهبة يقع الاستحقاق بالقبض لا بمجرد الهبة فيكون الاكراه عليها كراهيا بالتسليم نظر الى مقصود
 المكروه وهو وجهه على شئ يتعلق به الاستحقاق وإزالة الملك لئلا يتضرر به المكروه ويعتبر ذلك في أصل الوضع
 لان البيع وضع لإفادة الملك في الأصل وان كان في الاكراه لا يفيد لكونه فاسدا والهبة لا تفيد الملك
 قبل القبض بأصل الوضع ونقيده بعده سواء كانت صحيحة أو فاسدة فينصرف الاكراه في كل واحد
 منهما الى ما يتحقق به منتهى في أصل وضعه وان قبضه مكرها فليس ذلك بإجازة وعليه رد الثمن ان كان طائفا
 في يده لفساد العقد بالاكراه وان كان هالكالا يأخذ منه شي لأن الثمن كان أمانة في يده المكروه لانه أخذ
 باذن المشتري لا على سبيل التملك فلا يجب عليه الضمان قال رحمه الله (وان هلك المبيع في يد المشتري
 وهو غير مكره والبائع مكره ضمن قيمته للبائع) لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة قال
 رحمه الله (والمكروه أن يضمن المكروه) لانه آله فيم ارجع الى الانلاف وان لم يكن آله في حق التسليم
 لعدم الصلاحية لان التسليم يلدان الغير لا يمكن فصار كأنه دفع مال البائع الى المشتري فيضمن أيهما شاء
 كالغاصب وغاصب الغاصب لان المكروه كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن المكروه رجع
 المكروه على المشتري بالقيمة لانه بأداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكروه فيكون مال كاله من وقت
 وجود البعب بالاستناد ولو ضمن المشتري ثبت ملكا للمشتري فيه ولا يرجع على المكروه كالأرجع
 غاصب الغاصب على الغاصب اذا ضمن ولانه ملكه بالشراء والقبض لانه اشتراه وهو مبيع حقيقة من كل
 وجه غير أنه توقف نفوذه على سقوط حق المكروه في الفسخ فاذا ضمنه فبقيته نفذ ملكه فيه كسائر البياعات
 الفاسدة ولو كان المشتري باعه من آخر وباع الآخر من آخر حتى تداولته البياعات نفذ الكل بتضمين
 الأول وله أن يضمن من شاء من المشتريين فأيهم ضمنه ملكه وجازت البياعات التي بعده وبطل ما قبله
 بخلاف ما إذا أجاز المكروه أحد هذه البياعات حيث يجوز الكل ما قبله وما بعده وبأخذ هو الثمن من
 المشتري الأول لان البيع كان موجودا والمانع من النفوذ حقه وقد زال المانع بالإجازة بجواز الكل
 كل رهن أو الأجر اذ باع الرهن أو العين المستأجرة فانه يتوقف لاجل حق المرتهن والمستأجر فاذا أجاز
 نفذ البيع من جهة المباشر والمجيز يكون مسقطا حقه لأن يكون مملكا بإجازته وأما اذا ضمنه فانه لم يسقط

(قوله وهو البيع) أي والهبة
 من آخر وهو المعتاد عندهم
 لحاجة الناس الى ذلك لانهم
 في عرفهم لا يشعرون لزوم
 البيع بهذا الوجه بل
 يجوزونه الى أن يراد البائع
 الثمن الى المشتري وبني
 المشتري براد المبيع الى البائع
 أيضا ولا يمنع عن الرد فلهذا
 سموه ببيع الوفاء لانه وفيما
 عهد من رد المبيع والاصح
 عندي أنه بيع فاسد يوجب
 الملك بعد القبض وحكمه
 حكم سائر البياعات الفاسدة
 لانه بيع بشرط لا يقتضيه
 العقد وقتهى النبي صلى
 الله عليه وسلم عن بيع
 وشرط اه اتقاني (قوله
 وهذا البيع موجود في مصر)
 الذي بخط الشارح المصراه
 (قوله لا على سبيل التملك)
 أي لانه كان مكرها على قبضه
 فكان أمانة اه

مباح حقيقة ولهذا قيل ان الجنابة في الرخصة موجودة وانما انتفت العقوبة فقط كالغفو بعد الجنابة فانه لا يعدم الجنابة وانما يسقط المؤاخاة فقط وعلى هذا الخلاف لوصفي في حالة الرخصة قال رحمه الله (وعلى الكفر واتلاف مال مسلم بقتل وقطع لا يغيرهما يرخص) أي لو أكره على كلمة الكفر أو اتلاف مال إنسان بشئ يخاف على نفسه أو على أعضائه كالقتل وقطع الأطراف يرخص له إجراء كلمة الكفر على لسانه وقلبه مطمئن بالإيمان لقوله تعالى الامن أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولحديث عمار ابن ياسر حين أتى به أنه صلى الله عليه وسلم قال له كيف وجدت قلبك قال مطمئناً بالإيمان قال فان عادوا فعداى فعداى الطمانينة وفيه نزلت الآية ولأن بهذا الاظهار لا تقوت حقيقة الايمان لان التلفظ به في هذه الحالة لا يدل على تبدل الاعتقاد لقيام التصديق به حقيقة فلا يكون مفقوداً حتى الله تعالى في المعنى فيرخص له إحياء نفسه أو طرفه لان حرمة العضو كحرمة النفس الأثرى أن المضطر لا يرخص له قتل النفس لياكل منسه ولا قطع عضوه وكذلك كل ما ثبت حرمة يرخص له عند الاكراه الكامل وهو الملبس وذلك مثل اتلاف مال الغير وفساد الصوم والصلاة والجنابة على الاحرام لان حرمة الكفر لا تشمل السقوط فلا تصور الاباحة فيه أصلاً وغيره وإن احتمل عقلاً لكن لم يوجد سمها فالضيق بما لا يمحتمل السقوط فيثبت بالاكراه الملبس رخصة لا اباحة مطلقة ولا يثبت بغير الملبس كالضرب والحبس لانه ليس ملبس ولهذا لا يكون اكرهاً في شرب الخمر فكيف يكون اكرهاً في الكفر وهو أعظم قال رحمه الله (ويثبت بالصبر) أي يكون مأجوراً ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيصاً صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال في مثله هو رقتي في الجنة ولان الحرمة قائمة والامتناع عزية فاذا بذل نفسه لا عزاً للدين ولا فامة حتى الله تعالى أو حتى غيره من العباد كان شهيداً الأثرى أنه لو قاتل دون مال غيره فقتل كان شهيداً ولا يشال الكفر مستثنى في حالة الاكراه بقوله تعالى الامن أكره وقلبه مطمئن بالإيمان كما استثنى الميتة في حالة الاضطرار فكيف يكون حراماً في تلك الحالة لانا نقول الاستثناء هنا راجع الى العذاب لانه المذكور قبله فينتفي العذاب دون الحرمة بخلاف الخمر وأحواتها فان المذكور هنا في حرمة فتنفي في تلك الحالة وهنا لا تنفي قنيتي على حالها ولكن لو ترخص جازماً ان حتى الله تعالى لا يفوت به ولا حتى العبد لقيام التصديق بالقلب ووجوب الضمان على المكروه قال رحمه الله (ولمالك أن يضمن المكروه) لانه هو المتلف للمالك والمكروه آله له فيما يصلح آله قال رحمه الله (وعلى قتل غيره بقتل لا يرخص) أي لو أكره على قتل غيره بالقتل لا يرخص له القتل لاحياء نفسه لان دليل الرخصة خوف التاتف والمكروه والمكروه عليه في ذلك سواء فقط الكره قال رحمه الله (وان قتله أثم) لان الحرمة باقية لما ذكرنا فيما تبين مباشرة ولان الاثم يكون بدنه والمكروه لا يصلح أن يكون آله له في حقه فيقتصر عليه وكذلك لو أكره على الزنا لا يرخص له لان فيه قتل النفس بالضرب لانه يجهي منسه ولديس له أب يريه ولان فيه افساد الفراش بخلاف جانب المرأة حيث يرخص لها بالاكراه الملبس لان نسب الولد لا يقطع عنها فلم يكن في معنى القتل من جازمها بخلاف الرجل ولهذا أوجب الاكراه القاسم ردة الحد في حقها دون الرجل قال رحمه الله (ويقتصر من المكروه فقط) وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال زفر رحمه الله يجب القصاص على المكروه دون المكروه لان القصاص يجب على القاتل والقاتل هو المكروه حقيقة لانه هو المباشر وكذا حكمه لانه باثم به وهذا لان القتل فعل حسى وقد تحقق من المكروه والاصل في الأفعال أن يؤخذ بها فاعلمها الا اذا سقط حكم فعله شرعاً وأضيف الى غيره كما في الاكراه على اتلاف مال الغير فانه سقط حكمه وهو الاثم عن الفاعل وأضيف الى غيره وهذا لم يسقط حكم فعله بل قتر حكم فعله بل أنه باثم اثم القتل واثم القتل يكون على القاتل وقال الشافعي رحمه الله يجب القصاص عليهما أما المكروه فلما قاله زفر وأما المكروه فلوصول التسبب منه الى القتل حيث أحدث فيه معنى حاملاً على القتل والسبب التام ينزل منزلة المباشرة في حق وجوب

(قوله لان خبيصاً) خبيص
ابن عدى بن مالك بن عامر
الانصاري الاوصي شهيداً
(قوله في المستن والمالك أن
يضمن المكروه) بكسر الراء اه
(قوله والمكروه والمكروه عليه)
بفتح الراء فيهما اه (قوله
ولان الاثم يكون بدنه) أي
بالجنابة على دينه اه

القصاص عنده ولهذا حكم بوجود القصاص على شهرد القصاص اذا رجعوا وهذا لان القصاص
 شرع لحكمة الزجر والردع والقتل بالاكرام من المنغلبة غالب فلولم يجب القصاص لادنى الى الفساد
 فيوجب على الكل حسب المادته وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجب القصاص على واحد منهما لان
 القتل بقى مقصودا على المكره من وجه حتى أتم اتم القتل وأضيف الى المكره من وجه من حيث انه حمل
 المكره عليه فصار مدفوعا الى القتل بموجب طبعه ولان المكره قاتل حقيقة لاحكام والمكره بالعكس
 فتمكنت فيه الشبهة من الجانبين فلا يجب فيه القصاص ولهما انه محمول على القتل بطبعه اشارة الحياية
 فيصير آلة للمكره فيما يصلح أن يكون آله وهو الاتلاف دون الاثم وهذا لان الآلة هي التي تعمل بطبعها
 كالسيف فان طبعه القطع عند الاستعمال في محله وكلنا فان طبعها الاغراق وكلما فان طبعه
 الاغراق وباستعمال الآلة يجب القصاص على المستعمل فكذا هنا والدليل على أن الأمر هو المستعمل له
 والمأمور جار على موجب طبعه أن ضمان المال المتلف يجب على الأمر ولولا أنه هو المتلف بالاستعمال لما
 وجب عليه فعلم بهذا أن الاتلاف منسوب الى الأمر وان المأمور أنه اذا لوجه نسبتته اليه الا بهذا الطريق
 فكان أن الأمر مباشر للاتلاف لا متسبب له لانه لو كان متسببا لما وجب عليه الضمان وانما كان يجب
 على الأمور لان المباشر والمتسبب اذا اجتمع على الاتلاف كان الضمان على المباشر دون المتسبب وهذا
 لانه يمكن أن يجعل آله في اتلاف المال بالاجماع بأن يأخذه ويلقيه في مال انسان فكذا في النفس
 في حق الاتلاف يصلح أن يكون آله بهذا الطريق بخلاف الاثم فإنه لا يصلح أن يكون آله في حقه لان
 الاثم بالخطية على دينه ولا يقدر احد أن يجني على دين غيره فبقي الفعل مقصورا في حقه كما قلنا في الاكراه
 على الاعتناق فإنه ينقل الفعل الى الأمر في الاتلاف ويقتصر على الأمور من حيث التلفظ ولا يجعل
 آله فيه لانه لا يمكنه أن يتكلم بلسان غيره فان قصر على الأمور حتى عتق العبد وكان الولامة ولو
 نقل الى الأمر لما عتق لانه لا عتق بدون الملك ولا كان الولامة لان الولامة للعتق وكذا قلنا في الاكراه على
 الطلاق حتى يكون مقصورا عليه في حق التلفظ دون الاتلاف فيرجع عليه بنصف المهران كل قبل
 الدخول وكذا لو أكره مسلم مجوسيا على ذبح شاة فإنه ينقل الفعل الى المسلم الأمر في حق الاتلاف
 فيجب عليه الضمان ولا ينقل في حق الحل لانه لا يصلح أن يكون آله في حقه لان الحل في الذبح في الدين
 وبالعكس يحل قال رحمه الله (وعلى عتاق وطلاق ففعل وقع) أي لو أكره على عتاق أو طلاق فاعتق
 أو طلق وقع العتق والطلاق لان الاكراه لا ينافي الاهلية على ما بيناه وعدم صحة بعض الاحكام
 كالبيع والاجارة والافار بلعنى راجع الى التصرف وهو كونه يشترط فيه الرضا ومع الاكراه لا يوجد
 الرضا وأما العتق والطلاق فلا يشترط فيه الرضا فيقع الاترى أن العتق والطلاق يقعان مع الهزل
 لعدم اشتراط الرضا فيهما بخلاف البيع وأخواته قال رحمه الله (ورجع بقيمة ونصف المهران
 لم يبطأها) يعني على المكره لان الاتلاف منسوب اليه والمكره آله فيرجع بقيمة العبد عليه موسرا كان
 أو معسرا لانه ضمان اتلاف فلا يختلف باليسار والاعسار اذ ضمان العبد وان لا يختلف بهما بخلاف
 ضمان الاعتناق لانه ضمان افساد تصرف في ملكه من غير تعدد ولا سعاية على العبد لان السعاية انما
 تجب عليه للخروج الى الحرية كما في معتق البعض أو لتعلق حق الغيبة كعتق الراهن المرهون وهو
 معسر أو عتق المريض عبده وعليه ديون أو لم يخرج من الثلث ولم يوجد شيء من ذلك هنا ولا يرجع
 المكره على العبد عما ضمن لان الضمان وجب عليه بغيره فلا يرجع به على غيره وكذا يرجع بنصف المهر
 ان كان قبل الدخول وكان المهر مسمى في العقد وان لم يكن مسمى فيه يرجع عليه بما لم يمتنع
 لان ما عليه كان على شرف القوط وقوع الفرقة من جهتها عسيرة كالارتداد وتقبيل ابن الزوج
 وقدنا كذلك بالطلاق فكان تفرير المال من هذا الوجه فيضاف تفريره الى المكره والتقرير كالاجاب

(قوله لا يجب القصاص على واحد منهما) أي بل يجب الدينية على المكره الأمر (قوله فان طبعه الاغراق) أي في الجرم على موجب الطبع مشابهة بالآلة ولو استعمل القاتل آله التي هي السيف في شخص فلها قتله يجب القصاص على القاتل فكذا هنا (قوله وبالعكس) أي لو أكره مجوسيا مسلما على الذبح (قوله فيرجع بقيمة العبد عليه الخ) والولامة للمكره دون المكره كما قدمه الشارح أول هذا الكتاب

(قوله ولو أكره على النذر صرح ولزم) (١٨٨) قال في الهداية والنسفة لا يعمل فيه الا كراه قال الاتقاني قال محمد بن الحسن في الاصل

فكان متطافه فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تنقز رهنها بالدخول لا بالطلاق ولو قال المكره في مسألة العتق خطر بيالي الاخبار بالحرية فيما مضى كذا وقد اوردت ذلك لانشاء الحرية في الحال يعنى العبد في القضاء ولا يصدق لانه خلاص الظاهر ولا يعنى فيما بينه وبين الله تعالى ولا يضمن المكره شيئا له ولو لم يقع العتاق ولو قال خطر بيالي ذلك ولم اورد ذلك وانما اوردت به الانشاء في الحال اولم اورد به شيئا اولم يخطر بيالي شيئا عتق قضا وديانة ويرجع بقيمته على المكره وعلى هذه التفاصيل الطلاق ولو أكرهه على أن يعنى عبده أو يطلق امرأته ففعل يرجع بالاقل من قيمة العبد ومن نصف المهر لان الضرر كان يندفع بالاقل ولو كان ذلك بعد الدخول لا يجب على المكره شيئا لانه ان وقع الطلاق لا يرجع بشي على ما ذكرنا وان اوقع العتق فهو ليس مضطرا الى ايقاعه اذ كان يمكنه أن يوقع الطلاق ويقتل ولو أكرهه على التوكيل بالطلاق أو العتاق فأوقع التوكيل وقع استحسانا والقياس أن لا تصح الوكالة لان الوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع وامثله وجه الاستحسان أن الاكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساد فكذا التوكيل ينعدم مع الاكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة لكونها من الاستقالات فاذا لم يبطل نفذ تصرف الوكيل ويرجع الموكل على المكره بما أنلف عليه استحسانا والقياس أن لا يرجع لان الاكراه وقع على التوكيل وبه لا يثبت الاتلاف وانما يتلف بفعل الوكيل بعد ذلك باختياره وقد لا يفعل ذلك أصلا فلا يضاف التلف الى التوكيل كما في الشاهدين اذا شهدا أن فلانا قد وكل بعنى عبده فأعتق الوكيل ثم رجعا لم يضمننا وجه الاستحسان أن غرض المكره والملك اذا باشر الوكيل فكان الزوال مقصودا وجعل ما فعله طريقا الى الازالة فيضمن ولا ضمان على الوكيل لانه لم يوجد منه الاكراه ولو أكرهه على النذر صرح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من الاتي هزلهن جت ولا يرجع على المكره بما لزمه لانه لا مطالب له في الذنيقلا بطالب هربه فيها اذ لو كان له الطلب فيها لم يفسد فيكون أكثر مما يجب وكذا البين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لان ما لا يحتمل الفسخ فيسوى فيهما الجت والهزل وسواء كان البين على الطاعة أو على المعصية والاصل فيه حديث حذيفة رضي الله عنه أن المنركين لما أخذوه واستخفوه على أن لا ينصر رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة تخلف مكرها ثم أخبر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أوف لهم بعد رهم ونحن نستعين بالله عليهم ولان الظهار كان طلاقا في الجاهلية فأوجب الشرع به حرمة مؤقتة بالكفارة فلا يؤثر فيه الاكراه كالطلاق وكذا الرجعة والايلاء والتي فيه بالان لان الرجعة استدامة النكاح فكانت ملققة به والايلاء عين في الحال وطلاق في المال والاكراه لا يمنع كل واحد منهما والتي فيه كالجعة في الاستدامة ولو بان بمضى أربعة أشهر ولم يكن دخل به لزمه نصف المهر وليس له أن يرجع به على المكره لانه كان متمكنا من التي في المذون كذا الخلع لانه طلاق أو عين من جانب الزوج وكل ذلك لا يؤثر فيه الاكراه ثم ان كانت المرأة غير مكرهه لزمها البذل لانها التزمته وهي طائفة وان كانت مكرهه لا يلزمها لان المال لا يلزم بدون الرضا ولو أكرهه على أن يجعل كل مملوكا ملكه في المستقبل حراف فعل ثم ملك مملوكا عتق ولا ضمان على المكره لان العتق يحصل باعتبار صريح من جهته وان أكرهه على أن يعلقه بفعله الذي لا يبدله منه نحو أن يقول ان صليت فعبدى حرا أو كنت أو شربت ثم فعل المكره هذه الاشياء عتق العبد وغرم المكره قيمته لانه لا يبدله من هذه الافعال فكان ملما ولو أكرهه على أن يكفر ففعل لم يرجع بذلك على الذي أكرهه لانه أمر بالخروج عن حق لزمه وذلك حسبة منه لان اتلاف شي عليه بغير حق ولو أكرهه على عتق عبده بعينه عن الكفارة ففعل عتق العبد وعلى المكره قيمته لانه لم يجب عليه أن يعنى عبدا معينان عن كسارته فصار بالاكراه عليه متعبدا عليه

ولو أن لصا غالبا أكره رجلا حتى جعل على نفسه صدقة أو صوما أو حجاً أو عمرة أو غزوة في سبيل الله أو بنية أو شيئا يتقرب به الى الله فهتده بقتل أو تلف عضواً أو غيره يعنى بهمس أو قيد حتى أوجب ذلك على نفسه فانه يلزمه وذلك لما روى محمد بن كتاب الاكراه عن عمر رضي الله عنه أنه قال أربع مقفلات مبهمات ليس فيهن رقيدي العتاق والطلاق والنكاح والنذر أراد به قوله مبهمات وقوعها وصحتها مطلقة بلا قيد الرضا والطوعية والجد اذا صدرت من مكلف ومنه قول ابن عباس رضي الله عنه أجموا ما أبهم الله يعنى أن حرمة الام مطلقة غير مقيدة بالدخول والرتدي يعنى الرد ولان البين تصرف لا يبطله الهزل الا ترى أنه اذا نذر هازلا يلزمه وكل تصرف لا يبطله الهزل لا يبطله الاكراه ولان النذر والبين لا يقبلان الفسخ بعد وقوعهما وكل ما لا يقبل الفسخ لا يؤثر فيه الاكراه ولا يرجع فيه المكره على الذي أكرهه بما لزمه من النذور ولانه لا يطالب به في الدنيا ولا يحبس بل يجب عليه ديانة لا قضاءه (قوله) وسواء كان البين على الطاعة أو على المعصية قال الاتقاني نقل عن شرح الكافي شيخ الاسلام علاء الدين الاسياني ولو أكرهه على أن يظاهر من أمر أنه كان مظاهرا لانه من باب التصريم فأشبهه البين

بمخلاف (قوله فصار بالاكراه عليه متعبدا عليه) أي ولا يقال بأنه اتلاف بعوض لانه عسى يمكنه الخروج عما دون هذا فصار في الزيادة اتلافا بغير

عوض حتى قالوا لو كان هذا من أخس الرقاب لا يتصور أن يكون دون هذا مجزأ (١٨٩) لا يضمن شيئا فان قالوا ينبغي أن يضمن بقدر

الزيادة قلنا متى ضمن بعضه
خرج من أن يكون كفارة
قتيلين أنه اتلاف بلانفع
بسله فيضمن كله ولم يجز
عن الكفارة لا متى وجب
الضمان لربه على المكره صار
اعتاقا بعوض فلا يصلح كفارة
أه اتقاني (قوله وأنا أريد به)
أي كفارة الظاهر أراه اتقاني
(قوله أجزأه) أي عن كفارة
الظهار لأنه أخبر أنه اعتقه
طاعة فلم يكن الضمان به
واجبا على المكره فصلح كفارة
وأه أمرينه وبينه فصدق
فيه ولم يكن له على المكره
شيء لأنه أخبر أنه طاع وان
قال أردت به العتق عن الظهار
كما أمرني ولم يخطر بباله غير
ذلك لم يجز عن الكفارة لأنه
أخبر أنه فعل ما فعل بأمره
فكان مكرها ولو أكرهه بيمين
أو قبيد أجزأه عنه لأنه لا
يوجب نقل الفعل إلى غيره
ولا يوجب الضمان على
المكره فبقي اعتاقا بلا عوض
فبسله فيصلح كفارة اه
الثاني (قوله والقياس أن
يكون الخ) أسير خرج من
دار الحرب إلى دار الاسلام
فقاتله امرأته انك ارتدت
في دار الحرب انك ارتدت
فالتقول قوله لأنه منكر للفرقة
وان أقر وقال نكلمت بذلك
لكن مكرها فالقول قولها
لأنه أقر بالردة وأدعى الكره
والمرأة منكرة فالقول قولها
وان صدقته المرأة فالتقاضي

بخلاف الأول لأنه لم يأمره الا بالطروج عازمه ولم يكرهه على اتلاف مال معين ثم لا يجزئه عن الكفارة
هنا لأنه في معنى العتق بعوض ولو قال أنا أبرئه من القيمة حتى يجزئه عن الكفارة لم يجز ذلك لان العتق
نفذ غير مجزئ عن الكفارة والموجود بعد ذلك ابراء عن الدين وهو لا تأتي به الكفارة ولو قال اعتقته
حينما كرهني وأنا أريد به عن الكفارة ولم اعتقه لا كراهه أجزأه عن الكفارة وليس له أن يرجع بقيمة
العبد على المكره ولو أكرهه على أن يعتق نصف عبده فأعتق كله فهو مختار ولا شيء على المكره عند أبي
حنيفة رحمه الله لان الاعتاق يجزأ عنده وما أتى به غير ما أكرهه عليه فلا يصير الاتلاف به منسوبا إلى
المكره الا ترى أنه لو أمر أن يعتق نصف عبده فأعتق كله كان باطلا عنده وعنده ما يضمن المكره
قيمه كله لان الاعتاق لا يجزأ عنده ما قال كراهه على اعتاق الكل ولو أكرهه
على اعتاق كله فأعتق نصفه يضمن نصفه عنده وعندهما يضمن الكل لان اعتاق النصف اعتاق للكل
عندهما وعندهما يقتصر على النصف فيكون آتيا ببعض ما أكرهه عليه فيجب عليه الضمان بحسب ما
ولو أكرهه على الزنا فنفي يجب عليه الحد في قول أبي حنيفة رحمه الله الأول وهو قول زفر ثم رجع وقال
لا يجب عليه الحدان أكرهه السلطان وان أكرهه غيره يجب وقال لا يجب عليه في الوجهين وهذا
اختلاف عصر وزمان على ما بيننا من قبل وجه قوله الأول أن الزنا من الرجل لا يتصور الا باقتدار الآلة
والانتشار دليل الطواعية ولأنه لا يمكن نسبة الزنا إلى المكره لكونه لا يصلح أن يكون آله في الزنا لان
الوطء بالآلة غير غير ممكن فكان مقتصر على القاعل ولهذا يقطع باحصائه دون احصان المكره
فكذا الحد يجب عليه بمخلاف المرأة لانها محل الفعل ويصدق منها الزنا الا ترى أنه يتحقق منها وهي نائمة
أو مغمى عليها ولا تشعر به وبخلاف الاكراه على القتل لأنه يمكن أن يجعل آله فيه فينسب إلى
المكره حتى يجب عليه القصاص وجه قوله المرجوع اليه أن انتشار الآلة قد يكون طبعا كما في
النائم فلا بد على الطواعية فيسقط الحد اذا وجد الاكراه الملبى لانها لا الجاهل ما فعل وقصد به الفعل
دفع الهلاك عن نفسه لا قضاء الشهوة ولان الحد شرع للزجر وهو منزجر في غير حاله الا كراه ما لم يكن في
الامتناع اهلا كما فلا يندشر الحد في هذه الحالة فلا يكون مشروعا قال رحمه الله (وعلى الردة لم تبن
امرأته) أي لو أكرهه على الردة وأجرى كلمة الكفر على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن امرأته لأنه لا يكفر
بمن غير تبدل الاعتقاد حتى لو أذعت المرأة ذلك وأتكرهه وكان القول قوله استقصاها والقياس أن يكون
القول قولها حتى يفرق بينهما ما لان كلمة الكفر سبب حصول بينونة بينهما فبستوى فيها الطاع والمكره
كلفظة الطلاق ووجه الاستقصان أن هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما تقع الفرقة باعتبار
تغير الاعتقاد والا كراه دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة ولهذا لا يحكم عليه بالكفر بخلاف ما اذا
أسلم مكرها حيث يحكم عليه بالاسلام لأنه جدا حدار كنين وفي الركن الآخر احتمال فرجهما جانب
الوجودا حيا طال ان الاسلام يعا ولا يعلى عليه ونظيره السكران فان اسلامه صحيح وكفره لا يصح
ولا يحكم بردته لعدم القصد هذا البيان الحكم أما ما يجامينه وبين الله تعالى فان لم يعتقد فليس بمسلم
ولو أكرهه على الاسلام حتى أسلم ثم رجع عن الاسلام لا يقتل لأنه لما عكست الشهية لاحتمال عدم الاسلام
من الابتداء فيكون كفره أصليا لعدم صحة اسلامه ولو قال المكره نويت الاخبار باطلا ولم أكن فعلت
بانت امرأته في الحكم لأنه أقر بوجوده المخلص وجوابه مطابق للسؤال فيكون مخالفا لما نوى باعتبار
الظاهر فلا يصدق أنه نوى ذلك لان كلامه وقع جوابا بالمطلب منه ظاهرا فالظاهر أنه أجاب اليه ونوى
ما قصد المكره مع اقراره على نفسه بوجوده المخلص فلا يصدق في حق المرأة أنه عدل عما طلبه منه بالنية
فيجعل مجيبا لهم طائعا ولو قال أردت ما طلب مني وقد خطر بباله انظر عن الباطل بانت ديانته وقضاء لأنه
كفر حقيقة حيث أجاب إلى ما طلب منه مع وجوده المخلص وعلى هذا لو أكرهه على الصلاة على الصليب

لا يصدقهما لان تصادقهما في الترتج لا يجوز اه سير فتاوى الزوالواحي رحمه الله (قوله ولو قال المكره) أي على الاسلام اه

كتاب الحجر

أورد الحجر بعد الاكراه لما
 أن بينه ما سلب الاختيار
 إلا أن الاكراه أقوى لأن فيه
 سلبه عن له اختيار صحيح
 وولاية كاملة بخلاف الحجر
 فكان أحق بالتقديم ومحاسن
 الحجر النظر والشفقة على
 المشجور وقد يكون النظر
 والشفقة لغيره ودفع الأذى
 عنه كما في حجر المديون
 والشفقة على قولها وحجر
 المريض عن التصرف في
 الرهن وحجر العبد لطلب المولى
 اه كاتى وكتب مائه
 قال الأتاني وفي اصطلاح
 الفقهاء عبارة عن حجر
 مخصوص وهو الحجر الحكيم
 الذي لا يصير تصرف المشجور
 عليه مفيدا حتى اذا باع
 وحصل القبض لا يفيد الملك
 وهو الفرق بين الحجر والنهي
 فان النهي يشيد الملك بعد
 القبض كما في البيع الفاسد
 اه قوله في المتن بصغر ورق
 وجنون) وهذه الثلاثة
 سبب للعجز باجماع العلماء
 وفي أن اسفه والفلس سبب
 للعجز اختلاف كما سيحي
 وحكي عن أبي حنيفة أنه
 ألحق بهذه الثلاثة ثلاثة
 أخرى وهي المقتى الما جن
 والتنطيط الجاهل والمكاري
 المنلس اه كاتى قوله
 ومنه قوله تعالى هل في ذلك
 قسم لذى حجر) أى لذى عقل
 ومنه قول بعضهم
 لا يتبادى في اتباع الهوى

أوعلى سب محمد صلى الله عليه وسلم فقال خطر بيالى أن أمجد الله تعالى أو أسب محمدا آخر فنوبت
 السجود لله تعالى أو سببت غير النبي صلى الله عليه وسلم بانت أمر أنه قضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى
 ولو قال نوبت السجود للصليب أو سب النبي صلى الله عليه وسلم كفر ديانة وقضاء لما قلنا ولو قال لم يخطر
 بيالى شيء فنوبت ما طلب منى وقلبي مطمئن بالإيمان لا يتين أمر أنه ديانة ولا قضاء وهو المراد بالمدكور في
 الكتاب لأنه لم يقر على نفسه بوجوده واختصاص واجبة ما طلب منه في حالة الاكراه مخصص له دون غيره من
 الاحوال حتى لو خطر بياله أنه لو أكرهه العدو على كلمة الكفر لاجر اها على لسانه وقلبه مطمئن بالإيمان
 كفر من ساعته لأنه مرضى باجراه كلمة الكفر على لسانه من غيرا كراهه فصار تطهير ما نوى أن يكفر في وقت
 في المستقبل والله أعلم

فصل وحرمه طرف الانسان كحرمه نفسه حتى لو أكرهه على قطع يد غيره لا يرضى له قطعها كما
 لم يرضى له قتل نفسه بخلاف اتلاف ماله ولو قطعها باثم القاطع وبجيب القصاص على المكروه كقتلنا في
 النفس ولو أكرهه على قطع طرف نفسه حل له قطعه بخلاف ما اذا أكرهه على قتل نفسه حيث لا يحل له قتلها
 لان الاطراف يسلك بها ملك الاموال في حق صاحب الطرف حتى يحل له قطعها اذا استأثرت ولو
 قال له لتلقن نفسك في النار أو من الجبل أو لا تقتلن وكان الاتقاء بحيث لا ينجو منه ولكن فيه نوع خفة
 فله اختيار ان شاء فعمل ذلك وان شاء لم يفعل وصبر حتى يقتل عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه ابتلى بليتين
 فاختار ما هو الا هو في زعمه وعندهما يصبر ولا يفعل ذلك لان مباشرة الفعل سعى في اهلال نفسه فيصبر
 تماما عنه وأصله أن الطريق اذا وقع في سفينة وعلم أنه لو صبر فيه احترق ولو وقع في الماء غرق فعنده
 يختار أيهما شاء وعندهما يصبر ثم اذا التي نفسه في النار احترق فعلى المكروه القصاص وان أكرهه على أن
 يقطع يده رجل بمدينة فقطع يده ثم قطع رجله بغيرا كراهه فمات المقطوع من ذلك يجب القصاص على
 القاطع والمكروه لأنه مات بشيء من أحدهما ما اتفق الى المكروه والآخرة قصر على القاطع فصارا قاتلين له
 وعند أبي يوسف رحمه الله عليه ما الدية في ماله الان في قطع اليد على المكروه الدية عند مفارقتك
 الآخر ما لضرورة ولو قال له لتلقن نفسك من رأس الجبل أو لا تقتلنك بالسيف فأتى نفسه فمات فعنده
 أبي حنيفة رحمه الله عليه يجب الدية على عاقلة المكروه لأنه لو باشر لا يجب عليه القصاص لأنه قتل بالثقل بل
 فيه الدية على العاقلة فكذا اذا أكرهه عليه وعند أبي يوسف رحمه الله عليه يجب الدية على المكروه في ماله
 وعند محمد رحمه الله عليه يجب القصاص على المكروه لأنه كالتقتل بالسيف عنده وعلى المكروه القصاص عنده
 ولو قال لا آخر اقلني فعنه يجب الدية في ماله في الصبح وهو رواية الأصل لان الاباحة لا تجرى في النفوس
 فكان ينبغي أن يجب القصاص كما قال زفر وانما سقط للشبهة باعتبار الاذن فيجب الدية في مال القاتل
 لأنه عدو العاقلة لاتصمله وفي رواية لا يجب عليه شيء لان نفسه حقه فصار كاذن باتلاف ماله ثم لا ضمان
 فكذا هنا واذا أكرهه على التزويع بعهر فيه عين فاحش ثم زال الاكراه فرضيت المرأة ولم يرض
 الولي فللولي الفراق بينهما عند أبي حنيفة رحمه الله لان التبليغ الى مهر المثل حق الاولياء لانهم يتعبرون
 بالتقصان وقال ليس لهم ذلك لان المهر خالص حقه ما حتى تلك اسقاطه وهيبته واقفه أعلم

كتاب الحجر

قال رحمه الله (هو منع عن التصرف قولاً لا فعلاً بصغر ورق وجنون) هذا في الشرع وفي اللغة هو المنع
 مطلقاً أى منع كان ومنه سمي الخطيم حجرا لأنه يمنع من الكعبة وسمى العقل حجرا لأنه يمنع من الضباغ
 ومنه قوله تعالى هل في ذلك قسم لذى حجر أى لذى عقل ثم ان الله تعالى خلق البشر أشرف خلقه وجعلهم
 بكل حكمته متفاوتين فيما يمتازون به عن الانعام وهو العقل وبه يعدم سعد وذلك أن الله تبارك وتعالى
 ركب في البشر العقل والهوى وركب في الملائكة العقل دون الهوى وركب في البهائم الهوى دون
 العقل

العقل الذى في عقله وهى • والجر حجر والنهى نهى

(قوله كل ذلك رحمته) ذكر البيهقي في كتاب المعرفة ان الاحكام انما صارت متعلقة بالبلوغ بعد الهجرة وذكر الشيخ في الدين السبكي ان ذلك بعد اخذ اه (قوله والرق الخ) قال الاتقاني وقيل الرق الخ اه (قوله ثم هذه الاشياء توجب الخراج) حتى يؤخذ بالافعال حتى ان طفل يوم لو انقلب على مال انسان فانتفه يلزمه الضمان وكذلك الجنون الذي لا يفتيق اذا مزق ثوب انسان يلزمه الضمان لان الافعال لا تنفذ على القصد الصحيح لانها لا توجد حيا او شاهدة ولا امكان لرد ما هو ثابت حيا بخلاف الافعال التي تسقط بالشبهة كالحدود والقصاص فان الصبا والجنون يؤثران فيها لان الحدود والقصاص عقوبة والصبي والجنون ليسا من اهل العقوبة فسقطت عنهم القصور في فعلها لعدم القصد الصحيح اه غايه (قوله فيصنع فيه) أي في تصرفه اه (١٩١) (قوله وان كان يفتيق تارة ويفتيق اخرى) قال

العقل من غلب من البشر عقله على هواه كان افضل خلقة لما يقاسى من مخالفة الهوى ومكابدة النفس ومن غلب هواه على عقله كان ارد من البهائم قال الله تبارك وتعالى ان هم الا كالانعام بل هم اضل فجعل بعضهم ذوى النهى وجعل منهم اعلام الدين وأئمة الهدى ومصابيح الدجى وابتلى بعضهم بعاشاء من اسباب الردى كالجنون الموجب لعدم العقل والصغر والته الموجبين لقصافته فجعل تصرفهما غير نافذ بالخبر عليهما ولو لا ذلك لكان معاملة ما شررا عليهم ما بان به تجوز من يعاملهما ما اما باختياره التامل وجعل من ينظر في مالهما خاصا وطاماً وأوجب عليه النظر لهما وجعل الصبا والجنون سببا للعبس عليهما كل ذلك رجة منه ولطفا والرق ليس بسبب العجز في الحقيقة لانه مكلف محتاج كامل الرأى كالحز غير أنه وما في يده ملك المولى فلا يجوز له ان يتصرف لاجل حق المولى والانسان اذا منع عن التصرف في ملك الغير لا يكون محجورا عليه كالحز لا يقال انه محجور عليه مع انه ممنوع عن التصرف في ملك غيره ولهذا يؤخذ العبد باقراره بعد العتق لزوال المنافع وهو حق المولى ولعدم نفوذه في الحال وتأخره الى ما بعد الحرية جعله من المحجور عليهم ثم هذه الاشياء توجب الخرج في الاقوال دون الافعال لان الخرج في الحكيمات دون الحسيات ونفوذ القول سبكي الا ترى انه يرتد بقبول الفعل حسي لا يمكن رده اذا وقع فلا يتصور الخرج عنه وهو المراد بقوله هو ممنوع عن التصرف قول الالفلا قال رحمه الله (فلا يصح تصرف صبي وعبد بلا اذن ولي وسيد) لان الصبي عديم العقل ان كان غير مميز وان كان بمزنا فعقله ناقص لعدم الاعتدال وهو بالبلوغ فيصنع فيه الضرر فلا يجوز الا اذا اذن له الولي فيصنع حيثما تخرج جانب المصلحة فيه ومنع العبد لحق المولى فاذا اذن له فقد زال في تصرفه باهليته ان كان بالغاً فالاوان كان صغيراً فهو كالحز الصغير قال رحمه الله (ولا تصرف الجنون المفلوج بحال) يعني لا يجوز تصرفه اصلاً ولو اجاز له الولي لان صحة العبارة بالتمييز وهو لا يميزه فصار كبيع الطوطى وان كان يفتيق تارة ويفتيق اخرى فهو في حال افاقته كالعاقل والمعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه وهو الناقص العقل وقيل هو المدهوش من غير جنون واختلاف في تفسيره اختلافا كثيراً وأحسن ما قيل فيه هجوم كان قليل الفهم محتاط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل الجنون قال رحمه الله (ومن عقدهم وهو يعقل بغيره الولي أو يقضيه) أي من عقده البيع أو الشراء من هؤلاء المحجورين وهو يعقل البيع والشراء بان يعرف أن البيع سالب للملك والشراء جالب له ويعلم العين الفاحش من البسر ويقصده بتحصيل الربح والزيادة فالولي بالخيار ان شاء اجازته وان شاء رده لانه اذا كان بهذه الصفة فيصنع

العقل من غلب من البشر عقله على هواه كان افضل خلقة لما يقاسى من مخالفة الهوى ومكابدة النفس ومن غلب هواه على عقله كان ارد من البهائم قال الله تبارك وتعالى ان هم الا كالانعام بل هم اضل فجعل بعضهم ذوى النهى وجعل منهم اعلام الدين وأئمة الهدى ومصابيح الدجى وابتلى بعضهم بعاشاء من اسباب الردى كالجنون الموجب لعدم العقل والصغر والته الموجبين لقصافته فجعل تصرفهما غير نافذ بالخبر عليهما ولو لا ذلك لكان معاملة ما شررا عليهم ما بان به تجوز من يعاملهما ما اما باختياره التامل وجعل من ينظر في مالهما خاصا وطاماً وأوجب عليه النظر لهما وجعل الصبا والجنون سببا للعبس عليهما كل ذلك رجة منه ولطفا والرق ليس بسبب العجز في الحقيقة لانه مكلف محتاج كامل الرأى كالحز غير أنه وما في يده ملك المولى فلا يجوز له ان يتصرف لاجل حق المولى والانسان اذا منع عن التصرف في ملك الغير لا يكون محجورا عليه كالحز لا يقال انه محجور عليه مع انه ممنوع عن التصرف في ملك غيره ولهذا يؤخذ العبد باقراره بعد العتق لزوال المنافع وهو حق المولى ولعدم نفوذه في الحال وتأخره الى ما بعد الحرية جعله من المحجور عليهم ثم هذه الاشياء توجب الخرج في الاقوال دون الافعال لان الخرج في الحكيمات دون الحسيات ونفوذ القول سبكي الا ترى انه يرتد بقبول الفعل حسي لا يمكن رده اذا وقع فلا يتصور الخرج عنه وهو المراد بقوله هو ممنوع عن التصرف قول الالفلا قال رحمه الله (فلا يصح تصرف صبي وعبد بلا اذن ولي وسيد) لان الصبي عديم العقل ان كان غير مميز وان كان بمزنا فعقله ناقص لعدم الاعتدال وهو بالبلوغ فيصنع فيه الضرر فلا يجوز الا اذا اذن له الولي فيصنع حيثما تخرج جانب المصلحة فيه ومنع العبد لحق المولى فاذا اذن له فقد زال في تصرفه باهليته ان كان بالغاً فالاوان كان صغيراً فهو كالحز الصغير قال رحمه الله (ولا تصرف الجنون المفلوج بحال) يعني لا يجوز تصرفه اصلاً ولو اجاز له الولي لان صحة العبارة بالتمييز وهو لا يميزه فصار كبيع الطوطى وان كان يفتيق تارة ويفتيق اخرى فهو في حال افاقته كالعاقل والمعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه وهو الناقص العقل وقيل هو المدهوش من غير جنون واختلاف في تفسيره اختلافا كثيراً وأحسن ما قيل فيه هجوم كان قليل الفهم محتاط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل الجنون قال رحمه الله (ومن عقدهم وهو يعقل بغيره الولي أو يقضيه) أي من عقده البيع أو الشراء من هؤلاء المحجورين وهو يعقل البيع والشراء بان يعرف أن البيع سالب للملك والشراء جالب له ويعلم العين الفاحش من البسر ويقصده بتحصيل الربح والزيادة فالولي بالخيار ان شاء اجازته وان شاء رده لانه اذا كان بهذه الصفة فيصنع

ما ظهر لي حال المطلعة والله أعلم بالصواب اه (قوله والمعتوه كالصبي الخ) قال الاتقاني ثم اعلم ان المعتوه البالغ هل تجب عليه العبادات أم لا فيه اختلاف المشايخ فالقاضي أبو زيد مال الى الوجوب ونظر الاسلام مال الى السقوط اه سابق في كلام الشارح في الورقة الآتية في الشرح انه غير مكلف اه (قوله في المتن ومن عقدهم) أي من هؤلاء المذكورين الثلاثة اه اتقاني وكتب على قوله منهم ما نصه قال خواهر زاده أي من الصغير والعبد ذكر الجميع وأراد التثنية كما في قوله تعالى فقد صفت قلوبكم وقال في شرح النافع أراد الصغير والعبد والجنون الذي يفتيق ولا الذي ذهب عقله فان تصرف مثل هذا لا يصح وان لحقه الاجازة ولهذا قيد بقوله وهو يعقل (قوله في المتن أو يقضيه) يعني اذا باع الصغير شيئاً أو اشتراه فلهقه الاجازة فان عقله معنى العقد جاز والافلا وكذا العبد الصغير وكذا الجنون الذي يفتيق ويفتيق اذا عقد فاجازه الولي جاز ذلك اذا كان العقدي في حال افاقته ومعرفته معنى البيع اه غايه (قوله فالولي بالخيار الخ) قال الاتقاني رحمه الله اعلم ان ما كان فيه نفع يشوبه ضرر كالبيع والشراء والاستقبار والاجازة والرهن والارتها والاقراض والاستقراض

أن يكون في عقده مصلحة فيجزيه الولي أو المولى إن رأى فيه ذلك كعقد الاجنبي وهو الفضولي فيستوقف على اجازته فإن قيل هذا في البيع مستقيم وأما في الشراء فلا يستقيم لانه لا يتوقف بل ينفذ على المشتري قلنا نعم ينفذ على المشتري اذا وجدناه اذا كثره الفضولي وهنالك يجده نقاذ المدم الاهلية ولتضرر المولى فيوقف الكل قال رحمه الله (وان أنفقوا شيئا سمنوا) لما ذكرنا أنهم غير مجبور عليهم في حق الافعال اذ لا يمكن أن يجعل القتل غير القتل والقطع غير القطع فاعتبر في نفسه فيترتب عليه موجه لتحقيق السبب ووجود اهلية الوجوب وهي الزمة لان الآدمي بوله وله زمة صالحه لوجوب الحق عليه وله الآنة لا يخاطب بالأداء الا عند القدرة كالعسر لا يطالب بالدين الا اذا أيسر وكان سائما لا يؤمر بالأداء الا اذا استيقظ من النوم قال رحمه الله (ولا ينفذ اقرار الصبي والمجنون) لان اعتبار الاقوال بالشرع الا ترى أنه يحتمل الصدق والكذب وقيل الشارع شهادة البعض دون البعض فأمكن رده فغير تنظرا لهما بخلاف الافعال على ما بينا أنه فعل حسي فلا مردة حتى لو تعلق به حكم شرعي كالمدة فلا يعتبر فعله أيضا الامن حيث انه اطلاق فيجب عليه الضمان قال رحمه الله (وينفذ اقرار العبد في حقه لاني حق مولاه فلو أقر بمال لزمه بعد الحرية) لانه اقرار على غيره وهو المولى لما أنه وما في يده ملك المولى واقرار المرء على غيره لا يقبل فاذا عتق زال المانع فيتبع به لوجود سببه عن اهلية قال رحمه الله (ولو أقر بحد أو قود لزمه في الحال) لان العبد مبيى على أصل الحرية في حقه ما لا تنهم من خواص الانسانية وعولس على ملو من حيث انه آدمي وان كان ملوكا من حيث انه مال ولهذا لا يصح اقرار المولى بهما عليه فاذا بقي على أصل الحرية فهمما ينفذ اقراره بهما لانه أقر بما هو حقه وبطلان حق المولى ضمني فان قيل قوله عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الاطلاق يقتضي أن لا يملك الاقرار بالتصاص والحدود قلنا لما بقي على أصل الحرية في حقه ما يكون اقرارا لحر لا اقرارا للعبد لان قوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة يقتضي أن يصح اقراره فينفذ ولا يقال انه خص منه الاقرار بالمال لانا نقول الاقرار بالمال ليس باقرار على نفسه وانما هو اقرار على غيره فلم يتناول النص على آتانا لانه مخصوص لانه مقبول أيضا في حق نفسه حتى يلزمه بعد الحرية ولا يقال ان النص يحمل على أنه ورد على الحرد فعلا تناقض بينه وبين ما روينا قلنا يحمل المروي على غير هذه الصورة دفعا لتعارض قال رحمه الله (لابسه) أي لا يجبر عليه بسبب سبه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله اعلم أنه لا يرى العجز على الحر البالغ العاقل بسبب السفه والدين والغفلة والنسق وان كان مبدرا مفسدا تلف ماله فيما لا عرض له فيه ولا مصلحة وعندهما يجبر عليه بسبب السفه والدين في تصرفات لا تنصع مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة والصدقة ولا يجبر عليه في غيرها كالطلاق ونحوها وقال الشافعي رحمه الله يجبر عليه بالكل والسنه هو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك ما يدل عليه الحجا والسفيه من عاده التبذير والاسراف في النفقة وأن يتصرف تصرفا لا لغرض أو لغرض لا بعدد العقلاء من أهل الديانة غرض ما مثل دفع المال الى المغني واللعاب وشراء الحمام الطيارة بثمن غال والغبن الفاحش في التجارات من غير محمدة وأصل المسامحات في التصرفات والبر والاحسان مشروع والاسراف حرام كالاسراف في الطعام والشراب قال الله تعالى والذين اذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما وقوله تعالى ولا توتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها وكسوهن فهنا نص على اثبات الجبر عليه بطريق النظر فان الولي هو الذي يباشر التصرف في ماله على وجه النظر له وقوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يعمل هو لم يلل وليه بالعدل وهذا نص على اثبات الولاية على السفيه وأنه مولى عليه فلا يكون ذلك الا بعد الجبر عليه وروي أن عبدا من جن عفر كان يقضي ماله في الجهاد والضمانات حتى اشتري دارا للضيافة بمائة ألف فبلغ ذلك على بن أبي طالب فقال لا تبين عثمان ولا سألته أن يجبر عليه فاهتم بذلك عبدا لله وجاء الى الزبير فأخبره بذلك فقال أشركني فيها فاشركه ثم جاء على الى عثمان رضي الله

فانه يقف على اجازة الولي اذا تصرف الصبي العاقل أو المعتوه وكذا العبد المجهور اذا تصرف في هذه الاشياء يقف على اجازة المولى حتى يرى الولي أو المولى رأيه فيه ان رأى النسخ في النقص نقض اه (قوله لان العبد مبيى الخ) وقال زفر لا يصح اقراره اذا كان مجبوراً عليه وجه قوله أنه لو صح يلزم منه اطلاق مال المولى فلا يصح كالأقربدين ولنا أن العبد مبيى على أصل الحرية في حق المولى لان الرق ينافي مالكية غير المال لان كونه ملوكا باعتبار معنى المانية فيه لا باعتبار الآدمية والقصاص من خواص الآدمية وكذا يجب الحد فيصح اقراره بهما والدليل على أنه مبيى على أصل الحرية أن المولى لا يملك سفك دمه ولا يصح اقرار المولى بدمه ولان اقرار المجهور بدين انما لا يصح في حق المولى للثمة في حق مولاه وليس عتسهم في هذا الاقرار لانه أقر بما يوجب العقوبة على نفسه وقول زفر منقوض باقراره بالرتة فانه يقبل ويقتل وان لزم اطلاق مال المولى وينبغي أن يكون مراد القدر وروي في قوله وان أقر بحد أو قصاص لزمه فيما اذا كان كبيرا أما اذا كان صغيرا فلا لانه لا اعتبار لقوله لعدم القصد الصحيح اه اتقاني

الانصارى الخ زجى اه
وكتب ما نصه قال ابن حجر
رحمه الله في الاصابة والحاصل
انه اختلف في القصة هل
وقعت لحبان بن منقذ او
لا يسه منقذ بن عمرو اه
(قوله فلا بد من الامضاء)
اى حتى لو رفع تصرفه بعد
الحجر الى القاضى المجرى او
الى غيره ففضى ببطان
تصرفه ثم رفع الى قاض آخر
نقذا بطاله لا تقال الامضاء
به ولا يقبل النقض بعد
ذلك اه هداية (قوله
وهذا معناه) اى معنى قول
صاحب الهداية اه (قوله
فان محمدا رحمه الله يرى حجره
بنفس السفة) كى ساني
في الصفحة الاتية من
الشرح اه قال الصدر
الكبير برهان الدين الاجل
صاحب المحيط الكبير عبد
العزير بن عمر بن ابي سهل
المعروف بعلمه في طريقته
المطولة الحجر على الحر العاقل
البالغ السفة المبذور له
في الخبر والشر غير جازم عند
ابى حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد بن عيسى ثم انما اختلفا
فيما بينهما في ان السفة
اذا بلغ مبلغ مجبور او مطلقا
قال محمد بن بلع مجبور ولا يحتاج
الى حجر القاضى وقال ابو
يوسف يبلغ مطلقا ويحتاج
الى حجر القاضى واجمعوا على
انه يمنع عنه المال الى ان

والصغير الذي ليس له عمرا ونقول الآية تقتضى ان ينفذ تصرف السفة فان الذي عليه الدين هو الذي
لزمه عداية نفسه لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداءىتم بدين الى اجل مسمى ثم قال وللمل الذي عليه
الحق يعنى الحق الذي لزمه تلك المداينة ثم قال فان كان الذي عليه الحق سفيها اى الحق الذي لزمه عدايته
وانه اعلم فللمل وليه هو وانما ظهر على ان الدين لزمه بمعاملته ثم قد يجوز عن الاملال لعدم هدايته الى
الحساب اول قوله بحارسته بالاملال لانه يحتاج فيه الى فصاحة وتأليف كلام فبحتاج ان يعمل عنه غيره
باخباره هو وانزاره على نفسه واكثر الناس على هذا اليوم فان الذي عليه الحق لا يؤلف كلاما عليه وانما
يعلم ما عليه ثم يؤلف غيره من الكتاب وحديث عبد الله بن جعفر دليل لسالان عثمان رضى الله عنه
امنع من الحجر عليه مع سؤال على وكلام على كان على سبيل التذويف له وحديث عائشة رضى الله
عنها دليل لنا ايضا لانها لما بلغها قول ابن الزبير حلفت ان لا تكلم ابن الزبير ابدا فلو كان الحجر حكما شرعيا
لما استجازت هذا الخلف من نفسها بما جازة على قوله فيما هو حكم شرعى وبهذا يتبين ان ابن الزبير قال
ذلك كراهة ان تفتى مالها فتبطل بالنقض فتصير عمالا على غيرها والمصير الى هذا اوله ليكون ابعده من نسبة
السفة والتبذير الى العصابة رضى الله عنهم اجمعين لاسيما مثل عائشة وهى اكرم اهل البيت المطهرين
من الرجس رضى الله عنهم اجمعين وكيف يظن بهم التبذير والمبذرون اخوان الشياطين وما القائل
لذلك الامكار بنفسه وجاهدنا خصوص وانما كان ذلك على سبيل الشفقة والنصح خوفا عليهم على
ما ذكرنا وكان ذلك من عادتهم الا ترى الى ما روينا من حديث ابن عمر رضى الله عنه انه قال ذكروا رجل
ارسل الله صلى الله عليه وسلم انه يخدع في البيع فقال من بايعت فقل لا خلاية ولو كان الحجر مشروعا
واجبا او جائزا لمجر عليه وفيما روى انس رضى الله عنه فأتى أهله النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا يا رسول
الله الحجر على فلان فانه يتناع وفي عقدته ضعف فدعا ففناه عن البيع فقال يا بني الله انى لا اصبر عن
البيع فقال ان كنت غير تارك البيع فقل هاهنا ولا خلاية فروا ابوداود واحمد وابن ماجه والدارقطنى
وصححه الترمذى وهذا صريح بان الحجر غير مشروع وان نهيته عليه الصلاة والسلام كان على سبيل
الشفقة عليه اذ لو كان عزيمه لما وسعه ان يقول لا اصبر عن البيع ولا كانت بياعته تلزم وعن ابن عمر
رضى الله عنهما ان منقذ اشفع في رأسه في الجاهلية ما مومة فقبلت لسانه فكان اذا بايع يخدع في البيع
فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بايع وقل لا خلاية ثم أنت بالخيار ثلاثا قال ابن عمر فسمعت بيبيع
ويقول لا خلاية لا خديا فروا المجيدى في مسنده فقال حدثنا سفيان عن محمد بن اسحق عن نافع عن ابن
عمر قد كره وعن محمد بن يحيى بن حبان قال هو جدى منقذ بن عمرو وكان رجلا قد اصابته آفة في رأسه
فكسرت لسانه فكان لا يدع على ذلك العبارة وكان لا يزال يفتى فأتى النبي صلى الله عليه وسلم قد كره ذلك
فقال اذا أنت بايعت فقل لا خلاية ثم أنت في كل سلعة ابتعت بالخيار ثلاث ليل ان رضيت فامسك وان
مضت فارددها على صاحبها روى البخارى في تاريخه وابن ماجه والدارقطنى هكذا ذكر في المنتقى ثم لو حجر
عليه القاضى فرجع ذلك الى قاض آخر فرجع حجره وأطلق عنه جازا مطلقا لان الحجر من الاول فتوى
وليس بقضاء لان القضاء لقطع الخصومة بين المتخاصمين بالقضاء لاحدهما على الآخر ولم يوجد وقال
صاحب الهداية ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الامضاء يعنى حتى يلزم لان الاختلاف
اذا وقع في نفس القضاء لا يلزم ولا يصير مجمعا عليه وانما يصير مجمعا عليه ان لو كان الاختلاف موجودا
قبل القضاء فيتا كذا حد القولين بالقضاء فلا ينقض بعد ذلك واما اذا كان الاختلاف في نفس القضاء
فبالقضاء يحصل الاختلاف فلا بد من قضاء آخر ليصير مجمعا عليه اقتضاه بعد وجود الاختلاف وهذا
معناه ولكن فيه اشكال هنالان الاختلاف فيه موجود قبل القضاء فان محمدا رحمه الله يرى حجره بنفس

يبلغ خساو عشرين سنة ثم اختلفوا بعد ذلك قال ابو حنيفة لا يمنع عنه ماله بعد خمس وعشرين سنة وقال ابو يوسف السفة
ومحمد بن يعقوب عن مادام السفة قائما الى هنا لفظ الطريقة اه اتفاق

(قوله حتى يحكم بجواز هذا القضاء) أي يحكم بجواز ما ضاخر اه (قوله فقد صار بذلك جدا) قال في الهداية ولهذا قال أبو حنيفة
لو بلغ رشدا ثم صار سفيا لا يمنع المال عنه قال الاتقاني أي ولا جيل أن المنع باعتبار أثر الصبا قال أبو حنيفة اه قوله لا يمنع المال عنه أي
خلافهما كما يجب آخر هذه التصفة في الشرح في قوله وعلى هذا الخلاف إذا بلغ الخ اه وقد أتاني في هذا المجرى بعد ثلاث قولات
(قوله ثم لا تأتي التفریع على قول أبي حنيفة) قال الاتقاني أراد بالتفریع الذي ذكره القسودوري في مختصره بقوله فإذا باع لا ينفذ بيعة
وان كان فيه مصلحة أجازها الحاكم وذلك لأن أبا حنيفة لم يراهم الجرح جازا فتدبيح (١٩٥) السفيه أجازها الحاكم وألا وهم المارأيا

المجر جازا ورد التفریع
على قوله ما فاعقد بيع
السفيه ولم ينفذ فان أجازها
الحاكم نفذ كما في بيع الصبي
العاقل والأفلا والتمحيط
إذا كان في البيع منقعة فان
لم يكن في البيع منقعة بان
كان فيه محاباة أو لم يكن فيه
محاباة إلا أن الثمن يملك في يد
المجور فإنه لا يجزئه لأنه
لا منقعة للمجور في أجازة
هذا البيع لأن المبيع يزول
عن ملكه بغيره من يحصل له
وقت الأجازة كما أن الصبي
إذا باع وفي البيع محاباة أو لم
يكن فيه محاباة إلا أن الثمن
الذي قبضه يملك في يده
لا يجزئه القاضي ولا تظر
للصبي والمجور في الأجازة
لأنه لو لم يجز لم يضمن ما هلك
من الثمن لأنه قبض باذن
المشتري ويحصل له المبيع
ومنى أجاز يزول المبيع عن
ملكه ولا يحصل له الثمن كذا
ذكر شيخ الإسلام خواهر
زاده في مبسوطه اه اتقاني
(قوله ولو باع قبل حجر
القاضي الخ) قال الاتقاني
قال في اشارات الاسرار ثم

السفيه ولا ينفذ تصرفه أصلا فيصير القضاء على هذا التقدير قضاء بقوله محمد رحمه الله فينا كد قوله
بالتقضاء بخلاف القضاء على الغائب فإن الاختلاف فيه في نفس القضاء هل يجوز أم لا فعندنا لا ينفذ وعند
الشافعي رحمه الله يجوز فيحصل الاختلاف بالقضاء فلا يرتفع حتى يحكم بجواز هذا القضاء قال رحمه الله
(فان بلغ غير رشدا لم يدفع اليه ماله حتى يبلغ خمس وعشرين سنة ونفذ تصرفه قبله ويدفع اليه ماله ان بلغ
المدّة مسفدا) أي ان بلغ خمس وعشرين سنة دفع اليه ماله وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما
لا يدفع اليه ماله أبدا حتى يؤنس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه أبدا لقوله تعالى فان أنتم منهم رشدا
فادفعوا اليهم أموالهم ولقوله تعالى ولا تؤنّبوا السفهاء أموالكم منها عن الدفع اليه مادام سفيا وأمرنا
بالدفع ان وجد منه الرشد إذ لا يجوز الدفع اليه قبل وجوده ولان منع ماله له لئلا يسف فيبيع المنع ما بقيت
العلة لأن الحكم يدور معهما ولا يبي حنيفة رحمه الله قوله تعالى وأتوا اليكم أموالهم ولا تنتقلوا الخبيث
بالطيب والمراد به بعد البلوغ سمي بيمين القرب منه ولان أول أحوال البلوغ قد لا يفارقه السفيه باعتبار
أثر الصبا فقد رآه بخمس وعشرين سنة لأنه حال كماله وقد روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال ينتمى
لب الرجل إذا بلغ خمس وعشرين سنة وقال أهل الطبائع من بلغ خمس وعشرين سنة فقد بلغ رشده
الآثرى أنه قد بلغ سنا تصور أن يصير جدا لان أدنى مدة يبلغ فيه الغلام اثنا عشر سنة فيولد له ولد
لسته أشهر ثم الولد يبلغ في اثني عشرة سنة فيولد له ولد لسته أشهر فقد صار بذلك جدا حتى لو بلغ رشدا
ثم صار ميذرا لم يمنع منه ماله لان هذا ليس بأثر الصبا فلا يعتبر في منع المال ولان منع المال عنه على سبيل
التأديب عقوبة عليه والاشتغال بالتأديب عند رجاء التأديب فلا يبلغ هذا السن فقد انقطع رجاء التأديب
فلا معنى لمنع المال بعده والمراد بما تلونا من الآية الأولى منع أموالنا لأموالهم على ما ينمن قبل
والآية الثانية فيما يتعلق بالشرط والتعليق بالشرط لا يوجب العدم عند عدم الشرط على أصلنا على
ما عرف في موضعه ثم لا تأتي التفریع على قول أبي حنيفة رضي الله عنه وانما تأتي على قول من يرى
المجر فعهدهما إذا باع لا ينفذ بيعة لان فاعدا المجر عدم النفوذ وان كان فيه مصلحة أجازها الحاكم لان
تصرفه موقوف لاحتمال أن يكون فيه مصلحة فاذا رأى الحاكم فيه مصلحة أجازها والأردة كتصرف
الصبي والمعنوب بل أولى لأنه مكلف عاقل ينفذ تصرفه فيما يضره كالاعتاق والطلاق ولو باع قبل حجر
القاضي عليه جاز عند أبي يوسف رحمه الله لان السفيه ليس بشي محسوس وانما يستدل عليه بالغيبون في
تصرفه وذلك محتمل لأنه يجوز أن يكون للسفيه ويجوز أن يكون حيلة منه لاستجلاب قلوب المجاهزين
فاذا ترد لا يثبت حكمه إلا بقضاء القاضي بخلاف الجنون والصغر والعته ولان المجر بالسفيه مختلف فيه
بين العلماء فلا يثبت حكمه إلا بقضاء غيره المجر بسبب الدين ولان المجر عليه نفسه متردد بين الضر
والنفع لان اهدار أهليته ضرر عليه وابقاء ملكه نظره فلا بد من القضاء ليرجع أحد الجانبين على الآخر
وعند محمد لا يجوز لان علم المجر السفيه وقد تحقق في الحال فيترتب عليه موجه بغير قضاء كالمصا والجنون

عند محمد يصير مجورا بدون القضاء لان علم المجر السفيه وهي متحققة وقال أبو يوسف يتوقف على القضاء لأنه بين سفيه ورشدا لأنه لا يكابر في
جميع الأحوال ولكن في حال دون حال فيتوقف على انضمام القضاء اليه والفرق لمحدين حجر السفيه حيث لا يتوقف على قضاء القاضي
وبين حجر المديون حيث يتوقف على قضاء القاضي هو أن حجر السفيه لمعني فيه وهو سوء اختياره لالحق الغير فأشبه الجنون وعنه ينصبر
بنفس الجنون ولا يتوقف على القضاء فكذا هنا فأما المجر بسبب الدين فليس لمعني فيه بل لحق الغرماء حتى لا يتلف حقهم تصرفه
فيتوقف على قضاء القاضي لانه ولاية عليه فيعمل حجره اه (قوله لاستجلاب قلوب المجاهزين) بالزاي اه

(قوله وعلى هذا الخلاف الخ) يعني ان عند محمد بن يعقوب بن يعقوب بن السفة وعند أبي يوسف لا يصح ما لم يقض القاضي اه غاية هذه القولة التي نهىنا عليها عند قوله فقد صار بذلك جدا وذلك قبل ثلاث قولات (قوله وان أعتق عبد أعتق عندهما) قال الانقائي وانما خص صاحب الهداية قول أبي يوسف ومحمد (١٩٦) لانه فرغ على أصلهما لا على أصل أبي حنيفة لان عند أبي حنيفة ائتماق

السفيه كاعتاق المصلح
لا سعاية على العبد عنده
لان الحجر على السفيه المكف
باطل عنده وانما السعاية
عليه عنده ما فلهذا قال
نقد عتقه عندهما وكان
على العبد ان يسمى في قيمته
ووجوب السعاية عليه
عندهما ظاهر الرواية عنهما
كذا ذكره الامام الاستيغابى
في شرح الطحاوى ثم قال
ذكر الطحاوى عن محمد
الرجوع عن ذلك وقال ان
العبد يعتق من غير سعاية
ثم قال وهذا غير ظاهر اه
انقائي (قوله يسمى في
قيمه عند محمد وهو قول
أبي يوسف الاول) وفي قول
أبي يوسف الاخير وهو رواية
عن محمد لا سعاية موافق
لماشى عليه في المبسوط
كانه عليه الكاكي اه
(قوله لا يجب عليه السعاية
مادام المولى حيا) أى لانه
لا يمكن ايجاب السعاية على
عبد له لعدم الفائدة لانه
لوسى له سعى له من كسبه
وكسبه اه انقائي
(قوله فعليه السعاية في
قيمه مدبرا) أى لورثته

والجامع أن الحجر لعنى في نفسه والقضاء يكون عند الخصومة ولا خصومة لاحد هنا بخلاف الحجر بسبب
الدين لانه لحق الغير حتى لا ينوى مال الغرماء وهم لا ولاية لهم عليه حتى ينعوه وللقاضي عليه ولاية
فيتوقف على قضائه لنوقفه على طلبهم الا ترى أنهم لم يطلبوا ذلك أو برؤه أو وافاهم حقهم لا يصح
عليه وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيداً ثم صار سفيهاً وان أعتق عبد أعتق عندهما وقال الشافعي رحمه
الله لا يعتق وهذا بناء على الاختلاف في كيفية حجره وعندهما هو كالهائل فان الهائل يخرج كلامه
على غير نهي العقلاء لفصل العبدون ما وضع الكلام له لانقصان في عقله فكذا السفيه يخرج كلامه
في التصرفات على غير نهي كلام العقلاء لا يتابع الهوى ومكابرة العقل لانقصان في عقله فكل كلام
لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه السفيه وكل تصرف يؤثر فيه الهزل وهو مما يمكن التسخ بؤثر فيه السفيه
والعتق لا يؤثر فيه الهزل فيقتل من السفيه وعند الشافعي الحجر بسبب السفيه بمنزلة الحجر بالرق حتى
لا ينفذ بعد الحجر حتى من تصرفاته سوى الطلاق كالعبد واذنا فقد عندهما على العبد ان يسمى في قيمته
عند محمد وهو قول أبي يوسف رحمه الله الاول لان الحجر على السفيه كالحجر على المريض فانه لا لاجل النظر
لغرمائه وورثته ثم هنالك اذا أعتق عبد اوجب عليه السعاية لغرمائه أو لورثته في ثلثي قيمته ان لم يكن عليه
دين ولا مال له غيره لان الرد اوجب المعنى النظر وتعذر رد عينه فيجب نقضه معنى بايجاب السعاية فكذا
هنا وفي قول أبي يوسف الاخير وهو رواية عن محمد رحمه الله ليس عليه سعاية لانه لو سعى بسعى لعنتقه
والمعتق لا تلزمه السعاية لخلق معتقه بحال وانما تلزمه السعاية لاحل غيره ولو دبر عبده جازت دبره لان
التدبير يوجب حق العتق للتدبير تغير بحقيقة العتق الا أنه في التدبير لا يجب عليه السعاية مادام المولى
حيا لانه بعد صحة التدبير مال مملوك للمولى فيستخدمه ولا يمكن ايجاب نقصان التدبير عليه لانه باق على
ملكه والمولى لا يستوجب على عبده ديناً فتعذر ايجاب النقصان عليه الا ترى أنه لو دبر عبده بحال وقبل
العبد صبح التدبير ولم يجب عليه المال فان مات المولى ولم يؤنس منه الرشد سعى في قيمته مدبرا لانه يموت
المولى عتق ولانه أعتقه في حياته فعليه السعاية في قيمته مدبرا لان العتق لا قام مدبرا كالأول أعتقه بعد
التدبير وان جاءت جارية بولدها فادعاء ثبت نسبته وكان الولد حراً والامة أم ولد لانه في الحاقه بالمصلح
في حق الاستيلاء بغير النظر لاحتماله الى ذلك لابقائه له وصيانة ماله ويلتصق في هذا الحكم بالمريض
المدينون اذا ادعى نسب ولداً منه كان هو في ذلك كالصحيح حتى انها تعتق من جميع ماله بموته ولا تسمى هي
ولا ولدها في شئ لان حاجته مقدمة على حق الغرماء بخلاف ما لو أعتقه من غير أن يدعى الولد ولو لم يكن
معها ولد فقال هذه أم ولدي كانت بمنزلة أم الولد لا يقدر على بيعها فان ماتت سعت في كل قيمتها بمنزلة المريض
اذا قال لامته وليس معها ولد هذه أم ولدي وهذا لانه اذا كان معها ولد فثبتت نسب الولد بمنزلة الشاهد
لها في ابطال حق الغير وكذا في رفع حكم الحجر في تصرفه بخلاف ما اذا لم يكن معها ولد لان الشاهد لها
فاقراره لها بحق العتق بمنزلة الاقرار لها بحقيقة العتق ولا يقدر على بيعها بعد ذلك وتسمى في قيمتها بعد
موته كالأول أعتقها في حال حياته وان تزوج امرأته جازت كاحل لانه لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه السفيه فان
سمى لها مهر جاز منه مقدار مهر مثلها وبطل الفضل لان التزوج من حوائجها اصلية ومن ضرورة صحة
النكاح وجوب المهر فيلزم منه قدر مهر المثل لانه من ضرورات صحته وما زاد عليه يلزمه بالتسمية وهو
ليس من أهل التزام المال وان طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المسمى لان التسمية صحيحة في مقدار

لانه صار مع تقاياه وهو مدبر بالكلام السابق وكذلك ان أعتقه بعد التدبير اه انقائي (قوله وكان الولد حراً) أى في مهر
غير سعاية اه غاية (قوله وبطل الفضل) وهذا على مذهبهما لان عند أبي حنيفة تصرف السفيه المحجور عليه كتصرف المصلح فلا
يبطل الفضل اه انقائي

(قوله أو تزوج كل يوم واحدة فطلقها) قال شيخ الإسلام علاء الدين الأسيباني في شرح الكافي وبهذا يبطل مذهب ما قاله بنفسه في هذا
 وبصورة السفة عاذة من هذا الوجه ومع ذلك لا يبحر ان عليه ثم قال لكنهما يقولان السفة ليس بمعناد بهذا الطريق لان السفة العتاد
 ما يحصل به نوع غرض صحيحا كان أو فاسدا وليس في الطلاق قبل الدخول على وجه لا يحصل اليه لذة أو راحة غرض وبعد الدخول ان
 تحقق غرض لكنه محصور لا يتصور له المجاوزة عن حده والسفة مجاوزة عن الحد في كل باب أو يقال بأنه لا يمكن رده بعد السفة لان
 طريق رده أن يلقه بالهازل والهازل والحد في هذا سواء اه اتقاني (قوله الآن القاضي الخ) قال الاتقاني لأنه لا يدفع الزكاة إلى
 السفة حتى يؤدى بنفسه لأنه ربما يفسد ذلك ولا يصرفه إلى الفقراء ولكن يدفعه إلى أمته ثم يأمره بالخروج بأن يصرفه إلى الفقراء لان
 الزكاة لا تأتى من غيرية اه (قوله ويبعث القاضي) الذي بخط الشارح ويدفع القاضي اه (قوله ويسلم القاضي النفقة) أى
 نفقة ولد السفة وزوجته ومن يجب عليه نفقته اه (قوله وبكفر عينه وغيرها بالصوم) بصوم عن كل يوم ثلاثة أيام متتابعات اه
 غاية وكتب مانصه قال الاتقاني رحمه الله ثم عندهما الوظاير هذا المفسد من أمر أنه أجزاء الصوم لأنه بمنزلة الغائب عن ماله ولو أعتق عبده
 عن ظهار سعى الغلام في جميع قيمته لان اعتاقه من حيث انه انلاف ماله واجب النقص ثم لا يجوز به عن ظهاره لأنه يكون اعتاقا لبعض
 وكذلك عليه كفارة القتل بالصوم لمساقلنا الأثرى أن المريض المصلح لو أعتق عبده (١٩٧) عن ظهار أو قتل ولا مال له غيره

ثم مات في مرضه سعى الغلام
 في ثلثي قيمته ولم يجزه عن
 الكفارة للسعاية التي وجبت
 كذا هذا فان صام المفسد
 أحد الشهرين ثم صار مصلحا
 لم يجزه الا لاعتق بمنزلة معسر
 أيسر لأنه لا يمنع عنه ماله
 حينئذ فصار قادر على
 الاعتاق بلا سعاية قبل
 حصول المقصود بما جعل
 خلفا في الكفارة فيبطل حكم
 الخلف كذا في شرح الكافي
 اه (قوله بل يسلمها إلى ثقة)
 وهذا كما قال في ذكاة المال
 انه يجب على السفة الآن

مهر المثل وكذا التزوج أربع نسوة أو تزوج كل يوم واحدة فطلقها وتخرج الزكاة من مال السفة
 وينفق عليه وعلى ولده وزوجته ومن يجب عليه نفقته من ذوى أرحامه من ماله لان احياء ولده وزوجته
 من حوائجها الأصلية والاتفاق على ذى الرحم المحرم واجب عليه حقا لقربا به والسفة لا يبطل حقوق
 الناس ولا حقوق الله تعالى الآن القاضي يدفع اليه قدر الزكاة ليفرضها بنفسه على الفقراء لان الواجب
 عليه الاتاء وهو عبارة عن فعل يفعله هو عبادة ولا يحصل ذلك الا بيقينه ويدفع القاضي معه أمينا كي
 لا يصرفها إلى غير المصرف ويسلم القاضي النفقة إلى أمينه ليصرفها إلى مستحقها لأنه لا يحتاج فيها إلى
 التنية فاكتفى فيها بفعل الأمين ولو حلف وحنث أو نذر نذر من هدى أو صدقة أو ظاهرا من أمر أنه لا يلزمه
 المال وبكفر عينه وغيرها بالصوم لأنه مما يجب بفعله ولو فتح له هذا الباب لبذر أمواله بهذا الطريق بخلاف
 ما يجب ابتداء بغيره وان أراد حجة الاسلام لم يمنع منها لانها واجبة بما يجب الله تعالى ابتداء وليس له فيها
 صنع وفي الفرائض هو المصلي بالصلح اذ لا تهمه فيه ولا يسلم القاضي النفقة اليه بل يسلمها إلى ثقة من
 الخراج ينفقها عليه في الطريق بالمعروف كي لا يبذر ولا يسرف ولو أراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا
 والقياس أن يمنع لانها تطوع فصارت كالخج تطوعا وجه الاستحسان أن الواجبة عند بعض العلماء فيمكن
 منها احتياطيا بخلاف ما زاد على حجة واحدة ولا يمنع من القران لأنه اذا لم يمنع من انشاء السفر لكل واحد
 منها على الانفراد فلأن لا يمنع من الجمع بينهما في سفر واحد والمؤنة تنقل فيه أولى وأحرى ولا يمنع من أن
 يسوق بدنة تجرزا عن موضع الخلاف فان ابن عمر رضي الله عنهما لا يجوز الا البدنة وان جنى في إجماره

الحاكم لا يعطيه الزكاة حتى يؤدى بنفسه كي لا يفسد ذلك فيقول ضاع مني فبطل آخر ثم ونحو حتى يأتي على ماله ولكن يدفع إلى أمينه
 حتى يعطى الفقراء بأمره فكذلك هذا اه اتقاني (فرع) قال الاتقاني ثم لا يصدق السفة في إقراره بالنسب اذا كان رجلا
 الا في أربعة أشياء في الوالد والولد والزوج ومولى العتاقة لان السفة والمصلح في حق اثبات النسب سواء والمصلح انما يصدق في إقراره
 بالنسب في الأربعة التي ذكرنا لأنه يقر على نفسه فاما فيما عد ذلك فلا يصدق لأنه يتحمل النسب على الغير فكذا هذا وان كانت
 المسدقة امرأة فانها تصدق في ثلاثة أشياء بالولد والزوج ومولى العتاقة ولا تصدق في الولد لأنه يتحمل النسب على غيره في الولد وهي
 والمصلحة في ذلك سواء ثم اذا صدق في إقراره في حق هؤلاء ان ثبت عسرهم ولا بالبينة فإنه يجب النفقة في ماله وان لم يثبت عسرهم بالبينة
 ولكن السفة أقر عسرهم فإنه لا يجب النفقة وذلك لان نفقة الأقارب انما تنصق بالقرابة والعسر فيصانق الاستحقاق إلى آخرهما
 فهو نواصي كان العسر بائنا أو آخرهما بائنا أو النسب فيكون مقررا بالنسب لا بالمال على نفسه واقرارها بالنسب جاز فاذا أقر بالعسر بعد
 النسب يكون وجوب النفقة مضافا إلى العسر واذا كان مضافا إليه فقد جعل مقررا بالمال على نفسه لا بالنسب فلا يصدق وكذلك
 ان أقر لمرأة بنفقة ما مضى لم يصدق الا بينة لان نفقة المرأة لا تصير دينيا فيما مضى الا بقضاء أو رضا ولم يعرف ذلك الا بقوله فيصير مقررا
 بالبياتين على نفسه فلا يصدق الا أن تقوم على ذلك بينة لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة كذا في شرح الإسلام خواهر
 زاده في مبسوطه اه

قوله قال محمد بن الحنفية الصبي الخ) قال الاثنان وقد اشتغل محمد رحمه الله في كتاب الخبر الى آخر الكتاب بالتفرغ على مذهبه فقال هو بمنزلة الصبي الذي لم يبلغ اذا باع أو اشترى فأجاز ما لم يجوز وما لا فلا لأن تصرفه ليس باطلا بل هو موقوف لاحتمال وقوعه بصلته فإذا رأى القاضي وقوعها بصلته يجيزها ولا يرتد عنها بمنزلة الصبي الذي يعقل إلا أنه يشارقه في خصال أربعة لا يجوز ولو صبه ولا لايه أن يبيع عليه ماله ولا يشتري له إلا بأمر الحاكم وفي الذي لم يبلغ يملك ذلك وصبه وأبو وهذ اعتدنا وقال الشافعي عملاً عليه وليه التصرف لأن الولاية للرب فإن لم يكن فللقاضي فنقول إن الولاية تثبت على العاجز وهذا قادر ولكن مع قدرته يمنع من التصرف تأديبا وتنقيها وولاية التأديب تكون للقضاه والخصلة الثانية إذا اعتق عبدا جازا اعتاقه وبصبي في قيمته وكذلك لو بره يصح تبديره ولو مات عنه يبيع في قيمته مدبرا واعتاق الذي لم يبلغ (١٩٨) لا يصح أصلا عدم أهليته والخصلة الثالثة أن وصايا الغلام الذي قد بلغ مقسدا من

التبدير وغيره باطلا قياسا ولا كن نستحسن أن ما وافق الحق منها وما تقرب به إلى الله تعالى وما يكون في غير وجهه الفسق جائزا كما تجوز وصية غيره مما يكون سفها لا يجوز وأما وصايا الذي لم يبلغ لا تجوز أصلا لأن فساد ذلك لعدم الأهلية وفساد هذا لفسقه فما وافق الحق لا يوصف بالسفه فينقد وما خالفه يرذ والخصلة الرابعة إذا جاءت جازيته بولد فإتاه يثبت نسبه وكانت الجارية أم وولده فإن ماتت كانت حرة لا يبيل عليها بخلاف الذي لم يبلغ لأنه ليس من أهل الأيلاذ كذا ذكر شيخ الإسلام علاء الدين الأسيدي في شرح الكافي فأما شيخ الإسلام خواهر زاد ذكرى مبسوطه من جهة الخصال الأربعة النكاح والطلاق فقال يجوز نكاح السفية ولا يجوز نكاح الصبي العاقل

ينظر إن كان جنابة يجزى فيها الصوم كقتل الصيد والخلق عن أذى ونحو ذلك لا يمكن من التكفير بالمال بل يكفر بالصوم وإن كان جنابة لا يجزى فيها الصوم كالخلق من غير ضرورة والتطيب وترك الواجبات فإنه يلزمه الدم ولكن لا يمكن من التكفير في الخال بل يؤخر إلى أن يصير مصطفا بمنزلة الفقير الذي لا يجرد مالا أو العبد المأذون له في الأحرار وكذلك لو جامع امرأته بعد الوقوف بعرفة يلزمه بدنة ثم تأخر إلى أن يصير مصطفا وإن أوصى بوصايا في القرب وأبواب الخير جاز ذلك من ثلث ماله إن كان له وارث وهذا استحصان والقياس أن لا تجوز وصيته كما في تبرعته حال حياته وجه الاستحصان أن الخبر عليه لمعنى النظر له كي لا ينفق ماله ويبقى كالأعلى وغيره وذلك في حياته فيما ينفق جميع ماله لا فيما ينفق من الثلث بعد وفاته حال استغنائه عن ماله وفيها ما فهم من الثواب الجزيل والذكر بعد وفاته بالجميل هذا إذا كانت الوصية منه موافقة لوصايا أهل الخير والصلاح نحو الوصية بالحج أو لساكنين أو بنى من أنواع البر التي يتقر ببيها إلى الله تعالى ويحسنه المسلمون كوصية ببناء المساجد والأوقاف والفقير والمجور وأما إذا أوصى بوصايا يستحبها المسلمون فلا ينفذ قال محمد رحمه الله المجبور بمنزلة الصبي إلا في أربعة أحدها أن تصرف الوصي في مال الصبي جاز وفي مال المجبور عليه باطل والثاني أن اعتاق المجبور وتبديره وطلاقة ونكاحه جاز ومن الصبي باطل والثالث المجبور عليه إذا أوصى بوصية جازت وصيته من ثلث ماله ومن الصبي لا تجوز والرابع جارية المجبور عليه إذا جاءت بولد فإتاه ثبت نسبه منه ومن الصبي لا يثبت قال رحمه الله (وفسق) أي لا يجزى عليه بسبب فسق وهو معطوف على قوله لا ينفق وقال الشافعي رحمه الله يجزى عليه بسبب فسق زجره وعقوبة عليه كالسفيه عنده فإنه يجزى عليه زجره وعقوبة على أسرافه والفسق أولى بذلك ولهذا لم يجعله أهلا للولاية والشهادة وعندهما يجزى السفيه للنظر له صيانة لماله والفسق أولى بذلك في سياق الشرط فتم فتنناوله الآية لأن الرشد المذكور في الآية الإصلاح في المال دون الإصلاح في الدين والاعتقاد ألا ترى أن الكافر لا يجزى عليه وأي فسق يكون أعظم منه ولو كان الفسق موجبا للخبر فجر النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده على الكافر إذ هو أعظم وجوه الفسق ولا يخفى على أحد فساد هذا القول قال رحمه الله (وغفلة) أي لا يجزى على العاقل بسبب غفلة وهو ليس بمفسد ولا يقصد له لكنه لا يمتد إلى التصرفات الربحية فيبيع في البياعات سلامة قلبه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمه الله يجزى عليه كالسفيه

ويجوز تطلق السفية ولا يجوز تطلق الصبي العاقل ولم يذكروا وصايا وأدعاء الولد فعلى هذا تكون الخصال التي اقتصرت فيها صيانة السفية والصبي ستة أه (قوله ومن الصبي لا تجوز) قال قارئ الهداية ومن خطه نقلت فيه نظر على ما ذكر في المبسوط لكن ما ذكره الشارح موافق لما ذكر في كتب الأصول من عدم صحة وصيته عندنا خلافا للشافعي رحمه الله أه ما نقلته من خط قارئ الهداية وقال في معراج الدراية ثم أعلم أن عندنا كما تصح وصايا المجبور بالسفه تجوز وصايا الصبي إذا عقل ما يصنع فيما سواها في التصرفات الأربعة مواضع منها أنه يجوز للاب ولو صبه أن تصرف في مال الصبي بالبيع والشراء ولا يجوز في حق السفية البالغ وثانيها أنه يجوز نكاح السفية ولا يجوز نكاح الصبي العاقل بلا إذن وثالثها أن تطلق السفية وعتاقه يصح وفي الصبي العاقل لا يصح ورابعها يصح للسفيه تبدير عبده والصبي العاقل لا يصح النكاح من المبسوط والمعنى أه

صيانة ماله ونظره الا ترى ان اهل منقذ طلبوا من النبي صلى الله عليه وسلم ان يحجر عليه فاقرهم
على ذلك ولم ينكر عليهم ولم يكن الحجر مشروعا لانكر عليهم قلنا الحديث دليل لنا لانه عليه الصلاة
والسلام لم يحجرهم الى ذلك وانما قاله قل لاختلاف الحديث ولو كان الحجر مشروعا لأجابهم اليه وقولهم
لم ينكر عليهم قلنا النبي لا يحاط بالعلم وعله أنكر عليهم الا أنه لم ينقل بنا عدم النقل لا يدل على عدم
الوقوع فكيف من واقعات لم تنقل البنابل الظاهر أنه أنكر عليهم وماتقل البنامن عدم اجابته ومخالفته لهم
بالفعل دليل عليه قال رحمه الله (ودين وان طلب غرماؤه) أي لا يحجر عليه بسبب دين ولو طلب
غرماؤه الحجر عليه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لان في الحجر اهدار أهليته وإلحاقه بالبهائم وذلك ضرر
عظيم فلا يجوز إلحاقه به لدفع ضرر خاص ولا تصرف الحماكم في ماله لانه حجر عليه ولان البيع لا يجوز
الابالتراضى بالنص فيكون باطلا قال رحمه الله (وحبس لبيع ماله في دينه) لان قضاء الدين واجب
عليه والمماطلة تظلم فيصيده الحماكم دفعا للظلمه وابطال للعق الى مستحقه ولا يكون ذلك اكرها على البيع
لان المقصود من الحبس الحسل على قضاء الدين بأي طريق كان ان شاء يبيع ماله وان شاء يبيع آخرفلا
يكون ذلك اكرها على البيع عينا وقال اذا طلب غرماؤه المقتلس الحجر عليه حجه عليه القاضى وباع ماله ان
امنع من بيعه وقسم ثمنه بين غرماؤه بالحصص ومنعه من تصرف بضر بالغرما كالاقرار وبيعه بأقل
من قيمته لما روى أن معاذ اركبه دين فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بين غرماؤه
بالحصص ولان في الحجر عليه نظرا للغرما كي لا يلحق بهم الضرر بالاقرار والتلجئة وهو أن يبيعه من
انسان عظيم لا يمكن التراجع منه أو بالاقراره ثم يفتع به من جهة على ما كان ولان البيع واجب عليه
لا يضاعف دينه حتى يحبس عليه فاذا امتنع ناب القاضى منابه كافي الحب والعنة والاباء عن الاسلام قلنا
التلجئة موهومة والواجب عليه قضاء الدين والبيع ليس بطريق معين لذلك بخلاف الحب والعنة والاباء
لان الواجب عليه الامسالك بالمعروف أو التسريح بالاحسان فاذا امتنع الامسالك بالمعروف تعين الاخر
والبيع غير معين لقضاء الدين فلا يتوب القاضى فيه منابه كالديون اذا كان معسرا فان القاضى لا يؤجره
ليقتضى من أجره الدين أو كانت امرأه لا تزوجها ليقتضى دينها من مهرها والحبس ليقتضى الدين من أى
طريق شاء من استقراض واتهام وسؤال صدقة وبيع ماله بنفسه لا يبيع فقط ولان بيع ماله لو جاز
للقاضى لاجازته حبسه لان فيه اضراجهما بتعذيب المدين وتأخير حق الطالب بلا فائدة فيكون نظاما
وبيع النبي صلى الله عليه وسلم مال معاذ كان باذنه استعان بالنبي صلى الله عليه وسلم والدليل عليه أن
بيع ماله لا يجوز حتى يأمره وبأبي ولا يظن بمعاذ أنه خالف أمر النبي صلى الله عليه وسلم حاشاه ولان من
شروط حوزان البيع التراضى لقوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن
تراض منكم ولم يوجد الرضا فكان فعل الحماكم باطلا وقال عليه الصلاة والسلام لا يحمل مال امرئ
مسلم الا بطيب نفس منه ونفسه لا تطيب بفعل القاضى بغير رضاه فصار كالاجارة والتزويج على ما ذكرنا
قال رحمه الله (ولو ماله ودينه دراهم قضى بلا أمره) وكذا اذا كان كلاهما دنانير لان للدائن أن يأخذ
بيده اذا ظفر يحبس حقه بغير رضاه المدين فكان للقاضى أن يعينه قال رحمه الله (ولو دينه دراهم وله
دنانير أو بالعكس يبيع في دينه) وهذا بالاجماع أما عندهما فظاهر وأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
فاستحسان والقياس أن لا يجوز للقاضى بيعه لما ذكرنا أن هذا الطريق غير معين لقضاء الدين فصار
كالعروض وجه الاستحسان أنهما متحدان جنسا في الثنية والمالية ولهذا يضم أحدهما الى الآخر
في الزكاة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما أما حقيقة فظاهر وأما حكما فلانه لا يجري بينهما بالفضل
لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد ثبت للقاضى ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن
ولاية الاخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الاغراض تتعلق بصورها وأعيانها وليس للقاضى

(قوله لان قضاء الدين واجب
عليه) وان كان له عقار
حبس لبيعه وان كان لا
يشترى الابن قليل اه
قنية (قوله وقال اذا طلب
غرماؤه المقتلس الخ) ولا يعمل
الحجر فيما يحدث من المال
بخلاف الحجر بسبب السفه
حيث يعم الموجود والحادث
اه فتاوى غرناش في القضاء
(قوله وهو أن يبيعه) أى
بيع تلجئة اه اتفاقى
قال المطرزي التلجئة أن
يلتذك أى يضطره ويكرهه
أمر الى ان تأتى أمر ابائه
خلاف ظاهره اه اتفاقى

بدله اه والدست لفظ فارسي
استعمله فقهاء بخارى ومهرقند
في كتبهم اه اتقاني (قوله
وقيل يترك له دستان) نقل
الاتقاني عن الفتاوى الصغرى
المختارة أن يبقى له دستين من
الثياب ثم قال وقال الصدر
الشهيد في شرح أدب القاضي
وقال بعضهم يترك دستا
من الثياب ويبيع الباقي
وهو مختار شمس الأئمة الحلواني
وقال بعضهم يترك دستين
وهو اختيار شمس الأئمة
السرخسي اه (قوله لزمه
ذلك بعد قضاء الدين) قال
في شرح الاقطع وهذا على
قوله ما اه اتقاني (قوله
بمخلاف ما اذا استهلك) أى
المجبور الدين اه (قوله بل
يجب حتى يظهر للقاضي
الخ) واذا قامت البينة على
افلاس المجهور لا يشترط
لسماعها حضرة قرب الدين
لكنه اذا كان حاضرا أو
وكيله فالقاضي يطلقه
بمحضره وان لم يكن حاضرا
يطلقه بكفيل اه (قوله بل
يلازمونه الخ) ومن
عليه دين موجب لا يمنع من
السفر وان قرب حلوله اه
مشتملة (قوله وليكر له أن
يلزمه الخ) قال في الوقعات
رجل قضى عليه بحق لانسان
فأمر غلامه أن يلازم
الغريم فقال الغريم لا اجلس
معه بل اجلس مع المدعى
فله ذلك لأنه بما الارضى

الحاق الضرر ببعضهم ممنع غرضه في ملكه وأما النقود فوسائل لان المقصود فيها المسالبة دون العين
فافترا قال رحمه الله (ولم يبيع عرضه وعقاره) أى لا يبيع القاضي عرض المدين وعقاره وهذا عند
أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يبيع وقد ينهأ ثم عندهما يبدأ القاضي ببيع النقود لانها معدة للتقلب
ولا ينتفع بعينها فيكون بيعها أهون على المدين فان فضل شيء من الدين باع العروض لانها قد تعدلت لتقلب
والاسترباح فلا يلحقه كبير ضرر في بيعها فان لم يف منها بالدين باع العقار لان العقار يعدل لاقنائه فيلحقه
ضرر يبيعه فلا يبيعه الا عند الضرورة وهذا انظر صرف الدين الى أموال الزكاة فانه يصرف أو الى
التقديرات ثم الى العروض ثم الى الأهلون فالأهلون قضاء وهذا الذي ذكره هو إحدى الروايتين عنهما
وقال بعضهم يبدأ القاضي ببيع ما يخشى عليه التوى من عروضه ثم ما لا يخشى عليه التلف منه ثم يبيع
العقار فالخاسل أن القاضي نصب ناظر اقبني له أن ينظر الى المدين كما ينظر الى الدائن فيبيع ما كان
أنظر اليه ويبيع ما يخشى عليه التلف أنظر له ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويبيع الباقي لان به كفاية
وقيل يترك له دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملابس وقالوا اذا كان للمدين ثياب يلبسها ويكتفي بدون
ذلك فانه يبيع ثيابه ويقضى الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوبا يلبسه لان قضاء الدين فرض عليه
فكان أولى من التجهل وعلى هذا اذا كان له مسكن وعيكة أن يجتزئ بما دون ذلك يبيع ذلك المسكن
ويقضى ببعض ثمنه الدين ويشتري بالباقي مسكنا يكفيه وعن هذا قال مشايخنا رحمهم الله يبيع
ما لا يحتاج اليه في الحال حتى يبيع القدي في الصنف والتنع في الشتاء وان أقز في حالة الحجر بمال لزمه
ذلك بعد قضاء الدين لانه تعلق بهذا المال حق الأولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار به لغيرهم
بمخلاف ما اذا استهلك ما لا لغيرهم حيث يراهم صاحب المال المستهلك لانه فعل حسي والحجر لا يصح في
الافعال الحسية وهو مشاهد فيشاركهم لاستفاء التهمة بمخلاف الاقرار لان اعتبار شرعي فأمكن الحجر
فيه ولانه غير مشاهد فيجتمل أن يكون كذا فيرد اقراره التهمة حتى لو كان سبب وجوب الدين نابتا
عند القاضي بعلمه أو بشهادة الشهود وشارك الغرماء ولو استفاد ما لا آخر بعد الحجر نشدا اقراره فيه لان الحجر
ثبت لصيانة محل قضاء حق الغرماء وحقهم تعلق بالمال القائم في يده وقت الحجر لا بالاستفاد بعده وينتق
على المدين المجهور وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوي أرحامه من ماله لان حاجته الاصلية مقدمة على
حق الغرماء قال رحمه الله (وافلاس) أى لا يجبر عليه بسبب الافلاس بل يجبس حتى يظهر للقاضي
أنه لا مال له فاذا ظهر له ذلك أخرجه من الحبس وقد ذكرنا الحبس وما يجبس فيه من الديون وكيفية
الحبس وقدره ودين من يجبس في كتاب القضاء ثم اذا أخرجه من الحبس لا يحول بينه وبين غرمائه بعد
الاخراج بل يلازمونه عند أبي حنيفة رحمه الله لقوله عليه الصلاة والسلام لصاحب الحق اليد واللسان
أراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي وبأخذون فضل كسبه ويقسم بينهم بالخصص لاستواء
حقوقهم في القوة ولو قدم البعض على البعض في القضاء جاز لانه تصرف في خالص ملكه ولم يتعلق لاحد
حق في ماله وانما حقه في ذمته فله أن يؤثر من شاء من غرمائه ذكره في النهاية وعزاه الى الذخيرة وذلك
الى فتاوى النسفي ولا يمنعونه من التصرف والسفر حاله الملازمة ولا يجلسونه في مكان لانه حبس بل يدور
هو حيث شاء ويدورون معه لانه بذلك يتمكن من التصدي لقضاء الدين والحبس غير مستحق عليه بعد
اخراجهم منه ولو دخل داره لحاجته قال في الهداية لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى أن يخرج لان
الانسان لا بد أن يكون له موضع خلوة وقال في الزبادات ان لم يأذن له في الدخول يجلسه على باب الدار
ويمنعه من الدخول كي لا يخشى أو يهرب من جانب آخر فيقوت ما هو المقصود من الملازمة وقال في
النهاية ليس لصاحب الحق أن يمنع المملوك من الدخول في بيته لغائط أو غداء الا اذا أعطاه الغداء أو أعد له
موضعا آخر لاجل الغائط حينئذ لانه ممنوع من ذلك حتى لا يهرب وفيه اذا كان عمل المملوك سقي الماء
وشحوه ليس لصاحب الحق أن يمنع من ذلك ولكن له أن يلزمه أو يلزمه نائيه أو أجيره أو غلامه الا اذا

كفاه نفقته ونفقة عياله وأعطاه حينئذ كان له أن يمنعه عن ذلك لأنه لا ضرر على المزوم في هذه الصورة
وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله إذا قلنا له إذا قلنا له أن يبيعوا البيعة أن له مال لنفوله
تعالى وأن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وقد ثبتت عسرة فوجب انتظاره قلنا ديبه ثابت في ذمته
وذلك يجوز متابعتها والاية توجب الانتظار إلى الميسرة ونحن نقول به لأنه لا يطاق له بشئ من حقه حتى
يثبت أنه قد حصل له مال وإنما يلزمه لياخذ ما يحصل له من المال لأن المال نادورا فممكن أن يحصل له
في كل ساعة وفي كل لحظة والملازمة لا تنافي النظرة إلى الميسرة ولأن وقوف الشهود على عدم المال
لا يصدق حقيقة إذا عدم لا يحاط بالعالم وإنما ثبت بالاستدلال على ظاهره فإنه يمكن أن يكون له مال
قد أخفاه عن الغرماء لأن كثيرا من الناس يتزبون بزي الفقراء وهم أغنياء فيلزمونه لاحتمال أن يظهر
لهم ماله وقوله الآن يبيعوا البيعة أن له مالا إشارة على أن بيعة الديار ترجع على بيعة الاعسار لأنها
أكثر ما اتاها لتشهد بالوجود والآخرى بالنفي فالبيعة المثبتة أولى من النافية وكان ينبغي أن لا تقبل
النافية أصلا لما ذكرنا لكن قبلت استحصانا بعد الحس لاقبله لأنها توجب بالانضمام إلى الحس
طما بيعة القلب فتقبل فيه احتياطا وإن قالوا أنه كثيرا العيال ضيق الحال كان شهادة بالانبات فتقبل
بلاشبهة وفي النهاية قال محمد رحمه الله للذي أن يهبه في مسجد حبه وإن شاء في بيته لأنه ربح عايطوف به
في الأسواق والسكك من غير حاجة وفي ذلك ضرر للذي وفي رواية أخرى عنه لصاحب الحق أن يلزم
مدونه العسر حيث أحب من المضر وإن كان المزوم لا يعيشه إلا الامن كتدبيره لم يكن له أن يمنعه من
الذهب ومن أن يسي في مقدار قوته وما فيه وما إذا اكتسب ذلك في يومه فله أن يمنعه عن الذهب في ذلك
ويحبه قال هشام رحمه الله سألت محمد رحمه الله عن رجل أخرج من الحس على تقليس فرأى محمد
الملازمة مع التقليس وأشار إلى المعنى فقال لعل عنده شيئا لأعلم لثابه فقال هشام قلت له فإن كانت
الملازمة تضر بعياله وهو ممن يكتسب في حق المياه في طوفه قال أمر صاحب الحق أن يوكل غلاما له
يكون معه ولا يمنعه عن طلب قدر قوته ويمنعه ولعياله وكذلك إن كان يعمل في سوقه قال صاحب الهداية
ولو اختار المطلوب الحس والطالب الملازمة فالتخير إلى الطالب لأنه أبلغ في حصول المقصود لا اختياره
الاضيق والاشق عليه إلا إذا علم القاضي أن يدخل عليه بالملازمة ضرر بين بأن لا يمكنه من دخول
داره وحده حينئذ يحبه دفعا للضرر عنه وهذا الذي ذكره يستقيم قبل الحس وبعده لا يستقيم
لأنه لا يحبه مرة أخرى بعدما أخرج من الحس وكان الكلام فيه ولو كان الدين لرجل على امرأة
لا يلزمها للمنفاه من الخلو بالاحذية لكن يبعث امرأة أمينة تلازمها قال رحمه الله (وإن أفلس
مبتاع عين فباعه أسوة الغرماء) أي لو اشترى متاعا فأفلس والمتاع قائم في يده فالذي باعه المتاع أسوة
الغرماء فيه مراده بعد قبض المشتري المتاع باذن البائع وإن كان قبل القبض فللبائع أن يحبس المتاع
حتى يقبض الثمن وكذا إذا قبضه المشتري بغير إذنه كان له أن يستردّه ويحبه بالثمن وقال الشافعي
رحمه الله للبائع الفسخ وأخذ متاعه قبل القبض وبعده حديث مبرر أنه عليه الصلاة والسلام قال من
وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو أحق به رواء أحمد وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال من أدرل ماله بعينه عند رجل قد أفلس أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره رواء
مسلم والبخاري وجماعة آخر ولأن المشتري يحجز عن تسليم أحد بديل العقد وهو الثمن فيثبت للبائع
حق الفسخ كما لو عجز عن تسليم المبيع بالابق ونحوه والجامع بينهما أنه عقد معاوضة فيقتضي المساواة
وكالم فانه إذا انقطع السلم فيه يثبت لرب السلم خيار الفسخ وكون الثمن معقودا به لا معقودا عليه
لأنه في منع الفسخ الأثرى أن المكاتب إذا عجز عن بدل الكتابة يمكن المولى من فسخ الكتابة وبدل
الكتابة معقود به كالثمن ولنا قوله تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة فاستحق النظرة إلى الميسرة
بالاية فليس له أن يطالبه قبلها ولا يفسخ بدون المطالبة بالثمن وهذا لأن الدين صار مؤجلا إلى الميسرة

(قوله لا يعيشه إلا الامن
كتدبيره) قال ابن الأنبر الكندي
الاعتاب يقال كذب كذب
عنه كذا إذا استجبل وتعب

٥١

بتأجيل الشارع وبالعجز عن الدين المؤجل من المتعاقدين لا يجب له خيار الفسخ قبل مضي الاجل
 فكيف ثبت ذلك في تأجيل الشارع وهو أقوى من تأجيله ما ولان العقد واجب ملك الثمن البائع
 في ذمة المشتري وهو الدين وذلك وصف في الذمة ولا يتصور فيه العجز ولا يتغير عليه موجب عقده أبدا
 لان بقاء ذلك ببقاء محله وهو الذمة فصار كما اذا كان مليا وهو اذا عجز انما يعجز عن الايفاء والايضاء يقع بعين
 بدلا عن الواجب بالعقد في الذمة فيكون عجزا عن غير ما وقع عليه العقد فلا يوجد فسخا وانما قلنا ذلك
 لان ما وقع عليه العقد لا يتصور قبضه لانه وصف في الذمة والمقبوض عين الأثرى أنه يجوز اسقاطه
 بالابراء وبالاستبدال والاعيان لا يجوز اسقاطها ولا استبدالها قبل القبض كافي المبيع عينا ودينان
 المسلم فيه مبيع فجعل المقبوض عين ما كان في الذمة حكما للضرورة لان المبيع لا يجوز استبداله قبل
 القبض ولا ضرورة هنا فكان المقبوض غير الواجب حقيقة فلا يكون العجز عنه عجزا عن موجب العقد
 فلا يثبت له خيار الفسخ ولا حجة له فيما روى لان المذكور في الحديث الأول من وجد متاعه عند مفلس
 بعينه فهو أحق به وفي الثاني من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره والمبيع ليس
 بعين مال البائع ولا متاع له وانما هو مال المشتري اذ هو خرج عن ملكه وعن ضمانه بالمبيع والقبض وانما
 ماله بعينه يقع على المغصوب والعواري والودائع والابارة والرهن فذلك ماله بعينه فهو أحق به من سائر
 الغرماء والحديث ورد فيه وبه نقول وانما يكون هذا الحديث حجة له أن لو قال فأصاب رجل عين مال
 قد كان له فباعه من الذي وجده في يده ولم يقبض منه فهو أحق به من سائر الغرماء وهو نظير ما روى عن
 حمزة مفسرا أنه عليه الصلاة والسلام قال من سرق له مال أو ضاع له متاع فوجد في يده رجل بعينه فهو
 أحق بعينه ويرجع المشتري على البائع بالثمن رواه الطحاوي باسناده فهذا الحديث يفيد أن جميع
 ما وجد في يد المفلس يقسم بين غرمائه ما لم يظهر له مالك معين فاذا ظهر له مالك معين كان هو أولى به من
 سائر الغرماء فان قيل روى هذا الحديث بالفاظ أخر فان أبابكر بن عبد الرحمن قال ان رسول الله صلى
 الله عليه وسلم قضى باللعنة يتاعها الرجل فيفلس وهي عنده بعينه لم يقبض البائع من ثمنها شيئا فهو
 أسوة الغرماء وان مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء وعن أبي بكر المذكور ان رسول الله صلى
 الله عليه وسلم قال أعمار رجل ابتاع متاعا أو أتمس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي ابتاعه من ثمنه شيئا فوجد
 بعينه فهو أحق به فان مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء فبين بهذا الحديث أن المراد بالحديث
 الأول الباعة دون غيرهم قلنا قال الطحاوي ان هذا الحديث منقطع فلا يقوم بمثله حجة وذكر
 أنه مضطرب أيضا وبين وجه اضطرابه في الآثار فلا يجوز الاحتجاج به ولا يجوز أن يكون مبينا للراد
 بالحديث الأول لانه يخالفه في المعنى وقوله عقد معاوضة فيقتضي المساواة قلنا يقتضي التسوية بينهما
 في المثلث وهو حاصل لكل واحد منهما ما وثق سلمنا أنه يقتضي التسوية في القبض فقد بطل ذلك بالتأجيل
 الى الميسرة فلا يبقى له حق الفسخ وقوله كالم الى آخره قلنا المسلم فيه مبيع فيه والعجز عن المبيع
 يوجب خيار الفسخ لانه عجز عن تسليم المستحق بالعقد فيثبت به ما أوجب العقد والدليل على أنه مبيع
 عدم جواز الاستبدال به فصار العجز عن تسليمه كالعجز عن تسليم المبيع المعين بخلاف الدين فان العجز
 عن تسليمه عجز عن تسليم ماله بوجه العقد لان ما أوجب العقد وصف في الذمة والمقبوض غيره الأثرى
 أن عدم القدرة على ايفاء الثمن لا يمنع صحة العقد ابتداء فكذا انما لما ذكرنا فان قيل اذا اشترى بالفلس
 التافئة شيئا كانت الفلوس في ذمته وهي عن ثم اذا عجز عن تسليمها بالكساد انفسخ البيع فوجب أن
 يكون هنا كذلك فلنا ان الفلوس اذا كسدت تغير موجب العقد فان العقد أوجب ملك فلوس في
 الذمة عن وبعد الكساد لا تبقى بهذه الصفة فيبطل أو تقول لما كسدت صارت عرضا والعروض لا تجب
 في الذمة الا لما يبطل بخلاف الدين بعد الافلاس والمكاتب اذا عجز تغير على المولى موجب العقد لان
 موجب ملك البديل للمولى عند حلول الاجل بالقبض وقيل القبض لا يملك شيئا لان المكاتب عبد والمولى

فصل بلوغ الغلام الخ **فرع** وقال ابننا أما نبات العانة لا يدل على البلوغ خلافة الشافعي لأنه نبات شعر من بدن الانسان فلا يستدل به على البلوغ كالجمية بل أولى لأنه يمكن أن يتوصل بالجمية الى معرفة البلوغ من غير ارتكاب محظور بخلاف العانة فإنه إما أن ينظر اليها أو تسفاد لم تكن الجمية دليل البلوغ فالعانة أولى وما روى عن عطية (٣٠٣) القرظي قال عرضت يوم في قريظة

على النبي صلى الله عليه وسلم فقال أبصروا فان كان قد أبت فاقتلوه فنظر والى فوجد وفي ما أبت فجعلوني في السبي لاجحة فيه للفحص لان أهل المغازي ذكروا أن سعدا حكم بذلك فبين أبت وروى أنه أمر يقتل من اخضر مئزره وهذا يزيد على الانبات لان اخضرار الازار يكون نبات الشعر من السرة الى العانة وروى أنه أمر به مثل من جرت عليه المواشي وذكري السير الكبير روى عن عمر رضي الله عنه أنه كتب الى أمراء الاجناد أن اقتلوا من جرت عليه المواشي وهذا يقتضي تكرار المطلق بعد الانبث وهو خلاف ما يعتبره الخصم قال في شرح الطحاوي قبيل باب سجدة التلاوة وروى عن أبي يوسف في غير رواية الاصول أنه اعتبر نبات العانة وأمانه وود الثدي فلا يحكم بالبلوغ به في ظاهر الرواية وقال بعضهم يحكم به وقال في الكشاف في تفسير سورة النور وعن علي أنه كان يعتبر القائمة بقدره بخمسة أشبار وبأخذ الفرزدق في قوله

لا يستوجب ديناً في ذمته عبده وهذا لو كفل بدل الكتابة انسان لا يصح وينفرد العبد بفسخه فاذا عجز فان موجب العقد فيثبت للولي خيار الفسخ بخلاف الدين في ذمة المثل فان العقد فيه أو جب ملك الثمن للبايع وبالافلاس لا ينعدم ذلك فصار كالأول كان ملياً

فصل قال رحمه الله (بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والازوال والاشقي يتم له ثمانى عشرة سنة والجارية بالحيض والاحتلام والحبل والاشقي يتم لها سبع عشرة سنة ويقتى بالبلوغ فيهما بخمس عشرة سنة) وهذا عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله وهو قول الشافعي ورواية عن أبي حنيفة والاول قول أبي حنيفة رحمه الله وعنه في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد به أن يطعن في التاسعة عشرة فلا اختلاف بين الروايتين لأنه لا يتم له ثمانى عشرة سنة الا ويطعن في التاسعة عشرة وقيل فيه اختلاف الرواية حقيقة لأنه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة أما الاحتلام فلما روى عن علي ابن أبي طالب كرم الله وجهه أنه قال حفظت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد الاحتلام ولا صحت يوم الى الليل رواه أبو داود والحبل والاحبال لا يكون الا مع الازوال وكذا الحيض يكون في أوان الحبل عادة فجعل كل ذلك علامة البلوغ وأما السن فلهم ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني فالظاهر أنه عليه الصلاة والسلام لم يميز ما لا يبالغ ولم يردّه الا لأنه لم يبلغ ولان بلوغها لا يتأخر عنها عادة وهي احدى الحجج الشرعية فيما لا نص فيه ولا في حنيفة رحمه الله قوله تعالى ولا تقر بوامال النيم الا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده وأشد الصبي ثمانى عشرة سنة هكذا قال ابن عباس والقتبي وقيل اثنتان وعشرون سنة وفي قول عمر خمس وعشرون سنة وأقل ما قبل فيه ثمانى عشرة سنة فوجب تعليق الحكم به الاحتياط غير أن الاناث نشوهن وادرا كهن أسرع فزدنا في حق الغلام سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة التي واحد منها يوافق المزاج لا بحالة فقوى فيه قال رحمه الله (وأدنى المدّة في حقها اثنا عشرة سنة وفي حقها تسع سنين) أى أدنى مدّة البلوغ بالاحتلام ونحوه في حق الغلام اثنا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره ولا يعرف ذلك الاسماء أو بالتسبع قال رحمه الله (فان راهقاً أى الغلام والجارية) وقال لا قد بلغنا صفة وأحكامهما أحكام البالغين) لأنه أمر لا يوقف عليه الا من جهتم ما يقبل فيه قولهما كما يقبل قول المرأة فيما لا يطلع عليه غيرها كالحبيص وغيره والله أعلم بالصواب

كتاب المأذون

قال رحمه الله (الاذن فلك المجر واسقاط الحق فلا شوق ولا يقصص) هذا في الشرع لان العبد أهل للتصرف بعد الرق لان ركن التصرف كلام معتبر شرعاً الصدوره عن تمييز ومحل التصرف ذمة صالحة لا التزام الحقوق وهما لا يفوتان بالرق لانهم آمن كرامات الذنبر وهو بالرق لا يتخرج من أن يكون بشراً الا أنه يخرج عليه عن التصرف لحق المولى كى لا يبطل حقه بتعلق الدين برقبته لضعف ذمته بالرق حتى لا يجب المال في ذمته الا وهو شاغل برقبته فاذا أذن المولى فقد أسقط حقه فكان العبد متمصراً فأباهيته

ما زال مدعوت بداء ازاره • ومما فادرك خمسة الاشبار

اه اتقاني (قوله ويقتى بالبلوغ فيهما بخمس عشرة) أى فاذا تمت جاز إطلاقه وان لم يحتمل اه اتقاني (قوله فلم يجزني) أى في المقاتلة اه غايه (قوله فأجازني) أى في المقاتلة اه غايه (قوله ولان بلوغها لا يتأخر عنها) أى عن تلك المدّة اه

كتاب المأذون

الاصلية ولهذا يرجع على المولى بما لحقه من العهدة ولا يتوقف بزمان ولا بمكان ولا بنوع من التجارة
 كالمكاتب وعند زفر والشافعي رحمه الله هو عبارة عن توكيل واناية لانه يتصرف للمولى باذنه والمنايع
 من التصرف هو الرق وهو باق بعد الاذن وغررة الخلاف تظهر في صحة التقييد عند هما حتى لا يجوز للعبد
 ان يجاوز ذلك عندهما كولو كيل لانه يتصرف للوكيل فلا يملك الاما اطلق له وعندنا يتصرف باهلية نفسه
 لنفسه وانما يخلفه المولى في الملك فقط لتعذر شيوته له وفيما عدا ذلك هو كطفر لان المنايع حق المولى وقد
 اسقطه والاسقاطات لا تقبل التقييد كالطلاق والعناق وكما اذا رضى المستاجر ببيع عبده مستاجر من
 شخص بعينه دون غيره أو أسلم البائع المبيع الى المشتري قبل نقد الثمن على أن يتصرف فيه نوعا من
 التصرف دون نوع فانه لا يعتبر فيه تقييده لان ذلك منه اسقاط لحقه فلا يقبل التقييد بخلاف اذن
 القاضي فانه بمنزلة الوكيل ذكره قاضي خزان في فتاواه ولا يقال هو ليس بأهل لحكم التصرف وهو الملك
 فكيف يكون أهلا لسيبه وهو التصرف والسبب غير مشروع لانه بل لحكمه فاذا لم يترتب عليه حكمه
 لا يكون مشروعا كطلاق الصبي وعناقه لاننا نقول - حكمه ملك اليد وهو أهل له كالمكاتب ولهذا يقدم فيه
 حاجته من قضاء دينه ونفقته وليس للمولى أن يأخذ الاما افضل منه بخلاف المستشهد به فانه لا يثبت فيه
 حكم مافي حق الصبي فلا يكون مشروعا ولا يقال لو كان اسقاطا للمالك نهييه لاننا نقول ليس باسقاط في
 حق مالم يوجد فمكون النهي امتناعا عن الاسقاط فيما لم يوجد وهو في اللغة الاعلام ومنه الاذان وهو
 الاعلام بدخول الوقت وشرطه أن يكون العبد ممن يعقل التصرف ويقصده والاذن ممن يملك التصرف
 يباعا واجارة ورهننا ونحو ذلك ولا يشترط أن يكون مالكا للرقبة حتى جاز الاذن من العبد المأذون والمكاتب
 والشريك معاوضة وعناقا والاب والجد والقاضي والوالي وحكمه هو التفسير الشرعي وهو ما ذكرنا من
 قولنا انما قال رحمه الله (ويثبت بالسكوت إن رأى عبده يبيع ويشترى) أي ثبت الاذن للعبد بسكوت
 المولى عند ما يراه يشتري ويبيع ولا فرق في ذلك بين أن يبيع عبدا مملوكا أو لا أو غيره باذنه أو بغير اذنه
 يباعا يباعا وفسادا هكذا ذكر صاحب الهداية وغيره وذكره قاضي خزان في فتاواه اذا رأى عبده يبيع عبدا
 من أعين المالك فسكت لم يكن اذنا وكذا المرتهن اذا رأى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن
 وروى الطحاوي عن أصحابنا أنه رضوا ببطل الرهن ولو أمره المولى ببيع متاع غيره بصير ما ذناله ولو رأى
 عبده في حانوته يبيع فسكت حتى باع متاعا كثيرا من ذلك كان اذنا ولا ينفذ على المولى بيع العبد ذلك
 المتاع ولو رأى المولى عبده يشتري شيئا بديارهم المولى أو دنائره فلم ينهه بصير ما ذناله فان كان نقدا الثمن
 من مال المولى كان للمولى أن يسترده ولا يبطل البيع بالاسترداد ولو أن رجلا دفع الى عبده رجل متاعا
 له ليعتقه فباعه بغير اذن المولى فراء المولى ولم ينهه كان ما ذناله في التجارة ويجوز ذلك البيع على صاحب
 المتاع وتكلموا في العهدة قبل الرجوع الى الأمر وقيل الى العبد وقال زفر والشافعي لا يثبت الاذن
 بسكوت المولى عند ما يراه يبيع أو يشتري لان سكوتيه يحتمل الرضا ويحتمل السخط فلا يثبت بالشك
 ولان الاذن اناية فلا يثبت بالسكوت كما اذا رأى أجنبيا يبيع ماله فسكت ولم ينهه لا ينفذ ذلك عليه
 بسكوتيه ولهذا لا يجوز ذلك البيع بدلالة الحال وهو السكوت فأولى أن لا يجوز به غيره من البياعات وكذا
 لو رأى القاضي الصبي أو المعتوه أو عبدهما يبيع ويشترى فسكت لا يكون اذنا له في التجارة مع أنه لو أن
 بأذن اليتيم والمعتوه اذ لم يكن له ولي وأعبدهما أو كان لكل واحد منهما مولى وامتنع من الاذن له عند
 طلبه منه ذلك وكذا سكوت المرتهن عند ما يرى الراهن يبيع الرهن لا يكون رضاي رواية وكذا اذا رأى
 عبده يتزوج أو أمته تتزوج فسكت لا يكون اذنا منه بالزواج وكذا لو ألتف مال غيره وصاحبه يقشع
 وهو ساكت لا يكون اذنا منه به حتى كان له أن يطالب بالضمان قلنا ان هذه التصرفات مبنية على عادات
 الناس وقد جرت العادات من لا يرضى يتصرف عبده بنهاه عنه وبؤدبه عليه فاذا سكت دل على رضاه به
 فصارا اذنا له لاجل دفع الضرر عن الناس فانهم يعتقدون ذلك اطلاقا فمنه فيبايعونه جلا لعله على

(قوله ولا يتوقف بزمان الخ)
 حتى لو اذن لعبد يوما كان
 ما ذنونا ابدا حتى يجبر عليه
 لان الاسقاطات لا تتوقف
 اه هداية (قوله ومنه
 الاذان الخ) اما الاذن فهو
 الاطلاق لانه ضد الحجر
 وهو المنع فكان اطلاقا عن
 شيء أي شيء وفي الشرع
 الاطلاق في حق التجارة
 باسقاط الحجر عنه كذا قال
 شيخ الاسلام خواهر زاده
 في مبسوطه وأما ركته فقول
 الرجل اذنتك في التجارة
 لان الاذن به يقوم وركن
 الشيء ما يقوم به ذلك الشيء
 وقد يكون الاذن دلالة
 بالسكوت عندنا خلافا لغيره
 والشافعي اه اتقاني (قوله
 وحكمه) قال الاتقاني وحكمه
 ملك المأذون ما كان من
 قبيل التجارة وتوابعها
 وشروراتها وعدم ملكه
 مالم يكن كذلك الى هذا
 أشار في الصفه وذلك لان
 حكم الشيء ما يثبت بالشيء
 والثابت بالاذن ما قلنا فكذلك
 حكاه

(قوله في المتزوان اذن له عام الخ) قال في تحفة الفقهاء الاذن نوعان خاص وعام أما الاذن الخاص كان يقول لعبد ما اشتريه لهم لها أو اشتريه لك أو لفلان فاشترها فانه يجوز ويكون مأذونا في ذلك خاصة والقياس أن يكون مأذونا في الأنواع كلها لأن الاذن بالتصرف لا يتجزأ وفي الاستحسان يقتصر على ما اذن لان هذا من باب الاستخدام ولو تعدى الاذن الى غيره ولم يكن من قصد المولى أن يكون مأذونا في التجارات لا يقدر على الاستخدام وأما الاذن العام كان يقول اذنت لك في التجارات أو في التجارة بصير مأذونا في الأنواع بلا خلاف أما اذا اذن في نوع بان قال تجر في البر أو في بيع الطعام أو نحو ذلك بصير مأذونا في أنواع التجارات عندنا وعند الشافعي يقتصر على ما سمى وكذلك اذا قال اتعدني الخرازة أو في الصياغة بصير مأذونا في جميع أنواع الحرف (٢٠٥) وكذلك اذا قال اذنت لك

أن تصرف شهر أو سنة بصير مأذونا في جميع الاوقات ما لم يجبر عليه جبراعا وما اذا قال اتجر في البر ولا تجر في الخبز لا يصح نهييه وبم الاذن النوعين وغيرهما والمستلزم معرفة أن الاذن عليك التصرف أو اسقاط الحق وقت الخرج الى النافذ التحفة اه اتقاني وكتب ما نصح قال بهان الدين الاجل الصدر الكبير صاحب اعطيت عبد العزيز بن عمر بن أبي هريرة المعروف بعزله في طريقة الخلاف المأذون في نوع بصير مأذونا في الأنواع كلها وقال الشافعي وزفر لا يصير مأذونا الا فيما نص عليه وما هو من ضروراته وصورته رجل قال لعبد تصرف في الخبز وسكت أو قال تصرف في الخبز ولا تصرف في البر عندنا عليك التصرف في الخبز والبر جميعا وعندنا الاعمال الا في الذي نص عليه اه اتقاني (قوله لا يكون مأذونا) وفي

ما يقتضيه الشرع والعرف فصار كسكوت النبي صلى الله عليه وسلم عند أمره بعبادته عن التغيير والابتكار وسكوت البكر والشفيق والمولى القديم عند ما يرى ماله يقسم بين الغائبين بخلاف ما اذا سكت عند ما يقع الاجنبى يبيع ماله لانه وكيل والوكيل تصرف للوكيل لان نفسه والتوكيل لا يثبت بالسكوت وكذا العبد وكيل في حق ما باعه من مال المولى لانه ملك الغير وهو المولى والتوكيل لا يثبت بالسكوت وكذا اذن القاضي لانه لاحق له في مال الغير حتى يكون الاذن اسقاطا لحقه وسكوت المرتهن اجازة في رواية فلا فرق بينهما والشرق على الأخرى أن الوجود اجازة يلزم المرتهن ضرر عظيم بخروج العين من يده واقامة الفتن مقامه في جعله رهنا وهو في النعمة ولا يعرف هل يحصل أو يتوى عليه فلا يطبق هذا الضرر الا بالتصريح منه وهذا هو الجواب في تزوج العبد والامة وفي انلاف مال الغير لان المولى وصاحب المال فيه ضرر مما يضاف لا يلزم بدون التزاه صريحا بخلاف ما نحن فيه فانه لا ضرر فيه في الحلال وفي المال جانب النفع راجح لان ما يلزمه من الدين لا يلزمه الا بعوض وجانب تحصيل الربح أرجح ولان العبد في التساكن وكيل عن المولى لان المولى يملك أن يعقد عليه بغير اختياره ولهذا اذا اذن له بالتزويج لا يكون مأذونا له حتى لا يعلم أن يتزوج الا واحدة لان التوكيل لا يتعمم ولا يثبت بالسكوت بخلاف البيع قال رحمه الله (وان اذن له عاملا بشرا شئ بعينه يبيع وبشترى) يعني لو اذن له مولانا عاملا بان قال له اذنت لك في التجارة ولم يقيد بشرا شئ بعينه ولا بنوع من التجارة اجازة التصرف في جميع التجارات يبيع وبشترى لان اللفظ يتناول جميع أنواع التجارات وأما اذا أمره بشرا شئ بعينه كالطعام والكسوة لا يكون مأذونا له لانه استخدام ولو صار مأذونا له لانه على المولى باب الاستخدام وعلى هذا الأمر يبيع فوب بعينه لا يكون مأذونا له وكذلك الوكيل له أجر نفسه من فلان لانه أمره بعقد واحد فيكون استخداما بخلاف ما اذا قال له أجر نفسك من الناس أو اعد صباغا أو خياطاً أو قصارا أو قال اذاني الفاوانت حر حيث يكون اذناه لانه أمره بعقد مائة قدرة فيدل ذلك على الاذن وكذا اذا قال له اذاني كل شهر كذا أو كل يوم كذا كان مأذونا له لانه لا يتوصل الى أداءه الا بالتسكيب وذلك بالتجارة لا بالتكدي والفاصل بينهما انه اذا اذن له بعقد مائة متكررة كان مأذونا له كقوله اشترتو يا بوعه أو بوع فوبى هذا واشترت بتمنه وان اذن له بعقد واحد ولم يوجب فيه ما يدل على الاذن لم يكن مأذونا له عادة وقوله اذاني الفاوانت حر بمنزلة قوله ان اذنته الى فانت حر ولو اعطاه راوية وبغلا وقال استحق عليه وبع الماس من الناس كان اذناه لانه أمره بالتسكيب وذلك بالاذن ولو غصب العبد فوبيا فامر بمولاه يبيعه كان اذناه لانه لا يمكنه حمله على الاستخدام لعدم الملك فبتمنه من الاذن ولو أمره بنوع من التجارة كان اذنا في الجميع وكذا اذا قيد بوقت أو بعملية شخص لا يتقيد به عندنا وفيه خلاف زفر والشافعي بناء على أنه توكيل عندهما وعندنا اسقاط وقديناه

القياس يكون مأذونا له لانه اذن في التجارة غاية ما في الباب أنه خص والتصميم لا يعمل في الاذن عندنا وجه الاستحسان الضرورة والضيق على الناس لانه لو جعل مأذونا له هذا القدر لضاق الامر على الناس ووقعوا في حرج لانه لو ثبت كونه مأذونا له بالاذن في شراها جدا وبقل بقل لصح اقراره حينئذ على نفسه بما عظم حيث يتوى بذلك رقبته وكسبه فلا يجاسر أحد بعد ذلك على استخدام المملوك خوفاً من ذلك فتتعطل مصالحهم فلهذه الضرورة لم يجعل الاذن في كل شئ اذنا عاملا بل جعل ذلك استخداما وتوكيلا اه والحاصل أنه متى فوض اليه عقود متكررة كان ذلك اذنا في التجارة لان الرجح يحصل بالعقد المتكررة وان فوض اليه عقدا واحدا لا يشكره كان استخداما ولم يكن اذنا في التجارة اه اتقاني رحمه الله

(أوله وان كان فيه غبن فاحش الخ) قال الاثناني فاما اذا باع بالهبة الفاحشة ابتداء فانه يجوز عند أبي حنيفة لان الوكيل بالبيع
 يملك البيع بالغبن الفاحش عنده فلان يملك المأذون له ذلك أولى لان تصرفه ليس بسبيل النيابة بل بأقلية نفسه انفسه ولهذا يرجع
 بالعهد على المولى اهـ والحاصل ما ذكره شيخ الاسلام علاء الدين الاسدي في شرح الكافي قال شراء العبد المأذون وبيعه بما يتغابن
 الناس فيه جائز مالا وأجلا أو سلماني قولهم جميعا وكذلك بما يتغابن الناس فيه في قول أبي حنيفة رحمه الله ان كان عليه دين أو لم يكن
 ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد لانه بمنزلة الهبة ولا يجوز هبته ولا صدقته وكذا كل من لا يجوز هبته مثل المكاتب والصبي أو المعتوه
 يأذن له أبوه في التجارة فهو على هذا الاختلاف اهـ اتفاني رحمه الله مع حذف قال في الحقايق في كتاب المأذون في باب أبي حنيفة واذا باع
 من الاجنبي بالكثير من الهبة لا يجوز أصلا عندهما وان بلغ الاجنبي الثمن الى تمام القيمة وبالسيرة يجوز فلا يؤمر بالزالة الهبة عندهما
 من الغبط والهبة اهـ (٣٠٦) قوله ولا يلزم من صحته من الصبي بعد الاذن الخ) قال الاثناني ووجه قول أبي حنيفة انه ما مور

ثم اذا صار مأذونا له في جميع التجارات كان له ان يبيع ويشترى وان كان فيه غبن فاحش عند أبي حنيفة
 رحمه الله وقال لا يجوز بيعا للهبة لا يتغابن الناس في مثله لان الغبن الفاحش جار مجرى التبرع حتى اعتبر من
 المريض من ثلث ماله ولا يجوز من الاب والوصي والقاضي من مال الصغير والتبرع غير داخل فيه فلا يجوز
 وهذا لان المقصود من التجارة الاسترباح وهذا ضد لانه لان لا يبيع ولا يشتري بغيره لانه لا يتبرع
 لانه وقع في ضمن عقد التجارة والواقع في ضمن الشيء كان له حكم ذلك الشيء وهذا لان التجارة مبادلة المال
 بالمال ولهذا تجرى فيه أحكام البيع في الكل كوجوب الشفعة وجواز المراجعة وقد فلك عنه الحجر
 في حق التجارة فيتناول الجميع كفك الحجر بالاغتيا بخلاف الهبة لانها ليست بتجارة وبخلاف الاب
 والوصي والفاضل لان تصرفهم مقيد بالانظر ولا يلزم من صحته من الصبي بعد الاذن ان يصح منهم
 كالاقرار بالدين وحق الورثة تعلق بالمالية ليس له ان يطله ولهذا لا يملك بالغبن اليسير أيضا فلا يصح
 الاستدلال به ولان البيع بالغبن الفاحش من صنيع التجار لا يستجاب لقلوب المجاهزين ويبيع بغبن
 فاحش في صفقة ويربح في أخرى وعلى هذا الخلاف بيع الصبي والمعتوه المأذون لهما ولو مرض العبد
 المأذون له وجاب فيه يعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فغن جميع ما بقي بعد الدين
 لان الاقتصار في المرعى الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد ولا يقال المولى بمنزلة الوارث لانا نقول رضى
 بسقوط حقه بالاذن فصار كوارث اذا أسقط حقه من الثلث فان تصرف المريض ينفذ في الكل بخلاف
 غرمانه على ما يجبي لانهم لم يرضوا بسقوط حقه فلا تنفذ محاباته في حقهم وان كان الدين محيطا بما
 في يده يقال للشترى أجمع الهبة والافرد البيع كافي الحز هذا اذا كان المولى صحيا وان كان المولى
 مريضا لا تصح محاباته العبد الامر ثلث مال المولى كتصرفات المولى بنفسه لان المولى باستدانة الاذن
 بعد ما مرض أهله مقام نفسه فصار تصرفه كتصرفه والفاحش من الهبة وغير الفاحش فيه سواء
 حتى لا ينفذ الكل الا من الثلث قال رحمه الله (ويؤكلهما) أي يجوز له التوكيل بالبيع والشراء لانه
 من توابع التجارة فله لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى المعين قال رحمه الله (ويرهن ويترهن)
 لان ما من توابع التجارة لانها ما يفاه واستيقاه ويتقرر ذلك بالهلاك قال رحمه الله (ويستأجر ويضارب)
 لان من صنيع التجار فيجوز له المضاربة أخذها ودفعها وكذا الاجارة بان يؤجر غلمانه أو يستأجر أجراء

بالبيع والشراء فملك كل
 ما هو مسمى بهذا الاسم جريا
 على قضية اطلاق اللفظ ولا
 يجوز تقييده بالعرض لان
 اعتبار نص الكلام أولى من
 اعتبار الدلالة على اننا سلم
 نعلم من الغرض فان التاجر
 في العادات كما يباشر العقد
 على وجه لا غبن فيه يباشره
 على وجه فيه غبن ليتوسل
 الى غرض لا طريق له الا
 يبيع ما عنده وعسى لا يشتري
 ما عنده بمثل القيمة لتكساد
 السوق ولا يكون عنده غن
 ما يريد تحصيله فتمس حاجته
 الى بيع ما عنده بوضعية
 رغبة فبما يريد تحصيله
 والاسترباح عليه وهذا
 معهود بين التجار اهـ اتفاني
 قوله ولو مرض العبد
 المأذون له أي مرض الموت
 اهـ قوله هذا اذا كان المولى
 صحيا) قال الشيخ قوام

الدين هذا اذا حاجي المأذون في مرض موته والمولى صحيح اما اذا حاجي في مرض موت المولى فيبانه ما قال في شرح الكافي قبل هذا
 الباب واذا أذن لرجل لعبد في التجارة ثم مرض المولى فباع العبد بعض ما كان من تجارته أو اشتري شيئا حاجي في ذلك ثم مات المولى
 ولا مال له غير العبد وما في يده فجميع ما فعل العبد من ذلك بما يتغابن الناس فيه وما لا يتغابن فيه جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله من ثلث
 مال المولى لانه يتصرف بتسليط المولى وانه يلاقي حق المولى فيجعل ذلك محاباة منه وهو مريض فيجعل منه وكذلك على قولهما فيما يتغابن
 الناس فيه وكذلك ان كان على العبد دين يحيط برقبته وبماني يده لان حال العبد لم يتغير عما تغير حال المولى فكان وصية عنه بعد الدين
 من الثلث فان كان على المولى دين يحيط برقبته وبماني يده ولا مال له غيره لم يجز من محاباة المولى شي لان الوصية مؤخر عن الدين ويقال
 للشترى فانقض البيع وان شئت فاذا محاباة كالمال لو كان الذي حاجاهما العبد بعض ورثة المولى كانت المحاباة باطلة في جميع الوجوه لان هذا
 وصية من المولى كذا في شرح الكافي اهـ اتفاني

(قوله له أن يدفع الأرض مزارعة و يأخذها) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحاقي في شرح الكافي في أول كتاب المأذون الكبير
و يقبل الأرض و يأخذها مزارعة كما يأخذ الحارلان أخذ الأرض مزارعة ان كان البزرم قبلة فهو استئجار الأرض وان كان من
قبل رب الأرض فهو اجارة نفسه وانه يملك كلا الوجهين وليس له أن يدفع طعاما الى رجل ليزرعها اذ ان الرجل في أرضه بالنصف لان هذا
يصير قرضا وليس له القرض لان القرض تبرع وانه لا يملك التبرع ولو فعل (٣٠٧) مع هذا أشاره نأ ان الخارج يكون

وله أن يدفع الأرض مزارعة و يأخذها مسافاة لان كل ذلك من عمل التجار قال عليه الصلاة والسلام
الزراع يتاجر به وله أن يشتري طعاما ويزرعه فيها ويستأجر السيوت والحوايت و يؤجرها لمنافعهم
تحصيل المال قال رحمه الله (و يؤجر نفسه) وقال الشافعي رحمه الله ليس له أن يؤجر نفسه لان الاذن
لا يتناول التصرف في نفسه ولهذا لا يكون له أن يبيع نفسه ولا يرهنها فكذا منافعها لان المنافع تابعة
لنفس و لنا أن الاجارة تجارة وهو تصرف على غير نفسه اذ هي بيع المنافع دون النفس فملكه وانما
لا يجوز بيع نفسه لانه يبطل الاذن أصلا لانه يتجر به بخلاف الاجارة ولا يلزم من امتناع جواز بيع
النفس امتناع الاجارة الا ترى أن الحارلان يبيع نفسه و يملك اجارتها و أقر بملكه المكاتب بل هو
تفريقه فانه يملك اجارة نفسه ولا يملك بيعها والرهن يوجب الحبس على الدوام الى قضاء الدين بغير بدل
يقابله فيقوت به غرض المولى وهو التحصيل فلا يملكه و يشاركه شركة عنان لانه من صنيع التجار لانه
طريق التحصيل الربح وليس له أن يشاركه فيفاوضة لانها تتضمن الكفالة وهو لا يملكها لكونها تبرعا قال
رحمه الله (و يشتردين وغصب و ودبعة) لان الاقرار من توابع التجارة لانه لو لم يصح اقراره لم يعامله أحد
فلا بد من قبول اقراره فيما هو من باب التجارة والاقرار بالدين منه وكذا بالغصب لان ضمان الغصب
ضمان معاوضة عندنا لانه يملك المصوب بالضمان فكان من باب التجارة ولهذا أقر به أحد المتفاوضين
كان شريكه مطالبه وكذا لو اشترى جارية شراء فاسدا فأقر أنه وطئها يجب عليه العقر في الحال لان
لزومه باعتبار الشراء اذ لو لا وجوب العقر بخلاف ما اذا أقر بوطء جارية بالنكاح حيث لا يظهر
وجوب العقر في حق المولى وانما يؤخذ به بعد الحرية لانه ليس من باب التجارة ولهذا أقر به أحد
المتفاوضين لم يلزم شريكه و اقراره بالوديعة من باب التجارة لانه لا يجب بدامنه فكان من توابعه ولو ازمه
ولا فرق بين ما اذا كان عليه دين أو لم يكن اذا كان الاقرار في صحته وان كان في المرض قدم غراما العمة كما
في حق الحار خافله أن ما يكون من باب التجارة من دونه يصح اقراره به صدقه المولى أو كذبه وما لا يكون
من باب التجارة لا يصدق فيه الا تصدقه لانه فيه كاشحجور عليه ويبطل اقراره للزوج والولد والوالدين
عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لما هو عليه الاختلاف في بيع الوكيل من هؤلاء قال رحمه الله
(ولا يتزوج) لانه ليس من باب التجارة ولان فيه ضررا على المولى بوجوب المهر والنفقة في رقبته قال
رحمه الله (ولا يزوج مملوك) وقال أبو يوسف رحمه الله تزوج الامه دون العبد لان فيه تحصيل المنفعة
وهو تحصيل المهر وسقوط النفقة فأنشبه اجارتهم اولهذ اجاز للمكاتب ووصى الاب والاب وله ما ان
الاذن تناول التجارة والتزويج ليس تجارة ولهذا لا يملك تزويج العبد بخلاف المكاتب والاب والوصى
لان المكاتب يملك الاكتساب وذلك لا يختص بالتجارة وكذا الاب والجد والوصى ولان نصرفهم مقيد
بالانظر للصغير وتزويج الامه من الاظر وعلى هذا الخلاف الصبي والمعتوم المأذون لهما والمضارب
والشريك عنان ومفاوضة وجعل صاحب الهداية الاب والوصى على هذا الخلاف وهو هو فانه ذكر
المسئلة بنفسه في كتاب المكاتب مثل ما ذكرنا ولم يذكر فيها خلافا بل جعلهما كالمكاتب وكذا في عامة
كتب أصحابنا كالبسوط ومختصر الكافي والتمتة قال رحمه الله (ولا يملك) لانه ليس من باب التجارة

للزراع حيث جعله قرضا
ولو أقرضه تنصيفا فالجواب
هكذا أن الخارج يكون
للزراع لانه ملكه بحكم
القرض وقد ذكر في المزارعة
أن الحار لو دفع بقدر الى آخر
ليزرعه في أرضه بالنصف
ففعل يكون الخارج لصاحب
البذر وعليه أجر مثل عمله
وأرضه قبل في المسئلة زوايان
في رواية المزارعة الخارج
لصاحب البذر وفي رواية
المأذون الخارج للزراع ودفع
البذر يحتمل الوجهين
الاقراض واستئجار العامل
والارض ان دفع البذر
ليزرعه له فقد ابقاء على ملكه
فيكون العامل عاملا له بشرط
النصف فيكون استئجاره
ولا رضة وان دفع البذر
ليزرع العامل لنفسه يكون
اقراره في رواية اعتبر
القرض وفي رواية اعتبر
الاستئجار وروى محمد بن
سماعة عن أبي حنيفة ان
دفع البذر اليه وقال لتزرع
لي أو اطلق يكون الخارج له
فان قال لتزرع لنفسك يكون
الخارج للزراع فمسئلة
الكتاب على هذا انقضى
(قوله لانه لو لم يصح اقراره

لم يعامله أحد) قال الكرخي واذا أقر العبد بجناية على عبدا أو حرا أو مبرور وجب عليه بشكاح جائز أو فاسد أو وجب عليه بشبهة نكاح
فأقراره باطل لا يلزمه حتى يعتق فان صدقه المولى جاز عليه ولم يجز على الغرماء وان قامت على العبد شبهة بذلك وأنه تزوج امرأه باذن
مولاه لم يمس المهر فخاص به المرأة الغرماء الى هنا لفظه رحمه الله اه اتقنى (قوله بخلاف ما اذا أقر بوطء جارية بالنكاح) أي غير
اذن المولى اه اتقنى (قوله كالبسوط ومختصر الكافي والتمتة) أي وأحكام الصغار وما ذكر في المكاتب أصح لانه موافق لعامة

الروايات وفي الكافي يمتثل أن يكون في المسئلة روايتان وقال الامام الاخشكي أو يحتمل ما أطلق في المكاتب على ما ذكره هنا ويجعل في المسئلة روايتان اه كافي (قوله وعلى قول من يأتي هذا) قلت يأتي على قول أبي حنيفة الاول فقد قال الشارح رحمه الله فمما سألني عند قوله وان لم يحط مع أي وان لم يحط الدين برفقته وبما في يده جازعته وهذا بالاجماع أما عنده ما فظاهروا وكذا عنده في قوله الآخر وفي قوله الاول لا يملك فلا يصح اعتماده (٣٠٨) لان الدين متعلق بكسبه وفي حق التعليق لا فرق بين القليل والكثير كافي الرهن اه

اذ هي مبادلة المال بالمال والبدل في الحال مقابل بفك الحجر فلم تكن من باب التجارة ولان الكتابة أقوى من الاذن لان الكتابة توجب حرية اليد في الحال وحرية الرقبة في المال والاذن لا يوجب شيئا من ذلك والنسي لا يتضمن ما هو فوقه الا اذا أجازها المولى ولم يكن على العبد دين لان الامتناع لغيره فاذا أجازها زال المانع فينفذ وهذا الماعرف أن كل عقد موقوف وله مجيز حال وقوعه يجوز باجازه فنكون الاجازة اللاحقة كالو كالة السابقة ثم ليس للعبد أن يقبض البدل لانه نائب عن المولى كلو كيل فكان قبض البدل لمن نفذ العقد من جهته لان الوكيل سفير ومعبّر فلا تعلق به حقوق العقد كالسكاح بخلاف المبادلة المالية وذكر في النهاية أنه لو كان على العبد دين قليل أو كثير فكتابتها باطلة وان أجازها المولى لان قيام الدين عنده من ذلك قل أو كثر وهذا مشكل فان الدين اذا لم يكن مستغرقا لرقبته ولما في يده لا يمنع الدخول في ملك المولى بالاجماع أصحابنا حتى جاز للمولى عنق ما في يده فكيف تصور هذه المسئلة وعلى قول من يأتي هذا وانما التخلّف في المستغرق فعند أبي حنيفة رحمه الله يمنع من دخوله في ملك المولى وعندهما لا يمنع ولو أتى المكاتب البدل الى المولى قبل الاجازة ثم أجاز المولى لا يعتق وسلم المقبوض للمولى لانه كسب عبده قال رحمه الله (ولا يعتق) لانه فوق الكتابة فكان أولى بالامتناع وان أجازها المولى ولم يكن عليه دين جاز وكان قبض العوض اليه ان كان العتق على مال وان كان عليه دين مستغرق لا ينفذ عند أبي حنيفة خلافا لهما بناء على أنه يملك ما في يده أم لا قال رحمه الله (ولا يقرض) لانه تبرع ابتداء وهو لا يملكه قال رحمه الله (ولا يهب) لانه تبرع بمحض وسواء كان بعوض أو بغير عوض لانه تبرع ابتداء وابتداء وانتهى قال رحمه الله (ويهدى طعاما يسيرا ويضيف من يطعمه) لان التجار يحتاجون اليه لاستحلاب قلوب المجاهرين وروى أنه عليه الصلاة والسلام كان يجيب دعوة المملوك والمراد به المأذون له لان المحجور عليه ليس له أن يقبض الضيافة اليسيرة لعدم الاذن وعن أبي يوسف أن المحجور عليه اذا دفع اليه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا بأس به بخلاف ما اذا دفع اليه قوت شهر لانهم اذا كاهوه يتضرر به المولى ولا يمكن أن يقبض للضيافة تقدير لانه يختلف باختلاف المال وغيره وقالوا في الهدية ليس له أن يهدى الا الشيء اليسير من المأ كقول وليس له أن يهدى الدراهم ولا بأس للمرأة أن تصدق من بيت زوجها بشيء يسير كغيب وشحمه بدون استطلاع رأي الزوج لان ذلك مأذون فيه عادة وماروى أنه عليه الصلاة والسلام قال عام حجة الوداع لا تخرج المرأة من بيت زوجها فقيل له والطعام فقال عليه الصلاة والسلام الطعام أفضل أموالكم المراد به المدخر كالحنطة وديقتها وأما غير المدخر فله أن تصدق به على العادة الجارية بين الناس والاب والوصي لا يملكان في مال الصغير ما يملكه العبد المأذون له من اتخاذ الضيافة اليسيرة والصدقة قال رحمه الله (ويحط من الثمن ببيع) لانه من صنيع التجار وقد يكون الحط أنظر له من قبول المعيب بخلاف الحط من غير عيب أو الحط أكثر من العادة لانه تبرع بمحض بعد تمام العقد وهو ليس من صنيع التجار فلا ضرورة اليه بخلاف الحط ابتداء لانه قد يحتاج اليه التاجر على ما بيناه وله أن يؤجل في دينه وجب له لانه من عادات التجار

لكن التفريع على القول المرجوع عنه مع عدم التنبيه على ذلك مما لا ينبغي اه (قوله وسلم المقبوض للمولى) قال الاقناني ولا يملك الاعتراق على مال أيضا لانه اذا لم يملك الكتابة لانها ليست تجارة فلان لا يملك الاعتراق على مال لهذا المعنى أولى لانه تصرف ضار لان فيه ازالة الملك في الحال بدين في ذمة المفلس فله يحصل ولعله لا يحصل وفي الكتابة لا يزول الملك ما لم يوجد أداء جميع بدل الكتابة لان المكاتب عبدا ما بقي عليه درهم اه (قوله وكان قبض العوض اليه) والحاصل أن المأذون يفعل ما كان من صنيع التجار وما لا فلا ولهذا لا يكفل بنفسه ولا مال ولا يقرض ولا يعتق على مال الا اذا أجازها المولى ولا دين عليه فان كان عليه دين يجوز باجازه المولى ويضمن المولى قيمته للغرماء اه اتقاني (قوله ولا يمكن أن يقبض للضيافة تقدير) قال شيخ الاسلام نحو اهرزاد في كتاب شرح المأذون الكبير من

الاصل لم يقدر محمد في الكتاب مقدار ما يقبض من الضيافة أنه بأي قدر يقبض الا أنه روى عن محمد بن سلمة أن ذلك على قدر مال تجارته مثلا عشرة آلاف درهم فالتخذ ضيافة عشرة دراهم كان يسيرا اه اتقاني وكتب ما نصه قال في الفتاوى الصغرى العبد المأذون يملك التبرعات اليسيرة حتى يملك التبرع بمائة درهم ولا يملك التصديق بالدرهم ويملك اتخاذ الضيافة والاهداء وليس هذا بمقدور درهم بل ما يعده التجار سرفا ويملك الذي لا يعتونه سرفا في المأ كولات حتى لا يملك الاهداء في غير المأ كولات اه اتقاني (قوله لا تخرج المرأة من بيت زوجها) كتب الشيخ السليبي رحمه الله هنا لمقام ما نصه بغير اذنه اه نهاية شرح الهداية (قوله وله أن يؤجل في دينه وجب له لانه الخ)

ولو صالحه على أن يؤخر عنه بعضه ويحط عنه بعضه كان الحط باطلا والتأخير جائزا لان الحط تبرع والتأخير وان كان تبرعا لكنه من صنيع
التجار فاشبه الضيافة والهبة اليسيرة اه غايه (قوله في المتن يباع فيه) لكن لا بد من حضرة المولى وفي بيع كسبه يشترط حضرة العبد
لالمولى وتسامه في الكفاية اه من خط شيخنا المقرئ رحمه الله وسأني في كلام الشارح في الصفة الآتية في الشرح اه (قوله في المتن
ان لم يفده سيده) أي بجميع دينه اه كفاية (قوله فلا يتابع رقبته الخ) قال في طريقة (٣٠٩) البرهانية وأجمعوا على أن الرقبة

تباع في دين الاستهلاك (قوله
ويباع كسبه) أي في الدين
اه (قوله يظهر وجوبه) أي
على العبد اه (قوله في
حق المولى) أي للاذن منه
اه (قوله سرق) قال في
الاصابة في حرف السين
سرق بضم أوله وقتل سبيد
الراء بعدها قاف وضبطه
العسكري بتخفيف الراء
وزان عدرو عمر وأنكر على
أصحاب الحديث تشديدا لراء
ويقال اسم أبيه أسد صحابي
نزل مصر ويقال كان اسمه
الحباب فغيره النبي صلى الله
عليه وسلم وعن زيد بن
أسلم قال رأيت رجلا شيئا
بالاسكندرية يقال له سرق
فقلت ما هذا الاسم قال
سمي به رسول الله صلى الله
عليه وسلم اه مع حذف
وذكري في الاصابة في الكنى
في ترجمة أبي عبد الله القيني
ما نصه أخرج الطبراني من
طريق ابن لهيعة عن بكر بن
سوانة عن الجيلي عن أبي
عبد الرحمن القيني أن سرقا
اشترى من رجل براقده به
فتقاضاه فتغيب عنه ثم ظفر
به فأقن به النبي صلى الله عليه
وسلم فقال له بع سرقا قال

قال رحمه الله (ودينه متعلق برقبته يباع فيه ان لم يفده سيده) وقال زفر والشافعي رحمه الله متعلق
بالكسب لا بالرقبة فلا يتابع رقبته ويباع كسبه بالاجماع لهما أن رقبته ليست من كسبه فلا يتابع
في دينه كسب أموال المولى وهذا لان رقبته ملك المولى فلا يتعلق بهما الذين لا تعليقه ولان غرضه بالاذن
تخصيل مال لم يكن لا تقويت مال كان فلا يكون مشروعا أصلا ولنا أن هذا دين ظهر وجوبه في حق
المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجات ولان بيعة بالدين كان جائزا حين كان
يباع الحر بالدين على ما روى أنه عليه الصلاة والسلام باع رجلا يقال له سرق في دينه فانتسخ في حق الحر
فيمضي في حقه على حاله لعدم المانع وفي تعلقه برقبته دفع الضرر عن الناس وحامل لهم على المعاملة وبه
يحصل مقصود المولى لان المعسر الذي ليس له مال لا يعامله أحد خوفا من توى مالهم فلا يحصل غرضه
واذا تعلق برقبته يعامل فيحصل غرضه وينتفي الضرر عنه بدخول ما اشتراه العبد في ملكه وتعلقه
بالكسب لا يتأني تعلقه بالرقبة فيتعلق به ما يجيء أو يبدأ بالكسب لانه أهون على المولى مع ايفاء حق
الغرماء وعند انعدامه يستوفى من الرقبة دفعا للضرر عن الغرماء ولا يجعل القاضي بيعة بل يتلوم
لاحتمال أن يكون له مال يقدم عليه أو دين يقتضيه فإذا مضت مدة التلوم ولم يظهر له وجه باعه لان
القاضي نصب ناظر المسلمين وقد نظر للمولى بالتلوم فوجب النظر للغرماء بالبيع ثم يبيع القاضي هذا
العبد بجميع عليه بين أصحابنا غير زفر وان كان أبو حنيفة رحمه الله لا يرى بيع القاضي مال المقلس ولا
يرى الحجر على المكاف والفرق له أنه انما امتنع ببيع القاضي مال المقلس لان بيعه يؤدى الى الحجر عليه
وهو لا يرى حجر المكاف فامتنع لذلك وأما العبد المأذون له فان المولى محجور عليه عن بيعه قبل ذلك لانه
لا يملك بيعه بعد ما تعلق برقبته الدين لم يفي به من ابطال حق الغرماء فلا يكون محجورا عليه ببيع القاضي
ولهذا المعنى يبيع القاضي كسب العبد أيضا والمراد بالدين ما ظهر في حق المولى وأما ما لم يظهر في حقه
فلا يباع العبد به ولا يطالب به الا بعد الحزبية قال رحمه الله (وقسم عنه بالخصص) أي بين الغرماء لان
دينهم متعلق برقبته فيخصصون في الاستيفاء من البدل كما في التركة ويشترط لبيع العبد نفسه
أن يكون المولى حاضرا لان المولى هو المخصص في رقبة العبد كما اذا ادعى رقبته انسان ولا يكون العبد نفسه
خصما وليبيع كسبه لا يشترط حضور المولى ويشترط حضور العبد لان العبد هو المخصص في كسبه
الانزى أنه اذا ادعى كسبه كان هو المخصص فيه قال رحمه الله (وما نقي طولب به بعد عقته) أي ما بقي
من الدين بعد ما قسم الغرماء عنه يطالب به بعد الحزبية ولا يطالب به للعالم لان دينهم ثابت في ذمته
ولم يستوفوا الكل منه لان رقبته لم تنف به فيبقى دينهم على حاله في ذمته فيستوفونه اذا قدر على ايفائه
ولا يقدر الا بعد العتق لانه لا يمكن بيعه ثانيا ولا استنساؤه لان المشتري يتضرر بذلك ولانه لو علم المشتري
أنه يباع عليه ثانيا وبسبب يمنع من شرائه فيؤدى الى امتناع البيع بالكلية فيعود الضرر على
غرمائه فلا يشترط ولان الغرماء بالخيار ان شاؤوا استنساؤا العبد وان شاؤوا باعوه فاذا باعوه لم يبق لهم تعلق
به لان من خير بين شيئين أو بين أشياء فاختر أحداهما بطل خياره في غيره وليس له الجمع بين الكل ولو
اشتراه بعد ذلك مولاه الذي باعه للغرماء لم يكن لهم على العبد تعلق لان هذا ملك جديد بسبب جديد

(٣٧ - زبلي خامس) فانطلقت به فدأمني به أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثة أيام ثم بدأني فأعنته اه وقال في مجمع البحرين
وسرق مثال زبج من العجاجة وهو سرق بن أسد كان اسمه الحباب فسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سرقا اه وفي الجمع في باب الجيم
والزبج مثل الحزب اسم طائر يقال له بالفارسية دره رازدان اه وفي المغرب وسرق على لفظ جمع سارق اسم رجل وهو الذي باعه رسول
الله صلى الله عليه وسلم في دينه وهو سرق اه (قوله الذي باعه للغرماء) أي لاجل الغرماء اه

(قوله وقال زفر لا يتعلق الخ) قال الامام علاء الدين العالم في طريقته قال علماء وأرباب العبد المأذون بتابع دين التجارة وقال الشافعي لا يتابع ثم قال فيها على هذا الخلاف ارشيد العبد وما كتبه العبد من الصبر والخطب والحشيش عندنا يصرف الى الدين وعنده لا يصرف وقال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره في باب الدين يلحق المأذون في التجارة قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد ما يلحقه من دين من شراء أو بيع أو استخبار أو استأجر أو غصب أو ودعة أو مضاربة أو بضاعة أو عارية بمجمدة (قوله ويسلم لأولى الخ) قال الاتقاني قال شيخ الاسلام المعروف بجواهر زاده في شرح المأذون الكبير قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد اذا اذن الرجل لعبد في التجارة فما كتب ما لا يأخذه المولى منه هل يجب على المولى رد مثله (٢١٠) على العبد أو رد عينه اذا لم يستهلكه فهذا على وجهين إما أن يكون

وتبدل الملك كتب العبد العين حكمًا فصار كما عبيد آخر ولا نهم لما اختار والبيع بطل اختيار غيره على ما بينا ولا نهم لما باعوه ملكوا السعاية للشئى الأول بما أخذوا منه من الثمن وهو ملكه من المولى الأول فقام مقامه فلا يكون لهم الرجوع عليه كما لا يكون لهم الرجوع على المشتري الأول وفي نفقة الزوجة يباع مرارا كلما نفدت لان النفقة تتجدد ساعة فساعة فتكون دينًا حادًا باعده البيع ويتعلق دين الغرماء بجميع ما في يده من المال المكتسب بعد الدين وقبله بأي سبب كان وقال زفر لا يتعلق دينه الا بما كتبه بطريق التجارة ولا يتعلق بما وهب للعبد أو صدق به عليه لان وجوب الدين عليه بسبب التجارة فما كان من كسب تجارته لا يتعلق به الدين لا بمقادير السبب وما لم يكن من كسب تجارته فهو كسائر أموال المولى قلنا حق العبد مقدم على حق المولى فإنه لا يأخذ من كسبه الا الفضل منه لان العبد من أهل الاستحقاق فلا يسلم لأولى الا بشرط الفراغ عن حاجة العبد لان العبد ليس بأهل الملك فيخلفه كالميت يخلفه وارثه بشرط الفراغ عن حاجته ولا فرق في ذلك بين أن يكون مكتسبًا بطريق التجارة أو غيرها كتركه الميت ويسلم لأولى ما أخذه من العبد قبل لحوق الدين لانه حين أخذه منه كان فارغًا عن حاجته فيخلص له بمجرد القبض ولو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر الغلة قبل لحوق الدين كان له أن يأخذ بعد سقوطه غلة مثله استحسانًا والقياس أن لا يجوز له ذلك لان حق الغرماء مقدم في كسبه على المولى وجه الاستحسان ان في أخذه الغلة منفعة للغرماء فإنه يتركه على حاله لاجل ما يحصل له من المنفعة ولو لم يأخذ بجزء عليه فيسدد عليهم باب الاكتساب فكان ما يأخذ من الغلة كتحصيل الكسب لهم فلا يمنع منه الا اذا أخذ منه أكثر من غلة مثله فيسدد منه الزيادة لانه لو يمكن من ذلك لم يحصل غرض الغرماء فلم يكن في أخذه فائدة لهم فيؤخذ فيه بالقياس فيمنع فيقدم فيه حقهم قال رحمه الله (وهو بجزء بجزء علم به أكثر أهل سوقه) وقال الشافعي رحمه الله بجزء صحيح وان لم يعلم به أحد من أهل سوقه وهذا بناء على أن الوكيل يعزل بعزل الموكل وان لم يعلم عنده وعندنا لا يعزل حتى يعلم وكذا الا بشرط لصحة الحجر ان يعلم العبد نفسه عنده وعندنا بشرط هو يقول ان المولى تصرف في خالص حقه فينفذ ولا يتوقف على علم غيره ولنا أن بجزء عليه لو صح بدون علمهم لتضرر روابه لانه ان اكتسب شيئًا للمولى يأخذه وان لحقه دين يقيم البيعة أنه كان بجزء عليه قبله فيتأخر حقهم الى ما بعد العتق وهو موهوم وليس بتحقيق لا يدري أي عتق أم لا ومتى يعتق فيكون غازا لهم فلا يكون محجورًا عليه حتى يعلموا دفع الضرر عنهم ويكتفي بعلم أكثر أهل سوقه والقياس أن لا يكتفي بالعلم الجميع دفعًا للضرر عنهم وجه الاستحسان أن اعلام الكل متعذر أو متعسر وفيه سرح وهو مندفع فيكتفي بالاكتر لان الشبهة وهو المقصود يحصل بذلك ولو بجزء عليه بحضرة الاقل لم يصح محجورًا عليه حتى لو باعه من علم

على العبد دين أو لم يكن فان لم يكن عليه دين فإنه لا يلزمه رد شيء على العبد وان لحق العبد دين بعد ذلك وان كان عليه دين وقت الاخذ كان عليه أن يرد عين ما قبض الى العبد ان كان قائمًا بعينه وان استهلكه رد عليه مثله اه (قوله استحسانًا) قال الاتقاني وجه الاستحسان أن المولى انما اعلمت أخذ كسب عبده المديون اذا لم يعط العبد بازاء ما أخذ عوضا يعده فاما اذا أعطى بازاء ما أخذ عوضا يعده فإنه يملك ذلك الا ترى أنه لو اشترى شيئًا من كسبه بمثل قيمته وعليه دين جاز ذلك لانه أخذ بعوض يعده فاذا ثبت هذا نقول غلة المثل أخذها بعوض وهو ما ترك على العبد من الاستحسان فإنه كان للمولى أن يستخدم عبده المديون فاذا أخذ منه غلة المثل فقد ترك عليه الخدمة فكان أخذها ما أخذ بعوض يعده فصح

أخذه بخلاف ما زاد على غلة المثل لانه أخذ بعوض وانما كان للمولى استخدام عبده المأذون لانه ان كان للغرماء في هذا منهم العبد حتى فلمولى فيه ملا. فاذا كان مشتركين اثنين لا يبطل حق المولى فاذا كان بجزء حتى فأولى أن لا يبطل حق المولى في الخدمة اه (قوله وان لم يعلم به أحد من أهل سوقه) وهذا في الحجر القصدى أما اذا ثبت الحجر ضمنا فلا يشترط علم أهل سوقه كما في عزل الوكيل حكمًا اذا باع المأذون أو وهبه من رجل فقبضه الموهوب له بجزء حركه ولا يشترط علم أحد اه اتقاني (قوله ولو بجزء عليه بحضرة الاقل الخ) قال الاتقاني فاذا باع العبد المأذون له في التجارة واشترى فلهقه دين أو لم يلحقه ثم أراد مولاه أن يبيع عليه فليس يكون الحجر الا في أهل سوقه ولو بجزء عليه في بيته ثم باع العبد أو اشترى وهو قد علم بذلك فبيعه وشراؤه جائز

(قوله كما سبق الوكيل على وكلته الخ) ولو خرج العبد الى بلد التجارة فأتى المولى أهل سوقه فاشترى منهم أنه قد جرح عليه والعبد لا يعلم بذلك لم يكن جرحا عليه لان الاصل في الاذن والجرح هو العبد وانما ثبت حكمه في حق غيره تبعا ولم يثبت حكمه في حقه لعدم العلم فكذا في حق غيره ألا ترى أن هذا بمنزلة العزل في حقه وحكم العزل يتف على العلم واذ باع بعد ذلك أهل سوقه أو غيرهم فهو جائز لان حكم الاذن قائم وان علم العبد بذلك بعد يوم أو يومين فهو محجور عليه لان الجرح صحيح الا أنه لم يتفقد لعدم العلم حتى لا يؤدي الى الغرور فينفذ اذا علم بمنزلة عزل الوكيل وما اشترى وما باع قبل أن يعلم به فهو جائز لان حكم الجرح مقصور على العلم اه اتقاني وكتب ما نصه واذ اشترى المولى أهل السوق أنه قد جرح على عبده وأرسل اليه رسولا أو كتب اليه كتابا بلغه الكتاب أو أخبره الرسول فهو محجور عليه لان العلم قد وقع به لان قول الرسول كقول المرسل وكذلك الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر وسواء كان (٣١١) الرسول عدلا أو غير عدل لان الرسول

ينقل كلام المرسل ولو أخبره بذلك رجل لم يرسله مولاه لم يكن جرحا في قول أبي حنيفة حتى يخبره رجلان أو رجل عدل يعرفه العبد وقال أبو يوسف ومحمدان أخبره بذلك رجل أو امرأته أو وصي أو عبد صار محجورا عليه بعد أن يكون الجرح حقا واذ أذن الرجل لعبده في التجارة فاشترى وباع وهو لا يعلم باذن المولى ولم يعلم به أحد فهو ليس بمأذون ولا يجوز في ذلك لان الاذن لا يسمى اذنا بدون العلم فلو أمر المولى قوما أن يبيعوه فباعوه والعبد لا يعلم بالاذن كان شراؤه وبيعه جائزا هذه رواية المأذون وفي رواية الزيادة لا يجوز وقال نجر الاسلام في باب بيع الاب والوصي من زيادته رجل قال لرجل بع عبدي هذا من ابني فلان بكذا فذهب فباعه

منهم ومن لم يعلم جازا لبيع لانه لما صار ما ذناله في حق من لم يعلم صار ما ذناله في حق من علم ايضا لان الاذن لا يقبل التخصيص على ما بينا ونقول ان الجرح لا ينجزا كما لا ينجز الاذن لانه ضد فكل كل واحد منهما ما لا يقبل التخصيص فترجح جانب الكثرة فيكون الحكم له لان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام لاسيما في موضع الاشتغال لانه من الاكثر يحصل الاشتغال حتى يستوعب الكل ولهذا كنتي بتبليغ الرسالة الى الاكثر حتى لا يعتد احد بعد ذلك بالجهل بأحكام الشرع بل يلزمه بعد الاسلام وان كان جاهلا بها بخلاف ما اذا كان في موضع لم يبلغه كدار الحرب ويبقى العبد ما ذناله الى أن يعلم بالجرح كما سبق الوكيل على وكلته حتى يبلغه العزل ولا يلو الخ جرح من غيره لم ينصرف بتصرفه بعد الجرح ويلزم قضاء ما يلزمه به بعد الجزية من خالص ماله وهو لم يرض به وانما يشترط أن يكون الجرح شافعا فيما اذا كان الاذن شافعا اما اذا لم يعلم بالاذن الا العبد ثم جرح عليه بعلم العبد صار محجورا عليه لعدم الاضرار بأحد قال رحمه الله (وموت سيده وجنونه وخرقه وادار الحرب مرتدا) أي يصير محجورا عليه بهذه الاشياء علم العبد ولم يعلم لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء كأنه باذن له ابتداء في كل ساعة لم تكنه من الفسخ والجرح عليه في كل ساعة فتركه على ما كان عليه كأنشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الحالة كما يشترط في الابتداء وقد زالت الاهلية بالموت والجنون وكذا بالعاق لانه موت حكمي حتى يعتمق مدبره وأتمهات أولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية فلا يشترط فيه علمه ولا علم أهل سوقه لان الجرح حكمي فلا يشترط فيه العلم كأنه زال الوكيل بهذه الاشياء وباقتراق التمريكين وكذا اذا أخرج المولى عن ملكه وكلمته المفاوضة تبطل تلك أحدها ما انصح فيه الشركة وتصير عتانا وان كان أحدهما لا يبطلها والمراد بالجنون المطبق وقد ذكرناه في الوكالة والاختلاف فيه قال رحمه الله (وبالباقي أي وبالباقي أيضا يصير محجورا عليه حكمي حتى لا يشترط أن يعلم أهل سوقه كما في الجنون وقال زفر والشافعي رحمه الله لا يكون محجورا عليه بالباقي لان الباقي لا ينافي ابتداء الاذن ألا ترى أنه اذا أذن لعبده المحجور عليه الأبق صح وجاز للعبد أن ينجز اذا بلغه فلأن لا يمنع بقاءه وهو دونه أولى فصار كما اذا غضب وهذا لان صحة الاذن باعتبار ملك المولى وقيام رايه ولم يخل ذلك باباقه فكيف يصير محجورا عليه بخلاف ما اذا جن المولى واخوانه على ما بينا ولنا أن المولى لم يرض بتصرف عبده المتمرد الخارج عن طاعته عادة فكان جرحا عليه دلالة والجرح مما يثبت بالدلالة كالاذن والباقي يمنع الابتداء عندنا على ما ذكره شيخ الاسلام المعروف بخوارزاده فلنا أن يمنع ولنا سلمنا

فان أخبر الابن بذلك صار ما ذنوا وصح البيع وان لم يخبره حتى باعه منه لم يصح وكذلك لو قال اذهب فاشترى عبدا ابني بنسه بكذا وذكر في كتاب الوكالة في موضع كذا وقال في موضع يصح اه اتقاني وكتب أيضا ما نصه واذ أذن المولى لعبده في التجارة فلم يعلم بذلك أحد ولم يبيع ولم يشتر حتى جرح عليه بعلم منه غير محض من أهل سوقه فهو جرحا عليه لان هذا اذن خاص ورد عليه جرحا خاص فعمل فيه وهذا الانا لو قلنا بعماله فيه لا يؤدي الى الغرور بأحد ولو علموا بذلك قبل أن يقول جرحت كان الجرح باطلا حتى يحجر في أهل سوقه لانه صار عام ولو لم يعلم به أحد غير العبد ثم جرح عليه والعبد لا يعلم به فاشترى وباع كان ما ذنوا والجرح باطل لان حكم الجرح لا يلزمه الا بالاذن اه اتقاني (قوله ولنا سلمنا الخ) وبعض مشايخنا جرحوا ابتداء الاذن للأبني ولم يجوزوا بقاء الاذن فيه واليه ذهب شيخ الاسلام علاء الدين الاسيضي في شرح الكافي وصححه صاحب الهداية اه اتقاني

قال شيخ الاسلام علاء الدين
الاسيحاوي في شرح الكافي
فان يابعه رجل ثم اختلفا
فقال المولى كان اباؤا وقال
الذي يابعه لم يكن اباؤا
بصدق المولى على اباؤه
الابينة لانه يدعي الحجر بعد
الاذن ولان الظاهر يشهد
للآخر لان الغالب في العبد
الانقياد والطاعة دون
التنرد فان اقام المولى البينة
انه ابق منه الى موضع كذا
واقام الذي يابعه البينة
ان المولى ارسله الى ذلك
الموضع ليشتري فيه ويبيع
فالبينة بينة الذي يابيع
العبد ايضا والقياس ان
تكون البينة بينة المولى لانه
هو المتدعي الا ترى ان القول
قول الاخر ولكن نقول بان
بينة الذي يابيع العبد اكثر
اثباتا لانه يثبت طاعة العبد
وكونه ما ذونا ظاهرا وفي
الحقيقة غرضه اثبات
استحقاق رقبته بالدين
والمولى يثبت الا باق ظاهرا
وفي الحقيقة غرضه نفي
الاستحقاق والبيئات حجة
للذميين فكان قبول بينة
من هو مدعى عن كل وجه
أولى اه انتقائي (قوله)
فالصحيح أن الاذن لا يعود
أى لانه زال ولاية البيع
بالابق فيعتبر بمالوزال
ولاية البيع بزواله عن ملكه
ولوزال ولاية بيع المولى
بزوال ملكه ثم عاد العبد

فالدلالة ساقطة العبرة مع التصريح بخلافها وأما العصب فان كان المولى يتمكن من أخذه بان كان
العاصب مقرا بالعصب أو كان للمالك يده يتمكن أن يتزعمه من يد العاصب ويتزعم كسبه فيجوز أن يأذن
له ابتداء فكذا بقاء دلالة وان كان لا يتمكن من أخذه بان كان العاصب جاحدا ولم يكن للمالك بينة يمنع
الاذن ابتداء فكذا بقاء عدم ما يدل عليه ولو عاد من الأباؤ فالصحيح أن الاذن لا يعود قال رحمه الله
(والاستيلاد) أي الامة المأذون لها تصير محجورا عليها باستيلادها المولى وقال زفر رحمه الله لا تصير
محجورا عليها وهو القياس لان المولى اذا أذن لام ولدها ابتداء يجوز فكذا بقاء وجه الاستحسان أن العادة
بحر بتصيين أمهات الاولاد وأنه لا يرضى بخروجها واختلاطها بالرجال في المعاملة والتجارة ودليل
الحجر كصريحه كما قلنا بخلاف ما اذا أذن لام ولده صريحا لان الصريح يفوق الدلالة فكان أولى بالأخذ
به ونظيره اذا تقدم ما ثد لانسان يكون اذا ناله بالاكل حتى حل له تناول ثم اذا ناله صريحا عن الاكل
لا تعتبر الدلالة قال رحمه الله (لا بالتدبير) يعني المأذون لها التصير محجورا عليها بالتدبير لان العادة لم تجر
بتحصين المدبرة فلم يوجد دليل الحجر فبقيت على ما كانت اذا لاتفى بين حكمي التدبير والاذن لان حكم
التدبير انعقاد حق الجزية في الحال وحقيقة الجزية في المال وحكم الاذن فك الحجر وحق الجزية
لا يمنع فكذلك الحجر قال رحمه الله (وضمنهم ما قيمته للغرماء) أي ضمن المولى بالاستيلاد والتدبير قيمتهما
لانه أنلف بالتدبير والاستيلاد محلان تعلق به حق الغرماء لانه بفعله امتنع بيعهما وبالبيع يقضى حقهم
قال رحمه الله (وان أقر بما في يده بعد حجره صرح) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله سواء أقر بأنه أمانة عنده
أو غضب أو أقر بدين فيدعيه منه وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله لا يصح اقراره وهو القياس لان المصحح
لاقراره هو الاذن وقد زال بالحجر ويده على أكسابه قد بطلت بالحجر لان يد المحجور عليه غير معتبرة فصار
كما اذا أخذه المولى من يده بعد حجره عليه قبل اقراره أو نيت حجره بالبيع ونحوه أو كان عليه دين مستغرق
لمافي يده قبل الحجر فأقر بعد الحجر بدين آخر أو كان الذي في يده من المال حصله بعد الحجر بالاحتطاب
ونحوه ولهذا لا يصح اقراره في حق رقبته بعد الحجر عليه حتى لا يتابع رقبته بالدين بالاجماع ولا يلزم على
هذا عدم أخذ المولى ما أودعه عبده الغائب المحجور عليه لان منع المولى من أخذه هناك فيما اذا لم يعلم
انه كسب العبد حتى اذا علم انه كسبه كان له أن يأخذه ووجه الاستحسان أن المصحح لاقراره قبل الحجر
عليه هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر عليه فيما أخذه المولى والسد بافية حقيقة وشرط بطلانها
بالحجر حكم اقرار ما في يده من الاكساب عن حاجته واقراره دليل على تحققها بخلاف ما اذا انتزعه المولى
من يده قبل الاقرار لان يده قد زالت عنه ويده المولى ثابتة فيه حقيقة وحكم فلا يسل باقراره وبخلاف
اقراره بعد ما باعه المولى من غيره لانه بالدخول في ملك غيره صار كعين آخر لما عرف أن تبدل الملك كسب
العين فصار اقراره كقراره بعد آخر فلا يقبل فيما في يده كالا يقبل فيما آخره من يده وبخلاف ما اذا كان
عليه دين مستغرق لمافي يده وقت الحجر عليه لان حق أصحاب الدين تعلق بما في يده فلا يقبل اقراره
في ابطال حقهم فيقدمون على المقر له كلهم بقر بدين وعليه دين في صحته فان اقراره لا يقبل في حق
غرمائه فيقدمون عليه وبخلاف ما اكتسبه بعد الحجر لان حقهم لم يعلق به لما أن حق الغرماء
لم يعلق بكسب المحجور عليه وبخلاف رقبته لانها ليست في يده ولان ملك المولى في الرقبة ثابت حتى
ينفذ فيها اعتاقه وان كان على العبد دين مستغرق فلا يملك ابطاله بخلاف ما في يده من الاكساب فان
المولى لا يملكه اذا استغرقه الدين ويده العبد فيه ثابتة حقيقة ولو ارتفعت لارتفعت حكم الحجر
وشرط ارتفاعه بالحجر أن لا يكون عليه دين الا ترى أن المولى ممنوع عن ابطال يد العبد مادام عليه دين
حتى يوفيه ولما كان شرط ولاية ابطال يد العبد عدم الدين لا يحكم بتفاد الحجر في حق زول يد العبد
عما في يده ما لم يثبت عدم الدين بذله ولا يكتفى بنسبوت عدم الدين لعدم دلائل وجوده كمن قال لعبده ان
لم أدخل الدار اليوم فأنت حر فبقي اليوم لم يعنى اليوم لم يعنى اذا ادعى المولى الدخول وان كان الاصل عدم الدخول

(قوله ويغرم قيمته للغرماء) أي ان كان المولى موسرا وان كان معسرا للغرماء أن (٣١٣) يضمنوا العبد المعتق ويرجع هو بذلك

على المولى وبه صرح الكرخي في مختصره اه اتفاقا (قوله على ما يجي تقريره من بعد) أي في كتاب القسمة اه تقدم في آخر كتاب الصلح اه (قوله فليس له أن يبطل حقهم) اعلم أن العبد المأذون المديون اذا باع من مولا شيئا بمثل قيمته جاز باتفاق اصحابنا جميعا لان البيع مفيد اما عند أبي حنيفة فلا نه يغيد ملك الرقبة والتصرف في الكسب لان دين العبد يمنع ملك المولى في الكسب والبيع افعال الملك فيه وأما عند أبي يوسف ومحمد فلا نه يستفيد ملك العبد والتصرف في كسب العبد ويجوز ان يثبت للعبد على مولا دين لانه مفيد لخلق الغرماء كما يثبت للمالك في كسبه ولهذا لو استهلك المولى شيئا من كسب عبده المأذون المديون يضمنه للعبد فصار كبيع المضارب مال المضاربة من رب المال لانه يفيد التصرف بخلاف ما اذا لم يكن على العبد دين حيث لا يجوز بيعه من مولا لانه ليس بعبده لانه مولا بملك ولا برقبة وتصرفا هذا اذا باعه بمثل القيمة أما اذا باعه من مولا بأقل من قيمته بأن جاني في الثمن لم يجوز ان لا يطلق القدوري الجواب في مختصره بل اذ كر الخلف فقال وان باعه بتقصان لم يجوز وقال الامام

وهو ثابت لعدم دليل الدخول لان عدمه لما جعل شرط الثبوت العتق لم ينفذ العتق بالعدم الثابت لعدم دليل الوجود فكذا هذا وهو الذي يقوله الفقهاء الظاهر لا يصلح للاستحقاق ويصلح للدفع وهو استحباب الحال واذا لم يثبت الحجر بمثل هذا العدم في حق ما في يده بقي الاذن على حاله في حقه كأنه لم يجبر عليه قال رحمه الله (ولا يملك سيده ما في يده ولو احاط به عبده وورقته فبطل الحجر برده عبدا من كسبه) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يملك ما في يده من كسبه وينفذ عنه في عبده ويغرم قيمته للغرماء لانه يملك المأذون له فملك كسبه بالضرورة لان ملك الرقبة سبب ملك كسب الرقبة لان الرقبة أصل وكسبه فرع واستغرافهما بالدين لا يوجب خروج المأذون له عن ملكه حتى لو اعنته نفذ عنه فيه وملك وطه المأذون لها فكذا كسبه الذي في يده لانه يبيع أصله فيكون من ملكه وتعلق حق الغرماء به استيفاء لا يوجب خلافا في ملكه ولو اوجب للاحل وطه المأذون لها اذا وطه لا يحل بدون كمال الملك بخلاف الوارث اذا اعتق عبدا في التركة وهي كلها مشغولة بالدين حيث لا ينفذ العتق لان انتقال الملك الى الوارث عند استغنائه عنه نظرا له ولهذا يقدم في الارث الاقرب فالاقرب لان الصرف الى الاقرب أنفع له فاذا كان عليه دين كان النظر له في الصرف الى قضاء الدين دون النقل الى الورثة فلا يملكونه ولا يبي حنيفة رضي الله عنه أن ملك المولى انما يثبت في كسب العبد التاجر بخلافه عنه عند فراغه عن حاجته كذلك الوارث على ما بيناه والمحيط به الدين مشغول بحاجته فلا يخلقه فيه ولا يدخل في ملكه فلا يعتق باعتاقه لانه لا يعتق فيما لا يملكه ابن آدم بخلاف رقبة لان المولى لا يخلقه في ملكه رقبة بل كان مال الكاهن من قبل الاذن فبقي ملكه بعد الدين على ما كان قبلا وهو نظير المكاتب فان المولى يملك رقبة حتى يعتق باعتاقه ولا يملك ما في يده من كسبه حتى لا ينفذ اعاقفه فيه فاذا انفذ عنه في رقبة المأذون له عنده وعندهما فيه وفي كسبه يغرم المولى الغرماء قيمته لانه أنفد بالاعتاق ما تعلق به حقهم وكذا لو أنفد المولى ما في يده من العبيد يضمن لما ذكرنا لكن يضمن قيمته للحال عندهما لانه ملكه وانما ضمنه لتعلق حق الغير به وعندده في ثلاث سنين لانه ضمان جنابة لعدم ملكه ولو اشترى ذارحم محرر من المولى لم يعتق عنده لعدم الملك وعندهما يعتق ولو استولد جارية عبده المأذون له وعليه دين مستغرق صارت أم ولد له ويضمن قيمتها ولا يضمن عقرها ولا قيمة ولها وهذا بالاتفاق لان عندهما ملكه باتفاقه وعندده صادف حق الملك ولهذا لا يجوز للمولى أن يتزوجها ولو اعنتها المولى وعلى العبد دين مستغرق ثم وطها فولدت عتقت بالاستيلاء وعليه العقر لها وبثبت ذنب الولد منه عند أبي حنيفة رضي الله عنه لان العتق توقف عندده على أن ينفذ عند تلك الجارية ألا ترى انه لو قضى دين الغرماء أو أبرأ الغرماء العبد عن دينهم حتى ملك الجارية نفذ عنه فكذا اذا ملك الجارية بالاستيلاء ذكره في المحيط قال رحمه الله (وان لم يحط صح) أي وان لم يحط بالدين برقبة وبما في يده جاز عتقه وهذا بالاجماع أما عندهما يظهر وكذلك اعنته في قوله الاخر وفي قوله الاول لا يملك فلا يبيع اعنته لان الدين متعلق بكسبه وفي حق التعلق لا فرق بين القليل والكثير كما في الرهن وجه قوله الاخر ان الشرط هو الفراغ وبعضه فارغ وبعضه مشغول فلا يجوز ان يمنع الملك في الكل لان شرط عدم الملك لم يوجد في الكل ولا يجوز ان يمنع بقدره لان البعض ليس بأولى من البعض فيثبت الملك في الكل ولانه لا يخلو عن قليل دين ولو جعل القليل مانعا لانسداد باب الاتقاع بكسب عبده فيجوز ما هو المقصود من الاذن وأصله أن استغراق التركة بالدين يمنع ملك الوارث في التركة وان كان غير مستغرق في قول أبي حنيفة رحمه الله الاول كذلك وفي قوله الاخر يملك الوارث جميع التركة على ما يجي تقريره من بعد ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (ولم يبيع بيعه من سيده الا بمثل القيمة) لانه لا تهمه في البيع له بمثل القيمة فيجوز وبأقل منه فيه تهمه فلا يجوز وهذا لان حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له أن يبطل حقهم بخلاف ما اذا

الاستصحاب في شرح الطحاوي والعبد المأذون له في الشفعة فيما بينه وبين مولا وبينه وبين غيره كالحجر بيباه أن المولى اذا باع دارا وجب دار

العبدان لم يكن على العبد دين فلا شفعة له لانه لو أخذ كان مولاه والاصل أن كل من باع أو بيع له فلا شفعة له وان كان عليه دين أخذ
 الدار بالشفعة وكذلك لو باع العبد دارا والمولى شفعتها ان كان العبد لادين عليه فلا شفعة له لانه يبيع له وان كان عليه دين فله الشفعة
 ولو اشترى العبد دارا والمولى شفعتها فان لم يكن عليه دين فالدار للمولى ولا حاجة الى الاخذ بالشفعة وان كان عليه دين فله أن يأخذها
 بالشفعة ولو أن المولى باع دارا من العبدان لم يكن عليه دين فلا يكون يباع وان كان عليه دين فالبيع جائز وأخذ الشفعة ان كان بمنزلة
 قيمته أو أقل وان كان أكثر من قيمته فالبيع باطل عند أبي حنيفة ولا شفعة فيه وقال أبو يوسف ومحمد المولى بالخيار ان شاء بطل الزيادة
 ويجوز البيع وأخذ الشفعة مما سلم العبد وان شاركه البيع فلا شفعة للشفيع الا أن يأخذ بجميع الثمن وان كان على العبد دين فباع
 دارا من المولى ان كان أكثر من قيمته أو بمنزلة ما يباع وأخذ الشفعة الدار بالشفعة وان كان أقل من قيمته فالبيع فاسد عند أبي حنيفة
 ولا شفعة فيها وعندهما المحاباة لا تجوز (٢١٤) وبأخذ الشفعة الدار بالقيمة ان شاء الى هنا لفظ شرح الطحاوي اه اتفاقا

رحمه الله تعالى (قوله حتى
 كان لهم أن يستخلصوها
 بالقيمة) سيأتي في آخر كتاب
 الوصية قبيل كتاب الخنفي
 أن للوارث أن يستخلص
 التركة بقضاء الدين من محل
 آخر فراجع اه (قوله
 ولكن بخبرين أن يزيل
 العين) أي الفاحش واليسير
 أيضا اه (قوله وبين أن
 يفض البيع) فأما على
 قول أبي حنيفة فالبيع
 لا يجوز وان بلغ المولى الثمن
 الى تمام القيمة اه غاية
 (قوله بخلاف بيع المريض
 من وارثه بمثل القيمة عنده الخ)
 قال في المختلف وهو تفسير
 اختلافهم في بيع المريض
 عينا من وارثه أنه لا يجوز
 عنده أصلا وعندهما لا يجوز
 المحاباة والجامع التهمة وقرق
 بينهما أبو حنيفة في حكم

حاي الاجنبي عند أبي حنيفة رحمه الله لانه لا تهمه قيمته وبخلاف ما اذا باع المريض عينا من وارثه بمثل
 قيمتها حيث لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله لان المريض ممنوع عن ايتار بعض الورثة بالعين لان التماس
 لهم أغراض في العين فلا يملك ايتار بعض الورثة بها وفي حق غيرهم ممنوع عن ابطال المالمية حتى كان له
 أن يبيع جميع ماله بمثل القيمة وبأقل منه الى ثلثي القيمة اذ لم يكن عليه دين لان له أن يبيع بقدر الثلث
 كما يجوز له أن يبرعه به وبعد موت المريض الغرما أحق بالمالمية والورثة أحق بالعين حتى كان لهم أن
 يستخلصوها بالقيمة وكذلك بعضهم اناسم البعض وهذا الحق لهم في التركة كحق المولى في مال عبده
 المأذون له المديون حتى كان له استخلاصه بالقيمة وحق الغرما في الموضوعين لم يتعلق الا بالمالمية حتى
 لا يكون لهم الاستخلاص بالقيمة أصلا وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله أن باعه من المولى جاز البيع
 فاحشا كان العين أو يسيرا ولكن بخبرين أن يزيل العين وبين أن يفض البيع لان في المحاباة ابطال
 حق الغرما في المالمية فيقتضرون به بخلاف البيع من الاجنبي بالعين اليسير حيث يجوز عندهما
 ولا يؤمر المشتري بازائه والمولى يؤمر بازائه لان البيع باليسير من العين متردد بين التبرع والبيع
 لدخوله تحت تقويم المتقويمين فاعتبرناه تبرعا في البيع من المولى للتهمة غير تبرع في حق الاجنبي لانعدامها
 وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز أصلا عندهما ومن المولى يجوز ويؤمر
 بازالة المحاباة لان المحاباة لا تجوز من العبد المأذون له على أصلهما الا باذن المولى ولا إذن في البيع من
 الاجنبي وهو آذن فيما يشتره بنفسه غير أن ازاله المحاباة لحق الغرما واختلغوا في قول أبي حنيفة
 رضى الله عنه قبل يفسد البيع لان رده هذا البيع للتهمة فأشبهه بيع المريض من وارثه بخلاف بيعه
 بمثل القيمة حيث يجوز لانه لا تهمه قيمته فيه بخلاف بيع المريض من وارثه بمثل القيمة عنده حيث لا يجوز
 لما ذكرنا والأصح أن قوله كقولهم ما لان المولى يسبيل من تخليص كسبه لنفسه بالقيمة دون البيع
 فلا يكون له ذلك بالبيع أولى فصارت تصرفه مع مولاة كصرف المريض المدين مع الاجنبي والعين
 الفاحش واليسير وانه كقولهم ما قال رحمه الله (وان باع سيده منه بمثل قيمته أو أقل صح) لان
 المولى اجنبي عن كسبه عنده اذا كان عليه دين والكلام فيه لانه لا يملك كسبه فبصرح المبيع عن

وهو أن البيع بمثل القيمة ههنا يجوز وفي المريض لا يجوز لان نفس الايتار بالعين فيه تم مقوالتهم ههنا في نقصان ملكه
 وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاصيلي في شرح الكافي والحجج أنه يصح على قول الكل لان المولى يسبيل من تخليص كسبه لنفسه
 بالقيمة بدون البيع فلان يكون ذلك بالبيع أولى ولو كان المولى أخذه واستهلكه فعليه الثمن وتمام القيمة لان المولى مخير بين تميم القيمة
 وبين نقض البيع فحق استهلاكه تعذر نقضه فلزمه تميم القيمة اه غاية قال الكافي رحمه الله وفي الكافي هذا الذي ذكرنا قول بعض
 المشايخ وهو قوله وان باعه بنقصان لم يجز عنده ويجوز عندهما ويخبر المولى الخ والحجج أن قوله كقولهم ما لان المولى يسبيل من تخليص
 كسبه لنفسه بالقيمة بدون البيع فلان يكون ذلك بالبيع أولى وصار العبد في تصرفه مع مولاة كلريض المدين مع الاجنبي وفي المتوسط
 لم يجز عندهما أيضا كلريض المدين مع الاجنبي والأصح أن هذا قولهم جميعا لان العبد مع المولى كلريض مع الاجنبي وهكذا ذكره
 في متوسط الاصيلي وفي النهاية ما ذكر في الكتاب وان باعه بنقصان لم يجز عنده وقال أبو يوسف ومحمد ان باعه بنقصان يجوز البيع
 ويخبر المولى الخ وتقع على غير الاصح اه

(قوله أو قبض المبيع بغير إذن المولى) وهذا أتى على قوله إلا أنه ملكه عندهما اه من نخط الشارح (قوله وعن أبي يوسف أن للمولى) أن يأخذ الثمن وفي رواية الخ اه اتقاني (قوله ولو باع المولى شيئا من العبد الخ) (٣١٥) قال في الهداية ولو باعه بأكثر من قيمته

يؤمر بإزالة الهبة أو بنقض البيع كما ينافي جانب العبد لأن الزيادة تعلق بها حتى الغرماء اه (قوله كما ينافي) إشارة إلى قوله ويخبر المولى بين إزالة الهبة الخ فصاحب الكتاب أطلق لفظ الهبة هنا من غير ذكر خلاف وهذا وقع على اختيار صاحب الميسر من الأصح كما قررنا أما على اختيار صاحب الكتاب وهو رواية مبسوط شيخ الإسلام هذا البيع لا يجوز أصلا عند أبي حنيفة فلا يرد التخصير عنده وعندهما يجوز البيع مع التخصير وفي الكافي ويحتمل أن يكون البيع فاسدا عند أبي حنيفة على قول بعض المشايخ كما في الفصل الأول اه (قوله في المستن وضع اعترافه) قال الامام الاسيحاوي في شرح الطحاوي المولى إذا عتق عبدا للمدبوع جاز عتقه لأن ملكه باق فيه والغرماء بالخيار إن شاءوا اتبعوا العبد بالدين وإن شاءوا اتبعوا المولى بأقل من قيمته ومن الدين سواء كان عالما بالدين أو لم يكن عالما اه اتقاني رحمه الله (قوله لأن الواجب فيها على المولى) أي لأنه عاقلة إلا أنه كان يتخلص منه بالدفع فباعته أبطل حق الدفع فصار مختارا للدية

ملكه فيصح كافي الاجنبي وعندهما جواز البيع بعمد الفائدة وقد وجدت أن المولى يسقط أخذ الثمن والعبد المبيع فثبت لكل واحد منهما ما لم يكن تابا قبل ذلك فأراد قال رحمه الله (ويبطل الثمن لو سلم قبل قبضه) أي لو سلم المولى المبيع قبل قبض الثمن يبطل الثمن فلا يطالب العبد بشيء لأنه يتسلمه المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له على عبده دين يخرج بجانبا بخلاف ما إذا كان الثمن عرضا حيث يكون للمولى أحق به من الغرماء لأنه تعين بالعقد فملكه عنده وعندهما تعلق حقه بعينه فكان أحق به من الغرماء اذ هو ليس بدين يجب في ذمة العبد ويجوز أن يكون عين ملكه في يد عبده وهو أحق به من الغرماء كما لو غصب العبد شيئا من ماله أو ودع ماله عند عبده أو قبض المبيع بغير إذن المولى وبخلاف ما إذا باع العبد من سيده فسلم إليه المبيع قبل قبض الثمن حيث لا يسقط الثمن لأنه يجوز أن يثبت للعبد المأذون له المديون دين على مولاه الأثرى أنه لو استهلك المولى شيئا من أكساب عبده المدبوع ضمن للعبد هذا جواب ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله أن للمولى أن يسترد المبيع إن كان فاعثا في يد العبد ويحبسه حتى يستوفي الثمن لأن المولى لم يسقط حقه من العين إلا بشرط أن يسلم له الثمن ولم يسلم فبقى حقه في العين على حاله فيتمكن من استرداده ما بقي العين فاعثا في يده لأنه يجوز أن يكون العين المملوكة للمولى في يد عبده فكذا يجوز أن يكون له ملك التدفيع وأما بعد استهلاكه فقد صار دينا فلا يمكن إيجاده على عبده قال رحمه الله (وله حبس المبيع بالثمن) أي للمولى حبس المبيع حتى يستوفي الثمن من العبد لأن البيع لا يزال ملك اليد ما لم يصل إليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان أحص به من سائر الغرماء ولأن الدين تعلقا بالعين لأنه يتقابلها أو يسلم بسلامتها فكان له شبه بالعين المقابل له فيكون للمولى حق فيه لتعلق حقه بالعين ولهذا يستوجب بدل الكتابة على المكاتب لما أنه مقابل برقيته مع أنه لا يجب له على عبده دين بخلاف ما إذا سلم المولى المبيع أو ألاحب يسقط دينه لذهاب تعلق حقه بالعين فيصير الثمن دينا مطلقا يسقط ولو باع المولى شيئا من العبد بأكثر من قيمته يؤمر بإزالة الهبة أو بنقض البيع قليلة كتبت الهبة أو كثيرة لأن الزيادة تعلق بها حتى الغرماء كما ينافي جانب العبد بخلاف ما إذا اشتري من غير المولى حيث يجوز باليسر من الهبة عندهما وعندهما يجوز مطلقا والمعنى قد بيناه وقوله يؤمر بإزالة الهبة يدل على أن البيع يقع جائزا ويجوز أن يكون على الرواية عند أبي حنيفة رحمه الله على ما بيناه هذا كله فيما إذا كان على العبد دين وإن لم يكن عليه دين لا يجوز مباحته مع المولى لعدم الفائدة لأن الكل ماله ولا حق فيه لغيره قال رحمه الله (وضع اعترافه) أي جاز اعتراف المولى عبده المأذون له المستغرق بالدين وهذا بالإجماع لقيام ملكه فيه وانما الخلاف في أن كسبه بعد الاستغراق بالدين وقد بيناه قال رحمه الله (وضمن قيمته لغرمائه) أي المولى ضمن قيمة المعتق لغرمائه لأنه تلف ما تعلق به حقهم ببيع أو استيفاء من غنمه ولا وجه لرد العتق لأنه لا يقبل الفسخ فأوجبنا الضمان عليه دفعا للضرر عن الغرماء بخلاف ما إذا كان المأذون له مدبرا أو أم ولد حيث لا يجب الضمان باعتاقهما للغرماء لأن حق الغرماء لم يتعلق برقيته ما استيفاه بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقه فلم يضمن شيئا وإن كان الدين أقل من القيمة ضمن الدين لا غير لأنه حقههم وإن كان الدين أكثر من قيمته ضمن قيمته بالغة ما بلغت لأن حقههم تعلق بمالته فيضمنها كما إذا عتق الرهن المرهون بخلاف ضمان الجنابة على العبد حيث لا يبلغ بهدية الحر لأن القيمة هنالك بدل الأدمى من وجه فلا يبلغ بهدية الحر وكذا هنا لا يختلف بين ما إذا علم المولى بالدين أو لم يعلم بمنزلة انلاف مال الغير لما تعلق به حقههم بخلاف اعتراف العبد الجنابي حيث يجب على المولى جميع الارش إن كان إعتاقه بعد علمه بالجنابة لأن الواجب فيها على المولى وهو تخيير بين

إن كان عالما بما في الدين فهو في ذمة العبد الأثرى أنه يساعف والمولى أبطل حق البيع ولو بيع لا يكون الاقدار القيمة لأنه لا يشتري في الظاهر بأكثر من القيمة فلذلك لم يمتد القيمة وفي مستحسن الاختار والتابع المولى لا يكون ابرأ للعبد ولو اختار والتابع العبد لا يكون في

ذلك ابراء للمولى بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب اذا اختار المغصوب منه تضمين أحدهما انقطع حقه من الآخر والفرق بينهما أن هنالك
وجب على كل منهما بطريق الأصله فاذا ضمن أحدهما فقدم له فبعد التمليك لا يملك الرجوع عنه وأما ههنا الدين وجب على العبد
الأنة وجب على المولى على سبيل الكفالة اذ ليس في هذا التضمين تعليقك الدين من المولى فثبت أنه كالكفيل ومن طالب الكفيل أو
المكفول عنه لا يكون في ذلك ابراء عن الآخر فلذلك اختلفوا واختار بعضهم اتباع العبد وبعضهم اتباع السيد فالذي يتبع العبد
ياخذ به بجميع الدين لان الدين عليه (٢١٦) والذي يتبع المولى يأخذ منه جميع حقه اذا كان حقه مثل القيمة وما يأخذون من

المولى يكون بينهم بالشركة
وان لم يكن أصل الدين
بالشركة لأنه ثبت حقه في
القيمة فصار كالمشرك بينهم
وما يأخذ من العبد لا يكون
يتهم بالشركة الا اذا كان
أصل الدين بالشركة هذا
اذا اعتقه ولو لم يعتقه ولكن
دبره فالغرماء أيضا بالخيار
ان شاؤا اتبعوا المديريين
فيستعونه في الدين وان
شاؤا اتبعوا المولى بتسدر
قيمه وفي اختيار أحدهما
ابراء لا اختار المديريين
كسبه للمولى فلم يكن تحت
التضمين تعليقك فلذلك اختلفوا
وفرق آخريين هذا وبين
العتق وهو أن كل ما يأخذ
كل واحد منهم من المديريين
يكون بينهم بالشركة وفي
العتاق لا يكون والفرق بينهما
أن هذا كسب العبد والعبد
ليس له أن يقضى غريمه
دون غريم كذلك وأما العبد
اذا اعتق صار حراً فله أن
يقضى غريمه دون غريم
(قوله فيكون مختاراً للغرماء
بالاعتاق عالمياً) أي وان
كان غريمه لم يلزمه شيء

الاقدر القيمة لا غير اه اتقافى (قوله فصار كالمغصوب اذا باع الخ) قال الاتقافى قالوا هذا كالمغصوب اذا باع وضمن أنه ينفذ
البيع حتى لو رد عليه بالعيب سلم له وكان له أن يردّه على المغصوب منه لأنه اذا ضمن قيمته سلمها ولم يعلم بالعيب ثبت حق الرد بالعيب
واسترداد القيمة لأنه انعقد بينهم ما حكم البيع وكذلك ههنا اه (قوله هذا اذا ردّه عليه قبل القبض) المستلزم مفروضه فيما اذا غيبه المشتري
به دفعه فكيف يصح قوله ردّه قبل القبض ولهذا لم يذكره الرازي في شرحه اه (قوله ثم أجاز) أي المكفول عنه اه (قوله فخاصه
أن الغرماء مخيروا الخ) وقد تقدمت منا وشراً اه

بين شيئين اذا اختار أحدهما عين حقه فيه وليس له أن يختار الآخر ولو ظهر العبد بعد ما اختاروا قضيته
 أحدهما ليس لهم عليه سبيل ان كان القاشي قضى لهم بالقيمة بينة أو بأبائهم لان حقهم يتحول الى القيمة
 بالقضاء وان قضى بالقيمة بقول الخصم مع عينه وقد أدى الغرماء أكثر منه فهم بالتبعية ان شاءوا رضوا
 بالقيمة وان شاءوا ردوها وأخذوا العبد فبيع لهم لانه لم يصل اليهم كالحقهم بزيعةهم وهو نظير المغصوب
 في ذلك كذا ذكره في النهاية وعزاء الى المبسوط قال الرابي عفوره بالحكم المذكور في المغصوب مشروط
 بأن تظهر العين وقيمتها أكثر مما ضمن ولم يشترط هنا ذلك وانما شرط أن يدعى الغرماء أكثر مما ضمن
 وأن كمال حقههم لم يصل اليهم بزيعةهم وبينهما تناوت كثير لان الدعوى قد تكون غير مطابقة فيوزان
 تكون قيمته مثل ما ضمن أو أقل فلا يثبت لهم الخيار اذ انظر وقيمتها أكثر مما ضمن فلا يكون المذكور هنا مطلقا قال رحمه الله (وان باعه سده وأعلم بالدين فللغرماء رد البيع) لان
 حقههم تعلق به وهو حق الاستعانة والاستيقا من رقبته وفي كل منهما فائدة فالأول تام ومؤخر والثاني
 ناقص مجمل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فكان لهم رده وفائدة الاعلام بالدين سقوط خيار المشتري في الرد
 بعيب الدين حتى يلزم البيع في حق المتعاقدين وان لم يكن لازما في حق الغرماء هذا اذا كان الدين حالا
 وكان البيع من غير طلب الغرماء والتمن لا يني بدينهم فاما اذا كان دينهم مؤجلا فالبيع جائز لان باع
 ملكه وهو قادر على تسليمه ولم تعلق به حق لغيره لان حق الغرماء متأخر بخلاف الرهن بالدين المؤجل
 حيث لا يجوز له بيعه لان للرهن ملك اليد فيه فلا يقدر المولى على تسليمه ولا يملك الغرماء في العبد المأذون له
 ولا في كسبه وانما تعلق حقههم بمال يتهام قضاء الدين منه وذلك متأخر الى ما بعد حلول الاجل وكذا اذا
 كان البيع بدينهم لان البيع وقع لاجلهم واذنهم في البيع عزلة بيعهم بأنفسهم فلا ينقض وكذا اذا كان
 الثمن يني بدينهم ودفعه اليهم لان حقههم قد وصل اليهم فينقض البيع لزوال المانع وقال صاحب الهداية
 قالوا تأويله اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم أن يردوه لو وصل حقههم وفيه نظر
 لانه يشير الى أنهم لا يكون لهم خيار الفسخ عند وصول الثمن اليهم اذا لم يكن في البيع محاباة وان لم يف
 الثمن بحقههم وان كان في البيع محاباة ثبت لهم خيار الفسخ وان وفي الثمن بحقههم وليس كذلك بل لهم
 خيار الفسخ اذا لم يف الثمن بحقههم وان لم يكن فيه محاباة لاجل الاستعانة وقد ذكره بنفسه قيله ولا خيار
 لهم ان وفي الثمن بحقههم وان كان فيه محاباة لو وصل حقههم اليهم ولو قال تأويل المسئلة فيما اذا باعه
 بثن لا يني بدينهم استقام وزال الاشكال لان الثمن اذا لم يف بدينهم لهم نقض البيع كيفما كان واذا وفي
 ليس لهم نقضه كيفما كان واذا لم يوجد شي مما ذكرنا من تأجيل الدين وطلبهم البيع ووفاء الثمن بالدين
 فالبيع موقوف حتى يجوز باجازه الغرماء وهي مسئلة الكتاب على ما بينا وذكر محمد رحمه الله في الاصل
 أنه باطل واختلفوا في معناه فقال بعضهم معناه أنه يبطل لان البيع موقوف والغرماء حتى ابطله
 وقال بعضهم معناه أنه فاسد بدليل ما قال في الاصل أنه اذا أعتقه المشتري بعد القبض أو بده صح ذلك
 ونزله قيمته قال رحمه الله (وان غاب البائع فالمشتري ليس بمخصم لهم) أي لو باع المولى عبده بالدين
 وقبضه المشتري ثم غاب البائع لا يكون المشتري خصما للغرماء اذا أنكر المشتري الدين وهذا عند أبي
 حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يكون المشتري خصما لو قبض لهم بدينهم وعلى
 هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها لغيره ثم غاب المشتري الواهب ثم حضر النفيق فان الموهوب له
 لا يكون خصما عندهما خلافا له وعنهما مثل قوله في الشفعة هو يقول ان ذا اليد يدعى المالك لنفسه
 في العين فيكون خصما لكل من ينازعه فيها كالأداء والمالك العبد لانفسهم أو ادعى رجل أنه رهن عنده
 ولهم أن الدعوى تتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبائع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغائب
 والحاضر ليس بمخصم عنه ولأنه لو جعلناه خصما لا يفيد لانه يؤدي الى أن لا يجعل خصما في الانتهاء لانهم

(قوله فبيع لهم) لا ينعين
 البيع لهم بل الخيار لهم
 ان شاءوا باعوه وان شاءوا
 استعوه اه (قوله وقيمتها
 أكثر مما ضمن) لما أحاله
 على مسئلة الغصب كان
 الشرط فيها شرط في هذه
 المسئلة أيضا اه (قوله
 وانما يثبت لهم الخيار الخ)
 لقائل أن يقول لا يشترط
 في ثبوت الخيار لهم أن
 تكون قيمته أكثر مما ضمن
 بل لهم أن يردوا ما أخذوا
 وان كانت قيمته مثل ما ضمن
 أو أقل لان لهم فيه فائدة
 وهو حق استعانههم بجمع
 دينه وهذا هو الجواب اه
 نقلته من خط قارى الهداية

قوله ولا يباع حتى يحضر سيده) ساقط من خط الشارح (قوله والقياس أن لا يصدق) أي العبد ولا يثبت الأذن بقوله حتى لا يجعل البائع
المبايعة معه لأنه إقرار على مولاه لأن حكم إقراره يلزم مولاه وفي الاستحسان يصدق ويقبل قوله لأن هذا خبر في المعاملات وخبر الواحد في
المعاملات مقبول الأثرى أن واحدا إذا قال أنا وكيل فلان أو مضارب فلان وليس ثمة أحد يكذب بقوله لأن الظاهر أنه يصدق ولا
يكذب فكذا هنا لأن في التجارة منة لمولاه فالظاهر أنه ما ذون مالم يتبين الحجر ولأن للناس حاجة إلى قبول قول الآحاد في هذا الباب لأن
الإنسان يبعث عبده إلى الآفاق (٢١٨) ليبتجر أو يبعث مضاربه أو وكيله فلو قلنا أن قولهم لا يقبل لصاق الأمر على الناس

إذ أنبتوا الدين لا يمكن بيعه بدينهم لأنه يعود إلى ملك البائع وهو غائب وفي بيعه قضاء على الغائب وهو
لا يجوز بخلاف ما إذا ادعى الملك لأن صاحب اليد يظهر في الانتهاء أنه كان غاصبا منهم والغاصب يكون
خصما للمعصوب منه وبخلاف دعوى الرهن لأن فيه فائدة إذا الرهن لا يباع ولو صدقهم المشتري في الدين
كان للغرماء أن يردوا البيع بالاجماع لأن إقراره حجة عليه فيفسخ بيعه إذا لم يف الثمن يدونهم ولو كان
البائع حاضرا والمشتري غائبا فلا خصومة بينهم وبين البائع بالاجماع حتى يحضر المشتري لأن الملك
واليد للمشتري ولا يمكن إبطالهما وهو غائب فلم يسطر ملكه لا تكون الرقبة محللا لهم لكن لهم أن
يضمنوا البائع قيمته لأنه صار مقررا حقههم بالبيع والتسليم فإذا ضمنوه القيمة جاز البيع فيه وكان الثمن
للبيع وإن اختاروا الإجازة البيع أخذوا الثمن لأن الإجازة اللاحقة بمنزلة الأذن السابق ثم المولى يبيع
عبده المأذون له المديون بعد العلم بالدين لم يجعل مختارا للفداء بالقيمة ويبع العبد الجاني بعد العلم بالجناية
جعل مختارا للفداء بالارش لأن الدين هنا على العبد بحيث لا يبرأ بالعقوب ولا يجب على المولى شيء ولو اختار
المولى الفداء صرح بجانيان قال أنا قضى دينه كان عدة منه تبرعا فلا يلزمه بخلاف الجناية لأن موجبها على
المولى خاصة دون العبد فإذا تعذر عليه الدفع تصرفه بعين الارش عليه وبقي واجب عليه على حاله قال
رحمه الله (ومن قدم مصرا وقال أنا عبد زيد فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة ولا يباع حتى يحضر
سيده) أي يقبل قوله في الأذن في حق كسبه حتى يقضى دينه من كسبه والمسئلة على وجهين أحدهما
أن يخبر أن مولاه أذن له فيصدق استحسانا عدلا كان أو غير عدل والقياس أن لا يصدق إلا بحجة لقوله
صلى الله عليه وسلم البيعة على المتعدي وكذا القياس أن نشترط العدالة في الخبر لأن جانب الصدق بها يتبرح
ووجه الاستحسان أن الناس تعاملون من غير اشتراط شيء من ذلك واجماع المسلمين حجة تخص به الأثر
وتبركبه القياس ولأن في ذلك ضرورة ولو لم يكن فالأذن لا بد منه لهصة تصرفه وإقامة الحجة عند كل
عقد غير ممكن وما ضاق على الناس أمره اتسع حكمه وما عت بليته سقطت قضيته وكذا على هذا
القياس والاستحسان دعوى الوكالة والمشاركة والشركة والبضاعة وما أشبهها والثاني أن يبيع ويشترى
ولا يخبر بشيء منه فالقياس فيه أن لا يثبت الأذن لأن السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت لأن الظاهر
أنه مأذون له لأن عقله ودينه ينعتان عن ارتكاب المحرم فوجب حمله عليه لوجوب حمل أمور المسلمين
على الصلاح ما أمكن فالعمل بالدليل الظاهر هو الأصل في المعاملات دفعا للضرر عن العباد فلا يشترط
فيه الأخبار أنه مأذون له بل يكفي بظهور حاله فإذا ثبت أنه مأذون له بظهور حاله صح تصرفه حتى يظهر
خلاف ذلك ولزمته الديون فيستوفي من كسبه وإن لم يف الكسب بالدين لا تباع رقيقته لأن ملكا للمولى
في الرقبة ثابت فلا يصدق إقراره على مولاه ولا يلزم من وجوب الدين عليه أن يباع به الأثرى أن المدبر
وأم الولد لا يباع بالدين بخلاف الكسب لأن المولى لا يملكه مادام مشغولا بحاجة العبد وإنما يخلفه

لأنه حينئذ يحتاج العبد أن
يستحب مولاه أنه الليل
وأطراف النهار وأشاهد من
عدلين شهدان على الأذن
وكذلك الوكيل والمضارب
وما ضاق أمره اتسع حكمه
أه اتفاقا (قوله لأن السكوت
محتمل) أي فلا يثبت الأذن
بالشك اه وكتب مانصه
يحتمل أنه مأذون ويحتمل
أنه محجور اه اتفاقا
(قوله ولزمته الديون الخ)
ثم إذا لم يصدق كان القياس
أن لا يباع ما في يده حتى
يحضر مولاه وفي الاستحسان
يباع وجه القياس أن
ما في يده لمولاه فيكون في بيعه
قضاء على مولاه وهو غائب
فلا يجوز ولهذا لا تباع
رقيقته ووجه الاستحسان
أن ما في يده من تجارته والعبد
في تجارته كالرقيق فإذا قبل
قوله في التجارة قبل فيما هو
من ضروراتها وليس الكسب
كالرقيقه ليست من تجارته
لأن ذلك مال المولى في يد المولى
كذا ذكره الفقيه أبو الليث
في شرح الجامع الصغير

والامام الأسيحا في شرح الكافي وقال شيخ الاسلام خواهر زاده ولو أن الغرماء أقاموا البيعة أن العبد مأذون له في التجارة في
والعبد يجحد والمولى غائب فإنه لا تقبل بينهم حتى لا تباع رقيقه العبد بالدين لأن هذه البيعة قامت على غائب وليس عنه خصم حاضر لأن
العبد في حق رقيقته لا ينتص خصمه عن المولى لمن يدعي حقا في رقيقته وإن أقبل العبد بالدين فباع القاضي كسبه وقضى دين الغرماء ثم
جاء المولى وأنكر الأذن كلف القاضي الغرماء البيعة على الأذن فإن أقاموها والارثوعا على المولى جميع ما قبضوا ممن أ كسب العبد فلا
تنقض اليسوع التي جرت من القاضي في كسبه لأن القاضي ولا يبيع مال الغائب وتؤخر حقوق الغرماء إلى أن يعق العبد لأن الأذن لم
يثبت لما أنكر المولى فكان محجورا والمجور لا يؤخذ بضممان الأقوال للعمال وإنما يتبع بعد العتق اه اتفاقا رحمه الله تعالى

(قوله في المتزوان أذن الصبي

(الخ) قال الاتقاني لما فرغ من بيان اذن العبد شرع في بيان اذن الصبي الذي يعقل والمعنوه وقدم الاول لكثرة الاحتياج اليه بكثرة وقوعه ولان اذن العبد صحيح انفاقا بخلاف اذن الصبي فان فيه خلاف الشافعي والاصل عدم الخلاف فقدم الجمع لكونه أصلا اه (قوله دون نوع) فاذا اذن له في نوع من التجارة يكون ما ذونا في الانواع كلها اه اتقاني (قوله ويكون ما ذونا له بسكوت الولى) قال الاتقاني هذا في الاب والجد والوصى لاني اتقاني الأثرى الى ما ذكر في الفتاوى الصغرى أن القاضي اذا رأى الصغير أو المعنوه يبيع ويشترى فسكت لا يكون ما ذونا في التجارة ونقوله عن ما ذون خواهر زاده اه (قوله ويعرف الغبن اليسير من الفاحش) وليس المراد منه أن يعرف نفس العبارة فانه ما من صبي لقن البيع والشراء الا وتلقنهما كذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده اه (قوله وقال الشافعي الخ) قال الاتقاني وعند الشافعي اذن الصبي العاقل باطل وعلى هذا الخلاف اذن العبد الصغير وكاتبته اه (قوله أنه يقرب المصالح ويبعد) والذي يخط الشارح أنه يعرف المصالح ويبعد اه (قوله كقبول الهبة) أي والاسلام اه

في الفاضل عن حاجته قال رحمه الله (فان حضر وأقر باذنه يبيع والافلام) أي لو حضر المولى فأقر بالأذن يبيع بالدين لظهور الدين في حقه باقراره وان قال هو محجور عليه كان القول قوله لتمكنه بالتظاهر فلا يبيع الا اذا ثبت الغرماء الاذن منه بالبيعة حينئذ يبيع لان الثابت بالبيعة كالثابت عيانا اذ هي مبينة كماهما قال رحمه الله (وان أذن الصبي أو المعنوه الذي يعقل البيع والشراء وليه فهو في الشراء والبيع كأعبد المأذون له) يعني في جميع ما ذكرنا من الاحكام من أنه لا يتقبل شئ من التجارة دون نوع ويكون ما ذونا له بسكوت الولى حين ما يراه يبيع ويشترى ويصح اقراره بما في يده من كسبه ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عنده خلافا لهما الى غير ذلك من الاحكام التي ذكرناها في العبد والمراد بكونه يعقل البيع أن يعلم أن البيع سالب للثبوت والشراء مبالغ به وأن يقصده الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش وقال الشافعي رحمه الله لا تنفذ تصرفاته وأصل الخلاف بيننا وبينه في أن عبارته صالحة للعقود الشرعية عندنا فيما هو متردد بين النفع والضرر أو النفع المحض وعنده غير صالحة للعقود حتى لو يوكل بالتصرف جاز وعنده لا يجوز له قوله تعالى ولا تؤنوا السفهاء أموالكم وقوله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم شرط البلوغ والرشد لدفع اليهم في هذه الآية ونهى عن الدفع الى السفهاء في الاولى وهما سفهان وليسا بالغبين ولا نهما ما تجوز عليهما لاجل أنفسهما شرعا وعلة الحجر قائمه بهما فلا تزول بالأذن بخلاف العبد لان الحجر عليه ملحق غيره وهو المولى وقد زال بالأذن ولانهم مولى عليهما في هذا التصرف حتى يملكه الولى ويملك حجرهما فلا يصلحان أن يكونا ووليين للشافعي لان كونهما مولى عليهما سببه العجز وكونهم مولى بسببه القدرة والعجز والقدرة لا يجتمعان فصار كالتقوى والطلاق بخلاف الصوم والصلاة والوصية واختيار الصبي أحد أوقبه على أصله لان الولى لا يتولى هذه الاشياء فلا يكون مولى عليه فيها فلا تنافي فتصح منه ولان فيه ضرورة لعدم إمكان تخصيصه من جهة الولى فقلنا بتأنيدها منه كي لا تقوته هذه المصالح بخلاف البيع والشراء ولنا قوله تعالى واتلوا الكتابي أمرنا بالابتلاء وهو الامتحان والاختيار هل هو رشيد أم لا وذلك بأن يؤذن له في التجارة وهذا يفيد أن الصغير أهل للتصرف وأن تصرفه جائز لان النيم حقيقة اسم للصغير الذي لم يبلغ لقوله عليه الصلاة والسلام لا يتم بعد الا ستلام وقوله تعالى وآتوا الكتابي أموالهم وهذا أمر بدفع أموالهم اليهم فلو لا أن تصرفه معتبر شرعا لما أمر بدفعه اليهم لان الدفع اليهم يمكن لهم من التصرف فيه ولان التصرف المشروع صدر من أهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية فوجب القول بتفاديه كالعبد المأذون له ولا خفاء في شرعية التصرف والمحلية وكذا في الاهلية لان الاهلية للتصرف بالتكلم عن تمييزه وبيان الاعن تلقين من غير تمييز والكلام في مثله فنثبت الولاية صونا للكلامه عن الالغاء والحجر عليه لعدم هدايته الى التصرف لا لذاته واذن الولى يستدل على ثبوت هدايته الى التصرف اذ لا ياذن له ظاهرا الا بعد معرفة هدايته وبقام ولاية الولى لاجل النظر له لتسع له طرق التصصيل فيحصل بطريقين مباشرة وبمباشرة الولى ويمكن الولى من حجره لاحتمال تبدل حاله ومتى جعلناه وليا باعتبار الاهلية لم نجعله مولى عليه ومتى جعلناه مولى عليه باعتبار قصور الولاية لم نجعله وليا فيه فخاصة أنه يعرف المصالح ويبعد من المضار وهو مستحق للتظلم ومصون عن الضرر وفي اعتبار كلامه ذلك وفي عدم اعتباره اهدارا آدميته والحاقه بالهائم وهو ضرر محض بخلاف الطلاق والعناق لانه ضرر محض فلم يؤهل له ولا يملكه وان أذن له الولى والنافع المحض كقبول الهبة والصدقة يؤهل له قبل الاذن ويملكه والمتردد بينهما كالبيع والشراء والاجارة ونحوها يؤهل له بعد الاذن ويملكه ولا يملكه قبله لاحتمال مع أنه أهل للتصرف لما ذكرنا حتى لو باشره قبل الاذن يكون موقوفا على اجازة الولى حتى اذا رأى فيه مصلحة أجازته وهذا لانه يشبهه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبهه المجنون والطفل الذي لا يميز من حيث انه لم يتوجه عليه ما يطلب

كقبول الهبة) أي والاسلام اه

(قوله وصاحب الشرطة لا يبيع الخ) واذن أمير الشرطة ولم يول القضاء باطل لانه انما أقيم لامر خاص فلا يلي التصرفات على الناس
والشرطة خيار الجنود والجمع شرط وصاحب الشرطة يراد به أمير البلدة وانما هو الشرط لانهم شرطوا أي عملوا لانفسهم علامة
يعرفون بها اه اتفاني مع حذف (قوله ولا يملك تزويج العبد) في الهداية ولا يملك تزويج عبده ولا كتابته قال السيد وانما يملكها
مع أن الاب والوصي يملكها لان تصرفه ما مقيد بشرط النظر فيحقق في الكتابة النظر وأما تصرف الصبي بعد الاذن مقيد بالتجارة
والكتابة ليست بتجارة اه وفي الهداية ولا تزوج عبده قال السيد فيه اجماع وفي تزويج أمته خلاف أبي يوسف فانه يجوز عنده اه
وفي شرح الاتفاني انما يقيد بالعبد (٣٣٠) لان الصبي يملك تزويج عبده أو من اجنبي ولا يملك تزويج أمته من عبده نفسه

وبه صرح شيخ الاسلام
خواهر زاده اه (فرع)
ولو اذن المعتوه الذي يعقل
البيع والشراء في التجارة
لانسه كان باطلا لانه مولى
عليه فلا يلي غيره كذا في
شرح الكافي وموت الاب
أو وصيه حجر على الصبي لانه
يتصرف بولايتهم أو أيهما
وقد زالت ولايتهم أو أيهما
بموت ما ولو كان القاضي اذن
لصبي أو المعتوه في التجارة
ثم عزل القاضي لا يتصرف
بولاية نفسه بل يتصرف
بولاية الخليفة أو ولاته المسلمين
(١) لان ذلك قائم الا ترى
أن اذنه بمنزلة الحكم منه
وسائر أحكامه لا يبطل بموته
وعزله فكذلك هذا وقال
خواهر زاده في مبسوطه اذ
كان الصبي أو المعتوه أب أو
وصي أو جداً أو الأب فرأى
القاضي أن يأذن للصبي
أو للمعتوه في التجارة فأذن له
وأبى أبوه فأذنه جائز وان
كانت ولاية القاضي على
الصغير مؤثرة عن ولاية

وفي عقده قصور وللغير عليه ولاية فألحقناه بالبالغ في التصرف النافع وبالمجنون في الضار وفي المتردد
بالمجنون قبل الاذن وبالبالغ بعده ولا يقال قد يقع البيع أيضا نفعاً محضاً بأن باع شيئاً بأضعاف قيمته
فأذا وقع ذلك ينبغي أن ينفذ بغير اجازة الولي لان العبرة لا أصل وضعه دون ما يعرض له باتفاق الحال
والبيع في أصل وضعه متردد بخلاف الهبة لانها شرر محض وقبولها نفع محض ولا مدخل للولي فيها
والمهني عن الدفع في الآيه أموالنا وكلامنا وقع في أموالهم والمذكور في الآيه النسبة الدفع اليهم
أموالهم عند البلوغ وعندنا يناس الرشد منهم وذلك لا يتقيد الدفع في غير تلك الحالة لماعرف أن تخصيص
الشيء بالذكر لا يثبت الحكم عماء على أن لا نسلم أنه سفيه بل هو رشيد لان كلامنا فيمن علم رشده
فلا يتناول النهي والمراد بالولي ولي له تصرف في المال وهو أبوه ثم وصي الاب ثم جده أو أيهما
جده ثم الوالي ثم القاضي أو وصي القاضي وأما ما عدا الأصول من العصبه كالعم والاخ وغيرهم كالاتم
ووصيها وصاحب الشرطة لا يبيع انتم لهم له انتم ليس لهم أن يتصرفوا في ماله بتجارة فكذلك لا يملكون
الاذن له فيع والاولون يملكون التصرف في ماله فكذلك لا يملكون الاذن له في التجارة وكذا للصبي أو المعتوه
أن يأذن لبعده أيضاً لان الاذن في التجارة تجارة بمعنى وليس لابن المعتوه أن يأذن لابيه المعتوه ولا أن
يتصرف في ماله وكذلك اذا كان الاب مجنوناً لولاية التصرف في مال القريب لا تثبت الا اذا كان
المتصرف كمل الرأي وافر الشفقة وليس للابن وفور الشفقة فلا يملكه بخلاف الاب والجد فانهما وافر
الشفقة كمل الرأي فيملكه ووصيها قائم مقامهما فيكون معتبراً بهما في الاذن للصغير والمعتوه
الذي يبلغ معنوها ولبعدهما كما يملكه وان بلغ رشيداً ثم عتقه كان الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله يقول
لا يبيع الاذن له قياساً وهو قول أبي يوسف رحمه الله ويصح استحساناً وهو قول محمد رحمه الله وليس للصبي
والمعتوه المأذون لهما أن يتزوجا ولا يزوجا بمالكهما ماله ليس من التجارة لأن اذنها للولي بالتزويج
أو بتزويج الامة لان الوالي يملك ذلك فيملك نفو يرضه اليهما ولا يملك تزويج العبد فلا يملك نفو يرضه اليهما
بخلاف المولى فانه يملك تزويج عبده المأذون فيملك العبد أيضاً اذا قرض اليه صريحاً وان كان
لا يملكه عند اطلاق الاذن خلاصه أن الصبي والمعتوه المأذون لهما كالعبد المأذون له في جميع ما ذكرنا
من الاحكام الا أن الوالي لا يمنع من التصرف في ماله وان كان عليه ما دين ولا يقبل اقراره عليه
وان لم يكن عليه ما دين بخلاف المولى والفرق أن اقرار الوالي عليه ما شهادة لانه اقرار على غيره فلا يقبل
ودينهم ما غير متعلق بماله وما وانما هو في النعمة لانهم ما حران فكان للولي أن يتصرف فيه بعد الدين
كما كان له قبله فان قيل اذ لم يملك الوالي الاقرار عليه ما فكيف يملكه وولايتهم ما استفادته قلنا ما
انفك الحجر عنهم ما صار كما اذا انفك بالبلوغ فيقبل اقرارهما على انفسهما بخلاف الوالي لانه اقرار على غيره

الاب والوصي وذلك لان الاذن في التجارة حق الصبي قبل الوالي لانه مما يتفق به لانه يندى بذلك الى التجارات فاذا
طلب من الاب وأبى صار الاب عاجزاً لانه انتقلت الولاية الى القاضي كالولي في باب النكاح اذا عضل انتقلت الولاية بسبب العضل الى
القاضي لان النكاح من الكتب حق المرأة قبل الوالي فاذا امتنع الوالي من الابقاء انتقلت الولاية الى القاضي فكذلك هذا فان حجر عليه أحد
من هؤلاء الحجر باطل لان الحجر فسخ الاذن والاذن صح من القاضي فلا يبطل بحجر غير الثاني وان حجر عليه هذا القاضي بعد ما عزل
لا يعمل لانه انما يبيع منه الحجر بولاية القضاء فاذا لم يبق له ولاية القضاء لم يبق له ولاية الحجر وان حجر القاضي الذي قام مقامه على حجره لان

(١) قوله لان ذلك قائم هكذا في أصل المحشى ولعل في العبارة نقصاً فحرر كتبه معصمه

الثاني نائب عن الامام الاكبر فكما يصح الخبر من الامام الاكبر يصح من الذي قام مقامه اه اتقاني (قوله لعدم الحاجة الى القبول)
 قال الاتقاني وكذا اذا اقر بعني الصبي بشي من تركه ابيه لانسان صح وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة ان اقراره انما
 يصح بشي من تجارته اما بشي ليس من تجارته لا يصح اه وكتب ما نصه قال الاتقاني رحمه الله قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيبي
 في شرح الكافي واقرار الصبي المأذون بالدين والغصب واستملاك المال جائز لانه متى ملك التجارة ملك ما هو من ضروراتها وملك الاقرار
 بالدين من ضرورات التجارة لانه يبيع وبشئ فيلزمه الثمن وتسليم المبيع فيحتاج (٣٣١) الى ان يقر بذلك لان من ملك شيا

ملك الاقرار به ولانه لو لم يملك
 لا تمتنع الناس من المبيعة معه
 خوفا من ذهاب اموالهم
 بسبب التجارة معه فيؤدى
 الى انقطاع تجارته فوجب
 ان يملك ضرورة ما لكنته
 التجارة وهذا في ديون التجارة
 او ما هو في معنى ديون التجارة
 فاذا اقر بغصب او استملاك
 مال يصح لانه في معنى دين
 التجارة لانه دين يلزمه بعوض
 يملكه اه

فصل (قوله ولو اذن)
 اى الوكيل من جهة الاب اه

كتاب الغصب

قال الاتقاني وجه المناسبة
 بين الكتابين عندى ان
 المأذون يتصرف في الشئ
 بالاذن الشرعى والغاصب
 يتصرف فيه لا باذن شرعى
 فكان بينهما مناسبة المقابلة
 الا انه قدم كتاب المأذون لانه
 مشروع والغصب ليس
 مشروع ويجوز ان يقال ان

اقرار المأذون يصح بالغصب
 والاستملاك كما يصح بعماله
 من التجارة فجزء الكلام الى

فلا يقبل على ما بينا ولا نهم ما لم يقبل اقراره ما تمتنع الناس من معاملته ما فلا يحصل المقصود بالاذن
 فالجأت الضرورة الى قبوله فيما هو من التجارة لان الضرورة فيها حتى لو اقر بعين موروثه في ملكهما
 لا يقبل اقرارهما فيما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لعدم الحاجة الى القبول لانه ليس من باب
 التجارة وفي ظاهر الرواية يقبل لما ذكرنا ان انفكلا حجرة بالاذن كما شكك بالبلوغ في حق الاموال
 والله اعلم

فصل غير الاب والجد لا يترى طرفي عقد المعاوضة المالية لان حقوق العقد ترجع الى العاقد
 فيصير الواحد مطالب بالمال والآخر مطالب بالمال وهو محال وكذلك الاب والجد قياسا وهو قول زفر ويجوز
 استحسانا لانه لكل شفقة قام مقام شخصين وعبارته مقام عبارتين ورأيه مقام رأيين فيجعل كانه باعه
 منه وهو بالغ ثم تحمل الحقوق بحق الابوة لا بحكم العقد نيابة عنه حتى اذا بلغ الصغير كانت العهدة على
 الصغير وفيما اذا باع ماله من اجنبي فبلغ الصغير كانت العهدة على الاب فاذا كانت العهدة بطريق التحمل
 لا بحكم العقد لا يؤدى الى الاستعانة ولو اشترى مال ولده الصغير او باع ماله منه بعين يسير صح وبكيفية
 ان يقول بعته منه واشترته لانه كلامه قام مقام كلامين ولان نفس القبول لا يعتبر وانما يعتبر الرضا
 ولهذا انعقد بالتعاطى من غير ايجاب وقبول وقد وجدت دلالة الرضا ولو وكل رجلا بان يبيع عبده
 من ابنة الصغير او يشتري عبده ففعل لا يصح لعدم كمال هذه الشفقة فلا يمكن الحاقه بالاب فبقى على
 اصل القياس الا اذا كان الاب حاضرا وقبل فانه يجوز وتكون العهدة من جانب الابن على ابيه ومن
 جانب الاب على الوكيل لان تصرف الاب لنفسه مباح وللصغير فرض لانه من باب النظر فيجعل الاب
 متصرفا للصغير تحقيقا للنظر ولو وكل رجلا يبيع مال ولده فباع من موكله او باع الاب مال احد ولديه
 بمال الاخر او اذن له ما فيه او لعبديهما او جعل لكل واحد منهما او كيلا او وصيا صح ولو اذن لهما او
 لعبديهما او وصيهما فانتبايعا لم يجز لانهم ما استفادوا لاية التصرف منه وهو لا يملك بنفسه فكذا الصبيان
 بخلاف ما لو اذن الاب لوفعل بنفسه صح فكذا اذا فعل باذنه صح يبيع الوصى ماله من الصبي او شرأوه
 منه بشرط نفع ظاهر وهو ان يبيع ما يساوى درهمين بدرهم وقيل ما يساوى ألفا بثمانمائة وهذا عند
 ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز لما مر من الاستعانة وله ان الوصى مختار الاب ولكنه قاصر الشفقة
 فعند حقيقة النظر يلحق بالاب ويروى رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة رحمه الله والله اعلم
 بالصواب

كتاب الغصب

الغصب في اللغة أخذ الشئ من الغير على وجه القهر مالا كان او غير مال حتى يطلق على أخذ الخبز ونحوه
 مما لا يتقوم على هذه الصفة اسم الغصب وقد زيد عليه اوصاف في الشرع على ما بين قال رحمه الله

ذكر الغصب عقيب الاذن فذكره بين فيه احكامه اه والغصب على ضربين احدهما ما يتعلق به المأثم وهو ما وقع على العلم والثاني
 لا يتعلق به المأثم وهو ما وقع على الجهل كمن اتلف مال غيره وهو يظن انه له والضمان يتعلق بهما جميعا لان اسباب الضمان يجوز ان يتفق
 فيهما ما يتعلق به المأثم وما لا يتعلق به المأثم واما المأثم فلا يحصل الا مع القصد لقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان معناه
 رفع مأثم الخطأ اه اتقاني قوله فذكره بين فيه احكامه او مادام الغصب قائما في يد الغاصب لا يملكه كالعبد المأذون فانه غير مالك لرغبة
 ما يده من الكسب اه معراج

(قوله في المتن هو ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطله) (٣٣٣) وعند الشافعي وغيره يكتفي فيه اثبات اليد المبطله وعلى هذا يخرج المسائل

(هو ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطله) في مال منتهوم محترم قابل للنقل بغير اذن مالكه حتى لا يضمن الغاصب زوائد المعصوب اذا هلكت بغير تعدل عدم ازاله يد المالك ولا ما صار مع المعصوب بغير صنعه كما اذا غصب دابة قتبعتها اخرى او ولدها لا يضمن التابع لعدم الصنع فيه وكذا لو جلس المالك عن مواشيه حتى ضاعت لا يضمن لما ذكرنا لعدم اثبات اليد المبطله وكذا لا يضمن غير المنتقوم كالخمر او غير المحترم كمال الحربى في دار الحرب ولا ما لا يقبل النقل كالعقار وعند محمد رحمه الله الغصب هو تقويت يد المالك لا غير وعند الشافعي رحمه الله هو اثبات اليد العادية لا غير حتى يضمن العقار بالغصب عند هملوا وجود تقويت يديه واثباتها ولا يضمن زوائد الغصب عند محمد رحمه الله لعدم تقويت يد المالك فيها وعند الشافعي رحمه الله يضمنها لوجود اثبات اليد فيها وسنينه من قرب ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (قالا استخدام والحل على الدابة غصب لا الجلوس على البساط) لانه باستخدام عبد الغير والحل على دابة الغير بغير اذن المالك اثبت فيه اليد المنصرفه ومن ضرورة ثبوت يده ازاله يد المالك عنه فحقق الغصب فيضمن بخلاف الجلوس على بساط الغيران الجلوس عليه ليس يتصرف فيه ولهذا لا يرجع به على المتعلق عند النزاع فلم يصرف يده والبسط فعل المالك فثبتت يد المالك فيه ما بقي اثر فعله لعدم ما يزيلها بالنقل والتصويل ثم حكم الغصب المأثم ان نعمة والمغرم وشرطه ان يكون المعصوب مالا متقوما قال رحمه الله (ويجب رد عينه في مكان غصبه) لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يعمل لاحد كم ان يأخذ مال ائجه لا عبا ولا باذانا ان اخذه فليرده عليه ولانه بالاخذ قوت عليه اليد وهي مقصوده لان المالك بها يتوصل الى تحصيل ثمرات الملك من الانتفاع والتصرف ولهذا شرعت الكتابة والاذن مع انها لا تفيد سوى اليد فيجب عليه نسح فعله دفعا للضرر عنه فيعود الى ما كان واتم وجوه رد عينه في مكان غصبه لان المالك يختلف باختلاف الاماكن ولهذا تتفاوت القيمة ورد العين هو الموجب الاصلى على ما قالوا لانه اعدل واكمل في رد الصورة والمعنى ورد القيمة او المثل لا يعتد به لكونه قاصرا وكذا يبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك بان سلمه اليه بجهه اخرى كما اذا وهبه له او اطعمه اياه ما كاه والمالك لا يدري انه ملكه او نحو ذلك من تسليم باذاع او شراء ولو لم يكن هو الواجب الاصلى لما برى الا اذا علم وقبضه عنه كما في قبض المثل والقيمة وقيل الموجب الاصلى هو المثل او القيمة ورد العين مخلص ولهذا الوأبراء عن الضمان حال قيام العين بصدق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاكة والابراء عن العين لا يصدق وكذا الكفالة بالمعصوب تصح مع انها لا تصح بالعين وكذا لو كان للغاصب نصاب ينتقص به كما ينتقص بالعين فدل على ان الواجب هو المثل او القيمة وكونه لا يصار اليه مع القسرة على رد العين لا يدل على انه ليس باصل كانه ظهر مع الجمعة فان اظهر هو الاصل والجمعة خلف عنه ولا يصار اليه الا عند العجز عن اقامتها وانما يبرأ الغاصب بالتسليم الى المالك من غير علمه لعينه لان حقه متعين في العين فصار كالبيع يباع فاسد فان المشتري يبرأ برده باى وجه كان وان لم يعلم البائع لما قلنا بخلاف المثل والقيمة لان حقه غير متعين في المقبوض بل حقه في مثله او قيمته من اى عين كان وذلك لا يتعين الا بانفقهما لاختلاف الناس في معرفة الامثال والقيم ولا كذلك العين لان حقه متعين فيها فبأى طريق وصل اليه ناب عن الواجب عليه فلغاما عينه من الجهة كما في صوم رمضان لما كان الوقت متعينا صار عنه ولغاما عينه من الجهة بخلاف غيره من العبادات حيث لا يتأدى الا بالتعيين لعدم التعيين وعند الشافعي رحمه الله لا يبرأ الغاصب باكل المالك الطعام المعصوب من غير علمه لان هذا ليس برقبيل هو خدعة وهذا لان الانسان يرغب في كل مال غيره ما لا يرغب في كل مال نفسه ولو علم لما كل فلم يكن اذا بتدعيه لالا كل من غير علمه قلنا هذه العادة مذمومة شرعا فلا تعتبر ولا تمنع وقوعه عن الواجب

غير ان ازالة اليد المحقة بالنقل والتصويل اه كاتى قوله بغير اذن مالكه لا يحتاج اليه مع قوله اثبات اليد المبطله ولكن ذكر في فتاوى قاضيان مسئله تخالف هذا الاصل فانه قال لو غصب عيولا فاستلمه حتى يس ابن امه قال ابو بكر البلقى يضمن قيمة المجهول ونقصان الام وان لم يفعل في الام شيا اه كذا يخط طارى الهداية فغده الله بالرحمة قوله ولكن ذكر في فتاوى قاضيان الخ اخذه من معراج الهداية اه (قوله او ولدها) قال الكاكي وكذا لو غصب سارا وساقه فانساق بحمسه فاكاه الذئب لا يضمنه الغاصب ان لم يسق الخش معه اه (قوله كمال الحربى في دار الحرب) اى قال اذا اخذه المسلم لا يسمى غيبا اه اتفاقى (قوله لوجود اثبات يديه فيها) ولو جازم المالك وطلب الزوائد فتمهها عن التسليم يضمن بالاجماع اه اتفاقى (قوله في المتن لا الجلوس على البساط) قال الكاكي ولو جلس على بساط غيره او فرشه او ركب دابة غيره ولم يزل من مكانه لم يكن غاصبا اه (قوله والمغرم) اى سواء نعمة او لا اه (قوله مع انها) اى هذه العقود اه (قوله حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاكة) اى بعد الابراء اه (قوله وكذا

قال رحمه الله (أو مثله ان هلك وهو مثلي) أي يجب عليه مثل المغصوب ان كان مثليا وهلك عنده لقوله تعالى فن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان حق المالك ثابت في الصورة والمعنى وقد أمكن اعتبارهما بايجاب المثل فكان أعدل وأتم في جبر القاتل فكان أولى من القيمة واسمه في عن ذلك فان المثل عبارة عما يقوم مقامه من كل وجه فكان ايجابه أعدل ولا معنى لقول الطاهرية ان الواجب فيه القيمة باعتبار ان وجوب الضمان باعتبار المالية وهي القيمة لما ذكرناه أعدل وتسميته في الآية اعتداء مجاز للقبالة كقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها والجزاء ليس بسنة وانما سمى بها مجازا كذا هنا الثاني ليس باعتداء قال رحمه الله (وان انصرم المثل فقيمه يوم الحسومة) أي ان انقطع المثل عن أيدي الناس يجب على الغاصب قيمته وتعتبر قيمته يوم الحسومة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يوم الغصب وقال محمد رحمه الله يوم الانقطاع لان المثل هو الواجب بغصب ذات المثل فلا ينتقل الى القيمة الا بالهجز عنه والهجز عنه يحصل بالانقطاع فتعتبر قيمته يومئذ وهذا لان المثل أعدل على ما ينافي بصار الى القيمة مع القدرة عليه بقصورها فلا يجب قبل انقطاع المثل للقدرة عليه لانها خلف عنه ولا يبقى وجوب المثل بعد انقطاعه للهجز عنه فتعين اعتبار قيمته يوم الانقطاع ولا يبي يوسف رحمه الله أن المثل لما انقطع الصق بذوات القيم وفيها تعتبر القيمة يوم الغصب فكذا فيما التصق بها وهذا لان القيمة خلف عن المثل حتى لا يصار اليها الا عند الهجز والتلف يجب بما يجب به الأصل فوجب القول بوجوبها بالغصب كالمثل في المثلي وكالقيمة في غير المثلي ولاي حنيفة رحمه الله أن المثل هو الواجب بالغصب وهو باق في ذمته ما لم يقض القاضي بالقيمة والهجز الوصير الى أن يعود المثل كان له ذلك وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء حتى لا يعود الى المثل بوجوده بعد ذلك فتعتبر قيمته وقت الاستقلال وحدا الانقطاع أن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت ذكره في النهاية معز بالي أبي بكر البغلي قال رحمه الله (وما المثل له قيمته يوم غصبه) أي ما لا يضمن بالمثل تعتبر قيمته يوم غصبه وهذا بالاجماع لانه تعدا اعتبار المثل صورة ومعنى وهو الكامل فيجب اعتبار المثل معنى وهو القيمة لانها تقوم مقامه ويحصل بها مثله واسمه في عنده وقال مالك يضمن من مثله صورة لما تلونا ولما روى أن أنس رضي الله عنه قال كنت في حجرة عائشة رضي الله عنها قبل أن يضرب الحجاب فاني بقصعة من زبد من عند بعض أزواجه عليه الصلاة والسلام فضربت عائشة القصعة بيدها فانكسرت فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بأكل من الارض ويقول غارت أمكم غارت أمكم ثم جاءت عائشة رضي الله عنها بقصعة مثل تلك القصعة فردتها واستحسن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال علي رضي الله عنه في ولنا المغرور بفك الغلام بالغلام والبخارية بالبخارية ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في عبيدين رجلين يعتقه أحدهما فان كان موسرا ضمن قيمة نصيب شريكه وان كان معسرا سعى العبد في قيمة نصيب شريكه غير مشقوق عليه وهذا نص صريح على اعتبار القيمة فيما لا مثل له حيث أو جها على المعتق ان كان موسرا وعلى العبد ان كان معسرا وحديث عائشة رضي الله عنها كان على طريق المرواة ومكارم الاخلاق لا على طريق أداء الواجب اذ كانت القصة ان ثني صلى الله عليه وسلم ومعنى قول علي رضي الله عنه يفك الغلام بالغلام أي بقيمة الغلام حذف المضاف وأقام المضاف اليه مقامه أي بقيمة نفسه بؤيده أنه قد صرح عنه وعن عمر رضي الله عنهم ما أنهم ما قضيا في ولنا المغرور بقيمة ذكره في النهاية والآية لانا في ما قلنا لان المذكور فيها المثل وهو موجود في القيمة من حيث المالية على ما ينافي كانت الآية شاهدا لنا وهذا المثل هو المتعارف بين الناس لا المثل صورة بلا معنى ولهذا قال شريح رضي الله عنه من كسر عصفاهي له وعليه قيمتها وما قال ذلك الا لانه فهمه من الآية والمراد بالمثلي المكيل والموزون والعددي المتقارب مثله كالجوز والبيض حتى يضمن مثله عددا خلافا لغيره هو يقول ان المماثلة في المعدود لم تثبت بالنص بل بالاجتهاد ولهذا لا يجري فيه الربا فلا يقطع بكون المضمون مثلا لتلف فيصار الى قيمته لتعذر معرفة مثله قطعا بخلاف المكيل

(قوله في المتن وهو مثلي) مثل المكيل والموزون والمعدود التي لا تتفاوت اه اتقاني وكتب ما نصه قال الامام الاسيبي في شرح الطحاوي ان المغصوب لا يتخلو اما أن يكون غير منقول كالحقون والدار والارض والكرم وغيرها أو يكون منقولاً والمتنول لا يتخلو (١) اما أن يكون مثليا كالكيلى والوزنى الذي ليس في تبعيضه مضرة قوله وقال محمد الخ قال الاتقاني ونحن نأخذ بقول محمد رحمه الله اه (قوله والعددي المتقارب الخ) والعددي المتقارب ما لا تتفاوت أحاده في المالية كالجوز والبيض ونحو ذلك اه اتقاني (قوله حتى يضمن مثله عددا) قال الاتقاني رحمه الله اما المعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض فعلى مستهلكها مثلها عندنا وقال زفر قيمتها وهذا فرع على جواز السلم فيها وقد ينه في البيوع اه

(١) قول المحشى اما أن يكون مثليا الخ هكذا في الأصل وانظر المقابل فلعله سقط من النسخ اه معصمه

والموزون لان المائنة فيه ثبت بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام الخنطة بالخنطة مثلا بمثل وكذا
قال في الذهب والفضة وهما موزونان والخنطة مكيل فامكن اعتبار المائنة فيهما العلم بها قطعها والخودة
لا قيمة لها عند المضايل بالجنس ولا كذلك العددي فلنا انما تعتبر المائنة في المالية ومالية هذه الاشياء
متساوية فان النلس بمائيل الفليس في المالية وكذلك الجوز والبيض ولهذا لا تتفاوت قيمة آحاده عرفا
فكانت المائنة فيه اتم من المكيل والموزون فوجب جبر الفائت بحجته لكونه مثلا له ضرورة ومعنى
ولا معنى لقوله المائنة ثبت فيه بالاجتهاد لان المكيل والموزون ايضا كذلك لان مطلق الجنس لا يكتفي
بل لا بد من اعتبار المائنة في الصفة كالخودة والرداءة وذلك يعرف بالاجتهاد ووضح منه ان القيمة ايضا
لا تعرف الا بالاجتهاد فلا معنى لما قال اذ لم يكن له بد من الاجتهاد في الكل والمراد بما اتم له غير المكيل
والموزون والعددي المتقارب كالتياب والحيوان والمثل المخلوط بخلاف جنسه كالخنطة المخلوطة بالشعير
والمثل المخلوط بالزيت ونحو ذلك والموزون الذي في تبعيضه ضرر كالواني المصوغة نحو التقمم والطست
قال رحمه الله (فان ادعى هلاكه حبه الحاكم حتى يعلم انه لو بقي لأظهره ثم قضى عليه بيده) لان حق
المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق فيما يقول كما اذا ادعى المدين
الاقلاس وليس لحبه حقه مقدر بل هو موكل الى رأى القاضي كجنس الغريم في الدين ولو ادعى الغاصب
الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكس المالك وأهلا بالبينة فيبينة الغاصب أولى عند محمد رحمه الله لانها
ثبت الرد وهو عارض والبينة لمن يدعى العوارض وعند أبي يوسف رحمه الله بينة المالك أولى لانها ثابتة
وجوب الضمان والاخر ينكر والبينة الاثبات وهذا لان الغصب وان كان بائنا بانفاقهم مال لكن
حاصل الاختلاف بينهما يؤول الى وجوب الضمان وعدمه فكانت البينة لمن ثبت قال رحمه الله
(والغصب فيما ينقل) لانه ازالة يد المالك بائنا بيده وذلك يصور في المنقول على ما بينا قال رحمه الله
(فان غصب عقارا وهلك في يده لم يضمنه) وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد وزفر
والشافعي رحمه الله يضمن وهو قول أبي يوسف رحمه الله أولا لان الغصب يتحقق بوصفين بائنا اليد
العادية وازالة اليد المحقة وذلك ممكن في العقار لان اثبات المدين المتداقعتين على شئ واحد لا يمكن لتعذر
اجتماعهما فيه فاذا ثبتت اليد العادية للغاصب انتفت اليد المحقة للمالك ضرورة وهذا لان اليد ليست
هي الاشارة عن القسرة على التصرف وعدم اليد عبارة عن عدم القسرة على التصرف فكانت في يد
الغاصب ضرورة ومن ضرورتها اتقاء يد المالك فبضمين به كما يضمن المنقول بذلك وكما يضمن العقار
المودع بالخود وبالاقرار به لغير المالك وبالرجوع عن الشهادة بعد القضاء وقوله عليه الصلاة والسلام
من غصب شيئا من أرض طوقه الله يوم القيامة من سبع أرضين نص على أنه يتحقق فيه الغصب ولنا
أن الغصب تصرف في المقتصوب بائنا بيده وازالة يد المالك ولا يكون ذلك الا بالنقل والعقار لا يمكن نقله
وأقصى ما يمكن فيه اخراج المالك عنه وذلك تصرف في المالك لا في العقار فلا يوجب الضمان كما اذا
أبعد المالك عن المواشي على ما بينا بخلاف المنقول ومسئلة الودعية على اختلاف في الاصح فلا تلزم
ولنا سلم الضمان فيها بتركنا الحفظ المترم بالخود والشهود انما يضمنون العقار بالرجوع لانه ضمن
اتلاف لاشمان غصب حتى لو أقام الشاهد البينة أن ذلك العقار له لا تقبل بينته ولو كان غصب القبلت
والعقار يضمن بالاتلاف والمذكور في الحديث الجزاء في الآخرة وكلاهما في الضمان في الدنيا وهو دليل
على أن المذكور جميع جزائه ولو كان موجبا للضمان لبينه لان الحاجة اليه أمس وزيادة الضمان عليه
تكون نسفا ولا يجوز ذلك بالأي على ما عرف في موضعه واطلاق لفظ الغصب عليه لا يدل على تحقق
غصب موجب للضمان كما اطلاق لفظ البيع على بيع الحر في قوله عليه الصلاة والسلام من باع
حرًا الحديث لا يدل على تحقق بيع الحر وهذا ما عرف أن في لسان الشرع حقيقة ومجازا وعلى هذا
الاختلاف لو باع العقار بعد الغصب وأقر الغاصب بذلك وكذبه المشتري أو باعه من غير غصب وأقر

(قوله والمثل المخلوط بخلاف
جنسه) قال في الهداية
عند قوله وما اتم له فعليه
قيمته يوم غصبه معناه
العدديات المتفاوتة أي
معنى ما اتم له قال الاتقاني
وهذا تفسير عجيب من
صاحب الهداية لانه تفسير
الكلي بالجزئي لان
ما اتم له يشمل الحيوانات
والزراعات والعددي
المتفاوت كالطيبخ والمان
والوزني الذي في تبعيضه
مضرة وهو المصوغ منه اه

بذلك وكذب المشتري لا يقبل اقراره في حق المشتري لانه ملكه ظاهرا ولا يضمن البائع عندهما لانه لم
 يتلفه وانما التلف مضاف الى عجز المالك عن اقامة البينة قال رحمه الله (وما نقص بسكناه وزراعته
 ضمن النقصان كما في النخل) وهذا بالايجاع والفرق لهما انه انصفه بفعله وانفق بضمه بالانفاق ولا
 يشترط لضمان الانفاق ان يكون في يده الا ترى ان المزرع يضمن به بخلاف ضمان الغصب حيث لا يضمن
 الا بالحصول في البدو على هذا الورك دابة الغير بغير اذنه ولم يسهر حتى نزل ثم هلكت لم يضمن لعدم
 النقل وان تلفت برصه يضمن لوجود الانفاق بفعله وهو نظير ما لو قعد على بساط الغير بغير اذنه
 واختلفوا في تفسير النقصان قال نصيرين يحيى انه يتظر بكم تستأجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده
 فيضمن ما تفاوت بينهما من النقصان وقال محمد بن سلمة يعتبر ذلك بالشرايع يعني انه يتظر بكم تباع قبل
 الاستعمال وبكم تباع بعده فنقصانها ما تفاوت من ذلك فيضمنه وهو الاقيس لان العبرة بقيمة العين دون
 المنفعة وذلك في النهاية ان محمد بن سلمة رجع الى قول نصير ثم يأخذ الغاصب رأس ماله وهو البذر وما غرم
 من النقصان وما انفق على الزرع ويتصدق بالفضل عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله حتى اذا غصب
 أرضا فزرعها كثرين فأخرجت ثمانية أكرار ولحقه من المؤنة قدر كره ونقصها قدر كره فانه يأخذ منه أربعة
 أكرار ويتصدق بالباقي وقال أبو يوسف رحمه الله لا يتصدق بشي لان الزيادة حصلت في ضمانه وملكه
 لان ما ضمن من الفوائد عليه بأداء الضمان والمضمونان تملك بأداء الضمان عندنا مستندا الى وقت وجود
 السبب وهو الغصب هنا فبين ان حدث في ملكه اذا الخراج بالضمان بخلاف ما اذا لم يتقصم الانعدام
 الملك لعدم الضمان وهذا لانه يجب عليه ضمان كله فاذا ضمن كله ملك كله وكذا البعض ولهما انه
 حصل بسبب خيبت وهو التصرف في ملك الغير فيكون سيده التصديق اذا الفرع يحصل على وصف
 الاصل فصار كما اذا لم ينقص بالاستعمال ولان الملك المستند ثابت من وجه دون وجه فكان ناقصا فلا يظهر
 في حق انعدام الخيبت قال رحمه الله (وان استغله تصدق بالغلة كما لو تصرف في المغصوب والوديعة
 ويرجع) أي ان استغل المغصوب بان كان عبدا مثلا فأجره فنقصه بالاستغلال وضمن النقصان تصدق
 الغاصب بالغلة كما تصدق بالرجح فيما اذا تصرف في المغصوب أو الوديعة بان باعه ورجح فيه أما الاول وهو
 الاستغلال فالمدكور هنا قولهما وعند أبي يوسف رحمه الله لا يتصدق به وقد ذكرنا الوجه من الجانبين
 في المسئلة التي قبلها وكان ينبغي ان تصدق بما زاد على ما ضمن عندهما لا بالغلة كلها كما في المسئلة الأولى
 ثم انما يضمن الغاصب النقصان اذا كان النقصان في العين وكان غير ربوي لانه دخل جميع اجزائه في
 ضمانه فيجب عليه ضمان قيمة ما تعذر رده من اجزائه كالأوبعضا بخلاف المبيع حيث لا يوجب النقصان
 الحادث فيه قبل القبض الا بالخيار ولا يوجب حط شي من الثمن لان الاوصاف لا تضمن بالعقد وتضمن
 بالفعل وان كان لتراجع السعر لا يضمن بعد ان رده في مكان الغصب لان ذلك لغلة الرغبات فيه
 لان نقصان في العين بقوت الجزء وان كان ربويا لا يمكنه ان يضمنه النقصان مع استرداد العين لانه يؤدى
 الى الربا اذا الجودة لا قيمة لها في الاموال الربوية ولكنه يخبر بين ان يأخذ ولا شيء له وبين ان يتركه على
 الغاصب ويضمنه مثله من جنسه أو قيمته من خلاف جنسه واستغلال العبد المستعار بالايجار
 كاستغلال المغصوب حتى يجب عليه ضمان النقصان وتصدق بالغلة عندهما ما خلا فالأبي يوسف رحمه
 الله والوجه قد بيناه ولو هلك في يده بعدما استغله فضمنه المالك كأن له ان يستعين بالغلة في أداء الضمان
 لان الخيبت كان لاجل المالك فاذا أخذ المالك لا يظهر الخيبت في حقه ولهذا الواسم الغلة اليه مع العبد
 يباح له التساؤل فيزول الخيبت بالتسليم وتبرأ ذمته عن القيمة بقدره بخلاف ما اذا باعه الغاصب بعد
 ما استغله وهلك في يده المشتري وضمن المالك المشتري قيمته ثم رجع المشتري على الغاصب بالثمن حيث
 لا يكون للغاصب أن يستعين بالغلة في أداء الثمن الى المشتري لان الخيبت كان لحق المالك والمشتري ليس
 بمالك فلا يزول الخيبت بالاداء اليه فلا يؤدى اليه الا اذا كان لا يجده غيره فترجع هو على غيره من الفقراء

باعتبار أنه ملكه وهو محتاج اليه كما أن الملتقط له أن يصرف القطة على نفسه إذا كان محتاجا ثم إذا أصاب
 ما لا تصدق بماله إذا كان غنيا وقت الاستغلال وإن كان فقيرا فلا شيء عليه لما ذكرنا من ترجمه على غيره
 من الفقراء وأما الثاني وهو ما إذا تصرف في المعصوب أو الوديعة ورشح فهو على وجوه إما أن يكون
 مما يتعين بالتعيين كالعروض أو لا يتعين كالنقدين فإن كان مما يتعين لا يحل له تناول منه قبل ضمان
 القيمة وبعد يحل الا فيما زاد على قدر القيمة وهو الربح المذكور هنا فإنه لا يطيب له وشه قدوة لأن العقد
 يتعلق فيما يتعين حتى ينسخ العقد بالهلاك قبل القبض فيمكن ان يثبت فيه وإن كان مما لا يتعين فقد
 قال الكرخي انه على أربعة أوجه إما أن أشار اليه ونقدمه أو أشار اليه ونقدم من غيره أو أطلق إطلاقا
 ونقدمه أو أشار اليه غيره ونقدمه وفي كل ذلك يطيب له الا في الوجه الأول وهو ما إذا أشار اليه ونقدمه
 لان الإشارة اليه لا تنفيذ التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا اذا أنا كذا بالتقدمنا وقال مشايخنا رحمه
 الله لا يطيب بكل حال أن يتناول منه قبل أن يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار
 واطلاق الجواب في الجامعين والمضار يتبدل على ذلك ووجهه أنه بالتقدمه استفاد سلامة المشتري
 وبالإشارة استفاد جواز العقد لتعلق العقبة في حق القدر والوصف فنبت فيه شبهة الحرمة للملك بسبب
 بحيث واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام وهذا كله على قوله ما وعند
 أبي يوسف رحمه الله لا تصدق بشئ منه والوجه ما بينا وهذا الاختلاف بينهم فيما إذا صار بالتقلب من
 جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم مثلا وصار في يده من بدل المضمون دراهم وإن كان في يده من بدله خلاف
 جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم وفي يده من بدله طعام أو عروض لا يجب عليه التصديق بالاجماع لان الربح
 انما يتبين عند اتحاد الجنس وما لم يصرف بالتقلب من جنس ما ضمن لا يظهر الربح قال رحمه الله (ومثل
 بلا حل انتفاع قبل أداء الضمان بشئ وطبخ وطحن وزرع واتخاذ سيف وانا وغيره الخمرين وبناء على ساجحة)
 لا يملكه ملكه بذلك للعقبة ضرر وكان ظلمها والظالم لا يظلم بل يفسخ ثم الضابط فيه أنه متى تغيرت العين
 المعصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها ومعظم منافعتها أو اختلطت تلك الغاصب بحيث لا يمكن تمييزها
 أصلا أو لا يخرج زال ملك المعصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى
 يوتى بدلها وما ذكره من شئ اللحم وطبخه وطبخ الخنطة وطبخها وزرعها واتخاذ الحديد يسقا أو انا
 واتخاذ غيره مثل الصفر لانا والبناء على الساجحة بهذه المثابة فيملكها الغاصب الا الذهب والفضة فإنه
 لا يملكها ما اتخذها أو ابنى أو بضره دنائرا أو دراهم عند أبي حنيفة رحمه الله وهما المراد بقوله غير الخمرين
 وقال الشافعي رحمه الله لا ينة قطع حق المالك عن العين وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله غير أنه إذا اختار
 أخذ العين لا يضمنه النقصان عنده في الاموال الربوية لانه يرضى الى الربا وعند الشافعي رحمه الله
 يضمنه وقد ينه من قبل وعن أبي يوسف رحمه الله أن ملكه يزول عن العين وملكه الغاصب لكنه
 يباع في يده من المعصوب منه يعني ما وجب له عليه بالغصب من المثل أو القيمة وان مات الغاصب
 فالمعصوب منه أحق به من سائر الغرماء على مثال الرهن والمبيع قبل القبض وجعل الآتي لعدم رضاه
 يطلان حقه فصار كالمشتري اذا قبض المبيع بغير اذن البائع قبل اقباض الثمن بل أولى لان الملك أقوى من
 اليد فاذا لم يطل حق اليد فاولى أن لا يطل به حق المالك لشافعي رحمه الله أن العين ملكه فيبقى ملكه
 ما بقيت العين ويتبعها وصفها اذ هو قائمهم فابتزح هو ولكنه صواب أصل ولان الدقيق حنيفة فرقت
 أجزاءها وذلك لا يوجب الخروج عن ملكه كقطع في الثوب والذبح والسلخ والتأريب في الشاة ولان
 فعله محظور فلا يكون سببا للملك اذا انحطرت لانا بانه نعمة الملك على أصله فلا يعتبر فعله فصار كما اذا وقعت
 الحنطة في الطاحونة وانما تحنت بفعل الماء والهواء من غير صنع أحد ولنا أنه استهلك العين من وجه الأ
 ترى أن المقاصد قد فات بعضها وكذا الذات قد فات من وجه بالاستعمال حتى صار له اسم آخر وقد أحدث
 فيها الصنعة وهي حق للغاصب وهي فائضة من كل وجه فترجحت بذلك وإن كانت وصفا على الاصل الذي

(قوله وبناء على ساجحة) في
 المغرب بالساجحة بالجيم
 انثنية العظيمة أي انثنية
 النخوة المهياة للاساس
 ونحوه وأما مثله الساجحة
 بالحاء المهملة قبي ١٥
 كما في (قوله بفعل الغاصب)
 قيده لانه لو تغير لا
 بفعل الغاصب بأن صار
 العنب زيبا والخمر خلا
 بنفسه والخلب جينا
 والربط عرفا للمالك بالخمر
 ان شاء أخذه وان شاء تركه
 وضمنه ولو صار العنب زيبا
 يجعله ملكه كذا في فتاوى
 العتاني ١٥ دراية (قوله
 والتأريب) قال الاتقاني
 تأريب الشاة جعلها اربا
 اربا أي عضوا عضوا ١٥

قوله والمختور لغيره لا يمنع أن يكون سببا للمخ (قال الانتقائي والجواب عن قولهم فعل الغصب عدوان محض لا يصلح سببا لعمدة الملك قلنا لا يصلح سببا له قصدا وانما جعلناه سببا عند تقرب الضمان بالاستهلاك في ضمن حكم الضمان كي لا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد والضمان حكم واجب مشروع حسن بالاجماع فصار ما ثبت في ضمنه أيضا حسنا لانه راعى صلاحية السبب في الاصل لافي التبعية تحقيق الكلام أن فعل الغاصب الذي هو الزراعة مثلا ليس معطوور من حيث انه احداث الزرع وانما المختور كونه غصبا وهو اذا لم يثن عن بد المالك فاذا لم يكن مختورا من حيث انه احداث صلح سببا للملك فصار قولنا زرع حنطة مغصوبة إشارة الى احداث شيء بآلة مغصوبة بمنزلة الاصطبا بد بقرس الغير والاحتطاب بقدوم الغير اه (قوله فلا يحصل به تبديل العين) في الخلاصة غصب شاة فذبحها وسلبها وجعلها الربا بار بملكها وعليه قيمتها حية أو غصب جارا أو بغلا فقطع يده ما أورجلهما ملكهما وعليه قيمتهما اه قال الانتقائي والجواب عن ذبح الشاة بعد الغصب بعض اصحابنا قالوا بأنه ينقطع حق المالك بالذبح كذا في الطريقة البرهانية فمنعه والصحيح أنه لا ينقطع حق المالك لان الشاة لا تصير مستهلكة بمجرد الذبح لبقاء الاسم ولهذا يقال شاة مذبوحة فاذا أزر بها عضو او بعضها فقلنا ينقطع حق المالك لانه صار مستهلكا بزوال التركيب لكن الصحيح خلافه كذا في الطريقة البرهانية أيضا وذلك لان الذبح المالم تصر الشاة مستهلكة صار كأنه غصب شاة مذبوحة فقطعها اربا بار بملكها لا ينقطع حق (٢٢٧) المالك لان المنافع المتعلقة به لم تنفث لانها كانت تقصد للاكل

هو فائت من وجه فكانت أولى بالاعتبار وهذا لان الزيادة حصلت في العين بفعل الغاصب فكانت كسبالة والكاسب أحق بكسبه من غيره وان كان في محل مملوك للغير لان الحكم يضاف الى العلة الى الملل وذات حقه قائم وكان الترجيح به ترجيحا بالذات فكان أولى من الترجيح بالاصل لانه يرجع الى الترجيح بالحال وهو البقاء وهذا ترجيح بالذات وهو الوجود من كل وجه فكان الترجيح به أولى لان الحال قائمة بالذات والمختور لغيره لا يمنع أن يكون سببا للحكم شرهى الا ترى أن الصلاة في الارض المغصوبة يتجاوز وتكون سببا لحصول الثواب الجزيل فحافظت بالملك بخلاف ما استشهد به لان الذبح لا يفوت اسم الشاة يقال شاة مذبوحة وشاة حية والسلب والتأرب لا يفوت به المقصود بالذبح فلا يحصل به تبديل العين فبقيت على ملكه بخلاف ما نحن فيه لان العين تبدلت وتجدد لها اسم آخر فصارت كعين أخرى حصلها بكسبه فيملكها غيره أنه لا يجوز له الانتفاع به قبل أن يؤدى الضمان كي لا يلزم منه فتح باب الغصوب وفي منعه حسم مادته وبدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام في الشاة المذبوحة بغير إذن مالكها بعد الطبخ أطمعوا الاسارى ولو جاز الانتفاع به أولم يملكها قال ذلك والقياس أن يجوز الانتفاع به وهو قول زفر والحسن ورواية عن أبي حنيفة رحمه الله لو جرد الملك المطلق للتصرف ولهذا ينفذ تصرفه فيه كالتملك لغيره ووجه الاستحسان ما بيناه ونفاد تصرفه فيه لو جرد الملك وذلك لا يدل على الحل الا ترى أن المشتري شرهه فاسدا ينفذ تصرفه فيه مع أنه لا يحل له الانتفاع به ثم اذا دفع القيمة اليه وأخذها وحكم الحاكم بالقيمة أو تراضيا على مقدار حل له الانتفاع به لو جرد الرضا من المغصوب عنه

وبعد القطع لم يبطل هذا المعنى اه وكتب ما نصه حكى الزاهد في نفسه خلافا اه (قوله فبقيت على ملكه) كذا ذكر في الكافي اه (قوله ولو جاز الانتفاع به) أى للغاصب كما هو القياس وبه قال زفر اه (قوله أولم يملكها أى كما قال به الشافعي اه (قوله والقياس أن يجوز الانتفاع به) أى قبل أداء البدل اه وكتب ما نصه قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره وأصل هذا الباب الذي عمل عليه

اصحابنا الحديث الذي روى عن النبي صلى الله عليه وسلم رواه أبو يوسف واحتج به ورواه محمد واحتج به ورواه الحسن بن زياد في كتابه عن عاصم بن كليب الجرمي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زار قوما فذبحوا له شاة فجعل يذبحها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يسغه فسألهم عن ذلك فقالوا شاة لفلان ذبحناها حتى باقى فترضيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أطمعوا الاسارى فلو لأن ملك الغاصب زال عنهم ما همهم بالتصدق بها بل امر ببيعها وحفظتها على الغائب وعلى هذا بنى أبو حنيفة ككثيرا من مسائل الغصب قال محمد يعنى بالاسرى المحتسبين كذا في شرح مختصر الكرخي والمعقول في المسئلة أن الغاصب غصب الحنطة ثم استهلكها بالطنع فينقطع حق المالك عنها لا محالة فصار كذا اذا غصب ثوبا فأحرقه فصار مادا فانه ينقطع حق المالك بالاستهلاك فكذا هذا والدليل على الاستهلاك أن اسم الحنطة زال عنها بعد الطعن وكذلك زالت صورتها ومعناها فدل على الاستهلاك أما اذا زال الاسم فلانها كانت تسمى حنطة والآن تسمى دقيقا وأما زوال الصورة فلان صورتها هي الحبة السمر المشقوفة البطن ولم تبق تلك الصورة بعد الطعن وأما معناها فلانها كانت تصلح للزراعة والقلى والطبخ الهريسة ونحو ذلك فالآن لا تصلح لذلك فانما ثبت التغاير بينهما من هذه الوجوه كان الدقيق جنسا آخر غير الحنطة فينقطع حق المالك ولا يكون له سبيل في الدقيق وقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد دليل على هذا لانه أخذ الحنطة لا الدقيق فاذا كان عينها مستهلكا يلزمه مثلها وكذلك الحنطة اذا غصبها فزرعها ينقطع حق المالك عنها لان الزرع غير الحنطة بدليل تغاير الاسم والصورة والمعنى المطلوب فصار الحادث غير ما كان اه انتقائي

(قوله وقال أبو يوسف الخ) قال في الهداية وعلى هذا الخلاف إذا غصب حنطة فزرعها أو نواة فغرسها قال الانتقائي يعني لا يحل الانتفاع بالمغصوب قبل أداء البدل خلافاً لفر الأنا أبو يوسف قال في هاتين الصورتين يحل الانتفاع قبل أداء البدل وقبل أن يرضى صاحبه لأنه صار مستهلكاً من كل وجه لأن الحبة صارت قصيلاً والنواة صارت نخلاً بخلاف ما تقدم من غصب الشاة وذبجها وطحنها وغصب الحنطة وطحنها حيث لا يحل الانتفاع قبل إرضاء المالك لأن أجزاء الشاة والحنطة باقية وهذا معنى قوله لتقييم العين فبمن كل وجه اه (قوله أو أواني) قال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي وإن غصب فضة ففرضها دراهم أو صاغها نواة قال بأخذها ولا أجر للغاصب ولا يشبه هذا الحديد والصفير لأنه فضة بعينها لا يخرج من الوزن وقال أبو يوسف ومحمد يعطيه مثل قيمته وكذلك الذهب إلى هنا لفظ الحاكم رحمه الله اه انتقائي (قوله وعند الشافعي لا ينقطع حق المالك الخ) قال الانتقائي وقال زفر ينقض البناء به قال الشافعي اه (قوله وكذلك الودج الجزور) ليس في خط (٣٢٨) الشارح اه قال في الهداية وكذلك الجزور اه يعني إذا غصب الجزور وهي التي

أعدت للذبح من الأبل من الجزور وهو القطع ثم ذبحها فالحكيم فيه ككافي غصب الشاة إذا ذبحها ما أن يأخذ العين مع نقصان الذبح وأما أن يترك العين وضمن جمع القيمة وإنما ذكر الجزور دفعلوا وهم متوهم وهو أن يقال إذا كانت الجزور معدة للذبح لم يكن معنى الدر والنسل فيها مطلقاً فكيف يلزم النقصان بل الذبح زيادة لأنه يؤخذ لأجله العوض فأجاب عنه وقال لا تتفاوت الحكم بين أن يكون الحيوان معداً للذبح أو لم يكن لأن الذبح في الحيوان نقص من حيث تفويت الحياة اه انتقائي (قوله وقطع البدأ والرجل كالذبح) قال في الهداية وكذا إذا قطع يدهما أي يد الشاة والجزور قال الانتقائي أي

لأن الحاكم لا يحكم إلا بطلبه حصلت المبادلة بالتراضي وقال أبو يوسف رحمه الله في الحنطة المزروعة والنواة المزروعة يجوز له الانتفاع قبل أداء الضمان لو جرد الاستئلاف من كل وجه ولا يتصدق بالنقل عنده وقد بيناه من قبل وأما الذهب والفضة فالأذى كونهما قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما على كهما الغاصب بضرهما ما نأير أو دراهم أو أواني لما ذكرنا في غيرهما والجامع أنه أحدث فيه الصنعة المتقومة وفوت بعض مقاصده ولا يي حنيفة رحمه الله أن العين باقية من كل وجه ولم تهلك من وجه ما الأثرى أن الاسم لم يتغير ومعناه الثمنية وهو أيضاً باق وكذا كونه موزوناً باق أيضاً حتى يجري فيه الربا باعتبار ذلك الصنعة فيهما غير متقومة أيضاً مطلقاً الأثرى أنها القيمة لها عند المقابلة بالجنس بخلاف غيرهما وقال الكرخي والفقهاء أبو جعفر إنما ينقطع حق المالك عن الساجدة إذا بنى حولها وأما إذا بنى عليها فلا ينقطع حق المالك لأنه متعدي في البناء عليها والساجدة من وجه كالاصول لهذا البناء فهم للرد كما إذا بنى في الأرض المغصوبة وعند الشافعي رحمه الله لا ينقطع حق المالك كيفما كان فيهدم البناء ويأخذ ساجته لأنه وجد عين ماله فكان أحق به بالنص وعندنا انقطع حقه مطلقاً في العوض لأن في فعله ضرراً بالغاصب وقال عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الإسلام وضرر المالك مجبور بضممان القيمة فلا يعد ضرراً فصار كما إذا خاطب بالخيط المغصوب بطن آدمي أو أدخل لوطاً مغصوباً في السفينة وكانت في ليج البحر هذا إذا كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الساجدة وأما إذا كانت قيمة الساجدة أكثر من قيمة البناء فلم ينقطع حق المالك عنها ذكر في النهاية معزياً إلى النخبة قال رحمه الله (ولو ذبح شاة أو خرق قوباً فحشا ضمن القيمة وسلم المغصوب إليه أو ضمن النقصان) وكذلك الودج الجزور وقطع البدأ والرجل كالذبح لأن هذه الأشياء تنال من وجه باعتبار فوت بعض الأغراض من الخجل والدر والنسل وفوت بعض المنفعة في الثوب فيضرب بين تضمن جميع قيمته وتركه وبين تضمن نقصان وأخذ وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه ليس له أن يضمه النقصان إذا أخذ اللحم لأن الذبح والسلم زيادة فيها لا تنقطع احتمال الموت حتى أنقها أو أمكن الانتفاع بلعنها يقين والاول هو الظاهر لأنه نقصان باعتبار فوت بعض الأغراض على ما بينا آنفاً ولو كانت الدابة غير ما كولة اللحم يضمن قاطع الطرف جميع قيمتها لأنه استهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد حيث يضمن نصف قيمته مع أخذه لأنه

حكيم قطع يد الشاة والجزور كما حكم ذبحهما يعني أن للمالك الخيار إن شاء أخذ العين مع نقصان القطع وإن شاء ترك العين منتفع للغاصب وضمنه جميع القيمة وهذا رواية عن أصحابنا والظاهر أن له تضمين جميع القيمة بلا خيار الأثرى إلى ما قال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي وأما الدابة إذا غصبها فقطع يدها أو رجلها فلا يشبه أي لا يشبه الخرق الكثير في الثوب قال لأنه استهلكها وليس ينتفع صاحبها بما تبقى والغاصب ضمان القيمة الدابة وهي له وكذلك لو كانت بقرة أو شاة أو جزوراً فذبجها أو قطع يدها أو رجلها إلى هنا لفظ الحاكم الشهيد رحمه الله وذلك لأن الدابة بعد ما قطعت يدها أو رجلها لا ينتفع بها انتفاع الدواب فصارت هالكه فإذا صارت هالكه فالغاصب مستهلك يجب عليه القيمة وتكون الدابة بخلاف الثوب فإن الثوب بالخرق الفاحش لا يكون هالكاً لأنه يمكن أن ينتفع به انتفاع الثياب فلا يضمنه القيمة بلا خيار بل يكون للمالك الخيار اه (قوله ولو كانت الدابة غير ما كولة اللحم) قال الانتقائي هذا الفرق بين ما كولة اللحم وغير ما كولة اللحم في قطع الطرف على ما ذهب إليه صاحب الهداية والظاهر وجوب تضمين جميع القيمة فيها بلا خيار

منتفع به بعد قطع الطرف لانه بعد القطع صالح للجميع ما كان صالحا له قبله من الانتفاع ولا كذلك البداية
 فانه لا يصلح للعمل ولا للركوب بعد القطع قال رحمه الله (وفي الخرق اليسير من نقصانه) يعني مع أخذ
 عينه وليس له غير ذلك لان العين قائمة من كل وجه واعداخله عيب فنقص لذلك فكان له أن يضمه
 النقصان واختلوا في حد الخرق اليسير والكبير قيل ما يوجب نقصان ربع القيمة فاحش وما دونه يسير
 وقيل الفاحش ما ينقص به نصف القيمة لاستواء الهالك والقائم فخصير المالك بين أن يعيل الى الهالك أو
 القائم والعصم أن الفاحش ما يقوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة
 واليسير ما لا يقوت به شيء من المنفعة واعداخل فيه نقصان في المنفعة لان الاستهلاك المطلق من كل
 وجه عبارة عن اتلاف جميع المنفعة والاستهلاك من وجه عبارة عن تقويت بعض المنافع والنقصان
 عبارة عن تعيب المنافع مع قائمها وهو تقويت الجودة لا غير ولا عبرة بقيام أكثر المنافع لان الرجحان انما
 يطلب اذا تعذر العمل بأحدهما متى أمكن العمل بهما لا يصار الى الترجيح ولا يشتغل به وهنا يمكن اعتبار
 الاستهلاك والنقصان باثبات الخيار له فلا يعتبر الرجحان وذكر في النهاية أن الفاحش هو المستأصل
 الثوب وهو أن يجعل الثوب لا يصلح للخرق ولا يرغب في شرائه وعزاه الى الحلواني وقال شمس الأئمة
 السرخسي الحكم الذي ذكرنا في الخرق في الثوب من تخصيص المالك اذا كان الخرق فاحشا هو الحكم في
 كل عين من الاعيان الا في الاموال الربوية فان التعيب هنالك فاحشا كان أو يسيرا كان لصاحبها الخيار
 بين أن يسلك العين ولا يرجع على الغاصب بشيء وبين أن يسلم العين ويضمنه مثله أو قيمته لان تضمين
 النقصان متعذرا لانه يؤدي الى ابطال هذا اذا قطع الثوب ولم يحدد فيه صنعة وأما اذا حدد فيه صنعة بأن
 شرطه قيما مثلا فإنه ينقطع به حق المالك عنه عند نأذ كره في النهاية مع زيادة الذخيرة قال رحمه الله
 (ولو غرس أو بنى في أرض الغير فله ورثة) أي قلع البناء والغرس وردت الارض الى صاحبها لقوله
 عليه الصلاة والسلام ليس لعرق ظالم حق أي ليس لذي عرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم
 وهو من المحازب كما يقال صام نهاره وقام ليله قال الله تعالى فيها يفرق كل أمر حكيم ولان الارض باقية
 على ملكه اذ لم تصرف ملكة ولا مغصوبة حقيقة ولا وجد فيها شيء يوجب الملك للغاصب فيؤمر
 بتقريرها وورثها الى مالكها كما اذا اشغل طرف غيره بالطعام هذا اذا كانت قيمة الساحة أكثر من
 قيمة البناء وان كانت قيمة البناء أكثر للغاصب أن يضمن له قيمة الساحة فأخذها ذكروه في النهاية وعلى
 هذا لو اشغلت دجاجة لؤلؤة ينظر أيها أكثر قيمة فلصاحبه أن يأخذ ويضمن قيمة الآخر وعلى هذا
 التفصيل لو أدخل فصيل غيره في داره وكبر فيها ولم يمكن اخراجه الا بهدم الجدار وعلى هذا التفصيل لو
 أدخل البقر رأسه في قدر من الخمس فتعذر اخراجه قال رحمه الله (وان نقصت الارض بالقلع ضمن له
 البناء والغرس مقلوعا ويكون له) أي اذا كانت الارض تنقص بالقلع كان لصاحب الارض أن يضمن
 للغاصب قيمة البناء أو الغرس مقلوعا ويكون له لان فيه دفع الضرر عنهما فعين فيه النظر لهما وانما
 يضمن له قيمته مقلوعا لانه مستحق القلع وليس له أن يستديم فيها فتعبر قيمته في ذلك الوقت مقلوعا
 وكيفية معرفتها أن تقوم الارض وبها بناء أو شجر استحق قلعه أي أمر بقلعه وتقوم وحدها ليس فيها
 بناء ولا غرس فيضمن أفضل ما بينهما كذا قالوا وهذا ليس بضمين لقيمته مقلوعا بل هو ضمان لقيمته
 قائما مستحق القلع وانما يكون ضمنا لقيمته مقلوعا أن لو تقوم البناء والغرس مقلوعا وموضوعا في الارض
 بأن يقدر الغرس حطبوا والبناء أجزأ أولينا أو شجرة مكومة على الارض فيقوم وحدهم غير أن يضم الى
 الارض فيضمن له قيمة الحطب والحجارة المكومة دون المنبئة قال رحمه الله (وان صبغ أولت السويق
 بسمن ضمنه قيمة ثوب أبيض ومثل السويق أو أخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن) يعني اذا غصب
 ثوبا صبغه أو سويقا فقلته بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض ومثل السويق وان شاء

وقدم قبل هذا اه (قوله
 لانه بعد القطع صالح للجميع ما
 كان صالحا له) فيه نظرو ينبغي
 أن يقال لانه منتفع به بعد
 قطع طرفه في بعض المنافع
 اه من خط قاري الهداية
 (قوله وقام ليله) وصف الليل
 والنهار والامر بصفة صاحبه
 اه من خط الشارح (قوله
 ان شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض
 ومثل السويق) قال في الكنز
 في كتاب المضاربة ولو قصره
 أو جعله بماله وقيل له اعمل
 رأيك فهو متطوع فيما
 أنفق وان صبغه أحمر فهو
 شريك بما زاد الصبغ فيه
 ولا يضمن اه قال الأتقاني
 الأتقاني أن الغاصب لو قصر
 بضيع ماله ولو صبغ لا يضيع
 فهنا أولى ولهذا الوصبغه
 أحمر أو أصفر لم يكن للمالك
 أن يأخذ بمجانبل فيضرب
 الثوب ان شاء أخذ الثوب
 وأعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه
 يوم الخصومة لا يوم الاتصال
 بثوبه وان شاء ضمنه جميع
 قيمة الثوب أبيض يوم صبغه
 وترك الثوب عليه فكذلك
 ههنا يكون شريكاً بقدر ماله
 اه وقد نقلت عبارته في
 المضاربة بأن من هذا وأفيد
 اه قوله فكذلك ههنا أي
 المضارب اه وقوله يكون
 شريكاً بقدر ماله أي كالغاصب
 اه

أخذ المصبوغ والمتون وغرم ما زاد الصبغ والسمين وقال الشافعي رحمه الله في الثوب يوم الغاصب
 يقع الصبغ بالغسل بقدر الامكان ويسلمه لصاحبه وان انتقص قيمة الثوب بذلك فعليه ضمان النقصان
 لان الغاصب متعدي فلم يكن افعاله عبثا والتميز يمكن فصارت نظير الغرس والبناء في الارض بخلاف السمين
 في السويق لتعذر التميز ولنا ان الصبغ مال متقوم كالثوب وبيئته لا يسقط تقويمه فوجب صيانة
 حقه ما أمكن وكان صاحب الثوب أولى بالتحجير لانه صاحب أصل والآثر صاحب وصف وهو قائم
 بالأصل وكذا السويق أصل والسمين تبع الأثر اهما يقولون سويق ملون فيضير صاحبه لتعذر التميز
 بخلاف البناء والغرس لان التميز يمكن فيه بالنقض وله وجود بعد النقص فامكن اصال حق كل واحد
 منهما اليه والصبغ يتلاشى بالغسل فلا يمكن اصاله الى صاحبه وبخلاف ما اذا انصبغ من غير فعل
 أحد كالثوب الريح حيث لا يثبت فيه لرب الثوب الخيار بل يومر صاحبه بدفع قيمة الصبغ الى صاحبه
 لانه لا جناح من صاحب الصبغ حتى يضمن الثوب بل يملك صاحب الثوب الصبغ بقيمته وقال أبو
 عصمة في مسألة الغصب ان شارب الثوب باع الثوب فيضرب كل واحد منهما بما بقيته ماله وهذا طريق
 حسن ايضا لامكان وصول حق كل واحد منهما اليه الى صاحبه ويتأني هذا فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه
 أيضا والجواب في اللت كالجواب في الصبغ غير انه يضمن فيه مثل السويق وفي الصبغ قيمته لان
 السويق والسمين من ذوات الامثال بخلاف الصبغ والثوب وفي الكافي قال في المبسوط يضمن قيمة
 سويقه لانه يتفاوت بتفاوت الفل فلحقه مثلها كالخيز وما روى عن أبي حنيفة رحمه الله من أن الغاصب
 اذا صبغ الثوب اسود فهو نقصان وعندهما زيادة كالحجرة والصفرة راجع الى اختلاف عصر وزمان
 فان بنى أمية في زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد وفي زمانه سمان والعباس كانوا يلبسون السواد
 فأجاب كل منهم على ما شاهد من عادة أهل عصره ولا خلاف فيه بينهم في الحقيقة ولهذا لم يتعرض في
 المختصر لذكر هذا الاختلاف ولاللون الصبغ لان من الثياب ما يزيد بالسواد ومنها ما ينقص وكذا من
 الثياب ما يزيد بالحمرة والصفرة ومنها ما ينقص فلامعنى للتشديد بلون دون لون بل لا يعتبر فيه الا الزيادة
 والنقصان حقيقة ولو كان ثوبا ينقصه الصبغ بأن يانقصه الصبغ بأن كانت قيمته ثلاثين درهما مثلا فتراجت بالصبغ
 الى عشرين فعن محمد رحمه الله ينظر الى ثوب يزيد فيه ذلك الصبغ فان كانت الزيادة خمسة يأخذ رب
 الثوب ثوبه وخمسة دراهم لان صاحب الثوب وجب له على الغاصب ضمان نقصان قيمة ثوبه عشرة
 دراهم ووجب عليه للغاصب قيمة صبغه خمسة فان خمسة بالخمسة قصاص ويرجع عليه بما بقي من
 النقصان وهو خمسة رواته شام عن محمد رحمه الله وهو مشكل من حيث ان المصوب منه لم يصل اليه
 المصوب كله وانما وصل اليه بعضه وكان من حقه ان يطالب هو الى تمام حقه فكيف يتوجه عليه
 الطلب وهو لم ينتفع بالصبغ شيئا ولم يحصل له به الا تلف ماله وكيف يسقط عن الغاصب بعض قيمة
 المصوب بالاتلاف والاتلاف مقر ولو جوب بجميع القيمة وكيف صار مقتطعا منها

فصل قال رحمه الله (غيب المصوب وضمن قيمته ملكه) وقال الشافعي رحمه الله لا يملكه لان
 الغصب محظور فلا يكون سببا للملك كافي المدبر وهذا لان الملك مرغوب فيه وهو حكم شرعي فلا يصلح
 المحظور سببا لانه يلزم منه ترغيب الناس فيه لتحصيل ما هو مرغوب فيه لهم ولا يجوز اضافة مثله الى
 الشارع فوجب أدنى درجات السبب أن يكون مباحا كما لا يلزم الترغيب في تحصيل الحرام ولانه قبيح
 لانه منهي عنه بقوله تعالى لانا كأولكم ينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض والغصب
 ليس بتجارة عن تراض فكان باطلا والباطل لا يفيد الملك وهذا لانه عدوان محض وليس فيه شبهة
 الاباحة كالقتل فكيف يستفاد الملك بالجناية المحضة ولنا ان المالك ملك بدل المصوب رتبة وبدا
 فوجب أن يزول ملكه عن المبدل اذا كان يقبله دفعا للضرر عن الغاصب وتحققا للعدل أو ضروره حتى

فصل (قوله كافي

المدبر) أي اذا غصب وغيبه

الغاصب وضمن قيمته اه

(قوله فوجب) أي أن لا

يكون سببا اذا هذا الملق

يحتاج اليه لتعويض كلام

الشارح رحمه الله فتأمل اه

لا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد فإنه مفصل واسمه يثبتك عنه فان البدل اسم لما يقوم مقام
 الفاتت لما يقوم مقام القائم فاذا ثبت ملكه فيه على الكمال وجب أن يزول ملكه في المبدل ليحقق
 معنى هذا الاسم وكذا القنط الجبران في عينه فإنه لا يكون الا عن الفاتت كالبدل ولا يقال هذا بدل عما
 فات وهو اليد لا الملك لان الفاتت بفعل الغاصب هو السيدون الملك اذ ملكه فاقم في العين فلا يكون بدلا
 عن العين ولهذا قلتم لو كسر قلب غيره ففقدى عليه الفاضى بقيته وأخذ القلب ثم افتقر فاقبل القبض
 لا يبطل القضاء ولو كان بدلا عن العين لبطل لكونه صرفا لانا نقول لو كان بدلا عما فات من اليد مع بقاء
 العين في ملكه لكان اجماعا فالغاصب بازالة ملكه عن البدل واثبات الملك فيه للغصوب منه بمقابله عين
 في ملكه مع امكان تحقيق العدل بينهما وهذا خلف فكان من ضرورة القضاء بقيمة العين زوال ملكه
 عنها ليحقق معنى البدل والجبران فكان ثبوت المبادلة ضروريا وما ثبت للضرورة بتقدير بشدرا فلا
 يكون بيعا من كل وجه فلا يظهر في حق البطلان بالافتراق قبل القبض لان شرط التقاض ثبت فيما
 هو سبب الملك مقصودا فلا يتعداه واما المدير فنقول يزول ملكه عنه ويدخل في ملك الغاصب ضرورة
 ولهذا لو لم يظهر المدير ونظيره كسب كان للغاصب الا أنه اذا ظهر المدير يعاد الى ملك المغصوب منه
 صيانة لخلق المدير ونقول المدير لا يقبل النقل فيجعل الضمان بدلا عن اليد التي فاتت بفعله للضرورة وعن
 العين من غير أن يدخل في ملكه شيء كافي ضمان العتق عندهما ولا يقال المدير يقبل النقل من ملك
 الى ملك ولهذا الوقضى القاضي يجوز بيعه نفذ لانا نقول ينفسخ التدبير بالقضاء فينفذ البيع بعد
 القضاء لكونه قنا بعد انفاخه والجواب عما تلا من رضاه قدو حد بطلب القيمة منه ونحن لا نجعل
 الغصب البيع سببا للملك بل الغصب موجب لرد العين عند القدرة ولرد القيمة عند الجزر بطريق الجبران
 وهذا الحكم هو المقصود بهذا السبب ثم يثبت الملك للغاصب شرط للقضاء بالقيمة لاحكامنا بالغايب
 مقصودا ولهذا الايمان الولد بخلاف الزيادة المتصلة والكسب لانه تبع اذ الكسب بدل المنفعة ولا كذلك
 المنفصل بخلاف البيع الموقوف او الذي فيه الخيار حيث يملك الزيادة المنفصلة أيضا لانه سبب موضوع
 للملك فيستند من كل وجه قال رحمه الله (والقول في القيمة للغاصب مع عينه والبينة للمالك) لان الغاصب
 منكر والمالك مدع ولو اقام الغاصب البينة لا تقبل لانها تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل ذكره
 في النهاية ثم قال فيه قال بعض مشايخنا ينبغي أن تقبل بينة الغاصب لاسقاط البين وقد تقبل البينة
 لاسقاط البين الا ترى أن المودع اذا ادعى رد الوديعة يقبل قوله ولو اقام البينة تقبل بيئته ثم قال وكان
 ابو علي التستبي يقول هذه المسئلة قدمت مشككة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الوديعة
 وهو الصحيح قال رحمه الله (فان ظهر وقيمتها كثر وقد ضمنه بقول المالك او بيئته او بشكول الغاصب
 فهو للغاصب ولا خيار للمالك) لان فرضي به وتم ملكه رضاه حيث سلم له ما ادعاه قال رحمه الله (وان ضمنه
 بين الغاصب والمالك معنى الضمان او بأخذ المغصوب ويرد العوض) لعدم تمام رضاه بهذا القدر
 من الضمان وانما أخذ دون القيمة لعدم الخجة للرضاه ولو ظهر المغصوب وقيمته مثل ما ضمنه أو أقل
 في هذه الصورة وهي ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع عينه قال الكرخي رحمه الله لا خيار له لانه يقر عليه
 مالية ملكه بكاله وفي ظاهر الرواية يثبت له الخيار وهو الاصح لان ثبوت الخيار لفوات الرضا وقد فات هنا
 حيث لم يحصل له ما يدعيه وله أن لا يبيع ماله الا بيمين يختاره ورضي به فكان له الخيار ثم اذا اختار
 المالك أخذ العين فلو غاصب أن يجلس العين حتى يأخذ القيمة التي دفعها اليه لانها مقابلة بالعين بخلاف
 المدير لانه غير مقابل به بل بما فات من السيد على ما بينا قال رحمه الله (وان باع المغصوب فضمنه المالك
 نفذ بيعه وان حرره ثم ضمنه لا) أي لو باع الغاصب المغصوب أو اعنته ثم ضمنه المالك فبقيته نفذ بيعه
 ولا ينفذ عتقه والفرق بينهما أن ملك الغاصب ناقص لانه يثبت مستندا أو ضرورة وكل ذلك ثابت من
 وجه دون وجه ولهذا لا يظهر المالك في حق الاولاد ويظهر في حق الاكساب لان الولد اصل من

(قوله أو نقول المدير لا يقبل
 النقل) أي من ملك الى
 ملك فلهذا لم يملكه الغاصب
 بالضمان اه اتقاني (قوله
 في المتن ويرد العوض) أي
 ولو كان قيمتها أكثر مما أخذ
 بدائق اه عماديه في آخر
 سبعة وعشرين

(قوله فلا يصير غصبا) أي فإذا لم يوجد حد الغصب في الزيادة لا يجب الضمان لان الزيادة حصلت في يده بغير صنعه بإيجاد الله تعالى ولا صنع للغاصب في احدث الولد فصار كما اذا هبت الريح على ثوب انسان فالقته في حجر غيره فإنه لا يكون مضمونا عليه لأنه لم يوجد حد الصنع من جهته ولكنه يكون واجب الرضا الى مالك الاصل حتى اذا فوت الرضا بالتعدي كالاكل والبيع ونحو ذلك أو بالمنع بعد الطلب يكون ضامنا اه اتقاني (قوله على هذا أكثر مشايخنا) وقال الاتقاني واليه ذهب أكثر مشايخنا اه (قوله وقال زفر والشافعي الخ) قال الاتقاني والكلام مع الشافعي في هذه المسئلة بناء على المسئلة الاولى وهي أن زوائد المغصوب عندنا أمانة متصلة كانت أو منفصلة وعنده مضمونة تماما كان الولد مضمونا عنده لم يجز أن ينجبر به نقصان الأم لأنه مشغول بضمان نفسه فلا يجوز أن يؤدي به ضمان غيره لان الشيء الواحد لا يتأذى به ضمانان في حالة واحدة وبهذا الطريق أجمعت الأمة في ولد التظبية اذا أخرجت من الحرم وانقصت بالولادة أن الولد لا يجوز أن يكون جارا نقصان الام

وجه تبع من وجه قبل الانفصال وبعده أصل من كل وجه والكسب تبع من كل وجه لكونه يبدل المنفعة وهي تبع محض والمالك الناقص يكتفي بنفوذ البيع دون العتق ألا ترى أن البيع ينفذ من المكاتب بل من المأذون دون عتقه ولا يشبه هذا عتق المشتري من الغاصب حيث ينفذ باجازه المالك البيع عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وكذا بضمان الغاصب القيمة في الاصح لأنه عتق ترتب على سبب ملك تام بنفسه موضوع له فينفذ العتق بنفسه والسبب والدليل على أنه تام أن الشهادة بشرط في النكاح الموقوف عند العتق لا اجازة ولو لم يكن تاما لا اشترط عند الاجازة ولهذا الوتصارف الغاصبان وتقايبضا واقتراوا واجازا المالكان بعد الافتراق جازا لغيره وكذا المبيع علك عند الاجازة بزوائده المتصلة والمنفصلة ولو لم يكن تاما بنفسه لما كان كذلك قال رحمه الله (وزوائد المغصوب أمانة فتضمن بالتعدي أو بالمنع بعد طلب المالك) وقال الشافعي رحمه الله هي مضمونة على الغاصب ولا فرق بين أن تكون الزيادة متصلة أو منفصلة أو كانت بالسعر على المذيعين للشافعي رحمه الله أنها متولدة من عين مضمونة فتشكون مضمونة مثلها للمعارف أن الاوصاف الشرعية تسري من الاصل الى ما شؤل منه ألا ترى أن ولداً المهر والمدرسة والمكاتبه والقنة والحرة يسرى اليه حكم أمه حتى يكون حكمه حكم أمه وكذا ولداً التظبية المخرجة من الحرم يسرى اليه حكم أمه ولان الغصب هو اثبات اليد على ملك الغير بغير اذن مالكه وقد تحقق ذلك في الزوائد بحسب تحققه في الاصل فكان مضمونا كالأصل وصار كولد التظبية المخرجة من الحرم ولنا أن الغصب ازالة يد المالك باثبات اليد عليه ولا يتحقق ذلك في الزوائد لانهم تمكن في يد المالك حتى يزلبها عنه فلم يتحقق تفويت اليد فلا يصير غصبا فلا يضمن الاب بالتعدي أو بالمنع عند طلبه لان المنع تعدي وانما يضمن ولد التظبية عند وجود المنع منه لان الرضا الى الحرم حق الشرع وهو ما موربه كما أخرجهما فيكون متعديا بالامتناع عن الرجوع ولو هلك قبل تمكنه من رده الى الحرم لا يضمن لعدم المنع على هذا أكثر مشايخنا رحمه الله ولوقلنا بوجود الضمان مطلقا يمكن من الرضا ولو تمكن فهو ضمان انلاف لان الصيد كان في الحرم آمنة ببعده عن أيدي الناس وقد فوت عليه الامن باثباته اليد عليه فتحققت الجناية عليه بذلك ولهذا أخرج جماعة من المحرمين سيدا واحدا من الحرم يجب على كل واحد منهم جزاءه كامل لتحقق الجناية عليهم ولو كان من باب الغصب لما وجب عليهم الاقامة واحدة بوضعه أنه يجب بالاعانة والاشارة والدلالة لازالة الامن فلان يجب باثبات اليد عليه وهو فوقها جناية أولى وأحرى قال رحمه الله (وماتقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها) أي اذا ولدت الجارية ولدا ونقصت بالولادة كل النقصان مضمونا على الغاصب وان كان في قيمة الولد وفاهه جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاهه يسقط بحسبه وقال زفر والشافعي رحمه الله لا يجبر النقصان بالولد لان الولد ملكه فكيف يجبر ملكه عليه فصار كولد التظبية المخرجة من الحرم وكالو هلك الولد قبل الرضا وهلك الام بالولادة أو غيره من الأسباب وكالجزء صوف شاة غيره أو قطع قوائم شجرة غيره فنبت مكانه غيره أو خصى عبد غيره فازدادت قيمته به أو علمه فأضناه التعليم وازدادت به قيمته فإنه يضمن الجزء الفاسد ولا يجبر بالزيادة التي حصلت به وان كان سبب النقصان والزيادة متصدا ولنا أن سبب النقصان والزيادة واحد وهو الولادة لانها أوجب قوات جز من مالية الام وحدوث مالية الولد لان الولد انما صار مالا بالانفصال وقبلة لا يعتد به ألا ترى أنه لا يجوز التصرف فيه ببيعاربه ونحوه فاذا صار مالا به انعدم ظهروا النقصان به فانتفى الضمان فصار كما اذا شهد الشهود بالبيع بمثل القيمة أو أكثر ثم رجعوا عن الشهادة لا يضمنون لانهم أخلفوا بالشهادة قد مر ما انفقوا بها فلما بعد ان لا فلا تجد السبب كذا هذا وكذا اذا قطعت يده عند الغاصب فرت مع ارش اليد فإنه يجبر نقصانه بالارش لما ذكرنا من اتحاد

لانه لما كان مضمونا بنفسه لا يجوز أن يؤدي به ضمان غيره فاما زفر فإنه يسل أن زوائد المغصوب أمانة ولكنه يمنع أن يكون السبب النقصان من غير الولد لان الولد ملك المغصوب منه فلا يصلح أن يكون ملكه جارا للملك اه

(قوله لم يرجع المشتري على البائع بشئ من الثمن) أي ولكن يرجع (٢٣٣) بنقصان الحمل اه اتقاني وكتب ما نصه قال

الاتقاني والجواب عن المسائل
أما مسألة الشراء منعها
بعض مشايخنا فقال يرجع
بجميع الثمن عند أبي حنيفة
وسلم بعض مشايخنا وفرق
بين مسألة الغصب ومسألة
الشراء فقال في الغصب
الواجب نسخ قوله بالرد على
الوجه الذي أخذ ولم يوجد
ذلك حيث هلكت بسبب
كان عند الغاصب فلا يرجع
وحيث عليه قيمتها وفي
الشراء الواجب على البائع
تسليم المبيع لا الرد والتردد
في كونه مفضيا إلى التلف
أم لا يمنع صحة الرد ولا يمنع
صحة التسليم والقبض لأنه
سلم المبيع كما وقع عليه العقد
وهو أنه مال متقوم وبموتها
في النفس لا ينعدم التسليم
على الوجه الذي يجب عليه
فلا يضمن الثمن اه (قوله
فيجب عليه تسليم السلم)
بناي قولهم مقتضى العقد
السلامة ولهذا يرجع إذا
اطلع على عيب بعد امتناع
الرد لا يصنع اه قارئ
الهداية (قوله في المقتن
ومناقع الغصب) قال في
اشارات الاسرار المنافع
لا تضمن بالغصب سواء صرفها
لنفسه أو عطلها على المالك
صورة المسئلة تزجر غصب
عبداء فأمسكه شهر احتق
صار غاصبا للنافع أو استعمله
حتى صار مستهلكا لها
عندنا لا تضمن هذا المنافع

السبب لأن السبب الواحد لما أثر في الزيادة والنقصان كانت الزيادة والنقصان ولأن الواجب
على الغاصب أن يرد ما غصب وما لبيته كما غصبه من غير نقصان فإذا فعل ذلك برئ من الضمان الأتري
أما لو غصب جارية مميته فرضت عنده وهزلت ثم تعافت وممته حتى عادت مثل ما كانت فردتها
لا ضمان عليه ولو كان مطلق القوان بوجوب الضمان ضمن وكذا إذا سقط سنها أو قلعها الغاصب
فثبت مكانه أخرى فردتها سقط ضمانها عنه وقولها ما كيف يجبر ملكه ملكه فلنا ليس هذا يجبر في
الحقيقة وانما هو باعتبار الملك منقضا لا بعضه عن بعض بعد أن كان متصدا كما إذا غصب نقرة فضة
فقطعها فإنه يرد ما ولا شئ عليه غيرهما إذا لم تنقص بالقطع وولد الطيبة ممنوعة فان نقصانها يجبر
بولدها عندنا فلا يرد علينا وكذا إذا ماتت الأم ممنوعة في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله فإنه روى عنه
أن الأم إذا ماتت وفي الولد وفاء بقيمتها برئ الغاصب يرد عليه وفي رواية عنه أنه يجبر بالولد قدر نقصان
الولادة ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الأم وفي ظاهر الرواية عليه قيمتها يوم الغصب وتخريجها أن
الولادة ليست بسبب لموت الأم إذ لا تنقضي اليه غالباً فيكون موتها بغير الولادة من العوارض وهي ترادف
الآلام وكبر الولد وضيق المخرج فلم يقدس سبب النقصان والزيادة وكلاهما فيما إذا اتحد وأما إذا مات الولد
قبل الرذ فإن لم يحصل للمالك مال من الموصوب ولا بد منه لبراعة الغاصب والخصاء ليس بزيادة لأنه غرض
بعض الفسقة واهذا الوغصب العبدان خصي وهلك عنده لا تجب عليه قيمته خصيا وانما تجب عليه
قيمته غير خصي وكذا الورثة الغاصب بعد ما خصاه لا يرجع على المالك بما زاد من الخصاء ولو كانت الزيادة
معتبرة لرجع عليه بالزيادة كما يرجع عما زاد الصبغ هكذا ذكره وهذا يشير إلى أنه يجب عليه ضمان
ما تنقص بالخصاء مع رده وان زادت قيمته وهو مشكل فان الغاصب إذا خصاه وازدادت قيمته به لا يجب
عليه ضمان ما فات بالخصاء مع رد المخصي بل يجبر المالك أن شاء ضمنه قيمته يوم غصبه وترك المخصي
للغاصب وان شاء أخذه ولا شئ له غيره ذكره في النهاية معز بالي النعمة وقاضيفان فكان الأقرب هنا أن
ينع فلا يلزمنا ولا اتحاد في السبب فيما عدنا ذلك من المسائل لأن سبب النقصان القطع والجز وسبب
الزيادة التمزق وسبب النقصان التعليم وسبب الزيادة الفطنة من العبد وفيه قال رحمه الله (ولو زنى
بغصوبة فردت فماتت بالولادة ضمن قيمتها ولا تضمن الحرمة) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا تضمن
الامة أيضا لانقصان الحمل لأن الرذ قد صح مع الحمل ولكنها مبيحة بالحمل فيجب عليه نقصان العيب
ثم هلاكها بعد ذلك حصل بسبب حادث في يد المالك فلا يبطل به الرد ولا يضمن الغاصب لانقصان
كما إذا حث في يد الغاصب فردتها وماتت من تلك الحمى أوزنت عند الغاصب فردتها وجلدت بعد الرد
عند المالك وماتت من ذلك فإنه لا يضمن الانقصان عيب الزنا وكذا المبيعة إذا سلمها إلى المشتري وهو
حلي ولم يعلم المشتري بالحمل وماتت من الولادة لم يرجع المشتري على البائع بشئ من الثمن انتصافا
ولا بي حنيفة رحمه الله أنه لم يرد كما أخذها لأنه أخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردتها وفيها ذلك فلم
يصح الرد فصار كما إذا جنت حنانية في يد الغاصب فقتلتها أو دفعت بها بعد الرد فإنه يرجع بقيمتها على
الغاصب كذا هذا بخلاف الحرمة لأنها لا تضمن بالغصب حتى نقول بقي ضمان الغصب وبفسده
الرد ولا يجب ردتها أصلا فافترا وفي فصل الشراء لا يجب الرد بل ابتداء التسليم كما وقع عليه العقدان
كان وقت العقد سلم ما يجب عليه تسليم السلم وان كان معيبا يجب عليه تسليم المعيب وبموتها
بالولادة لا ينعدم التسليم وفي الغصب السلامة شرط لصحة الرد فمما لم يأخذها لا يعتد به فافترا على
أنه ممنوع فيجب على البائع رد الثمن كالأستحقاق وفي فصل الحمى الموت يحصل بزوال القوى وانها تزول
بترادف الآلام فلم يكن الموت حاصلا بسبب وجد في يد الغاصب فيجب عليه ضمان قدر ما كان عنده
دون الزيادة قال رحمه الله (ومناقع الغصب وخمر المـ لم وخنزيره بالانلاف) أي لا تضمن منافع الموصوب

(٣٠ - زيلعي خامس) وعند الشافعي تضمن وقال صدق الاسلام ليزدوي في شرح الكافي وليس على الغاصب في ركوب الهداية

وسكنى الدار أجرة وهو مذهب علمائنا وقال الشافعي عليه الأجر وكذلك لو لم يركبها ولا سكنها ولكن حبسها أياما ثم ردها على صاحبها فلا أجر عليه عندنا اه اتقاني قال مشايخنا هذا إذا لم يكن معدلا لا يستغل فان كان معدلا ضمن المنافع بالغصب والافلاو في الفتاوى الكبرى منافع العقار الموقوفة مضمونة سواء كان معدلا لا يستغل أو لا نظر للوقف وفي المحتسب وأصحابنا المتأخرون يقتنون بقول الشافعي في المستغلات والاقواف وأموال البتاني (٢٣٤) ويوجبون أجر منافعها على الغصبة اه معراج (قوله) ولنا ان عمر وعليا حكا

وخبر المسلم وخنزيره وهو معطوف على الحسرة في قوله ولا تضمن الحسرة أما منافع الغصوب فالمدكور مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله تضمن لان المنفعة مال متقوم مضمونة بالعمود كالاعيان لان المال اسم لما قبل اليه النفس مخلوق لمصالحنا والمنافع بهذه الصفة الا ترى انه يصلح صدقا ولو بشرع ابتغاء النكاح الا بالمال بالنص ولو لا انهم مال لما صحت صدقاتها ولهذا اجازت الاجارة من العبد التاجر ولو لا انهم مال لما ملك لانه لا يملك العتق بغير المال وأوضح منه ان الاعيان انما هي ما لا باعتبارها فكيف تنعدم المصلحة فيها وهي متقومة بنفسها لان به فليس عمال فاذا لم تنصر الاعيان مالا الا باعتبارها فكيف تنعدم المصلحة فيها وهي متقومة بنفسها لان التقويم عبارة عن العزة وهي عزيزة بنفسها عند الناس ولهذا يدلون الاعيان لاجلها بل تقوم الاعيان باعتبارها فيستحيل أن لا تكون هي متقومة ولنا ان عمر وعليا رضى الله عنهما حكا بوجوب قيمة ولد المغرور وحرثه ورد الجارية مع عقرها على المالك ولم يحكا بوجوب أجر منافع الجارية والأولاد مع علمهما ان المستحق يطلب جميع حقه وان المغرور كان يخدمهما مع أولاده ولو كان ذلك واجبا له لما استكتنا عن بيان وجوبه عليهما ولان المنافع حدثت بنفسه وكسبه والكسب الكاسب لقوله عليه الصلاة والسلام كل الناس أحق بكسبه فلا يضمن ملكه ولان الغصب ازاله المالك باسباب اليد العادية ولا يتصور ذلك فيها لانها أعراض لا تبقى زمانين فيستحيل غصبها وكذلك اتلافها لانه لا يتخلوا ما أن يرد عليها الاتلاف قبل وجودها أو حال وجودها أو بعد وجودها وكل ذلك محال أما قبل وجودها فلان اتلاف المعدوم لا يمكن وأما حال وجودها فلان الاتلاف اذا طرأ على الوجود دفعه فاذا قاربه منعه وأما بعد وجودها فلانها تنعدم كما وجدت فلا يتصور اتلاف المعدوم ولانها لو كانت أموالا مضمونة لضمنت بالمنافع لكونها ماله لالهوا وهو عدل فاذا لم تضمن بها لا يمكن أن تضمن بالاعيان لان الاعراض ليست بمثل للاعيان لان ما لا يبقى لا يكون مثلا ما يبقى وضمن العدو ان مشروط بالماتلة بانصر والاجماع والاجارة اجبرت للضرورة ولو كونهما برضا المتعاقدين وعند ذلك لا يشترط التساوى الا ترى ان يبيع الشيء بأضعاف قيمته يجوز ولا يجوز ذلك في ضمان العدو ان قبطلت المقابلة فاذا لم يكن للنفعة مثل لا يمكن القضاء بيد لها فيؤخر الى دار الجزاء حتى يحكم الله له بمثل لان عدم القضاء لا يجوز لعدم الحق والله على كل شيء قدير وبكل شيء عليم فصار بمنزلة لكفة لأرض لها في الدنيا وإذا حصل له من غيره وقوله مال متقوم لا يسلّم لان المال عبارة عن احرار الشيء وادخاره لوقت الحاجة في نوائب الدهر وذلك لا يتحقق في المنافع لما ذكرنا والدليل عليه انه يبال فلان متمول اذا كان له مال موجود عز رزق مدخر ولا يقال فلان متمول ولا ماله بالمال كقول والمشروب وبكل ما يستعمل ولهذا لا تعتبر المنافع من الثلث في حق المريض حتى جازله اعارة جميع ماله ولو كانت المنافع مالا ما جاز الامن الثلث وجوازها ميرا باتفاقهما لانها تصير مالا بالتراضي ولهذا اجازت الاجارة من العبد التاجر وأحد الشرعيين والمضارب والاب والوصي وقوله المال مخلوق لمصالحنا الخ قلنا هو كذلك لكن بصفة الاحراز سمي مالا والمنافع لا يتصور فيها ذلك لانه تعالى بقائها على ما بينا وأما خبر المسلم وخنزيره فلقد علمت تقويمهما في حقه للنهي الوارد فيهما ما قال رحمه الله (وضمن لو كان الذي) أي ضمن متلف النحر والخنزيران كان الذي

بوجوب قيمة ولها المغرور) أي الذي وطئ أمة غيره معدا على ملك نكاح اه اتقاني (قوله) لضمنت بالمنافع) أي ولا قائل بذلك اه اتقاني (قوله) لا يمكن أن تضمن بالاعيان) أي كالدرهم والدينار اه غايه (قوله بالنص) بقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم اه (قوله) في الثمن وضمن لو كان الذي) قال صدر الاسلام البرزوي في شرح الكافي نصراني غصب من نصراني خيرا فهلكت عنده يضمن مثلها وكذلك لو استقرض ذمي من ذمي يصح ويجب مثلها وكذلك لو باع ذمي من ذمي خيرا يجوز البيع وكذلك لو أنفخ خنزيرا على ذمي ذمي مثله يضمن قيمته وكذلك لو باع ذمي من ذمي خنزيرا يجوز بيعه وكذلك لو غصب مسلم من ذمي خيرا فهلكت عنده الا أنه يضمن قيمتها ولا يضمن مثلها ولو أنف مسلم على ذمي خنزيرا على قول أبي حنيفة لا يضمن شيئا وعلى قول أبي يوسف ومحمد يضمن قيمته وهذا

كاه عندنا لان عندنا النحر والخنزير مال متقوم في حق أهل الذمة وأما عند الشافعي فلا ضمان في شيء من ذلك وقال والبيع باطل لانه ليس له ما تقويم عنده في حق أهل الذمة كما في حق المسلمين اه اتقاني ثم قال الاتقاني رحمه الله وأما الخنزير اذا ألتقه المسلم فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة خلافا لهما كما اذا كان خلاف نحر الاسلام البرزوي في شرح الكافي لان الخنزير متقوم في حقهم كالحجر فيضمنه كما يضمن الحجر الآن في النحر وجبت القيمة وان كانت من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تملك الحجر فوجب

القيمة وجد قول أبي حنيفة أن قيمة الحيوان قائمة مقام الحيوان حتى إذا جاء بقيمته بعد الاتلاف يجبر على القبول كما إذا جاء بالحيوان فيكون أداء قيمة الخنزير كتسليم الخنزير والمسلم لا يملك تسليم الخنزير فلا يملك تسليم قيمته أيضا بخلاف قيمة الخمر لان القيمة ليست في معنى الخمر لان الخمر من جملة ذوات الامثال وقيمة ماله مثل ليست في معنى غيره فلا يكون أداء القيمة كتسليم الخمر وهذا الذي ذكرنا من عدم الضمان في اتلاف المسلم الخنزير عند أبي حنيفة بخلاف ما ذكره القدوري في مختصره وفي شرحه لمختصر الكرخي حيث قال في شرحه قال أصحابنا اذا استهلك المسلم خنزرا على ذي ضمن قيمتها وكذلك الخنزير ولبيد كراتلخلاف فيه بين أصحابنا ولكن ما ذكره صدر الاسلام قياس قول أبي حنيفة الذي مر في كتاب النكاح قبيل باب نكاح (٢٣٥) الرقيق فيما اذا تزوج الذي ذميمة على خمر او خنزير ثم أسلمها

وقال الشافعي رحمه الله لا يضمن ما ذمى أيضا وعلى هذا الخلاف اذا أنلفها ذمى له أنهم ما غير متقومين في حق المسلم فوجب أن يكونا في حقهم كذلك لأنهم أتباع لتأني الاحكام قال عليه الصلاة والسلام فاذا قبلوا عقد النعمة فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم وهذا يقتضي أن كل حق ثبت في حق المسلمين يثبت في حقهم لأن حقهم يزيد على حق المسلمين ولأن عقد النعمة خلف عن الاسلام فيثبت به ما يثبت بالاسلام اذا خلف لا يخالف الاصل فيسقط تقويمه ما في حقهم ولا يصح بيعهما كما لا يصح في حق المسلم ولنا أنا امرنا أن تركهم وما يدينون الا ترى الى قول عمر رضي الله عنه حين سأل عما له ماذا تصنعون بما يتره به أهل الذممة من الخمر فقالوا نعشرها فقال لا تفعلوا ولو لوهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها فلولا أنهم متقومة وبيعها جازلهم لم امرهم بذلك ولان الامر بالاجتناب في قوله تعالى فاجتنبوه يتناول المسلم فانتسخ في حقه بقبي في حق الكافر على ما كان عليه من قبل على ما يعتقد لان السيف والحاجة موضوعان عنهم فتعذر الالزام بخلاف الميتة والدم لان أحد الايعتقدت قولهما وبخلاف الربا لأنه مستثنى عن عقودهم لقوله عليه الصلاة والسلام الا من أربى فليس بيننا وبينه عهد ولأنه محترم عليهم في دينهم قال الله تعالى وأخذهم الربا وقدنهم واعنه وبخلاف العبد المردي يكون للذمي فاناته لا ناما ضمننا لهم ترك التعرض له لمافيه من الاستخفاف بالدين وبخلاف تروك التسمية عامدا اذا كان لمن يبيعه من المسلمين لان ولاية الحاجة والسيف ثابتة فيمكن الزامه فلا يجب له على متلفه الضمان ولا على من اشتراها الثمن ولا يعتد بصحها ثم المسلم اذا أنلف خنزرا الذي يجب عليه قيمتها وان كانت من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تملكه وتعلقه باها لما فيه من اعزازها بخلاف الذي اذا استهلك خنزرا الذي يجب عليه مثلها قدرته عليه ولا يصر الى القيمة الا عند العجز وهو قادر على تملكها وتعلقها فلا يصر الى القيمة لان المثل أعدل ولو أسلم الطالب بعد ما قضى له بمثلها فلا شيء له على المطلوب لان الخمر في حقه ليست بمنقومة فكان باسلامه ميراثه عما كان في ذمته من الخمر وكذا لو أسلمها لان في اسلامها اسلام الطالب ولو أسلم المطلوب وحده أو أسلم المطلوب ثم أسلم الطالب بعده قال أبو يوسف رحمه الله لا يجب عليه شيء وهو ربا به عن أبي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله يجب عليه قيمة الخمر وهو ربا به عن أبي حنيفة رحمه الله لان الاسلام الطارئ بعد تفرق السبب كالاسلام المقارن لا يجب وهو لا يمنع وجوب قيمة الخمر على المسلم على ما بينا فكذا الطارئ ولا يوجب يوسف رحمه الله أن قبض الخمر المستحقة في الذممة قد تعدد استيفؤها بسبب الاسلام ولا يمكن ايجاب قيمتها أيضا لانها لو وجبت لا يخلو إماما أن تجب باعتبار أصل السبب وذلك لا يمكن لان ذلك السبب أوجب عين الخمر دون القيمة ولم تكن القيمة واجبة في ذلك الوقت أو تجب باعتبار أنها بدل عن الخمر التي في الذممة ولا يمكن ذلك أيضا لان

أولهما أحدهما قبل القبض فلها الخمر والخنزير اذا كانا عينين وان كانا ذميين فالجواب على التفصيل عند أبي حنيفة في الخمر تجب القيمة وفي الخنزير يجب مهر المثل (قوله وقال الشافعي لا يضمنه الذمي أيضا) اخرج الشافعي بقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله أي بين أهل الذممة ووجه الاستدلال أن مما أنزل الله تعالى حرمة الخمر والخنزير فيجب الحكم عليهم بحرمة ما اه اتقاني (قوله بخلاف الميتة) ولكن هذا في الميتة التي ماتت حنف أنفها لان ذبيحة الجوسي ومخوقته وموقوذه مال يجوز بيعها عند أبي يوسف خلافا لمحمد وقد عرف ذلك في المختلف فعلى قول أبي يوسف ينبغي أن يجب الضمان الا ترى الى ما قال القدوري في كتاب البيوع من التقرير بذيبيعة الجوسي يجوز بيعها من كافر وقال محمد لا يجوز لنا

أنه مال لهم أقر وعلى الانتفاع به كالخمر ومحمدان ذميا محتم ميتة فصار كالومات حنف أنه اه اتقاني (قوله قال الله تعالى وأخذهم الربا وقدنهم واعنه) وروى أصحابنا في كتبهم أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب في عهدهم ومن أربى فلاعهده اه اتقاني (قوله وهو قادر على تملكها وتعلقها) قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي فبين أنلف صليبا على نصراني ضمن قيمته صليبا لانا أقر زناهم على هذا الصنيع فصار كالخمر التي هم المقفرون عليها وقد قال أصحابنا ان الذي يمنع من كل شيء يمنع منه المسلم الا شرب الخمر وأكل الخنزير لانا استثنينا بالامان ولو غنوا وشرى بالعبدان منعناهم من ذلك كله كما تمنع المسلمين لانه لم يستثن بعقدا لاما ن كذا ذكر القدوري في شرحه اه

(قوله بخلاف الهلاك) قال الاتفاقى (٣٣٦) فان هلك في يد الغاصب فلا ضمان عليه بالاتفاق لانه لم يجب عليه الضمان

بالهلاك لانه لم يهلك بقوله ولم يكن له جناة كذا قال الفقيه أبو الليث فاذا استهلكها ما قال في الجامع الصغير يضمن الخلل ولا يضمن الجلد وقال أبو يوسف ومحمد يضمن الجلد مديونا ويعطيه ما زاد الدباغ فيه أما مسئلة الخلل فالمراد منها الوجه الاول من وجوه التخليل وهو ما اذا خطلها من غير خطل لانها استصالت مالا على ملك المغصوب منه من غير زيادة مال من جهة الغاصب فاذا استهلكها الغاصب ضمن قيمتها كالمثل يتقدم الغصب ثم لم يذكر محمد في الجامع الصغير ما اذا يضمن قالوا في شروح الجامع الصغير فالظاهر انه يضمن المثل لانه مثلى الآن يكون من نوع لا يوجد له مثل في تلك المواضع فغصب قيمته ونص الكرخي في مختصره على وجوب المثل فقال في رجل غصب مسلما خرا فخلعها خلافاً استهلكها فقال عليه خل مثله اه (قوله وكونه غير مضمون عليه لا يتاقي الخ) يعني أن المستعار واجب الرد فاذا فوت المستعير الرد يمسئله لا كما يجب عليه القيمة وان فات فلا فكذا هنا الجلد واجب الرد فاذا فوته وجب عليه قيمته واذا هلك فلا اه غاية (قوله

من شرط البدلية تملك ما في الذمة والذي لا يقدر على تملك الخمر من المسلم كأن المسلم لا يقدر أن يملكها فلا نعدام الشرط تعذر استيفاء القيمة وهو نظير ما لو كسر قلب غيره ثم تلف المكسور في يد صاحبه ليس لصاحبه أن يضمن الكاسر شيئاً لأن شرط تضمين قيمته تملك المكسور منه وذلك قد فات بخلاف الاسلام المقارن لان وجوب القيمة هناك باعتبار أصل السب وهو الغصب والاستهلاك فانه موجب للضمان باعتبار الجناية من غير أن يصير موجبا للهلك في المحل كما في غصب المدر قال رحمه الله (وان غصب خمر من مسلم فخلل أو جلد مية فديع فللمالك أخذها وما زاد الدباغ) أى بأخذ الخلل بغير شئ والجلد المدبوغ بأخذه ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه والمراد بالاول اذا خطلها بالنقل من الشمس الى الظل ومن التل الى الشمس وبالثاني اذا دبت به بحاله قيمة كالمغصص والقرظ بالنقاء المسئلة ونحو ذلك والفرق أن التخليل تطهرها بغيره غسل الثوب الخس فتبقى على ملك المغصوب منه لان المالية لم تثبت بقوله وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم كالصبيغ في الثوب فلهذا يأخذ الخلل بغير شئ وبأخذ الجلد ويعطى ما زاد الدباغ فيه وطريق معرفته أن ينظر الى قيمة الجلد كغيره مديوغ والى قيمته مديوغا فيضمن فضل ما بينهما والغاصب أن يحبس حتى يستوفي حقه كحق الخس في المبيع بالثمن والرهن بالدين والعبد الآبق بالجعل قال رحمه الله (وان تلفها ما ضمن الخلل فقط) أى ان تلف الغاصب الخلل والجلد المدبوغ في يده قبل أن يردعهما الى صاحبه ما ضمن الخلل ولا يضمن الجلد المدبوغ وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا رحمه الله تعالى يضمن قيمة الجلد أيضاً مديوغا ويعطى ما زاد الدباغ فيه لان ملكه باق فيه ولهذا يأخذ وهو مال متقوم فيضمنه مديوغا بالاستهلاك كما في مسئلة الخلل ثم يعطيه ما زاد الدباغ فيه كما اذا غصب ثوباً فبصغفه ثم استهلكه فان الغاصب فيه يضمن قيمة الثوب مصبوغا ويعطيه المالك ما زاد الصبيغ فيه وهذا لانه واجب الرد لانه فاذا فوته عليه وجب عليه قيمته خاتفاً عنه كما في الوديعة والمستعار بخلاف الهلاك لانه لم يوجد منه النفوس وتكونه غير مضمون عليه لا يتاقي وجوب ضمان الجناية والاستهلاك جناة فيضمنه به كما في الوديعة والعارية والمستأجرة وكذا الوديعة بشئ لا لقيمة له فيضمنه بالاستهلاك دون الهلاك فتبين بهذا أن الهلاك يشارك الاستهلاك وقوله ما يعطى ما زاد الدباغ فيه محمول على اختلاف الجنس بأن قضى لأحدهما بالدرهم ولا آخر بالذاتير وأما عند اتحاد الجنس فيعطى عن الغاصب قدر ما زاد الدباغ فيه ويؤخذ منه الباقي له دم الفائدة في الاخذ منه ذلك القدر ثم الرد عليه ولا يى حنيفة رحمه الله أن ماليته وتقومه حصل بفعل الغاصب وفعله متقوم لاستعماله مالا متقوماً فيه ولهذا كان له أن يحبس حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه فكان حقه والجلد تبع لصنعة الغاصب في حق التقوم ثم الاصل وهو الصنعة لا يجب عليه ضمانه بالاتفاق فكذا التبغ فصار كما اذا هلك من غير صنعة بخلاف وجوب الرد عليه حال قيامه لانه يتبع الملك والجلد غير تابع للصنعة في حق الملك لثبوته قبلها وان كان غير متقوم بخلاف ما اذا دبت به بشئ لا قيمة له لان الصنعة فيه لم يتبق حقا للغاصب بعد الاتصال بالجلد ولهذا لا يكون له حبه ولا الرجوع ببدلها وبخلاف الذي والثوب لان التقوم فيهما كان ما يتاقتل الدبغ والصبيغ فلم يكن تابعاً للصبيغ وبخلاف المستعار ونحوه لانه لم يتصل له به حق بالكية فضلاً عن تكون المالية حصلت بقوله وغير المضمون انما يضمن بالجناية اذا لم يكن مستفاداً من جهة الجاني بعوض يستحقه عليه وأما اذا كان مستفاداً من جهته به فلا ضمان عليه الا ترى أن المشتري لما كان مالكا للمبيع من جهة البائع يضمن بغيره لا يجب عليه له لا يجب على البائع الضمان باستهلاك المبيع وهنا ماليته المغصوب وتقومه حصل بفعل الغاصب بعوض يجب له على المالك فلا يجب عليه ضمانه بالاستهلاك حتى لو حدثت المالية بغير عوض يستحقها عليه فيضمنه بالاستهلاك

ولا يى حنيفة أن ماليته الخ قال الاتفاقى فاما اذا كان الجنس واحداً فلا فائدة أن يضمن الغاصب حصة عشره ويعطيه حصة اه كما قوله نصار كما اذا هلك من غير صنعة) أى لا يضمن بالاتفاق اه اتفاقى (قوله لثبوته قبلها) أى لثبوت الملك قبل الصنعة اه

(قوله لان الثوب قهمة) أي حتى لو غصبه جلدًا ذكياً غير مدفوع كان لصاحب الجلد أن يضمه اه اتقاني وكتب على قوله لان الثوب قهمة مانصه أي قبل الصبغ اه (قوله لانه بمنزلة غسل الثوب) قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وهذا اذا أخذ الميتة من منزل صاحبها فدبغ جلدًا فأما اذا أتى صاحب الميتة الميتة في الطريق فأخذ رجل جلدًا (٣٣٧) فدبغه فقد قالوا انه لا سبيل له على الجلد لان إلقاءها باحة لاخذها

كفي مسألة تحليل الحجر والديع بشئ غير متقوم ولو كان قائما فأراد المالك أن يتركه على الغاصب ويضمه قهمة فيما زاد بغيره بشئ متقوم ليس له ذلك بالاتفاق لان الجلد لا قهمة بخلاف صبغ الثوب لان الثوب قهمة وقبل عند أبي يوسف ومحمد رجحاهما القهلة ذلك فيضمنه لان الغاصب صار عاجزا عن الرد يتركه عليه صار كالاستهلاك وقهية بضم الغاصب عندهما ثم قبل بضمه قهمة جلد مدفوع ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كفي الاستهلاك وقبل قهمة جلد ذكياً غير مدفوع ولو دبغه بما لا قهمة له كالتراب والشمس فهو والمالك يجاننا لانه بمنزلة غسل الثوب ولو استهلكه الغاصب بضم قهمة مدفوعا وقبل طاهر غير مدفوع لان وصف الدباغة هو الذي حصله فلا يضمنه والاكثر على الأول ووجهه أن صفة الدباغة نابعة للجلد وهي غير معتبرة منفردة عن الجلد ولهذا يرجع بها على المالك عند دفع الجلد اليه فإذا صار الجلد مضمونا عليه بالاستهلاك فكذلك تبعه بخلاف ما إذا دبغه بشئ متقوم ولو جعل الغاصب الجلد فروا أو جرابا أو زقاة لم يكن للغاصب منه عليه سبيل لانه تبدل الاسم والمعنى بفعل الغاصب وبه ملكه على ما بينا ثم ان كان الجلد ذكياً وجب عليه قهمة يوم الغصب وان كان جلد ميتة فلا شيء عليه هكذا ذكره في النهاية من غير تفصيل ولا خلاف معز بالي الأيضاح والاختيار وينبغي أن يكون على الخلاف والتفصيل الذي تقدم في الاستهلاك لانه استهلاك بمعنى ولو دخل الحجر بالقاء الملح فيه قبل عند أبي حنيفة رحمه الله صار ملكا للغاصب ولا شيء عليه لانه باطل بما استهلكه لان الخلط استهلاك على ما عرفت في موضعه فصار كجلد اذا استهلكه بعد الدباغ بخمسة الفرو أو غيره وعندهما أخذ المالك وأعمامه ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد وصبغ الثوب ومعناه أن يعطيه مثل وزن الملح من الخلل هكذا ذكره كأنهم اعتبروا الملح مانعا لانه يذوب فيكون اختلاط المائع بالمائع فيشتد كأن عندهما ولو أراد المالك تركه عليه وتضمنه فهو على ما ذكرنا في دبغ الجلد من أنه ليس له ذلك بالاتفاق أو عند أبي حنيفة رحمه الله وحده وعندهما ذلك وقد بينا وجهه ولو استهلكه لا يضمنه عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهو مبني على ما بينا في دبغ الجلد وقد ذكرنا الوجه فيه من الجانبين ولو خللها بصب الخلل فيها قبل تكون الغاصب بغير شيء عند أبي حنيفة رحمه الله سواء صارت خلا من ساعتها أو بعد الزمان عليها لان الخلط استهلاك عذره واستهلاك الحجر لا يوجب الضمان وعندهما ان صارت خلا من ساعتها كما قال أبو حنيفة رحمه الله لانه استهلاك وان صارت بعد الزمان كان الخلل بينهما على قدر حقهما كيلا لانه لم يستهلك الحجر فيصير في التقدير كما خلط الخلل بالخل والخلط ليس باستهلاك عند محمد رحمه الله وان كان ما تعالان الجنس لا يهلك بجنسه وقبل طاهر الجواب فيها أنه يقسم بينهما على قدر حقهما سواء صارت خلا من ساعتها أو بعد حين أما عندهما فلا يشكل لان الخلط ليس باستهلاك وكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله لان الخلط انما يوجب زال المالك اذا كان يوجب الضمان وهذا قد تعدد وجوب الضمان لان حجر المسلم لا يضمن بالاتلاف قصارا كما اذا اختلط بنفسه من غير صنعه ولو استهلكه الغاصب في هذه الرواية فينبغي أن يجب عليه الضمان اجماعا ذكره في النهاية معز بالي قاضيخان عن الحلواني قال رحمه الله (ومن كسر معزقا أو أراق سكرًا أو منصفا ضمن وصح بيع هذه الاشياء) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا لا يضمنها ولا يجوز بيعها لانها معدة للعصية فيبسط تقويمها كالحجر ولانه فعله بأذن الشرع لقوله عليه الصلاة والسلام بعثت بكسر المزمير وقتل الخنازير ولقوله عليه الصلاة والسلام اذا رأى أحدكم منكرا فليستكر يده فان لم يستطع فليأمنه

لان إلقاءها باحة لاخذها فلا يثبت الرجوع كالقائه التوى اه اتقاني (قوله ولو استهلكه الغاصب أي بعد أن دبغه بما لا قهمة له اه (قوله بضم قهمة مدفوعا) أي بالاتفاق ولكن اختلف المشايخ فيه قال بعضهم بضم قهمة مدفوعا وقال بعضهم طاهر غير مدفوع اه اتقاني وكتب مانصه واليه ذهب نحر الاسلام اه اتقاني (قوله ولو دخل الحجر بالقاء الملح فيه) قال الاتقاني وأما اذا خللها بخلق القاء فيها وهو الوجه الثاني قال نحر الاسلام في شرحه فعلى قياس قول أبي يوسف ومحمد يأخذ المالك ويعطيه الغاصب ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد وصبغ الثوب وان أراد تركه وتضمنه لم يكن له حق التضمن في رواية وفي رواية له ذلك قياسا على جلد الميتة على ما يجب بعد هذا وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فان ذلك صار ما كما للغاصب ولا شيء عليه وهكذا ذكر نحر الاسلام ومن وافقه ومن مشايخنا من جعل الجواب في الملح على التفصيل فان كان يسيرا لا قهمة له حكمه حكم التقليل بغير شيء

كانت شمس وان التي فيها لمحا كثيرا يأخذها المالك عندهم جميعا ويعطى الغاصب ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد وصبغ الثوب كذا ذكر نحر الدين قاضيخان في شرحه اه اتقاني (قوله ولو استهلكه) أي استهلاك الحجر الذي جعله خلا بالقاء الملح فيه اه اتقاني (قوله وقبل طاهر الجواب الملح) قائله شمس الأعمه الحلواني صرح به الاتقاني اه (قوله وقالوا لا يضمنها) قال الاتقاني وجه قوله ما هو الاستحسان اه

(قوله وذلك أضعف الايمان) قال الانتقائي والاول للامراء والثاني للعلماء والثالث للعوام اه انظر ما يأتي في الصفحة الآتية في الشرح اه (قوله ولا يبي حنيقة أنه أنلف مالا الخ) قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي قال أبو حنيقة إذا كسر رجل على رجل بربطا أو طبلا ضمن قيمته خشباً مضموناً وقال في المنتقى عن أبي حنيقة يضمن قيمته خشباً مضموناً عما الذي يحرم منه التأليف وقال الاضمان عليه الى هنا لفظ القدوري وقال الفقيه أبو الليث كفا يقولون ان معنى قول أبي حنيقة أنه يضمن قيمته أن لو اشترى شئاً آخر سوى اللهو فينظر لو أن انساناً أراد أن يشتره ليصعبه وعاء الملح أو غير ذلك بكم يشترى فبضمن قيمته بذلك المتدار وقال نضر الدين فاضلان على قول أبي حنيقة يضمن قيمتها سالحة لغير المعصية في الدف يضمن قيمته دفاً يوضع الفطن فيه وفي البربط يضمن قيمته قسعة يجعل فيها التريدي ويحوز ذلك اه انتقائي وكتب ما نصه وهو القياس اه غاية (قوله بخلاف الصليب) أي الذي المنصراني إذا أنلفه المسلم اه (قوله وأما الدف والطبل اللذان يضربان الخ) قال الامام العنابي في شرح الجديع الصغير ولو كان طبل الغزاة أو طبل الصيدا ودف يلعب به الصبية في البيت يضمن بالانلاف اه انتقائي (٣٣٨) قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير روى عن أبي يوسف أنه حكى عن شرح

أن رجلين اختصما اليه في طنبورة لم يفتت اليهما حتى قاما من عنده قال أبو يوسف لو كنت أنا القاضي بينهما فان كنت خصوصتهما في ذلك الشئ وهو في يد أحدهما أو في أيديهما كسره وعزرتهما ولو كانت خصوصتهما بان أحدهما كسره والآخر يطالب الضمان جزيت الذي كسر أجزا وعزرت الآخر وروى عن عبد الله بن عمر أنه رأى في يد بعض الناس شياً من المعازف فكسره في رأسه ثم قال الفقيه أبو الليث وهذا الذي حكى أن أبا يوسف ومحمد أقالا أنه لا ضمان عليه في الدف والطبل إذا كان للهو وأما إذا كان طبل الغزاة أو

فان لم يسطع في قلبه وذلك أضعف الايمان والكسر هو الانكار باليد وله هذا الوقع به بأمر أولى الامر كالأمام لا يضمن فيما مر الشرع أولى ولا يبي حنيقة رجه الله أنه أنلف مالا ينفع به من وجه آخر سوى اللهو فلا تبطل قيمته لاجل اللهو كاستهلال الأمة المغنية لان الفساد مضاف الى فعل فاعل محتار وجواز البيع وجوب الضمان مبنيان على المسالية وقد وجد والامر بالمعروف باليد الى أولى الامر لفسد رتبهم عليه وليس لغيرهم الا بالاسان على أنه يحصل بدون الانلاف بالمنع بالخذنه ثم يضمن قيمتها سالحة لغير اللهو وكافي الأمة المغنية والكباش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبدا الخصى ونجب قيمة السكر والمنصف لا المثل لان المسلم ممنوع عن تلك عينه وان جاز فعله بخلاف الصليب حيث يضمن قيمته صليبا لانه مال تقويم في حقهم وقد أمرنا بان تتركهم وما يدينون ثم قيل الخلاف في الدف والطبل اللذان يضربان للهو وأما الدف والطبل اللذان يضربان في العرس والغزو فيضمن بالانفاق ولو شق زفافيه خير يضمن عندهما الامكان الارافة بدونه وعند أبي يوسف لا يضمن لانه قد لا يتيسر الارافة الابيه وذكر في النهاية أن الدنان لا تضمن بالكسر ان كان باذن الامام والقنوي في زماننا على قوله ما للكرمة الفساد فيما بين الناس وفي النهاية وذكر الصدوق الشهيد في باب العدوى والاعدام من أدب القاضي رواية عن أصحابنا رجسهم الله أنه يدم البيت على من اعتاد الفسق وأنواع الفساد حتى قالوا أيضا لا بأس بالهجوم على بيت المقدس وقيل براق العصور أيضا قبل أن يشتمدوا بندق بالزبد على من اعتاد الفسق وقد روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه أحرق البيت على الثقي حين سمع شراً بابي بيته وقد هجم عمر رضي الله عنه على نائحة في منزلها ثم ضربها بالدر حتى سقطت جوارها فقيل له يا أمير المؤمنين قد سقطت جوارها فقالت انها لارمة لها وتكلموا في قوله لارمة لها قيل معناه انها اشتغلت بما لا يصلح في الشرع فقد سقطت بما صنعت حرمتها والتفت بالامام وروى أن الفقيه أبابكر الجني خرج على بعض نهر وكان النساء على شطه كاشفات الرؤس والذراع فقيل له كيف تفعل هذا فقال لارمة لهن انما الشك في ايمانهن كأنهن حريات وانما قال ذلك استدلالاً بما روى عن عمر رضي الله عنه ثم الامر بالمعروف

الصيادين ينبغي أن يضمن وكذلك الدف اذا لم يكن للهو فيبغي أن يضمن اذا كان مثل ذلك يجوز ضربه في العرس اه انتقائي (فرع) قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي قال محمد اذا أحرق الرجل باباً مضموناً عليه تماثيل منقوشة ضمن قيمته غير منقوش فان كان صاحبه قطع رؤس التماثيل قبل ذلك ضمن قيمته منقوشاً وذلك لان نقش التماثيل معصية فلا يجوز أن يتقوم في الضمان كما لا يتقوم الغناء في الجارية المغنية فإذا قطع رؤس التماثيل فذلك نقش غير ممنوع منه فيقوم على الغاصب وقال فيمن أحرق بساطاً فيه تصاوير رجال شتمته مصوراً لان التماثيل في البساط ليست بمحرمة الا ترى أن البساط يوافقها وانما تنكر محرمته ضمنها وقال فيمن هدم بيتاً مصوراً بالاصباغ تماثيل ضمنه قيمة البيت وأصباغه غير مصورة لان التماثيل في البيت منهي عنها كذا ذكر القدوري في شرحه اه انتقائي رجه الله (قوله ان كان باذن الامام) يعني لما كان الامر بالمعروف باليد للامراء بل يضمن الضمان على الكاسر بانهم اه غاية وكتب ما نصه عزاء الانتقائي الى الفتاوى الصغرى في آخر كتاب الجناب اه (قوله ثم الامر بالمعروف) انظر الصفحة السابقة في الشرح اه

كأصراط يقال دار فلان بسبب دار فلان أي بقرب منها وأبيات القوم متساقبة أي متقاربة وسبقت الدار وأسبقت لغنان فصيحان
 والمترى سبب وسبب كذا في الجهرة اه اتقاني (قوله وقال الشافعي رحمه الله لاشفعة بالحوار الخ) وعند أهل المدينة مثل يحيى بن سعيد
 الأنصاري وربيع بن أنس عبد الرحمن ومالك بن أنس لاشفعة بالحوار وبه يقول الشافعي وأجدوا حتى ومذهب سفیان الثوري وعبد الله
 ابن المبارك مثل مذهبن أن الحار له شفعة كذا ذكر الترمذي في جامعها اه اتقاني (قوله ولان الشفعة تثبت على خلاف القياس) أي لان
 تثبت مال الغير بغير رضاه لا يعقل اه اتقاني (فرعان) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره الشفعة تصح عند أصحابنا جميعا
 بثلاثة معان بالشركة فيما وقع عليه عقد البيع أو بالشركة في حقوق ذلك أو بالحوار الأقرب فالأقرب وتفسير ذلك دار بين قوم فيها منازل
 لهم فيها شركة بين بعضهم وفيها ما هي (٣٤٠) مفردة لبعضهم وساحة الدار موضوعة بينهم تطرقون من منازلهم فيها باب الدار

التي فيها المنازل في رفاق غير
 نافذ فباع بعض الشركاء في
 المنزل نصيبه من شركه أو
 من رجل أجنبي بحقوقه
 من الطرق في الساحة وغيرها
 فالشريك في المنزل أحق
 بالشفعة من الشريك في
 الساحة ومن الشريك في
 الرفاق الذي فيه باب الدار
 فإن سلم الشريك في المنزل
 الشفعة فالشريك في الساحة
 أحق بالشفعة وإن سلم
 الشريك في الساحة فالشريك
 في الرفاق الذي لا منشئه
 الذي يشرع فيه باب الدار
 أحق بعدم الشفعة من الحار
 الملاصق وجميع أهل الرفاق
 الذين طرقتهم فيه شركه
 في الشفعة من كان في أدناه
 وأقصاه في ذلك سواء كان سلم
 الشركه في الرفاق فالحار
 الملاصق ممن لا طريق له في
 الرفاق يعد هؤلاء أحق
 وليس لغير الملاصق من
 الحار شفعة ممن لا طريق
 له في الرفاق وهذا قول أبي

حنيفة وأبي يوسف وزفر ومحمد بن الحسن والحسن بن زياد اه اتقاني قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره قال وقيل
 أبو يوسف في دار بين رجلين ولرجل فيها طريق فباع أحدهما نصيبه من الدار فشرى به في الدار أجرة بالشفعة في ذلك ولا شفعة لصاحب
 الطريق قال وقال وكذلك دار بين رجلين لأحدهما سائط في الدار بينه وبين رجل يعني بأرضه فباع الذي له شرك في الحائط نصيبه من
 الدار والحائط قال فالشريك في الدار أحق بشفعة الدار ولا شفعة للشريك في الحائط في الدار وله الشفعة في الحائط وأرضه وكذلك دار بين
 رجلين ولأحدهما بيت في الدار بينه وبين رجل آخر فباع الذي له الشرك في البيت نصيبه من الدار والبيت والشريك في الدار أحق بشفعة الدار
 ولا شفعة للشريك في البيت في الدار وله شفعة في البيت اه اتقاني (قوله قراسان أو ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام

المشاع للمكان اختلاف في حد ما يحصى وما لا يحصى في بعضهم قدر ما لا يحصى بمجموعه ما في بعضهم
 بأربعين وعن أبي يوسف رحمه الله ما خلاص أن يكون نهر إسقي منه قراسان أو ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام
 وقيل

وقيل هو مقروض المدعى المجهدين في كل عصران راوهم كثيرا كانوا كثيرا وراوهم قليلا كانوا قليلا
وهو أشبه الأقاليم قال رحمه الله (والشريك في خشية على الحائض ووضع الجذوع على الحائض جاز)
ولا يكون شريكاً لأن الشركة المعتبرة هي الشركة في العقار لا في المقول والخشية منقولة وبوضع الجذوع
على الحائض لا يصير شريكاً في الذر وكذا بالشركة في الجذوع لا يكون شريكاً فيها لكنه جار ملازم لوجود
اتصال بقعة أحدهما ببقعة الأخر فيستحق الشفعة على أنه جار ملازم ولا يترجى بذلك على غيره من
الجيران. وكذا إذا كان بعض الجيران شريكاً في الجدار لا يقدم على غيره من الجيران لأن الشركة في البناء
المترددون الأرض لا يستحقون فيها الشفعة ولو كان البناء والمكان الذي عليه البناء مشتركا بينهما كان
هو أولى من غيره من الجيران ويتأق ذلك بأن يبنى الشريك في المشترك ثم يقسم الأرض غير موضع
البناء فيبقى البناء وموضعه على الشركة وإنما كان هو أولى لأنه شريك في بعض المبيع والشريك أولى
أما في موضع البناء فظاهر لكونه شريكاً فيه وأما في الباقي فكذلك عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله
وأحد الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله لأن الضرر أخص به حيث كان شريكاً في البعض فيقدم على
الجار وفي رواية أخرى عنه هو والجار سواء في غير موضع الجدار لأن استحقاقه الشفعة في غير موضع
الجدار بالجار وغيره من الجيران يساويهما فيه وعلى هذا لو كان بعض الجيران شريكاً في منزل من الدار
أو بيت منها فبقيت الدار كل ما هو أحق بالمنزل لما ذكرنا واستواء في البقية في روايته لأن كلهم جيران في حق
البقية وكذلك كانت دار بين رجلين ولا حدهما فيها شراكة بينهما وبين آخر غير شريك في الدار
فباعتها كان الشريك في الدار أولى بالشفعة الدار لأنه شريك فيها والآخر جار والشريك في البيت أولى بالبيت
لأنه شريك فيها والآخر جار وعلى هذا لو كان سفل بين رجلين عليه علو لحددهما مشترك بينهما وبين
آخر فباع هو السفل والعلو كان العلو لشريك في العلو والسفل لشريك في السفل لأن كل واحد منهما
شريك في نفس المبيع في حقه وجار في حق الآخر وشريك في الحق إذا كان طريقهما واحداً قال رحمه
الله (على عدد الرؤس بالبيع) أي تجب الشفعة بالبيع وتقسم على عدد الرؤس إذا كانوا كثيرين
وقال الشافعي رحمه الله على مقدار الانصاء لأن الشفعة من مراتب الملك الأتري أنه التكميل المنفعة
فأشبه الغلة والربح والولد والثمرة ولنا أنهم استووا في سبب الاستحقاق لوجود علة استحقاق الكل في
حق كل واحد منهم ولهذا لو انفردوا أحداً أخذ الكل والاستواء في العلة يوجب الاستواء في الحكم ولا
ترجح بكثرة العلة بل بقوة فيها الأتري أن أحداً خصم إذا أقام شاهدين والآخر أربعة فهم سواء وكذا
صاحب الجراحات مع صاحب جراحة واحدة بخلاف المزج مع الجرح فإن الحز أقوى لأنه لا يتصلف عنه
الموت فكان أولى بإضاعة الموت اليه وما استشهد به من الولد وغيره متولد من الملك فيستحق بقدر الملك
وتلك ملك الغير لا تولد من ملكه فكيف يجعل من عمرانه بل العلة أصل الملك لا قدره والحكم لا يزداد
بزيادة العلة ولو أسقط بعضهم حقه قبل القضاء لهم كان لمن بنى أن يأخذ الكل لأن السبب لاستحقاق
الكل قد وجد وتقرر في حق كل واحد منهم والتشخيص للأزاحة وقد زالت وتقلير الرهن فإنه يجبس بكل
الدين وبكل جزء من أجزائه ولهذا الوأ في البعض أو كان رهنا عند رجلين فقضى دين أحدهما ليس له
أن يأخذ شيئاً من الرهن بخلاف ما إذا أسقط حقه بعد القضاء حيث لا يكون له أن يأخذ نصيب التارك لأنه
بالقضاء قطع حق كل واحد منهم في نصيب الآخر ولو كان بعضهم غائباً بقضى بالشفعة بين الحاضرين
في الجميع لأن الغائب يعمل أن لا يطلب فلا يؤثر بالشك وكذا لو كان الشريك غائباً فطلب الحاضر
بقضى له بالشفعة لما ذكرنا ثم إذا حضر وطلب الشفعة قضى له بها التصق طلبه غير أن الغائب إذا كان
يقاسم الحاضر لا يقضى له بالكل إذا أسقط الحاضر حقه تصق انقطاع حقه عن الباقي بالقضاء وهو تطير
ما لو قضى للشريك ثم ترك ليس للجار أن يأخذ لأنه بالقضاء للشريك انقطع حقه وبطل لأنه قضى عليه
بذلك لتقدمه عليه ولو أراد الشفيع أن يأخذ البعض وترك البعض فليس له ذلك إلا برضا المشتري لأنه

القراح الذي لم يختلط به شيء
كذافي تهذيب الديوان اه
انقاني (قوله والاشواء الخ)
لو كان أحدهما جارا ملاصقا
من جانب واحد والآخر
ملاصق من ثلاثة جوانب
فهما سواء اه شرح مغني
للقاتي (قوله بخلاف الحز)
أي حزر الرتبة اه (قوله
حيث لا يكون له) أي لمن
بقي اه

(قوله حتى اذا أقر بالبيع) أي ووجد المشتري اه (قوله لوجود رغبته عنها) قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي والشفعة تعجب برغبة
 البائع عن ملكه بدليل انه لو ادعى انه باع داره من زيد فحجه دز يد ذلك وجبت الشفعة لاجل اعترافه بخروج الشيء عن ملكه وان لم يحكم
 بدخوله في ملك المشتري ثم قال وهذا المعنى هو سبب الشفعة اه اتقاني (قوله أو يحكم الحاكم) قال اتقاني ولا يملك الشفيع الدارقيل
 تسليم المشتري اليه أو قضاء القاضي (٣٤٣) وان أثبت شفעתه بطلبين طلب الموائمة وطلب التفرير حتى ان المبيع لو كان كرمافاً كل

المشتري ثمانية سنين فإنه
 لا يكون مضموناً عليه ولا
 يطرح عن الشفيع شيء
 من الثمن لما أكل من ثمنه
 اذا كانت الثمار حدثت بعد
 ما قبض المشتري الكرم
 فهذا معنى قولنا انه يملك
 بالاختلاف بالطلب على الافراد
 كذا في شرح الطحاوي اه

باب طلب الشفعة
 (قوله في المتن أنهم قد في جملة
 على الطلب) قال في الهداية
 والاشهاد فيه أي في طلب
 الموائمة ليس بلازم قال
 الكاكي لان طلب الموائمة
 ليس لاثبات الحق وانما شرط
 هذا الطلب ليعلم انه غير
 معرض عن الشفعة حتى
 يمكنه الحلف حين طلب
 المشتري حلقه انه طلبها كما
 سمع وفي الذخيرة وانما ذكر
 اشهادنا بالاشهاد عند الطلب
 لانه شرط صحة هذا الطلب
 بل لا اعتبار بثبوته على المشتري
 عند انكاره الطلب اه

(قوله فالاول طلب الموائمة)
 وسمى الطلب الاول طلب
 الموائمة تبركاً بلفظ الحديث
 وهو قوله عليه الصلاة
 والسلام الشفعة لمن واثبها

بطقة ضرر بتفريق الصفقة عليه ولو جعل بعض الشفعة نصيباً لبعض لا يصح وبسقوط حقه به
 لا عراضه ويقسم بين البائنين على عدد رؤسهم وكذا لو كان أحد الشفيعين حاضراً والآخر غائباً فطلب
 الحاضر الشفعة في النصف على حساب أنه يستحق في النصف بطلت شفעתه لانه يستحق الكل والقسمة
 للزاحمة فاذا تلت في شيء منها وجد الاعراض فيه فقط في الكل لكونه لا يتجزأ وكذا لو كانا حاضرين
 فطلب كل واحد منهما النصف بطلت شفعتما ولو طلب أحدهما الكل والآخر النصف بطل حق من
 طلب النصف ولا آخر ان يأخذ الكل أو يتركه وليس له ان يأخذ النصف لما ذكرنا والباق في قوله بالبيع
 تتعلق بتعجب في قوله تعجب للخلط معناه تعجب له الشفعة بعد البيع أي بعده لانه سبب له لان السبب هو
 الاتصال على ما بيننا والشرط رغبة المالك عنها حتى اذا أقر بالبيع أخذها الشفيع لوجود رغبته عنها
 وقيل البيع هو السبب بدليل أن الشفيع لو أسقط الشفعة قبل الشراء لا يصح لكونه اسقاطاً قبل وجود
 سببه وهو البيع ولو كان السبب الاتصال لصح لكونه بعد وجود السبب وجوابه انه انما لم يصح
 الاسقاط قبله لفقد شرطه وهو البيع لان السبب لا يكون سبباً لا عند وجود شرطه كما في الطلاق المعلق
 قال رحمه الله (وتستقر بالاشهاد) لانها حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد بعد طلب
 الموائمة للاستقرار كما أنه لا بد له من طلب الموائمة وهو ان يطلب كما سمع لقوله عليه الصلاة والسلام
 الشفعة لمن واثبها وقال عليه الصلاة والسلام الشفعة لكل العقول ولان رغبته فيها بذلك تعلم ولانه
 يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه ذلك الا بالاشهاد قال رحمه الله (وتلك بالاختلاف التراضي أو
 قضاء القاضي) أي تلك الدار المشفوعة بأحد امرين اما بالاختلاف اذا سلمها المشتري رضاه أو بحكم
 الحاكم من غير أخذ لان ملك المشتري قد تم بالشراء فلا يخرج عنه الى الشفيع الا برضاه أو بحكم الحاكم
 لان الحاكم ولاية عامة فيقدر على ذلك في ضمن الحكم بالحق وولايته على نفسه فوق ولاية القاضي
 عليه فمكان أول بذلك وتظير الهمية لما تم ملك الموهوب له لا يخرج عن ملكه الا بأحد الامرين
 المذكورين الا ان أخذ الشفعة بقضاء القاضي أحوط حتى كان للشفيع ان يمنع من الاختلاف اذا سلم
 المشتري له بغير قضاء لان في القضاء باذنه فائدة وهي صيرورة الحادثة معلومة للقاضي وتبين سبب ملكه
 فاذا كانت المشفوعة تملك بأحد الامرين فقبل وجود أحدهما لا يثبت له فيها شيء من أحكام الملك حتى
 لا تورث عنه اذا مات في هذه الحالة وتبطل شفעתه اذا باع داره التي يشفع بها ولو بيعت دار يجنبها في هذه
 الحالة لا يستصحبها بالشفعة لعدم ملكه فيها والله سبحانه وتعالى أعلم

باب طلب الشفعة

قال رحمه الله (فان علم الشفيع بالبيع أشهد في مجلته على الطلب ثم على البائع لو في يده) أي اذا كان
 المبيع في يده وعلى المشتري أو عند العقار فهذان طلبان فالاول طلب الموائمة والثاني طلب التفرير
 وفيه طلب ثالث وهو طلب الاختلاف ولا بد من هذه الثلاثة اما الاول وهو طلب الموائمة فلما روي بنا
 وبيننا من المعنى والشرط أن يطلب كما علم على الفور من غير تأخير ولا سكوت لان سكوته بعد العلم يدل على

أي طلبها على وجه السرعة والمبادرة مفاعلة من التوثب على الاستعارة لان من يئب هو الذي يسرع في طي الارض بمشيئه اه رضاه
 اتقاني (قوله والشرط أن يطلب كما علم) أي على الفور سواء كان عنده انسان أو لم يكن وفي كتاب الاجناس نقل عن كتاب الشفعة لموسى بن
 نصر صاحب محمد بن الحسن يحتاج الشفيع أن يطلبها ساعة ببلغة البيع ويتكلم بلسانه بالطلب حضرة الشهود أو لم تحضره وقال الحسن
 ابن زياد من قول نفسه ليس عليه أن يتكلم بالطلب اذا لم يكن بمحضرة أحد اه اتقاني

(قوله ويشترط أن يكون متصلا بعلمه عند عامة المشايخ) يعني أن عامة المشايخ على أن طلب الشفعة على الفور اه اتقاني وكتب ما نصه قال الاتقاني والاصل هنا أن طلب الشفعة على الفور في رواية وفي رواية هشام على المجلس وهو اختيار الكرخي قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره وإذا بيعت الدار ولها شفعة فبلغ ذلك الشفيع فان محمد أقال في الاصل ان لم يطلب مكاله بطلت شفيعته قال القدوري في شرحه وهذا يقتضي أن الطلب على المجلس ثم قال الكرخي ثم قال الكرخي وقال ابن سماعة عن أبي يوسف ان لم يطلب حين بلغه بطلت شفيعته وقال في موضع آخر فان لم يطلب ساعتها بطلت شفيعته قال وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف قال القدوري وهذا يقتضي أن الطلب على الفور ثم قال الكرخي وقال هشام عن محمد بن نوادره اذا بلغه الشفعة صاحبها نسكت فهو رضاء وهو ترك الشفعة قال القدوري وهذا يدل أنه على الفور ثم قال الكرخي وقال هشام عن محمد بن نوادره اذا بلغه فسكت هنية ثم ادعاهما من ساعتها فهو على شفيعته قال القدوري وهذا يفيد المجلس وقال ابن أبي ليلى ان ترك الطلب ثلاثة أيام بطلت شفيعته وقال الشعبي (١) ان تركها بطلت وقال شريك لا تبطل أمداحي يبطلها بقوله كذا ذكر القدوري في شرحه وجه رواية الفور قوله عليه الصلاة والسلام الشفيع لمن وثبها وقوله عليه الصلاة والسلام انما الشفعة كئسطة عقاب ان قيدها ثبتت والاذهبت ووجه رواية المجلس انه خيار تلك كخيار القبول (٣٤٣) والخيرة ولانه يتروى لمنظر هل يصلح له

الاستدزام لا يصلح وذلك لا يمكن على الفور واذا ثبت انها على المجلس وهو أصح الروايتين كان على شفيعته ما لم يقم أو يتشاغل بغير الطلب اه (قوله وعنه أن له التأمل الى آخر المجلس) أي روى عن محمد ان الشفيع مجلس العلم اه اتقاني (قوله وبهذه الرواية أخذ الكرخي) قال الاتقاني قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره بعدما ذكر فيه روايات الاصل والنوادر وليس هذا عندى اختلافا في رواية ولا معنى لان جميع العبارات انما أريد بها ان لا يكون الطلب متراخياعن الحال تراخي يدل

رضاه ويجوز ارجاء الحادث ومعاشرته فتبطل شفيعته به ولو أخبر بكتاب والشفعة في أوله أو وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفيعته اذا كان ذلك بعد علم المشتري والثمن لان السكون انما يكون دليل الرضاء بعد العلم بهما كايكبر لا يكون سكوتها رضانا اذا كان بعد العلم بالزوج ثم اذا أخبر بمحضرة الشهود يشهدهم عليه وان لم يكن بمحضرة أحد يطلب من غير اشهاد لان هذا الطلب صحيح من غير اشهاد والاشهاد للخفافة الجود والطلب لا بد منه كي لا يسقط حقه فيما بينه وبين الله تعالى وليمكنه الخلف اذا حلف ولئلا يكون معرضا عنها وارضيا بجوار الخيل ويشترط أن يكون متصلا بعلمه عند عامة المشايخ وهو مروى عن محمد رحمه الله تعالى وعنه أن له التأمل الى آخر المجلس كالخيرة لانه تمك فلا بد من التأمل فيه كسائر التملكات وبهذه الرواية أخذ الكرخي رحمه الله ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله أولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم أو سبحان الله لا تبطل شفيعته على هذه الرواية لان الأول حمده على الخلاص من جواره والثاني تعجب منه لقصد الاضرار به والثالث لافتتاح الكلام به ولا يدل شيء منه على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض فلا يدل ذلك قبل العربية على الاعراض وكذا لو قال خلصني الله ويصح الطلب بكل لعن يفهم منه طلب الشفعة في الحال ولا يجب عليه الطلب حتى يتخبر به رجلان غير عدلين أو واحد عدل عند أبي حنيفة رحمه الله أو رجل وامرأتان لان فيه الرأمان وجه دون وجه فيشترط فيها أحد شرطى الشهادة إما العدالة أو العدد وقد ذكرناهما من قبل مع أخواتها وعنده ما يجب عليه الاشهاد اذا أخبره واحدرا كان أو عبدا صغيرا كان أو كبيرا اذا كان الخبر حقا واذا لم يشهد بطلت شفيعته ولو أخبره المشتري بنفسه يجب عليه الطلب بالاجماع كيغما كان لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم وأما الثاني وهو طلب التقرير

على ترك المطالبة بالشفعة أو الاعراض عنها وهو عندى على مثال ما قالوا في الخيرة في الطلاق في رجل قال لزوجته أمر لك ببيدك وكتبتار المشتري اذا أوجب له البائع البيع قال قد بعنتك هذا العبد بالف فللمشتري خيار الرد أو القبول في المجلس ما لم يظهر منه ما يستدل به على الاعراض عن الجواب والترك اه اتقاني (قوله لا تبطل شفيعته على هذه الرواية) يعني الرواية الثانية عن محمد التي عبر عنها بقوله وعنه الخ وهي التي اختارها الكرخي قال الاتقاني قال الكرخي في مختصره قال هشام في نوادره رسالت محمد عن رجل قيل له ان فلانا باع داره وهو شفعها فقال الحمد لله قد أعتبت شفيعتها أو قال سبحان الله أو قال الله أكبر قد أعتبت شفيعتها والتي صاحبه الذي يدعى الشفعة قبله فبدأه بالسلام قبل أن يدعى الشفعة ثم ادعاهما أو قال حين أخبر بالبيع من اشترها أو يكبا عها أو عطس صاحبه فشمته فقبل أن يدعى الشفعة ثم ادعاهما قال محمد هو في هذا كله على شفيعته الى هنا لفظ الكرخي ثم قال الاتقاني وقال في التوازل سئل أبو بكر البجلي عن الشفيع اذا سلم على المشتري قال تبطل شفيعته اه (قوله وقد ذكرناهما من قبل مع أخواتها) أي في آخر فصل القضاء بالموارث من كتاب أدب القاضي (قوله اذا كان الخبر حقا) وجه قوله ما أن من أخبار المعاملات فيقبل فيه قول الواحد عدلا كان أو غير عدل كسائر أخبار المعاملات اه اتقاني (قوله ولو أخبره المشتري بنفسه) أي بان قال اشترت دار فلان اه (قوله وأما الثاني وهو طلب التقرير) أي والاشهاد اه هداية

﴿فرع﴾ قال في خلاصة الفتاوى الشفيع اذا علم بالليل ولم يقدر على الخروج والاشهاد فان أشهد حين أصبح صح اه اتقاني

(١) قول الهنسي ان تركها بطلت هكذا في الاصل ولعل في الكلام سقط فخر اه كتبه معصمه

(قوله لانه على الفور) قال
 الشيخ الامام علاء الدين
 الاسيحي رحمه الله في شرح
 الكافي ثم يذهب على الفور
 بعد طلب الموائبة الى الدار
 أو الى البائع أو الى المشتري
 فيطلب الشفعة عند واحد
 من هؤلاء ويشهد على ذلك
 ويسمى هذا طلب التقرير
 ولو ترك هذا وأخر من غير
 عذر يطل شفعتة اه اتفاقي
 (قوله أو على المشتري) أي
 سواء كانت الدار في يده أو لا
 لان الملك له وبأخذ الشفعة
 منه اه دراية (قوله وذكر
 شيخ الاسلام أنه يصح
 استصاناً) أي لان الاشهاد
 حصل على العاقد فيصح كما
 يصح على المشتري اه دراية
 (قوله وأما الثالث) أي من
 أنواع الطلب اه (قوله وهو
 طلب الاخذ والتملك) وسماه
 بعضهم طلب الخصومة قال
 الاتقاني وسماه في شرح
 الكافي طلب الاستحقاق
 وهو أن يرفع الشفيع الامر
 الى القاضي فيثبت حقه
 عنده بأجل اه (قوله وهذا
 عند أبي حنيفة وأبي يوسف
 في ظاهر الرواية) أي وعليه
 الفتوى اه هداية (قوله
 بطلت شفعتة) أي وهو قول
 زفر اه هداية (قوله لا تسقط
 بالتأخير) أي بالاتفاق اه
 كافي (قوله وقال شيخ
 الاسلام) أي وقاضيان
 في جامعته وصاحب المتافع
 وانطلاصه اه كافي قال

ولا بد من الاشهاد فيه لانه يحتاج اليه لاثباته عند القاضي ولا يمكنه الاشهاد على طلب الموائبة نظراً
 لانه على الفور فيحتاج بعد ذلك الى الاشهاد بالنقض برحى لو أمكنه ذلك وأشهد عند طلب الموائبة بأن بلغه
 البيع بحضور الشهود والمشتري أو البائع حاضر أو كان عند العقار يكفيه ويقوم ذلك مقام الطرفين
 ذكره شيخ الاسلام وكيفية هذا الطلب أن ينهض من المكان الذي جمع فيه ويشهد على البائع أن كان
 الجمع في يده أو على المشتري أو عند العقار فإذا فعل ذلك استقرت شفعتة وانما يصح الاشهاد عند
 هؤلاء الثلاثة لان المشتري والبائع خصم فيه بالملك أو بالبدن وأما عند العقار فنعلق الحق به ولا يكون
 البائع خصماً بعد تسليم المبيع الى المشتري لعدم الملك والبدن فلا يصح الاشهاد عليه بعده هكذا ذكره
 القدرى والناطقي وذكر شيخ الاسلام أنه يصح استصاناً ومدته هذا الطلب مقدرة بالتمكن من الاشهاد
 مع القدرة على أحد هؤلاء الثلاثة حتى لو عكس ولم يطلب بطلت شفعتة وان قصد الا بعد من هذه الثلاثة
 وترك الاقرب فان كانوا جميعاً في مصره جازاً استصاناً لان نواحي مصر جعلت كنجية واحدة حكماً
 كأنهم في مكان واحد وان كان بعضهم فيه والبعض في مصر آخر أو في الرستاق فقصد الا بعد وترك
 الذي في مصره بطلت شفعتة قياساً واستصاناً للتباين المكانين حقيقة وحكماً وان كان الشفيع غائباً
 يطلب طلب الموائبة حين يعلم ثم يعذر في تأخير طلب التقرير بقدر المسافة الى أحد هذه الثلاثة وصورة
 هذا الطلب أن يقول ان فلاناً اشتري هذه الدار وأما شفيعها وقد كتبت طلبت الشفعة وأطلب الآن
 فأشهد دواعي ذلك وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يشترط تسمية المبيع وتحديدده لان المطالبة غير معلوم
 لانصح فاذ لم يبين المطلوب لم يكن للطلبية اختصاص بالمبيع فلم يكن لها حكم حتى يبين المطلوب وأما
 الثالث وهو طلب الاخذ والتملك فلا بد منه أيضاً لانه لا يحكم له بدون طلبه وينبغي كيفية هذا الطلب
 من قريب ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (ثم لا تسقط بالتأخير) أي لا تسقط الشفعة بتأخير هذا
 الطلب وهو طلب الاخذ بعد ما استقرت شفعتة بالاشهاد وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله
 في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله أنه اذا ترك الشخص في مجلس من مجالس القاضي من غير عذر
 بطلت شفعتة لانه دليل الاعراض والتسليم كافي بتأخير الطرفين الأولين وقال محمد رحمه الله ان آخر هذا
 الطلب الى شهر من غير عذر بطلت شفعتة وعنه أنه قدره بثلاثة أيام لانه لو لم تسقط بتأخير المشتري
 ضرر من جهته لانه يمنع عن التصرف فيه خشية أن ينقض تصرفه وهو مدفوع قال عليه الصلاة
 والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ثم قدر تلك المدة بثلاثة أيام في رواية لانها هي التي ضربت لابلاء
 الاعذار كما حال الخصم للدفع والمدين للقضاء وفي رواية قدرها بشهر وهو قول زفر ورواية عن أبي يوسف
 رحمه الله لانه اجل وما دونه عاجل على مامر في الامتنان وجه الظاهر أن حقه قد تقرر بالاشهاد فلا
 يبطل بالتأخير كما تراخى الحقوق وما ذكر من الضرر يمكنه ازالته بأن يرفع الامر الى الحاكم فيأمره بالاخذ
 أو بالترك على أنه مشكل بما اذا كان الشفيع غائباً بحيث لا تسقط بالتأخير ولو كان ضرره مراعى
 اسقطت اذا فرق في لزوم الضرر في حقه يبين أن يكون حاضراً أو غائباً ولو كان التأخير بعد من مرض
 أو حبس أو عدم فاض يرى الشفعة بالحوار في بلده لا تسقط بالاجماع وان طالت المدة لا يكون لا يمكن
 من الخصومة في مصره وقال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على أنه اذا أخر شهر اسقطت الشفعة لتغير أحوال
 الناس في قصد الاضرار بالغير قال رحمه الله (فان طاب عند القاضي سال المدعي عليه فان أقر بملك
 ما يشفع به أو نكل أو برهن الشفيع سألته عن الشراء فان أقر به أو نكل أو برهن الشفيع قضى بها)
 أي اذا تقدم الشفيع وادعى الشراء وطلب الشفعة عند القاضي سال القاضي المدعي عليه وهو
 المشتري عن الدار التي يشفع بها الشفيع هل هي ملك الشفيع أم لا فان أقر بأنها ملكه أو أنكر ونكل
 عن البين أو أقام الشفيع بينة أنها ملكه سال القاضي المشتري عن الشراء فيقول له هل اشتريت أم لا

(قوله سأله عن سبب شفيعته وحدود ما يشفع بها) قال الانتقائي رحمه الله وشرط في الفتاوى بيان حدود دار الشفيع التي طلب الشفيعه
بها بان قال أنا شفيعها بالحوار بداري التي أحد حدودها كذا والثاني كذا والثالث (٣٤٥) كذا والرابع كذا ولا يشترط تحديد

دار الشفيع على ما قال
الخصاف بل اذا قال أنا شفيع
الدار التي اشتراها فلان من
فلان وهي في بلدة كذا في
محلة كذا في سكة كذا وبين
حدودها بداري التي تلازمها
كفي وان لم يذ كر حدود داره
قال الفقيه أبو الليث وأما
الطلب عند الحاكم أن يقول
اشترى هذا للدار التي أحد
حدودها كذا والثاني كذا
والثالث كذا والرابع كذا
وأنا شفيعها بالحوار بداري
التي أحد حدودها كذا
والثاني كذا والثالث كذا
والرابع كذا طلبت أخذها
بشفتي فريه بتسليمها لي
بشفتي هذه اه انتقائي
(قوله يقول للذمي الخ) وقال
رفر وهو إحدى الروايتين
عن أبي يوسف ليس عليه
اقامة البيعة على الملك لأن
البدليل على الملك الأتري
أن الشهود يشهدون بالملك
بمشاهدة اليد فوجب أن
يقضى بالشفيعه لاجلها
ولنا أن البدن ظاهر في الملك
والظاهر يدفع به الدعوى
ولا يستحق به على الغير اه
انتقائي (قوله وطلب) أي
الشفيع اه (قوله وهو
قول أبي يوسف) أي وقد
مر الكلام فيه في فصل
كيفية العيين اه (قوله

فان أقر بأنه اشترى أو نكل عن العيين أو أقام الشفيع بينة قضى بالشفيعه لثبوت عندة وهذا هو طلب
الاخذ الموعود به فذكر هنا سؤال القاضي المذمى عليه عن ملك الشفيع أو لا عقيب طلب الشفيع وليس
كذلك بل القاضي يسأل المذمى أو لا قبل أن يقبل على المذمى عليه عن موضع الدار من مصر ومحلة
وحدودها لانه اذ في فيها احقا فلا بد من أن تكون معلومة لان دعوى المجهول لا تصح فصار كما اذا اذ في
ملك رقبته فاذا بين ذلك سأله هل قبض المشتري الدار أم لا لانه اذا لم يقبضها لا تصح دعواه على المشتري
حتى يحضر البائع فاذا بين ذلك سأله عن سبب شفيعته وحدود ما يشفع بها لان الناس يختلفون فيه
فوله اذ اعطاه بسبب غير صالح أو يكون هو محجوب بان غيره فاذا بين سبب صالح ولم يكن محجوباً بان غيره سأله أنه
متى علم وكيف صنع حين علم لانها تبطل بطول الزمان وبالاعراض وبما يدل عليه فلا بد من كشف ذلك
فاذا بين ذلك سأله عن طلب النقر وكيف كان وعند من أشهد (١) وهل كان الذي أشهد عنده كان أقرب
من غيره أم لا على الوجه الذي بيناه فاذا بين ذلك كله ولم يتخل بشئ من شروطه ثم دعواه وأقبل على المذمى
عليه فسأله عن الدار التي يشفع بها هل هي ملك الشفيع أم لا وان كانت هي في يد الشفيع وهي تدل على
الملك فظاهر لان الظاهر لا يصلح الاستحقاق فلا بد من ثبوت ملكه بحجة لاستحقاق الشفيعه فبئس منه
فان أنكر أن يكون ملكه يقول للذمي أقم البيعة أنما ملكك فان عجز عن البيعة وطلب عنه استخلف
المشتري بالله ما يعلم أنه مالك الذي ذكره ما يشفع به لانه اذ في عليه حقاً لأقر به لزمه ثم هو في يد غيره
فيصنف على نبي العلم وهذا عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله يختلف على البتات لان المذمى
يدعي عليه استحقاق الشفيعه بهذا السبب فصار كما اذا اذ في عليه الملك بسبب الشراء فان نكل أو قامت
للشفيع بينة أو أقر المشتري بذلك ثبت ملك الشفيع في الدار التي يشفع بها وأثبت السبب وبعد ذلك
يسأل القاضي المذمى عليه فيقول له هل اشتريت أم لا فان أنكر الشراء قال للشفيع أقم البيعة أنها اشترى
لان الشفيعه لا تجب الا بالشراء فلا بد من اثباته بالحجة فان عجز عن اقامة البيعة وطلب عين المشتري
استخلف بالله ما اشترى أو بالله ما يستحق عليه في هذه الدار شفيعه من الوجه الذي ذكره فهذا تخليف على
الحاصل وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله والأول على السبب وهو قول أبي يوسف رحمه الله على
ما بيناه في الدعوى وانما يختلف على البتات لانه تخليف على فعل نفسه وعلى ما في يده أصالة وفي مثله
يختلف على البتات على ما عرفت في موضعه فان نكل أو أقر أو قامت للشفيع بينة قضى به الظهور الحق
بالحجة قال رحمه الله (ولا يلزم الشفيع احضار الثمن وقت الدعوى بل بعد القضاء) بل يجوز له المنازعة
وان لم يحضر الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى القاضي له بالشفيعه لزمه احضار الثمن وهذا ظاهر رواية
الاصل وعن محمد رحمه الله أن القاضي لا يقضى له بالشفيعه حتى يحضر الثمن وهو رواية الحسن عن أبي
حنيفة رحمه الله احترازاً عن نوى الثمن وجه الظاهر أن الثمن قبل القضاء غير واجب عليه ولا يطالب
بإدائه والاحضار التام ولا يجب التسليم قبل الوجوب فلا معنى لاحضاره قبل القضاء ثم اذا قضى
القاضي له بالشفيعه قبل احضار الثمن فلم يشتري أن يحبس العقار عنه حتى يدفع الثمن اليه لانهم ما نزلوا
منزلة البائع والمشتري وينفذ القضاء عند محمد رحمه الله أيضاً لانه فصل محتمل فيه ولو أخر دفع الثمن بعد
ما قال ادفع الثمن اليه لا تبطل بالاجماع لتأخرها بالقضاء بخلاف ما اذا أخر قبل القضاء بعد الاشارة عند
محمد رحمه الله حيث تبطل لعدم التأكد قال رحمه الله (وخاصم البائع لو في يده) أي للشفيع أن يخاصم
البائع اذا كان المبيع في يده لان له يد بحجة أصالة فكان خصماً كالمالك بخلاف المودع والمستعير

احترازاً عن نوى الثمن) أي اذ لو قضى القاضي قبل احضار الثمن لم يأمن أن يكون الشفيع مفلساً فيسجل ملك الدار ويتأخر الثمن عن
المشتري وهذا لا يجوز وليس كذلك البيع لان الملك يتقبل برضا البائع فذلك استوى ما فيه ضرر وما لا ضرر فيه اه انتقائي

(١) قوله وهل كان الذي أشهد عنده كان هكذا في النسخ بتكرار لفظ كان اه مجعده

(قوله في المتن ولا يسمع البيعة حتى يحضر المشتري الخ) قال الكرخي في مختصره فاذا صح الاشهاد على ما ذكرنا وأراد أن يقضى له بالدار بالشفعة فإن كانت الدار لم تقبض أحضر البائع والمشتري جميعا ولا يقضى له حتى يحضر اربعة فان أحضر أحدهما دون الآخر لم يحكم له فإن كانت الدار قد قبضت فالنقص هو المشتري وحده فاذا أحضر حكم عليه فاذا حكم الحاكم بالشفعة على ما ذكرنا والداري يد البائع انتقض البيع الذي كان بين البائع والمشتري وبسلم الشفيع الثمن الى البائع وكانت عهدة الشفيع على البائع بالثمن ويرجع الشفيع على البائع بالثمن إذا كان تقدمه الى هنا لفظ الكرخي وقال الكرخي أيضا في مختصره فاذا أخذ الدار بالشفعة من يد المشتري فالبيع الاول صحيح ويدفع الشفيع الثمن الى المشتري وعهدة الشفيع على المشتري وذلك لأن الشيء انتقل من ملك المشتري فلم يجب بذلك فسخ بيعه كالمو باعه وأورد القدوري هنا سؤالاً وجواباً في شرحه فقال هل قيل إذا كان الشفيع يستحق بسبب سابق للمشتري فاذا أخذ الشيء من يد المشتري انتقض ملك المشتري كما يفسخ إذا أخذ من يد البائع أصله المستحق إذا أخذ من يد المشتري والجواب أن أخذ الشفيع من يد المشتري ولو كان فصلاً لم يجوز أن يقضى الا بحضور البائع (٣٤٦) فلما انفقوا على أنه يقضى على المشتري بالشفعة بغير محضر البائع دل على أن الاخذ منه ليس

بفسخ وبفارق هذا الاستحقاق ونحوهما لأن يدهم ليست باصالة فلا يكون خصماً قال رحمه الله (ولا يسمع البيعة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع عهده والعهدة على البائع) لأن الشفيع مقصود أنه يستحق المثل والسيد فيقضى القاضي به ما له فيشترط حضور البائع والمشتري للقضاء عليهم ما لم يألوا أحدهما بدو ولا آخر ملكاً فلا بد من اجتماعهما لأن القضاء على الغائب لا يجوز ولأن أخذ من يد البائع يوجب فوات المبيع قبل القبض وفواته قبله يوجب الفسخ لكونه قبل تمامه كما إذا هلك قبل القبض ولا يجوز أن يفسخ عليه ما لا يجتمع منهُ ما لأنه قضاء عليه ما بالفسخ وهو لا يجوز على الغائب بخلاف ما بعد القبض حيث لا يشترط حضور البائع لأن العقد قد انتهى بالتسليم فصار البائع أجنبياً عنها ثم وجه هذا الفسخ المذكور هنا أن يجعل فسخاً في حق الاضافة الى المشتري لأن المبيع قد فاق بالخذ قبل القبض وهو يوجب الفسخ فقلنا بأنه انفسخ بالضافة الى المشتري وبقي أصل العقد لأن انفساخه يوجب سقوط الشفعة وهي انما تجب بعد البيع فيجعل العقد مضافاً الى الشفيع قائماً مقام المشتري كأن البائع باعه له وناطبه بالايجاب جعل العقد متحولاً الى الشفيع فلم يفسخ أصله وانما انفسخ اضافته الى المشتري وتقطعه في المحسوسات من رضى سهماً الى شخص فتقدم غيره فأصابه فالرأي بنفسه لم ينتقض والتوجه الى الاول قد انتقض بتخلل الثاني وتوجه اليه فكذلك انما تحوّل الصفة الى الشفيع كأن العقد من الابتداء وقع معه قال رحمه الله (والوكيل بالشرا خصم للشفيع ما لم يزل الى الموكل) لأن الخصوصية فيها من حقوق العقود وهي الى العاقد أصلاً كان أو وكيلاً ولهذا لو كان البائع وكيلاً كان للشفيع أن يخاصمه ويأخذها منه بحضرة المشتري كما إذا كان البائع هو المالك على ما بينا إلا أنه إذا ألمها الى الموكل لا بد للوكيل ولا مملك له فلا يكون خصماً بعده فصار كالبايع فإنه يصير خصماً ما لم يسلمها الى المشتري فاذا سلمها لم يبق بدو لملكه فخرج من أن يكون خصماً وهذا مثله غير أنه لا يشترط للقضاء حضور الموكل لأن الوكيل نائب عنه لأنه أقامه باختياره مقام نفسه فكان حضوره بحضور الموكل ولا كذلك البائع لأنه ليس بنائب عن المشتري فلا بد من حضور المشتري للقضاء عليه بخبر وجهه عن ملكه والاب ووصيه كالمو كبل قال رحمه الله (والشفيع خيار الرؤية

بفسخ وبفارق هذا الاستحقاق لأنه يبين بالاستحقاق أن البائع لم يكن مالكا وانما فسخنا البيع إذا أخذ من يد المالك لسقوط القبض وهذا لا يوجد إذا أخذ من المشتري وإذا ثبت ما ذكرنا قلنا ان كانت الدار أخذت من يد البائع فالعهد عليه لأن العهدة ضمان الثمن عند الاستحقاق والبائع هو الغالب للثمن وكان رده عليه ولأن البيع انفسخ بين البائع والمشتري وانتقل المبيع من ملك البائع فكانت عهده عليه وأما إذا أخذت من المشتري فإن العهدة عليه لأنه هو الغالب للثمن ولأن الشيء انتقل من ملكه وهذا مذهبنا وعند الشافعي عهدة الشفيع على المشتري

في الوجهين وقال زفر عهده على البائع في الوجهين اه اتفاني مع حذف (قوله في المتن والوكيل بالشرا خصم والعيب الخ) قال الامام الاسيبي في شرح الطحاوي ومن اشترى دار الرجل بأمره وقبضها ثم باه الشفيع فطلب الشفعة فإنه ينظر ان كان الوكيل لم يسلم الدار الى الموكل كان للشفيع أن يأخذ الدار منه ويكتب عهده عليه وينفذ الثمن اليه ويدفعه الوكيل الى الموكل وان كان الوكيل سلم الدار الى الموكل أخذها منه وينفذ الثمن اياه ويكتب العهدة عليه وروى عن أبي يوسف أنه قال لا يأخذ من بدو الوكيل لأنه انما اشتراه للوكيل وهو ليس بخصم فيها ولكن يقال سلم الدار الى الموكل ثم يأخذها الشفيع منه وفي ظاهر الرواية ما ذكرناه يأخذها من يد الوكيل إذا كانت في يده لأن حقوق العقد راجعة الى العاقد فيكون في حقوق عقده كالمالك والشفعة من حقوق العقد اه غايه (قوله والاب ووصيه كالمو كبل) قال في الهداية وكذا إذا كان البائع وصياً لم يبيعه ما ذكرنا قال الاتفاني يعني يكون الوصي هو الخصم للشفيع اذا باع ما يجوز بيعه لأنه العاقد بيان ذلك أن الورثة اذا كانوا كباراً حضور اولادهم ولا ورثة فليس للوصي بيع شيء من التركة لعدم الولاية على الكبار فان كان الكبار غيباً فله بيع العروض دون العقار لأنه ولاية الحفظ وان كان الورثة صغاراً فله بيع الكل

(قوله وقبض الثمن) أي وقال المشتري بالفين اه غايه (قوله ولاشيء له على الغريم) أي مؤاخذه لكل منهما باقراره تأمل تند اه (قوله حتى يأخذ بما بقي) هذا اذا حط البائع أما اذا حط المشتري عن المشتري بعض الثمن صح حطه ويضمن قدره للبائع ولا يكون ذلك حطاً عن الشفيع لان حط الوكيل لا يلتحق بأصل العقد اه فتاوى قاضيان وكتب ما نصه قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيبي وان زاد البائع في الثمن زيادة (٣٤٨) بعد العقد أخذ الشفيع الذار بالثمن الأول فلا يصح تفسيرهما في حقه وكذلك

لو باعها المشتري من آخر
بثمن أكثر من ذلك كان
للشفيع أن يأخذها بالثمن
الأول من المشتري الآخر
ويرجع المشتري الآخر على
البائع الثاني بما بقي له لان
حق الشفيع تعلق بالعقد
الأول وتكون العهدة على
المشتري الأول لانه أخذها
بقضية العقد الأول ومتى
انقض العقد الثاني لم يسلم
للمشتري الذار فيه جع بالثمن
وقد وصل اليه بعضه من يد
الشفيع فيرجع بالبقية
على بائعه ان كان قد دفع
الثمن اليه ولو أخذها بالبائع
الثاني كان له ذلك ولا يكون
تسليماً للبائع الأول وهو
يصلح سبباً لاستحقاق الشفعة
كالبيع الأول ومتى أخذها
بالشراء الثاني من يد المشتري
الآخر كانت العهدة عليه
ولا يرجع على بائعه بشئ
لانه وصل اليه تمام حقه
وكذلك لو وهبها المشتري
وسلمها أو رهنها أو تزوج
عليها امرأة كان للشفيع
أن يبطل ذلك كله ويأخذها
بالشفعة الأولى لان هذه
التصرفات تبطل حقه في
البيع الأول فكان له حق
النقض ليعدها على ملك

كأفاله البائع فالشفيع يأخذ به وان كان كما قاله المشتري يكون حطاً عن المشتري بدعواه الأقل وحط
البعض يظهر في حق الشفيع على ما بيننا في البيع فأي أخذ به ولان تعلق المشتري بايجاب البائع فكان
القول قوله في مقدر ان الثمن مادامت مطالبته باقية فيأخذ الشفيع بقوله ولو كان ما ادعاه البائع أكثر
مما ادعاه المشتري تحالفاً وأهم ما تكمل ظهور أن الثمن ما بقوله الآخر فيأخذها الشفيع بذلك لان التسكول
كما لا قرار بما يدعيه خصمه وان حلقاً فاسخ القاضي العقدين سما على ما عرف في كتاب الدعوى
بأخذها الشفيع بما يقوله البائع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع لان حقه ثبت بالبيع
فلا يقدر ان على ابطاله بالفسخ الا ترى أن الذار اذا ردت على البائع يعيب لا يبطل حقه وان كان الرذ
بقضاء قال رحمه الله (وان قبض أخذها بما قال المشتري) أدلو كان البائع قبض الثمن أخذها الشفيع
بما قال المشتري اذا ثبت ذلك بالبينة أو يمينه على ما بيننا لان البائع باستيفاء الثمن خرج من بين والتحق
بالاجانب لانها احكم العقدين فلا يلتفت الى قوله في الاختلاف بين الشفيع والمشتري على حاله وقد
بيننا أن القول فيه قول المشتري ولو كان قبض الثمن غير ظاهر فقال البائع بعث الذار بالف وقبض الثمن
بأخذها الشفيع بالف لانه لم يلجأ بالاقرار بالبيع تعلق الشفعة به لان اقراره بمقدار الثمن صحيح قبل
قبض الثمن وبعده لا يصح على ما بيننا والثمن غير مقبوض ظاهر الا ان الاصل عدم القبض فيسبق حتى
يوجد ما يبطله ويقول بعد ذلك قبض الثمن يريد ابطال حق الشفيع لانه اذا قبض الثمن يخرج من بين
فيكون اجنبياً فلا يقبل اقراره بمقدار الثمن على ما بيننا فلا يقبل قوله قبض في حق الشفيع لانه يريد
بذلك أن يجعل نفسه اجنبياً حتى لا يقبل اقراره بمقداره فيرد عليه فيأخذها المشتري بأثب ولو يد اقبض
التم قبل بيان التقدير بأن قال بعث الذار وقبض الثمن وهو ألف درهم لم يلتفت الى قوله في مقدار الثمن
لانه لما أقره قبض الثمن أو لا يخرج به من بين فصار اجنبياً فلا يعتبر قوله في مقدار الثمن على ما بيننا وقال
في النهاية نظيره ما اذا قال الوصي استوفيت جميع ما لثمن على غريمه فلان وهو ألف درهم وقال الغريم
بل كان على ألف درهم وقد أوفيتك جميع ذلك فالوصي ضامن للألف ولاشيء له على الغريم ولو قال
استوفيت منه ألف درهم وهو جميع ما لثمن عليه فقال فلان كان على ألف درهم وقد أوفيتك الكل
فالوصي أن يرجع عليه بالف أخرى لانه لما بين قبض الجميع صار اجنبياً فلا يقبل بيان قدره بعده وما لم
بين أن قبض الجميع لا يكون اجنبياً فيقبل قوله في بيان قدره فيكون التول لخصمه لا تسكبه في الأولى
دون الثانية قال رحمه الله (وحط البعض يظهر في حق الشفيع لاحط الكل والزيادة) أي حط بعض
الثمن يظهر في حق الشفيع حتى يأخذ بما بقي ولا يظهر حط الكل في حقه ولا الزيادة على الثمن بعد عقد
البيع حتى لا تلزمه الزيادة ولا يسقط عنه شئ من الثمن فيأخذ بجميع المسمى عند العقد لان الحط لما
التحق بأصل العقد صار الباقي هو الثمن كأنه لم يسم غير ذلك ولا فرق في ذلك بين أن يكون الحط قبل أخذه
بالشفعة أو بعده لو جرد الاتصاف في الصورتين فيرجع الشفيع على المشتري بالزيادة ان كان أوفاه
الثمن ولو حط بعض الثمن بعد تسليمه الشفعة كان له أن يأخذها بالباقي لانه تبين له أن الثمن أقل فلا
يصح تسليمه بخلاف حط الكل حيث لا يلتحق بأصل العقد لانه لو التحق لكان هبة أو بيعاً بالثمن وهو فاسد

المشتري ويأخذ بالحق الذي له وهذا بخلاف المشتري شراء فاسداً اذا تصرف شيئاً من هذه التصرفات لا يكون للبائع حق فلا
القبض وان كان حق الاسترداد ثابتاً له لانه فعل ما فعله بتسليمه فجاز أن لا يكون له حق القبض لتعلق حق الغريم بخلاف الشفيع
وايسر لاحد من هؤلاء على الشفيع شئ من الثمن انما الثمن للمشتري الأول لان التملك وقع عليه ولا يأخذ الذار حتى ينقد الثمن لانه عند
تحول الصفقة اليه نزل منزلة المشتري والمشتري منزلة البائع فلا يكون بسبيل من أخذه حتى يصل الثمن الى بائعه اه اتفاني

(قوله في المتن أخذها الشفيع بغيره) ويعتبر قيمة ذلك الشيء وقت الشراء لا وقت الاخذاه منافع (قوله يأخذ كل واحد منهما بقيمة الآخر) أي يأخذ شفيع كل واحد منهما مشفوعه بقيمة الآخر منافع (قوله في المتن ويجعل لومؤجلا) وهذا اذا كان الاجل معلوما ما اذا كان مجهولا كالخصاد والدياس ونحو ذلك وقال الشفيع أنا يجعل الثمن وأخذها لم يكن له ذلك لان الشراء بالاجل المجهول فاسد وحق الشفيع لا يثبت في الشراء الفاسد كذا في النخيرة اه غايه (قوله والشافعي) (٣٤٩) أي في القديم اه هداية (قوله في المتن

وعن الخمر وقيمة الخنزير الخ) قال في الهداية والمسلم والذي في الشفعة سواء قال الاتقاني قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره وأهل الاسلام في استحقاق الشفعة وأهل الفدية والمستأمنون من أهل الحرب والعبيد المأذون لهم في التجارة والاحرار والمكاتبون والمعتق بعضه في وجوب الشفعة لهم وعليهم سواء وكذلك النساء والصبيان فيما يجب لهم أو وجب عليهم من ذلك والخصمه فيما يجب على الصبيان آباؤهم فان لم يكونوا آفا وصيا الآباء فان لم يكونوا آفا لاجدادهم من قبل الآباء فان لم يكونوا آفا وصيا الاجداد فان لم يكونوا آفا لهما لم يقسم لهم من ثوب عنهم فيه وأهل العدل وأهل البغي في الشفعة ايضا سواء الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله قال القدوري في شرحه وقال ابن شبرمة لاشفعة للكافر وقال الخرق من أصحاب أحمد بن حنبل ولاشفعة لكافر على مسلم ولنا ما روي أن شريحا قضى لذي على مسلم بالشفعة

فلاشفعة فيما وكذلك الزيادة تلحق بأصل العقد وانما لا تطهر في حق الشفيع لانه استحق أخذها بالمسعى قبل الزيادة فلا يملك ابطال حقه الثابت له فلا يغير العقد في حقه كما لا يغير بتجديدهما العقلما يلحقه بذلك من الضرر وبتلحق به في نفسه لانه ولاية على نفسه دون الشفيع بخلاف بيع المراجعة والتولية حيث تصح الزيادة في حقه ايضا حتى جاز بناؤه ما عليها لانه ليس فيه ابطال حق أحد لان المشتري لا يستحق عليه أحد بيع المراجعة فيلحق في حقه ما بأصل العقد وفيه خلاف زفر والشافعي رحمه الله وقد بيناه في البيوع وبيننا الطنج من الجانبين قال رحمه الله (وان اشترى دارا بعرض أو عقار أخذها الشفيع بغيره وعمله لومؤجلا) لان الشفيع يتملكها بمثل ما تملكها المشتري به ثم المثل لا يتخلو اما أن يكون مثله صورة ومعنى كالمكيل والموزون والعدي المتقارب أو معنى لاصورة وهو ما عدا ذلك فيعتبر ذلك المثل كما في ضمان العدو وان يأخذ به لانه بدل لها ولهذا واشترى ابا عقار يأخذ كل واحد منهما بقيمة الآخر قال رحمه الله (ويجعل لومؤجلا أو يصبر حتى يعضى الاجل فيأخذها) أي يأخذها من المشتري بمن حال اذا كان الثمن مؤجلا أو يصبر حتى يعضى الاجل فيأخذها عند ذلك وليس له أن يأخذها في الحال بمن مؤجل وقال زفر والشافعي ومالك رحمه الله ذلك لان للشفيع حق الاخذ بالثمن الذي يملكه المشتري بصفته والاجل صفة للدين الا ترى أنه يقال دين مؤجل ودين حال ولنا أن الاجل يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد فاشترطه في حق المشتري لا يكون اشترطه في حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ورضاه به في حق المشتري لا يدلنا على رضاه به في حق الشفيع لتفاوت الناس فيه ولا نسلم أنه وصف للدين لان الاجل حق المطلوب والدين حق الطالب ولو كان وصفه لاستحققه الطالب ولهذا الواع ما اشتراه بمن مؤجل مراجعة أو تولية لا يثبت الاجل من غير شرط ولو كان صفة له ثبت ثم ان أخذها من البائع بمن حال سقط الثمن عن المشتري لتحويل الصفة الى الشفيع على ما ينتم من قبل ورجع البائع على الشفيع بمن حال وان أخذها من المشتري رجع البائع على المشتري بمن مؤجل لان الاجل يثبت بالشرط فلا يبطل بأخذه الشفيع بمن حال كما لا يبطل ببيع المشتري بمن حال وان اختار الانتظار كان له ذلك لان له أن لا يلتم الضرر الزائد وقوله أو يصبر أي عن الاخذ أما الطلب فلا بد منه في الحال حتى لو سكت ولم يطلب بطلت شفيعته عند أي حنيفة ومحمد رحمه الله وبه كان يقول أبو يوسف رحمه الله أولا ثم رجع عنه وقال لا تطل شفيعته بالتأخير الى حلول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لذاته بل الاخذ وهو لا يتمكن منه في الحال بمن مؤجل فلا فائدة في طلبه في الحال فلا يكون سكوته دليل الاعراض ولهما أن حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له أن يأخذ بمن حال ولو لا أن حقه ثابت لما كان له الاخذ في الحال والسكون عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة قال رحمه الله (وعن الخمر وقيمة الخنزير ان كان الشفيع ذميا أو بغيره لومؤجلا) أي لو اشترى ذميا من ذميا عقارا بخمر أو خنزير فان كان شفيعه ذميا أخذ بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع يقضى بصفته فيما بينهم فاذا صح ترتب عليه أحكام البيع ومن جملة الاحكام وجوب الشفعة به فيستحقه ذميا كان الشفيع أو مسلما غير الذي لا يعتذر عليه تسليم الخمر فيأخذها لانها من ذوات

(٣٣ - زيلعي خامس) فكتب بذلك الى عمر بن الخطاب فأجازوه لانه حق متعلق بالبيع فاستوى فيه المسلم والذي كثره العيب اه وكتب ما نصه ثم قيد شراءه بالخمر والخنزير احتراماً عما اشتراه بالمسءة فالبيع باطل ولاشفعة فيه اه كأي قوله بالمسءة أو دم اه اتقاني وقوله ولاشفعة فيه أي لان الشفعة لا تجب بالبيع الباطل اه (فرع) المسلم اذا اشترى في دار الحرب دارا وشفيعها مسلم لاشفعة فيها وان أسلم أهلها لان أحكامها غير جارية فيها فلاشفعة حال البيع كذا في الشامل اه اتقاني

(قوله ولو كان شفيعها مسلما و ذميا الخ) قال الاتقاني واذا اشتراها بخمر وشفيعها كافر ومسلما فهما سواء في الشفعة لانها سواء في
عقله وبأخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والكافر نصفها بمنزل نصف الخمر لان الاخذ بالمنزل يمكن في حقه فان أسلم قبل أن يأخذها
لم تبطل شفعته لان الاسلام ليس بمطل للمعوق (٣٥٠) ولكن يأخذ بقيمة الخمر كالمسلم الاصل سواء اه (قوله والمستامن كالذي)

أى في حق الشفعة اه
غاية (قوله والمرتد لا شفعة
له) قال الاتقاني وقال أى
في الشامل باع المرتد دارا ثم
قتل لا شفعة فيها عند أبي
حنيفة خلافا لهما لان
عند أبي حنيفة تصرف
المرتد موقوف فاذا انصل
به الموت يحكم بأنه لم يكن
صحيا وعند أبي يوسف هو
بمنزلة مريض وعند محمد
هو بمنزلة من عليه القصاص
تصرفه صحيح فكذلك هذا
فلو أسلم قبل العاق جازييه
والشفيع الشفعة بالاجماع
لما عرف وقال أيضا اشترى
المسلم دارا والمرتد شفيعها
فقتل لا شفعة له والورثه
لانه بالقتل تبين أنه في حكم
من زال ملكه في وقت البيع
والورثه لان الملك ليس
بثابت لهم حقيقة وقال
أيضا اشترى المرتد ثم قتل
لم تبطل شفعة الشفيع
لان شفعته متعلقة بالخروج
من ملك البائع وقد نرج
اه اتقاني (قوله والخمر
غير مقبوضة) أى والدار
غير مقبوضة أو مقبوضة
اه غايه (قوله فلا تبطل
بانتقاضه) أى ثم يأخذها
الشفيع بقيمة الخمر ان كان
مسلم أو كان المأخوذ منه

الامثال والمسلم لا يقدر على ذلك لكونه ممنوعا من تملكها وتلكها فيجب عليه قيمتها كما في ضمان
العدوان والخنزير من ذوات القيم فيجب عليه ما قيمته ولا يقال قيمة الخنزير تقوم مقام عينه فوجب
أن يحرم على المسلم تملكه بخلاف قيمة الخمر على ما عرف في موضعه لانا نقول انما يحرم عليه تملكها اذا
كانت القيمة بدلا عن الخنزير وما اذا كانت بدلا عن غيره فلا يحرم وهنابدل عن الدار لا عن الخنزير وانما
الخنزير يقدر بقيمته بدل الدار فلا يحرم عليه تملكها بل على كذا بان أسلم المشتري قبل اخذ الشفيع الدار
بالشفعة فان الشفيع بأخذها بقيمة الخنزير ولو كان شفيعها مسلما و ذميا أخذ كل واحد منهما
النصف عند كرامن قيمة الخمر أو مثلها اعتبارا للبعث بالكل ولو أسلم الذي صار حقه حكمكم المسلم من
الابتداء فبأخذها بقيمة الخمر والخنزير كما اذا كان الثمن مثل ما فاتت طبع قبل الاخذ بالشفعة فإنه يأخذها
بقيمتها لتعذر كذا هذا والمستامن كالذي في جميع ما ذكرنا من الاحكام لالتزامه أحكاما مندومة مقامه في
دار ناقصا كالذي في تلك المدة ولا فرق بين أن يكون المشتري دارا أو بيعة أو كنيسه فان الشفيع بأخذ
بالشفعة لان ملك الذي فيها ثابت اذا كان يعتقد أن ملكه لا يزول ببعده بيعة أو كنيسه وان كان يعتقد
أنه يزول فكذلك أيضا لا يباقي ما على بيعها صار معتقدا جواز بيعها والذي اذا دان بدنيا شفعه تصرفه
على مقتضى دينها وان كان في دينهم لا يجوز ولهذا اذا ترافعا والينا بحكمهم بينهم باحكامنا والمرتد لا شفعة
له وطريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى الذي أسلم أو فاسق تاب ولو أسلم أحد المتعاقدين والخمر
غير مقبوضة انتقض البيع لان الاسلام يمنع قبضها ولكن لا تبطل الشفعة لانها وجبت بالبيع فلا
تبطل بانتقاضه كما اذا اشترى دارا بعد فذلك العبد قبل القبض فان البيع ينتقض به لا كذا ولكن
لا تبطل الشفعة فأخذها الشفيع بقيمة العبد قال رحمه الله (وبالثمن وقيمة البناء والغرس لو اشترى
المشتري أو غرس أو كلف المشتري قلعهما) أى اذا اشترى المشتري أو غرس في الارض المشفوعة ثم قضى
للشفيع بالشفعة فالشفيع بالثمن ان شاء أخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوبان وان شاء كلف
المشتري قلعهما فبأخذ الارض فارغة وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يكلفه بالقطع ولكنه بالخيار ان
شاء أخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء ترك وبه قال مالك والشافعي رحمه الله لانه ليس
بمعتد في البناء والغرس لثبوت ملكه فيه بالنسبة فلا يعامل باحكام العدوان انصارا كالموهوب له
والمشتري شرا فاسدا وكذا اذا نزعها المشتري فان كل واحد منهم لا يكلف القلع لتصرفه في ملكه فكذا
المشتري في المشفوعة ولهذا لا يكلف قلع الزرع وهذا لان ضرر الشفيع بالزام قيمة البناء والغرس أهون
من ضرر المشتري بالقطع لان الشفيع يحصل له بمقابلته القيمة عوض وهو البناء والغرس فلا يعد ضررا ولم
يحصل للمشتري بمقابلته القلع شيء فكان الاقل أهون فكان أولى بالتصمل ووجه ظاهر الرواية أنه بنى في
محل تعلق به حق متناكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق فينتقض كل رهن اذا بنى في المهرهون
وانما قلنا ذلك لان حق الشفيع أقوى من حق المشتري ولهذا انتقض جميع تصرفات المشتري حتى
الوقف والمسجد والمقبرة بخلاف بناء الموهوب له على قول أبي حنيفة رحمه الله والمشتري شرا فاسدا لانه
بتسليط منه ولا تسليط من الشفيع هنا لان حق الاسترداد للواهب والبائع ضعيف ولهذا لا ينتقض
تصرفه ما فلا يبنى بعد البناء وحق الشفيع أقوى فيبقى بعده كما يقطع المستحق بناء المعرور وغرسه وله أن
يأخذ بقيمته مقلوبا كالمسحق ولا مساواة بين الحقيقين حتى يرجح زيادة الضرر لان الترجيح انما يصار اليه

مسلم اه غايه (قوله حتى الوقف الخ) سياتى أيضا في كلام الشارح عند قوله في باب ما تبطل به الشفعة وموت عند
الشفيع اه (قوله والمسجد الخ) قال الاتقاني نقلنا عن شرح الطحاوي ولوجعلها المشتري مسجدا أو مقبرة تدفن فيها الموقف أو باطنا
ثم جاء الشفيع كان له أخذها وابطال كل ما صنع المشتري فيها اه

(قوله وفي الزرع القياس أن يقطع) قال الانتقائي ولو أن المشتري زرع في الأرض ثم حضر الشفيع فإن المشتري لا يجبر على قطعه بالأجماع ولكنه ينظر إلى وقت الادراك ثم يقضى للشفيع اه (قوله في الثمن وان فعلها ما الشفيع فاستحققت الخ) قال في الهداية ولو أخذها الشفيع فبني فيها وأغرس ثم استحققت رجوع بالثمن لانه تبين انه أخذها غير حق ولا يرجع بقيمة البناء (٣٥١) والغرس لاعلى البائع ان أخذ منه ولا على المشتري ان أخذها

عند التساوي ورجع البواقي فاحتاج الى قطعه فيلحقه ضرر زائد وفي الزرع القياس أن يقطع الا انما استحسننا وقتنا لا يقطع لان له نهاية معلومة كيلا يتضرر المشتري بالقطع من غير عوض وليس على الشفيع كبير ضرر بالتأخير لانه يترك باجر قال رحمه الله (وان فعلها ما الشفيع فاستحققت رجوع بالثمن فقط) معناه أن الشفيع لو أخذ الأرض بالشفعة فبني فيها وأغرس ثم استحققت فكلف المستحق الشفيع بالقطع فقطع البناء والغرس رجوع الشفيع على المشتري بالثمن لانه تبين أن المشتري أخذ الثمن من الشفيع بغير حق لان الأرض لم تكن في ملكه فبستترت منه الثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لاعلى البائع ان كان أخذها منه ولا على المشتري ان أخذها منه معناه لا يرجع بما تقص بالقطع وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يرجع به لانه ممتلك عليه فكان كالمشتري ووجه الظاهر وهو الفرق بينه وبين المشتري أن المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط للشفيع أخذها منه جبرا وتطهير الجارية بالمسورة اذا أخذها المالك القديم من مالكها الجدي ببيعها أو بالثمن فاستولدها ثم استحققت من يده ضمن قيمة الولد رجوع عليه بما دفع اليه من القيمة أو الثمن ولا يرجع بقيمة الولد لانه لم يغيره بخلاف ما لو كان مشتريا حيث يرجع به ما على البائع لانه مغرور من جهته قال رحمه الله (وبكل الثمن ان خربت الدار أو جف الشجر) ومعناه لو اشتري أرضا فيها بناء وأغرس فانهدم البناء من غير صنع أحد يأخذها الشفيع بكل الثمن ولا يسقط من الثمن شي لانها ما بانه ان الأرض حتى يدخلان في البيع من غير ذلك فلا يقابلها مني من الثمن ولهذا يبيعهما في هذه الصورة من جهة من غير بيان بخلاف ما اذا تلف بعض الأرض بغير حق بسقط من الثمن بحصته لان الفاتحة بعض الاصل وهذا اذا انهدم البناء ولم يسقط له نقض ولا من الشجر شي من حطب أو خشب وأما اذا بقي شيء من ذلك وأخذ المشتري لانفصاله من الأرض حيث لم يكن يباع للأرض فلا بد من سقوط بعض الثمن بحصة ذلك لانه عين مال قائم بقي محتسبا عند المشتري فيكون له حصة من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ قال رحمه الله (وبحصة العرصة ان نقض المشتري البناء) أي يأخذ الشفيع العرصة بحصتها من الثمن ان نقض المشتري البناء لانه صار مقصودا بالانقلاف والتبعية اذا صار مقصودا به يقابل شي من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بأفقه مما هو به فاذا كان له حصة من الثمن يقسم الثمن على قيمة الأرض والبناء يوم العقد عليها بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا انهدم بنفسه وكان النقض باقيا حيث يعتبر فيها قيمة النقض يوم الاخذ بالشفعة لانه صار له قيمة بالحبس ونقض الاجنبي البناء كنقض المشتري قال رحمه الله (والنقض له) أي النقض للمشتري لان الشفيع انما كان يأخذ بطريق التبعية للعرصة وقد زالت بالانقصال قال رحمه الله (وبشرها ان ابتاع أرضا ومخللا وغرا أو امر في يده) أي يأخذها الشفيع مع غيرها ان كان المشتري اشترى الأرض مع غيرها بان شرطه في البيع أو امر عند المشتري بعد الشراء لان الثمن لا يدخل في البيع الا بالشرط لانه ليس يبيع بخلاف الفحل والقياس أن لا يكون له أخذ الثمن لعدم التبعية كالتناع الموضوع فيها ووجه الاستحسان أنه بالاتصال خلقه صار تبعاً من وجه ولانه متولد من المبيع فيسرى اليه الحق الثابت في الاصل الحادث قبل الاخذ كالمبيعة اذا وُلدت قبل القبض فان المشتري ذلك الولد تعالام كذا هذا قال رحمه الله (وان جده المشتري سقط حصته من الثمن) أي في الفصل الاول وهو ما اذا اشتراها بغيرها بالشرط فكان له يسقط من الثمن بحصته وان هلك

منه وعن أبي يوسف انه يرجع لانه ممتلك عليه فترلا منزلة البائع والمشتري والفرق على ما هو المشهور أن المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري لانه مجبور عليه اه قال الانتقائي قال الكرخي في مختصره واذا اشترى الرجل دارا فأخذها الشفيع بالشفعة فبناها ثم استحققت الدار فان المستحق يأخذ الدار ويقال للشفيع اهدم بناءك ولا يرجع على المشتري بقيمة البناء ان كان أخذ الدار من يده لانه ليس بمغرور وهو أدخل نفسه في الاخذ بالشفعة وأجبر من كانت في يده على تسليم ذلك اليه وهذه الرواية المشهورة وهي رواية محمد في الاصول ولم يحك عن أحد من أصحابنا خلافاً وروى بشر بن الوليد عن أبي يوسف قال سمعت أبا يوسف سئل عن رجل اشترى دارا وأخذها رجل بالشفعة فاستحققت الدار من يده وقد بنى فيها على من يرجع بقيمة البناء قال على الذي قبض الثمن وكذلك روى الحسن بن زياد عن

أبي يوسف أن الشفيع يرجع على المشتري بقيمة البناء الى هنا لفظ الكرخي (قوله حيث يسقط من الثمن بحصته) أي لان الأرض ليس بعضها يتبع لبعض فاذا لم يسلم للشفيع سقطت حصتها بكل حال والبناء يتبع للأرض فاذا علم للمشتري سقطت حصته وان لم يسلم لم يسقط اه انتقائي فرع قال الشيخ الامام أبو الحسن الكرخي في مختصره قال بشر بن الوليد وعلى من ابتاعه مني عن أبي يوسف قال في رجل

اشترى دارا فهدم بناءها فباعه ثم باه شفعها فانه يقسم الثمن على قيمة البناء مبنيًا وعلى قيمة الارض فاما اصاب الارض ياخذها الشفيع بذلك هكذا قال ابو حنيفة وكذلك لو تزج بابا من الدار فباعه ولو احترق البناء حتى ذهب أو غرق من غير فعله حتى ذهب فلم يبق منه شيء فان ابا حنيفة قال في ذلك ياخذ الشفيع بجميع الثمن أو يتركه فان انهدم البناء فكان على الارض مهدوما فان الثمن يقسم على قيمة البناء مهدوما وعلى قيمة الارض فياخذ الشفيع الارض بما اصابها ولا يبيل له على البناء اذا ازيل الارض الى هذا اللفظ الكرخي في مختصره قال القدوري في شرحه أما وجوب الشفعة في البناء المتصل فلانه في حكم الجزء من العرصه بدلالة دخوله في العقد من غير تسمية وأما اذ هدمه فلا شفعة فيه عندنا ومن أصحاب الشافعي (٢٥٣) من قال ياخذ مع الدار وهذا فاسد لانه متصل عما علقته به الشفعة فلم يكن

للشفيع أخذه كالمهر وأما اذا هدمه المشتري أو هدمه اجنبي أو انهدم بنفسه ولم يهلك فان الشفيع ياخذ الارض بحصتها فان احترق بغير فعل أحد أخذها الشفيع بكل الثمن وللشافعي قولان أحدهما يأخذها بجميع الثمن والاخر انه يأخذها بالحصه في الجميع أما اذا احترق البناء فلان حق الشفيع مع المشتري كحق المشتري مع البائع ومعلوم أن البناء اذا احترق في يد البائع كان المشتري بالخيار ان شاء أخذ بجميع الثمن أو تركه فكذلك هذا ولانه نقص دخل في البيع بغير فعل آدمي فصار كالوهدى البناء أو تشقق الحائط وأما اذا هدم المشتري فالاتباع لاحصه لها بالعقد ولها حصه بالقبض ولهذا لو هدم البائع البناء سقطت حصته عن المشتري فكذلك اذا هدمه اجنبي لان العوض يسلم للمشتري فكأنه باعه

بأفة سهوية فكذلك لانه لا يدخل بالتسمية صار أصلا فيسقط بحصته من الثمن بقوانه وأما في الفصل الثاني فياخذ الارض والتخل بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يدخل عند الاخذ في المبيع الا بما فلا يقابله شيء من الثمن وكان أبو يوسف رحمه الله يقول أو لا يحبط عنه من الثمن في النصل الثاني أيضا لان مال المشتري مع الشفيع كمال البائع مع المشتري قبل قبض المبيع ولو أكل البائع الثمر الحادث بعد العقد سقطت حصته من الثمن فكذلك انما يرجع الى ما ذكر في الكتاب من أنه لا يسقط شيء من الثمن لان الشفيع يأخذ بما قام على المشتري وهو قائم عليه المبيع بدون الثمر بجميع الثمن فياخذ به وهذا لان الحادث من الثمر بعد القبض لاحصه له من الثمن بخلاف ما اذا كانت موجودة عند العقد لانها تدخل قصدا على ما بينا وبخلاف الحادث قبل القبض عند البائع لانها حدثت على ملك المشتري ويكون لها حصه من الثمن اذا صارت مقصودة بورد القبض عليها أو بالاستملاك وليس للشفيع أن يأخذ الثمر بعد الحداد في الفصلين لزوال التبعية بالانقصال قبل الاخذ والله أعلم بالصواب

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

قال رحمه الله (انما تجب الشفعة في عقار ملك بعوض هو مال) قوله في عقار يتناول ما يقسم وما لا يقسم وقال الشافعي رحمه الله لا تجب فيما لا يقسم كالبنز والرحا والحمام والنهر والطريق وهذا مبني على أن الشفعة تجب لدفع اجرة القسام عنده وعندنا دفع ضرر سوء العشرة على الدوام فبني كل على قاعدته والنصوص تشبه دنسنا لانها مطلقة فتتناول ما يقسم وما لا يقسم واحترز بقوله بعوض عما اذا ملك بالهبة فان الشفعة لا تجب فيها وبقوله هو مال عما اذا ملك بعوض هو غير مال كالمهر والخلع والصلح عن دم العدو والعق ونحو ذلك فان الشفعة لا تجب في هذه الاشياء على ما بينه من قريب قال رحمه الله (لا في عرض وفلأى) أي لا تجب الشفعة في عرض وسقيته وقال مالك رحمه الله تجب في السقيته لانها تنسكن كالعقار ولنا ما روي أنه عليه الصلاة والسلام قال لا شفعة الا في دار ربع أو حائط ولان الاخذ بالشفعة ثبت بالنص على خلاف القياس في العقار فلا يجوز الحاق المنقول به لانه ليس في معنى العقار وهذا لان الشفعة انما شرعت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام وما ينقل ويحول لا يدوم فلا يدوم الضرر فيه كما يدوم في العقار لان المنقول يشتري للمبيع عاقدة ولمصلحة المعاش ثم يخرج عنه عن ملكه اذا قضى وطره ولا كذلك العقار قال رحمه الله (وبناء وتخل ببيع الاعرصة) لانها منقولان فلا تجب فيها ما اذا بيعا بالارض وان بيعا مع الارض تجب فيها الشفعة تبعًا للارض بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة

وكذلك اذا انهدم بنفسه ولزم للثمن لان الشفعة سقطت عنه وهو عين فائمه فلا يجوز أن يسلم للمشتري بغير شيء الا أنه قال في ويستحق المشتري اذا هدمه أو هدمه اجنبي ان الثمن يقسم على قيمته فائما لأنه يدخل في ضمان المشتري بالاتلاف وهو على هذه الصفة فاما اذا انهدم بنفسه فلم يدخل في ضمان أحدهما فاعتبر قيمته على حاله مهدوما اه اتقاني (قوله وأما في الفصل الثاني) أي وهو ما اذا احترق بده اه

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

(قوله بخلاف العلو) أي عدم وجوب الشفعة في البناء بخلاف العلو فان الشفعة تجب فيه قال الكرخي في مختصره وان بيع سفل عقار دون دلوه أو علوه دون سفله أو دلوه مع سفله أو دلوه مع علوه بيت فيه الشفعة ببيع جميعها أو كل واحد منهما على انفراده وقال أبو يوسف ان وجوب الشفعة في

السفل والعلو استصان روى ذلك عنه ابن سماعه وبشر بن الوليد وعلى بن الجعد الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله قال القدوري في شرحه أما اذا باع عا فلا شفعة فيه لانه باع العرصه بمحوقها فتعلق الشفعة بجميع ذلك وأما اذا باع السفل دون العلو فقلوه عليه الصلاة والسلام لا شفعة الا في ربع ولان التاذي يخاف فيها على وجه الدوام وأما العلو فلا حق متعلق بالبقعة على التأييد وهو كنفس البتعة والذي فاه أبو يوسف من الاستصان انما هو العلو اذا كان القياس أن لا تجب فيه الشفعة لانه لا يبق على وجه الدوام وانما استصنوا لان حق الوضع متأذبه وكالعرصه اه اتقاني وكتب مانصه قال الكرخي في مختصره (٣٥٣) ولأن رجلاه علو في دار وطريقه

في دار أخرى الى جنبها فباع صاحب العلو علوه فأصحاب الدار الذي فيه الطريق أولى بالشفعة الى هنا لفظ الكرخي وذلك أنهم شركاه في الطريق وصاحب الدار التي فيها العلو جار والشريك في الطريق أولى من الجار ولو ترك صاحب الطريق الشفعة وله الجوار ملاصق أخذه بالشفعة مع صاحب السفل لان كل واحد منهما جار العلو والتساوي في الجوار يوجب التساوي في الشفعة كذا ذكر القدوري اه اتقاني (قوله ولو تزوجها بغير مهر الخ) قال في شرح الكافي وكذلك لو تزوج امرأة بغير مهر ثم فرض لها دارا مهورا أو صالحا على أن يجعلها لها مهورا أو أعطاهما إياها مهورا لم يكن فيها شفعة لانه في هذه الوجوه كلها تكون الدار عوضا اذا صلح والعوض يكون تقديرا للمهر المثل اه اتقاني (قوله ألا ترى أن المضارب اذا باع دارا) أي من المضاربة ورب المال شفعها اه اتقاني وكتب

ويستحق به السفل على أنه مجاوره وذلك اذا لم يكن طريقه طريق السفل وان كان طريقه متهما واحدا يستحق بالطريق الشفعة على أنه خليط في الحقوق وهو الطريق لان حق التعلي يبق على الدوام وهو غير منقول فنستحق به الشفعة كالعقار ولا كذلك البناء والنخل فلا تستحق بهما الشفعة قال رحمه الله (ودار جعلت مهورا أو اجرة أو بدل خلع أو بدل صلح عن دم عمد أو عوض عتق أو وهبت بلا عوض مشروط) لان الشرع لم يشرع التملك بالشفعة الا بما تملك به المشتري صورة ومعنى أو معنى بلا صورة ولا يمكن ذلك اذا تملك العقار بهذه الاشياء لانها ليست بأموال ولا مثل لها حتى يأخذها الشفيع بمثلها فلا يمكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بما تملك به المشتري فلم يكن مشروعا وعند الشافعي رحمه الله تجب فيها الشفعة لان هذه الاعراض متقومة عنده فيؤخذ بقيمتها عند تعذر الاخذ بمثلها كافي البيع بعوض الأتري أنها ضمنية بها شرعا والضماني يكون بالقيمة فهذه بدل على أنه جعله قيمة لها بخلاف الهبة بلا عوض لتعذر الاخذ بلا عوض اذ هو غير مشروع وقوله تأتي فيما اذا وقعت هذه الاشياء في جزء شائع من العقار من أحد الشريكين لانه لا شفعة عنده الا لشركاه ولذا أن المستحق بهذه العقود ليست بمال ولا هي مثل المال لا صورة ولا معنى فلم يصلح المال قيمة لها لان قيمة الشيء ما يقوم مقامه لا اتحادهما في المقصود ولا اتحاد في المقصود بين المال وبين هذه الاشياء فلا تكون قيمة لها غير أن الشارع جعلها مضمنة بالمال إما لخطرهما أو للضرورة فلا تعدى موضوعها لان ما ثبت للضرورة يقتصر عليها ولا ضرورة في حق ثبوت الشفعة فلا تكون متقومة في حقه فيكون المأخوذ بمقابلته الموهوب بلا عوض ولان الشفيع يملك بما تملك به المشتري من السبب لا بسبب آخر وهنألو أخذه كان يأخذه بسبب آخر غير الأول لان الأول نكاح أو اجارة أو غير ذلك وليس يبيع أصلا ولو أخذه لكان يباعا وفيه انشاء تصرف غير الأول والاخذ بالشفعة لم يشرع الا بالسبب الأول ولهذا اتصّل الصفقة اليه قبل القبض وفي هذه العقود لا يمكن ذلك فلا تكون الشفعة فيها مشروعة لانه ليس عود النص ولا هو في معناه فيمنع الاحتاق ولو تزوجها بغير مهر ثم فرض لها عقارا مهورا لم تكن فيها الشفعة لانه تعيين لمهر المثل وهو مقابل بالبيع بخلاف ما لو باعها العقار بمهر مثلهما أو بالمسمى عند العقد أو بعده حيث ثبت فيه الشفعة لانه مبادلة مال بمال لان ما أعطاهما من العقار بدل عما في ذمتها من المهر ولو تزوجها على دار على أن ترد عليه ألف قدرهم فلا شفعة في جميع الدار عند أبي حنيفة رحمه الله وقالان تجب في حصة الألف لانه مبادلة مالبة في حقه وهو بقول معنى البيع فيه تابع ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح فيه ولا شفعة في الأصل فكذا في التبّع ولان الشفعة شرعت في المبادلة المالية المقصودة دون التبّع ألا ترى أن المضارب اذا باع دارا وفيها ربح لا يستحق رب المال الشفعة في حصة الرب لكونه تابعا فيه قال رحمه الله (أو يبيع بمختيار البائع) لان خياره يمنع خروج المبيع عن ملكه وبما علمه يمنع وجوب الشفعة لان شرط وجوبه أن يخرج عن ملكه فان أسقط الخيار

مانصه ولو باع المضارب دارا من غير المضاربة كان لرب المال أن يأخذها بالشفعة بداله من المضاربة وتكون له خاصة لانه جار بدار المضاربة ولو باع رب المال دارا له خاصة والمضارب شفيعها بدار المضاربة فان كان فيها ربح فإن يأخذها لنفسه لانه جار بقدر نصيبه وان لم يكن فيها ربح لم يأخذها لانه ليس بجار اه غايه (قوله لكونه تابعا) وليس في مقابلة رأس المال شفعة لان المضارب وكيل رب المال في البيع وكل من يبيع له لا تجب له الشفعة فكذا لا تجب في التبّع اه (قوله فيه) أي في رأس المال اه (قوله في المتن أو يبيع بمختيار البائع) انظر في كلام الشارح فيما سياتي قبيل قوله أو ضمن الدرك عن البائع اه

(قوله وجبت الشفعة) قال الاتفاق وأما الخيار المشروط للمشتري فلا يمنع من ثبوت الشفعة لأن المبيع خرج من ملك البائع بالاتفاق وإنما اختلف أصحابنا هل دخل في ملك المشتري أو لم يدخل والشفعة إنما تجب برغبة البائع عن ملكه بدلالة أنه لو ادعى أنه باع داره من زيد فبعد زيد وجبت الشفعة لاجل اعترافه بخروج الشيء عن ملكه وإن لم يتكلم بدخوله في ملك المشتري اهـ وكتب مانصه قال الاتفاق وأما خيار الرؤية والعيب فلا يمنع الشفعة لأنه لا يمنع من خروج المبيع من ملك البائع وهذا المعنى هو سبب الشفعة كذا ذكر القدروري في شرحه لمختصر الكرخي (٣٥٤) وقال الامام الاسيبي في شرح الطحاوي ولو كان البيع بشرط الخيار لهما جميعا

فلا شفعة فيها لاجل خيار البائع ولو شرط البائع الخيار للشفيع فلا شفعة له فيها لانها شرط الخيار للشفيع صار كأنه شرط الخيار لنفسه فان أجاز الشفيع البيع جاز وبطلت شفعته لأن البيع من جهة الشفيع قد تم وصار كأنه باع وإن فسح فلا شفعة له أيضا لأن ملك البائع لم يزل ولكن الخلية له في ذلك أن لا يجوز ولا يفسح حتى يجيز البائع البيع أو يجوز بمضي المدة حينئذ له الشفعة وكذلك لو باع داره على أن يضمن له الشفيع الثمن عن المشتري والشفيع حاضر فضمن جاز البيع ولا شفعة له لأن البيع من جهة الشفيع قد تم ولا شفعة له وكذلك لو اشترى المشتري الدار على أن يضمن له الشفيع الدرل عن البائع والشفيع حاضر فضمن جاز البيع ولا شفعة له لأن الملك قد تم بضمائه فلا شفعة لأنه نزل منزلة البائع ولو أن المشتري اشترى دارا وشرط الخيار للشفيع ثلاثة أيام

وجبت الشفعة فيه لوجود السبب وزوال المانع ثم في الأصح بشرط الاشهاد عند سقوط الخيار لأن البيع إنما صار سببا لاقادنا لحكم في ذلك الوقت ووجوب الشفعة يفتى على انقطاع حق المالك بالبيع وهو ينقطع به عنده وان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة أما عندهما فظاهر لأن المشتري يملكها وأما عنده فظن وجهه عن ملك البائع ووجوب الشفعة يفتى عليه ألا ترى أن البائع إذا أقر بالبيع وأنكر المشتري تجب الشفعة ثم إن أخذها للشفيع في الثلاث لم يلزم البيع للمشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لأن خيار الشرط لا يثبت إلا بالشرط واسمه في نفسه والشرط كان للمشتري دون الشفيع وإذا بيعت دار بجنبها والخيار لاحدهما كان له الأخذ بالشفعة لأن البائع لم يخرج المبيع عن ملكه ان كان الخيار له أن يأخذها بالشفعة ويسقط خياره وينفخ البيع لأن الأخذ بالشفعة نقض منه البيع لأنه أراد بذلك الاستيفاء لا لتجيب الشفعة إلا بدفع ضرر على الدوام وكذلك المشتري عندهما إن كان الخيار له لأن المبيع دخل في ملكه عندهما لأنه بصير بالأخذ فاختار البيع فبصير بإجازة فيلزم ويملك به المبيع ولأنه صار أحق بالمبيع من غيره وذلك يعني لاستحقاق الشفعة كالأذن له والمكان إذا بيعت دار بجنب دارهما وكذا إذا اشترى دارا ولم يرهما فبيعت دار بجنبها قبل أن يرى الأولى كان له أن يأخذها بالشفعة لأن ملكه في التي يشفع بها ثابت فيستحق به الشفعة كما يستحق فيما إذا اشترى مع خيار الشرط أو باع لكنه هنا إذا أخذها للشفعة لا يسقط خياره لأن خيار الرؤية لا يبطل بصريح الإبطال فدلالة أولى ثم إذا حضر شفيع الدار الأولى وهي التي اشتراها المشتري كان له أن يأخذها بالشفعة لأنه هو أولى به من المشتري لما عرف أن الشفيع أولى من المشتري وليس له أن يأخذ الثانية وهي التي أخذها المشتري بالشفعة إذا لم تكن متصلة بملكه لانعدام سبب الشفعة في حقها واتصالها بالشفعة لا يفيد لعدم ملكه فيها وقت بيع الأخرى وإن كانت متصلة بملكه كان له أن يشارك فيها بالشفعة لوجود السبب وهذا لا يختص بالشراء بخيار شرط أو رؤية بل كل من اشترى دارا وبيعت دار بجنبها كان له أن يأخذها بالشفعة ثم إذا جاء شفيع الأولى بعدما أخذ المشتري الثانية بالشفعة كان لهذا الذي جاء أن يأخذ الأولى بالشفعة وليس له أن يأخذ الثانية بالشفعة إلا إذا كانت متصلة بملكه على ما بينا قال رحمه الله (أو يبيعت فاسدا ما لم يسقط حق الفسخ بالبناء) أي لشفعة في دار يبيعت بغير فاسد حتى يسقط حق الفسخ بشي يسقطه كالبناء لأن البيع الفاسد قبل القبض لا يثبت الملك للمشتري فيكون ملك البائع باقيا على حاله فلا يثبت للشفيع فيه حق مع بقاء ملكه وبعد القبض وإن كان يفيد لكن حق البائع باق فيها ألا ترى أنه واجب الرفع يدفع الفساد ولهذا يحرم على المشتري التصرف فيها وفي إثبات الحق له تقريره فلا يجوز لأنه لو جاز لتحول ذلك الفساد بعينه إلى الشفيع بخلاف الدار المشتراة بخيار الشرط للمشتري حيث يأخذها الشفيع فخرجها عن ملك البائع ولم يتعلق به فحقه وان هذا جاز للمشتري التصرف فيها بخلاف المشتري في البيع الفاسد ثم إذا سقط حق الفسخ زال المانع من وجوب الشفعة

كان للشفيع الشفعة لأن اشتراط الخيار له كاشتراطه للمشتري وذلك لا يمنع وجوب الشفعة اهـ (قوله ثم إن أخذها فوجب الشفيع في الثلاث) أي في مدة الخيار التي هي الثلاث وقيد بالثلاث لتكون المسئلة بالاتفاق اهـ اتفاق (قوله لا يبطل بصريح الإبطال) يعني لو قال أبطلت خيار الرؤية لا يبطل قبل وجود الرؤية لأن ثبوته موقوف على وجود الرؤية اهـ اتفاق (قوله إذا لم تكن متصلة بملكه) أي ملكه آخر غير هذه الدار التي أخذها بالشفعة اهـ (قوله وفي إثبات الحق له) أي للشفيع اهـ (قوله ثم إذا سقط حق الفسخ الخ) قال الكرخي فان سقط حق البائع في النقض كان للشفيع أن يأخذها بملكه بيمينته يوم القبض وذلك لأن البيع الفاسد عند تأجيل المبيع فيه

بالقبض وانما تجب الشفعة بثبوت حق الفسخ فاذا سقط الفسخ اذ اتصال المبيع بزيادة وزوال ملك المشتري فتد زال المعنى المانع من وجوب الشفعة فوجب الشفعة كالمبيع المشروط فيه الخيار للبائع اذا سقط خياره وانما وجبت الشفعة بالقيمة لان البيع الفاسد لا يجب فيه المسمى وانما يملك بالقيمة والشفعة تجب بمثل العوض الذي لم يشتري اه اتقاني (قوله لان شرط وجوب الشفعة الخ) قال الاتقاني رحمه الله نقل عن شرح الكافي لشيخ الاسلام علاء الدين الاصبغاني رحمه الله واذا اشتري دارا فاشترى فاسدا فقبضها وبتاها فان البائع قيمتها فاذا جاء الشفيع اخذها بالشفعة في قياس قول ابي حنيفة ويهدم المشتري بناه وقال ابو يوسف ومحمد بن زيد النضر على البائع ويهدم المشتري بناه ولا شفعة فيها اصل المسئلة ان المشتري شره فاسدا اذا بنى في الدار بناء يتقطع حق الاسترداد عند ابي حنيفة ومثي انقطع لزوم البيع فيظهر للشفيع الشفعة لان المانع من ثبوت حق الشفعة قيام حق الاسترداد للبائع وقد بطل وعندهما لا يتقطع حق الاسترداد فلا يثبت للشفيع حق الشفعة فيكون للشفيع ان يامر المشتري بهدم (٣٥٥) البناء لان لو بناه في البيع الصحيح يكون له حق التقض فاذا بناه في

فنجب وهو المراد بقوله ما لم يسقط حق الفسخ بالبناء اي بناء المشتري فيها لان حق البائع ينقطع به عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا ينقطع به فلا تجب فيها الشفعة وتخصيصه بالبناء لا ينافيه لان شرط وجوب الشفعة ان ينقطع حق البائع ولا يتخصص ذلك بالبناء بل ينقطع حق البائع باخراج المشتري المبيع بالبيع او غيره على ما عرف في البيع الفاسد فان اخرجته عن ملكه بالبيع كان للشفيع ان يأخذها باي البعير شاء لا يتقطع حق البائع فان اخذها بالبيع الثاني اخذها بالتمن لان البيع الثاني صحيح والواجب فيه الفسخ فباخذها وان اخذها بالبيع الاول اخذها بغيره لان الواجب فيه القيمة ولا يعود حق البائع بقبض البيع الثاني لبأخذها للشفيع لان البيع الثاني كان صحيحا مفيدا للملك وانما فسح لحق الشفيع ولو عاد حق البائع لبطل حق الشفيع ومن المحال ان يبطل حقه بالفسخ لاجله لان ما يكون من مقتضيات حق شخص لا يثبت على وجه يبطل حقه وكذا ان اخرجته عن ملكه بغير البيع كالهبة او جعله مورا او غيره ذلك تقض تصرفه واخذها بغيره لما ذكرنا وان بيعت دارا بغيرها قبل القبض فللبائع الشفعة في المبيعة لبقائه ملكه فيها وان سلمها الى المشتري فهو شفيعها لان الملك له ولا يزدي اخذها الى تفرير الفساد لان الفسخ ممكن بعد الاخذ بالشفعة ولا فساد في المأخوذ بخلاف المشتري فاسدا لان اخذها بالشفعة يؤدي الى تفرير الفساد على ما بينا ثم ان سلم البائع المبيع الى المشتري قبل الاخذ بالشفعة بطلت شفيعته كما اذا باعها قبل الاخذ بالشفعة وان سلمها بعد الحكم بها لا يبطل لان ملكه في المشفوعة قد تقرر بالحكم فلا يبطل باخراج الاولى عن ملكه وانما يستحق المشتري الدار المبيعة بغيرها بالشفعة اذا كان يبيعها بعد قبضه لا قبله لان الشفعة انما تستحق بالملك والملك له قبله وان بيعت بعد القبض فاستردتها البائع منه قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت شفيعته ونحو وجهها عن ملكه قبل الاخذ فصار كما اذا باعها قبله وان استردها بعد الحكم بها بقيت على ملكه لما ذكرنا قال رحمه الله (او قسمت بين الشركاء) اي لو قسمت الدارين الشركاء لتجب الشفعة لبارهم بالقسمة بينهم لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة وهي المبادلة من كل وجه قال رحمه الله (او سات شفيعته ثم ردت بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء) اي اذا سلم الشفيع الشفعة ثم ردت الى البائع بخيار رؤية

البيع الفاسد اولي اه (قوله نقض) اي الشفيع اه (قوله قبل القبض) اي قبل ان يقبضها المشتري اه (قوله وان سلمها الى المشتري) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاصبغاني رحمه الله في شرح الكافي فان كان المشتري قد قبضها فبيعت دارا بغيرها فالمشتري ان يأخذها بالشفعة لانه قد ملك الدار بالقبض فصار جارا عند وقوع البيع فاذا قضى القاضي له بالشفعة ثم ردت الدار لفساد البيع لم تبطل الشفعة لان القضاء قد صح فلا يبطل بزوال الملك في داره لان بقاء الجوار ليس بشرط لبقاء الاستحقاق وان لم يأخذها حتى ردت الدار بطلت شفيعته لان قيام

الجوار عند القضاء بالاستحقاق شرط ولم يوجد ولا شفعة للبائع ايضا فيها لان جوارها حدث بعد البيع اه اتقاني (قوله لما ذكرنا) اي وهو ان بقاء ملكه في التي يشفع بها بعد الحكم ليس بشرط كذا في الهداية واما ما ذكره الشارح فهو قوله لان ملكه في المشفوعة قد تقرر بالحكم الخ اه من خط قاري الهداية رحمه الله (قوله لان القسمة فيها معنى الافراز) اي وهو تمييز الحقوق وتعديل الاتصاف اه اتقاني (قوله ولهذا يجري فيها الجبر) اي وفيه معنى المبادلة ايضا اه اتقاني (قوله ثم ردت الى البائع بخيار رؤية) لم تتجدد شفعة الشفيع لان هذا فسح ثبتت شأنا للبائع او ابي فلا يثبت له شبه بالعقد بخلاف الاقالة اه اتقاني وكتب ما نصه قال ابو الحسن الكرخي اذا اشتري رجل من رجل دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردتا لمشتري الدار بخيار رؤية او بغير شرط قبل قبض الدار او بعد ذلك فاذا راد الشفيع ان يأخذ الدار بالرد بان شفعة فليس له ذلك وان ردها بعيب قبل القبض بقضاء او بغيره فاشترى الدار وان كان بقضاء فلا شفعة له في الرد ووجه هذا ما ذكره القدوري في شرحه ان الشفيع اذا سلم الشفعة ثم عاد المبيع الى البائع على حكم الملك الاول فلا شفعة له بالعود لانه اسقط شفيعته عن ذلك ولا يعود الا بعد سبب آخر وكل موضع عاد الى البائع يحكم ملكه مستندا كان للشفيع الشفعة كالمواشراها

والرد بخيار الرؤية والشرط بوجوب عود الملك الاوّل وكذلك الرد بالعيب قبل القبض لانه فسخ من الاصل وأما الرد بالعيب بعد القبض
 فيختلف فيه القضاء وغير القضاء فان كان بقضاء فاض فلا شفعة فيه لانه انفسخ المقدم من أصله وعاد على حكم الملك الاوّل وان رده بانغير
 قضاء فبقي الشفعة لان الشيء عاد على كونه ورضاه فصار كبرام مبيدا فتعلقت به الشفعة اه اتقاني (قوله كيفما كان) أي قبل
 القضاء أو بعده اه قارئ الهداية (قوله وفي الجامع الصغير الخ) قال الاتقاني رحمه الله وانما ذكر مسألة الجامع الصغير لان في قوله ولا خيار
 رؤية اختلاف الروايتين في كل منهما فائدة يروي بكسر الراء عطفا على القسمة أي لاشفعة في الرد بخيار الرؤية كما لاشفعة في القسمة
 ويروي بفتح الراء وضمها عطفا على الشفعة وعلى المحل أمارا وبالكسر فظاهر حيث لا تثبت الشفعة في خيار الرؤية لانه فسخ من الاصل
 والرواية الاخرى أثبتت الفقيه أبو الليث السمرقندي في شرح الجامع الصغير فقال معناه لاشفعة في قسمة ولا خيار رؤية في القسمة أيضا
 وانما لم يجب في القسمة خيار الرؤية لانه (٣٥٦) لفائدة في رده لانه لو رده كان له أن يطلب القسمة من ساعته فلا يكون في الرد فائدة

وأكثر هذه الرواية نخر
 الاسلام البرزوي ومن تبعه
 كالصدر الشهيد وصاحب
 الهداية فقال نخر الاسلام
 محمد بن يعقوب عن أبي
 حنيفة قال لاشفعة في قسمة
 ولا خيار رؤية أما الشفعة
 في القسمة فلان القسمة
 ليست يبيع محض بل فيه
 معنى الاتسار الا ترى أن
 المتنع عنها يجبر عليها ولا
 خلاف أن في القسمة معنى
 الاقراز والشفعة انما شرعت
 في البيع فلا يصح اثباتها
 في الذي يتخالفه كالم يجب
 في معاوضة مال بغير مال
 وأما قوله ولا خيار رؤية فان
 كانت الرواية بكسر الراء
 فان معناه لاشفعة في الرد
 بخيار الرؤية وان كانت
 الرواية بفتح الراء فان معناه
 أن لا تثبت خيار الرؤية في

أو شرط كيفما كان أو يعيب بقضاء فاض لا يجب الشفعة فيها لانه فسخ من كل وجه فلا يمكن أن يجعل
 عقدا جديدا فعاد الى قديم ملك البائع والشفعة تجب في الانشاء لا في الاستمرار والبقاء على ما كان ولا فرق
 في ذلك بين أن يكون الفسخ قبل القبض أو بعده وفي الجامع الصغير ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية
 بالمرمعناه لاشفعة بسبب الرد بخيار الرؤية ولا تصح الرواية بالنصب عطفا على الشفعة لان معناه يصير
 على هذا التقدير أن خيار الرؤية لا تثبت في القسمة فيفسد المعنى لان المذكور في كيب القسمة أن خيار
 الرؤية وخيار الشرط ينتان في القسمة لان شئوهم متخلل في الرضا في العقود التي لا تعقد لازمة الا بالرضا
 والقسمة منها ما يها من معنى المبادلة والمبادلة أغلب في غير المكيل والموزون فيجوز فيها خيار الرؤية ولا
 يجوز في المكيل والموزون لان معنى الاقراز فهم ما هو الغالب ولهذا كان لكل واحد من الشريكين أن
 يأخذ نصيبه من غير إذن صاحبه ولانه لفائدة فيه لانه باعادة القسمة بأخذ نصيبه أو مثله فلا تفاوت
 بخلاف غيرها من العقار والروض لانه اذا أصابه غير ما أصابه في الاوّل قد يحصل غرضه لان المساواة
 فيها عند القسمة تثبت بضرب من الاجتهاد فيجتمعل أن يقع في قلبه أن نصيب غيره أحسن فتفيد الاعادة
 وقال في الكافي وصحح شمس الأئمة السرخسي رحمه الله الرواية بالنصب وقال لا تثبت خيار الرؤية في
 القسمة سواء كانت القسمة بقضاء أو برضا وبه قال المشايخ رحمهم الله قال رحمه الله (وتجب لو ردت بلا
 قضاء أو تقابلا) أي يجب الشفعة ان ردها المشتري يعيب بغير قضاء القاضي أو تقابلا يبيع وقال زفر
 رحمه الله لا يجب لان شفيعته قد بطلت بالتسليم والرد بالعيب بغير قضاء أهله والا فانه نسخ لقصد ما ذلك
 والعبارة لقصد المتعاقدين فلما الاقالة مثبتة للثابتين ارضيهما كالبيع غير أنها مقصد النسخ فيصح فيما
 لا يتضمن ابطال حق الغير لانها ولاية على أنفسهما فيكون فسخا في حقهما ولا ولاية لهما على غيرهما
 فيكون يبيعا جديدا في حق الشفيع لوجود حد البيع فيها وهو مبادلة المال بالمال بتراضيهما فيجتمعله
 بهما حق الشفعة وقال صاحب الهداية ومراده الرد بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل
 وان كان بغير قضاء وانما يستقيم هذا على قول محمد رحمه الله لان بيع العقار عنده قبل القبض لا يجوز
 كافي المنقول فلا يمكنه حله على البيع وأما عندهما فيجوز بيعه قبل القبض فما المانع له من حله على

القسمة وذلك غير صحيح بل الصحيح المنصوص في كتاب القسمة أن تثبت خيار الرؤية في القسمة وخيار الشرط تثبت
 في ذلك بلا اشكال كل ذلك في كتاب القسمة وجل نخر الدين قاضيان في شرح الجامع الصغير رواية الفسخ على ما اذا كانت التركة مكيلة
 أو موزونة من جنس واحد فاقسموا لا تثبت خيار الرؤية لانه لو ردت القسمة بخيار الرؤية يحتاج الى القسمة مرة أخرى فيقع في نصيبه عين
 ما وقع في المرة الاولى أو مثله فلا يشبهه خيار الرؤية أما لو كانت عقارا أو شيا آخر فيقيد خيار الرؤية لانه لو ردت بخيار الرؤية فاذا اقتسموا ما
 رعا يقع في نصيبه الطرف الذي يوافقه فيكون مقيدا اه مع حذف وكتب ما نصه خيار الرؤية والشرط هل يثبتان في القسمة ردها
 يعيب قبل القبض بغير قضاء ردها يعيب قبل القبض بقضاء لا يجب الشفعة فيه لانه فسخ من الاصل ردها يعيب بعد القبض بقضاء
 تجب الشفعة ردها يعيب بعد القبض بقضاء لا يجب الشفعة لانه فسخ (قوله وبه قال المشايخ) في الكافي وبه أخذ بعض المشايخ اه
 (قوله ان ردها المشتري يعيب) أي بعد القبض اه (قوله ومراده) أي مراد التقدرى اه (قوله وأما عندهما فيجوز بيعه الخ) الرد
 بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل حتى كان له أن يرد على بائعه وان كان بغير قضاء وصار بمنزلة خيار الشرط والرؤية

(قوله في المتن وبالصلح عن الشفعة على عوض) راجع الفصل الذي في كتاب الصلح ٥١ (قوله ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط) قال في الهداية ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط قبل الفاسد اولى ٥١ أى لا يتعلق اسقاط حق الشفعة بالجائز من الشرط وهو ما ليس فيه ذكر مال قبل الفاسد من الشرط اولى أن لا يتعلق وهو ما فيه ذكر مال ولنا فيه (٣٥٧) تطرل ان اسقاط حق الشفعة يتعلق بالجائز من

الشرط الا ترى الى ما قال محمد في الجامع الكبير لو قال الشفع لم تبطل هذه المذاهب ان كنت اشتريتها بنفسك

البيع وهذا لان الرد بالعيب بغير قضاء قاله والاقالة يبيع عند أبي يوسف رحمه الله مطلقا ما لم يتعذر جعله يباع وعند أبي حنيفة رحمه الله وان كان فسخا في حقهما لكنه يبيع جديدا في حق غيره ما فاسد ما كان جديدا يباع في حق الشفع فلا يفتقر الحال بين أن يكون بعد القبض أو قبله والله أعلم بالصواب

باب ما تبطل به الشفعة

وقد اشترها لغيره أو قال لا يباع لمنه المالك ان كنت بعته لنفسك وقد باعها لغيره ليس بتسليم وذلك لان الشفع علق التسليم بشرط وضح هذا التعليق لان تسليم الشفعة اسقاط محض كالطلاق والعناق ولهذا لا يرتد بالرد وما كان اسقاطا شصاصه تعليقه بالشرط وما صح تعليقه بالشرط لا ينزل الا بعد وجود الشرط ولم يوجد الشرط فلا ينزل التسليم كذا ذكر الشيخ أبو المعين في شرح الجامع الكبير اه انقضى (قوله والكفالة بالنفس الخ) قال الاتقاني وقد اختلفت الرواية في الكفالة بالنفس اذا سقطها بعوض فقال في احدى الروايتين الكفالة باطلة والعوض باطل وسوى بينها وبين الشفعة لان اسقاط الحق فيها لا يقف على عوض فبطلان العوض من طريق الحكم لا يمنع من بطلانها وقال في الرواية الاخرى

قال رحمه الله (وتبطل ترك الواثبة أو التقرير) أى تبطل الشفعة بترك الواثبة أو طلب الواثبة أو طلب التقرير حين علم مع القدرة عليه بان لم يستأخذه أو لم يكن في الصلاة لانها تبطل بالأعراض وتركه الطلين أو أحدهما مع القدرة عليه دليل الاعراض على ما بينا من قبل قال رحمه الله (وبالصلح عن الشفعة على عوض وعليه رده) أى تبطل الشفعة اذا صلح المشتري الشفع على عوض وعلى الشفع رد العوض لان حق الشفعة ليس بمنقوض في المثل وانما هو محجز بحق التملك فلا يجوز أخذ العوض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط كما اذا قال الشفع أسقطت شفعتي فيما اشتريت على أن تسقط شفعتك فيما اشتريت أو على أن لا تبطل الثمن منى لكونه ملاما حتى لو تراضيا سقط حق كل واحد منهما ومع هذا لا يتعلق اسقاط الشفعة بهذا الشرط بل يسقط بمجرد قوله أسقطت بدون تحقق الشرط فلان لا يتعلق سقوطه بالشرط الفاسد وهو شرط الاعتراض عن حق ليس بحال بل هو شرط محض اولى فيصح الاسقاط ويبطل الشرط وكذا لو باعه شفعتي بمثل ما بينا ولان البيع عليك مال بحال وحق الشفعة لا يتحمل التملك فكان عبارة عن الاسقاط فقط محجازا كبيع الزوج زوجته من نفسها بخلاف الاعتراض عن القصاص وملاك النكاح واسقاط الرق لان ملكك في هذه الاشياء منقوض في المثل ولهذا يستوفيه ويفرده الا ترى ان اللولى أن يقتله قصاصا بغير قضاء ولا رضاعا لم أن حقه ثابت في المثل في حق القتل ولولا ذلك لما تمكن من القتل بغير قضاء ولا رضا وتظهر ما نحن فيه مما اذا قال للخيرة اختار بنى بألف أو قال العين لامرأته اختار بنى بألف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض والكفالة بالنفس في هذه الرواية وفي رواية اخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل في الشفعة كذلك حتى لا يجب المال ولا تبطل الشفعة وقيل هذه الرواية في الكفالة خاصة ووجه الفرق بينهما على هذه الرواية أن الشفعة تبطل بالأعراض دون الكفالة والاصح أن الكفالة والشفعة يسقطان ولا يجب المال هذا اذا كان بعد البيع وأما قبل البيع فلا يسقط به لان اسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح وبعده يسقط بالاسقاط علم بالسقوط أو لم يعلم لانه لا يعدل بالجهل بالحكم في دار الاسلام ولا يرتد بالرد لانه مجرد حق ولو صلح على أخذ نصف الدار بنصف الثمن يجوز ولو صلح على أخذ نصف حصته من الثمن لا يجوز الصلح ولا تسقط شفعتي لانه لم يوجد منه الاعراض غير أن الثمن مجهول لان حصته من الثمن غير معلومة عند الأخذ ومثل من الجهالة يمنع همة البيع ابتداء أو الأخذ بالشفعة ببيع من الشفع قال رحمه الله (وبعوت الشفع لا المشتري) أى بعوت الشفع قبل الأخذ بعد الطلب أو قبله تبطل الشفعة ولا يورث عنه ولا تبطل بعوت المشتري وقال الشافعي لا تبطل بعوت الشفع أيضا لان هذا حق معتبر في الشرع

(٣٣ - زيلعي خامس) لا تسقط وذلك لانها حق أقوى من الشفعة بدلالة أنها لا تبطل بالسكوت والاعراض ما لم يرض باسقاطها فاذا لم يرض العوض لم تسقط اه (قوله وقال الشافعي لا تبطل بعوت الشفع أيضا) أى وتنقل الشفعة الى ورثته وانخلاف فيما اذا مات الشفع قبل القضاء بالشفعة فاذا مات بعد القضاء قبل نقد الثمن وقبض البيع فالباع لا يرضه بالانفاق قال الامام الاصبهاني رحمه الله في شرح الطحاوى صورته أن دارا بيعت ولا شفع وطب الشفعة فأنبتها بالطلين ثم مات قبل الأخذ بالقضاء أو بتسليم المشتري اليه

فأردورثته أخذها فليس لهم ذلك ولو كان الشفيع ملكها بالقضاء أو بتسليم المشتري اليه ثم مات تكون ميراثا لورثته اه اتفاقي
 (قوله) وكذا لو باعها القاضي بعد موته أو باعها وصيه كان له نقضه قال الاتفاقى فإذا باع القاضي أو الوصى في دين المشتري
 فلشفيع أن يبطل البيع لان هذا التصرف تضمن ابطال حق الغير فيفسخ وكذلك لو أوصى المشتري فيه بوصية كان للشفيع نقضها
 وأخذها اه (قوله) وكذا إراء الغريم) أى صحيح وان لم يعلم من له الدين اه (قوله) لان كل ذلك اسقاط الخ) قال في شرح الكافي رجل
 باع دارا ورضى الشفيع ثم جاء يدعى أنه لم يعلم ان حذها الى موضع كذا أو وطن انها أقرب أو أبعد ويدعى شفيعته حين علم قال لاشفعة له لان
 صحة التسليم لا تنف على كون الدار معلومة كعصاة الارباب في الدين لا توقف على العلم عقدا رها حتى صح التسليم كان هذا يدعى بعد
 التسليم فلا يسمع اه اتفاقى (٣٥٨) (قوله في المتن ولا شفعة لمن باع أو بيع له) قال في الهداية وكيل البائع اذا باع وهو الشفيع

كالتصاوص وحق الرذبا العيب ولنا أنه مجرد حق وهو حق التملك وأنه مجرد رأى وهو وصفه فلا يورث عنه
 بخلاف التصاوص لان من عليه التصاوص صار كالمالك لمن له التصاوص ولهذا جاز أخذ العوض عنه
 وملك العين يبقى بعد الموت فأمكن ارثه بخلاف الشفعة لانها مجرد حق اذ هي مجرد الرأى والمشقة ولهذا
 لا يجوز الاعتراض عنها وكذلك لا يمكن ارثها لان الشفيع يزول ملكه بالموت عن داره التي يشفع بها
 وينت الملك فيها للوارث بعد البيع وقيل ملك الشفيع في التي يشفع بها من وقت البيع الى الاخذ
 بالشفعة شرط ولم يرد في حق الميت وقت الاخذ ولا في حق الوارث وقت البيع فبطلت لانها لا تستحق
 بالملك الحادث بعد البيع ولا بالملك الزائل وقت الاخذ وانما تبطل بموت المشتري لان المستحق باق ولم
 يتغير سبب حقه وانما حصل الانتقال الى الورثة في الدار المشفوعة وذلك حقه كما اذا انتقل الى غيره
 بسبب آخر فينقضه ويأخذها بالشفعة كما يقض سائر تصرفاته حتى المسجد والمقبرة والوقف وكذلك لو
 باعها القاضي بعد موته أو باعها وصيه كان له نقضه قال رحمه الله (ويبيع ما يشفع به قبل القضاء
 بالشفعة) أى تبطل الشفعة يبيع الدار التي يشفع بها قبل الاخذ بالشفعة لان سبب استحقاقه قد زال
 قبل تملكه ولا فرق بين أن يكون علما وقت بيع داره بشرائه المشفوعة أو لم يكن عالما له لا يختلف في
 الحالين فصار كالتسليم الصريح فإنه لا يختلف بين أن يعلم بيعها أو لم يعلم وكذلك إراء الغريم لان كل ذلك
 اسقاط فلا يتوقف على العلم كالطلاق والعتاق الأثرى أنه لا يرتد بقدم المشتري ولا يتوقف على قبوله ولا
 يختلف بين حضرته وغيبته ولو باع التي يشفع بها بشرط الخيار لا تبطل شفيعته لبقاء السبب لان خيار
 البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه ولو اشتراها الشفيع من المشتري بطلت شفيعته لانه بالاقدم على
 الشراء من المشتري أعرض عن الطلب وبه تبطل الشفعة ولين هو بعده من الشفعة أو مثله ان يأخذها
 منه بالشفعة بالعقد الأول وان شاء بالعقد الثاني أما اعراضه عن الاول فظاهر وكذا عن الثاني وهو الذي
 باشره بنفسه لانه باشتغاله به مع امكان أخذه منه بالشفعة جعل معرضا عن الاخذ بسببه فلا يثبت له به
 حق لانه اعراض بخلاف ما اذا اشتراها ابتداء من غير أن يثبت له فيها حق الاخذ لان شراءه هنا لم يتضمن
 اعراضا لانه مقبل على التملك وهو معنى الاخذ بالشفعة وانما اشتراها لعدم التمكن من أخذها بطريق
 آخر ولا كذلك هنا وكذلك ان استأجر الشفيع الدار المشفوعة أو ساومها أو طلب من المشتري أن يوليه
 بطلت شفيعته لانه دليل الاعراض قال رحمه الله (ولا شفعة لمن باع أو بيع له) أى بالوكالة والاصل فيه

فلا شفعة له ووكيل المشتري
 اذا باع قله الشفعة اه
 (قوله) والاصل فيه الخ)
 هكذا قال صاحب الهداية
 قال الاتفاقى قال في شرح
 الطحاوى ويبيّن ذلك أن
 صاحب الدار ولو كل شفيع
 الدار بالبيع فباعها فلا شفعة
 له لانه هو الذي باع ولو أن
 مضاربا لرجل باع دارا من
 المضاربة ورب المال شفيعها
 يداره أخرى فلا شفعة له لانه
 يبيع له وان كان لا يملك ثمنه
 عن البيع وان كان المشتري
 وكل شفيع الدار بشرائها
 فاشترها له فله الشفعة
 الأثرى أنه لو اشترى دارا
 لنفسه وهو الشفيع كان
 له الشفعة حتى لو جاء شفيع
 مثله أخذ نصف الدار منه
 ولو جاء شفيع دونه فلا شفعة
 له وكذلك لو اشترى المضارب
 بمال المضاربة دارا ورب
 المال شفيعها كان له أن
 يأخذها بالشفعة لانه اشترى

له ومن اشترى أو اشترى له فلا تبطل شفيعته وقال في الجامع الكبير رجل اشترى دارا على أن يضمن الشفيع الثمن عن المشتري أن
 أو ضمن للمشتري الدرك أو اشترط البائع الخيار للشفيع فأمنى البيع فهذا كله تسليم الشفعة قال الشيخ أبو المعين التنسي في شرح
 الجامع الكبير أما اذا باع ضمن الشفيع الثمن عن المشتري والشفيع حاضر فقبل في المجلس جاز البيع بهذا الشرط استحسانا والقياس
 أن لا يجوز الأثرى أنه لو لم يقبل في المجلس لا يصح البيع ذكر محمد القياس والاستحسان في كتاب البيوع من المبسوط وأما لاشفعة
 للشفيع فلان الشفيع صار كالبائع من وجهه وكل المشتري من وجهه أما كالبائع من وجهه لان البيع بتمه وكذلك أن يبطل المشتري بأداء
 الثمن حتى يخلصه عن الكفالة متى كانت الكفالة بأمرة كالبائع مطالبة المشتري بأداء الثمن وأما كل المشتري من وجهه لان الشراء يتم
 به وكذا البائع يبطله بالثمن كما يبطل المشتري فوقه التردد في ثبوت حق الشفعة فلا يثبت لان حق الشفعة متى دار بين أن يثبت وبين أن
 لا يثبت لا يثبت فان قيل البائع من كل وجه انما لم تكن له الشفعة لان ايجاب الشفعة له يؤدي الى التضاد لان البيع لتلك المبيع

والشفعة لتلك المبيع وبينها تضاد وهذا يؤدي الى التضاد لان تعليق المبيع ههنا ما كان من جهة الشفيع قبل له الشفيع اذا كان كفيلا عن المشتري بالثمن كان بمعنى البائع من وجه لما قلنا فاجاب الشفعة له يؤدي الى التضاد من وجه في التملك والتملك فان كان يؤدي الى التضاد من وجه في التملك والتملك أدى الى التضاد في حق ضمان الثمن لانه بعد الكفالة التزم الثمن للبائع ومتى بقي شفيعا كان له ان لا يلتزم لانه ياخذها بالشفعة. من يد البائع فينسخ البيع فيبصر المشتري عن الثمن فيبصره عن ضمان الكفالة واما اذا ضمن للمشتري بالدرك فحوال البيع بهذا الشرط اذا كان حاضرا في المجلس وقيل في المجلس استمسان أيضا أما لشفعة فلانه بائع من وجه لان البيع تم به وكذا لو استحق المشتري كان للمشتري ان يرجع عليه بالدرك كما كان له ان يرجع على البائع (٣٥٩) واما اذا اشترط البائع الخيار له فامضى

أن من باع أو بيع له لاشفعة له ومن اشترى أو اشترى له كان له الشفعة لان الاخذ بالشفعة في الاول يلزم منه نقض ما تم من جهته وهو البيع لان البيع تعليق والاشد بالشفعة تمكك وبينهما منافاة وكذا البيع بوجوب التسليم والاشد يتنافى لانه يمنع به التسليم وفي الثاني لا يلزم ذلك بل فيه تقريره لان الاخذ بالشفعة مثل الشراء ولا فرق بين باع أو اشترى بين أن يكون وكيل أو أصيلا حتى لا تكون له الشفعة في الاول ولا لموكله ان كان وكيل وفي الثاني له الشفعة ان كان أصيلا ولموكله ان كان وكيل حتى اذا باع المضارب أو العبد المأذون له العقار ليس له ولا لزب المال حق الاخذ بالشفعة ولو اشترى باه كان له ولزب المال الشفعة لما ذكرنا وكذا الموالي ان كان على العبدين وان لم يكن عليه فلا فائدة بالاخذ لانه ملكه ولم يتعلق به حق غيره والخير للعقد الذي ياتر القسولي كما لو كل لما عرف أن الاجازة للاحدة كالو كالة السابقة ثم فائدة قولنا ان المشتري لا تبطل شفيعته أن يشارك غيره من الشفعا ما لم يتقدم عليه وأن يتقدم هو على من بعده من الشفعا وان يسلم له عند تزك غير من الشفعا والبائع ليس له أن يطلب المبيعة بالشفعة بدار أخرى غير بائرها لانه لما باعها رغب عنها والاشد رغبة فيها فاشد في اختيار المشتري ولو شرط البائع الخيار لثالث فأجاز فهو كالبايع وان كان المشتري هو الذي فعل ذلك فأجاز كان كالمشتري والمعنى ما بيناه قال رحمه الله (أو ضمن الدرك عن البائع) يعني اذا ضمن الدرك عن البائع وهو شفيع فلا شفعة له لان تمام البيع انما كان من جهته لان المشتري لم يرض بالبيع الا بشفعة فلما ضمن تم به العقد فلا يكون له نقض ما تم من جهته على ما بينا في البائع قال رحمه الله (ومن ابتاع أو ابتاع له فله الشفعة) لان شراءه لا يدل على الاعراض على ما بينا من المعنى برفوعه قال رحمه الله (وان قيل للشفيع انما يبيع بالفلسم ثم علم انها يبيع باقل أو بيرا وشعر قيمته ألف أو أكثر فله الشفعة) لان تسليمه كان لاستكثار الثمن أو لتعذر الجنس ظاهرا فاذا تبين له خلاف ذلك كان له الاخذ للتيسير وعدم الرضا على تقدير ان يكون الثمن غيره لان الرغبة في الاخذ تختلف باختلاف الثمن قدر او جنسا فاذا سلم على بعض وجوهه لا يلزم منه التسليم في الوجه كلها وكذا كل موزون أو مكيال أو عدرى متقارب بخلاف ما اذا علم انها يبيع بعرض قيمته ألف أو أكثر لان الواجب فيه القيمة وهو دراهم أو نانير فلا يظهر فيه التيسير فلا يكون له الاخذ وكذا لو اشترى الثمن عروض كالتياب والعبيد ثم ظهر انه مكيال أو موزون أو اشترى الثمن مكيال أو موزون فظهر انه من خلاف جنسه من المكيال أو الموزون فهو على شفيعته لما ذكرنا وان ظهر انه جنس آخر من العروض قيمته مثل قيمة الذي بلغه أو ظهر انه ذهب أو فضة قدره مثل قيمة ذلك فلا شفعة له لعدم الفائدة لان في غير المكيال والموزون الواجب القيمة فلا يظهر التفاوت قال

أن من باع أو بيع له لاشفعة له ومن اشترى أو اشترى له كان له الشفعة لان الاخذ بالشفعة في الاول يلزم منه نقض ما تم من جهته وهو البيع لان البيع تعليق والاشد بالشفعة تمكك وبينهما منافاة وكذا البيع بوجوب التسليم والاشد يتنافى لانه يمنع به التسليم وفي الثاني لا يلزم ذلك بل فيه تقريره لان الاخذ بالشفعة مثل الشراء ولا فرق بين باع أو اشترى بين أن يكون وكيل أو أصيلا حتى لا تكون له الشفعة في الاول ولا لموكله ان كان وكيل وفي الثاني له الشفعة ان كان أصيلا ولموكله ان كان وكيل حتى اذا باع المضارب أو العبد المأذون له العقار ليس له ولا لزب المال حق الاخذ بالشفعة ولو اشترى باه كان له ولزب المال الشفعة لما ذكرنا وكذا الموالي ان كان على العبدين وان لم يكن عليه فلا فائدة بالاخذ لانه ملكه ولم يتعلق به حق غيره والخير للعقد الذي ياتر القسولي كما لو كل لما عرف أن الاجازة للاحدة كالو كالة السابقة ثم فائدة قولنا ان المشتري لا تبطل شفيعته أن يشارك غيره من الشفعا ما لم يتقدم عليه وأن يتقدم هو على من بعده من الشفعا وان يسلم له عند تزك غير من الشفعا والبائع ليس له أن يطلب المبيعة بالشفعة بدار أخرى غير بائرها لانه لما باعها رغب عنها والاشد رغبة فيها فاشد في اختيار المشتري ولو شرط البائع الخيار لثالث فأجاز فهو كالبايع وان كان المشتري هو الذي فعل ذلك فأجاز كان كالمشتري والمعنى ما بيناه قال رحمه الله (أو ضمن الدرك عن البائع) يعني اذا ضمن الدرك عن البائع وهو شفيع فلا شفعة له لان تمام البيع انما كان من جهته لان المشتري لم يرض بالبيع الا بشفعة فلما ضمن تم به العقد فلا يكون له نقض ما تم من جهته على ما بينا في البائع قال رحمه الله (ومن ابتاع أو ابتاع له فله الشفعة) لان شراءه لا يدل على الاعراض على ما بينا من المعنى برفوعه قال رحمه الله (وان قيل للشفيع انما يبيع بالفلسم ثم علم انها يبيع باقل أو بيرا وشعر قيمته ألف أو أكثر فله الشفعة) لان تسليمه كان لاستكثار الثمن أو لتعذر الجنس ظاهرا فاذا تبين له خلاف ذلك كان له الاخذ للتيسير وعدم الرضا على تقدير ان يكون الثمن غيره لان الرغبة في الاخذ تختلف باختلاف الثمن قدر او جنسا فاذا سلم على بعض وجوهه لا يلزم منه التسليم في الوجه كلها وكذا كل موزون أو مكيال أو عدرى متقارب بخلاف ما اذا علم انها يبيع بعرض قيمته ألف أو أكثر لان الواجب فيه القيمة وهو دراهم أو نانير فلا يظهر فيه التيسير فلا يكون له الاخذ وكذا لو اشترى الثمن عروض كالتياب والعبيد ثم ظهر انه مكيال أو موزون أو اشترى الثمن مكيال أو موزون فظهر انه من خلاف جنسه من المكيال أو الموزون فهو على شفيعته لما ذكرنا وان ظهر انه جنس آخر من العروض قيمته مثل قيمة الذي بلغه أو ظهر انه ذهب أو فضة قدره مثل قيمة ذلك فلا شفعة له لعدم الفائدة لان في غير المكيال والموزون الواجب القيمة فلا يظهر التفاوت قال

فصار كالمسمى في نقض ما اوجبه للمشتري فيؤدي الى التضاد قيل له هذا هكذا لو اوجب الشفعة له باجازه والشفعة لم تجبه باجازه الشراء بل كانت واجبة له قبل الاجازة ببيع المتعاقدين فان من اشترى دارا على أنه بالخيار ووجب الشفعة للشفيع اجازة المشتري الشراء ثم فسخ لان خيار المشتري لا يمنع زوال المبيع عن ملك البائع وثبت حق الشفيع بعد زوال المبيع عن ملك البائع ومتى وجب الشفعة قبل الاجازة فلا أخذها بالشفعة بعدما اجاز لا يكون ساعيا في نقض ما اوجبه للمشتري فان أصل العقد ما وجب باجازه اه (قوله ان من باع) أي وهو وكيل البائع اه (قوله أو يبيع له) أي وهو الموكل اه (قوله في المتق أو ضمن الدرك عن البائع) انظر الحاشية التي كتبنا عند قوله في المتن فيما تقدم أو يبيع بخيار البائع اه (قوله لان الواجب فيه القيمة) أي لان العرض لا يجب الشفعة بتمككها وانما يجب بقيمتها والقيمة من جنس الدراهم اه (فرع) مما يحتمل من الجليل لاستقاط الشفعة أن يعقد البيع بين مجهول المقدار كحفنة قرصاة أو

جوهر معينة أو سلعة معينة غير موصوفة أو بمائة درهم وكف من الفلوس لا يعرف قدره اه معراج (قوله فلاشفعة له) أي وثالث لان
الشفعة انما تثبت بالشركة أو بالجوهر ولم يوجد واحد منهما اه اتقاني (قوله وكذا لو وهب هذا القدر للمشتري) أي وسلمه اليه اه
اتقاني (قوله في المتن وان ابتاع منها) لفظ منها ليس في خط الشارح اه (قوله ولو أراد الحيلة اشترى السهم الخ) قال في شرح الطحاوي
وهو ان يبيع أولاً من الدار ومن الكرم (٣٦٠) عشرها مائة أياً كثر الثمن ثم يبيع تسعة أعشارها ببقية الثمن حتى ان الشفيع

٣٦٠ الله (ولو بان أنها بيعت بدنانير قيمتها ألف فلاشفعة له) وهذا قول أبي يوسف رحمه الله وهو استحسان
والقياس أن يثبت له حق الشفعة وهو قول أبي حنيفة وزفر رحمه الله لأن الجفس مختلف حقيقة وحكا
ولهذا جاز التفاضل بينهما في البيع وكذا وأجبر على أن يقر بالدرهم فأقر بالدنانير كان مختاراً غير مكره
ولو كان جفسا واحداً المصارح مختاراً وجه الاستحسان أنهم اجنس في الثمنية وكلا منافيه ولهذا يضم
أحدهما إلى الآخر في الزكاة قال رحمه الله (وان قيل له ان المشتري فلان فسلم قبانه غيره فله
الشفعة) لتفاوت الناس في الاخلاق فبعضهم من يرغب في عاشرته ومنهم من يجتنب مخالفة شربه فالتسليم
في حق البعض لا يكون تسليمياً في حق غيره ولو علم أن المشتري هو موع غيره كان له أن يأخذ نصيب غيره
لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم بلغه شراء الكل فله الشفعة في الكل لانه سلم
النصف وكان حقه في أخذ الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاطا للكل ولان التسليم لحظ
ضرر الشركة ولا شركة وهذا التعليل يستقيم في الجار دون الشريك والأول يستقيم فهما وفي عكسه
وهو ما اذا اخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر شراء النصف لا شفعة في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل
تسليم في أبعاضه كلها ولان رغبات الناس في الكل أكثر عادة من رغباتهم في الأقسام خلوا للكل عن
عيب التقيص فاذا لم يرغب فيه فأولى أن لا يرغب في التقيص وقيل له الشفعة لانه قد لا يتمكن من
تحصيله عن الجميع وقد تكون حاجته الى النصف لئتم به مرافق ملكه فلا يحتاج الى الجميع وشيخ
الاسلام مال الى هذا القول وحمل ما ذكره في ظاهر الرواية على ما اذا كان عن النصف مثل عن الكل أما
اذا تبين له أن عن النصف مثل نصف عن الكل فله الشفعة والمعنى ما ذكرنا قال رحمه الله (وان شاءها الا
ذراعاً في جانب الشفيع فلاشفعة له) معناه اذا باع العقار لا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع
فلاشفعة له لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالبيع وكذا لو وهب هذا القدر للمشتري لعدم
الاتفاق وهذه حيلة قال رحمه الله (وان ابتاع منها سهمين ثم ابتاع ببقيةها فالشفعة للجاري في السهم
الأول فقط) لان الشفيع جاري في السهمين والمشتري شريك في السهم الثاني وهو مقدم على الجار ولو أراد
الحيلة اشترى السهم الأول بجميع الثمن الادرهما والباقي بالدرهم فلا يرغب الجاري في أخذ السهم الأول
لكثرة الثمن لاسيما اذا كان السهم الأول جزءاً قليلاً كالعشر مثلاً أو أقل وكذا في المسئلة الأولى تأتي
مثل هذه الحيلة بان يبيع قدر الذراع أو أقل في طول الحد الذي يلي الشفيع بجميع الثمن الادرهما ثم
يشترى الباقي بالدرهم فان أخذ بالشفعة أخذ قدر الذراع بجميع الثمن وليس له أن يأخذ الباقي لانه ليس
بجاره فأبى ما خاف أن لا يوفي صاحبه شرط الخيار لنفسه وان خاف شرط كل واحد منهما الخيار لنفسه ثم
يجوز ان معاوان خاف كل واحد منهما ما اذا أجاز أن لا يبيح صاحبه وكل كل واحد منهما ما وكلا ويشترط عليه
أن يبيح شرطاً أن يبيح صاحبه قال رحمه الله (وان ابتاعها بثلث ثم دفع ثوباً بغيره فالشفعة بالثلث لا بالثوب)
لان الثوب عوض عما في ذمة المشتري فيكون الباقع مشترياً بالثوب بعقد آخر غير العقد الأول وهذه
الحيلة تم الجوار والشركة لانه يبتاع العقار بأضعاف قيمته ويعطيه بها ثوباً ببقية قدر قيمة العقار غير أنه

لا يثبت له حق الشفعة الا
في عشرها بثلثه ولا يثبت له
الشفعة في تسعة الأعشار
لان المشتري حين اشترى تسعة
أعشارها كان شريكاً فيها
بالعشر وهذه الحيلة انما
تكون للجار وللغليظ لان
الشريك أولى منه ما ولا يحتمل
بهما الشريك لان الشفيع
اذا كان شريكاً كان له أن
يأخذ نصف تسعة الاعشار
أيضا بقليل الثمن وان كانت
الدار للصغير فان بيع العشر
منها بكثير الثمن جاز ويبيع
تسعة الاعشار بقليل الثمن
لا يجوز لان يبيع مال الصغير
بأقل من قيمته قدر ما لا يتغابن
الناس فيه لا يجوز فيكون
في هذه الحيلة مضرة للمشتري
وهو أن يلزمه العشر ولا
يجوز في تسعة الاعشار
وقد يجوز ان يحتمل بهذه
الحيلة في داره وغيره وهو ان
يبيع من داره جزءاً من مائة
جزءاً ويبيع جزءاً من ألف جزء
بثلث أكثر من قيمته ثم يبيع
بقية الدار بمثل ثمنه فانه يثبت
له الشفعة في الجزء الأول
خاصة وهذه الحيلة للجار
والغليظ فاما اذا كان الشفيع
شريكاً فانه يأخذ نصف

القيمة نصف ثمنها اه غاية وكتب ما نصه وهذه حيلة ترجع الى تقليل رغبة الشفيع والأولى الى الإبطال لان في الأولى ليس يخاف
للجار أن يأخذ لان مقدار ذراع في طول حد الشفيع لم يبيع اه اتقاني (قوله قدر قيمة العقار) قال الاتقاني بيان ذلك فيما ذكره في
شرح الطحاوي بقوله وحيلة أخرى أن يبيع الدار بأكثر من قيمتها نحو أن يبيع ما يساوي النساء بالدين ويتقدم الثمن ألف درهم الا
عشرة دراهم ثم يبيع بألف وعشرة عرضاً يساوي عشرة دراهم فحصلت الدار للمشتري بألف درهم في الحاصل ولكن الشفيع لا يأخذها
الأباني درهم والأفضل البائع أن يجعل مكان العرض ديناراً يساوي عشرة دراهم هذا هو الاحوط حتى ان الدار لو استعقت من يد

المشتري يرجع على البائع مثل ما أعطاه لانه يبطل الصرف بالاستحقاق وهذه الحيلة لجميع الشفعا ولو كان باع بيقية الثمن عرضا سوى الذهب بساوي عشرة دراهم كاذرنا عند الاستحقاق يرجع المشتري على البائع بالثمن درهم ويكون فيه مضرة على البائع اه (قوله لوجوبه عليه بالبيع الثاني) أي وهو يبيع المشتري الثوب من البائع فمن قدر عن العقار الذي اشتراه المشتري اه (قوله وبطلت المقاصة) أي فصار كمن اشترى من آخر دينار بعشرة دراهم عليه ثم نظروا انهم لم تكن عليه (٣٦١) يبطل الصرف ويرد الدينار كذا في

الخلاصة اه (قوله دنائير) الذي في خط الشارح الدنائير اه (قوله والحيلة الاولى) تختص بالجار وهذه لا تقدم التمه عليه اه (قوله في المتن ولا تكرر الحيلة الخ) قال في الوقفات الحسامية الحيلة في ابطال الشفعة على وجهين إما أن كانت بعد الثبوت أو قبل الثبوت في الوجه الاول يكره بالاتفاق نحو أن يقول المشتري للشفيع اشتري مني وما أشبه ذلك لانه ابطال الحق واجب وفي الوجه الثاني لا بأس به سواء كان الشفيع عدلا أو فاسقا واختار لانه ليس بابطال اه اتقاني (قوله وعند محمد تكرر) وجه قول محمد أن الشرع أوجب الشفعة سببا لدفع الضرر عن الشفيع فلا يجوز لأن الحيلة باسقاط الشفعة لو جازت لم تثبت شفعة أبدا اه اتقاني (قوله ثم قيل هذا الخلاف بينهما قبل الوجوب) أي قبل وجوب الشفعة يعني قبل البيع إذ هي انما تجب بالبيع اه (قوله وعند محمد يكره) قيل الفتوى على قول أبي يوسف

يخاف أن يضطر البائع بذلك لانه لو استحققت الدراهم كلها في ذمة البائع لوجوبه عليه بالبيع الثاني ثم رآه فكانت حصلت بهار بق المقاصة بمن العقار فاذا استحق تين أنه ليس عليه من العقار وبطلت المقاصة فيجب على البائع الثمن كله والحيلة فيه أن يدفع اليه بدل الدراهم الثمن الدنائير بقدر قيمة العقار فيكون صرفا بما في ذمته من الدراهم ثم اذا استحق العقارين أن لا يدين على المشتري فيبطل الصرف للافتراق قبل القبض فيجوز الدنائير لا غير والحيلة الاولى تختص بالجار وهذه لا وحيلة أخرى نعم الجار والشريك أن يشتريه بأضعاف قيمته من الدراهم ثم يوفيه من الدراهم قدر قيمة العقار الا قدر قيمة الدينار مثلا فيعطيه الدينار بالباق فيصير صرفا فيه ثم اذا استحق المشفوع برده ما قبض كله فغير الدينار على أنه بدل عن العقار المستحق والدينار لبطان الصرف قال رحمه الله (ولا تكرر الحيلة لاسقاط الشفعة والزكاة) وهذا عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله تكرر لان الشفعة وجبت لدفع الضرر وهو واجب والحق الضرر به حرام فكانت مكروهة ضرورة ولا يبيح الله أنه يحتال لدفع الضرر عن نفسه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه مشروع وان كان غيره يضطر في ضمنه ثم قيل هذا الاختلاف بينهما قبل الوجوب وأما بعد فمكروه بالاجماع هكذا ذكره شيخ الاسلام ذر قوله في النهاية والفائل له هذا القول فاسد على الاختلاف في الزكاة فانه لا يكره عند أبي يوسف رحمه الله قبل الوجوب وعند محمد رحمه الله يكره وقيل لا تكرر الحيلة لمنع وجوب الشفعة وانما الخلاف في فصل الزكاة وقال شمس الانعم لا تستغال بالحيل بابطال حق الشفعة لا بأس به أما قبل وجوب الشفعة فلا اشكال فيه وكذلك بعد الوجوب اذ لم يقصد المشتري الاضرار به وانما قصد الدفع عن ملك نفسه ثم قال وقيل هذا قول أبي يوسف رحمه الله وأما عند محمد رحمه الله فنكره على قياس اختلافهم في الزكاة ثم الحيل التي تسقط الوجوب هي أن يعرضه فيسقط الشفيع الشفعة فتسقط شفيعته ولا يجب عليه العوض أو يقول له أنا أبيعك اياما أو يقول له المشتري اشتري مني فيقول الشفيع نعم فتسقط به شفيعته وكذا إذا أجره من الشفيع على ما بيننا ومن الحيل التي تمنع الوجوب أن يوكه ببيعها أو يضمه الدرنا ويجعل البائع الخيارية في عقد البيع الى غير ذلك من الحيل التي ذكرناها من قبل ومن الحيل أن يوجب المشتري البائع شيئا يبيع العقار الذي يريد شراءه كالثوب مثلا يوفيه للبائع بالبائع يوافق شافع من العقار الذي يريد شراءه ثم يشتري الباقي لانه لم يملكه منه جزأنا نعا صا شره بأكاله وليس للشفيع فيه شفعة لانه ملكه بالاجارة ولا فيما اشتراه بعد ذلك لان الشريك اولى وهذه الحيلة لا تدفع الا الجار قال رحمه الله (وأخذت البعض بتعدد تعدد المشتري لا بتعدد البائع) ومعناه أن المشتري اذا تعدد بان اشترى جماعة عقارا والبائع واحد تعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى كان للشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي وان تعدد البائع بأن باع جماعة عقارا مشتركا بينهم والمشتري واحد لا تعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى لا يكون للشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم دون بعض والفرق أن الشفيع في الوجه الثاني يأخذ نصيب بعضهم تفرق الصفقة على المشتري فيضطر به زيادة الضرر بالاخذ منه

في الشفعة وعلى قول محمد في الزكاة اه اتقاني (قوله لا بأس به) قال الخصاص في أول كتاب الحيل لا بأس بالحيل فيما يحل ويجوز وانما الحيلة شيء يخص به الرجل من الحرام ويجوز به الى الحلال فما كان من هذا وشبهه فلا بأس به وانما يكره من ذلك أن يحتال الرجل في حق لرجل حتى يبطله أو يحتال في باطل حتى يجره أو يحتال في شيء حتى يدخل فيه شبهة اه اتقاني (قوله ثم الحيل التي تسقط الوجوب هي أن يعرضه) كان يقول المشتري للشفيع صالحتك على كذا كذا درهم على أن تسلم لي شفيعتك فإذا قبل الشفيع الصلح وسلم بطلت شفيعته ولا يجب له المال اه اتقاني (قوله بان اشترى جماعة) كذا بخط الشارح اه (قوله بان باعوا جماعة) كذا بخط الشارح اه

(قوله ولا فرق في هدايين أن يكون قبل القبض) أي قبل قبض المشتري الدار اه اتفاني (فرع) قال الكرخي وإذا اشترى الرجل دارين صفقة واحدة فباعها فإراد أن يأخذ أحدهما دون الأخرى ليس له ذلك وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وقال الحسن بن زياد عن زفر الشيبان أن شاء أخذها وان شاء أخذ أحدهما دون الأخرى وهذا قول الحسن بن علي الكرخي وجه قوله إن المشتري (٣٦٣) ملك الدارين صفقة واحدة وتعلق حق الشفيع بهما فلم يملك أن يشرد بالأخذ بعض ما تعلق

بمحقه دون بعض كالدار الواحدة وقد ذكر أبو الحسن عن محمد ما يدل على أنه لا فرق بين الدارين المتلاصقتين والمتفارقتين وذكر بشر بن الوليد عن أبي يوسف أنهم ما إذا كانتا في مصر واحدة أو مصرين فهو سواء وجه قول زفر أن أخذ أحدي الدارين لا يؤدي إلى إضرار المشتري بالشركة فصار كما لو كان شفيعا لأحدهما ثم قال الكرخي في مختصره وإذا كان الشفيع شفيعا لأحدهما دون الأخرى ووقع البيع عليهما صفقة واحدة فإن الحسن بن أبي مالك روى عن أبي حنيفة أنه ليس له إلا أن يأخذ التي بجوارره بالحصص وكذلك روى ابن سماعة عن أبي يوسف وكذلك روى هشام عن محمد بن رجل اشترى دارين متلاصقتين وله جاري على أحدهما قال فإنه يأخذ التي تليها بالشفعة ولا شفعة له في الأخرى قال القدوري في شرحه وذلك لأن حق الشفعة تعلق بأحدي الدارين دون الأخرى والشفعة إذا جعلت بين ما تعلق به الشفعة وبين ما لا تعلق به الشفعة أخذ الشفيع ما تعلق به بالحصص كالأشترى دارا أو سيفا صفقة واحدة اه غايه (قوله لأن حقوق العقد تعلق بالعاقد) أي دون المعقود له اه غايه (قوله أو بالتراضي) وعن أبي حنيفة أن القسمة إذا كانت بقضاء القاضي ليس له أن ينقض وإذا كانت بغير قضاء القاضي فإنها ينقض اه غايه

وبعيب الشركة وهي شرعت على خلاف القياس لدفع الضرر عن الشفيع فلا تشرع على وجه يتضرر به المشتري ضررا زائدا سوى الأخذ وفي الوجه الأول يقوم الشفيع مقام أحدهم فلا تفرق الصفقة على أحد ولا فرق في هدايين أن يكون قبل القبض أو بعده في الصحيح إلا أن الشفيع لا يمكنه أن يأخذ نصيب أحدهم إذا نفذ حصته من الثمن حتى ينقذ الجميع كي لا يؤدي إلى تفريق البائع عن ثلثه المشتريين أنفسهم لأنه كواحد منهم وكذا إذا كان المشتري واحدا فنقد البعض من الثمن وسواء سمي لكل بعض ثمنا أو سمي للكل جملة لأن العبرة في هذا الاتحاد الصفقة للاتحاد الثمن واختلافه والمعتبر في التعدد والاتحاد العاقدون المالك حتى لو وكل واحد جماعة بالشراء فاشترى والعقار واحد أو صفقة واحدة أو متعددة كان الشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم ولو وكل جماعة واحدا به ليس للشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم لأن حقوق العقد تعلق بالعاقد وهو أصيل فيه فيصعد بانحاده وتعدد بتعدد ثم في الصحيح لم يفصل بين ما إذا كان بعد القبض أو قبله على ما بينا وروى الحسن بن علي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه فصل فقال إن أخذ قبل القبض نصيب أحدهم ليس له ذلك وبعده كان له ذلك لأنه قبل القبض يتضرر البائع بأخذ البعض منه بتفريق البائع عليه وبعده لا يتضرر لأنه لم يبق له يد وجوابه أن له أن يجبس الجميع إلى أن يستوفي جميع الثمن على ما بينا فلا يؤدي إلى تفريق البائع عليه قال رحمه الله (وإن اشترى نصف دار غير مسمومة أخذ الشفيع حظ المشتري بقسمته) أي لو اشترى نصف دار غير مسمومة فقامت المشتري البائع أخذ نصيب المشتري الذي حصل له بقسمته وليس له أن ينقض القسمة سواء كانت القسمة بحكم أو بالتراضي لأن القسمة من تمام القبض لما قسم من تكميل الانتفاع الأثرى أن الهبة تتم بها حتى صحّت بالقسمة والتسليم بعد أن وقعت فأسددة الشفيع باعتبار أن قبضه ناقص فيما يحتمل القسمة والشفيع لا ينقض القبض ليعمل بالعهد على البائع فكذلك ما يتم القبض وهذا لأن القبض بجهة البيع له حكم البيع فكما لا يملك نقض البيع الأول لا يملك نقض القبض الموجود بجهته ولا يقال القسمة فيها معنى المبادلة والشفيع يملك نقض تصرفاته فكذلك نقض قسمته لأن نقول القسمة أقر من وجه ولهذا يجزى فيها الجبر ومبادلة من وجه ولهذا يجزى فيها أحكام البيع من رد بعيب أو خيار روية ومن حيث أنها أقر من لم يوجد فيها إلا القبض باعتبار أنها مبادلة تملك وباعتبار أنها أقر من لا تملك فلا تملك بالشك وهذا لأن القياس أن لا ينقض من تصرفات المشتري شيئا لأنها صحيحة لصدرها عن مالك ولهذا الوبا عه أو أجره يطيب له الثمن والأجرة وليس للشفيع فيه مملك وإنما ثبت له حق الأخذ وذلك لا يمنع نقض تصرفاته غير أنه أن ينقض تصرفات تطل حقه لدفع الضرر عن نفسه ولا ضرر في القسمة فبقي على الأصل في حق البيع الأول وفي حق ماله حكم البيع الأول وهو القبض بجهته بخلاف ما إذا باع أحد الشر يكتن نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبيع حيث يكون للشفيع نقضه لأن العقد لم يقع من الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم البيع الأول بل هو تصرف بحكم الملك فنقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته ثم إذا لم يكن للشفيع نقض قسمته كان له أن يأخذ نصيب المشتري في أي جانب كان لأنه استحققه بالشراء والمشتري لا يقدر على إبطال حقه فبأخذه وهو مروى

أخذ الشفيع ما تعلق به بالحصص كالأشترى دارا أو سيفا صفقة واحدة اه غايه (قوله لأن حقوق العقد تعلق بالعاقد) أي دون المعقود له اه غايه (قوله أو بالتراضي) وعن أبي حنيفة أن القسمة إذا كانت بقضاء القاضي ليس له أن ينقض وإذا كانت بغير قضاء القاضي فإنها ينقض اه غايه

(قوله في المتن وللعبد المدين
 الاخذ بالشفعة الخ) قال
 شيخ الاسلام علاء الدين
 الاسيضي واذا باع المولى
 دارا ومكانه شفيعها فله
 الشفعة لانه اقرب الى الاجاب
 من العبد المأذون فان ما
 ياخذه لنفسه فكان اخذه
 الدار بالشفعة مفيدا اه غايه
 (قوله فللعبد ان ياخذ الدار
 بالشفعة) اي لانه لا ياخذها
 لمولاه بل لنفسه فكان مفيدا
 اه غايه (قوله لتكون المولى
 لاعلك ما في يد العبد المدين)
 اي على قول ابي حنيفة اه
 قال الاتقاني وذلك لان المولى
 لاعلك ا كسب عبده المدين
 عند ابي حنيفة وعندهما
 ملك الرقبه ولا ملك التصرف
 فكان بمنزلة الاجنبي اه
 (قوله او لتكون العبد احق
 به) اي على قولهما اه
 (قوله ولان تصرفهما) لعله
 ولايتها (قوله جاز التسليم
 بالاجماع) اي بلا خلاف
 محمد وزفر لتعضه ضررا
 لصبي اه (قوله وهو الاصح)
 كذا في المبسوط اه (قوله
 فلا علك التسليم) فبني
 الصبي على حقه اذا بلغ وصار
 الولي كلاجنبي اه (قوله
 وهكذا كرفي الهداية)
 لفظ ذكر ليس في حقه الشارح
 اه (قوله لما ذكرنا انه) اي
 الاخذ بالشفعة اه

عن ابي يوسف رحمه الله واطلاق الكتاب يدل عليه وعن ابي حنيفة انه انما ياخذ ما اوقع في جانب
 الحار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الآخر قال رحمه الله (وللعبد المدين الاخذ
 بالشفعة من سيده كعكسه) معناه اذا باع رجل دارا والبايع عبده ما ذونه في التجارة وعليه دين يحيط
 بماله ورقبته فللعبد ان ياخذ الدار بالشفعة وكذا عكسه وهو ما اذا كان العبد هو البايع فللمولاه الشفعة
 لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء احد هما من صاحبه جازا اذا كان على العبد دين لانه يقيد ملك
 اليد للعبد ليكون المولى لاعلك ما في يد العبد المدين او يكون العبد احق به بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين
 والعبد بايع لان بيعه لمولاه ولا شفعة ان يبيع له بخلاف ما اذا اشترى لانه ابيع له وقد بينا ان من ابتاع
 او ابيع له لا تبطل شفعة قال رحمه الله (وسم تسليم الشفعة من الاب والوصي والوكيل) وهذا عند
 ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله وقال محمد وزفر رحمه الله لا يجوز وهو على شفعة اذا بلغ الصغير
 او بلغ الخبير الموكل وعلى هذا الخلاف بطلان الشفعة بكون الاب والوصي عند العلم بالشراء لزفر ومحمد
 رحمه الله في الاب والوصي ان هذا يبطل الحق الصبي فلا يصح كالعقود عن قوده واعتاق عبده وبراء
 غريمه ولان ولاية تصرفهما نظرية والنظر في الاخذ متعين الا ترى انه شرع لدفع الضرر فكان في ابطاله
 الحق الضرر به فلا يملك وله ما ان الاخذ بالشفعة في معنى التجارة بل عينها الا ترى انه مبادلة المال
 بالمال وترك الاخذ بها ترك التجارة فملكه كما علك ترك التجارة وبذا يبيع عند ما يقال للاب بعنك هذا
 المال لا يملك الصغير يوضحه انه لو اخذ بالشفعة ثم باع من ذلك الرجل بعينه جاز فكذلك اذا سلمه اليه
 بل اولي لانه اذا اخذته ثم باع منه كانت العهدة على الصبي وفي الاول على البايع او على المشتري ولان هذا
 تصرف دائري بين الضرر والشفعة فيجوز ان يكون الترتيب باقيا للثمن على ملك الصغير فملكه كالاخذ
 بخلاف العقود والقود واخشى لانه ضرر محض غير متردد لانه يبطل بغير عوض وهذا يعرض بعدله
 وهو الثمن فلا يعد ضررا وسكوتهم ما يبطلهما لان السكوت من علك الاخذ بالشفعة دليل الاعراض
 وهذا اذا بيعت بمثل قيمتها وان بيعت باكثر من قيمتها بما لا يتغلب السس في مثله قبل جاز التسليم بالاجماع
 لان النظر متعين فيه وقيل لا يجوز التسليم بالاجماع وهو الاصح لانه لاعلك الاخذ فلا علك التسليم
 كلاجنبي وان بيعت باقل من قيمتها بمحابة كثيرة فعن ابي حنيفة رضي الله عنه لا يصح تسليم الاب
 والوصي ولا رواية عن ابي يوسف رحمه الله وهكذا في الهداية وفي الكافي قال ذكر في الحصر والمختلف
 اذا سلم الاب شفعة الصغير والشراء باقل من قيمته بكثير فعن ابي حنيفة رحمه الله انه يجوز ايضا لامتناع
 عن ادخاله في ملكه لا ازاله عن ملكه فلم يكن تبرعا وعن محمد رحمه الله انه لا يجوز لانه بمنزلة التبرع بماله
 ولا رواية عن ابي يوسف رحمه الله وقال في النهاية لما لم يصح التسليم منه ما على قول ابي حنيفة رحمه الله
 لا يصح التسليم ايضا على قول محمد وزفر رحمه الله لانهم لا يريان تسليم الاب والوصي شفعة الصغير
 جازا فيما اذا بيعت بمثل قيمتها فلا يجوز فيما اذا بيعت باقل من قيمتها اولى ولو كان المشتري هو الاب
 لنفسه كان له ان ياخذ بالشفعة لانه الصغير ما لم يكن فيه ضرر ظاهر على الصغير وكذا واشترى لابنه
 الصغير كان له ان ياخذ بالشفعة ما لم يكن فيه ضرر ظاهر على الصغير وهو ان لا يكون فيه عين فاحش
 لانه يعتبر بشرائه ويبيع مال الصغير لنفسه وفي الشراء يشترط ان لا يكون فيه عين فكذا في الاخذ
 بالشفعة والوصي كالا ب في هذا الا انه يشترط في حقه ان يكون فيه الصغير نفع ظاهر حتى اذا كان بمثل
 القيمة لا يجوز لما ذكرنا انه يعتبر بشرائه ويبيع مال الصغير لنفسه في الاب والوصي اذا اشترى مال الصغير
 لنفسه بمثل القيمة لا يجوز وكذا اذا باع من نفسه بمثل القيمة لا يجوز حتى يكون اكثر منه في الشراء وفي
 البيع اقل وفي الاب يجوز عثل القيمة فيها فكذا في الاخذ بالشفعة ثم كيفية طلبه ان يقول اشتريت
 واخذت بالشفعة متصلا بكلامه ولو باع كل واحد منهما ملك الصغير او ملك نفسه ليس له ان ياخذ

بالشفعة لانفسه ولا للصغير لما ذكر ان من باع أو بيع له فلا شفعة له وللصغير ان يطلب الشفعة اذا بلغ
 فيما اذا باع مال نفسه لامل الصغير وكذا اذا كان في الشراء غيب كان للصغير ان يطلب الشفعة اذا بلغ
 لان كل واحد منهما ليس له ان يأخذ للصغير فلا تبطل شفعة الصغير بكونه ولو كان البائع لامل
 الصغير وصى القاضى كان لوصى الميت ان يأخذ بالشفعة لانه ليس بائع فلا يمنع وأما الوكيل فالمراد به
 هنا الوكيل بطلب الشفعة وأما الوكيل بالشراء فليس به بائع فلا يمنع وأما الوكيل فالمراد به
 بالاجماع ثم الوكيل بطلب الشفعة انما يصح تسليمه اذا كان في مجلس القاضى عند أبي حنيفة رحمه الله
 وعند أبي يوسف رحمه الله يصح في مجلس القاضى وغيره وعند محمد وزفر رحمه الله ان تسليمه لا يصح
 أصلاً لانه أتى بصدقة أمر به فصار كالووكاله باستيفاء الدين فأرأه الوكيل عن الدين وهما يقولان إنه
 توكل بالشراء لان الاخذ به شراء والوكيل بالشراء ان لا يشتري فكذا هذله ان يتوكل بالشفعة
 غير أن أبي يوسف رحمه الله يقول هو وكيل مطلقاً في تصرفه مطلقاً في مجلس القاضى وغيره وأبو
 حنيفة رحمه الله يقول ان الوكيل بطلب الشفعة وكيل بالخصومة ولا تعتبر الخصومة الا في مجلسه
 فلا يكون وكيل في غير مجلس الحاكم وهذا الخلاف بينهما هو نظير الخلاف في اقرار الوكيل بالخصومة
 على موكله ولو أقر هذا الوكيل وهو الوكيل بطلب الشفعة على موكله بأنه سلم الشفعة جاز اقراره عليه
 عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله اذا كان في مجلس القاضى وان كان في غيره فلا يجوز الا ان يخرج
 من الخصومة وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز مطلقاً وقال زفر رحمه الله لا يجوز مطلقاً وهي مستثناة اقرار
 الوكيل بالخصومة وموضعها كتاب الوكالة وهي معروفة والله أعلم بالصواب

كتاب القسمة

وهي في اللغة اسم للاقسام كالقدوة لاقتداء والاسوة للاقتداء قال رحمه الله (هي جمع نصيب شائع في
 معين) وهذا في الشريعة وسيبها طلب الشركة أو بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص لان كل
 واحد من الشركة ممنوع بنصيب غيره فالطالب للقسمة يسأل القاضى أن يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع
 غيره عن الانتفاع نصيبه فيجب على الحاكم أن يجيبه اليه وركنهما هو الفعل الذي يحصل به الافراز
 والتميز بين النصيبين كالكيل والوزن والعدو والذرع وشروطها ان لا تقوت المنفعة بالقسمة فاذا كانت
 تقوت بها منفعته لا يقسم جسراً كالبر والرحا والحمام ونحو ذلك لان الغرض المطلوب منها هو غير المنفعة
 فاذا أدت الى فواتها لم يجز الحاكم عليها وهي جائزة بالكتاب قال الله تعالى وفيهم أن الماء قسمة بينهم
 وقال تعالى واذا حضر القسمة وبالسنه لانه عليه الصلاة والسلام باشرها في الغنائم والموارث وعلى
 جوازها انعقد الاجماع ولان فيه انصاف الشركة واظهار العدل بايصال الحق الى مستحقه فكان واجبا
 وحكما تعيين نصيب كل واحد منهم حتى لا يكون لكل واحد منهم تعلق بنصيب صاحبه قال رحمه الله
 (وتشتمل على الافراز والمبادلة وهو الظاهر في المتلى فيأخذ حظه حال غيبة صاحبه وهي في غيره فلا
 يأخذ) أي القسمة تشتمل على تمييز الحقوق والمبادلة والتميز هو الظاهر في ذوات الامثال حتى كان لاحد
 الشريكين ان يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه والمبادلة هي الظاهر في غير المتلى كالتياب والعقار
 والحيوان حتى لا يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه والدليل على أن فهم معنى الافراز والمبادلة أن ما يأخذه
 كل واحد منهما يشتمل كل جزء من أجزائه على النصيبين فكان نصفه ملكه ولم يستفد من جهة
 صاحبه فكان افرازا والنصف الآخر كان لصاحبه أخذه عوضاً عما في يد صاحبه من نصيبه فكان مبادلة
 ضرورة الآن معنى الافراز والتميز في المكدرات والموزونات والمعدودات المتفاوتة بأنظر لعدم التفاوت
 بين أبعاضه لان ما يأخذه كل واحد منهما من نصيب شريكه مثل حقه صورة ومعنى فأمكن أن يجعل
 عين حقه ولهذا جعل عين حقه في القرض والصرف والسلم لانه لو كان مبادلة لما صح في القرض

كتاب القسمة

مناسبة القسمة بالشفعة
 من حيث ان كلامهما من
 نتائج النصيب الشائع الا
 ترى أن أقوى أسباب الشفعة
 الشركة في نفس المبيع وتقديم
 الشفعة على القسمة لما ان
 التملك بالشفعة ربما يكون
 سبباً للقسمة والسبب مقدم
 على المسبب اه اتفاقى
 قوله وهي جائزة بالكتاب
 والسنة) أما الكتاب فقوله
 تعالى واعلموا أنما غنمتم من
 شئ فان لله خمسة وللرسول
 وانما يعلم الخمس من أربعة
 الا الخمس بالقسمة اه
 اتفاقى (قوله فأمكن أن
 يجعل عين حقه) أي
 لاستوائهما في تعلق المصالح
 والاغراض بهما اه اتفاقى

(قوله وكذا لو كانا اشترياه) أي ثم قسمناه اه اتقاني (قوله جاز لاحدهما أن يبيع نصيبه مرابحة) أي بعد القسمة اه اتقاني (قوله سواء كان من ذوات الامثال أولا) قال في الفتاوى الصغرى القسمة ثلاثة أنواع قسمة لا يجبر الآبي كقسمة الاجناس المختلفة وقسمة يجبر في ذوات الامثال كالكيكلات والموزونات وقسمة يجبر الآبي في غير المثليات كالتياب من نوع واحد والبقر والغنم والخيارات ثلاثة خيار شرط وخيار عيب وخيار رؤية ففي قسمة الاجناس المختلفة ثبتت الخيار اجمع (٣٦٥) وفي قسمة ذوات الامثال كالكيكلات

والموزونات ثبتت خيار العيب دون خيار الشرط والرؤية وفي قسمة غير المثليات كالتياب من نوع واحد والبقر والغنم ثبتت خيار العيب وهل ثبتت خيار الرؤية والشرط على رواية أبي سليمان ثبت وهو الصحيح وعليه الفتوى وعلى رواية أبي حفص لا ثبت اه اتقاني قوله ثبتت الخيار اجمع أقول لانها مبادلة من كل وجه كما قاله الشارح وقوله في القسمة الثانية ثبت خيار العيب دون خيار الشرط والرؤية أقول انما ثبت له خيار العيب للبحق الضرر به بخلاف خيار الشرط والرؤية اذ لا فائدة في اثباتهما لعدم الضرر وفي قسمة غير المثليات ثبتت خيار العيب بالاتفاق وثبتت خيار الرؤية والشرط أيضا على الصحيح قلت ولعل وجهه أن الغالب فيها معنى المبادلة بخلاف قسمة ذوات الامثال فان معنى الافراز غالب والله الموفق اه (قوله) وأبعد عن تهمة مواضعة الخ) قال في الهداية وأبعد عن التهمة اه أي تهمة

للافتراق قبل قبض أحدا عوضين ولا في السلم والصرف لحرمة الاستبدال فيهما وكذا في قضاء الدين جعل المقبوض عين حقه حتى يجبر في الجبر ولو كان غير ملما جرى اذ لا يجبر أحد على المعاوضة وكذا جاز لاحدهما أن يأخذ نصيبه حال غيبه صاحبه ولو كان مبادلة لما جاز وكذا لو كانا اشترياه جاز لاحدهما أن يبيع نصيبه مرابحة على حصته من الثمن ولو كان مبادلة لما جاز ومعنى المبادلة في غير المثلي أظهر للتفاوت فلا يمكن أن يجعل كأنه أخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما يقيان فلا يمكن اجراء الاحكام التي ذكرناها في المثلي الا انما اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضى على القسمة بطلب بعضهم لما فهم من معنى الافراز وفيها تكميل المنفعة والمقاصد متقاربة لا لتحاد الجنس وجاز الاجبار عليها الدفع الضرر عنهم والمبادلة قد يجبر فيها الاجبار دفعا للضرر لا لاختلاف الشفعة وقضاء الدين لان المقبوض ليس عين الدين حقيقة وانما هو بدل عنه وهذا لان الطالب للقسمة يسأل القاضى أن يخصه بالانتفاع بنصيبه وأن يمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضى أن يجيبه وان كان اجناسا مختلفة لا يجبر عليها الفتحس التفاوت في المقاصد فلا يمكن اعتبار الافراز في افتقار مبادلة من كل وجه ولا جبر فيها مع امكان الوصول الى حقه ولو تراضوا عليها جاز لان الحق لهم قال رحمه الله (ويجبر في متحد الجنس عند طلب أحد الشركاء لا في غيره) أي اذا طلب بعض الشركاء القسمة يجبر الآبي على القسمة في متحد الجنس سواء كان من ذوات الامثال أولا ولا يجبر في غير متحد الجنس كالغنم مع الابل لما بينا من المعنى قال رحمه الله (وذهب نصب قاسم رزقه في بيت المال ليقسم بلاجر) لان القسمة من جنس على القضاء من حيث انه يتم به قطع المنازعة فأشبهه رزق القاضى ولان منفعته تعود الى العامة كمنفعة القضاة والمقاتلة والمفتين فتكون كفايته في بيت المال لانه اعتمادا لهم كمنفعة هؤلاء قال رحمه الله (والانصب قاسم يقسم بأجر بعدد الرؤس) أي ان لم ينصب قاسم رزقه في بيت المال نصب قاسم يقسم بأجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص وليس بقضاء حقيقة حتى جاز للقاضى أن يأخذ الاجر على القسمة وان كان لا يجوز له على القضاء الا ترى أنه لا يفترض عليه أن يقسم بينهم بالمباشرة ومباشرة القضاء فرض عليه وبقدره القاضى أجر مثله كيلا يطعم في أموالهم ويتكلم بالزيادة والافضل أن يرزق من بيت المال لانه أروح وأرفق بالعامة وأبعد عن تهمة مواضعة القاضى مع الناسم وقوله بعدد الرؤس أي تجب عليهم الاجرة على عدد الرؤس ولا تتفاوت بتفاوت الانصاء وهذا عند أبي حنيفة رضى الله عنه على ما يجي بيانه من قريب ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (ويجب أن يكون عدلا أميناعالما بالقسمة) لانه من جنس على القضاء ولانه لا يتم الاعتماد على قوله والقدرة على القسمة وذلك بالامانة والعلم قال رحمه الله (ولا يتعين قاسم واحد) لانه لو تعين لصحكم بالزيادة على أجر مثله ولهذا المعنى لا يجبرهم الحاكم أن يستأجروه ولان القسمة فيها معنى المبادلة وهي تشبه القضاء على ما بينا ولا جبر فيها ولو اطمأنتوا فاقسموا جاز لما ذكرنا أن فيها معنى المبادلة وهي تشبه القضاء فنجوز بالتراضى ككسائر المعاوضات والتحكيم الا اذا كان فيهم صغير لان تصرفه لا ينفذ ولا ولاية لهم عليه قال رحمه الله (ولا يشترك الناسم) أي يمنعهم القاضى من الاشتراك في لا يضر الناس لان الاجرة تصير بذلك غالبية

(٣٦٤ - زيالي خامس) الميل الى أحد المتقاسمين لسبب ما يعطيه بعض الشركاء زيادة قاله السيد اه (قوله ولو اطمأنتوا فاقسموا) أي بلا قاسم القاضى اه اتقاني (قوله جاز) أي لان الحق لهم اه غاية (قوله الا اذا كان فيهم صغير) أي فلا تجوز القسمة حينئذ يتراضهم لانه لا ولاية لهم على الصغير فلا بد حينئذ من الرجوع الى القاضى حتى يأمر من يقسم بينهم اه اتقاني وكتب مانصه بخط قارئ الهداية رحمه الله تحت قوله صغير أو مجنون أو غائب اه

(قوله لانهم اذا اشترى كوايتوا كلون) التوا كل أن بكل بعضهم الامر الى البعض قاله الاتقاني رحمه الله (قوله عند أبي حنيفة) وقول مالك كقول أبي حنيفة ذكره أبو القاسم بن الجلاب البصرى ٨١ غايه (قوله وقال على قدر الانصاء) وبه قال الشافعي وأحمد وأبو بصير المالكي ٨١ عيني وكتب مانصه وغيره (٣٦٦) الاختلاف تظهر فيما اذا كان المال بين ثلاثة لاحدهم سدسه والاخر ثلثه والاخر

لانهم اذا اشترى كوايتوا كلون وعند عدم الشركة يبادرون بالهاشمية القوت فيرخص الاجر بسبب ذلك ثم اجرة القسمة على عدد الرؤس عند أبي حنيفة رحمه الله وقال على قدر الانصاء لانهم مؤنة الملك فيستقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البئر المشترك وحمل الطعام المشترك وغسل الثوب المشترك ونفقة الشيء المشترك وكسنا الجدار المشترك وتطمين السطح المشترك ولان المقصود بالقسمة أن يتوصل كل واحد منهم الى الانتفاع بشيئيه ومنفعة نصيبه والكثير أكثر فكون مؤنة عليه أكثر وهذا تطهير واثم العين المشتركة لما كان ما يحصل منها صاحب الكثير أكثر كانت مؤنة العين عليه أكثر ولأبي حنيفة رحمه الله أن الاجر مقابل التمييز وان لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد يعكس الامر باعتبار كسوف فيه فيستعذر باعتباره الأثرى انه لا يتصور تمييز القليل من الكثير الا بما يفعله فيه ما يتعلق بالحكم بأصل التمييز لان عمل الافراز واقع له ما جعله بخلاف حفر البئر لان الاجر مقابل ينقل التراب وهو متفاوت والتكيل والوزان كل للقسمة قيل هو على الخلاف فلا يرد وان لم يكن للقسمة فالاجر مقابلة بعمل الكيل والوزن لا بالتمييز وعمل الكيل والوزن متفاوت ولو أطلقنا الجواب ولم نفرق بين أن يكون الكيل والوزن للقسمة أو لغيره أو وجبا في السك على قدر الانصاء كان العذر له فيه ما ذكرنا من أن الاجر مقابل بعمل التكيل والوزن وهو متفاوت فلا يلزمه واليه مال شمس الأئمة السرخسي ومال بعضهم الى الاول فأوجب الاجر على السواء ان كان للقسمة والافعل قدر الانصاء وفي الجمل الاجر مقابل بالنقل وهو متفاوت بخلاف التمييز وفي الغسل مقابل بالتطيف فيستقدر بقدر الملك لانه يتفاوت وبخلاف النفقة لانها لبقاء الملك فتفاوت بتفاوته وفي البناء والتطمين الاجر مقابل بنفس البناء والتطمين وهو مقدر بالمكان بخلاف التمييز والزوائد تتولد من الملك فتصدق بقدر الملك وروى الحسن عن أبي حنيفة رضى الله عنه أن الاجرة على الطالب للقسمة دون الممتنع لان الطالب هو المنتفع بالقسمة دون الآخر قال رحمه الله (ولا يقسم العقارين الورثة باقرارهم حتى يبرهنوا على الموت وعدد الورثة) وهذا عند أبي حنيفة رضى الله عنه وقال يقسم باعتبار فهم لان البديل للملك لانه في أيديهم والاقرار دليل الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم فصار كما اذا كان الموروث منقولاً أو كان العقار مشترى وهذا لانهم لا منكر لهم ولا بينة الاعلى المتكررة فلا تنفيذ البينة بلا انكار لكنه يذكري كتاب القسمة أنه قسمه باعتبار فهم ليقنصر عليهم ولا يعتد بهم حتى لا يعتق أمهات اولاده ولا مدبره ولعدم ثبوت موته في حقهم بخلاف ما اذا كانت القسمة بينة ولأبي حنيفة رحمه الله أن القسمة قضاء على الميت اذا التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة منها قبل القسمة تنفذ وصاياه فيها بخلاف ما بعد القسمة واذا كان قضاء على الميت فالأقرار منهم ليس بحجة عليه فلا بد من البينة وقد أمكن ذلك يجعل أحدهم خصما عن الميت وغيره عن أنفسهم لان الوارث نائب عنه واقرار الخصم لا يمنع من قبول البينة اذا كان في قبولها فائدة الأثرى انه لو ادعى انسان على ميت ديناً فأقر الوارث بذلك فأقام المدعى بينة تقبل بينته لانها ثبتت الدين على الميت حتى يقدم على الورثة كلهم ويراحم الغرماء ولا كذلك اذا كان ثبوتها باقرار الوارث فانه لا يثبت الا في حقه خاصة وكذا الجواب لو كان مكان الوارث وصى والمسئلة بحالها بخلاف المنقول لان في القسمة فيه نظراً لا يمتحنى عليه التلف وفي القسمة حفظه وجعله

نصفه فأجرة القسام عليهم أثلاثا عنده وعندهما اسداسا ٨١ غايه (قوله باعتبار كسوف فيه) فلما كان كذلك لم يلتفت الى القلة والكثرة لان في صعوبة كل خفاء فاعتبر أصل التمييز وهما فيه سواء كافي السفر لما كان في المشقة خفاء أدير الحكم على نفس السفر ٨١ اتقاني (قوله فلا يلزمه) قال في مختصر الاسرار قال أبو حنيفة اجرة القسام على عدد الرؤس دون الانصاء الا في المكيل والموزون فانها تكون على عدد الانصاء ٨١ اتقاني (قوله حتى لو حدثت الزيادة منها قبل القسمة الخ) وتقضى منها الديون ولهذا الوأوصى بعده لانسان ثمان وهو يخرج من ثلثه نزادته قيمته قبل القسمة لم يسل كلمة وبعد القسمة يقطع حق الميت بالكلمة حتى كانت الزيادة لمن وقع في قسمه فاذا تعدى التصرف الى الميت يتطوع حقه لم يكن بدين اقامة البينة بخلاف الموروث المنقول لان في قسمته نظراً للميت لحفظ ماله لانه لو هلك ذلك على الميت ولا هلاك في العقار ٨١ غايه (فرع) التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت لكنها تصير ملكاً للورثة من وجه كإسباني

مضمونا بعدد ورقة في الشرح ٨١ (فرع آخر) الزوائد الحادثة قبل القسمة تحدث على ملك الميت حتى لو كانت التركة شجرة فأثرت كانت الثمرة حتى تقضى منها ديونه وتنفذ منها وصاياه ٨١ بدائع في القسمة (قوله لو كان مكان الوارث وصى) يعنى اذا أقر الوصى بدين على الميت يدعيه انسان يكلف المدعى اقامة البينة ويكون الوصى خصمه له وان كان مقراً ٨١

(قوله في المتن ويقسم في المتقول) قال الانتقائي قال في شرح الاقطع هذا الذي ذكره استصان والقياس أن لا يقسمه لما ذكرنا في العقار
اه (قوله في المتن والعقار المشتري) قال في الهداية ولو ادعوا أنهم اشتروه فمعه بينهم قال الانتقائي هذا اللفظ القدوري أيضا قال في شرح
الاقطع هكذا ذكره محمد في كتاب القسمة وذكر في الجامع الصغير أنه لا يقسم حتى يقبوا (٣٦٧) البينة على الملك وجه الرواية الأولى

أن المبيع بعد القبض ليس
على ملك البائع (١) فيه
حق ملك فمعه بقولههم
وجه رواية الجامع الصغير
أنهم اعترفوا بالملك للبائع
وادعوا انتقاله اليهم فلا
يقبل الاسنة كالأدعوا
الميراث والفرق بينهما أن
قسمة الميراث تقتضي الحكم
بالموت وذلك يتعلق بأحكام
كثيرة منها حلول الدين وعق
أمهات الاولاد والمدبرين
وهذه الاحكام لا يجوز انباتها
بقول الوارث فلهاذا يتحكم
في الميراث بقولهم وليس
كذلك الشراء اه (قوله ولم
يذكروا كيف انتقل اليهم)
يعني لم يذكروا سبب الانتقال
اليهم من الشراء والارث
وغيرهما وذلك لان من في
يده شيء فالظاهر أنه قبل
قولهم في القسمة انتقائي
(قوله وهذا رواية كتاب
القسمة) أي من المسوط
اه انتقائي (قوله ثم قبل
هو الخ) أي المذكور في
الجامع الصغير وهو قوله لم
يقسمها حتى يقبها البينة
على الملك قول أبي حنيفة
خاصة لقوله لان عند أبي
حنيفة في الميراث لا يقسم
بدون البينة وهذا العقار

مضموننا على الفاضل فتعينت القسمة اذا قضى نصبنا نظرا والعقار محصن بنفسه وهو غير مضمون
بالقبض عنه فلا حاجة الى القسمة بغير ثبوت وبخلاف العقار المشتري لان المبيع زال عن ملك البائع
قبل القسمة فلا يمكن ابقاؤه فلم تكن القسمة قضاء على الغير على أنه روى عن أبي حنيفة رضي الله عنه
في غير رواية الاصول أن العقار المشتري أيضا لا يقسم لأنه محصن بنفسه فلا يخشى عليه التلف فلا
حاجة فيه الى القسمة فتروى في هذه الرواية بين المشتري والموروث والفرق على ظاهر الرواية ما ذكرناه
وهو ان القسمة تكون قضاء على الميت في الموروث لبقاؤه ملكه فيه ولا تكون قضاء على البائع لعدم
ملكه فيه لانه خرج عن ملكه بالبائع قال رحمه الله (ويقسم في المنقول والعقار المشتري ودعوى
الملك) أي يقسم في المنقول الموروث والعقار المشتري وفيها اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيفية انتقاله
اليهم بقولهم من غير إقامة البينة أما في المنقول الموروث والعقار المشتري فلما يثبت المعنى والفرق
وأما فيما ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم فلا نية في القسمة قضاء على الغير فانهم لم يقرروا
بالملك لغيرهم فيكون مقتصر عليهم فيجوز وهذا رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير أرض ادعاهما
رجلان وأقاما البينة اثني في أيديهما وأرادا القسمة لم يقسمها حتى يقبها البينة أنها لهما لاحتمال أن
تكون لغيرهما ثم قبل هو قول أبي حنيفة رحمه الله وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة انما
تكون إما لخلق الملك تنبها للنفقة أو لخلق اليد تنبها للعقود فالأول يمنع لعدم الملك والثاني غير محتاج
اليه لكونها محصنة بنفسها قال رحمه الله (ولو برهنا أن العقار في أيديهم ما يقسم حتى يبرهنا أنه لهما)
أي لو أقام رجلان بينة أن العقار في أيديهما وطلبان من القاضي أن يقسم بينهما لا يقسم بينهما حتى يقبها
البينة أن العقار ملكهما لاحتمال أن يكون لغيرهما وهذا هو المذكور في الجامع الصغير وقد بينا
الوجه فيه والمصنف رحمه الله ذكر هذه المسئلة بعينها قبيل هذا بقوله ودعوى الملك لان المراد فيها
أن يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم ولم يشترط فيها إقامة البينة على أنه ملكهم وهو رواية
القدوري وشروط ههنا وهو رواية الجامع الصغير وكان ينبغي أن يبين اختلاف الروايتين بان يقول في
الجامع الصغير كذا وفي مختصر القدوري كذا لان الصور متعددة غير أن فيها اختلاف الروايتين كما رأيت
وفي مثله بين الروايات ولا يذرون كل واحد على حدة لان ذلك يوجبهم باختلاف الصور على أنه لا يلبق في
مثل هذا المختصر الا ذكر احدي الروايتين قال رحمه الله (ولو برهنا على الموت وعقد الورثة والدار في
أيديهم ومعهم وارث غائب أو وصي قسم ونصب وكيل أو وصي يقبض نصيبه) أي وكيل يقبض نصيب
الغائب أو وصي يقبض نصيب الصبي لان في نصيبه نظر للصغير والغائب ولا بد من إقامة البينة عند
أبي حنيفة رحمه الله لما بينا في المسئلة الأولى بل الأولى لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير
وعندهما يقسم بقولهم على نحو ما ذكرهنا ويشهد أنه قسمها باعتبار الحاضرين فان الصغير أو
الغائب على حجة قال رحمه الله (ولو كانوا مشتريين وغائب أحدهم أو كان العقار في يد الوارث الغائب
أو حاضر وارث واحد لم يقسم) أي لم يقسم المال المشتري مع غيب بعضهم في هذه الصور كلها أما اذا
كانوا مشتريين فلان الملك الثابت ملكا جديديا بسبب باشره ولهذا لا يرتد بالعيب على بائع بائعه فلا يصلح
الحاضر خصما عن الغائب بخلاف الارث لان الملك الثابت به ملكا خلافة حتى يرتد بالعيب فيما اشتراه

يحتل أن يكون موروثا وغير موروث فلا يقسم احتياطا وعندهما يقسم في الموروث بدون البينة فههنا أولى اه انتقائي (قوله وقبل
هو) أي قول محمد في الجامع الصغير اه (قوله في المتن ولو برهنا على الموت الخ) هذا اذا لم تكن الدار في يد الغائب أو شيء منها فاذا كان
في يده شيء لم يقسمها وسيجيء بيانه بعد هذا اه انتقائي

المورث و رد عليه فيما باعه هو وبصر مغرور بأشراء المورث فانصب أحده ما خصصه من الميت
 فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضور المتخصصين وسمع القضاء لقيام البيعة على
 خصم حاضر وفي الشراء قامت على خصم غائب فلا تقبل ولا يقضى عليه وأما إذا كان العقار في يدا المورث
 الغائب فلأن في القسمة قضاء على الغائب بأخراج الشيء من يده من غير خصم حاضر عنه وكذا إذا كان
 بعضه في يده والباقي في يدا الحاضر وكذا إذا كان في يده مودعه أو في يدا الصغير أو شيء منه لأنه يكون قضاء
 على الغائب أو على الصغير من غير خصم حاضر عنه لأن الأمين أو الصغير ليس بخصم ولا فرق في هذا
 الفصل بين إقامة البيعة وعدمها في الصحيح وفي بعض روايات المبسوط وغيره يقسم إذا أقام الحاضرون
 البيعة على الموت وعدد الورثة لأنها قامت لاثبات ولاية القاضي في تركة الميت فتقبل ولأن الورثة
 يتصبنون خصما عن الميت وينصب بعضهم خصما عن بعض ولما يكون الورثة كلهم حضورا فلو لم
 يقبل القاضي البيعة لتضرروا وهو مدفوع وجوابه ما بينا وأما إذا حضر وارث واحد فلأنه لا يصلح أن
 يكون محاضرا ومحاضرا كذلك لا يصلح قياما ومقاما فلا يقسم حضور شخصين على ما بينا لأنه إن كان
 خصما عن نفسه فليس أحد بخصم عن الميت والغائب وإن كان خصما عنهما فليس أحد بخصم عن
 نفسه ليقم البيعة عليه فتعذر الحكم بخلاف ما إذا كان الحاضرا اثنين وعن أبي يوسف رحمه الله أن
 القاضي ينصب عن الغائب خصما ويسمع البيعة عليه ويقسم العار وجه الظاهر أن التركة قبل القسمة
 وإن كانت مبقاة على حكم ملك الميت صارت ملكا للورثة من وجه حتى لو أعتق واحد منهم عبدا من
 التركة قبل القسمة نفذت عنه في نصيبه فكان كل واحد منهم طالبا للارتفاق في نصيبه فتكون القسمة
 على هذا التقدير قضاء على الغائب من غير خصم حاضر عنه ولئن جاز للقاضي نصب الوصي من حيث
 أنه دعوى على الميت لا يجوز له نصب الوصي من حيث أنه دعوى على شركائه الغيب فلا يجوز له نصب
 الوصي بالشك بخلاف ما إذا ادعى أحده على الميت بدنا حيث يجوز له نصب الوصي عن الميت لأنه دعوى
 على الميت من كل وجه وللقاضي أن ينصب الأوصياء عن المورث لاعتناء الأحياء وإذا تعذر نصب الوصي
 والواحد لا يصلح خصما عن الميت وعن سائر الشركا وإن يكون مندعبا ومدعى عليه تعذر قبول البيعة
 لأنها لا تقبل من غير خصم حاضر ولو كان الحاضر صغيرا وكبيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم
 إذا أقيمت البيعة لأن الدعوى على الصبي الحاضر صحيحة كالصبي الحاضر إلا أنه يجوز عن الجواب فينصب
 القاضي عنه وصيا ليجب عنه خصمه بخلاف ما إذا كان الصغير غائبا بالان الدعوى عليه غير صحيحة
 كالصبي الغائب وكذا إذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث في الدار وطلبا القسمة وأقاما البيعة على
 الميراث والوصية يقسم لأن الموصى له شريك في الدار فصار كواحد من الورثة فانصب هو خصما عن
 نفسه والوارث عن الميت وعن بقية الورثة فصار كالوارث ولو حضر الموصى له وحده وادعى
 لا تسمع بيته ولا يقسم لعدم الخصم عن الميت ذكره في النخبة قال رحمه الله (وقسم بطلب أحدهم
 لو انتفع كل بنصيبه) لأن فيها تكميل المنفعة إذا كان كل واحد منهم يتنفع بنصيبه بعد القسمة فكانت
 القسمة حقا لهم فوجب على القاضي إجابتهم قال رحمه الله (وإن تضرر الكل لم يقسم إلا برضاهم)
 وذلك مثل البر والرسا والحائط والحمام لأن القسمة لتكامل المنفعة وفي هذا فنونها فبعد على موضوعه
 بالنقض وهذا لأن الطالب للقسمة متعنت وهو يريد إدخال الضرر على غيره مع ذلك فلا يجيبه الحاكم
 إليه لأنها مستغال بما لا يفيد بل بما يضر ويجوز بالتراضي لأن الحق لهم وهم أعرف بحاجتهم ولكن
 القاضي لا يباشر ذلك وإن طلبوا منه لأن القاضي لا يشتغل بما لا فائدة فيه ولا سيما إذا كان فيه اشتراك
 أو إضاعة للمال لأن ذلك حرام ولا يمنعهم من ذلك لأن القاضي لا يمنع من أن ينفق ماله في الحكم
 وهذا من جملة ما قاله رحمه الله (وإن انتفع البعض وتضرر البعض لم تقم بطلب ذي الكثير فقط)

(قوله ولا فرق في هذا الفصل)
 أي في أنه لا يقسم إذا كان
 العقار في يدا المورث (قوله
 إذا أقام الحاضرون البيعة
 الخ) واليه ذهب صاحب
 الفهية حيث قال وإن كانت
 الدار في يدا الغائب أو في يدا
 الصغير أو في أيديهم ما منها
 شيء فإنه لا يقسم حتى تقوم
 البيعة على الميراث وعدد
 الورثة بالاتفاق اه غاية

(قوله كذا ذكر الخصاص) يعني في أدب القاضى اه (قوله والاصح ما ذكره الخصاص) قال في الهداية والاصح المذكور في الكتاب قال الاتقانى اى في مختصر القهـ دورى وهو الاول اى المذكور في الكتاب هو المذكور اولاً وهو ائنه لا يقسم الا اذا طلب صاحب القليل لاعتقنت والتعنت طلب العنت وهو المشقة وقال الاتقانى قبل هذا ما نصه (٣٦٩) وقال في الفتاوى الصغرى دارين رحلين طلبا

القسمه جميعاً وتراضياً بذلك وليس نصيب كل منهما ما ينتفع به فان القاضى يقسم ذلك بينهما لان الملك لهما وقد تراضيا بهذا الضرر وان طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر لم يقسم القاضى بينهما لان الطالب متعنت مضر بالآخر وان كان الضرر يدخل على أحدهما بان كان نصيبه قليلاً بحيث لا يبقى منتفعاً به بعد القسمة ونصيب الآخر كثيراً حتى ينتفع به بعد القسمة فطلب صاحب الكثير القسمة وأبى الآخر فالقاضى يقسم وان طلب صاحب القليل وأبى الآخر لا يقسم هكذا ذكر الخصاص يعني في أدب القاضى وذكر الخصاص على عكس هذا وما ذكره الخصاص أصح وذكر في قسمة الواقعات دارين شريكين لأحدهما كثير والآخر قليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة طلب صاحب الكثير القسمة وأبى صاحب القليل قسمت الدار بينهما بالاتفاق فان طلب صاحب القليل وأبى صاحب الكثير قال الكرخى في مختصره لا يقسم والبسه مال الفقيه

أى صاحب الكثير كذا ذكر الخصاص رحمه الله ووجهه أن صاحب الكثير يطلب من القاضى أن يخصه بالاتفاق ملكه ويمنع غيره عن الانتفاع بملكه وهذا من طلب الحق والانصاف فان له أن يمنع غيره من الانتفاع بملكه فوجب على القاضى أن يبيحه اليه لانه نصب لايصال الحقوق الى أهلها ودفع المظالم ولا يعتبر ضرراً لآخر لانه يريد أن ينتفع بملك غيره فلا يمكن من ذلك وان لحقه بالمع ضرر ولو طلب صاحب القليل مع أنه لا ينتفع به لانه متعنت في طلب الضرر على نفسه لان القاضى لا يشتغل بما لا يقيد وذكر الخصاص على عكسه لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والآخر راض بضرر نفسه فيبيحه وذكر الخصاص أن أهب ما طلب القسمة يقسم القاضى لانه ان طلب صاحب القليل القسمة فقد رضى بضرر نفسه وان طلبها صاحب الكثير فقد طلب أن ينتفع بنصيبه فيجيب كل واحد منهما والاصح ما ذكره الخصاص لان القاضى يجب عليه ايصال الحق الى مستحقه وفي طلب صاحب الكثير ذلك ولا يلزمه أن يبيحه الى اضرار أنفسهم وفي طلب صاحب القليل ذلك وقال ابن ابي ايلي لا يقسم بطلب البعض الا اذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه لان المقصود بالقسمة تكميل المنفعة وتحصيلها لانفويتها والمعتبر فيها المعادلة بينهم في المنفعة واذا أدت القسمة الى الاضرار ببعض لم تكن مشروعة لانها تقع على ضرر فصار كما اذا كان كلهم لا ينتفعون وكذا اذا طلب صاحب القليل قلنا ان طالب القسمة يطلب حقه وأن ينتفع بملكه ويمنع غيره من الانتفاع بملكه فيجب على القاضى ايصال حقه على ما بنا والضرر الذى يلحقه بجمع الانتفاع بملك الغير لا يعد ضرراً فلا يبالى به ولا يمنع الحكم بالعدل كما فى سائر المواضع لان المحكوم عليه لا بد له من الضرر ولو كان ذلك مانعاً من الحكم بالعدل لما وصل أحد الى حقه قال رحمه الله (ويقسم العروض من جنس واحد) لان اعتبار المعادلة في المنفعة والمالية يمكن عند اتحاد الجنس لاتحاد المقصود فيه فيقع تمييزاً فملك القاضى الاجبار عليها قال رحمه الله (ولا يقسم جنسان والخواهر والرقيق والحمام والبر والرحا الا براضاهم) أما الجنسان فلعدم الاختلاط بينهما فلا تقع القسمة تمييزاً بل تقع معاوضة فيعند التراضى دون جبر القاضى لان اجبارها على اعتبار التمييز وأما الجواهر فلان جهاتها متفاحشة الا ترى أنهم لا يصلح غير المعين منها عوضاً عما ليس بحال كالتفاح والخلع وقيل لا تقسم الكبار منها الفعش للتفاوت وتقسيم الصغار لقلة التفاوت وقيل اذا اختلف جنسها لا تقسم وان اتحدت تقسم كسائر الاجناس وأما الرقيق فالمدكور هنا قول ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تجوز قسمة الرقيق لاتحاد الجنس والتفاوت في الجنس الواحد لا يمنع القسمة كما فى الابل والغنم ولهذا يقسم الرقيق في الغنمية بين الغنمين وضع تسميته في النكاح مهراً ونحوه ولا يبي حنيفة رحمه الله أن التفاوت في الرقيق فاحش لتفاوت المعانى الباطنة كالذهن والبكاسة لان من العبيد من يصلح للامانة ويعتمد على كلامه ويحسن التجارة وغيرهما من الصنائع كالكتابة ومنهم من لا يصلح لشي منها فلا يمكن جمع نصيب كل واحد منهم في واحد فتعذر الاقراض والتمييز فلا تكون قسمة وانما هي مبادلة ولا جبر عليها بخلاف سائر الحيوانات لان الانتفاع بها لا يختلف الاشياء سيرا وذلك مغتفر في القسمة الا ترى أن الذكروالانثى من بنى آدم جنسان مختلفان ومن الحيوان جنس واحد فلا يجوز القياس عليه وكذا الواشترى المضارب عبيدين وفيه كل واحد منهما ما قدر رأس المال لم يبين الربح

أبو اليث وجعل هذا قول أصحابنا وبه أخذ شمس الامنة السرخسى وشيخ الاسلام الاميني وذاكر الخصاص في مختصره انه يقسم واليه ذهب شيخ الاسلام خواهر زاده وعليه الفتوى وهذا خلاف ما ذكر في أدب القاضى الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى وقال الحاكم الشهيد في مختصرنا كم وقال ابو حنيفة انما منع القسمة اذا كان الضرر عليهما جميعاً وان كان الضرر على أحد همدون الآخر قسمة اهب ما طلب القسمة الى هنا لفظ الحاكم اه غاية

(قوله أوأناث فقط) فان كانوا اناثا (٣٧٠) لا يشتم في قولهم الابرضاهم اه فاضيان (قوله ذكروا الخصاص) قال الخصاص

في أدب القاضي ان كانت دار وأرض أو دار وحانوت لم يجمع نصيب كل واحد من ذات في أحد الصنفين وقسم كل واحد من ذلك بينهم على حدة الى هنا فقط الخصاص رحمه الله وانما خص الخصاص بالذكور لان المسئلة لم تذكر في كتب محمد ولا ذكورها الطحاوي والكرخي في مختصرهما اه غاية (قوله) وهذا يدل على أنهم اجنس واحد) أي فاذا كانا اجنسا واحدا يشمان قسمة واحدة (قوله في المتن) بلقب الانصاء بالاول الخ) قال العلامة حافظ الدين التسي مؤلف المتن رحمه الله في شرح النافع المسمى بالمستصفي ما نصه قال الشيخ الامام شمس الدين الكردي صورته اذا كان لاحدهم نصف والاخر ثلث وللثالث سدس بلقب النصف بالاول والثالث بالثاني والسادس بالثالث فان خرج السدس أولا يدفع من السهم الاول وهو النصف فان خرج بعده النصف يضم الى ما يليه حتى يتم له النصف ويدفع الى صاحبه ثم يخرج اه قوله في المتن من خرج اسمه أولا فله السهم الاول بظاهر فيما اذا خرج اول اسم صاحب الاول وهو النصف في هذا المثال أما اذا خرج اول اسم صاحب الثاني وهو الثلث

ولو كان الرقيق كالجنس الواحد لتبين كالتوين والفريسين وقسمة الغنائم تجرى في الاجناس فلان لم لان حق الغنمين تعلق بالمالية دون العين حتى كان للامام أن يبيع الغنائم ويقسم الثمن بينهم وفي غير الغنائم ليس له أن يبيع ملك غيره الا باذن صاحبه فامتنع القسمة فيه لانها مبادلة وهذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شيء آخر من العروض وهم ذكور فقط أو اناث فقط وأما اذا كانوا مختلطين بين الذكور والاناث لا يقسم بالاجماع لان الذكور والاناث من بني آدم جنسان لا اختلاف المقاصد على ما عرف ولا يقسم الجنسان وان كان مع الرقيق شيء آخر بما يقسم جازت القسمة في الرقيق تبعالغيرهم بالاجماع ويجوزهم القاضي بطلب البعض وكمن شيء يدخل تبعاً وان لم يجوز دخوله فصدنا كبيع الشرب والطريق يدخل في بيع الارض تبعاً ولا يجوز بيعه وحده وأما الحمام والبئر والرافع لما ذكرنا من الحاق الاضرار بالكل قال رحمه الله (دور مشتركة أو دار ورضيعة أو دار وحانوت قسم كل واحد على حدة) أما الدور المشتركة فالمدكور هنا قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تقسم الدور بعضها في بعض اذا كانت في مصر واحد وكانت القسمة أصح لهم لان الدور جنس واحد نظراً الى اتحاد الاسم والصورة وأصل السكنى اجناس نظراً الى اختلاف الاعراض وتفاوت منفعة السكنى باختلاف الحال فكان مفوضاً الى رأى القاضي وهذا لان المعبر في القسمة تكميل المنفعة والمعادلة فيما وفي المالية المقصود دفع الضرر عن الشركاء واذا قسم كل دار على حدة ربما تضرر كل واحد منهم لتفرق نصيبه واذا قسم الكل قسمة واحدة يجمع نصيب كل واحد منهم في دار واحدة وينتفع بذلك والقاضي نصب ناظر افكان الرأى اليه ولاي حنيفة رحمه الله أن الدور اجناس مختلفة لان المقصود يختلف باختلاف الحال والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافاً فاحشاً فلا يمكن التعديل في القسمة فلا يجوز جمع نصيب كل واحد منهم في دار الا بالتراضي الا ترى أن التوكيل بشراء دار لا يجوز وكذلك التزوج بها كما هو الحكم في التوكيل بشراء ثوب وفي التزوج على ثوب وهذا يؤذن بأن الجنس مختلف فهذا هو الاصل لامتناع القسمة ولا تجوز الا في متحد الجنس فيقسم كل مكمل وموزون ومعدود متقارب كالقيم يقسم بانقراده وكذا الشعير ولا يجمع بينهم في القسمة الا بتراضهم وكذا الابل والبقر والغنم يقسم كل جنس منه بشراؤه ولا يجمع لما ذكرنا وكذا الثياب الهريفة والمروية وتبر الذهب والفضة والنحاس والاولى منها يقسم كل جنس على حدة ولا يجمع بين الاجناس لما ذكرنا واختلاف بيوت دار واحدة لا يمنع القسمة لان في قسمة كل بيت على حدة ضرراً وكذا اذا كانت في محلة أو محال لما ذكرنا من الضرر والتفاوت أيضاً يسر بخلاف الدور والمنازل المتلازمة كالبيوت والمتباينة كالدور لانه بين الدار والبيت فأخذتسها من كل واحد منهما والدور في مصرين لا تقسم بالاجماع فيمارة واهلال وعن محمد رحمه الله أنها تقسم وأما الدور والرضيعة أو الدور والحانوت فلا خلاف الجنس ذكره الخصاص رحمه الله وقال في اجارة الاصل ان اجارة الدار بمنافع الحانوت لا تجوز وهذا يدل على أنها جنس واحد فيجوز أن يكون في المسئلة روايتان أو تبني حرمة الرافع على شبهة المجانسة قال رحمه الله (وبصورتها ما يقسمه) أي على قرطاس ليكنه حفظه قال رحمه الله (ويعدله) أي يسويه على سهام القسمة ويروي ويعزله أي يقطعه بالقسمة عن غيره قال رحمه الله (ويذرعه ويقدم البناء) لان قدر المساحة يعرف بالذرع والمالية بالتقويم ولا بد من معرفتها بما يمكنه النسوية في المالية (١) ولا بد من تقويم الارض وذرع البناء لما ذكرنا قال رحمه الله (ويقرز كل نصيب بطريقه وشربه) لان القسمة لتكامل المنفعة وبه تنكّل لانه اذا لم يقرز بين نصيب بعضهم تعلق نصيب الاخر فلم يحصل الانفصال من كل وجه وهذا بيان الافضل فان لم يقرز ولم يمكن جاز قال رحمه الله (ويلقب الانصاء بالاول والثاني

أو الثالث وهو السدس فليس له السهم الاول بل لمن السهم الاول لا كله وهو ظاهر فتنبه والله الموفق اه والثالث

(١) قول الشارح ولا بد من تقويم الارض وذرع البناء كفا في التسخ وصوره العكس كما هو ظاهر اه من هاتين بعض التسخ كتبه مصححه

والثالث ويكتب أسامهم ويخرج فمن خرج اسمه أو لاقه السهم الأول ومن خرج ثانياً لاقه السهم الثاني فالقرعة تطيب قلوبهم حتى لو قسم الامام بلا قرعة بازالته في معنى القضاء فمكث الا لزام ولقب الانصباة ليتمكن من الا لزام عند خروج قرعة كل واحد منهم وكيفية ان يتظر الى اقل الانصباة فيقدر به اجزاء السهم حتى اذا كان العقار مشتركين ثلاثة نفر لاقدهم النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس يجعله أسداً لانه اقل فيكون لصاحب النصف ثلاثة أسداس ولصاحب الثلث سدسان والثالث السدس يلقب النصيب من أي جانب شاء بالاول ثم الذي يليه بالثاني ثم الذي يليه بالثالث ثم يكتب أسامى الشركاء يطاقت فيطوى كل بطاقة ويجعلها شبه البندقة ويدخلها في طين ثم يخرج جهاتها اذا انشفت وهي مثل البندقة يدلونها ثم يجعلها في وعاء أو كفة ثم يخرج واحداً بعد واحد فنخرج اسمه أو لاقه السهم الاول ومن خرج ثانياً لاقه السهم الثاني الى ان ينتهي الى الاخر فان خرج اولاً في المثال الذي ذكرناه اسم صاحب النصف كان له ثلاثة أسداس من الجانب الملقب بالاول وان خرج ثانياً كان له كذلك من الذي يلي الاول وان خرج ثالثاً كان له كذلك من الذي يلي الثاني وعلى هذا كل واحد منهم ولا يقال تعليق الاستحقاق بالقرعة فمأروء حرام لانا نقول لا يحصل الاستحقاق بالقرعة لان الاستحقاق كان ثانياً قبله وكان للقاضي ولاية الازام كل واحد منهم النصيب وانما نصيبه لتطيب قلوبهم وهذا ليس بقار وإنما القمار على زعمهم اسم لما يستحقون به شيئاً لم يكن لهم قبل لا مثل هذه فان هذه مشروعة كما اخبر الله تعالى حكاية عن نونس وزكرياء عليهما الصلاة والسلام والتمار غير مشروع قال رحمه الله (ولا تدخل في القسمة الدراهم الا برضاهم) لانه لا شركة فيها او يفوت به التعديل ايضاً في القسمة لان بعضهم يصل الى عين المال المشترك في الحال ودراهم الاخرى في الزمة فيضى عليها التوى ولان الجفسين المشتركين لا يقسم فمأنتك عند عدم الاشتراك واذا كان أرض وبناء فعن أبي يوسف رحمه الله انه يقسم باعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار التعديل فيه الا بالتقويم لان تعديل البناء لا يمكن بالمساحة وعن أبي حنيفة رحمه الله ان الأرض تقسم بالمساحة والمساحة هي الاصل في المسوحات ثم يرد من وقع في نصيبه البناء أو من كان نصيبه أجود ودراهم على الاخر حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة همة التزويج وعن محمد رحمه الله انه يرد على شريكه بمقابلته البناء ما يساويه من العرصه فاذا بقي فضل ولم يمكن تحقيق التسوية بان نف العرصه بقيمة البناء خفيئذ يرد دراهم لان الضرورة في هذا القدر فلا يترك الاصل وهو القسمة بالمساحة الا بالضرورة وهذاوافق رواية الاصل قال رحمه الله (وان قسم واحد منهم مسيل أو طريق في ملك الاخر لا يشترط في القسمة صرف عنه ان أمكن والاخصت القسمة) لان المقصود من القسمة تكميل المنفعة باختصاص كل منهم بنصيبه وقطع أسباب تعلق حق كل واحد منهم بنصيب غيره فان أمكن صرفه حصل ذلك والا لم يحصل فكانت القسمة محتلة فتعين الفسخ والاستئناف لنفي ضرر الاختلاط بخلاف البيع حيث لا يفسخ ولا يفسد البيع فيما اذا لم يتمكن المشتري من الاستطراق أو من تسبيل الماء لان المقصود من البيع عكث العين ولا يشترط فيه الانتفاع في الحال ولا كذلك القسمة لانها تكميل المنفعة ولا يتصور الا بهما ولو ذكر الحقوق في الوجه الاول وهو ما اذا أمكن صرفه عن الآخر بان قال هذا لك بحقك كان الجواب فيه مثل ما اذا لم يقبل بحقك فصرف عنه لان القسمة للتمييز على ما بينا وذلك بان لا يتعلق حق بعضهم بنصيب غيره وقد أمكن تحقيقه بصرفه عنه من غير ضرر فيصرف عنه اذا قال له خذ هذا بطريقه وشربه ومسيله خفيئذ لا يصرف عنه لانه أثبت له بالبلغ وجوه الاثبات بخلاف البيع اذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان من الطريق والمسيل لانه أمكن تحقيق معنى البيع فيه وهو التملك مع بقاء هذا التعلق بملك غيره وفي الوجه الثاني وهو ما اذا لم يمكن صرف الطريق والمسيل عنه يدخل الطريق

(قوله فعن أبي يوسف انه يقسم أي كل ذلك اه (قوله ثم يرد من وقع في نصيبه البناء أي دراهم على الاخر بقدر فضل البناء لانه أكثر قيمة من العرصه غالباً اه غاية (قوله أو من كان نصيبه أجود) أي سواء كان هو الذي أصابه البناء أو أصابه العرصه اه (قوله لا ولاية له في المال) أي مال البنين اه (قوله ولا يشترط فيه الانتفاع في الحال) أي كمن اشترى بحشاً أو مهنراً صغيراً وأرضاً سخنة فانه يجوز اه

(قوله بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها (٣٧٣) بدون ذكره) أي ذكر الحقوق اه (قوله أن يجعل بمقابلته من العلو) أي بان

يجعل بمقابلته مائة ذراع من العلو مجرد ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من البيت الكامل لان الذراع الواحد من البيت الكامل بمقابلته ثلاثة أذرع من العلو مجرد فاذا ضربت الثلاثة في ثلاثة وثلاثين وثلاث ذراع يكون مائة فيستوي الثلاثة والثلاثون وثلث ذراع من البيت الكامل مع مائة ذراع من العلو مجرد اه (قوله فيقابل السفل) أي وهو ثلاثة وثلاثون وثلاث ذراع من العلو وهو ستة وستون وثلث اه (قوله فيقابل العلو من البيت) أي وهو ثلاثة وثلاثون وثلاث ذراع من العلو يقابل الباقي من العلو (المجرد) أي وهو ثلاثة وثلاثون وثلاث اه (قوله فاستويا الخ) فيجعل بمقابلته مائة ذراع من العلو مجرد ثلاثة وثلاثون ذراعاً وثلث ذراع من البيت الكامل ويجعل بمقابلته مائة ذراع من السفل مجرد ستة وستون ذراعاً وثلث ذراع من البيت الكامل ويجعل بمقابلته مائة ذراع من العلو مجرد خمسون ذراعاً من السفل مجرد اه (قوله من السفل مجرد) أي وهو مائة ذراع اه (قوله قدر ثلثيه) أي وهو ستة وستون وثلثان اه (قوله لان السفل منه) أي من الكامل (قوله فيقابل الثلث) أي وهو ثلاثة

والمسيل لان القسمة لتكبير المنفعة وذلك بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص باعتبار أنه تكبير وفيها معنى الافراز وذلك بانقطاع التعلق فباعتباره لا يدخل من غير تنصيص بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها بدون ذكره لان كل المقصود فيها الانتفاع وهو لا يحصل الا بدخول الحقوق فيدخل من غير ذكر ولو اختلفوا في ادخال الطريق في القسمة بان قال بعضهم لا يقسم الطريق بل يبقى مشتملاً كما مثل ما كان قبل القسمة نظرياً الحياكم فان كان يستقيم أن يفتح كل في نصيبه قسم الحياكم من غير طريق يرفع لجماعتهم تكبيراً للمنفعة وتحقيقاً للافراز من كل وجه وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقين لجماعتهم ليتحقق تكبير المنفعة فيما وراء الطريق ولو اختلفوا في مقدار عرضه يجعل على قدر عرض باب الدار بطوله أي ارتفاعه حتى يخرج كل واحد منهم جناحاً في نصيبه ان كان فوق الباب لا فيمادونه لان باب الدار طريق متفق عليه والمختلف فيه رد إلى المتفق عليه ولان في ذلك القدر كفاية في الدخول فكذا في السلوك فيبقى ملكهم في الطريق على قدر سهامهم من الدار لان القسمة وقعت فيما وراءه ولم تقع فيه فبقى على الشركة كما كان ولو شرطوا أن تكون الطريق في الدار على التفاوت جاز وان كانت سهامهم في الدار متساوية لان القسمة على التفاوت بالتراضي في غير الاموال الربوية جائز وان كان ذلك أرضاً يرفع قدر ما يرفع في ثور لوقوع الكفاية به في المرور قال رحمه الله (سفل له علو وسفل مجرد وعلو مجرد وقوم كل واحد على حدة وقسم بالقيمة) وهذا قول محمد وعليه الفتوى وقال أبو حنيفة وأبو يوسف يقسم بالذرع لان القسمة بالذرع هي الاصل في المذرع والكلام فيه والمعتبر التسوية في أصل السكنى لافي المرافق ولمحمد رحمه الله أن السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبر والسرداب والاصطبل وغيره فصار كالجنتين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة ثم اختلف أبو حنيفة وأبو يوسف في كيفية القسمة بالذرع فقال أبو حنيفة ذراع من سفل بذراعين من علو وقال أبو يوسف ذراع بذراع قيل أجب كل واحد منهم على عادة أهل عصره فان أبا حنيفة أجب بناء على ما شاهد من عادة أهل الكوفة في اختيار السفل على العلو وأبو يوسف أجب بناء على ما شاهد من عادة أهل بغداد في التسوية بين العلو والسفل في منفعة السكنى ومحمد أجب على ما شاهد من اختلاف العادة في البلدان وقيل هو اختلاف حجة بينهم فان أبا حنيفة يقول لصاحب السفل منافع كثيرة وهي تبقى أيضاً بعد انهدام العلو والعلو لا يبقى بعد انهدام السفل فكانت منفعته ضعف العلو ولصاحب العلو منفعة واحدة وهي منفعة السكنى وأبو يوسف يقول هما مستويان في الانتفاع فان لكل واحد من صاحب العلو والسفل أن يفعل ما لا يضر بالآخر حتى كان لصاحب العلو أن يبنى اذ لم يضر بصاحب السفل ولصاحب السفل أن يحفر اذ لم يضر بصاحب العلو فاستويا في الانتفاع فيستويان في القسمة ومحمد يقول العلو والسفل بناء والمعادلة في قسمة البناء بالقيمة لان في بعض البلدان قيمة العلو أكثر كافي مكة ومصر وفي بعضها قيمة السفل أكثر كافي الكوفة وقيل في موضع تكثر الندوة فيه والسبح بخنثار العلو وفي كل موضع يشتد البرد ويكثر الريح فيه يخنثار السفل وربما يختلف ذلك أيضاً باختلاف الاوقات كالصيف والشتاء فلا يمكن اعتبار المعادلة فيهما الا بالقيمة ثم قول محمد رحمه الله لا يحتاج الى التفسير وتفسير قول أبي حنيفة أن يجعل بمقابلته من العلو مجرد قدر ثلثيه من البيت الكامل لان السفل عنده ضعف العلو فيقابل السفل من البيت الكامل ثاني العلو مجرد فيقابل العلو من البيت الكامل يقابل الباقي من العلو مجرد وهو الثلث فاستويا ويجعل بمقابلته من السفل مجرد قدر ثلثيه من البيت الكامل لان السفل منه مثل السفل من السفل مجرد فلا يتفاوتان فبقى الثلث من السفل مجرد يقابل العلو من البيت الكامل ويجعل بمقابلته من العلو مجرد قدر نصفه من السفل مجرد لان السفل يقابل ضعفه من العلو وتفسير قول أبي يوسف أن يجعل بمقابلته من

وثلاثون وثلث اه (قوله وتفسير قول أبي يوسف) قال الاتقاني وقول أبي يوسف أظهر لانه يجعل العلو والسفل سواء السفل فيكون خمسون ذراعاً من البيت الكامل بمقابلته مائة ذراعاً من العلو مجرد أو السفل مجرد اه

(قوله لتصحيح تصرفهما) أي فكأنما تمين اه (قوله كمن علق عنق عبده) أي بكلام رجلين فشهد أنه قد كاهما اه اتقاني (قوله ولأنه لا يصلح أن يكون مشهودا به) أي لأن فعل أنفسهم الذي هو التمييز لا يصلح مشهودا به اه اتقاني (قوله لأنه غير لازم) أي لصحة الرجوع قبل القبض (قوله بالأجماع) وقيل الخلاف في الكل وهو الأصح (٣٧٣) فلذا أطلق في الكتاب اه عيني رحمه الله

(قوله ولو أمر القاضي أمينه بدفع المال إلى آخر) أي فقال دعتهم وأنكر المدفوع إليه اه اتقاني (قوله فلا يقبل إلا بحجة) أي فاذا أقام البينة بقضى له بتمام حقه اه اتقاني (قوله قالوا وينبغي أن لا تقبل دعواه أصلا) قال الاتقاني قال صاحب الهداية ينبغي أن لا تقبل دعواه أصلا لتناقضه يعني أن البينة ترتب على الدعوى الصحة والدعوى لا تصح مع التناقض لأنه أقر باستيفاء حقه ثم ادعى أنه لم يستوف واعتذر بعضهم في هذا وقال التناقض عفو في موضع الخفاء كالعبدي ذي الحربة بعد إقراره أنه رقيق وقال الحاكم الشهيد في الكافي وقال أبو يوسف ومحمد في رجل مات وترك دارا وترك ابنين فاقتمها الدار وأخذ كل واحد نصيبه وأشهدا على القسمة والقبض والوفاء ثم ادعى أحدهما يتا في يد صاحبه لم يصدق في ذلك إلا أن يقر صاحبه فعمل بهذا أن لا تقبل بينته بعد الإقرار بالاستيفاء كما قال صاحب الهداية وذلك لأنهما إذا شهدا على الوفاء فقد أقر

السفل المجرى وأمن العلو المجرى وقد نصفه من البيت الكامل فيقابل نصفه العلو ونصفه الآخر السفل لاستواء العلو والسفل عنده ويجعل بمقابلته من السفل المجرى قدره من العلو المجرى فلما ذكرنا قال رحمه الله (وتقبل شهادة القاسمين إن اختلفوا) أي إذا أنكر بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه فشهد القاسمان أنه استوفى حقه تقبل شهادتهما سواء كانا من جهة القاضي أو من غيره وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد رحمه الله لا تقبل وهو قول أبي يوسف وألوه قال الشافعي رحمه الله وذكر الخصاصي قول محمد مع قولهما لمجد أنهما شهدا على فعل أنفسهما التصحيح تصرفهما فلا يقبل كمن علق عنق عبده بشعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله ولهما أنهما شهدا على الاستيفاء والقبض وهو فعل غيرهما لأن فعلهما التمييز لا غير ولا حاجة إلى الشهادة على التمييز ولأنه لا يصلح أن يكون مشهودا به لأنه غير لازم وإنما يلزم بالقبض والاستيفاء وهو فعل غيرهما فتقبل الشهادة عليه وقال الطحاوي رحمه الله إذا قسمنا بأجر لا تقبل شهادتهما بالأجماع واليه مال بعض المشايخ لأنهم يدايعان بقاءه على استؤجر عليه فكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلا تقبل فلنأهنا لا يجوز أن بهذه الشهادة مغمها إلى أنفسهما لأن التصوم ورافقهما على إيقائهما العمل المستأجر عليه وهو التمييز وإنما الاختلاف في الاستيفاء فانقضت التهمة ولو شهد قاسم واحدا لا تقبل لأن شهادة الفرد غير مقبولة على الغير ولو أمر القاضي أمينه بدفع المال إلى آخر يقبل قول الأمين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في الزام الآخر إذا كان منكرا فالدرجة الله (ولو ادعى أحدهم أن من نصيبه شيئا في يد صاحبه وقد أقر بالاستيفاء لم يصدق إلا بينة) لأن القسمة من العقود اللازمة والمدعى للغلط يدعي حتى الفسخ لنفسه بعد تمامها فلا يقبل إلا بحجة وإن لم يقم بينة استعلاف الشركاء لأنهم لو أقروا بذلك لزمهم فاذا أنكروا حلفوا عليه ومن حلف منهم لم يكن له عليه سبيل ومن نكل عن الجمين جمع نصيبه مع نصيب المدعى فيقسم على قدر حقهما لأن تكوله حجة عليه كأقراره فلا يكون حجة على غيره قالوا وينبغي أن لا تقبل دعواه أصلا لأنه مناقض واليه أشار من بعد حديث شرط للتحالف أن لا يشهد على نفسه بالاستيفاء ويشير بذلك إلى أنه لو أشهد على نفسه بالاستيفاء لا يتعالفان لأن دعواه لم تصح للتناقض فإذا منع التعالف لعدم صحة الدعوى للتناقض فكذلك إذا شهد على نفسه بالاستيفاء فوجب أن لا تقبل دعواه قال رحمه الله (وإن قال استوفيت وأخذت بعضه صدق خصمه بجلفه) أي لو قال استوفيت حتى وأخذت بعضه كان القول قول خصمه مع عبته لأنه يدعي عليه الغصب وهو ينكره فالقول قول المنكر قال رحمه الله (وإن لم يقم بالاستيفاء وادعى أن ذاعظه ولم يسلم إليه وكذبه شريكه تحالفا ونقضت القسمة) لأن الاختلاف فيما حصل له بالقسمة فصار تطير الاختلاف في المبيع والتمن قال رحمه الله (ولو ظهر غبن فاحش في القسمة تفسخ) وهذا إذا كانت القسمة بقضاء القاضي فظاهر لأن تصرفه مقيد بالعدل والنظر وأما إذا كانت بالتراضي فقد قبل لا يلتفت إلى قول من يدعيه لأنه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذلك في القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ هو التصحيح ذكره في الكافي وقال أبو جعفر الهندواني يجوز أن يقال لا تصح هذا المدعى لأن القسمة بمعنى البيع فلا تنقض لظهور الغبن الفاحش فيها كافي البيع وإذا وقعت بالقضاء يجب نقضها بالغبن الفاحش لأنه حصل بغير رضا المالك فصار كبيع الأب والوصى ينقض بالغبن

(٣٥ - زبلي خامس) كل منم ما ووصول حقه إليه بحجة التمام فاذا ادعى أنه لم يصل لم يقبل للتناقض اه (قوله كافي البيع) قال في الخلاصة وفي الأصل دعوى الغلط في القسمة على ثلاثة أوجه أحدها دعوى الغلط في القسمة بأن يقول قيمته ألف وأنتم قومتونه بخمسة مائة وهذه الدعوى غير صحيحة كدعوى الغبن في البيع فإنه لا يصح هكذا ذكر في شرح الشافعي قال الفقيه أبو البتة الطبراني هذا غير مذكور في الأصل وإن قيل نسمع فله وجه صحيح بخلاف الغبن في البيع وإن قيل لا نسمع فله وجه صحيح كافي البيع وهو الصحيح

والامام خواهر زاده زياد هكذا في نصه ولم يرح احد الوجهين على الآخر وهذا كله في القسمة بالتراضي فان كانت القسمة بقضاء
القاضي فله التسخ والتاني لو قال نصيب النصف وما وصل الى الثالث والباقي في يدك وانكر الآخر تخالفوا وترادا كالبيع والثالث
اذا في احدهما على صاحبه انه اخذ من نصيبه شيئا بعد القسمة بقيم البيعة فان لم يكن حلف الآخر وهذا اذا لم يقرب بالاستيفاء او بالابراء
اما اذا اقر بالاستيفاء او الابراء او شهد شاهدان على ذلك لم تصح دعواه اه (قوله وكذا واختلفا في الحدود) أي بان قال هذا الحدتي
قد دخل في نصيب صاحبه وقال الآخر لا بل هذا الحد قد دخل في نصيب صاحبه اه (قوله والصحيح ان الاختلاف في الشائع) أي
في نصيب احدهما اه (قوله وفي استحقاق بعض معين) (٣٧٤) أي من نصيب احدهما اه قال الاتقاني رحمه الله قال الكرخي

في مختصره فان كانت مائة
شاهين رجلين نصيبين ميراثا
اوشراء فاقسمها واخذ
احدهما اربعين شاهة تساوي
خمسائة واخذ الآخر
ستين تساوي خمسمائة
فاستحققت شاهة من الاربعين
تساوي عشرة دراهم فانه
يرجع بمخمسه دراهم في
الستين شاهة في قول أبي
حنيفة وأبي يوسف ومحمد
أيضا فتكون الستون شاهة
بينهما يضرب فيها هذا
بمخمسه دراهم ويضرب فيه
الآخر بمخمسائة درهم
الاخسة دراهم الى هنا لفظ
الكرخي رحمه الله وهذا
تنقض القسمة بالاتفاق
لان الاستحقاق اذا ورد على
شيء معين لا تنقض القسمة
وقد ورد على شاهة بعينها
فيوجب الرجوع بنصف
قيمة الشاهة المستحقة لتحقق
المعادلة وتبين ان بينهما ألفا
الا عشرة دراهم وقد وصل
الى صاحب الستين خمسمائة
والى صاحب الاربعين

اربعمائة وتسعون وبنى له خمسة دراهم الى تمام حقه فيضرب في الستين بمخمسه دراهم وثم يركبها بربعمائة وخمسة وتسعين اه وعند
(قوله فهذه ثلاثة اوجه) قال الاتقاني رحمه الله والحاصل ان المسئلة على ثلاثة اوجه في استحقاق بعض معين في أحد النصيبين أو فيهما
جميعا لا تنقض القسمة بالاتفاق وفي استحقاق شيء شائع في النصيبين تنقض القسمة بالاتفاق وفي استحقاق بعض شائع في أحد الطرفين
لا تنقض القسمة عند أبي حنيفة خلافا لابي يوسف اه (قوله بان كان البعض المقدم الخ) أي فاقسمها على أن يأخذ أحدهما مالهما
من النصف المقدم وهو نصف النصف وربع المؤخر وياخذ الآخر ما بقي وهو ثلاثة ارباع من النصف المؤخر فيكون لكل واحد ثلاثة
أثمان جميع الدار لان حقهما بعد نصيب الثالث ثلاثة ارباع جميع النار وما لا يجمع ابتداء القسمة لا يمنع بقاها بالطريق الأولى اه

(قوله ولو اقسام الورثة التركة الخ) في التركة دين وطلبوا من القاضي القسمة وهو يعلم به وصاحب الدين غائب فان كان الدين مستغرقا لا يقسم لانه لا ملك لهم وان كان غير مستغرق فالقياس كذلك وهو قول أبي حنيفة ولكنه استحسن وقال قتل ما تخلو تركة عن دين يسير ولا يصح أن يقف عشرة آلاف بدين عشرة فينظر للقرنين ويوقف قدر الدين ولا يأخذ كفيلا بشئ من ذلك عنده اما عندهما فبأخذ كفيلا وان لم يكن الدين معلوما للقاضي سألهم فان قالوا القول قولهم ويقسم لتمسكهم بالاصل وهو فراغ النعمة فلونظهر دين نقض القسمة لانه تبين أن القسمة قبل أو انها فان أو انها بعد قضاء الدين كذا في المبسوط والخيرية اه (قوله ولو كان الدين غير مستغرق الخ) وفي الخيرية لو ظهر وارث آخر أو موسى له بالثلث أو الربع وما أشبه ذلك ردت القسمة لانه ظهر أن في التركة شريكا آخر قد اقتسموا دونه وكذا لو ظهر الموصى له بالالف المرسلة الا اذا قالت الورثة نحن نقضى حق الغرماء وحق الموصى له بالالف المرسلة أما في الوارث الآخر والموصى له بالثلث أو الربع ليس لهم ذلك لان حق الوارث الآخر والموصى له (٢٧٥) بالثلث في عين التركة فلا ينتقل الى مال آخر

الارضاها وحق الغريم والموصى له بالالف المرسلة في المال لاني عين التركة وفي ذلك مال الوارث والتركة سواء ولهذا قالوا لو كان مال آخر لم يدخل في القسمة ليس للغريم والموصى له بالالف نقض القسمة (قوله الا اذا بقي من التركة الخ) وتخبر بهذا في آخر كتاب الصلح اه (قوله في المتن ولو تباها في سكنى دار أو دارين أو خدمة عبدا وعبدين في سكنى دار الخ) شرع في المهايأة وهي قسمة المنافع بعد بيان قسمة الاعيان لانه يحتاج اليها وقد اعيان لان العين أصل لكونه قائما بنفسه والمنافع أعراض لانقسم بنفسها بل بالعين اه غايه (قوله وبخيارها) يعني الشريك ينتفع بالعين على الهيئة التي انتفع بها الاخر اه (قوله واجتماع الامه) أي والمعتول اه

وعند أبي يوسف يرجع على ما في أيديهم بحسابه ويضمن حصتهم مما باع لان القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض بالفاسد مملوك فينفذ بيعه وهو مضمون بالقيمة فيضمن لهم ولو اقسام الورثة التركة ثم ظهر فيها دين يحيط قبيل الورثة افضوا من الميت فان قضوه صححت القسمة والا فوضت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين أو أبر الغرماء فينشد نصح قسمتهم لزوال المانع ولو كان الدين غير مستغرق فكذلك الجواب لتعلق حق الغرماء بالتركة الا ان ابقى من التركة ما بقي بالدين فينشد لا تقسغن القسمة لعدم الحاجة ولو ادعى أحد المتقاسمين للتركة دين في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذا الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا بأى سبب كان لم يسمع دعواه اذا اقدام على القسمة اعتراف منه بان المقسوم مشترك قال رحمه الله (ولو تباها في سكنى دار أو دارين أو خدمة عبدا وعبدين أو غنله دار أو دارين صح) التباؤ اعلم أن المهايأة مشتقة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة التي انتهى اليها والتباؤ فاعل منها وهو أن شواضعوا على أمر في تراضوا به وحقيقته أن كلامهم يرشى به هيئة واحدة وبخيارها وهي في الشرع عبارة عن قسمة المنافع وهي جائزة فيما ذكره الشيخ استحسانا والقياس أن لا تجوز لانها بسبب المنفعة يجنسها لان كل واحد من الشريكين ينتفع في نوبته بمثل شريكه عوضا عن انتفاع شريكه بملكه في نوبته ولكن تزل ذلك بالكتاب والسنة واجماع الامه أما الكتاب فقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهذا هو المهايأة وأما السنة فماروى انه عليه الصلاة والسلام قسم في غزوة بدر كل بعير بين ثلاثة نفر وكلوا يتباؤون في الركوب وماروى أن الربيع الذي خطب تلك المرأة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلم أنه ليس له صدق الا نصف ازاره فقال له عليه الصلاة والسلام ما صنع بازارك ان لبسته لم يكن عليها منه شئ وان لبسته لم يكن عليك منه شئ أي بطريق المهايأة وهذا هو تفسير المهايأة وعلى جوازها اجماع الامه ولان المهايأة قسمة المنافع بصار اليها التكميل استيفاء المنفعة لتعذر الاجتماع على عين واحدة في الانتفاع بها فكانت المهايأة جمع المنافع في زمان واحد كالقسمة جمع النصب الشائع في مكان معين جبرت المهايأة في المنافع مجرى القسمة في الاعيان ولو لم تجز المهايأة لآدى الى تعطيل الاعيان التي لا يمكن قسمتها وانه قبيح لان الاعيان خلقت للانتفاع بها وهو ينافية فحوز ضرورة كقسمة الاعيان فيجوز جبر القاضي فيها كما يجوز في قسمة الاعيان الا ان القسمة

(قوله ولكم شرب يوم معلوم) أخبر أن الانتفاع بين قوم صالح وبين الناقه على التناوب وشرعية من قبلنا لتنازع على أنه شرعنا ما لم يرد النسخ اه غايه (قوله وعلى جوازها اجماع الامه) وأما المعتول فلان الاعيان خلقت للانتفاع فحق كان الملك مشتركا كان حق الانتفاع مشتركا أيضا والمحل الواحد لا يحتمل الانتفاع على الاشتراك في زمان واحد فصنح الى التباؤ تسكيلا للانتفاع ولان المنافع ملك مشترك يجوز استحقاقه في العقود بخلاف وقوع القسمة فيها كالأعيان فان قبل المهايأة تمليك منافع بمنافع من جنس واحد فهي اجارة ولا يكره القاضي على الاجارة فلنا لانها اجارة لانه مستوف منفعة نفسه بل هي قسمة منافع الاعيان ثم التباؤ قد يكون من حيث المكان كالدار الواحدة الكبيرة يسكن أحدهما ناحية منها والاخر ناحية أخرى وقد يكون من حيث الزمان بأن ينتفع أحدهما بالعين مئة والاخر مئة كالدار والارض ونحو ذلك مما يحتمل القسمة وأما فيما لا يحتمل القسمة كالدابة الواحدة والعبد الواحد لا تنافى القسمة الا من حيث الزمان اه غايه

(قوله لانه أبلغ) أي لان فسخ العين أبلغ من فسخ المنفعة في تكميل الانتفاع لاجتماع المنافع في الزمان الواحد وفي التباين يحصل ذلك على التعاقب قال في كتاب الصلح من الشامل ولكل واحد نقص المهاباة بلاء عذر إذا لم يرد التعنت لانه بمنزلة العارية وقال في الكفاية طلب أحدهما فسخة العين بعد المهاباة قسم الحاكم (٢٧٦) وفسخ المهاباة لان الاصل الفسخة اه اتقاني (قوله جازت) أي سواء ذكر

المتة أولا اه غاية (قوله لا مبادلة) الأثرى انه لا يشترط فيه بيان المتة فلو كان مبادلة لا يشترط ذلك لانه يكون غلبك المنفعة بعوض كالأجارة ويشترط التاقب في الاجارة اه غاية (قوله عارية الخ) العارية ما يكون بغير عوض وهما بعوض اه (قوله وكذا لو تباين في الزمان في عبد واحد) أي على أن يتخدم هذا يوما وهذا يوما اه (قوله بالاتفاق) أي على أحدهما اه (قوله ولو تباين بينهما على أن نفقة كل الخ) قال في الشامل تباين عبيدين على أن يتخدم كل واحد أحدهما وطعام كل واحد عليه جازا تصابا لانه يستحق أن يتخدمه ويؤتي بطعامه من بيت غيره فيجوز ولو تباين على أن يكون على كل واحد كسوة مافي يديه لا يجوز لان كسوتهما عليهما فيكون كل واحد مشتر بانصف الكسوة من صاحبه بنصف كسوة الغني في يديه وانه مجهول فلا يجوز اه اتقاني رحمه الله (قوله وقيل) فائله الكرخي اه (قوله ولا يجبر اعتبارا بالنسبة) أي لان عنده فسخة الجبر لا تجوز في الدور

أقوى منه في استكمال المنفعة لانه يجمع المنافع في زمان واحد والتباين يجمع على التعاقب ولهذا لو طلب أحد الشر يمكن الفسخة والآخر المهاباة بقسم القاضي لانه أبلغ في التكامل ولو وقعت المهاباة فيما يحتمل الفسخة ثم طلب أحدهما بالنسبة يقسم وتبطل المهاباة لانه أبلغ ولا تبطل المهاباة بعوت أحدهما ولا يوتهما لانها لو تبطل لاستأنفها الحاكم ولا فائدة في الاستئناف ثم لو تباين في دار واحدة على أن يسكن أحدهما بعوضا والآخر البعض أو أحدهما العبر والآخر السفل جازت لان النسبة على هذا الوجه جائزة فكذا المهاباة والتباين في هذا الوجه افراز لجميع الانصباة لمبادلة لانه لو كان مبادلة للماسح لانها لا تجوز في الجنس الواحد نسبة للربا وقيل هو افراز من وجه عارية من وجه وانما قيل ذلك خشية الربا وكلا القوانين مشكل لان كل واحد منهما يترك ماله من المنفعة فيما أخذه صاحبه بعوض وهو الانتفاع بنصيب صاحبه فكيف تصور أن يكون إفرادا للكل أو عارية في البعض والعارية أيضا غير لازمة والمهاباة لازمة وقيل هو افراز من وجه مبادلة من وجه كفسخة الاعيان والوجه أنها افراز من كل وجه في المهاباة في المكان ولهذا لا يشترط فيها التاقب وجاز لكل منهم أن يستغل ما أصابه بالمهاباة على الظاهر بشرط ذلك في العقد أو لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك العارية والاجارة وفي المهاباة في الزمان افراز من وجه ويجعل كالمقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهاباة في المكان دون الزمان وكذا لو تباين في الزمان في عبد واحد جاز لانها متعينة فيه لانه ذرا التباين في المكان والبيت الصغير كالعبد ولو اختلفا في التباين من حيث الزمان والمكان في محل يتعلمهما بأمرهما القاسي بالاتفاق لان التباين في المكان أعدل لاستوائهما في زمان الانتفاع وليس فيه تقديم أحدهما على الآخر فكان أعدل وفي الزمان أعدل لان كل واحد ينتفع في فوته بجميع الدار فكان أعدل فلما اختلفت الجهة فلا بد من الاتفاق فان اختلفا من حيث الزمان يقرع في البداية بينهما تامييا فالجبر ما وافقها التهمة عن نفسه ولو تباين في عبيدين على الخدمة جازا ما عندهما فظاهر لان فسخة الرقيق جائزة عندهما فكذا المنفعة وأما عند أبي حنيفة فروى عنه انه لا يجوز إلا بالتراضي لان فسخة الرقيق لا يجري فيها الجبر عنده فكذا منفعته والاسح أن القاضي يهين بينهما جبر يطلب أحدهما لان المنافع من حيث الخدمة قبلت تفاوت بخلاف أعيان الرقيق لانها تفاوتت تفاوتا فاحشا على ما بيننا ولو تباين بينهما على أن نفقة كل عبد على من يأخذه جازا تصابا لان العادة جرت بالمساحة في طعام المالك فلا تنقض الجهالة الى النزاع ونظيره استخبار الطير بطعامها وكسوتها الجريان العادة بالمساحة لاجل الولد بخلاف كسوة المالك لانه لا تسمع فيها عادة ولو تباين في دارين على أن يسكن كل واحد منهما دارا جاز ويجبر القاضي عليه وهذا عندهما فظاهر لان الدارين عندهما كدار واحدة حتى يجري الجبر على فسختهما وكذا عنده لان المنافع فيهما لا تتفاوت فيجوز ويجبر الآتي منه ما ويعتبر افرازا كالأعيان المتقاربة بخلاف الفسخة لان التفاوت في أعيانها ما حش فالنقص بالاجناس المختلفة وصارت مبادلة وقيل عنده يجوز بالتراضي ولا يجبر اعتبارا بالنسبة وعنه أنه لا يجوز التباين فيه أصلا لا بالجبر ولا بالتراضي لانه بصير بيع المنافع بالمنافع من جنسه نسبة وذلك لا يجوز على ما مر في الاجارة بخلاف فسخة رقبتهما حيث تجوز بالتراضي لان بيع أحدهما بالآخرى جاز وفي الظاهر ان قوله كقولهما وفي التباين لا يجوز التباين على الركب عند أبي حنيفة وعندهما

فكذا في الفسخة بطريق المهاباة اه غاية (فرع) مما يحفظ في الذخيرة أمة بين رجلين شاف كل صاحبه عليها فقال يجوز أحدهما عندك يوما وعندى يوما وقال لا تخربل نضعها على يدي عدل تجعل عندك واحد منهما يوما ولا يوضع على يدي عدل قال مشايخنا يحنط في باب الفروع في جميع المسائل الا في هذه فانه لا يحنط الحسنة ملكه اه معراج

(قوله ولو زاد غلة الدار الواحدة في نوبة الخ) ولو تم بأبي نخل على أن يأكل كل واحد منهما غلة بعضها لم يجز لأن غلة النخل قبل وجودها معدومة حقيقة وحكم الانهال تجعل موجودة حكمي في حق التملك بعوض وهو الاجارة حتى تعتبر موجودة حكمي في حق القسمة وقسمة المعدوم لا تنصفق لانه انما من وجه مبادلة من وجه وكلا الامرين لا يتحققان قبل (٣٧٧) الوجود اه ولو الخ في الصلح (قوله ان

مسائل التهايو انما عشرة
مسئلة) أي غير الثمر والبن
اه مس (قوله والخيلة)
أي في جواز التهايو اه قال
صاحب الهداية والخيلة
في جواز التهايو أن يبيع
حصته من الآخر ثم يشتري
كلها بعد مضي نوبته أو
يتفجع بالبن استقرارا لنصيب
صاحبه يعنى يبيع أحد
الشريكين حصته من الشجر
أو الغنم من صاحبه ثم يشتري
من صاحبه بعد مضي
نوبته جميع الشجر أو الغنم
فيصل لكل واحد منهما
ما تناوله لانه حصل الاثر أو
الثمر على ملك المشتري أو
يتفجع بالبن استقرارا
لنصيب صاحبه من الحليب
كل يوم أي مدة معلومة ثم
اذا مضت المدة يتفجع صاحبه
بالبن في مثل تلك المدة
بعضه من نصيب نفسه في
هذه المدة وبعضه مما أقرضه
في المدة الماضية ولكن ينبغي
أن يزن البن أو يكسبه كل
يوم حتى تتحقق المساواة في
الاستيفاء فلا يكون الربان
الغنم يزيد وينقص في الحلب
وقال في قسم الشامل من
المسوتها بأبي أنغام بينهما
على أن يكون نصفها عند

يجوز اعتبار اقسمة الاعيان ولا يي حقيقة أن الاستعمال يتفاوت يتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق
وأخرق والتهايو في الركوب في دابة واحدة على هذا الخلاف لما قلنا بخلاف العبد والعبدان لانه يتقدم
باختياره فلا يتعمل الزيادة على طاقته والدابة تتعملها وأما التهايو في الغلة فنقد كره من قريب ان شاء الله
تعالى قال رحمه الله (وفي غلة عبد أو عبد بن أو بغل أو بغلين أو ركوب بغل أو بغلين أو غرة شجرة أول بن
شاة لا) أي لا يجوز في هذا الاشياء التهايو أما التهايو في غلة عبد واحد أو بغل واحد فلان النصيبين
يتعاقبان في الاستيفاء فالظاهر التغير في الحيوان فنصفون المعادلة بخلاف التهايو في استغلال دار واحدة
حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في العتار فافترا ولو زاد غلة الدار الواحدة في نوبة
أحدهما على الغلة في نوبة الآخر يشتر كان في الزيادة تحقيقا للتعديل بخلاف ما اذا كان التهايو في المنافع
فاستغل أحدهما في نوبته زيادة لان التهايو وقع في المنافع هنالك فتجب مراعاة المعادلة فيها بالتفاوت
في الغلة لا يتبين فوات المعادلة في المنافع فان الشئين قد يستويان ثم يتخلفان في البذل عند العقد
وبخلاف ما لو تم بأبي الاستغلال في الدارين وفضلت غلة أحدهما حيث لا يشتر كان فيه لان معنى
الافراز ارجح في الدارين لا يتحد زمان الاستيفاء فان كل واحد منهما يصل الى الغلة في الوقت الذي يصل
اليها صاحبه وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا كأنه أقرض نصيبه من غلة هذا الشهر على
أن يستوفي من نصيبه في الشهر الثاني ويجعل كل واحد منهما ما وكيل عن صاحبه في ايجار نصيب
صاحبه فاذا استوفى قدر القرض كان الباقي مشتركا بينهما وأما التهايو في استغلال عبد بن أو بغلين
فالمد كور هنا قول أبي حنيفة وعندهما يجوز لان المعادلة يمكن بينهما لا تتحد وقتها وكذا يجوز قسمة
رقيبتهما عندهما فكذلك ما تفقهما وبذلك ما قاله كالدارين بخلاف التهايو في غلة عبد واحد حيث لا يجوز
لانه لا يتأتى الا في زمانين فيترههم تغيره بل هو الظاهر في الاستغلال لان العادة تبت بالاستيفاء فيه
فيتغير من التعب بخلاف التهايو في خدمة عبد واحد حيث يجوز بالاجماع لما ذكرنا ولان الخدمة يجري
فيها التسامح عادة فلا يلحقه تعب كما يلحقه في الاستغلال فلا يتغير ولا يي حقيقة أن التهايو في الخدمة
يجوز للضرورة لعدم امكان قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانه يمكن قسمتها لان الغلة عين مال ولانه يتغير
بالاستغلال كما ذكرنا في العبد الواحد فيحصل التفاوت بخلاف الدارين لان الظاهر عدم التغير في العتار
ولان التهايو في الاستغلال يتبع عند اختلاف الزمان بان وقع متعاقبا في عبد واحد فلان يتبع عند
اختلاف المثل أولى ووجه الامر ان مسائل التهايو انما عشرة مسألة ففي استخدام عبد واحد جاز
بالاتفاق وكذا في استخدام العبد بن على الاصح وكذا التهايو في استغلال عبد واحد لا يجوز بالاتفاق
وفي العبد بن على الخلاف والتهايو في سكنى دار واحدة يجوز بالاتفاق وكذا في غلتها وكذا في سكنى دارين
وفي غلتها بخلاف والاطهر أنه يجوز بالاتفاق وركوب بغل أو بغلين على الخلاف ولا يجوز في استغلال
بغل واحد بالاتفاق وفي بغلين على الخلاف وأما التهايو في غرة شجرة أول بن غنم فلانها اعيان باقية ترد
عليها القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التهايو لان التهايو في المنافع ضرورة أنها لا تبقى فتعذر قسمتها
بخلاف لبن ابن آدم حيث تجوز المما بآفة فيه حتى لو كانت جارتان مشتركتان بين اثنين فتما بآ أن ترضع
احدهما ولأحدهما والاخرى ولذا لا يخرج لزان ابن آدم لاقبلة لجرى مجرى المنافع والخيلة في الثمار

هذا والنصف عند الآخر يعلف ويشرب لبنها ويجز صوفها لا يجوز لان اللبن بينهما والعلف عليها فيكون كل واحد منهما مشتركا باللبن
صاحبه بنصف العلف الذي عليه واللبن يزيد وينقص والعلف مثلا فيكون التفاوت فاحشا فيكون مبادلة محضة فكان يبيع لبن لبنين
وصوف بصوف مجازفة فلا يجوز بعد الحلب والحز قبلهما أولى وقال في الفتاوى الصغرى بقراءة اثنين تواضعا على أن تكون عند كل
واحد منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها فلهذه ما بآطة ولا يحل فضل اللبن عليها وان جعل في حل الا أن يستهلك صاحب الفضل

فضله ثم جعله صاحبه في محل حيث يذبح لانه الاول هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فلم يجز والثاني هبة الدين وانما يجوز وان كان مشاعا
وتله عن قسمة الواقعات اه اتقاني (قوله او ينتفع بالبن المقدر) أي بوزن معلوم

كتاب المزارعة

لما كان الخارج من الارض من أنواع ما يقع (٣٧٨) فيه القسمة ذكر المزارعة عقيب القسمة ولان الارض بعض ما يجري فيه القسمة
ثم بعد قسمة الارض قد يحتاج
الى الزراعة فيها فذكر المزارعة
عقبا اه اتقاني (قوله) وهي
مفاعلة) أي من زارع من
الزرع وهو اللقاء الحب ونحوه
في الارض اه ع (قوله)
لانه لا أثر له في (قوله) أي لم
يرد الا في دفع الغنم والدجاج
ودود القز معاملة بنصف
الزوائد اه (قوله) فيكون
في معنى قفيز الطعان) وقد
نهى النبي صلى الله عليه
وسلم عن قفيز الطعان وهو
أن يستأجر رجلا حتى يطعن
له كرامن حنطة بقفيزين
دقيقها ولا شدة أن ذلك
استئجار العامل ببعض ما
يخرج من عمله فكذلك المزارعة
والساقاة اه غاية (قوله)
ولان الاجر مجهول أو معدوم
المخ) وانما قلنا ذلك لان
الارض أو الشجر اما أن
تخرج شيئا أو لا فان أخرجت
فالأجرة مجهولة لان قدر
الثلث أو الربع لا يعلم كم
هو وان لم تخرج فالأجرة
معدومة اه غاية (قوله)
بطريق المن عليهم) يعني
أنهم لم تكن بطريق المزارعة
والساقاة بل كانت بطريق

كتاب المزارعة

وهي مفاعلة من الزراعة في اللغة قال رحمه الله (هي عقد على الزرع ببعض الخارج) وهذا في الشريعة
قال رحمه الله (وتصح بشرط صلاحية الارض للزراعة وأهلية العاقدين وريان المدقور بالبذر وجنسه
وحظ الآخر والتخلية بين الارض والعامل والشركة في الخارج وأن تكون الارض والبذر لواحد والعمل
والبقر لآخر أو تكون الارض لواحد والباقي لآخر أو يكون العمل لواحد والباقي لآخر) وهذا قول
أبي يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة لا تجوز المزارعة لهما ما روى أنه عليه الصلاة والسلام عامل أهل خيبر
على نصف ما يخرج من غر أو زرع ولأنها عقد شركة بحال من أحد الشرىكين وعمل من الآخر فيجوز
اعتبار بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان صاحب المال قد لا يمتدى الى العمل والمهتدى اليه قد لا يجد
المال فست الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف
الزوائد لانه لا أثر له في العمل فيها في حصول الزيادة فلم يتحقق الشركة مع أنه ليس فيها عرف وفي المزارعة عمل
العناية والتابعين والصالحين من بعدهم الى يومنا هذا بالانكسر ولا يحنيفة ما روى أنه عليه الصلاة
والسلام نهى عن المضاربة فقيل ما المضاربة قال المزارعة بالثلث والربع ولانه استئجار ببعض ما يخرج
من عمله فيكون في معنى قفيز الطعان ولان الاجر مجهول أو معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي صلى
الله عليه وسلم أهل خيبر كان خراج مفاعلة بطريق المن عليهم والصلح وهو جائز لان الخراج نوعان خراج
وظيفة وهو أن يوظف الامام عليهم كل سنة ويضع عليهم ما تطيق أرضهم والثاني خراج مقاسمة وهو
أن يشترط عليهم بعض ما يخرج كالنصف والثلث ونحو ذلك جزأئنا والدليل على ذلك أنه عليه الصلاة
والسلام لم يبين لهم المدة ولو كانت مزارعة لبينتها لهم لان المزارعة لا تجوز عند من يميزها الا ببيان المدة
على ما تبين والدليل عليه أيضا ما روى عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم لما ظهر على خيبر برسالة
اليهود أن يقرهم بها على أن يكفوه عملها ولهم نصف الثمرة فقال لهم نتركمكم بها على ذلك ما شئنا رواء
البخاري ومسلم وأحمد وهذا صريح بانها كانت خراج مقاسمة وانهم كانوا ذمة للمسلمين والذي إذا أقر
على أرضه بقيت على ملكه وما يؤخذ من أراضي خراج ولقد البخاري أعطى خيبر اليهود أن يعملوها
ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها والاعتبار بالمضاربة لا يجوز لان معنى الشركة فيها أغلب حتى صحت
بدون ضرب المدة ولا تنعقد لازمة أصلا فيكون الربح متولدا من العمل والمال جميعا وعقد الشركة قد
يعقد على العمل خاصة كافي شركة الاعمال فاطنك اذا انضم اليه المال ولا كذلك المزارعة لانها اجارة
حتى يشترط لها ضرب المدة وتنعقد لازمة وانما كان لصاحب البذر أن يفسخ للعذر والاجارة تفسخ
بالاعتذار الا ترى أنه ليس له أن يفسخ بعدما بذر في الارض فامنع القياس عليها والحيلة للجواز عنده

المسألة ان الخارج من الارض من أنواع ما يقع (٣٧٨) فيه القسمة ذكر المزارعة عقيب القسمة ولان الارض بعض ما يجري فيه القسمة
ثم بعد قسمة الارض قد يحتاج
الى الزراعة فيها فذكر المزارعة
عقبا اه اتقاني (قوله) وهي
مفاعلة) أي من زارع من
الزرع وهو اللقاء الحب ونحوه
في الارض اه ع (قوله)
لانه لا أثر له في (قوله) أي لم
يرد الا في دفع الغنم والدجاج
ودود القز معاملة بنصف
الزوائد اه (قوله) فيكون
في معنى قفيز الطعان) وقد
نهى النبي صلى الله عليه
وسلم عن قفيز الطعان وهو
أن يستأجر رجلا حتى يطعن
له كرامن حنطة بقفيزين
دقيقها ولا شدة أن ذلك
استئجار العامل ببعض ما
يخرج من عمله فكذلك المزارعة
والساقاة اه غاية (قوله)
ولان الاجر مجهول أو معدوم
المخ) وانما قلنا ذلك لان
الارض أو الشجر اما أن
تخرج شيئا أو لا فان أخرجت
فالأجرة مجهولة لان قدر
الثلث أو الربع لا يعلم كم
هو وان لم تخرج فالأجرة
معدومة اه غاية (قوله)
بطريق المن عليهم) يعني
أنهم لم تكن بطريق المزارعة
والساقاة بل كانت بطريق

الخارج على المن عليهم والصلح لان النبي صلى الله عليه وسلم ملكها غنمية فلو كان أخذها كلها حاز (قوله) وتنعقد لازمة) أن
قال الاتقاني في أول المزارعة ثم لا بد أن يعرف ركنها وشرائط جوازها وحكمها وصفتها فأما ركنها فالإيجاب والقبول ثم ذكر شرائط
الجواز ثم قال وأما بيان حكمها فنقول لها حكمان أحدهما ثبت في الحال وهو الملك في منفعة الارض ان كان البذر من جهة المزارع
أو ثبت الملك في منفعة العامل ان كان البذر من جهة رب الارض وفي المعاملة ثبتت الملك في منفعة العامل والحكم الآخر ثبت في الثاني
وهو الشركة في الخارج وأما بيان صفتها فنقول المعاملة لازمة من الجانبين في الحال حتى ان كل واحد من العاقدين لا يملك الفسخ

الابعقد والمزارعة لازمة من قبل من لا يذر من جهته حتى لا يملك الفسخ الابعذر غير لازمة من قبل من له البذر قبل القاء البذر في الارض
 حتى يملك الفسخ من غير عذر وبعدهما التي البذر في الارض نصير لازمة من الجانبين حتى لا يملك أحدهما الفسخ بعد ذلك الابعذر اه (قوله
 ثم اذا فسدت المزارعة عندهم) أي فسدت العقد عند أي حنيفة بان سقى الارض وكرهها ولم يضر حتى فله أجر مثله لانه في معنى اجارة فاسدة
 قال في شرح الطحاوي فلما لم يجر عذره كان الخارج كله لصاحب البذر فان كان البذر من قبل رب الارض فانخرج كله له ويطلب له ولا
 يتصدق به لان ذلك كله غنما ملكه ويجب عليه أجر مثل المزارع وان كان البذر من قبل المزارع فانخرج كله له ويجب عليه أجر مثل
 الارض لصاحب الارض لانه اشتمل الارض بعقد فاسدا كما كان من الخارج بازا البذر والموتة يطيبه وما فضل من ذلك يتصدق به
 وأما على قوله ما فان حصل من الخارج شيء يكون بينهما على الشرط وان لم يحصل فلا شيء على رب الارض ولا على المزارع اه غايه (قوله
 وأن يكون رب الارض والمزارع من أهل العقد) أي وهو لا يختص به لان عقدا ما لا يصح الا من الأهل اه هداية (قوله لانه عقد على
 منافع الارض أو العامل) قال في شرح الطحاوي وعقد المزارعة قد يكون استجارا او شخصيا ببعض الخارج كما اذا كان البذر من قبل رب
 الارض وقد يكون استجارا للارض ببعض الخارج كما اذا كان البذر من قبل المزارع اه غايه (قوله وعند محمد بن سلمة الخ) قال
 الاتقاني وعن محمد بن سلمة أن المزارعة من غير بيان المدة جائزة أيضا ويقع على سنة واحدة يعني على زرع واحد وبه أخذ الفقيه أبو الليث
 اه قوله جائزة أيضا يعني كالعاملة وانظر الى الحاشية التي كتبها في أول المساقفة فهذه تتمها والله الموفق اه وكتب ما نصه قال
 الاتقاني رحمه الله وحكي عن أئمة بلج أن بيان من عليه البذر انما يشترط (٣٧٩) في موضع ليس فيه عرف ظاهر أن البذر على من

يكون أو كان العرف مشتركا
 وكل موضع كان بينهم عرف
 ظاهر أن البذر يكون على
 أحدهما بعينه لا يشترط
 بيان من عليه اذا معروف
 كالمشروط كما في نقد البلد
 اه (قوله فلا بد من بيان
 جنس الاجرة) قال الاتقاني
 أول المزارعة ومن الشروط
 بيان ما يزرع في الارض
 وهذا قياس وفي الاستحسان
 بيان ما يزرع في الارض
 ليس بشرط ففوز الرأي

أن يستأجر العامل بالجر معلوم الى مدة معلومة فاذا مضت المدة يعطيه بعض الخارج عما وجب له من
 الاجرة ذمة صاحب البذر فيجوز ذلك بتراضيهما كما في سائر الديون اذا أعطاه خلاف جنسه ثم اذا فسدت
 المزارعة عند يجب على صاحب البذر أجر المثل للعامل أو للارض والعلة لانهما ملكه وقالوا
 الفتوى اليوم على قولهما الحاجة الناس اليها ولتعاملهم والقياس قد يترتب بالتعامل والضرورة كما في
 الاستصناع ثم شرط في المختصر بطوازاها عند من يجزها أن تكون الارض سالحة للزراعة لان المقصود
 لا يحصل بدونه وأن يكون رب الارض والمزارع من أهل العقد لان العقد لا يصح الا من الأهل وان يبين
 المدة لانه عقد على منافع الارض أو العامل وهي تعرف بالمدة ويشترط أن تكون المدة قدرا يمكن فيها
 من الزراعة أو أكثر وأن لا تكون قدرا لا يعش اليه مثلها أو مثل أحدهما غالبا وعند محمد بن سلمة
 لا يشترط بيان المدة وتقع على سنة واحدة وأن يبين من عليه البذر لان العقود عليه وهو منافع العامل
 أو منافع الارض لا يعرف الا ببيان من عليه البذر لانهما المستأجر فيبيته يعرف ما وقع عليه عقد الاجارة
 من منافع العامل أو منافع الارض وأن يبين جنس البذر لان الاجرة عنه فلا بد من بيان جنس الاجرة
 وأن يبين نصيب من لا يذر من جهته وهو المراد بقوله وحظ الآخرة اجرة عملها وأرضه فلا بد أن يكون

الى المزارع أو لم يفرض بعد أن ينص على المزارعة هكذا ذكر شيخ الاسلام في أول شرح المزارعة ثم قال الاتقاني بعد أوراق ما نصه
 والثامن بيان جنس البذر ليسيرا لاجر معلوما وذلك لان الاجر بعض الخارج وعلام جنس الاجر شرط وهذا قياس وفي الاستحسان
 ليس ذلك بشرط مريته في أول الكتاب قال أبو جعفر الطحاوي في مختصره واذا استأجر الرجل أرضا من ارضه ولم يسم ما يزرع فيها
 فللمزارعة فاسدة فان اختصها قبل أن يزرع فسدت وان لم يختص بها حتى زرعت وحصدت زرعتها وانقضت مدة الاجارة جاز لرب الارض
 التي وقعت الاجارة به لاشي له غيره الى هنا لفظ الطحاوي قال الامام الاسي جاني في تعليقه لانه لان الارض مما يختلف باختلاف الزرع فرب زرع
 ينقص الارض نقصانا كثيرا ورب زرع ينقصها نقصانا قليلا ورب زرع يزيد في الارض فلا يجوز ما لم يبين فان اختصها قبل الزراعة كان
 لكل واحد منهما فسخ الاجارة ولو زرع المستأجر فيها شيئا قبل الفسخ تعين ذلك للعقد وللأجر المسمى من الاجرة وكذلك لو استأجر دابة
 ولم يسم ما يحمل عليها أو استأجر ثوبا ولم يبين من يلبسه أو استأجر قدرا ولم يبين ما يطبخ فيها وقال أيضا في شرح الطحاوي اذا دفع الارض
 مزارعة على أن البذر من قبل العامل على أن الخارج بينهما وشرط عليه أن يزرع شيئا معلوما فزرع غيره فانه يكون مخالفا سواء أضر
 بالارض أو لم يضر بخلاف ما اذا أجر أرضه بدراهم والفرق بينهما أن الاجرة هنا بعض الخارج والخارج يختلف باختلاف الزرع فاذا
 شرط الحنطة فقد رضى أن تكون أجرة حنطة فاذا زرع الشعير مخالفا ولا كذلك الاجارة بدراهم لان هناك الاجارة بدراهم كلها
 فلو بطل العقد انما يبطل لاجل المضرة فان كان ما زرع فيها يكون في المضرة مثلها أو دونه لم يوجد الخلف وان كان أكثر من ذلك يكون
 مخالفا اه

(قوله وكذا اذا شرط أن يرفع قدر بذره) أي ويكون الباقي بينهما صنفين اه (قوله والاجر تقابل عمله دون الآلة) يعني لا يكون الاجر بمقابلة البقر بل بمقابلة العمل اه (قوله وفي الصورة الثانية يكون صاحب البذر المخرج) قال الاتقاني وفي نوادر ابن رستم عن محمد اذا قال لغيره اجرتك ارضي هذه سنة بالثلث أو بالربع فهو جائز والبذر على المزارع ولو قال دفعت اليك ارضي أو قال اعطيتك ارضي مزارعة بالثلث فهو فاسد لانه ليس فيه بيان من عليه البذر وانه شرط ولا كذلك الصورة الاولى لان الاجرة تكون على المستأجر لاجل عمله اه وكتب مانعه والبقر غير مستأجر وانما استعملها في عمل نفسه وذلك لا يمنع صحة العقد اه غايه (قوله أو ما على الماذبان والسواقي) المذبان فارسى معرب أصغر من النهر وأعظم (٣٨٠) من الحدول والسواقي جمع الساقية وهي فوق الحدول دون النهر كذا في المغرب فعلى هذا

يكون الماذبان والساقية من الالفاظ المترادفة وفرق صاحب الغريين بينهما فقال وفي حديث رافع بن خديج كأنك ترى الارض بما على الماذبان وفي رواية أخرى بما على السواقي أى بما بينت على الانهار الكبار والعجم يسمونها الماذبان وليست بعربية ولكنها سوادية والسواقي دون الماذبان الى هنا لفظ الغريين وقال الخطابي في شرح السنن والماذبان انما معربة وقال أحمد بن المطرف الرازي في فوائده مختصر القديري الماذبان معربة وهي الانهار العظام سميت بذلك لانها يتولد منها الانهار الصغار والسواقي الانهار الصغار لانها كالسقايات والربيع النهر الصغير اه غايه (قوله وهو ما اذا كانت الارض والبقر لواحد) قال

معلوما وأن يحل بين الارض والعامل لانه بذلك يتمكن من العمل فصار نظير المضاربة لا تصح حتى يسلم المال اليه حتى اذا شرط في العقد ما نفوت به القلبية وهو عمل رب الارض مع العامل لا يصح وأن يكون الخارج مشتركا بينهما لانه المقصود بها اقتنفا حارة في الابتداء وتمت شركة في الانتهاء ولهذا الوشرط لاحدهما ففزان مسماة تفسد لانه يؤدي الى قطع الشركة في البعض المسمى أو في الكل اذا لم يخرج الارض أكثر من ذلك وكذا اذا شرط أن يرفع قدر بذره لكذا بخلاف ما اذا شرط أن يرفع عشر الخارج أو ثلثه والباقي بينهما لانه لا يؤدي الى قطع الشركة وهو يصلح أن يكون حيلة للوصول الى رفع البذر وأن تكون الارض والبقر لواحد والعمل والبقر لآخر أو تكون الارض لواحد والباقي لآخر وهذا الجمل من جملة شروطها وانما كان كذلك لان من حوزها انما حوزها على أنها اجارة ففى الصورة الاولى يكون صاحب البذر والارض مستأجر للعامل وبقره تبع له لانها منفعتهما لان البقر آله له فصار كمن استأجر خياط الخياط له يابره أو صباغ الصبغ له أو بائع من عنده والاجر يقابل عمله دون الآلة فيجوز والاصل فيها أن صاحب البذر هو المستأجر فخرج المسائل على هذا كما رأيت وفي الصورة الثانية يكون صاحب البذر مستأجر للارض باجر معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استأجر هاديهم في الغنم وفي الصورة الثالثة يكون صاحب البذر مستأجر للعامل وحده بالبقر باجر معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استأجر خياط الخياط له بقصا يابره من عند صاحب الثوب أو طبايا يطين له بمجر من المستأجر قال رحمه الله (فان كانت الارض والبقر لواحد والعمل والبذر لآخر أو كان البذر لاحدهما والباقي لآخر أو كان البذر والبقر لواحد والباقي لآخر أو شرط لاحدهما ففزان مسماة أو ما على الماذبان والسواقي أو أن يرفع رب البذر بذره وأن يرفع الخارج والباقي بينهما فسدت فيكون الخارج لرب البذر ولا لآخر أجز مثل عمله أو أرضه ولم يرد على ما شرط) والشئ رجه الله لما بين شروط جواز المزارعة بين أيضا الشروط المفسدة لها وبين أن الخارج في الفاسد منها صاحب البذر لانه مما عمل له وأن لآخر أجر المثل ولا يزداد على المسمى لان صاحب البذر هو المستأجر والآخر هو الاجير على ما بينا والواجب في الاجارة الفاسدة أجز المثل لا يزداد على المسمى على ما عرف وعند محمد باغية ما بلغت وقيل الخارج لصاحب الارض ويصير مستقرا للبذر وقابضه بالصلة بارضه والاقل أصح ثم قيل ان كان البذر لصاحب الارض مطاب له الفضل وان لم يكن له لا يطيب له فيصدق بما زاد على البذر وأجز الارض وهذه الجملة التي عدتها مفسدة للاجارة أما الاقل وهو ما اذا كانت الارض والبقر لواحد والعمل والبذر لآخر فلأن صاحب البذر استأجر الارض واشترط البقر على صاحب الارض مفسدة للاجارة لان البقر لا يمكن أن يجعل تبع للارض لان

الاتقاني وفي الفصل الرابع لا يجوز لانه يصير صاحب البذر وهو العامل مستأجر للارض والبقر بعض الخارج فيكون البعض بمقابلة البقر مقصودا ولم يرد به الشرع فبقي على أصل القياس وروى عن أبي يوسف في الامالى أنها اجارة وجعل منفعة البقر تبع لمنفعة الارض كما جعلت تبع لمنفعة العامل فان البقر تبع للارض في العقد ألا ترى أنه يصح وقف البقر مع الارض ولا يصح مقصودا اه قوله وفي الفصل الرابع أى وهو أن يكون البقر والارض من واحد والعمل والبذر من آخر اه (قوله والعمل والبذر لآخر) قال الكرخي في مختصره ولو كان البذر من قبل العامل وشرط البقر على رب الارض فان المزارعة فاسدة عند محمد لانه أجر البقر ببعض ما يخرج الارض ولا يجوز عنده أن يؤجر غيره الارض ببعض ما يخرج وقال محمد وهذا قياس قول أبي يوسف أيضا

(قوله لان منفعتها الاتبات) أي بخلقى الله اياها كذلك على هذه الطبيعة اه (قوله ومنفعة البقر الشق) أي وهو اقامة عمل الزراعة بخلقى الله تعالى أيضا اه (قوله والباقي لاخر) فهذه المزارعة فاسدة لا تمير مستأجرا للارض والبقر والعمل جميعا بالبذر ولم يرد الشرع به اه غاية (قوله وعن أبي يوسف أنه يجوز) أي لانه استخبار العامل والارض ببعض الخراج وكل واحد منهما ما جاز عندنا لا نفرد فكنا عند الاجتماع اه اتقاني (قوله وهو العمل والارض) فالمزارعة فاسدة لان الشرع لم يرد به اه غاية (قوله والباقي من آخر) قال الاتقاني وكذلك ان كان البقر وحده من أحدهما والباقي من الآخر فالمزارعة فاسدة في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنه يجوز ذلك كذا في تجريد المحيط اه ﴿فرع﴾ قال الشيخ ملامسكين رحمه الله واعلم أن المزارعة على أربعة أوجه وهذا لان ما يقوم به المزارعة أربعة وهي الارض والبذر والعمل والبقر والتقسيم العقلي على سبعة أوجه لانه إما أن يكون الواحد من أحدهما والثلاثة من الآخر وهذا على أربعة أوجه وهو أن يكون الارض أو العمل أو البذر أو البقر (٢٨١) من أحدهما والباقي من الآخر الاوّلان

جائزان والثالث غير جائز والرابع غير مذكور في الكتاب وهو غير جائز أيضا وإما أن يكون اثنان من أحدهما واثنان من الآخر وهو على ثلاثة أضرب وذلك أن تكون الارض مع البذر أو مع البقر أو مع العمل من أحدهما والباقيان من الآخر والاول جائز دون الآخرين اه (قوله والمراد بالخراج هنا هو الموظف) أي لان جواز المزارعة على خلاف القياس بالآخر وذلك ورد فيما إذا كان الخراج مشتركا أو مساويا على أصل القياس والاصل في هذا الباب أنه متى شرط شرطاً بهم قطع الشركة عن الخراج بقصد به العقد لان العقد انما انعقد ليصير شركة في الانتهاء ومتى انقطع احتمال الشركة بقي اجارة

منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض لان منفعتها الاتبات ومنفعة البقر الشق وبينهما اختلاف وشرط التبعية الاتحاد فصار شرطاً مفسداً بخلاف ما إذا كان البقر مع العامل حيث يجوز لان البقر يمكن جعله تبعاً للاتحاد من منفعتها لان منفعة البقر صلاحية بتمام العمل كإبرة الخياط وعن أبي يوسف أنه يجوز لتعامل والقياس بقره وبالتناهي الاوّل وأما الثاني وهو ما إذا كان البذر لواحد والباقي لاخر وهو العمل والبقر والارض فلان العامل أجبر فلا يمكن أن يجعل الارض تبعاً لاختلاف منفعتها ما فصار لتبعية البقر والارض من واحد والباقي من الآخر وهي المسئلة الأولى وعن أبي يوسف أنه يجوز لتعامل وأما الثالث وهو ما إذا كان البذر والبقر لواحد والباقي لاخر وهو العمل والارض لا يمكن جعلها تبعاً لاختلاف المنافع ففسدت المزارعة وهذا وجه آخر لم يذكره في الكتاب وهو أن يكون البقر من واحد والباقي من آخر فالواو هو فاسد وينبغي أن يجوز بالقياس على العامل وحده وعلى الارض وحدها فانه يجوز أن يستأجر البقر كما يجوز أن يستأجر العامل أو الارض والجواب عنه أن القياس أن لا تجوز المزارعة لما فيها من الاستخبار ببعض الخراج وهو لا يجوز وانما ذلك بالآخر والآخر ورد في استخبار العامل أو الارض فبقي ما وراءه على الاصل اذا استخبار بشيء باجرة غير مشار اليه ولا في الذمة لا يجوز وقد ورد ذلك في استخبار الارض أو العامل في المزارعة فيقتصر عليه وأما اذا شرطوا لاحدهما فخرنا اسماء أو ما على الماذنات والسواقي أو أن يرفع رب البذر بذره أو أن يرفع الخراج فلما يتأناه يؤدى الى قطع الشركة في البعض المسمى أو في الكل وشرط صحتهما أن يكون الخراج كله مشتركاً بينهما والمراد بالخراج هنا هو الموظف بان كان الموضوع على الارض ذراعهم مسملة أو قفزا نامسماة أو منهما وأما اذا كان الخراج خراجاً مقاسمة بان كان الموضوع عليهما نصف الخراج أو ثلثه أو نحو ذلك من الجزء الشائع فلا يفسد اشتراط رفعه لانه لا يؤدى الى قطع الشركة وقد ذكرناه من قبل وهو الحيلة لرفع قدر بذره على ما ينأى وكذا اذا شرطوا لاحدهما التبن ولا خراجاً لانه لا يوجب أن تصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الاتبن وكذا اذا شرطوا التبن نصفين والحب لاحدهما لانه يؤدى الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب ولو شرطوا الحب نصفين ولم يتعرضوا لذكر التبن صححت لاشتراكهما فيما هو المقصود ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه مما ملكه وفي حقه لا يحتاج الى الشرط كنصيب رب المال

(٣٦ - زيلعي خامس) محضة بأجر معدوم وانه لا يصح اه غاية (قوله وكذا) أي نفسد المزارعة اه (قوله ولا خراجاً) أي لا يجوز لان هذا يؤدى الى قطع الشركة اه غاية ﴿فرع﴾ اذا شرط أن يكون الحب والتبن بينهما نصفين جازت المزارعة ويكون التبن والحب بينهما كشرط وكذا اذا شرط أن يكون الخراج بينهما أو الزرع أو الربيع بينهما جاز ويكون الحب والتبن بينهما لان اسم الخراج يتناولهما اه غاية (قوله ولو شرطوا الحب نصفين ولم يتعرضوا لذكر التبن الخ) في ظاهر الرواية يجوز ويكون التبن لصاحب البذر وعن أبي يوسف أنه لا يجوز هكذا كذا الطحاوي عن محمد لان التبن مقصود كما أن الحب مقصود وجه ظاهر الرواية أن استعناق من لا يند له بحكم الشرط ولو وجد في التبن لصاحب البذر فيصير كل منهما شرطاً أن يكون الحب بينهما والتبن لصاحب البذر وذلك جائز لما ذكرنا اه غاية وكتب مانصه ولو شرطوا التبن بينهما وسكتا عن الحب لا يجوز لان المقصود هو الحب فالسكوت عن المقصود يكون بمنزلة السكوت عنهما وذلك لا يجوز اه اتقاني

(قوله ولو شرط الحب نصفين والتين لزب البذر صحت) وعن أبي يوسف انه لا يجوز أصلاً ان هذا شرط يؤدي الى قطع الشركة لاحتمال أن لا يخرج الحب ووجه ظاهر الرواية أن النص ورد بجواز المعاملة وأنه شركة في الفرع وهو الفردون الأصل وهو الغراس فأمكن القول بجواز مثلها من المزارعة اه غايه قوله وهو الغراس الأصل هو التين والغراس والفرع هو الحب والتين لانه متولد منهما اه وكتب ما نصه قال الاتقاني وان شرط الحب بينهما والتين لاحدهما بعينه فان شرطاه لصاحب البذر جاز ولو شرطاه للآخر فقد اه (قوله ولو شرط التين للعامل) يعني فيما اذا شرط أن الحب (٢٨٢) بينهما نصفان اه غايه (قوله حيث يستحق أبر المثل) الظاهر بعد قوله حيث يستحق أبر

المثل لان أبر المثل الخ (قوله) فلا يفسخ من غير عذر) أي عذر تفسخه الأمانة اه قال الاتقاني إلا أن يكون هناك عذر مما تشيخه الاجارة فيكون له فسخ الاجارة كذا في شرح الاقطع اه اتقاني (قوله فينتي) هذا اذا امتنع رب الأرض أما لو مات رب الأرض فلا شيء للعامل بمقابلته كراهه كسابق قريباً اه (قوله في المتن وتبطل بموت أحدهما) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيجابي في شرح الكافي ولو دفع الأرض اليه سنين ثم مات رب الأرض في أول سنة منها بعد ما تبثت الزرع لم يكن للورثة أخذ الأرض استحصاناً حتى يتحصن الزرع والقياس أن تبث لهم حتى لا يخذلوا فيفسخ العقد بموت العائد إلا أن يقينا استحصاناً بالحل العذر وعقد الاجارة حوز للعذر فلا ينبغي للعذر أن أولى ولهذا قلنا لو استأجر سفينة فلما توجهت البحر انتهت مدة الاجارة قدرنا عقد اجارة مبتدأ بأبر المثل لمكان العذر فإذا قدرنا عقداً مبتدأ

في المضاربة وقال مشايخ بلع التين أيضاً بينهما اعتباراً للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تبع للحب فيعطى له حكمه ولو شرط الحب نصفين والتين لزب البذر صحت لانه شرط لا يخالف موجب العقد لانه باق على حكم ملكه ولو شرط التين للعامل فسدت لانه شرط يخالف مقتضى العقد فربما يؤدي الى قطع الشركة بان نصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الاتقاني قال رحمه الله (وان صحت فانما خارج على الشرط) لخصه الالتزام قال رحمه الله (وان لم يخرج شيء فلا شيء للعامل) لانها إما اجارة أو شركة فان كانت اجارة فالواجب في العقد الصحيح منها المسمى وهو معدوم فلا يستحق غيره وان كانت شركة فالشركة في الخارج دون غيره فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت المزارعة ولم يخرج الأرض شيئاً حيث يستحق أبر المثل في الذمة وعدم الخروج لا يمنع من وجوبه في الذمة قال رحمه الله (ومن أبي عن المصنف) أبر (الارب البذر) لانها انعقدت اجارة والاجارة عقد لازم غير أنها تفسخ بالاعذار فان امتنع صاحب البذر عن المضي فيها كان معدوماً لانه لا يمكنه المضي الاتلاف ماله وهو الفاء البذر على الأرض ولا يدري هل يخرج أم لا قصار نظير ما لو استأجر أحداً اليه دم داره ثم امتنع وان امتنع العامل أجبر على العمل لانه لا يلحقه به شره فلا يفسخ من غير عذر ثم اذا امتنع رب البذر والأرض من قبله بعدما كرت المزارع الأرض فلا شيء له في عمل الكراب في القضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد وقد قومه بمن انما خارج ولا يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى أن يعطيه أبر مثل عمله كيلا يكون مغروراً من جهته لانه يتضرر به وهو مدع فبقي بارضائه بان يوفيه أبر مثله قال رحمه الله (وتبطل بموت أحدهما) لانها اجارة وهي تبطل بموت أحد المتعاقدين اذا عتداها لانفسهما وقد ينهيه في الاجارة وهذا على اطلاقه هو جواب القياس وفي الاستحصان اذا مات أحدهما وقد تبثت الزرع يبقى عقداً لاجارة حتى يتحصن ذلك الزرع ثم تبطل في الباقي لان في ابقاء العقد حتى يتحصن مراعاة الحقيقين فيعمل العامل أو ورثته على حاله فاذا حصن يقسم على ما شرطه ولا ضرورة في الباقي فتبطل ولو مات رب الأرض قبل الزراعة بعدما كرت الأرض وحفر الانهار انتقضت المزارعة لانه ليس في ذلك اتلاف مال على المزارع ولا شيء للعامل بمقابلته العمل لانه يقوم بالخارج ولا خارج فلا يجب شيء بخلاف المسئلة الأولى حيث بقي بارضائه لانه كان مغروراً من جهته بالامتناع باختياره ولم يوجد ذلك هنا لان الموت يأتي بدون اختياره واذا كان على رب الأرض دين فادح ولم يقدر على قضاؤه لا يبيع الأرض فسدت المزارعة فبطلت الزراعة ويبيعت بالدين لانها تفسخ بالاعذار على ما بينا وهذا عذر وليس للعامل أن يطالبه بما كرت الأرض وحفر الانهار بشيء لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد وتقويها وقع بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء ولو تبثت الزرع ولم يتحصن لم تبطل الأرض بالدين حتى يتحصن الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتأخير أهون من الابطال ويخرج القاضي من الحبس ان كان حبسه به لانه لما امتنع ببيع الأرض لم يكن هو مما طلا فلم يكن ظالمًا والحبس جزاء الظلم بالمعاطلة ولا كذلك لو زرع الأرض ولم تبث بعد في رواية لانه ليس

لاجل العذر فلا ينبغي المزارع والورثة على الشرط أولى وانفسخ العقد في السنين الباقية (قوله فادح) الفادح الثقيل يقال لصاحب قدسه الامر أنقله اه كأي والفادح بالفاء اه مغرب (قوله وليس للعامل أن يطالبه بما كرت الأرض الخ) قال في شرح الكافي والاعذار ثلاثة المرض الذي يقعد العامل عن العمل وخيانة العامل والدين الذي لا وفاقه عنده سوى بيع الأرض لانه يتعذر حصول الغرض مع هذا الاعذار غالباً لم يكن في ابقاء العقد فائدة فكان له حتى النقض اه اتقاني (قوله ولا كذلك لو زرع الأرض ولم تبث الخ) قال الاتقاني فاما اذا لبى البذر في الأرض ولم تبث بعد كان له أن يبيع الأرض لانه بعد لم يتعلق بها حق المزارع وبعضه بذر على قول أبي يوسف وقال

محمد تقويم الارض مبذورة وغير مبذورة ويضمن ما زاد البذر فيها الا يحتاج الى قطع (٢٨٣) حقه عنه الحال فحب القيمة للحال اه

(قوله وانفق أحدهما على الزرع) أي فما إذا انقضت مدة المزارعة والزرع بقبل اه اتقاني (قوله أو أعطه قيمة نصيبه) أي نأبنا اه اتقاني وكتب ما نصه ويكون الزرع كله اه (قوله فارجع عليه بما انقضت) اعلم أن في الرجوع في حصة المزارع اشكالاً ذكرها المشرح في المسافة عند قوله وتبطل بالموت فارجع اليه اه (قوله في المتن ونفقة الزرع عليهم ما قدر حقوقهما الخ) حاصل الكلام هنا على ثلاثة أوجه ذكرها الكرخي في مختصره ما كان قبل بلوغ الزرع ما يصلح به الزرع فهو على العامل وما كان بعد ما تنهى الزرع فهو وعليهما وما كان بعد التقسيم فهو على كل واحد منهما في نصيبه خاصة دون صاحبه الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وذلك لان كل ما يحتاج اليه الزرع قبل بلوغ الزرع مما يصلح به فهو على العامل لان ذلك عمل المزارعة وهو معقود عليه من جهة المزارع فيخص به وكل ما يحتاج اليه بعد تنهى الزرع فهو عليه ما على قدر حصصهما فكذلك النفقة وما يحتاج اليه بعد التقسيم فهو على كل واحد منهما في نصيبه لان نصيب كل واحد منهما قد تم

لصاحب البذر في الارض عين مال قائم لان التبذير استهلاك ولهذا لو امتنع صاحب البذر عن المزارعة كان عذراً لانه امتناع عن الاستهلاك فصار المزرع مستهلكاً والمستهلك ليس بحال فاذا لم تكن له عين فيها تباع في الحال في المدين كما تباع قبل الزراعة في الحال وقيل لا تباع حتى يتخصص صاحب البذر وليس باستهلاك وانما هو استثناء الا ترى أن الاب والوصي يمكنان زراعة مال الصغير ولو كان استهلاكاً كالمملوك فكان البذر فيها عين مال فلا تباع كما لا تباع بعد النبات قال رحمه الله (فان مضت المدة والزرع لم يدرك فعلى المزارع أجر مثل أرضه حتى يدرك) أي يجب على العامل أجر مثل أرض الآخر أي أن يتخصص المزارع لان العقد قد انتهى بضي المدة الا أن في قوله شرراً فبقيناها بأجر المثل الى أن يتخصص فيجب على غير صاحب الارض بحصته من الاجرة لانه استوفى منفعة الارض بقدره بخلاف ما اذا مات أحدهما قبل ادراك الزرع حيث يترك الى أن يتخصص ولا يجب على المزارع شي لا يابقينا عقد الاجارة هناك استعسانا البقاء مدة الاجارة فأمكن استمرار العامل أو وارثه على ما كان من العمل أما هنا فلا يمكن لانقضاء المدة فتعين اجاب أجر المثل بالبقاء وكان العمل ونفقة الزرع وموئنة الحفظ وكرى الانهار عليهما لانها كانت على العامل لبقاء العقد لانه مسانجر في المدة فاذا مضت المدة انتهى العقد فيجب عليهما مؤنته على قدر ملكهما لانه مال مشترك بينهما بخلاف ما اذا مات أحدهما قبل الادراك حيث يكون الكل على العامل لبقاء العقد على ما بينا وان أنفق أحدهما على الزرع بغير أمر القاضي وبغير أمر صاحبه فهو متطوع لانه لا ولاية له عليه ولا هو مضطر الى ذلك لانه يمكنه أن ينفق بأمر القاضي فصار نظير ترميم الدار المشتركة ولو أراد رب الارض أن يأخذ الزرع بقلا ليس له ذلك لمناقبه من الاضرار بالآخر ولو أراد المزارع أن يأخذ بقلا فيقبل لصاحب الارض أفلع الزرع ان شئت فيكون بينكما أو أعطه قيمة نصيبه أو أنفق أنت على الزرع فارجع عليه بما أنفق دفعاً للضرر عنه ولو مات المزارع قبل ادراك الزرع فلورثته أن يعملوا مكانه نظراً لهم ولا أجر لهم لا يابقينا العقد نظراً لهم فقاموا مقامه وهو لا يستحق الاجر في المدة فكذلك اهم وان أرادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل لا يابقينا العقد نظراً لهم واذا تركوا النظر لانفسهم كان لهم ذلك وكان للآخر المبادات الثلاثة نظراً له على ما بينا قال رحمه الله (ونفقة الزرع عليهم ما قدر حقوقهما كاجرة الحصاد والرفع والدياس والتذرية) أي يجب عليهم نفقة الزرع على قدر ملكهما بعد انقضاء المدة المزارعة كما يجب عليهم اجرة الحصاد والرفع والدياسة مطلقاً من غير قيد بانقضاء المدة المزارعة أو ما نفقة الزرع بعد انقضاء المدة فلذلك كذا وأما وجوب الحصاد والرفع والدياسة والتذرية عليهم مطلقاً لأن عقد المزارعة يوجب على العامل عملاً يحتاج اليه الى انتهاء الزرع ليزداد الزرع بذلك فينتهي وجوب العمل عليه بتمام الزرع لحصول المقصود فيبقى بعد ذلك ما لا مشر كائينما يجب مؤنته عليهم قال رحمه الله (فان شرطه على العامل فسدت) أي شرط العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد والرفع والتذرية والدياس لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فيفسد وانما قلنا ذلك لان العقد يقتضي عمل المزارعة وهذه الاشياء ليست من أفعال المزارعة فكانت اجنبية فيكون شرطها مفسداً كشرط الحمل والطنع على العامل وعن أبي يوسف أن المزارعة مع شرط الحصاد والدياس والتذرية جارية ومشايخ يخط كوا يقنون بهذه الرواية ويريدون على هذا ويقولون يجوز شرط التقية والحمل الى منزله على العامل لان المزارعة على هذا الشرط متعامل بين الناس ويجوز ترك القياس بالتعامل الا ترى أن الاستصناع يجوز لتعامل واختار شمس الأئمة السرخسي رواية أبي يوسف وقال هو الاصح في ديارنا ولو شرط الجداد على العامل أو الحصاد على غير العامل لا يجوز بالاجماع لعدم التعامل ولو أراد أفضل القصيل أو جداد القربس أو التفات الرطب كان ذلك كله عليهما لانهما أنهما لما عزم

فيكون مؤنته عليهم خاصة اه اتقاني (قوله ولو أراد أفضل القصيل الخ) القصيل اسم لكل زرع بعد النبات قبل الادراك اه اتقاني وكتب ما نصه قال الاتقاني وقد قالوا لشرط في المزارعة اه ما جيعا المزارعة فائدة لان البذر ان كان من قبل العامل فهو مستاجر

الارض فاذا شرط عمل صاحبه لم يلم بما آجر وذلك يمنع صحة الاجارة واذا كان البذر من قبل رب الارض واشترط له فله في تحمل بين المزارع والارض ومن شرط المزارعة التولية وصار كالمضاربه اذا شرط فيها عمل رب المال فانفسد فكذلك المزارعة كذلك في شرح الاقطع اه

على التفصيل والجداد يسرافصار كالمضاربه بعد الادراك والله تعالى أعلم بالصواب

كتاب المساقاة

وهي مفاعلة من السقي لغة قال رحمه الله (هي معاقدة دفع الاشجار الى من يعمل فيها على أن الثمر بينهما) يعني في العرف قال رحمه الله (وهي كل زراعة) حتى لا تجوز عند أبي حنيفة كل زراعة وعندهما تجوز وشروطها عندهما شروط المزارعة في جميع ما ذكرنا الا في أربعة أشياء احدها اذا امتنع أحدهما يجبر عليه لانه لا ضرر عليه في المضي بخلاف المزارعة حيث لا يجبر صاحب البذر اذا امتنع والثاني اذا انقضت المدة يتولد بلا أجر ويعمل بلا أجر على ما بين وفي المزارعة يأجر على ما بينا والثالث اذا استحق التخليل يرجع العامل بأجر مثله والمزارع بقيمة الزرع والرابع في بيان المدة فإنه اذا لم يبين في المدة تجوز استحسانا لان وقت ادراك الثمر معلوم وقل ما يتفاوت فيه فيدخل فيه ما هو المتيقن به وادراك البذر في أصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمر لان له نهاية معلومة فلا يشترط فيه بيان المدة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف والانتهاج مبني عليه فتدخله الجهالة الفاحشة وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قد نبت ولم يشر بعد معاملة حيث لا يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت بقوله الارض وضعفها تنافوا فاحسافلا يمكن صرفه الى أول ثمرة تخرج منه وبخلاف ما اذا دفع نخيلا أو أصول رطبة على أن يقوم عليها حتى تذهب أصولها ونبتها لانه لا يعرف متى ينقطع التخليل أو الرطبات لان الرطبة تنمو مادامت متركة في الارض فتكون المدة مجهولة فتفسد المساقاة وكذا اذا اطلق في الرطبة ولم يزد قوله حتى تذهب بخلاف ما اذا اطلق في التخليل حيث يجوز ونصرف الى أول ثمرة تخرج منه والفرق أن غرس التخليل لا يراى كوقت معلوم فنصرف اليه ولا يعرف في الرطبة أول جزئه منه لانه لا يعرف متى يجوز حتى لو كان معلوما فاجاز لعدم الجهالة فصار كبذره وغرس التخليل ولو اطلق في التخليل ولم يشر في تلك السنة انقضت المعاملة فيها لانها امتدت فان سماها مدة يعلم أن الثمر لا يخرج في تلك المدة فسدت المعاملة لغو القصد وهو الشركة في الثمر وان ذكر امددة محتملة لظهور الثمر فيها جازت المزارعة لعدم التيقن بقوات المقصود ثم ان خرج في الوقت المسمى فهو على الشركة لخصه العقد وان تأخر فلعامل أجر المثل لتساقد العقد لانه تيقن الخلف في المدة المسمدة فصار كالمعلوم ذلك من الابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج أصلا لان الذهاب بأقصة مما يوجب فلا يتبين أن العقد كان فاسدا فيسقط العقد بمحض ولا شيء لكل واحد منهما على صاحبه قال رحمه الله (وتصح في الشجر والكرم والرطب وأصول الباذنجان) وقال الشافعي في الجديد لا تجوز الا في النخل والكرم ولا تجوز المزارعة الا ببيع المساقاة لان القياس باباها لما قال أبو حنيفة رحمه الله في المزارعة وانما تجوزانها بالآثر وهو حديث خبير وقد خصهما وله أصل في الشرع وهو المضاربة والمساقاة أشبه بهما من المزارعة فان فيها الشركة في الزيادة دون الاصل وهو التخليل كما في المضاربة والشركة وفي المزارعة لا تأتي ذلك لان

قال الاتقاني قال في شرح الطحاوي المساقاة عبارة عن المعاملة ببلغة أهل المدينة ولاهل المدينة لغات يختصون بها فيقولون للزراعة محفارة وللأجرة بيعا والمضاربة مقارضة وللصلاة سجدة ثم قال ولا ينبغي له أن يشترط العمل على صاحب الكرم فاذا اشترط فسدت المعاملة لان التولية لم يوجد ولو اشترط شيئا على المساقى مما سبى منفعة وراء المدة فإنه لا يجوز نحو ائشاء السرقين ونصب العرائش وتقليب أرض الغراس وغرس الاشجار وما أشبه ذلك فان المعاملة فاسدة وكذا لو اشترط قطف العنب على العامل فإنه يقصد المعاملة فاذا فسدت فانتزح كله لصاحب الكرم ويجب عليه أجر المثل اه (قوله والرابع في بيان المدة الخ) قال الاتقاني في أول المزارعة وفيما اذا دفع الارض معاملة ففي القياس لا يجوز من غير بيان المدة وفي الاستحسان يجوز ويقع على أول ثمرة تخرج في تلك السنة فعلى

جواز الاستحسان فرق محمد بين المزارعة والمعاملة فأوقع المعاملة على ثمرة واحدة وما أوقع المزارعة على زرع واحد في سنة شرط واحدة اه (قوله وادراك البذر الخ) قال الاتقاني والبذر بالذال ما يبذر بالبذر بالزاي بزاد البقل وغيره كذا في الديوان وغيره وقد وقع سماعنا هذا في هذا الموضوع بالذال اه (قوله حتى تذهب أصولها) أي فخرج من ذلك فهو بينهما منصفان فهو فاسد اه غاية (قوله ونبتها) أي يستطع نبتها اه (قوله فتفسد المساقاة) الا ان بين المدة اه (قوله وكذا اذا اطلق في الرطبة) يعني لم يبين مدة اه (قوله ولم يزد قوله حتى تذهب) أي فان المساقاة فاسدة يعني اذا لم يكن للرطبة جرة معلومة واذا كانت معلومة جازت كما سيجي في كلام الشارح رحمه الله اه (قوله وقال الشافعي في الجديد لا تجوز الخ) وفي التسليم تجوز في كل شجرة لها ثمرة اه اتقاني

(قوله ولان الاصل الخ) يعني لو كان الامر كما زعم الشافعي بان يكون الاثر خص النخل والكرم ولكن الاصل في النصوص التعليل وانما جوزت المعاملة في النخل والكرم بعلة الحاجة والعلة عامة في غيرها فقبول الرطب والباذنجان ايضا لوجود الحاجة فيهما اه غاية (قوله في المتن فان دفع نخلا فيه غرة الخ) قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا دفع الرجل الميرجل نخلا فيه مطلع معاملة بالنصف فهو جائز وان لم يسما شيئا فهو على المعاملة حتى يبلغ فاذا بلغ فهو بينهما نصفان وكذلك لو دفعه اليه وقد صار بسرا أخضر وكذا لو دفعه اليه وقد صار اجرا لانه لم يتناه عظمه فهند معاملة باثارة وهو بينهما نصفان فاذا دفعه وقد انتهى عظمه وليس يزيد على ذلك قليلا ولا كثيرا لانه لم يربط بالمعاملة فاسد فان قام عليه وحفظه حتى صار غير الجميع التمر صاحب النخل والعامل اجر مثله فيما عمل وكذلك العنب وجميع الفا كهذه في الاشجار يدفعها فهو كما وصفت لك من غير النخل (٢٨٥) قال ابو الحسن وكذلك الزرع ما لم

يبلغ الاستحصاء لم يجز ان يدفعه الى من يقوم عليه ببعضه والجواب فيه مثل الازل الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله اه اتقاني (٢٨٥) قال الاتقاني ما نصه قال في باب العذر في المعاملة من شرح الكافي واذا دفع الرجل الى الرجل نخلا معاملة فما اخرج الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان فقام عليه ولقعه حتى اذا صار أخضر مات صاحب الارض انقضت المعاملة وكان البسر بين ورثة صاحب الارض وبين العامل نصفين في القياس لان الاجارة تنقض بمرت احد المتعاقدين على ما عرف لكانت مستحسن ان تقم ورثة صاحب الارض مقامه ويبقى العقد لاجل الحاجة ثم قال فان قال العامل انا اخذ نصف البسر فالورثة بانحسار انشاؤا صرخوا البسر واقتسموه وان شاؤا أعطوه

شرط رفع البذر مقدا جاعا فحوزت المعاملة مقصودا ولم تجوز المزارعة الاتعاق في ضمن المعاملة وكم من شيء يصح بيعا مقصودا كبيع الشرب ببيع الارض ولنا ما روى عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بشرط ما يخرج من تمر اوزرع وراه البخاري ومسلم وجماعة آخر وهذا مطلق فلا يجوز تقييده ببعض الاشجار دون بعض ولا تكون المزارعة ببيع المعاملة بالرأى وقد ورد فيه احاديث كثيرة كلها مطلقة فوجب اجراؤها على اطلاقها ويحكى نصا ان اهل خيبر كانوا يعملون في الاشجار والرطب ولان الاصل في النصوص ان تكون معلولة فجاز تعديتها الى ما لانص فيه لاسيما عند النقص فانه لا يحتاج الى اقامة الدليل على انه معلول قال رحمه الله (فان دفع نخلا فيه غرة مسافة والثمره تزيد بالعمل صحته وان انتهت لا كالمزارعة) لان العامل لا يستحق بالاعمال ولا اثر للعمل بعد التناهي فلو جاز بعد الادراك الاستحقاق بلا عمل ولم يرد به الشرع ولا يجوز انما يقبل التناهي لان جواز قبل التناهي للحاجة على خلاف القياس ولا حاجة الى مثله فبقي على الاصل وكذا على هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز وان استحصده وأدرك لم يجز لما ذكرناه وهو المراد بقوله كالمزارعة قال رحمه الله (واذا قدمت فلعامل اجر مثله) لانها في معنى الاجارة كالمزارعة اذا قدمت قال رحمه الله (وتبطل بالموت) لانها في معنى الاجارة كالمزارعة وقد يتناه فيها) فاذا مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمر وليس لورثته ان يمنعوه من ذلك استحصانا كما في المزارعة لان في منعه الحاق الضرر به فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر على الورثة ولو ائتم العامل الضرر بتغيير ورثة الآخرين ان يقتسموا البسر على الشرط وبين ان يعطوه قيمة نصيبه من البسر وبين ان ينفقوا على البسر حتى يبلغ فيرجعون عليه بذلك في حصة العامل من الثمر لانه ليس له الحاق الضرر به كما في المزارعة هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره وفي رجوعهم في حصة فقط اشكال وكان ينبغي ان يرجعوا عليه بجمعه لان العامل انما يستحق بالعمل وكان العمل كله عليه ولهذا واختر المضي أو لم يمت صاحبه كان العمل كله عليه فلورجعوا عليه بحصته فقط يؤدي الى ان العمل يجب عليهم ما حتى يستحق المؤنة بحصته فقط وهذا خلف لانه يؤدي الى استحقاق العامل بلا عمل في بعض المدة وكذا هذا الاشكال واراد في المزارعة ايضا ولومات العامل فالورثة ان يقوموا عليه وليس لرب الارض ان يمنعهم من ذلك لان فيه النظر من الجانبين فاذا ارادوا ان يصرموه بسرا كان صاحب الارض بين الخيارات الثلاث التي ذكرناها والاشكال الوارد في الرجوع بحصته وارادنا ايضا وان ما نابعها فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه وهذا اخلافة في حق مالي

نصف قيمة البسر وان شاؤا أنفقوا عليه حتى يبلغ ويرجعون بنصف نفقتهم في حصة العامل من الثمر وقد مر الوجه فيه في المزارعة اه ما قاله الاتقاني في المسافة (قوله ولو ائتم العامل الضرر) أي وقال انا اخذ نصف البسر اه (قوله وفي رجوعهم في حصة فقط) لم يقل بقدر حصته ليرد ما ذكر بل معناه انهم يرجعون بجمع ما غرموا في نصيب المزارع لان العمل عليه فعله بده والشارح اعتقد ان معناه يرجعون عليه بمقدار حصته مما غرموا أي يكون جميع ما غرموا عليهم وعليه فيرجعون بما عليه وليس كذلك اه فأي الهداية نقلته من خطه رحمه الله تعالى (قوله اشكال) في هذا الاشكال نظرنا ظاهر اه وكتب ما نصه لاشكال في قول صاحب الهداية وغيره اصلا انما الاشكال فيما فهمه هذا الشارح رحمه الله من عبارتهم فانهم قالوا يرجعون عليه بذلك في حصته أي يرجعون في حصة العامل بجمع ما أنفقوا ولم يقل احد منهم يرجعون بحصته اه كذا نقلته من خط البرهان الطرابلسي رحمه الله تعالى اه (قوله وهذا اخلافة في حق مالي)

أي الخيار الثابت لورثة العامل وانما قاله جوابا لسؤال مقدر بان يقال خيار الشرط لا يورث عند كماله عوض لا يقبل النقل فكيف
ثبت هذا الخيار لهم فقال ليس هذا من باب توريث الخيار بل هذا خلافة في حق مالي وهو ترك الثمار على الاشجار الى أن تدرك بخلاف
اه اتقاني (قوله في المتن وتفسر بالعذر) (٣٨٦) ثم هل يفرد صاحب العذر بالتفسيخ أم يحتاج الى قضاء القاضي فيه روايتان

ذكرناه سابقا في المزارعة وقد
مر بيانها مستقصى في
كتاب الاجارة في باب فسخ
الاجارة أيضا اه غايه

كتاب الذبائح

المناسبة بين الكتابين أن
المزارعة تلاف موجود في
الحلال وهو تذيير البذر
لتصلي النفع في المال من
الخارج فكذا الذبح التلاف
الموجود في الحلال لينتفع
بالعم في المال الا أن الأول
سبب لحصول أقوات الاناس
والهائم وهذا سبب لحصول
غذاء بعض الحيوانات وكذا
المساقاة لتحصيل الثمرات
كما أن الذبائح لتحصيل اللحم
له مسكين (قوله أفر الوداج)
بالقاع من أقرت اذا قطعت
اه عني (قوله ومنه قوله
صلى الله عليه وسلم) قال
الاتقاني وفيه نظر لانه من
كلام محمد بن علي وهو محمد

وهو ترك الثمار على الاشجار الى وقت الادراك لأن يكون وارثه في الخيار فيورث بخلاف خيار الشرط
فان أبي ورثة العامل أن يقوموا عليه كان الخيار في ذلك لورثة رب الارض على ما وصفنا واذا انقضت
مدة المعاملة والخارج بسرا أخضر فهو كل المزارعة اذا انقضت مدتها فللعامل أن يقوم عليها الى أن تنتهي
الثمار كما كان ذلك للمزارع لكن هنا لا يجب على العامل أجر حصته الى أن يدرك لأن الشجر لا يجوز استجاره
بخلاف المزارعة حيث يجب على المزارع أجر مثل الارض الى أن يدرك الزرع لان الارض يجوز استجارها
وكذلك العمل كله على العامل ههنا وفي المزارعة عليه مال له لا واجب أجر مثل الارض بعد انتمائها للمدة في
المزارعة لا يتحقق العمل عليه كما يستحق قبل انتهائها قال رحمه الله (وتفسر بالعذر كل مزارعة بان يكون
العامل سارقا أو مريضا لا يقدر على العمل) لانها في معنى الاجارة وقد بينا أنها تفسر بالاعذار وكونه سارقا
عذر ظاهر لانه بسرقة الثمر أو السعف يلحقه ضرر وهو مدفوع شرعا وكذا مرض العامل اذا كان
يضعفه عن العمل لانه يلحقه ضرر بالزامه استجار الاجراء ولو اراد العامل ترك العمل لا يمكن منه في العميم
وقيل يمكن وقالوا لا يمكن بالاتفاق وتاويل قول من قال انه يمكن أن لو شرط العمل عليه فيكون عذرا
من جهة العامل ومن دفع أرضا يبيضا الى رجل سنين معلومة يفرس فيها شجرة أو كرما أو نخلا على أن
تكون الارض والشجر بين رب الارض والغراس نصفين لم يجز لا لشرط الشركة فيما كان موجودا قبل
الشركة لانه هو الارض اولاته استأجر أجيرا ليجعل أرضه بستانا بالآلات الاجرية على أن تكون أجره
نصف البستان الذي يظهر بعلمه اولاه يكون في معنى فقير الطبعان فيفسد كما اذا استأجر صبغا ليصبغ له
ثوبا يصبغ نفسه على أن له نصف المصبوغ ولان صاحب الارض يكون مشترا بالنصف الغراس من
العامل بنصف الارض والغراس مجهول ومعدوم وقد شرط عليه العمل في نصيبه في المدة أيضا وكل ذلك
يوجب الفساد ثم يجوع الثمر والغراس لرب الارض وللعامل قيمة غرسه وأجر مثل عمله لان العقد في الشجر
لما كان فاسدا وقد غرسه العامل بامر في أرضه صار كان صاحب الارض فعل ذلك بنفسه فيصير قابضا
لغراسه باقصاله براضه مستهلكا بالعاقب فيها فيجب عليه قيمة أشجاره وأجر مثل عمله لانه يتقضى لعمله أجرا
وهو نصف الارض أو نصف الخارج ولم يحصل له منه شيء فيجب عليه أجر مثله والله أعلم بالصواب

كتاب الذبائح

قال رحمه الله (هي جمع ذبيحة وهي اسم لذبائح) أي الذبائح جمع ذبيحة والذبيحة اسم للشئ المذبوح
قال رحمه الله (والذبح قطع الوداج) لقوله عليه الصلاة والسلام أفر الوداج بما شئت والمراد الحلقوم
والمرى والودجان وانما عبر عنه بالوداج تغليبا به يحمل المذبوح وهو شرط لقول الله تعالى الاماذ كيتم
ولان الحرم هو الدم المسفوح وبالذبح يقع الميزينه وبين اللحم فيطهر به وان كان غير ما كول ولقطة
الذكاة تنهى عن الطهارة ومعه قوله صلى الله عليه وسلم ذكاة الارض يبسه أي طهارتها وأصل تركيب
التذكية يدل على التمام ومنه ذكاة السن بالدلت نهاية الشباب وذكاة النار بالقصر لتعلم اشتعالها وهي
اختيارية واضطرارية فالاولى الجرح ما بين اللبنة واللحمين والثانية الجرح في أي موضع كان من
البدن وهذا كالبديل عن الاول لانه لا يصار اليه الا عند العجز عنه وهو آية البدلية وانما كان كذلك
لان الاول أبلغ في اخراج الدم من الثاني فلا يترك الا بالعجز عنه ويكتفى بالثاني للضرورة لان التكليف
بحسب الوسع ومن شرطه أن يكون الذبائح صاحب ملة سماوية بآية حقيقة أو دعوى كالمسلم والكتابي

ابن الحنفية لان كلام النبي
صلى الله عليه وسلم وبه صرح
في الفائق وفسر بقوله أي
اذا يست من رطوبة القمامة
فذلك تطهيرها كما أن الذكاة
تطهر الذبيحة وتطيبها ثم
قال وقيل الذكاة الحياض من
ذككت النار اذا حبت
واشتعلت فكان الارض
اذا نجست ماتت واذا طهرت
حييت الى هنا لفظ الفائق

اه اتقاني (قوله اللبنة واللحمين) اللبنة رأس الصدر واللبان الذقن اه اتقاني (قوله ومن شرطه أن يكون الخ) وأما شرط وقوع ويشترط
الذكاة أربعة أشياء لاجتماع حديث ابراهيم الخليلي قال اذا خرق المعراض فكل وان لم يخزق فلا تاكل والثاني أن يكون

الذابح من له ملة التوحيد وهو حلال في الحل إمام دعوى واعتقادا كالمسلم أو دعوى كالكفاية فإنه يدعى أنه صاحب ملة التوحيد بخلاف
المجوسى فإنه ليس له ملة التوحيد لا دعوى ولا اعتقادا لأنه يقول بصانعين أحدهما خالق الخير وثانيهما خالق الشر فلا يحل ذبيحته والحرم
لا يحل ذبيحته وكذا الحلال إذا كان في الحرم لا يحل ذبحه للصيد والثالث أن يكون الحرم من المحلات أمام كل وجه كما كقول اللحم أو من
وجه عند بابان كان مما يباح الانتفاع بحدوده أن كان مما لا يحل أكله والرابع التسمية (٣٨٧) وهي شرط عندنا خلافا للشافعى قال في

الاجناس يعتبر في حصول
الذكاة أربع شرائط أحدها
صفة في الشاعل بأن يكون
معتقدا الكتاب منزل في دين
يشر عليه والثاني صفة في
الفعل وهو وجود ذكرا سم
الله تعالى عليه في حق المذكي
والثالث صفة الآلة بأن
يكون ما يقطع له حدة
والرابع صفة الموقع فيه
وهو قطع الأوداج والأوداج
أربعة الحلقوم والمرى
والودجان إلى هنا لفظ الاجناس
وحكم الذكاة محل كل
المنزوح فيما يؤكل وطهارة
جلدهما كمن عملا يؤكل كل
لحمه إلا الأذى والخنزير فإنه
لا تلحقهما الذكاة وهذا لأن
حكم الذكاة ما يثبت به والذي
ثبت بالذكاة هذا اه اتقانى
(قوله في المتن وصبي وامرأة
وأخرس وأقلف) بشرط
أن يعلموا أن محل الذبيحة
معلق بالتسمية وشرائط الذبح
ويقدروا على فرى الأوداج
ويحسنوا القيام به لأن
التسمية شرط بالنسب وذلك
بالقصد ووجه القصد بما
ذكرنا قاله ما كبر وقال في
الكافي ويحل إذا كان يعقل

ويشترط في حق الصيد أن يكون حلالا وأن يكون في غير الحرم على ما بينه ان شاء الله تعالى قال رحمه
الله (وحل ذبيحة مسلم وكفاي) لما تعلقنا فاه عام فيدخل فيه المسلم والكافر إلا ما خرج منهم بدليل وهو
المشرك والحرم في حق الصيد والمراد لقوله تعالى وطعام الذين آمنوا الكتاب حل لكم والمراد به
مذكاهم لأن مطلق الطعام غير المذكي يحل من أى كافر كان ولا يشترط فيه أن يكون من أهل الكتاب
ولا فرق في الكتابي بين أن يكون ذميا أو سريا ويشترط أن لا يذكركه غير الله تعالى حتى لو ذكركه الكتابي
المسيح أو عزير إلا يحل لقوله تعالى وما أهل به لغير الله وهو كالمسلم في ذلك فإنه لو أهل به لغير الله لا يحل
قال رحمه الله (وصبي وامرأة وأخرس وأقلف) والمراد بالصبي هو الذي يعقل التسمية ويضبط وان لم
يعقل ولم يضبط لا يحل ذبيحته لأن التسمية على الذبيحة شرط بالنسب وذلك بالقصد ووجه القصد بالمعرفة
والضبط وهو أن يعلم شرائط الذبح من فرى الأوداج والتسمية والمعتوه كالصبي إذا كان ضابطا وهو
الشرط والقفلة والأقولة لا تخفى به فيحل والأخرس عاجز عن الذكركه يكون معذورا وتقوم الملة مقامه
كالناسي بل أولى لأنه أزم قال رحمه الله (لا يجوسى ووثنى ومرد ومجروح وتارك اسم الله عدا) أى لا يحل
ذبيحته هؤلاء أما المجوسى فلقوله عليه الصلاة والسلام سنوا بهم سنة أهل الكتاب غيرنا حتى نسا بهم
ولا آكل ذبائحهم ولا نهليس له دين سماوى فأنعدم التوحيد واعتقادا ودعوى ووثنى كالمجوسى فيما ذكرنا
لأنه مشرك مثله وأما المرء فلا ملة له لأنه لا يقتر على ما انتقل إليه ولهذا لا يجوز ذكابه بخلاف
اليهودى إذا انصر أو بالعكس أو نصر المجوسى أو تم وذلك لأنه بشر على ما انتقل إليه عندنا فيعتبر ما هو عليه
عند الذبح فبلا ما قبله حتى لو تجسس اليهودى لا يحل ذكابه لما تعلقنا والمتولدين الكتابي والمشرى
يعتبر الكتابي لأن المشرك شره يعتبر الأخف وأما الحرم فالمراد به في حق الصيد لأن ذبيحته في غير الصيد
تؤكل لأن فعله فيه مشروع بخلاف الصيد لأن فعله فيه غير مشروع فلا يحل أكله وكذا الحلال
في حق الصيد في الحرم لأنه منهي عنه فلا يكون مشروعاً وكذا الكتابي لو ذبح صيدا في الحرم لا يحل وأما
تارك اسم الله عدا فلقوله تعالى ولاتأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وأنه لفسق وأقوله صلى الله عليه وسلم
لعدى إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرك اسم الله فكل الحديث وقال الشافعى إذا ترك الذابح التسمية
عدا تؤكل ذبيحته والمسلم والكتابي فيه سواء وكذا إذا ترك التسمية عند الرمي وإرسال الجراح تؤكل
عنده لقوله صلى الله عليه وسلم المسلم الذابح على اسم الله تعالى سمي أو لم يسم ولحديث عائشة أنها قالت
لنبي صلى الله عليه وسلم إن الأعراب يأتوننا بغيرهم فلا ندرى أسماءهم أولم يسموا فقال عليه الصلاة والسلام
سموا أنتم واكلوا ولو كانت شرطاً لم أمرها بالاكل مع الشك ولأن التسمية لو كانت شرطاً لما سقطت
بالنسيان كالمطهارة في الصلاة ولو كانت شرطاً قامت الملة مقامها كفى الناسي ولنا ما تعلقنا وما روينا
وعلى حرمة متروك التسمية عدا العقد الإجماع فيمن كان قبل الشافعى وهذا القول منه عند خرفه وإنما
كان الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا فمن مذهب ابن عمر رضي الله عنه أنه يحرم ومن مذهب على
وابن عباس أنه يحل ولهذا قال أبو يوسف والشافعى أن متروك التسمية عدا لا يوجب فيه الاجتهاد حتى

التسمية أى يعلم أن محل الذبيحة يتعلق بها والذبيحة أى شرائط الذبح من فرى الأوداج ونحوه ويضبط أى يقدر على فرى الأوداج ويحسن
القيام به وان كان صبياً ومجنونا وامرأة وأخرس أو أقلف أما إذا كان لا يعقل التسمية والذبيحة ولا يضبط لا يحل لأن التسمية على الذبيحة
شرط لما أتى بعده وهذا بالقصد ووجه القصد عدا ذكرناه (قوله وأما الحرم الخ) وفي كفاية البيهقى أن ما ذبحه الحرم في الحل أو الحرم لا يؤكل
وكذا ما ذبحه الحلال في الحرم لا يؤكل وفي المنتقاة الحلال إذا ذبح صيدا في الحرم لا يؤكل كل اه (قوله فالمراد به في حق الصيد) أى سواء
كان في الحل أو في الحرم اه (قوله لعدى) أى ابن ساتم الطائى اه

(قوله والنص) أي وهو قوله تعالى ولا (٣٨٨) تأكلوا مما يذبح كراسم الله عليه ليس المراد منه العموم ظاهرا ولهذا اختلفت الصحابة

في متروك التسمية ناسيا ولم يخرج من قال بجرمته بالآية فلا جرت المجامعة بالارتفع الخلاف بينهم فيه وظهر انقياد من قال بجعل متروك التسمية ناسيا ورجع عن قوله وحيث لم تجز المجامعة ولم يرتفع الخلاف علم أن الآية متروكة الطاهر وليس المراد منه النسيان بل المراد منه العداة انتقائي (قوله واقامة المذبح) جواب عن قول الشافعي حيث يقول أقيمت المذمة مقام التسمية في حق الناسي فينبغي أن تقام المذمة مقامها أيضا في حق العامد فقال الناسي معذور لأن النسيان من قبل من له الحق فأقام المذمة مقام التسمية فجعله عفوا والعامد ليس معذورا فلا يقاس على الناسي لأنه ليس في معناه اه (قوله وهي) أي التسمية اه (قوله وهي على الآلة) قال في الهداية ثم التسمية في ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح وهو على المذبوح وفي الصيد تشترط عند الأرسال والرعي وهي على الآلة قال الانتقائي أي التسمية في ذكاة الاختيار تقع على الذبيح وفي الصيد تقع على الآلة وهي الشاب والكاب وفائة هذا تظهر في مسائل ذكرها بعد هذا (قوله لا يجمل) أي لان

لوقضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ قضاؤه لكونه مخالفا للاجماع وماروا مخالفا للدليل القطعي من الكتاب والسنة واجماع الامة فكان مردودا أو نقول الحديث الأول محمول على حالة النسيان والثاني دليل لنا لانهم سألوا عن الاكل عند وقوع الشك في التسمية وذلك دليل على انهم لا يابا كلونه الا اذا سمى عليه وهي شرط فيه وانما أمرها بالاكل بناء على الطاهر أنه لا يترك ظاهرا لمن اشترى شيئا بآزله الانتفاع به بناء على الطاهر أنه ملكه فالرحمة الله (وحل لو ناسيا) أي حل المذكي ان ترك التسمية ناسيا وقال مالك لا يجمل لما بينا من الأدلة اذ لا فصل فيها قلنا النسيان مرفوع حكمه بقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولان في اعتبارهما حرجا بينا والحرج مدفوع بالنص وانما قلنا ذلك لان الانسان كثير النسيان فيعذر في الاشياء التي لا مذكر لها من جهة حاله كالاكل في الصوم وترك الترتيب في قضاء الفوائت من الصلوات بخلاف الاكل وغيره في الصلاة والجماع في الحج حيث لا يختلف فيه بين الناسي والعامد لانه حاله مذكرة والنص غير مجرى على اطلاقه اذ لو اريد به مطلقا لجررت المجامعة بين السلف وظاهر الانقياد وارتفع الخلاف بينهم واقامة المذمة مقام التسمية في حق الناسي وهو معذور لا يدل على الاقامة في حق العامد ولا عذره والناسي ليس بمخصوص حتى يقاس عليه غيره ويخص بالقياس لانهذا كروم ثم تقدير القيام المذمة مقامها ولا يقال ان الآية مجملة لانه لا يدري هل اريد بها حال الذبيح أو الطبخ أو حاله الاكل لا نقول اجمع السلف على أن المراد بها حالة الذبيح فتكون مفسرة فتم الاحتجاج بها الا ترى أن ذبيحة الجوسى لا تؤكل وذبيحة الكنابي تؤكل وليس بينهما فرق بعقل الا أن الكنابي يسمى عند الذبح دون الجوسى ثم التسمية في ذكاة الاختيار يشترط أن تكون عند الذبح فاصد التسمية على الذبيحة ولو سمى ولم تحضره النبيه صح لانه أي بالتسمية وظاهر حاله يدل على أنه قصد به التسمية على الذبيحة فيقع عنها ولو سمى وأراد به التسمية لا يتعد الفاعل كسائر الأفعال لا يجمل كمن قال الله أكبر وأراد به متابعة المؤذن لا يصير شارطا في الصلاة وتشترط التسمية حالة الذبح لقوله تعالى فاذا كروا واسم الله عليها صاف وهي حالة النحر وبدل عليه قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلاهما والمعتبر أن الذبح عقب التسمية قبل أن يتبدل المجلس حتى اذا سمى واشتغل بعمل آخر من كلام قليل أو شرب ماء أو أكل لقمة أو تمجد بشقرة ثم ذبح تحمل وان كان كثيرا لا تحمل لان ايقاع الذبح متصلا بالتسمية بحيث لا يتصل بينهما شيء لا يمكن الا بجمع عظيم فأقيم المجلس مقام الاتصال والعمل القليل لا يقطع المجلس والكثير يتقطع وهي على الذبيحة وفي الصيد يشترط عند ارسال الجارح أو الرمي وهي على الآلة لان التكليف بحسب الوسع والذي في وسعه في الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسال دون الاصابة فيشترط عند فعل بقدر عليه حتى لو أجمع شاة وسمى ثم تركها وذبح غيرها بالسكين الذي كان معه ولم يسم عليها لا يجمل ولو رمى الى الصيد وسمى فأصاب صيدا آخر حل وكذا اذا أرسل كلبه الى صيد فترك الكلب ذلك الصيد فأخذ غيره حل لتعلق التسمية بالآلة ولو أجمع شاة وسمى وطرح السكين وأخذ سكيناً آخر فذبحها به ولم يسم حلت لتعلقه بالمذبوح ولو سمى على سهم فتركه وأخذ غيره فرمى به لم يؤكل لما ذكرنا ولو سمى فذبح شاتين على النعاق حلت الأولى دون الثانية ولو أجمع احدهما فوق الاخرى فذبحهما دفعة واحدة بسكين واحدة وتسمية واحدة حل كلاهما قال رحمه الله (وكره أن يذكروا مع اسم الله غيره) وأن يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وان قال قبل التسمية والاصحاج (باز) وهذا النوع على ثلاثة أوجه أحدها أن يذكروه موصولا من غير عطف فيكره ولا تحرم الذبيحة مثل أن يقول باسم الله محمد رسول الله بالرفع لان اسم الرسول غير يذكروه على سبيل العطف فيكون مبتدأ

التسمية على الذبيحة على الحزف وهو ليس على أخذ السكين اه (قوله تعلقه بالمذبوح) أي وهو لم يتقبل اه (قوله لكن لم يذكروا) أي لان التسمية على الآلة وقد تبدلت اه

(قوله بل يحرم مطلقا بالعطف) هكذا هو في جميع ما وقت عليه من التسبيح وهو غير ظاهر لان الكلام فيما اذا لم يكن هناك عطف والظاهر ان يقال بل يحرم مطلقا بدون العطف فتنبه (قوله قال صلى الله عليه وسلم موطنان لا اذ كره في حال الخ) فاذا قال باسم الله ومحمد رسول الله صار الذبح ميتة اه اتقاني (قوله واختلوا في النسب) وفي روضة الرند وبني النسب كالمفضل لا يحل ولو قال باسم الله صلى الله على محمد يحل والاولى ان لا يفعل ولو قال باسم الله صلى الله على محمد مع الواو يحل اكله ولو ذبح ولم يظهر الهاء في بسم الله ان قصد ذكرا لله يحل وان لم يقصد وفصد ترك الهاء لا يحل كذا في خلاصة الفتاوى اه اتقاني (قوله جردوا التسمية) عند الذبح اه اتقاني (قوله اوسبحان الله) اواقه ا كبر اه (قوله يريده التسمية حل) قال الواو الجي ولو قال مقام التسمية الحمد لله اوسبحان الله يريده التسمية اجزاء وان اراد التعميد ولم يرد التسمية لم يحل وكذلك لو قال والله ا كبر لان هذه الالفاظ ليست بصريحة (٣٨٩) في باب التسمية انما الصريح باسم الله فكان هذه الالفاظ كناية

لكن يكره لوجود الوصل صورة وان قال بانلفظ لا يحل ذكره في التوازل وقال بعضهم هذا اذا كان يعرف النصوص والوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لان كلام الناس اليوم لا يجري عليه ومن هذا النوع ان يقول اللهم تقبل من فلان لان الشركة لم توجد ولم يكن الذبح واقعا عليه ولكن يكره لما ذكرنا والثاني ان يذكروا صولا على سبيل العطف والشركة نحو ان يقول باسم الله واسم فلان او باسم الله وفلان او باسم الله ومحمد رسول الله بالجزء تقصم الذبيحة لانه اهل به لغير الله تعالى وقد قال تعالى وما اهل به لغير الله وقال عليه الصلاة والسلام موطنان لا اذ كره فيهما عند العطاس وعند الذبح ولو رفع العطف على اسم الله يحل لانه ميتة واختلوا في النسب ويكره فيهما بالاتفاق لوجود الوصل صورة والثالث ان يقول مفصلا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل ان يذبح الشاة وقبل التسمية او بعد الذبح اللهم تقبل هذا مني او من فلان وهذا لا يكره لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال بعد الذبح اللهم تقبل هذا عن امة محمد من شهدك بالوحدانية ولى بالبلاغ وكان عليه الصلاة والسلام يقول اذا اراد ان يذبح اللهم هذا منك ولت ان صلاتي ونسكي ومحبياتي فخر بقراب العالمين لاشريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين باسم الله والله ا كبر ثم ذبح وهكذا روي عن علي كرم الله وجهه والشرط هو ان ذكر الخالص على ما قال ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي واكتفي به لا يحل لانه دعاء وسؤال ولو قال الحمد لله اوسبحان الله يريده التسمية حل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في الاصح لانه يرد الحمد على النعمة دون التسمية بخلاف الخطبة حيث يجزئه ذلك عن الخطبة لان المذكور فيها ذكر الله تعالى مطلقا بقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وفي الذبيحة الامور به هو الذي ذكره على المذبح بقوله تعالى فاذا كروا اسم الله عليها صواف وما لم يذكروا اسم الله عليه منتهى عن اكله بقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وما تداولته الالسن عند الذبح وهو قوله باسم الله واقه ا كبر منقول عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن علي وابن عباس مثله قاله ابن عباس في تفسير قوله تعالى فاذا كروا اسم الله عليها صواف وذكروا الحلواني المستحب ان يقول باسم الله الله ا كبر بلا واو وبالواو يكره لانه يقطع فور التسمية قال رحمه الله (والذبح بين الحلق واللثة) وفي الجامع لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه ما روي انه عليه الصلاة والسلام بعث مناديا ينادي في فجاج منى الا ان الذكاة في الحلق الحدبث رواه الدارقطني لانه يجمع مجرى النفس ومجرى الطعام ويجمع العروق فيحصل بقطعه المقصود على ابلغ الوجوه

والكناية انما تقوم مقام الصريح بالنية كما في باب الطلاق حتى اذا عطس فقال الحمد لله يريده التعميد على العطاس وذبح لم يحل لانه لم يوجد بالنية اه وكتب ما نصه قال محمد في الاصل ا رأيت رجلا ذبح فقال الحمد لله على ذبيحته ولم يزد على ذلك او قال الله ا كبر او سبحان الله قال ان كان يريد بذلك التسمية فانه يؤكل قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه وهذا لان هذه الالفاظ ليست بصريح في باب التسمية والصريح في باب التسمية اسم الله واذا لم تكن هذه الالفاظ صريحة في الباب كانت كناية والكناية انما تقوم مقام الصريح بالنية كما في كتابات الطلاق ان نوى الطلاق كان طلاقا والافلا فكذا هنا وقال

(٣٧ - زيلعي خامس) الكرخي في مختصره وقال بشر عن ابي يوسف لو ان رجلا سمى على ذبيحته ارمية بالقارسية وهو محسن العربية او لا يحسنها اجزاء ذلك من التسمية ثم قال فيه التهليل والتعميد والتكبير والتسبيح بمنزلة التسمية للجاهل بالسنة والعالم بها الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان المأمور به ذكر الله على وجه التعظيم وهذا موجود في جميع هذه الالفاظ وهذا ظاهر على اصل ابي حنيفة ومحمد في تكبير الصلاة واما على قول ابي يوسف فلا يجوز الدخول في الصلاة الا بالتكبير لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث الاعرابي ثم تكبر وقال في الذكاة اذا ارسلت كلبك وذكرت اسم الله عليه فكل فظهر الفرق اه اتقاني (قوله لانه يقطع فور التسمية) قال الاتقاني رحمه الله عند قوله في الهداية وما تداولته الالسن عند الذبح ما نصه وقال صاحب الذخيرة قال الباقى والمستحب ان يقول باسم الله والله ا كبر يعني بالواو ثم قال وذكركم شمس الائمة الحلواني والمستحب ان يقول باسم الله الله ا كبر بدون الواو لان الواو تقطع فور التسمية وفيه نظر اه وكتب ما نصه قال العيني رحمه الله قلت ان كان المنقول بالواو فلا يكره اه

(قوله مما يلي الصدر) يعني أن الذبح وقع فوق العقدة اه (قوله ثم حكي) أي صاحب النهاية اه (قوله وهذا مشكل الخ) قال الجلال الخبازي رحمه الله عند قوله في الهداية الذبح بين الحلق واللبة يعني محلله وفيه دليل على أن أعلى الحلق ووسطه وأسفله في ذلك سواء كما هو رواية الجامع الصغير إلا أن رواية الجامع تدل على أن الذبح فوق الحلق قبل العقدة لا يجوز لأنه جعل الحلق محل الذبح وأنه ينتهي بالعقدة وهكذا روي في الفتاوى ووضع الأصل يقتضي الحل لأنه بين اللبة واللحيتين وإن كان فوق العقدة إلا أن شمس الأئمة السرخسي فسروا به الأصل على نحو ما ذكر في الجامع فكان المراد بما أطلق في الأصل المقتضى للجامع اه وهو يؤيد ما ذكره الشارح رحمه الله من عدم الجواز اه (قوله فلا يؤكل بالاجماع) قال الاتقاني رحمه الله بعد حكاية قول الرستغني ويجوزها كلها سواء بقيت العقدة مما يلي الرأس أو مما يلي الصدر وإنما المعتبر عندنا قطع أكثر الأوداج مانصه وهذا صحيح لأنه لا اعتبار لتكون العقدة من فوق أو من تحت ألا ترى إلى قول محمد بن الحسن في الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله أسفل الحلق أو وسطه أو أعلاه فإذا ذبح في الأعلى لا بد أن تبقى العقدة من تحت ولم يلتفت إلى العقدة لاني كلام الله ولا في كلام رسوله بل الذي كونه بين اللبة واللحيتين بالحديث وقد حصلت لاسمها على مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه فإنه يكتبني بالثلاث (٣٩٠) من الأربع أي ثلاث كانت ويجوز ترك الحلقوم أصلاً بالطريق الأولى أن

يحل الذبح إذا قطع الحلقوم و بقيت العقدة إلى أسفل الحلقوم وبلغنا أن واحداً ممن يتسمى فقيهاً في زعم العوام وقد كان مشتهراً بينهم أمر رمي الذبح إلى الكلاب حيث بقيت العقدة إلى الصدر لا إلى ما يلي الرأس فيألت شعري عن أخذ هذا من كتاب الله ولا أثره فيه أو من حديث رسول الله ولم يسمع له فيه نبأ أو من اجماع الأمة ولم يقل به أحد من الصحابة والتابعين أو من إمامه الذي هو أبو حنيفة ولم ينقل عنه ذلك أصلاً بل المنقول عنه وعن أصحابه ما ذكرناه وأرتكب الرجل هو أفضل وأصل قال تعالى

وهو إنهار الدم والتقييد بالحلق واللبة يفيد أنه لو ذبح أعلى من الحلقوم أو أسفل منه يحرم لأنه ذبح في غير المذبح ذكره في الواقعات وفي فتاوى سمرقند وذكر في النهاية ما يخالف هذا عن الإمام (١) الرستغني فإنه قال سئل عن ذبح شاة بقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر وكان يجب أن تبقى مما يلي الرأس أن يؤكل أم لا قال هذا قول العوام من الناس وليس هذا معتبر ويجوزها كلها سواء بقيت العقدة مما يلي الرأس أو مما يلي الصدر لأن المعتبر عندنا قطع أكثر الأوداج وقد وجد ثم حكي أن شخصه كان يفتي به وهذا مشكل فإنه لم يوجد فيه قطع الحلقوم ولا المري وأصحابنا رحمهم الله وإن اشترطوا قطع الأكثر فلا بد من قطع أحدهما عند الكل وإذا لم يبق شيء من عقدة الحلقوم مما يلي الرأس لم يحصل قطع واحد منهما فلا يؤكل بالاجماع وفي الواقعات لو قطع الأعلى أو الأسفل ثم علم فقطع مرة أخرى الحلقوم قبل أن يموت بالأول ينظر فإن كان قطع تمامه لا يحل لأن موته بالأول أسرع منه بالقطع الثاني والأحل وذكر في فتاوى سمرقند قصاب ذبح الشاة في ليلته مظلمة فقطع أعلى من الحلقوم أو أسفل منه يحرم أكلها قال رحمه الله (والذبح المري والحلقوم والودجان) لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال أقر الأوداج بما شئت وهي عروق الحلق في المذبح والمري يمر بالطعام والشراب والحلقوم يمر بالنفس والمراد بالأوداج كلها وأطلق عليه تعليماً وإنما قلنا ذلك لأن المقصود يحصل بقطعه من وهو التوجية وإخراج الدم لأنه يقطع المري والحلقوم يحصل التوجية و يقطع الودجين يحصل إنهار الدم ولو قطع الأوداج وهي العروق من غير قطع المري والحلقوم لا يموت فضلاً عن التوجية فلا يتم قطعهما ما أقطع أحدهما يحصل التوجية ولا بد من قطع الودجين أو أحدهما ما يحصل إنهار الدم قال رحمه الله (وقطع الثلاث كلف ولو بنظر وقرن وعظم وسن منزوع وليطة ومروءة وما أنهر الدم الاستا ونظر أفتأين) وهذا إلا اكتفاء بالثلاث مطلقاً قول أبي حنيفة رحمه الله وهو قول أبي يوسف أولاً وعن أبي يوسف أنه يشترط قطع

ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله أو استحي عن الرجوع عن الباطل إلى الحق ويحل من العوام كي لا يفسد اعتقادهم الحلقوم فيه إذا عمل بخلاف ما أفتى أولاً فالرجوع إلى الحق خير من التمسك في الباطل اه ما قاله الاتقاني وهو صحيح في مخالفة ما ذهب إليه الشارح الزبلي رحمه الله (قوله وذكر في فتاوى سمرقند قصاب ذبح الخ) قال الشيخ مسكين وفي ذبائح الذخيرة فإن الذبح إذا وقع أعلى من الحلقوم أو أسفل منه لا يحل اه (قوله وهو التوجية) هي بإلحاح المهمله تتعلم من رساء إذا جعل اه غاية (قوله في المتن ولو بنظر الخ) قال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يذبح الشاة بنظر منزوع أو بقرن أو عظم أو سن منزوعة فينهر الدم ويفرى الأوداج قال أكرهها وإن فعل فلا بأس بأكله إلى هنا لفظ أصل الجامع الصغير اه غاية (قوله وهو قول أبي يوسف أولاً) قال الكرخي في مختصره والذكاة في اللبة وما فوق ذلك أي اللحيتين وقال محمد في الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله أسفل الحلق أو وسطه أو أعلاه فإذا كانت الذكاة في هذه المواضع التي وصفنا مقدوراً عليها وهي فري الأوداج والأوداج أربعة الحلقوم والمري والعرفان اللذان بينهما

(١) قول الشارح الرستغني منسوب إلى رستغين يضم أوله وسكون ثابته وتاء منناة من فوق مفتوحة وغيره منجزة ساكنة وفاء مفتوحة وآخره نون من فري سمرقند كذا في مجيب باقوت كسبه معصمه

الحلقوم والمرى فاذا فرى المذكي ذلك اجمع فقد اكمل الذكوة واصاب الذكوة المأمور بها على تمامها وسنتها فان قصر عن ذلك ففرى من
هذه الاربعة ثلاثة فان بشرى الوليد روى عن ابي يوسف ان ابا حنيفة قال اذا قطع اكثر الاوداج اكل اذا قطع ثلاثة منها من اى جانب
كان وعلى اى وجهه كان وكذلك قال ابو يوسف ثم قال بعد ذلك لا تأكل حتى تقطع الحلقوم والمرى واحدا والودجين وذلك كله سواء في
الابل والبقر والغنم والصيد وكل ذبيحة قال وكذلك الناقة ينحرها رجل فهى كذات في القولين جميعا في قول ابي حنيفة اذا قطع اكثر
الوداج اكل وفي قول ابي يوسف حتى يقطع الحلقوم والمرى واحدا والودجين الى هنا لفظ الكرخى في مختصره ولم يذ كر قول محمد وذكر
القدورى في مختصره قول محمد كقول ابي يوسف وقال الناطنى في الاجناس واما محمد (٣٩١) فقد ذكر في املائه رواية ابي سليمان

الجوزجاني قال محمد لو قطع
الحلقوم والمرى واحدا
الودجين ونصف الاخر لان
الودجين كأنهم ماشى واحد
فقد قطع الاكثر منهما فأكل
وقال محمد في نوادر ابن رستم
لو قطع من الحلقوم أكثره
ومن المرى أكثره ومن كل
واحد من الودجين أكثره
أكل وأما ابو يوسف فقال
أخيرا لا يؤكل حتى
يقطع الحلقوم والمرى
واحد والودجين الى هنا لفظ
الاجناس والحاصل أن عند
أبي حنيفة اذا قطع ثلاثة
منها أى ثلاث كانت حل
وعن ابي يوسف ثلاث روايات
احداها هذه والثانية
اشتراط قطع الحلقوم مع
آخرين والثالثة اشتراط قطع
الحلقوم والمرى واحدا
الودجين وعند محمد لا بد من
قطع أكثر كل واحد من هذه
الاربعة كذا في المختلف اه
اتفقنا رحمه الله
غريب ذكر الاتقاني

الحلقوم والمرى واحدا والودجين وعن محمد لا بد من قطع أكثر كل واحد من هذه الاربعة واجمعوا على
انه يكفي بقطع الاكثر من هذه العروق الاربعة لان الاكثر يقوم بمقام الكل غير أن محمد اعتبر أكثر
كل واحد من هذه الاربعة وهو رواية عن ابي حنيفة لان كل واحد منها أصل بنفسه لانه فصله عن غيره
ولو ردد الامر بغيره فيعتبر أكثر كل واحد منها وأبو يوسف رحمه الله يقول ان المقصود من قطع الودجين
لأنها الدم فينبو أحدهما عن الآخر اذ كل واحد منهما مجرى الدم فأما الحلقوم والمرى فيخالفان
للاوداج وكل واحد منهما يخالف الآخر فلا بد من قطعهما وأبو حنيفة رحمه الله يقول ان الاكثر
يقوم بمقام الكل وأى ثلاث منها انقطع فقد قطع الاكثر وما هو المقصود منه يحصل به وهو إنهار الدم
المسفوح والتوجية في اخراج الروح لان لا يجبا بعد قطع المرى والحلقوم ويخرج الدم بقطع أحد
الودجين فيكتفى بالاكثر أي كانت فلا حاجة الى اشتراط قطع المعين منها وقال الشافعي يكفي بقطع
الحلقوم والمرى وقال مالك لا بد من قطع الاربعة واجبة عليهم ما رويان في ذكرا الوداج بلفظ الجمع
والثلاثة جمع فلامعنى لاشتراط الكل وللاقتصار على مادون الثلاث وقوله ولو نظف وقرن وسن
مذهبا وقال الشافعي المذبح بهذه الاشياء ميتة لا يحل أكلها لقوله صلى الله عليه وسلم كل ما أنهر الدم
وأفرى الوداج ما خلا الفم والسن فأنها مدمى الحية ولانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكاة كما اذا ذبح
بغير المتزوع ولنا قوله عليه الصلاة والسلام أنهر الدم وروي أفرى الوداج مما شئت وما رواه محمود على
غير المتزوع فان الحية كانوا يفعلون ذلك انظارا للبدن ولانها آلة جارحة فيحصل بها ما هو المقصود
وهو اخراج الدم فصار كالخبر والحديد بخلاف غير المتزوع فانه يقتل بالثقل فيكون في معنى الموقوفة وانما
يكبره لان فيه زيادة الالم وقد نهي عن ذلك وأمرنا بضده وقوله وليطه ومرتوما أنهر الدم لما روى عن عدى
ابن حاتم قال قلت يا رسول الله ان أصيب الصيد فلا يجذب سكيننا الا الظرار او شقة العصاف قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم أفرى الوداج مما شئت واذا كراهه رواء البخاري ومسلم وغيرهما وأما التطفر القائم والسن
القائم فما روى عن رافع بن خديج أنه قال قلت يا رسول الله نلتى العمد وغدا وليس معنا مدي فقال عليه
الصلاة والسلام ما أنهر الدم ذكرا مسلم الله عليه فكلوا وما لم يكن سننا وظفر او احدتكم عن ذلك أما
السن فعظم وأما التطفر فدى الحية زرواه البخاري ومسلم وتأويله اذا كان قائما على ما بينا الا ترى الى
قوله عليه الصلاة والسلام أما التطفر فدى الحية زرواه البخاري ومسلم وتأويله اذا كان قائما على ما بينا الا ترى الى
حد الشفرة لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله كتب الاحسان على كل شئ فاذا قتلتم فأحسنوا القتلة
واذا ذبحتم فأحسنوا الذبيحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته ورواه مسلم واحده وغيرهما ويكره أن

رحمه الله في كتاب الجنائيات عند قوله في الهداية وشبهه الحمد الخ ان النار يقع بها الذكوة لوجعلت على موضع الذبح فقطعت الحلقوم
والودجين حل الاكل ذكره القدورى في شرحه اه ما قاله الاتقاني في شرح الهداية وعلى الهامش حاشية منقولة من خطه نصها وهذه
الرواية خلاف ما ذكر في أصول شمس الأئمة وأصول نحر الاسلام ان الذكوة لا تقع بالنار ذكوة في باب دلالة النص اه (قوله لقوله صلى الله
عليه وسلم) اى حين سئل عن أمر الذبح (قوله كل ما أنهر الدم وأفرى الوداج) أنهر الدم أى سيله وأفرى الوداج أى قطعها اه غاية (قوله
فأنها مدمى الحية) لانهم لا يقيمون الانظار ويحدون الاسنان ويقتلون بالحدس والعرض اه غاية والمدى جمع مدينة وهى
السكين اه اتقاني (قوله وأما التطفر القائم والسن القائم) قال اللؤلؤى ولا يحل كل ذبح بسن أو ظفر غير متزوع لانه قاتل وليس بناج
اه (قوله وليحد أحدكم شفرته وليرح أى يعطها الراحة بالاسراع اه قال الاتقاني والشفرة السكين العظيمة اه

(قوله هو أن يصل إلى النخاع) قال الأكل والنخاع بالكسر والفتح والضم لغة فيها فسر المصنف بأنه عرق أبيض في عظم الرقبة ونسبه صاحب النهاية إلى السهو وقال هو خيط أبيض في جوف عظم الرقبة يمتد إلى الصلب ويرد بان بدن الحيوان مركب من عظام وأعصاب وعروق وأوتار ومائة شئ يسمى بالخيط أصلاً اه قوله فسر المصنف أي صاحب الهداية اه (قوله ويكره أن يجرم ما يزيد نجه إلى المذبح) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره وإذا أراد الرجل أن يذبح الذبيحة كرهه أن يجرم ما يجلد هالي المذبح أو أن يضعها من تحت الشفرة إلى هنا القطة وذلك لأن الجز زيادة ألم لا يحتاج إليه في الذكاة اه اتقاني (قوله وكذا الذبيحة متوجهة لغير القبلة الخ) قال في الأصل رأيت الرجل يذبح ويسمى ويوجه ذبيحته إلى غير القبلة متمداً وغير متمد قال لا بأس بأكلها قال خواهر زاده في شرح المبسوط أما الحل فلأن الإباحة شرعاً متعلقة بقطع الأوداج والتسمية وقد وجد وتوجه القطة سنة مؤكدة لأنه توارثه الناس وتركه السنة لا يوجب الحرمة ولكن يكره تركه من غير عذر اه اتقاني (قوله وفي الذبيحة من القفا زيادة ألم) قال الكرخي في مختصره وقال أبو حنيفة أن ضرب عنق جزور بسيف فأبانتها وسمى فان كان ضرباً من قبل الخلقوم فإنه يؤكل وقد أساءه وان كان ضرباً من قبل الظهر فإن كان قطع الخلقوم والأوداج قبل أن تموت أكل وقد أساءه وكذلك هذا في الشاة وكل ذبيحة وقال أبو حنيفة أن قطع رأس الشاة في الذبيحة أكل وان تم ذلك فقد أساء (٣٩٣) في التعمد وكذلك قال أبو يوسف إلى هنا لفظ الكرخي وذلك لأنه إذا ضربها من قبل

الخلقوم فقد قطع العروق المشروطة في الذكاة وزاد في ألهاز زيادة لا يحتاج إليها الذكاة فبكره ذلك ولا يمنع الأكل كالأجرحها فإما إذا ضربها من وراء ظهرها فإن هي ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل لأنها ماتت قبل الذكاة وان قطع العروق قبل موتها فقد فعل الشرط إلا أنه زاد في ألهاز ذلك مكره وقال الشيخ علاء الدين الأصبهاني في شرح الكافي قال الفقيه أبو بكر الأعمش وهذا إنما يستقيم أن لو كانت تعيش قبل قطع العروق أكثر مما يعيش المذبوح حتى تقبل بقطع العروق فيكون الموت مضافاً إليه أما إذا كانت لا تعيش إلا كالعيش المذبوح فإنه لا يحل لأنه يحصل الموت مضافاً إليها إلى الفعل السابق فلا يحل اه اتقاني (قوله وعن محمد الخ) قال الأتقاني ثم الأبل والبقر إذا وجد منهما التوحش فأنهما يحللان بذكاة الاضطراب سواء كان في المصر أو خارج المصر فقوا بين هذا وبين الشاة وقالوا في الشاة إذا نذت في المصر لا يحل بذكاة الاضطراب وروى خارج المصر يحل ذلك لأن الأبل والبقر وان نذت في المصر فقد لا يقدر على ذكاة الاختيار فيما لا الأبل تدفع عن نفسها عسقرها وانها والبقر يقربه ويخاف القتل منها ما يقع العجز عن ذكاة الاختيار فيما لا المصر لا يمكن أخذها فإما في المصر فيمكن أخذها ولا يخاف من جهتها القتل فلا يتحقق العجز عن ذكاة الاختيار وقال في العيون قال محمد بن رجل رمى حمامة أهلية في الصحراء وسمى فلا تؤكل لأنه بأوى إلى المنزل إلا أن تكون حمامة لا تهتدي إلى منزلها ابن سميعة في البعير أو الثور ينذ فلا يقدر على أخذه قال ان علم أنه لا يقدر على أخذه إلا أن يجتمع له جماعة كثيرة فله أن يرميه وأما الشاة فلا يجوز إذا كانت في المصر لأن البعير ينذ ويصون ويمنع والثور ينقطع فيمنع كذا في العيون وقال في الأصل رأيت أن أصاب قرن البقر أو التطف فقتلها هل تؤكل قال ان أدى حل وان لم يدم لا يحل لأنه متى أدى علمنا أن الجرح وصل إلى اللحم وشرط الإباحة حصول الجرح في اللحم وقد وجدوا ما إذا لم يدم الجرح لم تصل إلى اللحم فلا يحل وهذا لأن الذكاة تنصرف في الحيوان ففي خاص الجرح إلى موضع فيه حياة حل والأقلا كذا في شرح خواهر زاده اه اتقاني (قوله نذت) أي نذرت اه غاية

الخلقوم فقد قطع العروق المشروطة في الذكاة وزاد في ألهاز زيادة لا يحتاج إليها الذكاة فبكره ذلك ولا يمنع الأكل كالأجرحها فإما إذا ضربها من وراء ظهرها فإن هي ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل لأنها ماتت قبل الذكاة وان قطع العروق قبل موتها فقد فعل الشرط إلا أنه زاد في ألهاز ذلك مكره وقال الشيخ علاء الدين الأصبهاني في شرح الكافي قال الفقيه أبو بكر الأعمش وهذا إنما يستقيم أن لو كانت تعيش قبل قطع العروق أكثر مما يعيش المذبوح حتى تقبل بقطع العروق فيكون الموت مضافاً إليه أما إذا كانت لا تعيش إلا كالعيش المذبوح فإنه لا يحل لأنه يحصل الموت مضافاً إليها إلى الفعل السابق فلا يحل اه اتقاني (قوله وعن محمد الخ) قال الأتقاني ثم الأبل والبقر إذا وجد منهما التوحش فأنهما يحللان بذكاة الاضطراب سواء كان في المصر أو خارج المصر فقوا بين هذا وبين الشاة وقالوا في الشاة إذا نذت في المصر لا يحل بذكاة الاضطراب وروى خارج المصر يحل ذلك لأن الأبل والبقر وان نذت في المصر فقد لا يقدر على ذكاة الاختيار فيما لا الأبل تدفع عن نفسها عسقرها وانها والبقر يقربه ويخاف القتل منها ما يقع العجز عن ذكاة الاختيار فيما لا المصر لا يمكن أخذها فإما في المصر فيمكن أخذها ولا يخاف من جهتها القتل فلا يتحقق العجز عن ذكاة الاختيار وقال في العيون قال محمد بن رجل رمى حمامة أهلية في الصحراء وسمى فلا تؤكل لأنه بأوى إلى المنزل إلا أن تكون حمامة لا تهتدي إلى منزلها ابن سميعة في البعير أو الثور ينذ فلا يقدر على أخذه قال ان علم أنه لا يقدر على أخذه إلا أن يجتمع له جماعة كثيرة فله أن يرميه وأما الشاة فلا يجوز إذا كانت في المصر لأن البعير ينذ ويصون ويمنع والثور ينقطع فيمنع كذا في العيون وقال في الأصل رأيت أن أصاب قرن البقر أو التطف فقتلها هل تؤكل قال ان أدى حل وان لم يدم لا يحل لأنه متى أدى علمنا أن الجرح وصل إلى اللحم وشرط الإباحة حصول الجرح في اللحم وقد وجدوا ما إذا لم يدم الجرح لم تصل إلى اللحم فلا يحل وهذا لأن الذكاة تنصرف في الحيوان ففي خاص الجرح إلى موضع فيه حياة حل والأقلا كذا في شرح خواهر زاده اه اتقاني (قوله نذت) أي نذرت اه غاية

حتى تقبل بقطع العروق فيكون الموت مضافاً إليه أما إذا كانت لا تعيش إلا كالعيش المذبوح فإنه لا يحل لأنه يحصل الموت مضافاً إليها إلى الفعل السابق فلا يحل اه اتقاني (قوله وعن محمد الخ) قال الأتقاني ثم الأبل والبقر إذا وجد منهما التوحش فأنهما يحللان بذكاة الاضطراب سواء كان في المصر أو خارج المصر فقوا بين هذا وبين الشاة وقالوا في الشاة إذا نذت في المصر لا يحل بذكاة الاضطراب وروى خارج المصر يحل ذلك لأن الأبل والبقر وان نذت في المصر فقد لا يقدر على ذكاة الاختيار فيما لا الأبل تدفع عن نفسها عسقرها وانها والبقر يقربه ويخاف القتل منها ما يقع العجز عن ذكاة الاختيار فيما لا المصر لا يمكن أخذها فإما في المصر فيمكن أخذها ولا يخاف من جهتها القتل فلا يتحقق العجز عن ذكاة الاختيار وقال في العيون قال محمد بن رجل رمى حمامة أهلية في الصحراء وسمى فلا تؤكل لأنه بأوى إلى المنزل إلا أن تكون حمامة لا تهتدي إلى منزلها ابن سميعة في البعير أو الثور ينذ فلا يقدر على أخذه قال ان علم أنه لا يقدر على أخذه إلا أن يجتمع له جماعة كثيرة فله أن يرميه وأما الشاة فلا يجوز إذا كانت في المصر لأن البعير ينذ ويصون ويمنع والثور ينقطع فيمنع كذا في العيون وقال في الأصل رأيت أن أصاب قرن البقر أو التطف فقتلها هل تؤكل قال ان أدى حل وان لم يدم لا يحل لأنه متى أدى علمنا أن الجرح وصل إلى اللحم وشرط الإباحة حصول الجرح في اللحم وقد وجدوا ما إذا لم يدم الجرح لم تصل إلى اللحم فلا يحل وهذا لأن الذكاة تنصرف في الحيوان ففي خاص الجرح إلى موضع فيه حياة حل والأقلا كذا في شرح خواهر زاده اه اتقاني (قوله نذت) أي نذرت اه غاية

(قوله حل أكله) قال القدوري في شرحه مختصر الكرخي وحكي في المنتقى في البعير اذا صال على انسان فقتله وهو يريد المذكول اكله ان كان لا يقدر على اخذ موضع قيمته جعله المصل بمنزلة النذ اه اتقاني (قوله كأوبد الوحش) يعني ان لها وحشا كتوحش الوحش اه غايه (قوله يصحل ايضا) لانه يجوز عن الذكاة الاختيارية اه ولو الجي (قوله وكره لتركه السنة المتوارثة) قال الاتقاني وأما وجه الكراهة فلانه زيادة في المهال يحتاج اليها في الذكاة كالجرحها في موضع آخر كذا في شرح الاقطع اه (قوله تحت التبعين) أي في الملقوم اه (قوله في المنى ولم يتدل جنين بذكأمه) قال الفقيه أبو الليث في العيون ولو أن شاة ذبحت فخرج من بطنها ولا ميت فإن ذكاة الشاة لا تكون ذكاة الجنين في قول أبي حنيفة وزفر والحسن وقال أبو يوسف (٢٩٣) اذا خرج ميتا فذكاه ذكاه كذا أنه

وان خرج حيا وبني مقدار ما يقدر على ذبحه لا آكله وان لم يبق مقدار ما يذبح فانه يؤكل وروى هشام عن محمد أيضا قال ذكاة الجنين ذكاة أمه اذا تم خلقه وأما اذا لم يتم خلقه فانه لا يؤكل وقال شيخ الاسلام خواهرزاده في آخر كتاب الاضاحي قال أبو حنيفة وزفر الجنين لا يتذكى بذكاة الأم وقال أبو يوسف ومحمد ومالك والشافعي انه يتذكى بذكاة الأم وروى عن أبي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول أن ذكاة الجنين ذكاة أمه اذا تم خلقه وصورة المسئلة ان الشاة أو الناقة أو البقرة اذا ذبحت وخرج من بطنها جنين ميت أو حي الا أنه مات قبل التمكن من ذبحه فانه لا يحل أكله في قول أبي حنيفة وزفر ويحل في قولهم جميعا الى هنا فلما خواهرزاده اه اتقاني (قوله فان ذكاه ذكاة أمه) رواه أبو داود

نفسها فيمكن أخذها وان نذت في العصر اتحل بالعفر تصحق العجز عن ذكاة الاختيار وفي البقر والابل يتحقق العجز في العصر أو المصرف قبل العقر والصبال كالتدود اذا كان لا يقدر على اخذ موضع لوقته المصل عليه وهو يريد ذكاه وهو مسمى حل أكله وقال مالك لا يحل النعم الاهلي بذكاة الاضطرار لان العجز فيه عن ذكاة الاختيار نادرا والنادر لا يحكمه ولنا ما روى عن رافع بن خديج قال قال كأمع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فتدبعت به من ابل القوم ولم يكن معهم خيل فرماه رجل منهم فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم ان هذه الهائم أو ايدا أو ايد الوحش مما فعل منها هذا فافعلوا به هكذا رواه البخاري ومسلم وجماعة آخر ولان المعتر حنيفة العجز وقد تحقق فيصار الى البدل على اننا لاسلم ندره بل هو غالب وذكر في النهاية معز بالي التوازل أن بقرة توتعسرت عليها الولادة فادخل صاحبها يده وذبح الولد حل أكله وان جرحه في غير موضع الذبح ان كان لا يقدر على مذبحة يحل أيضا وان كان يقدر لا يحل قال رحمه الله (وسن نحر الابل وذبح البقر والغنم وكره عكسه وحل) وانما كانت السنة في الابل النحر وفي البقر والغنم الذبح لموافقته السنة المتوارثة قال الله تعالى ان الله يأمركم أن تذبحوا بقرة وقال تعالى وقد ينه بذب عظيم وقال تعالى فصل كربكوا شربا في التفسير أي نحر الجوزور ولان النحر أسرى في الابل وفي البقر والغنم الذبح أسرى فكان في كل واحد منهما السنة ما هو الايسر فيه وان نحر الغنم والبقر وذبح الابل جاز لحصول المقصود وهو تبديل الدم وكره لتركه السنة المتوارثة وهو المراد بقوله وكره عكسه وحل وقال مالك لا يحل واجبة عليه ما ينه والنحر قطع العروق في أسفل العنق عند الصدر والذبح قطع العروق في أعلى العنق تحت التبعين قال رحمه الله (ولم يتدل جنين بذكاة أمه) أي لا يصح الجنين مذكى بذكاة أمه حتى لا يحل أكله بذكاه وهذا عند أبي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وقال أبو يوسف ومحمد وجماعة آخر اذا تم خلقه حل أكله بذكاه القوله صلى الله عليه وسلم ذكاة الجنين ذكاة أمه وروى انه عليه الصلاة والسلام قيل له يا رسول الله ان نحر الناقة وذبح البقرة أو الشاة في بطنها الجنين أنلقه أمنا كاه فقال كلوا ان شئتم فان ذكاه ذكاة أمه واحتموا أيضا بقوله تعالى ومن الانعام جملة وفرسا قيل الفرص الصغار من الاجنة والجملة الكبار فقدم الله علينا باباحة أكله لنا ولانه جزء من الام حقيقة لكونه متصلا بها حتى يفصل بالفراض ويتغذى بغذاها ويتنفس بنفسها وكذا حكا حتى يدخل في الاحكام الواردة على الام كالبيع والهبة والعنق فانما كان جزءا لها فيكون جرح الام ذكاه عند العجز كما في الصيد والجامع انه يجوز في الاثنين عن ذكاهما اختياريه فانقل الى ما هو في وسعه وهو الجرح في الصيد وذبح الام في الجنين فصار مثله بل فوقه لانه يموت به قطعها والغالب في الصيد الجرح السلامة لاسيما اذا وقع الجرح في اطرافه ولا يحنيفة ومن تابعه ان الله تعالى حرم الميتة وهو اسم الحيوان مات من غير ذكاة

والناسي اه (قوله حتى يفصل) أي عن أمه بقطع سرته اه غايه (قوله ولا يحنيفة الخ) قال الاتقاني ولا يحنيفة ما روى محمد في كتاب الآثار قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم التيمي قال لا تكون ذكاة ذكاة نفسين يعني الجنين اذا ذبحت أمه لم يؤكل حتى ندر ذكاه ولان الجنين لا يغفل اما أن يكون من جنس الحيوان المقدر على ذكاه أو من جنس الحيوان الذي لا يقدر على ذكاه ففي الاول يشترط الذبح وفي الثاني يشترط الجرح ولم يوجد في الجنين لا ذبح ولا جرح فلا يحل لانه ميت اه **فرع** رجل اراد أن يذبح شاة حامله ان تقارب الولادة بكر الذبح لانه يضيع ما في بطنها وهذا التفريع بناء على قول أبي حنيفة رحمه الله لان الجنين لا يتذكى بذكاة أمه عنده اه ولو الجي

(قوله ان صغ التشبيه) قالت الشافعية في هذا بعد علمنا فيه من التقدير المستغنى عنه اما على رواية الرفع المحفوظة فذ كذا الجنين خبرنا
 بعده أي ذ كذا الجنين كذا غيره رواية البيهقي ذ كذا الجنين في ذ كذا أمه وأما على رواية النسب ان ثبت فبان يجعل على الظرفية
 كما في جنتك طلوع الشمس أي وقت طلوعها والمعنى أن ذ كذا الجنين صالحة وقت ذ كذا أمه وهو موافق لمعنى رواية الرفع الذي ذكرنا اه
 مجتبي وكتب مانصه قال الاتقاني (٣٩٤) والجواب عن قوله عليه الصلاة والسلام ذ كذا الجنين ذ كذا أمه أن المراد به التشبيه بحذف

حرف التشبيه وهو أبلغ
 وجوه التشبيه كقولنا زيد
 أسد أي ذ كذا الجنين كذا
 أمه كقولهم صوته صوت
 الأسد ويرجع مع المسك
 فصل فيما يجعل وما
 لا يجعل لمدارك أحكام
 الذبايح شرع في تفصيل
 المأكول منها وغير المأكول
 إذا المقصود الأصل من شرعية
 الذبيح التوصل إلى الأكل
 وقدم الذبيح لأنه شرط المأكول
 والشرط مقدم فله الكفاية
 وقال الاتقاني لما كان للذكاة
 حكيان في المذبوح حل
 الذبيحة فيما يجعل أكله
 وحصول الطهارة في اللحم
 والجلد فيما لا يجعل أكله
 إلا الأديم والنخزير فإنه لا
 تلحق الذكابين ما ذكر في
 هذا الفصل ما يجعل أكله
 وما لا يجعل وكان الأنسب
 أن يذكر مسائل هذا الفصل
 جميعها في كتاب الصيد لأن
 كل ما ذكره من الصيد إلا
 الفرس والبغل والجمارا اه
 (قوله نهى عن أكل كل
 ذي ناب الخ) قال الكرخي
 في مختصره قال أبو يوسف في
 السجلب والفتك والسمور
 والدلق كل شيء من هذا

الآثرى أن الله تعالى شرط التذكية بقوله تعالى الاما ذكيتم وحرم المتخنة والجنين مات خنقا فيصوم
 بالكتاب لأنه أصل في الحياة حتى يتصور حياته بعد موت أمه فوجب إفراذه بالذكاة ليخرج الدم عنه
 فيحل به ولا يجعل بذكاة غيره إذ المقصود بالذكاة إخراج دمه ليتميز من اللحم فيطيب ولا يكون سعالها ولهذا
 تفرز بما يجب الغزاة ويقبل العتق وحده ونصح الوصية له وبه منفردا فلا يمكن جعله تعالى له فيه لأنه
 لا يحصل المقصود بذكاة أمه وهو إخراج دمه بخلاف جرح الصيد لأنه يخرج الدم وهو المقصود فيقوم
 مقام الذبيح عند العجز بحقيقته أنه لو كان جزء الأتم حل أكله وان لم يتم خلقه لأن جميع أجزاء الأتم أكل
 فلما لم يبق كل قبل تمامه علمنا أنه ليس يجوز لها أو ما رووه لا يعارض الدليل القطعي أو المراد بالحديث الأول
 ان صغ التشبيه أي ذ كذا الجنين كذا أمه والتشبيه على هذا الطريق فاش قال الله تعالى وحنة عرضها
 السموات والأرض ويقال زيد أسد أي زيد كاسد قال الشاعر

فعلناك عينها هو جيدك جيدها • ولكنك عظيم الساق منك دقيق

أي كعينها فلا يدل على أنه يكتفى بذكاة الأتم والدليل عليه أنه يروى ذكاة أمه بالنسب على المصدر أي
 بذكاة ذكاة مثل ذكاة أمه وهذا يبين أن المراد بالرفع التشبيه والآن سدد المعنى لأنه يؤدي إلى أن ذكاة
 الجنين هو ذكاة الأتم بمعنى أنه يكتفى به ويستغنى به عن ذكاة أمه لأن قوله ذكاة الجنين مبتدأ وذكاة أمه
 خبره يفيد المعنى لأن أحد الم يقل أن ذكاة الجنين تعني عن ذكاة الأتم وهذا كما نقول كلام زيد كلام
 القوم بمعنى أنه يكتفى به ولا يحتاج إلى كلامهم وإنما كان كذلك لأن المبتدأ والخبر إذا كانا معرفتين وجب
 تقديم المبتدأ وتأخير الخبر بمعنى أن المتقدم هو المبتدأ أو المتأخر الخبر والمراد من قولهم فيخرج من بطنها
 جنين ما أشرف على الموت قال الله تعالى انك ميت وانهم ميتون أي اذبحوه واكلوه وهذا مثل ما يروى أنه
 عليه الصلاة والسلام أذن في أكل لحم الخيل أي إذا ذبح لان الشيء إذا عرف شروطه وذكرة مطلقا
 ينصرف إليها كقوله تعالى أقم الصلاة أي بشرها وانما يدخل الجنين في البيع بخره بالجواز لان البيع
 يفسد باستثنائه وانما يعتق باعنا قها كيلا يتفصل من الخيرة وللدقيق ولا يقال لولم يجعل أكله بذكاة أمه
 لما حل ذبح أمه لما فيه من تضييع الولد ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن اضعاء المال لأننا نقول موته
 لا يتيقن به بل توهم ادراكه حيا فيذبح فلا يحرم أولان المقصود لحم الأتم فلا يتوصل إليه إلا بفكائه
 لغرض صحيح فاذا كان يجوز قتل المسكين للتوصل إلى المقصود كما إذا تيسر الكفار بالمسلمين فما تفكك
 بالاجنة والله أعلم

فصل فيما يجعل وما لا يجعل قال رحمه الله (لا يؤكل ذوات من سباع وطير) أي لا يجعل أكل
 ذي ناب من سباع البهائم وذئب مخلب من سباع الطير لباروى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله
 عليه وسلم نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير ورواه مسلم وأبو داود وجماعة
 أخر وعن أبي ثعلبة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع ورواه البخاري
 والسباع جمع سبع وهو كل مختطف منتهب جارح فائق عادادة والمراد بذئب مخلب ماله مخلب هو سلاح
 وهو مفعل من الخاط وهو منق الجلد ويعلم بذلك أن المراد بذئب مخلب هو سباع الطير لا كل ماله مخلب

سبع مثل الثعلب وابن عرس لا يؤكل لحمه لأنه من ذوات الناب فيدخل في عموم الخبر اه غايه (قوله وهو كل مختطف وهو
 منتهب) والاختطاف بمعنى الخطف والانتهاب بمعنى النهب قبل في الفرق بينهما ان الاختطاف من فعل الطير والانتهاب من فعل سباع
 البهائم فلما كان السبع شاملا لهذين النوعين فسر السبع بهذين الوصفين والهادي من عدا عليه عدوانا اه غايه (قوله هو سلاح)
 وهو المراد بالاجاع لأن كل صيد لا يخلو عن مخلب اه اق

(قوله وهو الظفر) قال في المستصفي فان الهامة لها مخلب والبعيرة ناب وكذلك البقر اه (قوله لا كل ماله ناب) أي فان البعيرة ناب
والبقر كذلك اه (قوله ولان طبيعة) بيان الحكمة النهي عن تحريم أكل كل ذي مخلب من الطير وناب من السباع اه (قوله هذه
الاشياء) وهي الاختطاف والانتهاج والقتل اه (قوله اكرام النبي آدم) أي كما كانت الاباحة فيما يؤكل كرامة له اه (قوله ويدخل
في الحديث الضبع والثعلب) وقال الشافعي لا بأس بأكلهما لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن الضبع فقال تلك نجسة
سجينة وعن جابر بن عبد الله انه سئل عن الضبع اصيد هو فقال نعم فقيل أجمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال نعم والمعنى ما حكي
عن المزني أن السبع ما يعدو على الناس وعلى حقوقهم وهما لا يعدوان فلا يكونان من السباع ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
عليه وسلم عن كل ذي ناب من السباع وهما من السباع لوجود معنى السبع فيهما والجواب عن حديث الخضم أن ما روى بناه يدل على الحرمة
وما رواه يدل على الاباحة والتاريخ ليس معلوم فيجعل ما فيه تحريم متأخراته لعلنا للتسخير وقوله لا يعدوان ليس عمل بل يعدوان لانهم من
جملة السباع اه اتفاقاً (قوله ويدخل فيه) أي في التحريم اه (٣٩٥) (قوله واليربوع وابن عرس من سباع الهوام) والهوام
بشديد الميم قال الاتفاقى

جمع الهامة وهي الدابة من
دواب الارض وجميع الهوام
نحو اليربوع وابن عرس
والقنفذ مما يكون سكناه
الارض والجدر مكرهاً كله
لان الهوام مستخبئة وقد
قال تعالى ويحرم عليهم
الخبثات ولانها تتناول
التعاسات في الغالب وذلك
من أسباب الكراهة وكذا
جميع ما لا دلهما فكله مكروه
لانه كله مستخبئ فيدخل
تحت قوله عز وجل ويحرم
عليهم الخبثات الا الجراد فانه
مخصوص بالحديث اه
(قوله في المتن لا الابقع الذي
ياكل الجيف) قال الاتفاقى
رحمه الله وقال صاحب
الهداية وكذا الغداف أي
لا يؤكل وهو غراب الغبط

وهو الظفر كما روي في ذي ناب من سباع البهائم لا كل ماله ناب ولان طبيعة هذه الاشياء مذمومة شرعاً
فيضئ أن يتولد من لحمها شيء من طباعها فيحرم اكرام النبي آدم وهو تظهير ما روى أنه عليه الصلاة والسلام
قال لا ترضع لكم الحماة فان اللبن يعدى ويدخل في الحديث الضبع والثعلب لانهما نابا وما روى أنه
عليه الصلاة والسلام أباح أكلهما محمول على الابتداء ويدخل فيه الثيل أيضاً لانه ذوات اليربوع
وابن عرس من سباع الهوام وكروها أكل الرخم والبعث لانها مياها كالان الجيف قال رحمه الله (وحل
غراب الزرع) لانه يأكل الحب وليس من سباع الطير ولا من الخبثات قال رحمه الله (لا الابقع الذي
ياكل الجيف والضبع والضب والزبور والطفقاء والحشرات والجراد الاهلية والبغل) أي هذه الاشياء
لا تؤكل أما الغراب الا يقع فلانه يأكل الجيف فصار كسباع الطير والغراب ثلاثة أنواع فوعى بأكل
الجيف غيب فانه لا يؤكل ونوع يأكل الحب فقط فانه يؤكل ونوع يخلط بينهما وهو أيضاً يؤكل عند أبي
حنيفة وهو العقق لانه كالذجاج وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يكرهه لان غالب ما كوله الجيف والاول
أصح وقال في النهاية كوفي بعض المواضع أن الخفاش يؤكل وذكر في بعضها أنه لا يؤكل ولان له نابا
وأما الضبع فلما روى بناه ويشا لانه يأكل الجيف فيكون لحمه ناباً منه فيكون خبيثاً وأما الضب والزبور
والطفقاء والحشرات فلانهم من الخبثات لان العرب تحبهم وقد قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبثات
وما روى أنه عليه الصلاة والسلام أباح أكلها محمول على ما قبل التحريم ثم حرم الخبثات لانه لم يكن في
الابتداء حرام الاثلاثة اشياء على ما قال الله تعالى قل لا أجد فيما أوحى الى محرم ما على طعام بطعمه الا أن
يكون ميتة أو دماً مسفوحاً ولحم خنزير ثم حرم بعد ذلك اشياء لا تخصي والشافعي يجوز أكل
الضبع والضب وما لك جميع السباع والحشرات استدلالاً بما نقلنا وروينا واخذه عنهم ما بيننا وأما الجر
الاهلية فلما روى عن نعلبة الخشني أنه قال حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الجر الاهلية رواه
بخاري ومسلم وأحمد وأما البغل فلانه من نسل الحمار فكان كاصله حتى لو كانت أمه فرساً كان على
الخلاف المعروف في لحم الخيل لان المعتبر في الحل والحرمة الام فيما تولد من ما كوله وغيره ما كوله قال
رحمه الله (وحل الارنب) لانه عليه الصلاة والسلام أمر أصحابه أن يأكلوه حين أهدى اليه مشوا رواه

الكبير من الغرابان وفي الجناحين قال القدوري في شرحه والاصل في تحريم الغراب الابقع والغداف ما روى هشام بن عروة عن أبيه أنه
سئل عن أكل الغراب فقال من يأكل ذلك بعد أن يسه رسول الله صلى الله عليه وسلم فاسق يعني قوله صلى الله عليه وسلم خمس من الفواسق
يقتلن في الحل والحرم اه (قوله لانه كالذجاج) أي فانه يخلط أيضاً اه (قوله وذكر في بعضها أنه لا يؤكل) قال غير الدين فاشيخان في فتاواه
ولا يؤكل الخفاش لانه ذواته وناب وفيه نظر لان كل ذي ناب ليس بمنهي عنه اذا كان لا يصطاد بنابه اه اتفاقاً قوله لانه ذواته وناب ونص في
الذخيرة والخرصة على أنه لا يؤكل اه (قوله ولان له ناباً) الراوي بانه في خط الشارح وينبغي حذفها اه (قوله كان على الخلاف المعروف
في لحم الخيل) وان كانت أمه بقرة يؤكل بخلاف اه ع (قوله في المتن وحل الارنب) قال في المصباح الارنب أنى ويقع على الذكور
والانثى وفي لغة يؤث بالها ميقال أرنبه للذكور والانثى أيضاً والجمع أرانب اه (قوله لانه صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه الخ) قال الكرخي
في مختصره ولم يروا جميعاً سابياً كل الارنب قال أبو يوسف أما الورب فلا أحفظ فيه عن أبي حنيفة شيئاً وهو عندى مثل الارنب وهو

يعتاق البيهقي والنسائي والشافعي والحنفلي الكرخي اه اتقاني قوله الورور يورديته مثل الهرة غير ما لوان كحل لاذنب لها والجمع وبار مثل
 ٢٤٤٠ وسهام والانتى وبرتقل هي من جنس نبات عرس كذا في المصباح اه (قوله ولانه ليس من السباع) لاسباع الطير ولا سباع الوحش
 اه (قوله في المتن وذبح ما لا يؤكل لحمه يطهر لحمه وجلده) قال في باب الميامن النهاية في هذه الرواية نوع ضعف والصحيح ان اللحم لا يطهر
 بالذكاة وكذا في معراج الدرابة وغيرهما اه (قوله لان اثر الذكاة في اباحة اللحم الخ) قال نقر الاسلام في شرح الجامع الصغير اتفق
 أصحابنا في الحمار اذا ذبح ان لحمه طاهر وأنه لا يؤكل اه اتقاني في الكراهية (قوله فلا يقمن الدباغ) أى يحصل طهارة بالجلد اه (قوله
 فانه ينتفع به في غير الاكل) يعنى في الاستصباح ودهن الجلد ونحوه اه غايه (قوله وقد ذكرناه في كتاب الطهارة) أى في سؤر ما لا يؤكل
 اه (قوله وهو مباح فيما لا يحل أكله) أى لما نفع أنرسوى الاكل اه اف (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم أحلت لنا ميتتان ودمان) رواه
 الدارقطني والبيهقي والشافعي وأحمد بن حنبل بن زيد بن أسلم عن أبيه عن ابن عمر فروعا قال البيهقي وروى موقفا على ابن
 عمر وهو الاصح اه دميرى وكتب ما نصه (٣٩٦) فان قيل قوله صلى الله عليه وسلم أحلت لنا ميتتان ودمان ورد مخالفا لقوله تعالى

أحسد والنسائي ولانه ليس من السباع ولا من أكلة الجيف فأشبهه الظبي قال رحمه الله (وذبح ما لا يؤكل
 لحمه يطهر لحمه وجلده الا الأدمى والخنزير) وقال الشافعي رحمه الله الذكاة لا تؤثر في جميع ذلك لان أثر
 الذكاة في اباحة اللحم أصل وفي طهارته وجلده لا يتبع بدون الأصل فصار كذبح الجوسى ولنا
 ان الذكاة مؤثرة في ازالة الرطوبة النجسة فاذا زالت طهرت كما في الدباغ وهذا الحكم مقصود في الجلد
 كالتناول في اللحم وقيل الجوسى قتل فلا بد من الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه أيضا حتى لو وقع في الماء
 القليل لا يفسده وهل يجوز الاستغناء به لغير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كلزيت اذا
 خالطه شحم الميتة والزيت غالب فانه ينتفع به في غير الاكل والخنزير لا يؤثر فيه الدباغ لنجاسته والأدمى
 لكرامته وفي رواية لا يطهر بالذكاة لحمه والجلد يطهر هو الصحيح وقد ذكرناه في كتاب
 الطهارة قال رحمه الله (ولا يؤكل ما في الا السمك غير طاف) وقال مالك يؤكل جميع حيوان الماء
 واستثنى بعضهم الخنزير والسباع والكلب والانسك وعن الشافعي أنه أباح ذلك كله قال صاحب
 الهداية اختلف في الاكل والبيع واحد وينبغي أن يجوز بيعه بالاجماع لطهارته لهم قوله تعالى أحل
 لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه الصلاة والسلام في البحر والظهور وماؤه والحل ميتته ولانه
 لادم في هذه الاشياء اذ الدموى لا يسكن الماء والمحرم هو الدم فأشبهه السمك وروى جابر انهم أصابهم
 جوع شديد في الغزو فأتى البحر حوتاً ميتاً يقال له العنبر فأكلناه من نصف شهر قال فلما قدمنا المدينة
 ذكرنا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا وارزقا فأخرجه الله لكم ان كان معكم أطعمونا الحديث
 ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك حيث ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
 التساوى بدواه اتخذ فيه الصدق ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما نلى محمول على
 الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل أكله والميتة المذكورة فيما روى محمول على السمك وهو حلال مستثنى
 من ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام أحلت لنا ميتتان ودمان أما الميتتان فالسمك والجراد وأما الدمان
 فالكلب والطحال وحديث جابر لا يدل على مرادهم لانه قال فجعلنا جوعاً شديداً فأتى البحر حوتاً ميتاً لم ير

حرمت عليكم الميتة والدم
 قلنا هذا حديث مشهور
 فيجوز التخصيص به ولان
 الاف واللام انما تصرف
 الى الجنس اذا لم يكن ثم معهود
 والميتة من الدمويات كانت
 معهودة عندهم وكذا الدم
 يصرف الى المعهود وهو الدم
 المسفوح ولان هذا
 الحديث مؤيد بالاجماع
 فيجوز التخصيص بمثله على
 أن حصل السمك ثبت بقوله
 تعالى نأكلون منه لحما طريا
 وقوله تعالى أحل لكم صيد
 البحر وطعامه مما سماه
 وطعاما وذلك لا يتوقف حله
 على الذبح والكلب صار حلالا
 بدلالة قوله تعالى قل لا أجد
 فيما أوحى الى محرمات الآيات
 مستثنى وكتب ما نصه
 ولا يرد علينا كراهة الطافي

لانه مخصوص بالحديث الآخر اه اتقاني وفرع قال في الهداية ولا بأس بأكل الجزير والمراهمى وأنواع السمك مثله
 والجراد بل الذكاة قال الاتقاني والجزير والجزيرى من أنواع السمك انما أحل لمعوم قوله صلى الله عليه وسلم أحلت لنا ميتتان ودمان السمك
 والجراد والكلب والطحال وروى محمد بن الاصل عن عمر بن شاذب عن عمرة بنت أبي طيخ قالت خرجت مع وليدة لنا فاشترت بناجر شبة بفقير
 حنطة فوضعتها في زنبيل فخرج رأسها من جانب وذيها من جانب فربنا على رضى الله عنه فقال بكم أخذت قالت فأخبرته فقال
 ما أظن به وأرخصه وأوسع للعيال فيه دليل على أن الجزير يؤكل لانه نوع من السمك فيصير كسائر الأنواع وهذا الحديث حجة لنا على
 بعض الرافض وأهل الكتاب فانهم يكرهون أكل الجزير ويقولون انه كان يدعو الناس الى حليلته فسخ وهو متروك بقوله صلى الله عليه وسلم
 رضى الله عنه كذا قال خواهر زاده في شرحه وروى محمد بن ابيصافى الاصل عن ابن عباس أنه سئل عن الجزير فقال أما نحن فلا نرى به بأسا
 وأما أهل الكتاب فيكرهونه فاذا صح عن علي وابن عباس اباحة الجزير ولم يرد عن غيرهما خلاف ذلك حل محل الاجماع وكذا الجراد
 حلال سواء مات حيا أو قتلته الأخذ اه

(قوله ما نصب) التصويب ذهاب الماء اه غاية (قوله ثم الاصل فيه الخ) قال في شرح القدرى الزاهدى ثم الاصل في السمك عندنا
اذامات با فيجمل كالأخوذ الميت بالحر والبرد والاختناق تحت الجماد أو ابانة (٣٩٧) بعضه أو اسطياد غيره ونحوها واذامات

من غيراً فة لايجل كالطافي
اه (قوله ويؤكل العضو
أيضا) قال في الهداية ثم
الاصل عندنا في السمك أنه
اذامات با فة يجمل كالأخوذ
واذامات حتف أنه لايجل
كالطافي وتنسحب عليه
فروع كثيرة قال الاتقاني
منها اذا ضرب به رجل فقطع
بعضها يجمل الميان والميان
منه لانه مات با فة ظاهرة
الميان من الخي وان كان
ميتة لكن حل الميان هناك
لان ميتة السمك حلال
بالحديث ومنه ان وجد في
ابطنها سمكة أخرى أو قتلها طير
لما لا بأس بأكلها لان الموت
محال الى سبب ظاهر وهو
ابتلاع السمكة أو قتل الطير
اه (قوله في المتن ولو ذبح شاة
فصركت أو نرج الدم) انظر
ما قاله الشارح في كتاب
الصيد قبيل قوله وان ربي
صيدا فقطع عضوا منه أكل
الصيد والعضو اه (قوله
وعن أبي حنيفة أنها الخ)
قال الولوالجي في فتاواه رجل
ذبح شاة وبشرة فهذا على
أربعة أوجه ان تحرك بعد
الذبح وخرج منه دم مسفوح
أو تحرك ولم يخرج منه دم
مسفوح أو خرج منه دم

مثله يقال له غير الحديث هكذا رواه البخاري ومسلم وأحمد وهذا يدل على أنه كان ممكوا وان لم يكن ممكوا
فهو في حال النخسة وفيها تحل الميتة والخنازير فإنتك بصيد البصر وهو طاهر بالاجماع والنصوص على
تحريم الخنزير والسباع مطلقه في تناول البري والحصري وأما الطافي فيكرهه أكله لقول جابر رضي الله عنه
انه عليه الصلاة والسلام قال ما نصب عنه الماء فكلوا وما طافنا فلا نأكلوا وعن جماعة من الصحابة مثله
وهو حجة على مالك والشافعي في باحتمال الطافي ولا دليل له ما فيمارو بالان المراد بعينة البصر الملقطة بالبصر
حتى يكون موته مضافا الى البصر ولا تناول مامات فيه بمرض أو نحوه ثم الاصل فيه أنه متى عرف سبب
موته كلقطة البصر أو بجمبه في مكان كالخطيرة الصغيرة الضيقة المتلطفة بحيث يمكن أخذها من غير حيلة
أو با ابتلاع سمكة أو بقتل طير الماء باها أو بانجماد الماء عليها فماتت حلأ كلها لان سبب موتها معلوم
ولو ماتت من شدة حر الماء أو برده قيل تؤكل لان موتها سبب معلوم وقيل لا تؤكل لان الماء لا يقتل
السمك حارا كان أو باردا وان انحسر الماء عن بعضه ومات روى هشام عن محمد أنه ان كان رأسه في الماء
لا يؤكل وان كان ذنبه في الماء ورأسه انحسر عنه الماء أكل لان خروج رأسه عن الماء سبب لموته فكان
سبب موته معلوما بخلاف خروج ذنبه ففصله أن الشرط فيه أن يعلم ما سبب مات حتى لو أبان عضوه
بضرب فانه يؤكل ويؤكل العضو أيضا قال رحمه الله (وحل بلاذ كاه كالجراد) أي حل السمك بلاذ كاه
كالجراد المروينا قال رحمه الله (ولو ذبح شاة فصركت أو خرج الدم حل والالان لم يدرب حياته وان علم
حل وان لم يتحرك ولم يخرج الدم) لان الحركة وخروج الدم لا يكونان الا من الحي لان الميت لا يتحرك ولا
يخرج منه الدم فيكون وجودهما أو وجود أحدهما علامة الحياة فيحل وعدمهما علامة الموت فلايجل
الا اذا علم حياتها عند الذبح فيحل لان الاصل بقاها ما كان على ما كان فلايجل بزوال الحياة بالشك وذكر
محمد بن مقاتل ان خرج الدم ولم يتحرك لايجل لان الدم لا يجمد عند موته فيجوز خروج الدم بعد الموت
وهذا أتى في المتخفة والمتردة والنطيحة والتي بسر الذئب بطنها لان ذكاه هذه الاشياء محلل وان كانت
حياتها خفية في ظاهر الرواية لقوله تعالى الاما ذكيتم وعن أبي حنيفة رحمه الله انها تتحلل اذا كانت
بمحال تعيش يوما لا ذكاه وعن أبي يوسف رحمه الله ان كان بحال لا يعيش مثله لايجل وعن محمد رحمه
الله ان كان بحال يعيش فوق ما يعيش المذبح بحل والافلا وسنينها ان شاء الله تعالى في كتاب الصيد ولو
ذبحت شاة مريضة ولم يتحرك منها الاقروها قال محمد بن سلمة ان فقت فاهالا تؤكل وان شمت عينها أكلت
وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضت رجلها أكلت وان قام شعرها لا تؤكل وان قام شعرها أكلت وهذا
صحيح لان الحيوان يستريح بالموت ففتح القم والعين ومد الرجل ونوم الشعر علامة الموت لانها استرخاه وضمت
القم وتبيض العين وقبض الرجل وقيام الشعر ليست باسترخاه بل هي حركات تخص
بالحي فتدل على حياته وقال فاضيفان هذا كله اذا لم يعلم حياته وقت
الذبح وان علم حياته وقت الذبح أكل على كل حال وكذا
ذكرة في المحيط أيضا والله أعلم بالصواب

(تم الجزء الخامس وبلية الجزء السادس وأوله كتاب الاضحية)

(٣٨ - زبيلي خامس) مسفوح ولم يتحرك في الوجوه الثلاثة يجمل لانه وجد علامة الحياة وعلامة الحياة أحد هذين الامرين
اما الدم المسفوح أو الحركة وفي الوجه الرابع وهو ما اذا لم يتحرك ولم يخرج منه دم مسفوح لايجل لانه لم يوجد علامة الحياة ولكن هذا اذا
لم يعلم حياته وقت الذبح فان علم حل وان لم يتحرك ولم يخرج منه دم أصلا اه (قوله هذا كله اذا لم يعلم حياته وقت الذبح) قال
في الينابيع وروى ابن سماعة عن محمد أنه قال لا بد ان يكون بحال يعيش يوما ونحوه والختار ان كل شئ ذبح وهو حي
حل أكله ولا تؤقت فيه وعليه الفتوى قوله حلأ كله أي لقوله تعالى الاما ذكيتم من غير فصل اه

﴿ فهرست الجزء الخامس من تعيين الحقائق شرح كثر الدقائق ﴾

صفحة	صفحة
١٦١	٢
فصل ولدت مكاتبة من سيدها الخ	كتاب الاقرار
١٦٥	١٣
باب كتابة العبد المشترك	باب الاستثناء وما في معناه
١٦٩	٢٣
باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى	باب اقرار المريض
١٧٥	٢٩
كتاب الولاية	كتاب الصلح
١٧٨	٣٤
فصل أسلم رجل على يد رجل الخ	فصل الصلح جائز عن دعوى المال الخ
١٨١	٤١
كتاب الاكراه	باب الصلح في الدين
١٩٠	٤٥
فصل حرمة طرف الانسان بحرمة نفسه الخ	فصل دين يتهم صالح أحدهما الخ
١٩٠	٥٥
كتاب الحجر	كتاب المضاربة
٢٠٣	٦٣
فصل بلوغ الغلام بالاحتلام الخ	باب المضارب يضارب
٢٠٣	٦٨
كتاب المأذون	فصل اعلم أن ما يفعله المضارب ثلاثة أنواع
٢٢١	٧٦
فصل غير الاب والجد لا يتولى الخ	كتاب الوديعة
٢٢١	٨٣
كتاب الغصب	كتاب العارية
٢٣٠	٩١
فصل غيب المغصوب وضمن قيمته ملكه	كتاب الهبة
٢٣٩	٩٧
كتاب الشفعة	باب الرجوع في الهبة
٢٤٢	١٠٢
باب طلب الشفعة	فصل ومن وهب أمة الاحلها الخ
٢٥٢	١٠٥
باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب	كتاب الاجارة
٢٥٧	١١٣
باب ما تبطل به الشفعة	باب ما يجوز من الاجارة وما يكون تحديلا لها فيها
٢٦٤	١٢٠
كتاب الشفعة	باب الاجارة الفاسدة
٢٧٨	١٢٣
كتاب المزارعة	باب ضمان الاجير
٢٨٤	١٤٣
كتاب المساقاة	باب فسخ الاجارة
٢٨٦	١٤٩
كتاب الفياض	كتاب المكاتب
٢٩٤	١٥٦
فصل فيما يحل وما لا يحل	باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله