

(الجزء الثامن)

من شرح الهداية وهو نتاج الافكار
في كشف الرموز والاسرار لمولانا شمس الدين أحمد بن قودر
المعروف بقاضي زاده أفندي قاضي عسكر ووالي وهي تكملة فتح القدير
للمحقق الكمال بن الهمام رحمهم الله تعالى مع بقية الكفاية
لمولانا جلال الدين الخوارزمي السكراني على الهداية شرح
بداية المبتدي تأليف شيخ الاسلام برهان الدين أبي
الحسن علي بن عبد الجليل أبي بكر المرغيناني
الرشدي المتوفي سنة ٥٩٣ في
الفقه على مذهب الامام
الاعظم أبي حنيفة رحمهم
الله ونفعنا بهم
آمين

وبهامشه بقية شرح العناية على الهداية للامام أكمل الدين محمد بن محمود
البابري المتوفي سنة ٧٨٦ وحاشية المولى المحقق سعد الله بن عيسى الملقب
الشهير بسعدى جلبي وبسعدى أفندي المتوفي سنة ٩٤٥ على شرح
العناية المذكور وعلى الهداية

(تنبيه) * قد جعلنا الهداية بنتاج الافكار التكملة والكفاية في الصلب
الاول في صدر الصحيفة ويليها الثاني مفصولا بينهما بجدول ثم الثالث مفصولا
بينهما بجدول وكذلك جعلنا شرح العناية وحاشية سعدى جلبي الاول في
صدر الهامش ويليها الثاني والتعقيب تابعة للهداية فليعلم

(قال في كشف الظنون) *

ان الهداية كالقرآن قد نسخت * ما صنفوا قبلها في الشرع من كتب
فاحفظ قواعدا واسالك مسالكها * يسلم مقالك من زيغ ومن كذب
(وقال بعضهم)

برهان دين الله حارس شرعه * ام الكرامة مقتدى علمائه
أعلى لواء العلم حتى أصبحت * علماء دين الله تحت لوائه

(طبع بالمطبعة الميمنية)

على نفقة أصحابها (مصطفى البابي الحلبي وأخويه) بمصر

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب الاجارات)

(كتاب الاجارات)

لمافرغ من بيان أحكام تملك الاعيان بغير عوض وهو الهبة شرع في بيان أحكام تملك المنافع بعوض وهو
الاجارة وقدم الاولى على الثانية لان الاعيان مقدمة على المنافع ولان في الاولى عدم العوض والعلم مقدم على
الوجود ثم بعد الاجارة مناسبة خاصة بفصل الصدقة من حيث انهم ما يبيعان لازمين فلذلك أو رد كتاب الاجارات
متصلا بفصل الصدقة كذا في الشروح قال صاحب العناية وانما جعلها اشارة الى انها حقيقة ذات أفراد فان لها
فوعين نوع برز على منافع الاعيان كاستجار الدور والاراضي والدواب ونوع برز على العمل كاستجار الخرفين
للاعمال نحو القصاراة والحياطة ونحوهما اه (أقول) فيه اشتغال لانه ان أراد بالافراد في قوله ذات أفراد
الاشخاص الجزئية كما هو المتبادر من لفظ الافراد لم تحصل فائدة في جمعها الا يحتمل عند أحد أن يكون
لحقيقة تفرّد واحد شخصي أو فردان شخصيان فقط حتى يجمعها للاشارة الى انها ذات أفراد كثيرة على ان
قوله فان لها فوعين لا يطابق المديح حيث لا ينبغي وان أراد بالافراد في قوله المزبور الانواع السكينة لم يتم
بيانه بقوله فان لها فوعين الخ اذ مجرد تحقق النوعين لها لا يصح ابرادها بصيغة الجمع على ما هو المذهب المختار
من كون أقل الجمع ثلاثة وأما الحل على ما هو المذهب السخيف جدا من كون أقل الجمع اثنين فعلا لا ينبغي
بان تركب وبنى عليه كلام المصنف الذي هو علم في التحقيق فالحق عندي أن يقال انما جعلها اشارة الى أن
لها أنواعا مختلفة نوع تصير المنفعة فيه معلومة بالمدّة كاستجار الدور والسكنى ونوع تصير المنفعة فيه معلومة
بالنسبة كاستجار رجل على صغف ثوب أو خطاطه ونوع تصير المنفعة فيه معلومة بالتعيين والاشارة كاستجار
رجل لينقل هذا الطعام الى موضع معلوم وهذه الانواع الثلاثة هي التي أشير اليها في الكتاب بقوله والمنافع نارة
تصير معلومة بالمدّة ونارة تصير معلومة بالنسبة ونارة تصير معلومة بالتعيين والاشارة على ما سيأتى تفصيلها عن

(كتاب الاجارات)

(الاجارة)

(كتاب الاجارات)
لمافرغ من بيان أحكام
تمليك الاعيان بغير عوض
وهو الهبة شرع في بيان أحكام
تمليك المنافع بعوض وهو
(كتاب الاجارات)

الاجارة وقدم الاولى على الثانية لان الاعيان مقدمة على المنافع وسند كرمعنى الاجارة لغة وشريعتا وانما جعلاها اشارة الى انها حقيقة ذات افراد فان لها نوعين نوع برده على منافع الاعيان كاستئجار الدور والاراضي والدواب ونوع برده على العمل كاستئجار الخمرتين للامال نحو انصاوة والحيطة ونحوهما ومن يحاسبها دفع الحاجة بقليل من البدل فان كل احد لا يقدر على دار يسكنها ووجام يغسل فيها وابل تحمل أنقله الى بلد لم يكن يبلغه الا بمشقة النفس وسببها ما مر غير مرة من تعلق البقاء بالقدور وتعاطيها (٣) وأما شرطها فمعلومية البدلين وأما ركبتها فلا يجاب والقبول بل غطين

(الاجارة عقد على المنافع بعوض)

قريب (قوله الاجارة عقد على المنافع بعوض) قال بعض الفضلاء ولو قال بتعليك المنافع أو نحوه لمكان أولى لعدم تناوله النكاح فانه ليس بتعليك وانما هو استباحة المنافع بعوض كما صرح به الزيلعي بخلاف تعريف الكتاب حيث يشله الآن يقال المراد عقد بتعليك بقرينة الشهرة قليلاً ما لم اه كلامه (أقول) ليس هذا بسديد اذ لو قال بتعليك المنافع ونحوه لم يتفاوت الامر فان النكاح أيضاً بتعليك قطعاً لا استباحة مختصة والامنا وجب الاعتراض عنه بل لما جاز وقد أفصحوا عن هذا في أول كتاب النكاح حيث فسر النكاح في الشرع في عامة الشروح بل المتون بأنه عقد موضوع لتعليك المتعة وقالوا المستوفى بالنكاح بل هو للعقد بدلالة جواز الاعتراض وبدلالة انه اخص به انتفاعاً ويجوز اقولوا لا يتعدى النكاح لفظ الاباحة والاحلال لانه ليس بسبب ملك المتعة وما ذكره الزيلعي في شرحه للكثير من ان النكاح ليس بتعليك وانما هو استباحة المنافع بعوض مناقض لما جعوا عليه في كتاب النكاح من ان النكاح بتعليك حتى ان صاحب الكفر نفسه أيضاً صرح في أول النكاح بأنه عقد برده على بتعليك المتعة قصدوا بخلاف لما تقر عندهم من ان الاعتراض لا يجوز في الاباحة فان من أباح شيئاً فأنما يتلوه على ملك المبيع فلم يكن ذلك مما يستدبه ويلتفت اليه والعجب ان ذلك البعض قال بعد كلامه المزبور ثم اعلم ان ما ذكره الزيلعي من قوله النكاح ليس بتعليك بل هو اباحة يخالف لما سبق في أوائل كتاب النكاح من انه سبب ملك المتعة وهذا لا يتعدى لفظ الاباحة اه ولا يخفى ان بين كلاميه نداء فاعان مدار الاول صحة ما ذكره الزيلعي ومقتضى الثاني عدم صحته لكونه مخالفاً لما تقر وفيما سبق ثم أقول يمكن أن يقال في دفع تناول تعريف الكتاب وغيره للنكاح ان المصنف قال في أوائل كتاب النكاح ولا يتعدى النكاح بلفظ الاجارة في الصحيح لانه ليس بسبب ملك المتعة وقال صاحب الكافي والشرح هناك وعن الكرخي انه يتعدى لفظ الاجارة لان المستوفى بالنكاح منفعة حقيقة وقد سمي الله تعالى العوض في النكاح أجراً بقوله تعالى فأتوهن أجورهن وهو يشعر بأنه مشاكلاً للاجارة ولأن المالك بالنكاح في حكم العين حتى لا يتعدى الامور بدوا الاجارة لا تتعدى الامور فحينئذ يتبين ما مضافه فاني تصح الاستعارة انتهى كلامهم فاذا كان المالك بالنكاح في حكم العين حتى لم يصح بذلك جعل لفظ الاجارة استعارة للنكاح لم يتناول تعريف الاجارة بانها عقد على المنافع بعوض أو بانها بتعليك المنافع بعوض أو بنحو ذلك للنكاح فامل توقف وقال في غاية البيان وينبغي أن يقال عقد على منفعة معلومة بعوض معلوم الى مدة معلومة حتى يخرج النكاح لان التوقيت يبيح له (أقول) وهذا أيضاً ليس بسديد اذ على تقدير أن يقال كذلك يخرج من التعريف كثير من الاجارات كما يخرج النكاح فانهم صرحوا بان المنافع في الاجارات نارة تصير معلومة بالمدد كاستئجار الدور والسكنى والارض للزراعة ونارة تصير معلومة بالتسمية كاستئجار رجل على صبغ ثوب أو خياطة ونارة تصير معلومة بالتعيين والاشارة كاستئجار رجل لينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم وتعيين المدة انما يجيب في القسم الاول من تلك الاقسام الثلاثة دون القسمين الاخيرين منها فتخرج الاجارات المتدرجة تحت هذين القسمين من تعريف

مباحث الاجارة اعم من ذكره وفي المغرب وغيره على الاستقصاء (قوله الاجارة عقد برده على المنافع) احترزه عن بيع الاعيان (قوله بعوض) احترزه عن العارية

ماضيين من اللفاظ الموضوعات لعقد الاجارة وأما حكمها ودليل شرعيتها فسيذكر ان شاء الله تعالى قال (الاجارة عقد على المنافع بعوض الخ) بين المفهوم الشرعي قبل الغوى لان الغوى هو الشرعي بلا مخالفة

(قوله وقدم الاولى على الثانية لان الاعيان مقدمة على المنافع) أقول والعدم أيضاً مقدم على الوجود أيضاً تجري الهيئة من الاجارة تجري المقر من المركب حيث لا يشترط فيها العوض أو حيث تلزم هي دون الهيئة (قوله ذات افراد) أقول الظاهر ان يقال ذات انواع (قوله نوع برده على منافع الاعيان) أقول أى المنافع التي يستمن الاعمال قال المصنف (الاجارة عقد على المنافع بعوض) أقول ولو قال بتعليك المنافع أو نحوه لمكان أولى لعدم تناوله النكاح فانه ليس بتعليك وانما هو استباحة المنافع بعوض كما صرح به الزيلعي بخلاف تعريف الكتاب حيث يشله الآن يقال

المراد عقد بتعليك بقرينة الشهرة قليلاً ما لم اه ثم اعلم أن ما ذكره الزيلعي من قوله النكاح ليس بتعليك بل هو اباحة يخالف لما سبق في أوائل كتاب النكاح من انه سبب ملك المتعة وهذا لا يتعدى لفظ الاباحة فتدبر ثم أقول لا يتعدى المنافع بالمعلومية كما ناله البعض قصد الى تعميم التعريف للاجارة الغاسدة على أن من قيد ان أراد تعريف العجيج بمصطلحه القاسدة بالشرط الفاسد والشيوع الاصلي وان عم فلا حاجة الى التقييد

وهو في بيان شرعيتها
فالشرع أولى بالتقديم ولما
كانت عبارة عن تعليق المنافع
وهي غير موجودة في الحال
لم يقتض القياس جوازها
الأنما يجوز على خلاف
القياس بالآخر لحاجة
الناس فكان استحسانا
بالأثر ومن الآثار الدالة
على صحتها ما ذكره
في الكتاب وهو قوله صلى
الله عليه وسلم أعطوا الأجير
أجره قبل أن يجف عرقه فان
الأمر بإعطاء الأجر دليل
على صحة العقود قوله عليه
الصلاة والسلام من استأجر
أجيراً فليعلم أجره وفيه
زيادة بيان أن معلومية

قال المصنف (لأن الجارة في
الغنيمة المنافع) أقول فيه
بحث أما أولاً فإنه لا بد من
ضميمة لهذا التعليق حتى
يتم كأن يقال ولم يشترطه
في الشرع إلى معنى آخر
وأما ثانياً فإنه يخالف لما في
كتب اللغة كالغريب وغيره
أنهم اسم للأجرة (قوله لأن
الغوى هو الشرعي بسلا
مخالفة) أقول فيه بحث
(قوله فالشرع أولى
بالتقديم) أقول فيه بحث
قال المصنف (والقياس
يأبى جوازها) أقول ذكر
الضمير الرابع إلى الجارة
باعتبار أنها عقد قال المصنف
(وقد شهدت بصحتها الآثار
وهو الخ) أقول هو راجع

لأن الجارة في الغنيمة المنافع والقياس يأبى جوازها لأن العقود عليه المنفعة وهي معدومة بتواضع التملك
إلى ما سيوجد لا يصح إلا أنما يجوزناه لحاجة الناس إليه وقد شهدت بصحتها الآثار وهو قوله عليه الصلاة والسلام
أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه وقوله عليه الصلاة والسلام من استأجر أجيراً فليعلم أجره

لأجرة على الوجه المذكور فيختل قطعا (قوله لأن الجارة في الغنيمة المنافع) قال الشارح العيني قيل فيه نظر
الأن الجارة اسم للأجرة وهي ما أعطيت من كراء الأجير كما صرحوا به قلت قد بينت لك عن قريب بيان الجارة
يجوز أن تكون مصدرا فيستقيم الكلام اهـ (أقول) النظر أن بورطاهر الور ودلان المذكور في كتب
اللغة اغماها وان الجارة اسم للأجرة لا أمراً وإنما الذي هو يبيع المنافع الإيجار وقد كان هذا خطر يبالى
حتى كتبت في مسوداتي من تلقاء نفسي قبل أن أرى ما كتبه غيري وأما الجواب الذي ذكره بقوله قلت قد
بينت لك عن قريب الخ فليس بشئ لأن مراده بقوله قد بينت لك الخ ما ذكره في صدر كتاب الجارات بقوله
ولا يمنع أن تكون مصدرا منه كما تقول كتب يكتب كتابة بعد قوله وهو جمع أجارة على فعالة بالكسر اسم
للأجر بمعنى الأجرة من أجره إذا أعطاه أجره ولا يذهب عليه لأن ذلك لا يجدي شيئا في الجواب عن النظر
المزبور إذ لا يقرر في علم الأدب أن مصدر الثلاثي بمعنى الإقساس فيه فكون الكتابة مصدرا من
كتابة لا يقتضي كون الجارة أيضا مصدرا من أجرها فإن الكتابة جمعت مصدرا من كتب وأما الجارة فلم
تسمع مصدرا قط والكلام فيما سمع من أهل اللغة في الاحتمال العقلي على أنه لو سلم بحجى الجارة في اللغة
مصدرا من أجره إذا أعطاه أجره كحجى الأجر مصدرا منه لم يستقم الكلام أيضا ألا تكون الجارة حينئذ
أيضا في اللغة يبيع المنافع بل تكون أعطاه الأجر وقد قال المصنف أن الجارة في اللغة يبيع المنافع فلا
استقامة ثم إن صاحب العناية قال هما بين المفهوم الشرعي قبل الغوى لأن الغوى هو الشرعي بلا
مخالفة وهو في بيان شرعيتها فالشرع أولى بالتقديم اهـ (أقول) فيه بحث لأن كون المفهوم الشرعي
أولى بالتقديم بناء على أنه في بيان شرعيتها لولم لا يقتضي تقديم المفهوم الشرعي على المفهوم الغوى في
جميع المواضع سواء كان المعنى الشرعي موافقا للمعنى الغوى أو يخالفه مع أن دأب المصنفين عن آخرهم
جرى على تقديم بيان المعنى الغوى على بيان المعنى الشرعي ليكون الغوى هو الأصل المتقدم فالوجه عندى
ههنا أن المصنف سلك مسلك الاستدلال على كون الجارة في الشرع عقدا على المنافع بعوض ولكن طوى
الصغرى فكانه قال لأن معنى الجارة في الشرع هو معناه في اللغة ومعناها في اللغة يبيع المنافع ولا يخفى أن
هذا المسلك يقتضي تقديم مفهومها الشرعي بناء على ما شتهر من تقديم المدعى على الدليل تدبر فانه وجه حسن
(قوله إلا أنما يجوزناه لحاجة الناس إليه وقد شهدت بصحتها الآثار) قال صاحب العناية في شرح هذا محل الال
أنها يجوز على خلاف القياس بالآخر لحاجة الناس فكان استحسانا بالآخر اهـ (أقول) في تقريره قصور
اذن المتبادر من قوله إلا أنما يجوز على خلاف القياس بالآخر ومن قوله فكان استحسانا بالآخر أن يتجسد دليل
شرعيتها في الآثار والألم تكن فائدة في ذكر قيد الآثار في الموضوعين وليس ذلك بمختصر في الآثار بل الكتاب أيضا
دليل عليها كقوله تعالى فان أَرْضَعْنَكُمْ فَآتُوهُنَّ أجورهن وقوله تعالى حكايته عن شعيب عليه السلام
أريد أن نسلك أحدى ابنتي هاتين على أن تاجرني فمأني جميع وكذا إجماع الأمة أيضا دليل عليها كما ذكر
في الكافي وغيره بخلاف تقرير المصنف كما لا يخفى على الفطن المتأمل (قوله وهي قوله عليه الصلاة والسلام
أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه) قال الشارح فان الأمر بإعطاء الأجر دليل على صحته (أقول) لقال أن
يقول سباني في باب الجارة الفاسدة أنه يجب فيها أجر المثل إذا شئت أن الواجب الشرعي مأمور بإعطائه ممن
(قوله وإضافة التعليق إلى ما سيوجد لا يصح) لأن المعدوم ليس يجعل العقد لأنه ليس بشئ فيستحيل وصفه
بأنه معدوم عليه ولأنه لا بد من ملك الموقوف عليه بعد الوجود لانه لا تعاد العقد والمعدوم لا يوصف بأنه مملوك ولا
يمكن جعل العقد مضافا إلى زمان الوجود لأن المعروضات لا تحتل بالإضافة كالبيع

وتعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والدار أقيمت مقام المنفعة في حق إضافة العقد اليها ليرتبط
الإيجاب بالقبول ثم عماله ينهز في حق المنفعة ملأها واستحقاقا حال وجود المنفعة

قبل الشرع فلم يكن الأمر باعطائه الإحدى دليل صحة العقد اللهم الآن يقال وقع الأمر في الحديث المذكور
بإعطاء الأجر المضاف إلى الأجير حيث قال أعطوا الأجير أجره وذلك يفيد كون المراد بالأجر المأمور بإعطائه الأجر
المسمى للأجير دون أجر المشمل مطلقا والأمر بإعطاء الأجر المسمى للأجير لا يتصور إلا في الإجارة الصحيحة تبصر
(قوله) وتعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والدار أقيمت مقام المنفعة في حق إضافة العقد ليرتبط
الإيجاب بالقبول قال بعض الفضلاء لا بد أن يتأمل في هذا المقام فإن الانعقاد هو ارتباط القبول بالإيجاب فإذا
حصل الارتباط بأقامة الدار مقام المنفعة يتحقق الانعقاد فأي معنى للانعقاد ساعة فساعة بعد ذلك أه كلامه
(أقول) جواب هذا الإشكال ينكشف جدا بما ذكره صاحب غاية البيان ههنا حيث قال والمراد من انعقاد
العلة ساعة فاعتنى كلام مشايخنا على حسب حدوث المنافع وهو عمل العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة
لا ارتباط بالإيجاب بالقبول كل ساعة وإن كان ظاهر كلام المشايخ يوهم ذلك والحكم ناخر من زمان انعقاد
العلة إلى حدوث المنافع ساعة فساعة لأن الحكم قابل للترخي كافي للبيع بشرط الخيار وفسر بعض مشايخنا
على وجه آخر فقال الاقطان اصدارا منهما مضافين إلى محل المنفعة وهو الدار كما ما هو عقدي بينهما إذ
العقد فعلهما ولا فعل يصدر منهما سوى ترتيب القبول على الإيجاب ثم الانعقاد حكم الشرع يثبت وصفا
لكلامهما شرعا والعلة الشرعية مغايرة للعلل العقلية فإنه يجوز أن تفك عن معلولها فإن قيل يقال العقد
وجوده عبارة عن كلاً منهما والانعقاد تراخي إلى وجود المنافع ساعة فساعة بخلاف العلة العقلية فإن
الانعكاس لا يصح انعكاسا كمن الكسر إلى هنا كالمصاحب غاية فيمكن ذلك المستشكل لم ير هذا
الكلام أوله يقتضيه وكلاهما لا ينبغي كلاً لا ينبغي ثم إن صاحب العناية جعل قول المصنف والدار أقيمت مقام
المنفعة الخ جوابا عن سؤال مقدريه حيث قال بعد شرح قوله وتعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع
فإن قيل إذا كان كذلك وجب أن يصح جوع المستأجر في الساعة الثانية قبل أن ينعقد العقد فيها وإذا
استأجر شهرا مثلا ليس له أن يمنع إلا بعد أوجب بقوله والدار أقيمت مقام المنفعة في حق إضافة العقد ليرتبط
الإيجاب بالقبول الزاما للعقد في المقدار المعين أه كلامه وقد تبغى العين (أقول) فيه نظر لأنه إن تحقق
انعقاد العقد في ذلك المقدار المعين كما بمجرد إقامة الدار مقام المنفعة في حق إضافة العقد ليرتبط الإيجاب
بالقبول لم يظهر معنى قولهم وتعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع إذ يلزم حينئذ أن تعقد
في الساعة الأولى وهي ساعة العقد بالإيجاب والقبول وارتباط أحدهما بالآخر وإن لم يتحقق ذلك لان انعقاد
بمجرد تلك الإقامة قبل حصول ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع كما هو الظاهر من كلامهم برود السؤال
المقدور المزبور على قواهم وتعقد ساعة فساعة ولا يتم قول المصنف والدار أقيمت مقام المنفعة الخ جوابا عن

(قوله) والدار أقيمت مقام المنفعة في إضافة العقد اليها هذا عندنا ليرتبط الإيجاب بالقبول ثم عمل العقد
يظهر في المنفعة ملأها واستحقاقا أي يثبت الملك والاستحقاق معا حال وجود المنفعة فعقد الإجارة ينعقد شيئا
فشيئا حسب حدوث المنافع بمنزلة الوصية المضافة إلى ما شر من نفسه والطلاق المضاف إلى شهر بخلاف
بيع العين فإن الملك في العين يثبت في الحال ويتأخر الاستحقاق إلى زمان نقد الثمن وعند الشافعي
وجه أنه يجعل المنافع المعدومة موجودة حكما ضرورة تصحیح العقد فإن العقد يستدعي تحلا ينعقد فيه
إذ الشرع حكم بالانعقاد والازم وهو وصف العقد المنعقد فيكمنا بر وجود المحل لينعقد العقد * وما
ذهبنا إليه من إقامة الدار مقام المنفعة أولى لأن جعل السبب مقام السبب أمر شاذ في الشرع أما جعل
المعدوم موجودا بخلاف الأصل إذ العدم مع الوجود متناقضان ولهذا أقيمت المرأة مقام ما هو المقصود
من النكاح في حكم العقد وأقيمت النعمة التي هي محل للعسل فيه مقام ملك المعقود عليه في حكم جواز

الأجر شرط جوازها (وتعقد
الإجارة ساعة فساعة على
حسب حدوث المنافع)
لأنها هي المعقود عليه فالملك
في البدلين أيضا يقع ساعة
فساعة لأن المعاوضة
تقتضي التساوي والملك
في المنفعة يقع ساعة فساعة
على حسب حدوثها فكذا
في بدلها وهو الأجرة فإن قيل
إذا كان كذلك وجب أن
يصح رجوع المستأجر في
الساعة الثانية قبل أن
ينعقد العقد فيها وإذا
استأجر شهرا مثلا ليس له
أن يمنع إلا بعد أوجب بقوله
(والدار أقيمت مقام المنفعة
في حق إضافة العقد ليرتبط
الإيجاب بالقبول) الزاما
للعقد في المقدار المعين (ثم
يظهر بعمل العقد أثره في
حق المنفعة) يعني يتراخي
حكم اللفظ إلى حين وجود
المنفعة (ملأها واستحقاقا)
يعني يثبتان معا حال وجود
المنفعة بخلاف بيع العين

إلى الأثر والأثر والتدبير
باعتبار الخبر قال المصنف
(وتعقد ساعة فساعة على
حسب حدوث المنفعة والدار
أقيمت مقام المنفعة الخ)
أقول لا بد أن يتأمل في هذا
المقام فإن الانعقاد هو ارتباط
القبول بالإيجاب فإذا حصل
الارتباط بأقامة الدار مقام

فان الملك في المبيع يثبت في الحال (٦) ويتأخر الاستحقاق الى نقد الثمن وجزاء ان يفصل حكم العقد عنه كفي البيع بشرط الخيار

(ولا تصح حتى تكون المنافع معلومة والاحرة معلومة) لما روينا لان الجهالة في المعقود وعلمه بدله تنقضي الى المنازعة كجهالة الثمن والثمن في البيع (وما جاز أن يكون ثمن في البيع جاز أن يكون أجرة في الأجرة) لان الأجرة ثمن المنفعة فتعتبر بمنزلة المبيع وما لا يصلح ثمنه يصلح أجرة أيضا كالأعيان

ذلك السؤال بل يحتاج الى جواب آخر كما ينبغي فالاظهر أنه ليس مراد المصنف بقوله المذكور والجواب عن السؤال المزبور بل مراده به توجيه صحة العقد في المنافع المعدومة على أصل أن ثمنها كما فصل في الكافي وسائر الشروح سيما في غاية البيان فانه قال فيها بيان ما قاماها هو أن العقد لا بد له من محل لان المحل شرط صحة العقد لان المعقود لا تصح بلا محل ولهذا قال الفقهاء المحال شرط ومحل العقد هنا هي المنافع وهي معدومة ولا يصلح المعدوم محلا للعقد فبطلت الدار محلا للعقد ما قام مقام المنافع التي ستوجد لان الدار محل المنافع فصحة العقد حتى يرتبط السكنا زمان وهما الإيجاب والقبول أحدهما بالآخر على وجه يكونان عادة سالحة في إفادة الحكم وهو ملك المنافع التي ستوجد اه فتدبر (قوله وما لا يصلح ثمنه يصلح أجرة أيضا

السلم * وهذا لان من شرط جواز العقد ان يكون المعقود عليه موجودا في نفسه مقدورا والتسليم والشارع ولا يتان يجعل المعدوم حقيقة موجودا حكما كحاجة الناس اليه كما جعل النطفة في الرحم والحياة فيها كالحق في حق الارث والعق والوصية وكما جعل الحقة كالحق في حق الميراث الا ان حق دار الحرب وأقرب من هذا السلم فانه يبيع المعدوم حقيقة لكن الشارع جعل العين المعدوم حقيقة كالوجود حكما في حق جواز السلم وخصه بقرينة باعتبار ثبوته في الذمة وجعل ذلك الثبوت في الذمة قائما مقام العين القائم حال العقد كذا هو والله تعالى ان ينصب الأحكام ولا يشرك في حكمه أحد السكنا نقول جواز العقد ليس باعتبار ان المنفعة المعدومة تجعل موجودا حكما وكيف يقال هذا والموجود من المنفعة حقيقة لا يقبل العقد لانهم اعرض لا يتصور بقاؤه وقتين وما لا يقام لها كيف يتصور تسليمه بحكم العقد فلا يكون محلا للعقد المعاوضة بل باعتبار ان عين الدار المنتفع بها أقيم مقام المنفعة في حق صحة الإيجاب ليرتبط الإيجاب بالقبول ثم انعقاد العقد في حق المعقود عليه في حكم المضاف الى وقت الحدوث وهو معنى قولنا ان عقد الأجرة في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها على حسب حدوث المنافع * وهذا لان اقامة السبب مقام السبب أصل في الشرع كاقامة السفر مقام المشقة والبلوغ مقام كمال العقل الى غير ذلك من النظراء ولا عهد لنا في الشرع ان يجعل المعدوم موجودا مع ان فيه قلب الحقيقة ولم يكن الجواز في السلم بطريق ان المسلم فيه أخذ حكم العين بل باعتبار ان الذمة التي هي محل التسليم فيه أقيمت مقام المسلم فيه في حق جواز السلم أو باعتبار ان المسلم فيه أعطى له حكم الثمن على انه يتسدر الشيء حكما اذا كان يتصور حقيقة والمسلم فيه يتصور وجوده حقيقة فيمكن تقديره حكما والمنافع التي تحدث في المسدة لا يتصور وجودها جهلة حقيقة فلا يتصور حكما وكذا الحى يتصور فيه الموت والميت يتصور فيه الحياة * ثم لشارع رحمه الله مسائل على هذا الأصل * منها ان الأجرة تملك بنفس العقد وتستوفي الحال لانه أعطى للمنافع المعدومة حكم الموجود المأول في صحة الأجرة فيصير بمنزلة بيع عين من جودوا البيع المطلق وجب الملك في الثمن حالا ومنها اذا أجرة داره شهرين فلم يسلم شهرا وأراد التسليم في الثاني لم يجبر على التسليم كما اذا اشترى شيئين صفقة واحدة ولم يسلمهما أحسنى ذلك أحدهما فان المشتري يتغير في قبض الباقي ومنها اذا مات أحد المتعاقدين لم يطل وورثت المنافع وكذلك الموصى له يسكن النارا اذا مات ورثت عنه السكنى لانها صارت للموصى له ومنها ان المولى اذا أجرة عبده سنة ثم أعتقه بعت العقد لان منافعه صارت في حكم المأولة المستأجر والخارجة عن حكم المولى وللعبد فلا تصير له بالعق والعتق وكذا الموصى اذا أجرة اليتم سنة ثم بلغ التسليم بعت نفسه كولو كان باع ماله (قوله ولا تصح حتى تكون المنافع معلومة والاحرة معلومة لما روينا) وهو قوله عليه السلام من استأجر أجيرا فليعلمه أجرة وهذا الحديث بعبارة تدل على اشتراط اعلام الأجرة بدلالته على اشتراط اعلام المنافع وهذا لان المنافع هو المعقود

فان الملك في المبيع يثبت في الحال (ولا تصح الأجرة حتى تكون المنافع معلومة والاحرة معلومة لما روينا) من قوله صلى الله عليه وسلم من استأجر أجيرا فليعلمه أجرة فانه كابدل بعبارة تدل على كون معلومية الأجرة شرطا يدل بدلالته على اشتراط معلومية المنافع لان المعقود عليه في الأجرة هو المنافع وهو الأصل والمعقود به وهو الأجرة كالتسليم كالثمن في البيع فاذا كان معلومية التسليم شرطا كان معلومية الأصل أولى بذلك (ولان الجهالة في المعقود عليه وبدله تنقضي الى المنازعة كجهالة الثمن والثمن في البيع) وهو واضح وما صلح أن يكون ثمن في البيع صلح أن يكون أجرة لان الأجرة ثمن المنفعة فتعتبر بمنزلة المبيع وليس كل ما لا يصلح ثمنه يصلح أجرة لان بعض ما لا يصلح ثمنه

المنفعة يتحقق انعقادها في معنى لان انعقاد ساعة فساعة بعد ذلك قال المصنف (وما جاز أن يكون ثمن في البيع جاز أن يكون أجرة في الأجرة) أقول قال في الحصة البرهاني الأصل فيه أن ما يصلح أن يكون ثمن في البيعة يصلح أن يكون أجرة في الأجرات وما لا يصلح أن يكون ثمن في البيعة لا يصلح أن يكون أجرة في الأجرات الا المنفعة فانما يصلح أن تكون أجرة اذا اختلف الجنس ولا تصلح

ثمنها اه وهذا العبارة أحسن عبارة المصنف

كلاعيان التي هي ليست من ذوات الامثال كالحیوان والشیاب مثلاً اذا كانت معينة صلح أن يكون أجرة كما اذا استأجر داراً بثوب معين وان كان لا يصلح ثمناً وفيه نظر فان المقايضة تبسيع وليس فيها الا العین من الجانبين فلو لم تصلح العین ثمناً كانت بيعاً بلا ثمن وهو باطل ويمكن أن يجاب عنه بان النظر على المثال ليس من دأب المناظرين فاذا كان الاصل صحيحاً جاز أن يمثل بمثال آخر (v) فليمثل بالمنفعة فانما تصلح أجرة

اذا اختلف جنس المنافع كما اذا استأجر سكنى دار مركوب دابة ولا تصلح ثمناً أصلاً (قوله فهذا اللفظ) يريد به قوله وما جاز أن يكون ثمناً في البيع الخ (لا ينبغي صلاحية غيره) كما ذكرنا (لانه عوض

كلاعيان) أي كلاعيان التي ليست من ذوات الامثال كالحیوان والشیاب مثلاً فانما اذا كانت معينة صلح أن يكون أجرة كما اذا استأجر داراً بثوب معين وان كان لا يصلح ثمناً لثمن الثمن في البيوع أن الاموال ثلاث ثمنين محض كالدرهم ومبيع محض كلاعيان التي ليست من ذوات الامثال وما كان بينهما كالمكيلات والموزونات كذا في الشر و ج قال صاحب العناية وفيه نظر فان المقايضة تبسيع وليس فيها الا العین من الجانبين فلو لم تصلح العین ثمناً كانت بيعاً بلا ثمن وهو باطل ويمكن أن يجاب عنه بان النظر على المثال ليس من دأب المناظرين فاذا كان الاصل صحيحاً جاز أن يمثل بمثال آخر فليمثل بالمنفعة فانما تصلح أجرة اذا اختلف جنس المنافع كما اذا استأجر سكنى دار مركوب دابة ولا تصلح ثمناً أصلاً الى هنا كلامه (أقول) لا النظر في ولا الجواب أما النظر فلان مراد المصنف بالثمن ههنا ما يجب في الذمة وعن هذا ترى صاحب الكافي وكثيراً من الشراح يقولون بعد قولهم لان الاجرة عوض مالي فيعتمد وجود المال وأما الثمن فهو ما يجب في الذمة فيختص بما يثبت في الذمة ولقد أضع عنه صاحب العناية نفسه أيضاً فيما بعد حيث قال ان الثمن مشروط بكونه مما يجب في الذمة فيختص بذلك بخلاف الاجرة ولا شك في عدم صلاحية الاعيان التي ليست من ذوات الامثال لان تكون ثمناً بهذا المعنى ولا في عدم بطلان أن تكون المقايضة بيعاً بلا ثمن بهذا المعنى لا يرى أن الشارح المذکور نفسه قال في أول كتاب البيوع وأنواع البيع أربعة تبسيع السلعة بمثلها ويسمى مقايضة وبيعها بالدين أعني الثمن وبيع الثمن بالثمن كبسيع النقدين ويسمى الصرف وبيع الدين بالعين ويسمى سلفاً انتهى حيث جعل الدين مقابلاً للعين وفسر الدين بالثمن وجعل أحد أنواع البيع وهو المسمى بالمقايضة مالا ثمن فيه أصلاً نعم الثمن معنى آخر وهو ما يكون عوضاً عن المبيع نص عليه في المغزب وغيره وذلك المعنى بيم الدين والعين وهو الذي لا يتحقق البيع بدونيه ويبطل كون المقايضة بيعاً بلا ثمن بذلك المعنى ولكنه ليس مجرداً المصنف بالثمن في قوله وما لا يصلح ثمناً يصلح أجرة أيضاً كلاعيان فلا مرد للنظر المذکور عليه جداً وأما الجواب فلانه من ضيق العطن اذ في اعتراف بطلان المثال الذي ذكره المصنف وحاشاله ثم أقول بقي ههنا شيء وهو ان لقال أن يقول لاشك ان مراد المصنف بالثمن في قوله وما لا يصلح ثمناً يصلح أجرة أيضاً هو ما يجب في الذمة وانما لا يصلح ثمناً بقوله كلاعيان صحيح على هذا المعنى المراد لأنه لم يحمل الثمن الواقع في لفظ القدر وروى وهو قوله وما جاز أن يكون ثمناً في البيع عليه في عقد الاجارة والاجرة عقوده وفي العقود الاصل هو العقود عليه وأما المعقود به فيجري مجرى التبسيع فلما اشترط اعلام التبسيع كان اشترط اعلام المتبوع أولى فكان اشترط اعلام المنافع ثابتاً بدلالة الحديث فصح الاستدلال بهذا الحديث على ما دعه من اشترط اعلام المنافع واعلام الاجرة (قوله كلاعيان) نحو العبد والشیاب (قوله فهذا اللفظ لا ينبغي صلاحية غيره) وهو قوله وما جاز أن يكون ثمناً في البيع جاز أن يكون أجرة لان الاجرة عوض مال فكل ما هو مال وصلح عوضاً يصلح أجرة أما الثمن فما يجب في الذمة فيختص بما يثبت في الذمة (قوله اذا كانت المنفعة لا تتفاوت) هذا احتراز عن استئجار الارض للزراعة الى مدة معلومة حيث لا يصح

(قوله كالحیوان والشیاب مثلاً) أقول قال في المحيط البرهاني في الفصل الاول من الاجارات واذا كانت الاجرة عوضاً أو ثياباً بشرط فيه جميع شرائط السلم وفي هذا كله اذا كانت الاجرة عوضاً فاعلامه بالاشارة واذا كانت الاجرة حيواناً لا يجوز الا اذا كانت عوضاً اه (قوله أو ثياباً) يعني بالشیاب ما ليس له مثل كما علم من تقرير الشارح (قوله ويمكن أن يجاب عنه بان الثمن مشروط بكونه مما يجب في الذمة) أقول فيلزم خلاف البيع عن الثمن فيما اذا بيع الدار بالدار اذ لا يجب العقار في الذمة كما لا ينبغي

الآن في الاوقات لا تجوز الاجارة الطويلة كى لا يدعى المستاجر ملكها وهي ما زاد على ثلاث سنين هو المختار

جاز أن يكون أجرة على المعنى الذي يعنى الدين والعين وهو العوض المقابل للمبيع كما حصل إلى بلع الثمن الواقع في قول صاحب الكنز وما صرح ثنائياً على أجرة على ذلك المعنى الا مع ما ذكره المصنف في تعليل مسئلة القدوري بقوله لان الاجرة ثمن المنفعة فتعتبر بثن المبيع يتحمل التعميم لصورتي الدين والعين كما ترى ويمكن أن يجاب عنه بأنه لما كان المتبادر من لفظ الثمن في عرف الفقهاء هو معنى ما يجب في الذمة وكان لفظ القدوري غير موفق حق المقام على تقدير حمل الثمن على المعنى الآخر العام للعين أيضاً فإن ما لا يجوز أن يكون ثنائياً في البيع على المعنى العام للعين جاز أن يكون أجرة أيضاً كالمنفعة فانها لا تصلح ثنائياً في البيع أصلاً وتصلح أجرة فيما اذا اختلف جنس المنافع كما صرح به حمل المصنف لفظ الثمن الواقع في مسئلة القدوري على ما هو المتبادر منه وقال تبيينها لتلك المسئلة وما لا يصلح ثنائياً يصلح أجرة أيضاً كالاعيان كما قال الشيخ أو نصر البغدادي في شرح مختصر القدوري وهذا الذي ذكره ليس على وجه الحد وان لا يجوز غيره بين ذلك ان الاعيان لا تكون اثماً وان تكون أجرة وانما ذكر ذلك لانه هو الغالب الى هنا لفظه ولو كان الانصاف ان المنفعة كانت حقيقة بان تدكر في تخمس ما لا يصلح ثنائياً يصلح أجرة فان كون المنفعة ثنائياً يصلح أجرة أحسن من كون الاعيان منه وليس ذلك مما يمكن أن يستفاد من مسئلة القدوري بخلاف كون الاعيان منه فإنه يمكن أن يستفاد منها بحمل الثمن على المعنى العام للعين أيضاً كما عرفت نقلاً (قوله لانه عوض مالي) أي لان الاجرة على تأويل الاجر عوض مالي فيعتمد وجود المال والاعيان مال فتصح أن تكون أجرة كذا في النهاية وغيرها وقال صاحب العناية بعدما شرح المحل على هذا المنوال ولقائل أن يقول الثمن عوض مالي الخ ويمكن أن يجاب عنه بان الثمن مشروط بكونه مما يجب في الذمة فيختص بذلك كالتقود والمقدورات الموصوفة التي تجب في الذمة بخلاف الاجرة الى هنا كلامه (أقول) ولقائل أن يقول اذا كان الثمن مشروطاً بكونه مما يجب في الذمة كانت الاجرة أيضاً مشروطة بكونه ثمن المنفعة كما صرح به المصنف في تعليل مسئلة القدوري فان قيل ان المشروط بذلك ثمن المبيع لاثمن المنفعة قلنا اقلنا لثمن المبيع ان يقول اذا كان ثمن المنفعة مخالفاً لثمن المبيع في أن يكون أحدهما مشروطاً بشئ دون الآخر فهل يتم القياس المستفاد من قول المصنف لان الاجرة ثمن المنفعة فتعتبر بثن المبيع قلنا تامل وأورد بعض الفضلاء على الجواب الذي ذكره صاحب العناية توجهاً خريجه قال فيلزم خلو البيع عن الثمن فيما اذا بيع الدار بالدار اذ لا يجب العقار في الذمة كما لا يخفى اهـ (أقول) ان كان مراده بهذا الكلام مجرد الزام صاحب العناية ببناء على ما قاله في نظره السابق من انه لو لم تصلح العين ثنائياً كانت المقايضة بيعاً بلا ثمن وهو باطل فله وجبه وان كان مراده به ايراد اشكال على ذلك الجواب في الحقيقة فليس يصحح اذ لا يلزم من الجواب المذكور خلو البيع عن الثمن بمعنى ما يجب في الذمة فيما اذا بيع الدار بالدار لا لخلوه عن الثمن بمعنى العوض المقابل للمبيع في تلك الصورة والمحدود وخلوه عن الثمن بالمعنى

اذا كانت بحيث يعيش اليها العاقدان لان الحاجة التي تجوز الاجارة لها قد تنس الى ذلك وهي مدّة معلومة يعلم بها مقدار المنفعة فيكونت صحيحة كالأجل في البيع وأما اذا كانت بحيث لا يعيش اليها أحد المتعاقدين فنفعه بعضهم لان الظن في ذلك عدم البقاء الى تلك المدّة والظن مثل التيقن في حق الاحكام فصارت الاجارة مؤبدة بمعنى والتأييد يبطلها ويجزؤه آخرون منهم الخصاص لان العبرة في هذا الباب بصيغة كلام المتعاقدين وأنه يقتضى التوقيت ولا معتبر بوث المتعاقدين أو أحدهما قبل انتهاء المدّة لانه قد يتحقق في مدّة يعيش اليها الانسان عايداً لم يعتبر كما اذا تزوج امرأة الى مائة سنة فانه متعة ولم يجعل بمنزلة التأييد ليصح النكاح وان كان لا يعيش الى هذه المدّة غالباً وجعل ذلك نكاحاً مؤقتاً اعتباراً بالصيغة (قوله الآن في الاوقات) يجوز أن يكون استثناء من قوله

العقد حتى يسمى ما تزور فيه الا ما تزور فيها متفاوت على ما يجب في الكتاب (قوله وهي ما زاد على ثلاث سنين وهو المختار للفتوى) المتولى اذا اجر الموقوف فان كان الواقف شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة لا تجوز الزيادة على ذلك وان لم يكن شرط جاز اجارته الى ثلاث سنين أما الاجارة أكثر من ثلاث سنين تسلكوا فيه قال مشايخ بلزجهم الله لا تجوز وقال بعضهم رفع الى الحاكماً حتى يبطله وبه أخذ الفقيه كذا في التمهة والحيلة في أن يجوز أكثر من ثلاث سنين رفع الى الحاكماً حتى يجوز زهـ كان الصدر الشهيد رحمه الله يفتي بالجواز في ثلاث سنين في الضياع الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وفي غير الضياع كان يفتي بعدم الجواز فبما زاد على سنة واحدة الا اذا كانت المصلحة في الجواز وفي شرح حمل الخصاص الحيلة لجواز الاجارة الطويلة على الاوقات ان يعقد عقوداً متفرقة على الاوقات كل عقد على سنة فيكتب استأجر فلان بن فلان كذا ثلاثين عقداً كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازماً والثاني غير لازم لانه مضاف كذا في الذخيرة

قال (وثارة تصير معلومة بنفسه كن استأجر رجلا على صبغ ثوبه أو خياطة أو استأجر دابة ليحمل عليها مقعدا أو معلوما أو مركبا مسافة سماها) لأنه اذ بين الثوب ولون الصبغ وقدره وجنس الخياطة والقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة فصح العقدور بما يقال الاجارة قد تكون عقدا على العمل كما ستأجر القصار والخياط ولا بد أن يكون العمل معلوما وذلك في الاجير المشترك وقد تكون عقدا على المنفعة كما في أجير الواحد ولا بد من بيان الوقت قال (وثارة تصير المنفعة معلومة بالتعيين والاشارة كن استأجر رجلا لينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم) لأنه اذا اراد ما ينقله والموضع الذي يحمل اليه كانت المنفعة معلومة

الثاني دون المعنى الاول كما بيناه من قبل (قوله وثارة تصير معلومة بنفسه) أي بنفس عقد الاجارة كذا ذكر الشراح قاطبة ولم ينقل عامتهم نسخة أخرى وأما صاحب غاية البيان فقال بعد ذلك وفي بعض نسخ المختصر وثارة تصير معلومة بالتسمية (أقول) لعل الصواب هذه النسخة لان المنافع لا تصير معلومة في هذا النوع بنفس العقد فقط بل انما تصير معلومة بتسمية أمور كيبان الثوب وألوان الصبغ وقدره في استأجر رجل على صبغ ثوبه وبين الثوب وجنس الخياطة في استأجر رجل على خياطة ثوب وبين الثوب والقدر المحمول وجنسه والمسافة في استأجر رجل دابة للحمل أو الركب على ما أشار المصنف الى ذلك كله حيث قال لأنه اذ بين الثوب وألوان الصبغ وقدره وجنس الخياطة والقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة فصح العقد كما أن المنافع لا تصير معلومة في النوع السابق والنوع اللاحق بنفس العقد فقط بل انما تصير معلومة في النوع السابق ببيان المدة وفي النوع اللاحق بالتعيين والاشارة كذلك لا تصير معلومة في هذا النوع بنفس العقد فقط بل انما تصير معلومة بنفسه بتسمية لا بد منه من الامور والازمة البيان كما أشير الى بعضها في الامثلة المذكورة فلم يكن ان نسبة ضرورة المنافع معلومة في هذا النوع الى نفس العقد وجه ظاهر وعن هذا لا ترى عبارة بنفسه مذكورة في شيء من الكتب المعتمدة سوى نسخة هذا الكتاب على ما ذكره الشراح وانما المذكور في سائر الكتب موضع بنفسه بالتسمية كما وقع في الكنز والمختار وبذكر العمل كما وقع في الوفاة وبعض المتن (قوله) وبما يقال الاجارة قد تكون عقدا على العمل الى قوله ولا بد من بيان الوقت) أقول في هذا التقسيم نوع اشكال اذ قد مر في صدر الكتاب أن الاجارة عقد على المنافع بعوض فكيف يصح تقسيمها الى العقد على العمل وإلى العقد على المنفعة وهذا يلزم منه تقسيم الشيء الى نفسه وإلى غيره المهم الآن تحمل عبارة التقسيم على المسانحة فيكون المراد الاجارة قد تكون عقدا على منفعة العمل وقد تكون عقدا على منفعة الاعيان لكنه غير مفهم من نفس اللفظ كما لا يخفى * ثم أقول كان حق على المصنف أن يؤخر بيان هذا التقسيم الذي ذكره بعض المشايخ كصاحب الاسرار وغيره عن ذكر القسم الثالث من التقسيم المذكور في نفس الكتاب وقد وسطه في البين كما ترى وكان صاحب الكتاب في تنبيهه لهما بجته هذا التحري رحيب ان هذا التقسيم المثنى عن تمام ذكر أقسام ذلك التقسيم المثلث واعترض صاحب الغاية على قول المصنف كما في أجير الواحد حيث قال ولنا فيه نظر لان اجارة أجير الواحد ايضا عقد على العمل ولكن بشرط فيها بيان المدة ولهذا جعله صاحب الحققة أحسن نوعي الاستجارة على الاعمال كما ذكرناه آنفا فلو قال صاحب الهداية وقد تكون عقدا على المنفعة كما ستأجر الدور والحوادث ونحوها كان أولى اه كلامه (أقول) ليس هذا بشئ لان اجارة أجير الواحد ليست بعقد على العمل وهذا يستحق أجير الواحد الاخره بتسليم نفسه في المدقوان لم يعمل كما صرحوا به قاطبة كما سأتى في الكتاب ولو كان عقدا على العمل لما استغنى عن العمل بل انما هي عقد على منافع نفسه مطلقا ولهذا لا يتمكن من احتجاب منافعه لغيره وتعيين العمل في بعض الصور كرى الغنم ونحوه لصرف المنفعة المستحقة الى تلك الجهة وسيظهر هذا كله في باب ضمان الاجير وجعل صاحب الحققة ذلك أحد نوعي الاستجارة على الاعمال لا يكون بحسبة على المصنف ولو مثل المصنف ما يكون عقدا على المنفعة (قوله وثارة تصير معلومة بنفسه) أي بنفس العقد (قوله كما في أجير الواحد) وفي بعض النسخ الاجير الواحد

أي مدة كانت وانما لا تجوز في الاوقاف الاجارة الى مدة طويلة وهي ما زادت على ثلاث سنين هو المختار كما لا يدعى المستأجر ملكها هذا اذ لم يشترط الواقف أن لا يؤجر أكثر من سنة وأما اذا شرط فليس للمعقول أن يزيد على ذلك فان كانت معلومة الوقت تقتضي ذلك يرفع الى الحاكم حتى يحكم بجوازها (وثارة تصير معلومة بنفسه) أي بنفس عقد الاجارة كما اذا استأجر رجلا على صبغ ثوبه وبين الثوب ولون الصبغ وقدره أو استأجر خياطة على خياطة ثوبه وبين الثوب وجنس الخياطة أو استأجر دابة للحمل أو الركب وبين الجنس المحمول وقدره والمسافة وثارة تصير معلومة بالتعيين والاشارة كما ذكر في الكتاب

*(باب الاجرمي - شق) * لما كانت الاجارة تخالف غير هافي تخلف الملك عن العقد بلا خيار شرط وجب افرادها بباب على حدة لبيان وقت التملك وما يتعلق به من المسائل قال (الاجرة لا تجب بالعقد الخ) قال صاحب النهاية لاجرة لا تجب بالعقد معناه لا يجب تسليمها او اداؤها بمجرد العقد وليس بواضح لان في وجوب التسليم لا يستلزم في التملك كالبيع فانه يملكه المشتري بمجرد العقد ولا يجب تسليمه ما لم يقبض الثمن والصواب ان يقال معناه لا تملك لان محمداً ذكر في الجامع ان الاجرة لا تملك وما لا يملك لا يجب ايغاؤه فان قلت فاذا لم يستلزم في الوجوب في التملك كان اعم من ارادة الاخص ليس بمجاز شائع (١٠) لعدم دلالة اعم عليه أصلاً قلت أخرج الكلام بخرج الغالب وهو أن تكون الاجرة

مما يثبت في الذمة وتوفي الوجوب فيها وهو يستلزم في التملك لا محالة وعلى هذا كان قوله - شق - بمعنى يملك يدل على هذا كله

*(باب الاجرمي - شق) * (قوله وجب افرادها) أقول أي افراد الخاتمة قال المصنف (الاجرة لا تجب بنفس العقد الخ) أقول قال في الوقاية لا تجب الاجرة بالعقد بل بتجملها انتهى قال صدر الشريعة في شرحه فان المستأجر اذا عمل الاجرة فالتجمل هو الاجرة الواجبة بمعنى أن لا يكون له حق الاسترداد انتهى وفي الفصل الثاني من اجارات المحط البرهاني يجب أن يعلم أن الاجرة لا تملك بنفس العقد ولا يجب ايغاؤها الا بعد استيفاء المنفعة الم بشرط التجبيل في الاجرة سواء كانت الاجرة عيناً أو ديناً هكذا ذكر مجمل في الجامع وفي كتاب التحري وذكر في الاجارات أن الاجرة اذا كانت عيناً تملك بنفس العقد واذا كانت ديناً تملك بنفس

فيصح العقد

*(باب الاجرمي - شق) *

قال (الاجرة لا تجب بالعقد وتشتق باحدمعان ثلاثة اما بشرط التجبيل أو بالتجمل من غير شرط أو باستيفاء المعقود عليه)

بأستجوار الدور ونحو هادون أجبر الواحد لغات التنبه على ان اجارة أجبر الواحد من هذا القسم وهو مقصود لغناه ذلك على البعض فتنبه والله أعلم

*(باب الاجرمي - شق) *

قال صاحب النهاية لما ذكر أن صحة الاجارة موقوفة على أن تكون الاجرة معلومة احتاج الى بيان وقت وجوبها فذكر وما يتعلق به من المسائل في هذا الباب اه كلامه واقتفى أثره في هذا التوجيه جماعة من الشراح (أقول) لا يخفى على ذي فطرة مسلمة كاكه هذا التوجيه وسخافته اذ لا يستدعي ذكر مجرد أن صحة الاجارة موقوفة على كون الاجرة معلومة بيان وجوبه افضلا عن الاحتياج الى بيان وقت وجوبه في باب على حدة ألا يرى ان معلومة البدلين شرط في كثير من العقود ولم يخفى في شيء منها الى بيان وقت الوجوب في باب على حدة وقال صاحب العناية لما كانت الاجارة تخالف غير هافي تخلف الملك عن العقد بلا خيار شرط وجب افرادها بباب على حدة لبيان وقت التملك وما يتعلق به من المسائل اه كلامه (أقول) فيه شيء وهو ان تخلف الملك عن العقد يوجد في غيرها أيضاً كالهبة فان الملك لا يثبت هناك أيضاً بنفس العقد بل يتوقف على القبض كالمير وكالوصية فان الملك هناك أيضاً يتأخر الى وقت الموت فلا يتم القول بان الاجارة تخالف غير هافي تخلف الملك عن العقد بلا خيار شرط * ثم أقول لا طهر أن يقال لما كان وقت استحقاق الاجرة مما وقع فيه الاختلاف بين أئمة الشرائع وكان يتعلق به كثير من المسائل حسن افراد باب لبيان استحقاق الاجرة وما يتعلق به من المسائل (قوله الاجرة لا تجب بالعقد) قال تاج الشريعة أراد وجوب الاداء أمان نفس الوجوب فيثبت بنفس العقد وقال صاحب الكفاية المراد بنفس الوجوب لا وجوب الاداء بيان ذلك اجمالاً وتفصيلاً أما اجمالاً فلان الاجرة لو كانت عبداً فاعتقه المولى جرح قبل وجود أحد معان ثلاثة لا يعتق فلو كان نفس والاصح هو الاول في المغرب أجبر الواحد على الاضافة بخلاف الاجبر المشترك من الواحد بمعنى الوحيد ومعناه أجبر المستأجر الواحد وفي معناه الاجبر الخاص ولو حرك الماء يصب لانه يقال رجل واحد أي منفرد وانه أعلم بالصواب

*(باب الاجرمي - شق) *

(قوله الاجرة لا تجب بالعقد) المراد بنفس الوجوب لا وجوب الاداء وبيان ذلك اجمالاً وتفصيلاً أما اجمالاً فان الاجرة لو كانت عبداً فاعتقه المولى جرح قبل وجود أحد معان ثلاثة لا يعتق فلو كان نفس الوجوب ثابتاً له اعاقه كفي البيع وأما تفصيلاً فانه عدم معاوضة فيعتبر فيه المساواة ولم يوجد في جانب المعقود عليه لانفس الوجوب ولا وجوب الاداء فكذلك في جانب العوض فان قيل لو لم يكن نفس الوجوب ثابتاً لم يصح التجبيل

العقد فتكون بمنزلة الدين الموجب عامة المشايخ على أن الصحيح ما ذكر في الجامع وكتب التحري وبعضهم قالوا ما ذكر في الاجارات قول محمد وأول ما ذكر في الجامع والتحري قوله آخر انتهى (قوله فان قلت فاذا لم يستلزم في الوجوب في التملك كان اعم منه) أقول الظاهر ان مراد العموم من وجه لوجود في التملك بدون وجوب التسليم في العين المستأجرة بلا شرط التجبيل فانها واجبة التسليم ولا تملك كالاخفى (قوله ليس بمجاز شائع) أقول الشيوع لاهما (قوله لعدم دلالة اعم عليه أصلاً) أقول ان أراد أنه لا يدل عليه بنفسه فسلم ولا يفيد وان أراد أنه لا يدل بقرينة فمنوع وان شئت فراجع كتب علم البيان خصوصاً المقتض وشروحه (قوله وهو يستلزم في التملك لا محالة) أقول ممنوع فان في صورة التجبيل يوجد الملك بلا وجوب

الوجوب

الوجوب ثابتا لصحة اعتاقه كفي البيع وأما تفصيله فلا نه معاوضة فتعتبر المساواة ولم توجد في جانب المعقود عليه لأنفس الوجوب ولا وجوب الاداء فكذا في جانب العوض انتهى وقال صاحب النهاية الا حرة لا تجب بالعقد أي لا يجب تسليمها وأدائها بمجرد العقد كذا وجدت بخط شيخنا وذ كر في الذخيرة ما يؤيد هذا فقال يجب أن يعلم أن الاجرة لا تملك بنفس العقد ولا يجب ايضاؤها الا بعد استيفاء المنفعة اذا لم يشترط التجبيل في الاجرة سواء كانت الاجرة عيناً أو ديناً هكذا ذكر محمد رحمه الله في الجامع وفي كتاب التخرى وذ كر في الاجارات ان الاجرة اذا كانت عيناً لا تملك بنفس العقد وان كانت ديناً تملك بنفس العقد وتكون بمنزلة الدين المؤجل فعمامة المشايخ على أن الصحيح ما ذكره في الجامع وكتاب التخرى وقال بعضهم ما ذكره في الاجارات قول محمد أولاً وما ذكره في الجامع والتخرى قوله آخر الى هنا لفظ النهاية (أقول) تأيد ما ذكر في الذخيرة كون معنى عبارة الكتاب ما قاله صاحب النهاية ممنوع فانه قال في الذخيرة ان الاجرة لا تملك بنفس العقد قبل أن قال ولا يجب ايضاؤها الا بعد استيفاء المنفعة اذا لم يشترط التجبيل في الاجرة فعلم منه أن الاجرة لا تملك بنفس العقد عندنا كما لا يجب أدائها بنفس العقد فتم بخلاف ما في الكتاب فانه لم يذكر فيه شيء قبل أن قال الاجرة لا تجب في العقد فلو كان معناه الاجرة لا يجب تسليمها وأدائها بمجرد العقد لم يقدم يفهم منه أن الاجرة لا تملك بمجرد العقد الا يلزم من عدم وجوب الاداء بمجرد العقد عدم تملكها بمجرد الاترى أن ائتم بما عليه البائع بمجرد عقد البيع بلا خيار ولا يجب تسليمها وأدائها في الحال بمجرد ذلك في البياعات المؤجلة بل يتأخر الى حلول الاجل فاذ لم يفهم منه ذلك لم يقدم ما هو المذهب عندنا فلزم أن لا يتم وقال صاحب العناية قال صاحب النهاية الاجرة لا تجب بالعقد معناه لا يجب تسليمها وأدائها بمجرد العقد وليس بواضح لان نفي وجوب التسليم لا يستلزم نفي التملك كالمبيع فانه يملكه المشتري بمجرد العقد ولا يجب تسليمه ما لم يقبض الثمن والصواب أن يقال معناه لا تملك لان مجرد ذكر في الجامع أن الاجرة لا تملك لا يجب ايضاؤها وقال فان قلت فاذ لم يستلزم نفي الوجوب نفي التملك كان أعم منه وذ كر الاعم وارادة الاخص ليس بمجاز شائع لعدم دلالة الاعم على الاخص أصلاً قلت أخرج الكلام مخرج الغالب وهو أن تكون الاجرة مما ثبت في الذمة ونفي الوجوب فيها وهو يستلزم نفي التملك لا محالة انتهى كلامه (أقول) لا السؤال بشئ ولا الجواب أما الاول فلان ذكر الاعم وارادة الاخص انما ليس بمجاز شائع اذا لم يتحقق قرينة مخصوصة وأما اذا تحققت القرينة فذلك مجاز شائع وقوعه في كلمات القوم حتى تعريفاتهم التي يجب فيها التخرى بما يورث خفاء المراد وفيما نحن فيه قد تحققت القرينة على ارادة الاخص وهي قوله وقال الشافعي تملك بنفس العقد كما اعترف به الشارح المزبور حيث قال فيما بعد يدل على هذا كله قوله وقال الشافعي تملك بنفس العقد والالم يكن محل الخلاف متحداً وأما الثاني فلانه ان أراد بقوله ونفي الوجوب فيها أنه قصد نفي الوجوب في الذمة بدون أن يجعله مجازاً عن نفي التملك لم يكن مطابقاً لقوله والصواب أن يقال معناه لا تملك وانما هو رد السؤال لذلك وان اراد به أنه جعل نفي الوجوب مجازاً عن نفي التملك للعلاقة الاستلزام لم يحجج الى قوله أخرج الكلام مخرج الغالب وهو أن تكون الاجرة مما ثبت في الذمة لان الاجرة كلها سواء كانت عيناً أو ديناً يملكها وإذا كان ما ثبت في الذمة منها هو الدين دون العين فنفي التملك بالعقد ينتظم في جميع أنواع الاجرة ولا يختص بما هو الغالب منها وهو الدين الثابت في الذمة حتى يحتاج الى أن يقال أخرج الكلام مخرج الغالب على أن قوله وهو يستلزم نفي التملك لا محالة ممنوع فان العين مما لا يجب في الذمة مع أنه مما يملك فطاعاً وقال بعضهم فان في صورة

من المستأجر والابراء من المأجر قلنا انما صح ذلك نظر الى انعقاد السبب في النظر الى انعقاد السبب يجب أن يكون الحكم مرتباً عليه كافي سائر العقود وانما التراخي للضرورة وبهذا يتقضى أضعاف قول القائل ينبغي أن لا يصح شرط التجبيل لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وله مطالب من جهة العباد لا نأقول لا نسلم بانه ليس بمقتضى العقد فان العقد يقتضيه كافي البيع الا أنه ترك بعرض وهو وجوب المساواة وهو حق المستأجر فاذا أسقط حقه بالتجبيل زال المانع فصح وقال الشافعي رحمه الله تملك بنفس العقد

وقال الشافعي تلك بنفس العقد واللام يكن محل الخلاف متحدا واستدل الشافعي بقوله لان المنافع المدومة صارت موجودة ضرورة تصحج العقد ولهذا صحت الاجارة باجرة مؤجلة ولولم يجعل موجوده كان دينايدين وهو حرام لاحالة واذا كانت موجودة وجب ثبوت الملك بالعقد لوجود المقضي وانقضاء المنافع فيثبت (١٢) الحكم فيما يقابله من البذل فان قبل الثابت بالضرورة لا يتعدى موضعها فلا يتعدى من

وقال الشافعي تلك بنفس العقد لان المنافع المدومة صارت موجودة حكما ضرورة تصحج العقد فيثبت الحكم فيما يقابله من البذل ولنا ان العقد ينقض شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع على ما بينا والعقد معاوضة ومن قضيت المساواة من ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البذل الا نحو اذا استوفى المنفعة يثبت الملك في الاجر لتحقيق النسوية

صحة العقد الى افادة الملك فالجواب أن الضرر وري اذا ثبت يستتبع لوازمه وافادة الملك من لوازم الوجود عند العقد ولنا ان العقد

التجمل لوجود الملك بلا وجوب قنامل (قوله وقال الشافعي تلك بنفس العقد لان المنافع المدومة صارت موجودة حكما ضرورة تصحج العقد فيثبت الحكم فيما يقابله من البذل) قال صاحب العناية في حل هذا المحل واستدل الشافعي بقوله لان المنافع المدومة صارت موجودة ضرورة تصحج العقد ولهذا صحت الاجارة باجرة مؤجلة ولولم يجعل موجوده كان دينايدين وهو حرام لاحالة واذا كانت موجودة وجب ثبوت الملك بالعقد لوجود المقضي وانقضاء المنافع فيثبت الحكم فيما يقابله من البذل انتهى وأورد عليه بعض الفضلاء حديث قال قوله لوجود المقضي وانقضاء المنافع ممنوع فان انتفاء الوجود حقيقة مانع عنه انتهى (أقول) هذا الاراد ساقط لان المنافع المدومة اذا جعلت موجودة في حكم الشرع يجب أن يترتب عليه ثبوت الملك بالعقد بولا يبقى لانقضاء الوجود حقيقة صالحة لا يمنع عنه لان الشرع انما يجعلها موجودة لاجل أن يترتب عليه ذلك الحكم فلو كان انتفاء وجودها حقيقة مانعا عنه لزم أن يلغى جعل الشرع باها ما موجوده وهذا خلف وعن هذا قالوا لا شرع ولا يجعل المدوم حقيقة موجودا كما جعل النطفة في الرحم ولا حياة فيها كالحى حكاي حق الارث والعق والوصية على ما ذكر في الكافي وعامة الشروع نعم ردد على استدلال الشافعي كلام آخر من قبل أئمتنا كما أشير اليه في عامة المتعبرات وهو أن جعل المدوم موجودا في الشرع انما يكون فيما اذا دعت الضرورة اليه وفيما نحن فيه لا ندعو الضرر اليه لا مكان تصحج العقد بطريق آخر وأوضح وأوسع منه وهو اقامة العين التي هي سبب لوجود المنفعة كالدار مثلا مقام المنفعة في حق صحة الايجاب والقبول ثم انعقاد العقد في حق العقود وعليه على حسب حدوث المنافع واقامة السبب مقام السبب أصل شائع في الشرع كاقامة السفر مقام المشقة واقامة البوغم مقام كمال العقل وهلم جرا من النظم ثم قال صاحب العناية فان قيل الثابت بالضرورة لا يتعدى موضعها فلا يتعدى من صحة العقد الى افادة الملك فالجواب أن الضرر وري اذا ثبت يستتبع لوازمه وافادة الملك من لوازم الوجود عند العقد انتهى (أقول) في الجواب بحث لانه اذا أراد أن افادة الملك في الحال من لوازم الوجود عند العقد فهو ممنوع كيف وقد تقرر فيما مضى أن حكم العقد يجوز أن ينفصل عنه كالبيع بشرط الخيار فان الملك فيه يترسخ الى وقت سقوط الخيار مع وجود المبيع عند العقد وان أراد أن افادة الملك ولو بعد زمان من لوازم ذلك فهو مسلم لكن هذا لا يغني مدعى الشافعي فان مدعاه أن الاجرة تلك في الحال والجواب المزبور انما هو لتصحج مدعاه فلا يتم التقرىب واعتراض بعض الفضلاء على الجواب المسطور بوجه آخر حيث قال ان أراد أن افادة الملك من لوازم الوجود حقيقة فسلم ولا يفيد وان أراد أنهما من لوازم الوجود ولو حكما فغير مسلم انتهى (أقول) ما ذكره في كل من شق تردده ليس بسديد اما الاول فلانه سلم

ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع على ما بينا والعقد أى عقد الاجارة معاوضة بالاختلاف ومن قضية عقد المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البذل وهو الاجر تحقيقا للمساواة واذا استوفى في المنفعة يثبت الملك في الاجر لذلك

(قوله وقال الشافعي تلك بنفس العقد واللام يكن محل الخلاف متحدا) أقول ولك أن تقول انك تكتب الجاز في موضع واحد أهون من ارتكابه في ثلاثة مواضع ويحصل اتحاد محل الخلاف أيضا فان المراد بنفس العقد العقد الخالي عن المعاني الثلاثة بتسليم العين المستأجرة الى المستأجر يجب تسليم الاجرة للمؤجر عند الشافعي فليتنامل وفي شرح الحاوي للفتوى اعلم أن الاجر اذا كانت في الذمة فهي كالتن في الذمة في أنها شرط فيها التأجيل والتجيم كانت مؤجلة أو

مفجأة وان شرط فيها التجمل كانت مججلة وان أطلق ذكرها تجملت أيضا وملك جميعها المكري بنفس العقد واستحق استيفاءها اذا سلم العين الى المستأجر لانه عوض في معاوضة يتجمل بشرط التجمل فيتجمل عند الاطلاق كالتن انتهى (قوله لوجود المقضي وانقضاء المنافع) أقول ممنوع فان انتفاء الوجود حقيقة مانع عنه (قوله وافادة الملك من لوازم الوجود عند العقد) أقول ان أراد من لوازم الوجود حقيقة فسلم ولا يفيد وان أراد من لوازم الوجود ولو حكما فغير مسلم

وكذا اذا شرط التجبيل أو جعل بلا شرط لان المساواة تثبت حقه وقد أبطله واعترض بأن شرط التجبيل فاسد لانه يخالف مقتضى العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين وله مطالب فيفسد العقد به والجواب أنه يخالف مقتضى العقد من حيث كونه اجارة أو من حيث كونه معاوضة والاول مسلم وليس جواز اشتراط التجبيل باعتبار هو الثاني ممنوع فان تجبيل البذل واشترائه لا يخالفه من حيث المعاوضة وعروض دليلنا بأن الإبراء عن الاجرة والارثان عنهما الكفالة هما صححة بالاتفاق ولولا الملك لما حلت وأوجب بأن صححة الإبراء على قول أبي حنيفة وأبي يوسف ممنوع وجوز به محمد لان العقد سبب في جانب الاجرة اذا لفظ صالح لانبات الحكم به وعدم الانعقاد في جانب المنفعة لضرر ورة العدم ولا ضرورة في الاجرة فظاهر الاعتقاد في حقه ويصح الإبراء لوجوده بعد السبب وكذلك الكفالة كالكفالة بما يدوبه على فلان وصحة الرهن لان موجب ثبوت يد الاستيفاء واستيفاء الاجر قبل استيفاء المنفعة صحيح بالتجبيل واشترطه فكذلك الرهن به والجواب عن قوله ولولم يجعل موجودة كان ديناً بدين وهو حرام أن ذلك ليس بدين لان الدين ما يكون في الذمة والمنافع ليست كذلك على أنه أقيمت العين مقام المنفعة فلم يكن ديناً بدين وهذا طريق سائغ شائع لكونه قامة السبب مقام المسبب وأما جعل (١٣) العدم موجوداً فلم يبعد كذلك

(قوله فان تجبيل البذل واشترطه لا يخالفه) أقول فيه بحث وكيف لا يخالفه وقضية المساواة وظاهر أن شرط التجبيل قبل ثبوت الملك في البذل لا يخالف مقتضى المساواة نعم مطلق شرط التجبيل لا ينافيها ولكن ذلك لا يبعد فليست أملاً (قوله من حيث المعاوضة) أقول كافي البيع (قوله لان العقد سبب الخ) أقول قال صاحب البدائع ولان الإبراء لا يصح الا بالقبول فاذا قبل المستأجر فقد صدقته وصحة تصرفهما ولا صحة الا بالملك فثبت الملك بمقتضى التصرف فصححه كافي قول الرجل غير أعني عبدك عنى بالف درهم فقال أعنت انتهى وفيه بحث فانه لا يتوقف على القبول كما مر في وأخر

وكذا اذا شرط التجبيل أو جعل لان المساواة تثبت حقه وقد أبطله كون افادة الملك من لوازم الوجود حقيقة مع أن افادة الملك في الحال كما هو مدعى الشافعي ليس من لوازم الوجود حقيقة ألا يرى أن المبيع يجب أن يكون موجوداً حقيقة عند العقد مع أن البيع بشرط الخيار لا يقيد الملك في الحال كما مر وأما الثاني فلان الوجود الحكمي لا يكاد أن يخالف الوجود الحقيقي في اللوازم الشرعية والالم تحصل فائدة في جعل الشرع الوجود الاعتباري في حكم الوجود الحقيقي فلا مسلم ولا كون افادة الملك من لوازم الوجود حقيقة لزمه تسليم كونه من لوازم الوجود حكماً أيضاً فالوجه الوجه في التردد وفي المنع والتسليم ما ذكرناه من قبل (قوله وكذا اذا شرط التجبيل أو جعل لان المساواة تثبت حقه وقد أبطله) قال في الغاية واعترض بأن شرط التجبيل فاسد لانه يخالف مقتضى العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين وله مطالب فيفسد العقد والجواب انه يخالف مقتضى العقد من حيث كونه اجارة أو من حيث كونه معاوضة والاول مسلم وليس جواز اشتراط التجبيل باعتبار هو الثاني ممنوع فان تجبيل البذل واشترائه لا يخالفه من حيث المعاوضة انتهى (أقول) في الجواب نظراً ما لا فلان حيشة كونه اجارة هي حيشة كونه معاوضة خصوصاً فما يخالف مقتضى العقد من احدي هاتين الحيشتين بخلاف مقتضاها من الحيشة الاخرى فسامعني قوله والاول مسلم والثاني ممنوع ولا يستلزم تسليم الاول تسليم الثاني ومنع الثاني منع الاول فان قيل مراده بحيشة كونه معاوضة حيشة كونه معاوضة تمام قطع النظر عن خصوصيته فلا يلزم اتحاد الحيشتين فلنا فلزم أن تكون صحة اشتراط التجبيل في عقد الاجارة باعتبار كونه معاوضة تمام قطع النظر عن خصوصية كونه اجارة ولا يخفى أن ذلك الاعتبار لا يتطرق اليه احد من المتعاقدين عند اشتراط التجبيل على أنه مالم يصرح بانهم هما الوضو شرطاً التجبيل في عقد الاجارة من حيث انه اجارة لم يفسد العقد قطعاً وأما ما يافلان قوله فان تجبيل البذل واشترطه الرحم ولا حياة فيها كالحى حكماً في حق الارث والعق والوصية وكما جعل الحى حقيقة كالميت حكماً وهو المراد اللاحق بدار الحرب وهذا كالمسلم فانه يبيع العدم حقيقة ولكن الشرط يجعل العين العدم حقيقة

الهمة الآن براد بالقبول معنى بعم عدم الرد (قوله فظهر الانعقاد في حقه) أقول ان أراد الانعقاد في حق الحكم فليس بمنع عقد في حق الحكم باجتماع علمائنا وان أراد غيره فليدين على انه يخالف ما سبق في كتاب الاقرار ان قوله أبرأني اقرار بالمال المدعى فليست أملاً (قوله ويصح الإبراء لوجوده بعد السبب) أقول كالاراء عن القصاص بعد الجرح (قوله والمنافع ليست كذلك) أقول هذا مما لا يدل عليه من دليل وفي النزاهة تكارى دابة مسمومة بغير عينها من كوفة الى مكة ذكر في السكاب أنه يجوز ذكر شريح الاسلام ليس تفسيره أن يؤجر بلا بغير عينها الى مكة فانه لا يجوز لانه مجهول بل تفسيره ضمان تقبل المكاري الجولة وقد قال المستأجر اجلني على ابل الى مكة أو جلني وأجل هذه الجولة فيكون العقود عليه في الذمة وبقى بالجواز العرف انتهى وسبب من المصنف في آخر هذا الباب أن المستحق على في ذمته فراجعه الآن أنه ذكر في الحواشي الجلاية دليل على أن المنفعة لا تكون ديناً فانه قال ان الدين يهله الذمة وهو لا يلزم المنفعة في الذمة انتهى فتأمل فيه وقال الامام الزيلي وانما جاز الاستنجار بالدين لان العقد لم ينعقد في حق المنفعة فلم يصر المنفعة ديناً في ذمته فلا يجب بدلها أيضاً وعند انعقاد العقد فيها وهو زمان حسدونها نصير هي مقبوضة فلا يكون ديناً بدين أصلاً انتهى فتأمل في جميع ما ذكر

لا يتخالف من حيث المعاوضة غير تام فان من قضية المعاوضة المساواة وبشرط تعجيل الاجرة قبل ثبوت الملك في العقود عليه تفوت المساواة كالا يخفى والاولى في الجواب ما ذكر في الكفاية وشرح ناهج الشريعة وهو أن شرط التعجيل في الاجارة لا يتخالف مع مقتضى العقد فالعقد الاجارة يقتضي التعجيل كالبيع الا أنه سقطت المانع وهو وجوب المساواة وهو حق المستأجر فاذا سقط حقه بالتعجيل زال المانع فصحح ثم قال صاحب العناية وعورض دليلنا بان البراء عن الاجرة والارتها عن الكفالة بها صحيحة بالاتفاق ولولا الملك لما صح وأجيب بأن صحة البراء على قول أبي حنيفة وأبي يوسف ممنوعة وجوزة بمحذ لان العقد سبب في جانب الاجرة اذا لفظ صالح لاثبات الحكم به وعدم الانعقاد في جانب المنفعة لضرورة عدم ولا ضرورة في الاجرة فظهر الانعقاد في حقه ويصح البراء لو جوده بعد السبب وكذلك الكفالة كالبيع بمأذون له على فلان وصحة الرهن لان موجبته ثبوت يد الاستيلاء واستيلاء الاجر قبل استيلاء المنفعة صحيح بالتعجيل وأما شرطه فكذا الرهن به انتهى كلامه (أقول) هذا كله مأخوذ من النهاية الا أن التعليل المذكور لنحو ربح محمد رحمه الله البراء عن الاجرة ليس بسد لانه كما تحققت ضرورة في عدم الانعقاد في جانب المنفعة وهي كون المنافع معدومة كذلك تحققت ضرورة في عدم الانعقاد في جانب الاجرة أيضا وهي اقتضاء عقد المعاوضة المساواة وعن هذا قال المصنف والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البذل الاخر فلا وجه لقوله ولا ضرورة في الاجرة فظهر الانعقاد في حقه على أن ذلك التعليل لا يتشبه أصلا فيما اذا كانت الاجرة منفعة أيضا من خلاف جنس العقود عليه فانه صحيح بالاجماع على ما صرح به في عامة المعبرات مع أن كلاما من البدلين معدوم هناك قطعا فلا فرق في الجانبين أصلا كالا يخفى وأورد بعض الفضلاء على قوله فظهر الانعقاد بوجه آخر حيث قال ان أراد الانعقاد في حق الحكم فليس بمنعقد في حق الحكم باجماع علمائنا وان أراد غيره فليبين على أنه مخالف لما سبق في كمال الاقرار من أن قوله أرائني اقرارا بالمال المدعى فليتامل انتهى كلامه (أقول) قد أخذ أصل ابراه من البدائع وأنه ساقط أمّا بيان أخذه من البدائع فلا أن صاحب البدائع ذكر لقول محمد في جواز البراء عن الاجرة وجهين وأجاب عن الثاني بما ذكره ذلك القائل ههنا حيث قال وجه قول محمد أن البراء لا يصح بالقبول فاذا قبل المستأجر فقد قصد صحة تصرفه ما ولا صحة الا بالملك فيثبت الملك بمقتضى التصرف فيحمله كما في قول الرجل لغيره أعتق عبدك عنى على ألف درهم فقال أعتقت ولان البراء اسقاط واسقاط الحق بعد سبب الوجوب جائز كالعفو عن القصاص بعد الجرح قبل الموت وسبب الوجوب ههنا موجود وهو العقد المنعقد والجواب أنه ان كان يعني بالانعقاد الانعقاد في حق الحكم فهو غير منعقد في حق الحكم بالاختلاف بين أصحابنا وان كان يعني به شيئا آخر فهو غير معقول الى هنا لفظ البدائع وأمّا بيان أنه ساقط فلا يجرؤ أن يراد بالانعقاد الانعقاد في حق المتعاقدين لاني حق الحكم كما أفصح عنه صاحب المحيط حيث قال ومعنى جواز الاجارة على مذهبنا انعقاد العقد فيما بين المتعاقدين وهو الدرجة الاولى وانعقاده في حق الحكم وهو الدرجة الثانية وقال ألا ترى أن البيع بشرط الخيار ينعقد فيما بين المتعاقدين ولا يفيد الحكم في الحال ثم فسر انعقاد العقد في حق المتعاقدين وانعقاده في حق الحكم بما لا يريد عليه ومن يطلب ذلك فليراجع محله وهو أو آخر الفصل الاول من اجازات المحيط البرهاني وأما ما ذكره ذلك الموردي في علل من حديث المخالفين

كالوجود حكما في حق جواز السلم كذا هنا قلنا هذا عقد معاوضة فيقتضي تقابل البدلين في الملك والتسليم أي يثبت الملك في العوضين معا كالبيع لان من قضية المعاوضة المساواة ثم أحد البدلين وهو المنفعة لم تصر مملوكة بنفس العقد بل تراخي حكم العقد فيها الى حين وجودها فكذا الاجر وهذا لانه معدوم في نفسه والملك صفة الوجود فلا يتصف بالمعدوم به واذا لم يملك المنعقد عليه في الحال لولا ملك البدل الملك بغير عوض وذلك ليس بقضية المعاوضة وجواز العقد ليس لما ذكره بل باعتبار اقامة السبب وهو العين مقام السبب وهو المنفعة ضرورة يصح العقد ليربط بالقبول فيقبل بقدرها ولا ضرورة في ملك البدل بنفس العقد بل في حق

بعض المدة والمكان يسقط
الاجر بقدره لو حسب
الانقضاء في ذلك القدر قال
(ومن استأجر داراً) ذكر
هذا لبيان وقت استحقاق
مطالبة الاجر والحال
لا يتخلو من أن يكون وقت
الاستحقاق مبيناً بالعقد
أولاً فان كان الاول فليس له
المطالبة الا اذا تحقق ما تنقضا
عليه شهراً كان أو أقل
وأكثر لانه بمنزلة التأجيل
اذ الاستحقاق يتحقق عند
استيفاء جزء من المنفعة
تحقيقاً للمساواة والتأجيل
يسقط استحقاق المطالبة
الى انتهاء الاجل وان كان
الثاني فلم يجز أن يطالبه
باجرة كل يوم لانه استوفى
منفعة مقصودة وكذلك اجارة
الاراضي (وان استأجر بعيراً
الى مكة فله جمال أن يطالبه
باجرة كل مرحلة لان سير
كل مرحلة مقصود) كسكنى
يوم وهذا قول أبي حنيفة
آخر (وكان يقول أولاً
لا يجب الاجر ابعد انقضاء
المدة وانتهاء السفر وهو قول

تسليم المنفعة للممكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فان التسليم وانفسح العقد سقط الاجر وان وجد الغضب
في بعض المدة سقط الاجر بقدره اذا انفسخ في بعضها قال (ومن استأجر داراً) ذكر
لانه استوفى من منفعة مقصودة (الا أن بين وقت الاستحقاق بالعقد) لانه بمنزلة التأجيل (وكذلك اجارة
الاراضي) لما بينا (ومن استأجر بعيراً الى مكة فله جمال أن يطالبه باجرة كل مرحلة) لان سير كل مرحلة
مقصود وكان أبو حنيفة يقول أولاً لا يجب الاجر ابعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر لان المعقود
عليه جله المنافع في المدة
حقه حتى اذا استأجره الى الكوفة فسلمها المؤجر وأمسكها المستأجر بفقد حتى مضت مدة يمكنه السير فيها
الى الكوفة فلا أجر عليه وان ساقها معه الى الكوفة ولم يركبها وجب الاجر والرابع أن يكون متمكناً من
الاستيفاء في المدة فانه لو استأجره الى الكوفة في هذا اليوم وذهب اليها بعد مضى اليوم بالادب ولم يركب
لا يجب الاجر وان تمكن من الاستيفاء في المكان الذي أضف اليه العقد لانه انما تمكن بعد مضى المدة اه
وقال صاحب العناية بعد ان بين اعتبار القيود المذكورة بنحو برأخرفان قيل كلام المصنف ساكت عن أكثر
هذه القيود فواجهه قلت وجهه الاقتضار للاختصاص اعتماداً على دلالة الحال والعرف فان حال المسلم دالة على
أن يبشر العقد الصحيح والفاقد منه يجمع عن الاقدام على الانتفاع وعلى ان العاقد يجب عليه تسليم ماعقد
عليه فارغاً عما يمنع عن الانتفاع به والعرف فاش في تسليم المعقود عليه في مدة العقد ومكانه فكان معلوماً عليه
وعلى الاكره والغضب مما يمنع عن الانتفاع فاقصر عن ذلك اعتماداً عليها اه كلامه (أقول
في آخر جوابه خلط أمأولاً فلان قوله وعلى ان الاكره والغضب مما يمنع عن الانتفاع مع ركاكة هذا المعنى كما لا يخفى بل
قوله على أن يبشر العقد الصحيح وعلى قوله وعلى ان العاقد يجب عليه تسليم ماعقد عليه فارغاً حتى صار المعنى
فان حال المسلم دالة أيضاً على ان الاكره والغضب مما يمنع عن الانتفاع مع ركاكة هذا المعنى كما لا يخفى بل
الفصل بين العطف والعطف عليه باجني وهو قوله والعرف فاش الخوان كان معطوفاً على قوله على دالة
الحال والعرف حتى صار المعنى اعتماداً على دلالة الحال والعرف وعلى دالة ان الاكره والغضب مما يمنع
عن الانتفاع يلزم أن لا يتم قوله فاقصر عن ذلك اعتماداً عليها اذا اظهر أن ضمير عليه ما راجع الى
الحال والعرف وعلى المعنى المزبور لا يصير على الاقتضار للاختصاص هو الاعتماد على الحال والعرف فقط بل يصير
على ذلك هي الاعتماد على الحال والعرف وعلى ان الاكره والغضب مما يمنع عن الانتفاع وأما ما نأبى فلان
قوله وعلى ان الاكره والغضب مما يمنع عن الانتفاع يدل على ان الغضب أيضاً من القيود المقترنة
ذكرها مع أن المصنف ذكر صورة الغضب صراحة كما ترى (قوله لان المعقود عليه جله المنافع في المدة
ولا أجر عليه وان ساقها معه الى الكوفة ولم يركبها وجب الاجرة وقال الشافعي رحمه الله يجب الاجر

زفر لان المعقود عليه جله المنافع في المدة وما هو جله في المدة لا تكون مسلمة في بعضها لان أجزاء الاعراض منطبقة على أجزاء
الزمان فلا يستحق المؤجر قبل استيفاء جله المنفعة شيئاً كافي المبيع فانه ما لم يسلم جميعه لا يستحق قبض الثمن وصار كالأداء كان المعقود عليه هو
أقول ولو سلمها في غير بغداد الذي هو مكان العقد فاسكها ولم يذهب الى الكوفة فلا يجب الاجر أيضاً عليهما (قوله وعلى ان الاكره والغضب
مما يمنع عن الانتفاع فاقصر عن ذلك اعتماداً عليها) أقول وفيه بحث فان صورة الغضب مذكورة في كلام المصنف (قوله اعتماداً
عليهما) أقول بعني دلالة الحال ودلالة العرف (قوله فانه ما لم يسلم جميعه لا يستحق قبض الثمن) أقول وفيه بحث فانه اذا بيع ساعة بثلثين
للمشتري ادفع الثمن أولاً وادبيع سلعة بساعة وأثنى من قبل له ما سلمها كما سبق قبيل باب خيار الشرط فهذا القول من الشارح له

كما لحياط فان الحياط لا يستحق شيامن الاجرة قبل الفراغ كما يصح ان قيل قال المصنف (فلا يتوزع الاجر على اجزائها) يعني المنافع وهو خلاف المشهور فان المشهور أن أجزاء العوض تنقسم على أجزاء المعوض وقاس المنافع على العمل وهو فاسد لان شرط القياس المماثلة بين الاصل والفرع وهو منتف لان في المنافع قد استوفى المستاجر بعضها فيلزمه العوض بقدره ولا كذلك العمل لانه لم يتسلم من الحياط شيئا فالجواب أن أجزاء العوض قد تنقسم على أجزاء المعوض وجوباً وليس الكلام فيه وانما الكلام في استحقاق القبض وفي ذلك لا يتوزع كافي المبيع والتسليم في الحياط وجد تقديره لان عمل الحياط لما اتصل بالثوب كان ذلك تسليماً تقديراً على أن المصنف لم يلزمه حجة دليل القول المرجوع عنه فانه لو كان صحيحاً البتة لم يكن المرجوع عنه وجه (ووجه القول (١٧) المرجوع اليه أن القياس يقتضي استحقاق

الاجر ساعة فساعة تحقيقاً (المساواة) بين البدلين (الآن المطالبة في كل ساعة) تقضي الى أن لا يتفرغ لغيره فينتزعه (بل المطالبة حيث تقضي الى عدمه فان المستاجر لم يتمكن من الانتفاع بامر من جهة الموزع فينتفع الانتفاع من جهته فينتفع المطالبة وما أفضى وجوده الى عدمه فهو منتف (فقدرونا بما ذكرنا) من اليوم في الدار والمرحلة في البعير (وليس للقصار والحياط أن يطالب باجرة حتى يفرغ من العمل) كانه (لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الاجر) وهذا يشير الى أنه لو كانا ثوبين ففرغ عن أحدهما حاز أن يطالب أجرته لانه منتفع به (وكذا اذا عمل في بيت المستاجر لاستوجب الاجر قبل الفراغ لما بينا) أنه غير منتفع به والحق عكس ما ذكره كيف وهو مخالف لما سلفه نفسه

فلا يتوزع الاجر على اجزائها كما اذا كان المعقود عليه العمل ووجه القول المرجوع اليه أن القياس يقتضي استحقاق الاجر ساعة فساعة لتحقيق المساواة الآن المطالبة في كل ساعة تقضي الى أن لا يتفرغ لغيره فينتزعه فقدرونا بما ذكرنا قال (وليس للقصار والحياط أن يطالب باجرة حتى يفرغ من العمل) لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الاجر وكذا اذا عمل في بيت المستاجر لاستوجب الاجر قبل الفراغ لما بينا

فلا يتوزع الاجر على اجزائها كما اذا كان المعقود عليه العمل قال صاحب العناية في شرح هذا المقام لان المعقود عليه جله المنافع في المدة وما هو جله في المدة لا تكون مسلمة في بعضها لان أجزاء الاعراض متطابقة على أجزاء الزمان فلا يستحق المؤجر قبل استيفاء جله المنفعة شيئاً كافي المبيع فانه ما لم يسلم جميعه لا يستحق قبض الثمن وصار كما اذا كان المعقود عليه هو العمل كالحياط فان الحياط لا يستحق شيئا من الاجرة قبل الفراغ كما سيأتي اه (أقول) في قوله كافي المبيع فانه ما لم يسلم جميعه لا يستحق قبض الثمن وهو ظاهر اذ قدر في البيع انه اذا بيع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن أولاً واذا بيع سلعة بسبعة أو ثمنين قيل لهم اسلموا عافى الصورة الاولى يستحق قبض الثمن قبل تسليم المبيع وفي الصورتين الاخرين يستحق قبض البدلين معا وأما أن لا يستحق قبض الثمن الا بعد تسليم المبيع فمما يليق به أحد والاصواب ههنا ما ذكره صاحب الكافي حيث قال كافي المبيع فانه لا يتوزع وجوب تسليم المبيع على تسليم الثمن بل له حق حبس جله المبيع ما بقي ثمن من الثمن اه (قوله وكذا اذا عمل في بيت المستاجر لاستوجب الاجر قبل الفراغ لما بينا) قال صاحب النهاية هذا وقع مخالفاً للعامة وروايات الكتب من المبسوط ومبسوط شيخ الاسلام والذخيرة والمغني وشرح الجامع الصغير لغفر الاسلام وقاضيان والتمرنائى والقوائد الظهيرية فانه ذكر في المبسوط في باب الوجهين كذا في النهاية (قوله وكذا اذا عمل في بيت المستاجر لاستوجب الاجر قبل الفراغ لما بينا) برده قوله لان العمل في البعض غير منتفع به وهذا وقع مخالفاً للعامة وروايات الكتب من المبسوط والذخيرة والمغني وشرح الجامع الصغير لغفر الاسلام وقاضيان والتمرنائى والقوائد الظهيرية ففي المبسوط واستاجر حياطاً يحيط له في بيت المستاجر فيه صاوغاً بعضه فسرق الثوب فله الاجر بقدر ما لحاط فان كل جزء من العمل يصير مسلماً الى صاحب الثوب بالفراغ ولا يتوقف التسليم في ذلك الجزء على حصول كل المقصود وذكر الامام قاضيان رحمه الله ولهذا الواجب حياطاً يحيط له في منزله كما عمل عملاً يستحق الاجرة بقدره ولكن نقل في النجاشي ان الحكم قد مذ كرفيه كذا كرفي الكتاب فيجتمعا ان المصنف رحمه الله اتبع صاحب التجريد بالفضل الكرماني رحمه الله والله اعلم بما هو الحق عنده

(٣ -) (تكملة الفتح والكفاية) - (نامن) في أول هذا الباب قال في الكافي فمالم يسلم كله لا يجب تسليم شيء من الاجرة كافي المبيع فانه لا يتوزع وجوب تسليم المبيع على تسليم الثمن بل له حق حبس جله المبيع ما بقي ثمن من الثمن انتهى فليست اتم (قوله ولا كذلك العمل لانه لم يتسلم من الحياط شيئاً) أقول ما المنافع من أن يكون القيس عليه الصورة التي تسلم صاحب الثوب من الحياط ثوبه الذي لحاط بعضه (قوله وجوباً) أقول يعني في الذمة (قوله الآن المطالبة في كل ساعة تقضي الى أن لا يتفرغ لغيره فينتزعه) (به) أقول وأيضاً تعيين أجر كل ساعة متعسر بل متعذر (قوله فان المستاجر لم يتمكن من الانتفاع) أقول فيه منع (قوله فقدرونا بما ذكرنا) أقول يعني قدرونا استحسننا

(الآن يشترط التحجيل لما مر أن الشرط فيه لازم) قال في النهاية هذا وقع مخالفا لعامة روايات الكتب من المبسوط ومبسوط شيخ الاسلام والذخيرة والمغني وشرح الجامع الصغير لغرض الاسلام وقاضيان والتمريثاني والفوائد العظيمة وذکر عن كل ذلك نقلا بدليل على أن من استأجر خياط ما يخط له في بيت المستأجر فله الاجر بقدر ما خطه ونقل عن الذخيرة يجب على المؤجر ابقاء الاجر بقدر ما استوفى من المنفعة اذا كانت له خصصة معلومة من الاجر كفي (١٨) الجمل ثم قال ولكن نقل في التجريد أن الحكم قد ذكر فيه كذا كرفي الكتاب فيحصل

قال (الآن يشترط التحجيل) لما مر أن الشرط فيه لازم

من استأجر أجيرا يعمل له في بيته وقالوا استأجر خياط ما يخط له في بيت المستأجر فله اجرة خياط بعضه فسر في الثوب فله الاجر بقدر ما خطه فان كل جزء من العمل يصير مسلما الى صاحب الثوب بالفراغ منه ولا يتوقف التسليم في ذلك الجزء على حصول كمال المقصود وذکر في الفصل الثاني من الذخيرة وفي الاجارة التي تنعقد على العمل ويبقى له أثر في العين لا يجب عليه أيضا الاجر الا بعد ابقاء العمل كله الآن يكون العمل للخياط والصباغ في بيت صاحب المال حيث يشاء يكون الجواب فيه كالجواب في الجمل على قوله لا يخرج على المؤجر ابقاء الاجر بقدر ما استوفى من المنفعة اذا كان له خصصة معلومة من الاجر كفي الجمل وذکر الامام قاضيان ولهذا لو استأجر خياط ما يخط له في منزله كما عمل على استحقاق الاجر بقدره وهكذا أيضا في غيرها ولكن نقل في التجريد أن الحكم قد ذكر فيه كذا كرفي الكتاب فيحصل أن المصنف تسع صاحب التجريد بالفضل الكرماني في هذا الحكم وأنه سبحانه وتعالى أعلم بما هو الحق عنده الى هنا لفظ صاحب النهاية وقال صاحب العناية بعد نقل ما في النهاية وأقول كلام صاحب الذخيرة على ما نقله يدل على ان استحقاق بعض الاجرة انما هو اذا كان له خصصة معلومة وأرى ان ذلك انما يكون اذا عيننا الكل جزء حصص معلومة اذ ليس للكل مائة (١) وللدوامل حصص معلومة من كل الثوب عادة فكل تكن الحصص معلومة لا يتعينها وحينئذ يصير كل جزء بمنزلة ثوب على حدة باجرة معلومة قد فرغ من عمله فيستوجب أجرة كأي كل الثوب ولعل هذا مذهب المصنف اه كلامه (أقول) ليس ما قاله بشي أمأولا فلانا لان سلم أن ما يدل عليه كلام صاحب الذخيرة من ان استحقاق بعض الاجرة انما هو اذا كان له خصصة معلومة انما يكون اذا عيننا الكل جزء حصص معلومة بل يكون أيضا اذا كان له حصص معلومة بل هو مراد صاحب الذخيرة كما سيضع بما سنذكره وقوله اذ ليس للكل مائة وللدوامل حصص معلومة من كل الثوب عادة ممنوع أيضا نعم ليس لشي أيضا من ذلك حصص معينة في العقد عادة وهذا لا ينافي أن يكون حصص كل منها معلومة بتوزيع أجرة الكل على الاجزاء كالا يخفى وأما ما نفا فلانه لو كان مراد صاحب الذخيرة بما اذا كانت له حصص معلومة انما اذا عيننا له حصص معلومة وتواريح عند كل جزء بمنزلة ثوب على حدة باجرة معلومة قد فرغ من عمله فاستوجب أجرة كفي كل الثوب لزمن أن لا يكون فرق بين ما اذا كان على العمل أو الصباغ في بيت نفسه وبين ما اذا كان عمله في بيت صاحب المال في وجوب ابقاء الاجر اذ لا كلام لاحد في وجوب ابقاء الاجر بعد الفراغ وقد فرق صاحب الذخيرة بينهما حيث قال وفي الاجارة التي تنعقد على العمل ويبقى له أثر في العين فانه لا يجب عليه ابقاء الاجر الا بعد ابقاء العمل كله وان كانت حصص ما استوفى معلومة ان يكون العمل للخياط والصباغ في بيت صاحب المال فيخلف يجب على المستأجر ابقاء الاجر بقدر ما استوفى من المنفعة اذا كانت له حصص معلومة من الاجر كفي الجمل انتهى وأما ما نفا فلانه لا معنى لقوله ولعل هذا مذهب المصنف لان ما ذكره المصنف مخالف قطع المنطوق ما في الذخيرة وهو وجوب ابقاء الاجر على المستأجر بقدر ما استوفى من المنفعة اذا كان العمل في بيته وليس بطابق أيضا فهو قوله اذا كانت له حصص معلومة من الاجر

أن المصنف تسع صاحب التجريد بالفضل الكرماني في هذا الحكم وأقول كلام صاحب الذخيرة على ما نقله يدل على أن استحقاق بعض الاجرة انما هو اذا كان له خصصة معلومة وأرى أن ذلك انما يكون اذا عيننا لكل جزء حصص معلومة اذ ليس للكل مائة وللدوامل حصص معلومة من كل الثوب عادة فكل تكن الحصص معلومة لا يتعينها وحينئذ يصير كل جزء بمنزلة ثوب على حدة باجرة معلومة من كل الثوب قد فرغ من عمله فيستوجب أجرة كفي كل الثوب ولعل هذا مذهب المصنف اه الله

(قوله قال في النهاية هذا وقع مخالفا لعامة روايات الكتب الى قوله ولكن نقل من التجريد الخ) أقول ورواية تحفة الفقهاء توافق ما ذكره المصنف أيضا حيث قال وعلى هذا الخياط يخط له في منزله خيطا فان خط بعضه لم يكن له أجر لان هذا العمل لا ينتفع ببعضه فاذا فرغ منه ثم هلك فله الاجر لانه صار مسلما للعمل عنده انتهى (قوله وأرى أن ذلك انما يكون اذا عيننا الخ) أقول فيه بحث (قوله وحينئذ يصير كل جزء بمنزلة ثوب على حدة الخ) أقول ووجه الفرق على هذا بين ذلك وبين ما اذا خط في غير بيت المستأجر انما اذا خط في بيته يوجد التسليم اذا فرغ من عمل البعض فيستوجب الاجر بخلاف ما اذا خط في غيره وفي بحث فان استجاب الاجر بالفراغ لا بالتسليم وجوابه ظاهر فانه لو هلك قبل التسليم لا يستوجب أجرا

(١) قوله وللدوامل هكذا في نسخ التسكيلة بالدال المهملة والميم وفي العنابة الذوائل بالدال المهملة والهمزة فلجرحه اه مصنفه

قال (ومن استأجر خباز الخبز له) ذكر هذا البيان حكمين أحدهما أن الاجتر المشترك لا يستحق الاجرة حتى يفرغ من عمله وقد علم ذلك من مسألة الخطأ أن فراغ العمل بماذا يكون فإذا استأجر خباز الخبز له في بيته فقير دقيق بدرهم لم يستحق الاجرة حتى يخرج الخبز من التنور لان استحقاق الاجرة تمام العمل وتتمام العمل بالانخراج (فلو احترق) (١٩) أو سقط من يده قبل الانخراج لأجره

للهلاك قبل التسليم) فان قبل خبزه في بيته منع أن يخبز لغيره ومن عمل لواحد فهو أجبر وحده واستحقاقه الاجرة لا يتوقف على الفراغ من العمل أوجب بان أجبر الواحد من وقع العقد في حقه على المدة كمن استؤجر شهر الخدمة وما نحن فيه مستأجر على العمل فكان أجبراً مشتملاً كوقوف استحقاقه على فراغ العمل

قال المصنف (ومن استأجر خباز الخبز له في بيته) (الح) أقول في مبسوط السرخصي وكذلك الرجل يستأجر الخباز لخبزه في بيته دقيقاً معلوماً بأجر معلوم فخبزه ثم سرق فله الاجر تاماً وان سرق قبل أن يفرغ فله من الاجر بحسب ما عمل وان كان يخبز في بيت الخباز لم يكن له من الاجر شيء ولا ضمان عليه فيما سرق في قول أبي حنيفة لأنه أجبر مشترك فلا يضمن ما هلك في يده بعسر فعلة انتهى ففيه مخالفة لما ذكره المصنف فتنبه لها وتأمل في دفعها فإنه يجوز أن يكون المراد من قوله قبل أن يفرغ ما إذا خبز بعض الدقيق كمنعه مثلاً تاماً

قال (ومن استأجر خباز الخبز له في بيته فقيراً من دقيق بدرهم لم يستحق الاجرة حتى يخرج الخبز من التنور لان تمام العمل بالانخراج فلو احترق أو سقط من يده قبل الانخراج فلا أجر له للهلاك قبل التسليم

وهو أن لا يجب عليه أجر أصلاً اذ لم يكن لما استوفى من المنفعة حصه معلومة من الاجر لان مدلول كلام المصنف أن لا يجب عليه الاجر مطلقاً أي سواء كانت له حصه معلومة من الاجر أو لا فإنه قال وكذا اذا عمل في بيت المستأجر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ وكان فيما اذا عمل في غير بيت المستأجر لا يجب الاجر مطلقاً قبل الفراغ بخلاف قول قوله وكذا اذا عمل في بيت المستأجر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ بخلاف قول قوله لا يجب عليه الاجر مطلقاً قبل الفراغ فيما اذا عمل في بيته أيضاً ولأنه قال لما بينا والمراد به على ما صرح به الشراح فاطبة هو قوله لان العمل في البعض غير منتفع به ولا شك أن ذلك يقتضي أن لا يستوجب الاجر قبل الفراغ مطلقاً في يصلح ما في الذخيرة لان يكون معتمد المصنف في كلامه المذكور ولعمري أن جملته ما ذكره صاحب العناية ههنا موهوم بمحض فكيف ينبغي أن يصر الى مثله في توجيه كلام المصنف وهو علم التحقيق وعلم التدقيق ثم ان بعض الفضلاء كآفته قصد دفع الوجه الثاني من الوجوه الثلاثة التي ذكرناها أن فلاختلال رأي الشراح المزبور ههنا حيث قال في حاشيته على قول ذلك الشراح وجبت بصير كخبز بختة ثوب على حدة الوجه الفرق على هذين ذلك وبين ما اذا خاط في غير بيت المستأجر أنه اذا خاط في بيته يوجد التسليم اذ فرغ من عمل ذلك البعض فيستوجب الاجر بخلاف ما اذا خاط في غيره وقال فيه بحث فان استيجاب الاجر بالفراغ لا بالتسليم ثم قال وجوابه ظاهر فانه لو هلك قبل التسليم لا يستوجب أجراً اه كلامه (أقول) جوابه عن بحثه ليس تمام اذ لا شك أن استيجاب الاجر يتحقق بالفراغ ولهذا الوجهين الخطأ أو الصباغ الثوب بعد الفراغ من العمل وقال لا أعطيه حتى تعطيني الاجر فله ذلك عند اثبتا الثلاثة كما أن البائع أن يجلس المبيع لقبض الثمن صرح بذلك في الذخيرة وعامة المتعثرات وسأفي في الكتاب الا أنه لو هلك المتاع قبل تسليم الخطأ أو الصباغ اياه الى صاحبه ولو بعد الفراغ من العمل سقط الاجر كما أنه لو هلك المبيع قبل تسليم البائع اياه الى المشتري سقط الثمن فكان ابتداء تحقق استيجاب الاجر في استئجار نحو القصار والخباز بالفراغ من العمل وان كان بقاؤه وتقرره بتسليم المتاع الى صاحبه كما أن ابتداء تحقق استحقاق الثمن في المبيع بتسلم العقد وان كان بقاؤه وتقرره بتسليم المبيع الى المشتري والكلام ههنا في ابتداء تحقق استيجاب الاجر ولهذا قال في الكتاب وليس للقصار والخباز أن يطالب بأجره حتى يفرغ من العمل ولم يقل حتى يسلم المتاع الى صاحبه فلا بد في اندفاع الوجه الثاني من الوجوه التي أوردناها على رأي صاحب العناية ثبوت الفرق بين ما اذا عمل في بيت المستأجر وبين ما اذا عمل في غير بيته من جهة تحقق الفراغ من العمل وعدم تحققه وليس فلتأمل ترشد (قوله) ومن استأجر خباز الخبز له في بيته فقيراً من دقيق بدرهم لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التنور) قال في

(قوله) ومن استأجر خباز الخبز له في بيته) أي في بيت المستأجر فان أخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر ولا ضمان عليه قبل هذا قول الكل اما عند أبي حنيفة رحمه الله فإنه لم يملك بضعه واما عندهما فلا نه هلك بعد التسليم وذكر القدر في شرحه ان على قولهما يجب الضمان لانه أجبر مشترك والعين في يده امانة عندهم وموتة عندهم فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وهو اختيار صاحب الهداية كالغاصب لا يبرأ عن الضمان الا بالتسليم دون الوضع في بيته وقال القدر في رحمه الله لا ضمان عليه في الخطب والمخ عندهما لان ذلك صار مستهلكاً قبل وجوب الضمان عليه وحل ما وجب الضمان لا قيمته كذا في الذخيرة (قوله)

ولم يخبز البعض الآخر (قوله) أحدهما أن الاجير المشترك لا يستحق الاجرة (الح) أقول الحال أجبر مشترك ويستحق الاجرة قبل الفراغ من عمله الآن يجعل قطع كل مرحلة على حدة (قوله) وما نحن فيه مستأجر على العمل (الح) أقول اما اذا استأجر خبازاً يوماً لخبزه في بيته فانه أجبر وحده فيستوجب الاجر بتسليم النفس ولا يتوقف على الفراغ من العمل

(فان أخرجه من التنوير غير فعله فله الاجر) لان عمله تم بالاخراج والتسليم وجد بالوضع في بيته (ولا ضمان عليه لانه لم يوجده
جناية توجب) قال المصنف رحمه الله (وهذا) أي قوله لا ضمان عليه (عند أبي حنيفة لانه أمانة في يده) ولا ضمان على الامين (وعندهما يضمن)
لان العين مضمون عليه كالمضروب على الغاصب (ولا يبرأ الا بحقيقة التسليم) والوضع في بيته ليس كذلك ثم اذا وجب الضمان كان صاحب
الديق بالخيار ان شاء ضمنه مثل دقيقه ولا أجر له وان شاء ضمنه الخبر وأعطاه الاجر ولا ضمان عليه في الخطأ والمخ معندهما لان
ذلك صار امسسه لكما قبل وجوب الضمان عليه وحال وجوبه مراد الاقامة قال في النهاية هذا الذي ذكره من الاختلاف اختيار القدوري
وأما عند غيره فهو يخرج على عمومه بانه لا ضمان بالاتفاق أمعنده فلانه لم يملك من عمله وأما على قوله ما فلا نه هلك بعد التسليم وهذا يتم ان كان
الوضع في بيته تسليما (ومن استأجر طباطبا لطبخ له طعام وليمة فعليه تفرغه الى القصاص) لانه من تمام عمله عرفا وان استؤجر في طبخ قد وخاصة
فليس عليه الغرض (ومن استأجر انسانا ليضربه لينا استحق الاجر عند أبي حنيفة باقامتها) فان أفسده المطر قبل ذلك وانكسر فلا أجر له
لا يصير مسلما لم يصير لينا وما دام (٢٠) على الارض لم يصير لينا (وقالا لا يستحقه حتى يشرجه) أي ينضده بضم بعضه البعض

(فان أخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر) لانه صار مسلما اليه بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجده
منه الجناية قال 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 الخبر وأعطاه الاجر قال (ومن استأجر طباطبا لطبخ له طعاما للوليمة
فالغرض عليه) اعتبار الغرض قال (ومن استأجر انسانا ليضربه لينا استحق الاجر اذا قامها عند أبي حنيفة
وقالا لا يستحقها حتى يشرجها) لان التشريح من تمام عمله اذا يؤمن من الفساد قبله فصار كاتراج الخبر من
التنوير ولان الاجير هو الذي يتولاه عرفا وهو المعتبر فيم يملك نص عليه ولا يبرأ بحقيقة أن العمل قد تم بالاقامة
والتشريح على زائد كالتنوير الا ترى أنه يتنفع به قبل التشريح بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة
لانه ملين منتشر وبخلاف الخبر لانه غير متفجع به قبل الاخراج قال (وكل صانع لعمله أثر في العين كالمقصور
والصباغ فله ان يجبس العين حتى يستوفي الاجر) لان المقصور عليه وصف قائم في الثوب فله حق الجبس
لاستيفاء ابدل كفي للبيع ولو حبسه فضاع لا ضمان عليه عند أبي حنيفة لانه غير متعد في الجبس فبقى أمانة كما
العهدة ذكر هذا البيان حكمين أحدهما أن الاجير المشترك لا يستحق الاجرة حتى يفرغ من عمله وقد علم
ذلك من مسألة الخطاط آتوا الثاني أن فراغ العمل بماذا يكون اه (أقول) فيه شيء وهو أنه اذا علم من
مسألة الخطاط آتوا أن الاجير المشترك لا يستحق الاجرة حتى يفرغ من عمله يصير بيان ذلك ههنا تحصيل
الحاصل فلا ينبغي أن يقصده العاقل فالوجه أن المقصود من ذكر هذه المسألة انما هو بيان الحكم الثاني
وهو أن الفراغ من العمل في الحجاز بماذا يكون ويرشد اليه أنه قال لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبر من
فالغرض عليه) أي اخراج المرقم من الدور الى القصاص عليه وان استؤجر بطبخ قدر خاص فخرج المرقم من
القدر ليس عليه كذا في الايضاح والمحيط والمرجع في الجبس العرف (قوله استحق الاجرة اذا قامه عند أبي
حنيفة رحمه الله) وقال لا يستحقها حتى يشرجه) هذا اذا ضرب العين في ملك الساخر فان ضربه في ملك نفسه فلا
يجب الاجر عنده الا بالاعد عليه بما قامتها وعندهما بما مد عليه بعد التشريح كذا في نظم الزند وبسني (قوله)
وكل صانع لعمله أثر في العين كالمقصور والصباغ فله ان يجبس العين) اختلف المشايخ في قول أصحابنا كل صانع

المتعدى وهو غير متعد فلا يلزمه الضمان لكنه لا أجر له لهلاك المقصور عليه قبل التسليم وعند أبي يوسف ومحمد العين كان
كانت مضمونة عليه قبل الجبس فكذا بعده لكنه بالخيار وان شاء ضمنه فمتم غير معمول ولا أجر له وان شاء ضمنه معمول ولا أجر له وسند كره
في باب ضمان الاجير

قال المصنف (فان أخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر) أقول في الواقعة وان احترق بعدما أخرجه فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيها وقال صدر
الشريعة أي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج وقال صاحب الدرر والغرف فيه بحث أما أولا فلا نه مخالف لما في شروح الهداية أن فيها
قبل الاخراج غرم حتى قال في غاية البيان انما قيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج من التنوير لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه
الضمان في قول أصحابنا جميعا وأما ثانيا فلا نه مخالف للقاعدة المقررة الا في ذكر كرهان من الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله انتهى كلامه
قال المصنف (لانه مضمون عليه) أقول لتعليل لقوله يضمن علا حلة تعلقه بالمفعول قال المصنف (الا ترى أنه يتنفع به) أقول فيما اشار الى الجواب
عن دليلهما الثاني يعنى أن يعرف مشترك فكأنه قد يتولا فقد ينقل من موضع العمل قبل التشريح وفي القاموس التشريح ضد البين

وكل صانع ليس لعمله أثر في العين كالجمال بالحاء والجيم فليس له أن يجتبه لأن المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين بل إنما قام
بالمعامل أو بعينه الحبس فيه غير متصور وغسل الثوب نظير الجمل يعني إذا لم يكن ثمنه من النشار وغيره سوى إزالة الوسخ بالماء وأما إذا كان
فهو مثله القصار وهذا مختار بعض المشايخ واختاره المصنف رحمه الله وذكر في المبسوط وجامع قاضيان أن أحداث البياض في الثوب بالزالة
الدرن بمنزلة عمل له أثر في العين قبل وهو الأصح لأن البياض كان مستتر وقد ظهر (٢١) بفعله (قوله وهذا بخلاف الآتي)

جواب عما يقال الآتي
كان عنده ولا أجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله العين كانت مضمونة
قبل الحبس فكذلك بعده لكنه بالخيار إن شاء ضمنه قيمته غير مضمولة ولا أجر له وإن شاء ضمنه مضمولة ولا أجر
وسمين من بعد إن شاء الله تعالى قال (وكل صانع ليس لعمله أثر في العين فليس له أن يحبس العين للأجر
كالجمال والملاح) لأن المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس
وغسل الثوب نظير الجمل وهذا بخلاف الآتي حيث يكون للراد حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا أثر لعمله لأنه
كان على شرف الهلاك وقد أحياه فكأنه باع منه فله حق الحبس وهذا الذي ذكرنا مذهب علمائنا
الثلاثة قال زفر ليس له حق الحبس في الوجهين لأنه وقع التسليم باتصال المبيع بملكه فليس يقطع حق الحبس ولنا
أن الاتصال بالمحل ضرورة إقامة تسليم العمل فلم يكن هو راضياً به من حيث أنه تسليم فلا يقطع حق الحبس
كما إذا قبض المشتري بغير رضا البائع قال (وإذا شرط على الصانع أن يعمل بنفسه ليس له أن يستعمل غيره)
لأن المعقود عليه العمل في محل بعينه فيستحق عينه كالمفعة في محل بعينه

التنور ولم يقل حتى يفرغ من العمل بالخروج الخبز من التنور ولو كان مراده بيان الحكمين مع القول

لعمله أثر في العين أن المراد به العين والأجزاء المملوكة للصانع التي يجعل العين كالنشاء ستر والغراء والخنوط
ونحوها ما يجرد ما يرى به أين في محل العمل ككسر الفستق والطحن الخنطة وخلق رأس العبد
فاختار الأول والثاني وأما القصار فإن كان يقصر بالنشاء ستر أو يبيض البيض فله حق
الحبس لأنه اتصل بالثوب مال قائم كفي الصبغ فلما إذا كان يبيض الثوب لا غير فقد قيل ليس له حق الحبس لأن
البياض الذي حدث في الثوب غير مضاف إلى عمله بل البياض كان حاصلًا ولكن استمر بالدرن والوسخ
فزال ذلك بعمله وظهر البياض الذي كان في الأصل وقيل له حق الحبس لأن ذلك البياض صار كالهالك
باستناره بالأوساخ فدفع العمل أحدًا فالصفة البياض من حيث المعنى فيكون له حق الحبس كفي الحياطة (قوله
وغسل الثوب نظير الجمل) هذا إذا لم يستعمل في الغسل شيئاً (قوله وقد أحياه) والأحياء الذي يتصور من العباد
تخليص من أشرف على الهلاك إذا أحياء الحقيقي من خواص الألوهية (قوله في الوجهين) أي سواء كان
لعمله أثر أو لم يكن لأن المبيع وقع في يده المشتري برضا البائع قبل نقداً فتمت حقه في الحبس كما إذا عمل في
بيت صاحب الثوب وهذا لأن المبيع ههنا ما أثره في العين كفي الحياطة وأما اتصال الثوب كالصبغ
وقد وقع في يده المشتري برضا البائع وهو كمن استقرض من آخر كحنطة أو امر بالقائم في أرضه بذراً ففعل صار
قائماً (قوله ولنا أن الاتصال بالمحل ضرورة إقامة العمل) يعني أن المبيع وقع في يده المشتري بغير رضا البائع
قبل نقداً فتمت حقه في الحبس كفي بيع العين وهذا لأن المبيع في مسئلتنا أثر العمل أو مال
اتصل بالعين وقد وقع في يده المشتري وهو صاحب الثوب بغير رضا البائع لأن العمل الذي استؤجر لاجل
لا يكتفه تحصيله الا تحصيل الأثر متصلاً بملكه فيكون مضطراً في ذلك والاضطرار يمنع ثبوت الرضا (قوله في
محل بعينه) أراد بالمحل ههنا الصانع يعني شرط أن يكون محل هذا العمل هو لا غيره فلا يجوز له أن يستعمل
غيره كالمفعة في محل بعينه يعني إذا استأجر غلاماً بعينه لا يكون للمؤجر أن يدفع غلاماً آخر مكانه كذا هذا

بغير رضا البائع فإن البائع أن يحبس وأن يسلم المشتري لكونه بغير رضا قال (وإذا شرط على الصانع أن يعمل بنفسه الخ) وإذا شرط على الصانع
أن يعمل بنفسه نقل عن جليل الدين الضرير رحمه الله هو مثل أن يقول أن تعمل بنفسك أو بيدك مثلاً واليه أشار المصنف رحمه الله بقوله أن
يعمل بنفسه فليس له أن يستعمل غيره لأن المعقود عليه العمل من محل بعينه فيستحق عينه كالمفعة في محل بعينه كان استأجر دابة بعينه للعمل
فإنه ليس للمؤجر أن يسلم غيرها وفيه تأمل لأنه إن خالفه إلى غير ما استعمل من هو أصنع منه في ذلك الفن أو سلم دابة أقوى من ذلك كان
ينبغي أن يجوز أن يطلق العمل له أنه أن يستأجر من يعمل له لأن المستحق العمل ويمكن أن يفاوضه بنفسه وبالأستعانة بغيره بمنزلة إبقاء الدين والله أعلم

* (فصل) * لما ذكر استحقاق تمام الاجر ذكر في هذا الفصل عدم استحقاق تمام الاجر وبعضه وعقبه لاصل الباب لان استحقاق تمام الاجر هو الاصل والنقضان لعروض (ومن استأجر جلاله ذهب الى البصرة فبعثه بعباله فذهب فوجد بعضهم متباغاة بالباقي) فاما ان يكون على نجاسة مع لوى العدد اولاً فان كان الثاني استحق (٢٢) جميع الاجرة وان كان الاول (فله الاجر بحسبه لانه آوى بعض المعقود عليه فيستحق

قال (ويجوز استحجار الدور والحوانيت للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها) لان العمل المتعارف فيها السكنى
فينصرف اليه

لما فرغ من ذكر الاجارة
وشرطها وقت استحقاق
الاجرة ذكر هنا ما يجوز
من الاجارة باطلاق اللفظ
وتقييده وذكر ايضا من
الافعال ما يعد خلافا من
الاجير الموضح وما يعد
خلافا قال ويجوز استحجار
الدور والحوانيت للسكنى الخ
قبل صورة المسئلة أن يقول
استأجر هذا الدار فمهر
بكذا ولم يبين ما يعمل فيه
من السكنى وغيره فذلك جائز
وينصرف الى السكنى وان
لم يبين وجه التاخير لان العمل
المتعارف فيها هو السكنى

التفصيل بعد الاجال
فلينأمل قال المصنف (ويجوز
استحجار الدور والحوانيت)
أقول في الفصل الحادى
عشر من اجارات المحيط
البرهاني في فتاوى أبى
الليث اذا أجرة المرأة دارها
من زوجهما وسكنها جميعا
فلا حرج لها قال وهو بمنزلة
استحجارها لتطبخ أو تحب
هكذا ذكر انتهى قبل في
المعنى ان التسليم شرط لجهة
الاجارة ولو جوب الاجر
وسكنها معه يمنع التسليم
والحكم ممنوع والعلة
مردودة والقياس على
استحجارها للطبخ والخبز لا يصح
لان الطبخ والخبز مستحق
عليها ديانة ان لم يكن مستحقا
عليها سكا كما ما ساكن الزوج
في منزلها غير مستحق عليها
لادانة ولا حكمة وقوله بان
سكنها مع الزوج يمنع التسليم

قال في النهاية ومعراج الدراية لما ذكر مقدمات الاجارة ذكر في هذا الباب ما هو المقصود منها وهو بيان ما يجوز
من عقود الاجارة وما لا يجوز منها انتهى (أقول) في نوع خلل لانه لم يذكر في هذا الباب ما لا يجوز من الاجارة
وانما ذكر ذلك في باب آخر ان عقيب هذا الباب وهو باب الاجارة الفاسدة بل انما ذكر في هذا الباب ما يجوز من
الاجارة وما يكون خلافا فيها من المستأجر الموضح كما وقع في عنوان الباب وقال في غاية البيان والعضايق ما فرغ
من ذكر الاجارة وشرطها وقت استحقاق الاجرة ذكر هنا ما يجوز من الاجارة باطلاق اللفظ وتقييده وذكر
أيضا من الافعال ما يعد خلافا من الاجير الموضح وما لا يعد خلافا (أقول) فيه أيضا شئ فتمت (قوله ويجوز
استحجار الدور والحوانيت للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها) قال تاج الشريعة قوله للسكنى صلة الدور والحوانيت
لا صلة الاستحجار يعنى ويجوز استحجار الدور والحوانيت المعدة للسكنى لأن يقول زمان العقد استأجرته هذه
الدار للسكنى لانه لو نص هكذا وقت العقد لا يكون له أن يعمل فيها غير السكنى والتعليل يدل على ما ذكر
انتهى كلامه ومال أكثر الشراح الى جهة في تصوير هذه المسئلة غير أن صاحب الغاية بعد أن ذكر ذلك المعنى
وصححه قال ويجوز أن يتعلق قوله للسكنى بالاستحجار أى يجوز استحجار الدور والحوانيت لاجل السكنى وان لم
يبين ما يعمل فيها لانه أن يعمل كل شئ لا يوهن البناء ولا يفسد وهو الظاهر من كلام القدورى الى هنا كلامه
(أقول) فيما قال تاج الشريعة كلاماً عاماً ولا فلا نلوه كان قوله للسكنى صلة الدور والحوانيت وكان المعنى
ويجوز استحجار الدور والحوانيت المعدة للسكنى لم يظهر للتقييد بقوله للسكنى فائدة أصلاً لانه ما أن يقصده
الاحتراز عن الدور والحوانيت الغير المعدة للسكنى أو يقصده مجرد بيان حال الدور والحوانيت باتها معدة
للسكنى فان كان الاول فمع عدم تحقق دار وأجافوت لم يعد للسكنى في الخارج ليصح الاحتراز اذا الظاهر أن
الحكم في استحجار كل دار وأجافوت ما ذكر في السكك وهو الجواز وان كان الثانى فهو من قبيل الخوف ان كون
الدور والحوانيت مما يعد للسكنى غنى عن البيان غير خفى على أحد وأما ثانياً فلا نلوه لو نص هكذا وقت
العقد لا يكون له أن يعمل فيها غير السكنى ممنوع لانه لو نص وقت العقد على استحجار الدور والحوانيت
لاجل السكنى وجعل فيها غير السكنى مما هو أنفع للبناء من السكنى ينبغى أن يجوز لان التقييد فيما لا يتفاوت
غير معتبر على ما صرحوا به ولهذا اذا شرط سكنى واحد فله أن يسكن غيره كما سأتى في السكك فمعها هو أنفع
عاش شرط وقت العقد أولى أن لا يعتبر التقييد ثم الانصاف أنه لو لم يقع في عبارة تخلص القدورى قيد للسكنى
في وضع هذه المسئلة كالم يقع في عبارة عامة معتبرات المذون لكان أولى وأحسن كما لا يخفى (قوله لان العمل
المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه) ورد عليه صاحب الاصلاح والايضاح كقول دلى صدر الشرع بحث قال
لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه لا يتفاوت فصح العقد لانه لا ينتظمه قوله أنه يعمل كل
شئ سوى موهن البناء لان الاصل ان كل عمل لا يضر البناء يستحقه بمطابق العقد انتهى كلامه (أقول)
ليس شئ من شطرى كلامه بسبب ما شطره الاول فلان مراد المصنف وغيره أن العرف بصرف مطلق العمل
الى السكنى وبعد ذلك تبقى أعمال السكنى على اطلاقها فله أن يعمل كل شئ منها لهذا الاطلاق سوى ما يوهن
البناء لتحقيق الضرر والظاهر فيه ولا منافاة بين القول بصرف العرف مطلق العمل الى أعمال السكنى وبين
القول بان له أن يعمل كل شئ من أعمال السكنى لاطلاق عمل السكنى نظر الى أنواعه وأصنافه وعدم
التفاوت فيه فلا يخبر في التعليل الذى ذكره المصنف وغيره وأما شطره الثانى فلا نلوه لو كان الاصل أن كل عمل
لا يضر البناء يستحقه مستأجر الدور والحوانيت بمطابق العقد بدون المصبر الى أن المتعارف فيها هو السكنى لزم

(قوله ويجوز استحجار الدور والحوانيت للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها) بان قال استأجرته هذا الدار
والحانوت سنة فقط ولم يقل للسكنى القياس أن لا يجوز لان المقصود من الدار والحانوت الانتفاع والانتفاع

فلان لا يمنع لانها تابعة للزوج في السكنى كالفصل في الهبة (قوله للسكنى) أقول لعل من الدور والحوانيت أى كاتنين معدتين للسكنى

وبه يسمى مسكنا وفي القياس لا يجوز ان لا يجوز ما لم يبين شيان ذلك ووجه الاستحسان أن المعروف كالمشروط نصفين صرف السهم (قوله ولانه لا يتفاوت) جواب عما عسى أن يقال سلمانان السكنى متعارف لكن قد تتفاوت السكن فلا بد من بيانه وجهه ان السكنى لا تتفاوت ولا يتفاوت لا يشتمل على ما يفسد العقد فصيح (وله أن يعمل كل شئ) من السكنى والاسكان والوضوء والغسل والشاب وكسر الحطب لا يفيد غيرهما هو من قواعد السكنى (لا لاطلاق) أي لا لاطلاق العقد فانه ليس بمقتضى شئ دون شئ (الآن لا يسكن حداد ولا قصار ولا طحمانا) بالياء وأدابة دون الميدان لم يوهن البناء في الجملة كل ما لم يتضرر به البناء جاز أن يعمل فيه (٢٤) ويتقديه وقوله لا يسكن يجوز أن يكون بفتح الياء وقوله حداد يكون نصباً على الحال

ويستفي به الاسكان دلالة لاتحاد المناط وهو الضرر بالبناء ويجوز أن يكون بضم الياء والنصوبات مقعول به ويستفي به سكناء دلالة لاتحاد المناط وهو الضرر بالبناء (ويجوز استحجار الاراضى للزراعة لانهم منفعة مقصودة فيها) (والاستحجار شرط) لان الاجارة تعدل الانتفاع ولا انتفاع في الحال الا بما فيه خلل في مطلق العقد بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في أن يستحق العمل الذي ليس من جنس السكنى أيضاً ولم يقل به أحد بل هو في عامة المعبريات بأنه معروف بالعرف إلى عمل السكنى وهو لا يتفاوت فصيح العقد من غير بيان وقالوا ان هذا استحسان وفي لقياس لا يصح لان مطلق العمل ولا انتفاع يتناول عمل السكنى وغيره في تفاوت فلا يكون بدم البيان للجهالة لمفضية الى النزاع كافي استحجار الاراضى للزراعة (قوله ولانه لا يتفاوت فصيح العقد) قال صاحب العناية هذا جواب عما عسى أن يقال سلمانان السكنى متعارف ولكن قد تتفاوت السكن فلا بد من بيانه وقال بعض لفضلاء لامساس لهذا السؤال بالمقام اذ الكلام في عدم وجوب بيان ما يعمل فيها في بيان من يسكن انتهى (أقول) لعل لفظ السكن في كلام صاحب العناية وقع سهواً من الكاتب بدلا من لفظ السكنى فينتهز مساس السؤال بالمقام ظاهر وأما على ما وقع في النسخ المشهورة فالمراد ليس قد تتفاوت السكنى بتفاوت السكن في العمل فلا بد من بيان ما يعمل فيها ولو كان تفاوت السكن في العمل سيدا لتفاوت نفس العمل الذي هو السكنى اكتفى بذلك بتفاوت السكن قصر المسافة وورشداً بقوله وجهه يعني وجهه الجواب لم السكنى لا يتفاوت ولا يتفاوت لا يشتمل على ما يفسد العقد فصيح انتهى حيث قال ان السكنى لا تتفاوت ولم يقل ان السكن لا يتفاوتون تدبر ترشد وقال الشارح العيني وفي بعض النسخ ولانه لا يتفاوت وهكذا صححه صاحب العناية ولهذا قال هذا جواب عما عسى أن يقال سلمانان السكنى متعارف الخ (أقول) كلامه ليس بصحيح أما أولاً فلان صاحب العناية لم يصح تلك النسخة لم يتعرض لها قاط وأما ثانياً فلان جعل صاحب العناية قول المصنف هذا جواباً عن سؤال مقدر لا بد على نسخة ولانه لا يتفاوت مقتضى هذه النسخة أن يكون قول المصنف هذا دلالة على عدمه فلا بد من سؤال مقدر انما يكون من مميزات ما قبله فلم يصح قوله ولهذا قال هذا جواب عما عسى أن يقال الخ وان أراد أن المذكور في لفظ العناية بقصد الشرح عبارة هذه النسخة لا غير فلا بد أيضاً من المذكور في بيان من يسكن من نسخ العناية عبارة وأنه بدون اللام (قوله لان فيه ضرا ظاهراً انه يوهن البناء فيقتد بالعقد بما وراءه دلالة) أقول لقاتل أن يقول الظاهر قد يكون من حيث السكنى وقد يكون من حيث وضع الامتعة فينبغي أن لا يجوز ما لم يبين شيان ذلك ووجه الاستحسان أن المقصود معلوم بالعرف وهو السكنى فيصرف اليه اذ المعلوم عرفاً كالمشروط نصاً فعلى هذا قوله للسكنى يتعلق بالخوانيت لا بالاستحجار ومعناه والخوانيت المودة للسكنى (قوله وله أن يعمل كل شئ)

(قوله ولانه لا يتفاوت) أقول الظاهر وأنه لا يتفاوت (قوله جواب عما عسى أن يقال سلمانان الخ) أقول لامساس لهذا السؤال بالمقام اذ الكلام في عدم وجوب بيان ما يعمل فيها في بيان من يسكن (قوله لاتحاد المناط وهو الضرر بالبناء) أقول فيه وعلى الاتفاقى ولكن بقي ههنا كلام وهو ان اتحاد المناط لا يكفي في الدلالة لوجوده في القياس أو انما لا بد مع ذلك أن يدرك بالغة قائل هل يوجد ذلك هنا قال المصنف (ويجوز استحجار الاراضى للزراعة لانهم منفعة مقصودة فيها) أقول انما قال ذلك لان كون المنفعة مقصودة يعتد استيفاءه بعقد الاجارة ويجري بها التعامل من الناس من شرائط صحة الاجارة قال في البدائع في تعليل هذا الشرط لانهم اعقدوا شرعاً بخلاف القياس لحاجة الناس ولا حاجة في التعامل فيه للناس ثم قال فلا يجوز استحجار الاشجار لتجفيف الشباب عليها ولا استقلالهم بها لان هذه المنفعة

ويجوز أن يستأجر الساحة) وهي الأرض الخالية من البناء والشجر (ليني فيها أو يغرس لان ذلك منفعة مقصودة بالاراضى) فيصح منها العقد
 (فإذا انقضت المدة لم يستأجرها عهدها وتسلمها فارغة لانه لانها ياتلهم ما في ابقاها ماضر وبصاحب الارض) هذان جانب المستأجر وأما من
 جانب المؤجر فلان الارض اما أن تنقص بالقلع أولا فان كان الاول فانه يشاء يغرم له قيمة ذلك مقلوعا أو يتملكه رضى به المستأجر أولا وان شاء رضى
 بتركها على حالها فيكون البناء لهذا والارض لذلك لان الحق له فيه أن يتركه وان كان الثاني فله أن يغرم قيمة ذلك مقلوعا لكن برض المستأجر
 (وهذا بخلاف الزرع اذا انقضت المدة وهو بقل حيث يترك باجر المثل الى أن يدرك لان له نهاية معلومة فمكن رعايته الجانبين) وذلك لان القلع عنه
 أضمر المستأجر ولو تركه الارض بيده بلا أجر أضمر والمؤجر في تركه باجر رعايته الجانبين (٢٥) فصير اليه وأورد مسئلة الجامع

الصغير لبيان أن الرطبة
 كالشجرة قال (ويجوز
 استئجار الدواب للركوب
 والجل الخ) اذا استأجر دابة
 للركوب فاما أن يقول عند
 العقد استأجرت للركوب ولم
 يزد عليه أو زاد فقال على أن
 تركب من شاء أو على أن
 تركب فلان فهي ثلاثة
 أوجه فان كان الاول فالعقد
 فاسد لانه مما يختلف اختلافا
 فاحشا فان أركب شخصا
 ومضت المدة فالقياس أن
 يجب عليه أجرة المثل لانه
 استوفى العقود عليه بعقد
 فاسد فلا ينقل الى الجواز
 كالأشترى شيئا بغير أو
 خنزير في الاستعسان يجب
 المسمى وينقلب جائزا لان
 الفساد كان للجهالة وقد
 أو تفتت حال الاستعمال
 فكأنها ارتفعت من ابتداء
 لانها عقد بعقد ساعة
 فساعة فكل جزءه ابتداء
 واذا ارتفعت الجهالة فمن
 الابتداء صح العقد فكذا
 ههنا وان كان الثاني صح
 العقد ويجب المسمى ويتعين

الحال حتى يجوز بيع الخش والارض السبعة دون الاجارة فلا بدخلان فيه من غير ذكر الحق وقدم في
 البيع (ولا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها) لانها قد تستأجر للزراعة وتغيرها وما يزرع فيها متفاوت فلا بد
 من التعيين كي لا تقع المنازعة (أو يقول أن يزرع على فيها ما شاء) لانه ما فوض الطبيعة اليه ارتفعت الجهالة
 المنفصلة الى المنازعة قال (ويجوز أن يستأجر الساحة ليني فيها أو يغرس فيها بخلا أو شجرا) لانها منفعة
 تقصد بالاراضى (ثم اذا انقضت مدة الاجارة لم يمه أن يقطع البناء والغرس ويستلم اليه فارغة لانه لانها نهاية
 لهما وفي ابقاها ماضر اربصاحب الارض بخلاف ما اذا انقضت المدة والزرع بقل حيث يترك باجر المثل الى
 زمان الادراك لان له نهاية معلومة فمكن رعايته الجانبين قال (الآن يختار صاحب الارض أن يغرم له قيمة ذلك
 مقلوعا أو يتملكه فله ذلك) وهذا برضا صاحب الغرس والشجر الآن تنقص الارض بقاها عهدها الخيئذ
 يتملكها بغير رضاه قال (أو يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والارض لهذا) لان الحق له فيه أن لا
 يستوفيه قال (وفي الجامع الصغير اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطبة فانها تقام) لان الرطاب لانها نهاية
 لها فاشبه الشجر قال (ويجوز استئجار الدواب للركوب والجل) لانه منفعة معلومة معهوده

من هذا الكلام أن أعمال السكنى متفاوت فبعض منها لا يوهن البناء وبعض آخر منها يوهنه كالامثلة
 المذكورة فصاروا في الغالب في قياسها متفاوتا يعنى السكنى لا يتفاوت ويمكن أن يقال ان معنى قوله السابق
 انه لا يتفاوت غالبا فالذي يضر البناء يوهنه بخارج عن العقد بدلالة الحال وذلك القسم الغالب باق على حاله فله
 أن يعمل من ذلك ما شاء فتأمل (قوله ولا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها) لانها قد تستأجر للزراعة
 وتغيرها وما يزرع فيها متفاوت فلا بد من التعيين كي لا تقع المنازعة أقول ليعاقل أن يقول في التعليل شائبة
 الاستدراك اذ يكفي في تمامه أن يقال لان ما يزرع فيها متفاوت وقوله لانها قد تستأجر للزراعة ولغيرها
 لا يطابق المدعى ولا نفع له في اثباته فالجواب أنه لا بد في صحة عقد استئجار الاراضى للزراعة من أمرين أحدهما
 بيان أنه يستأجرها للزراعة لانها قد تستأجر لغيرها بضاف لا بد من نفي الجهالة ونانها بيان ما يزرع فيها كما
 صرح به في الكتاب بقوله ولا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها والمصنف لما رأى اندراج الاول أيضا التزاما
 في مدلول قوله حتى يسمى ما يزرع فيها ابتداء على أن تسمية ما يزرع فيها فرع تسمية نفس الزراعة أشار الى تعليل
 كالأمرين أما الى تعليل الاول في قوله لانها قد تستأجر للزراعة ولغيرها أو الى التعليل الثاني في قوله وما يزرع
 فيها متفاوت فلم يكن في التعليل المزبور استدراك بل كان فيه زيادة فائدة وكان صاحب العناية تغفل لهذه

أى مما لا يضر بالبناء لا لاطلاق ذلك نحو الوضوء وغسل الثياب وكسر الخطب ووضع الامتعة ونحو ذلك
 (قوله وما يزرع فيها متفاوت) لان الارض قد تستأجر للزراعة والبر للزراعة والشجر للزراعة والذرة والارز
 وغيرها بعضها يضر بالارض لان البعض قريب الادراك والبعض بعيده أولا لان البعض يضر بالارض

(٤ - (تكلمة الفتح والكفاية) - ثامن) أول من ركب سواء كان المستأجر أو غيره لانه تعين مراد من الاصل على الوجه
 الذي قلنا فان أركب غيره بعد ذلك فعطبت ضمن وهذا الوجه هو المذكور في الكتاب أولا والمراد بقوله فان أطلق الركوب هو أن يقول على أن
 يركب من شاء وان كان الثالث فليس له أن يتعدا لانه تعين مفيد لا بد من اعتباره فان تعداه كان ضامنا وكذلك كل ما يختلف باختلاف
 غير مقصود فمن الشجر ولو اشترى ثمرة شجرة ثم استأجر الشجرة لتبقى ذلك فيه لم يجز لانه لم يقصد من الشجرة هذا النوع من المنفعة عادة (قوله
 وان كان الثاني فله أن يغرم قيمة ذلك مقلوعا) أقول وان شاء رضى بتركها على حالها ولم يذكره الشاوخ تعويلا على انفهامه من الكلام (قوله
 على الوجه الذي قلنا) أقول أنفا

(فإن أطلق الركوب جازله أن تركب من شاء) عملا بالاطلاق ولكن إذا ركب بنفسه أو ركب واحدا ليس له أن تركب غيره لأنه تعين مراد من الأصل والناس يتفاوتون في الركوب فصار كأنه نص على ركوبه (وكذلك إذا استأجر ثوبا ليس وأطلق حازه فمأذونا لا إطلاق للفظ وتفاوت الناس في اللبس (وان قال على أن يركبها فلان أو يلبس الثوب فلان فأركبها غيره أو ألبس غيره ففعل كان ضامنا) لأن الناس يتفاوتون في الركوب واللبس فصع التعيين وليس له أن يتعداه وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل لمأذونا فاما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل إذا شرط سكنى واحد فله أن يسكن غيره لأن التقيد غير مفيد لعدم التفاوت الذي يضر بالبناء والذي يضر بالبناء خارج

المستعملين كالثوب والخيمة وحكم الخيل كحكم الركوب بخلاف العقار فإنه إذا شرط سكنى واحد بعينه جازا سكنى غيره لأن التقيد غير مفيد لعدم التفاوت فإن قيل قد تتفاوت السكان أيضا فإن سكنى بعض قد يضر به كالحلاد ونحوه أجاب بقوله (والذي يضر بالبناء خارج)

الدقيقة حيث قال في تقرير المقام ويجوز استئجار الأراضي للزراعة لأنها مقصودة معهودتها فيها وينبغي أن يذكر أنه يستأجرها للزراعة لأنها تستأجر لغيرها أيضا فلا بد من البيان نغيا للجهة ولا بد من بيان ما يزرع فيها لأنه يتفاوت في الضرر بالأرض وعدمه فلا بد من التعيين قطعا للمنازعة انتهى (قوله فإن أطلق الركوب جازله أن تركب من شاء عملا بالاطلاق) اعلم أن استئجار الدواب للركوب على ثلاثة أوجه الأول المستأجر أمانة يقول هذا العقد استأجرتم للركوب ولم ترد عليه شيئا أو زاد فعلى هذا أمانة أن يقول على أن تركب من شاء أو يقول على أن يركب فلان في الوجه الأول يفسد العقد لأن الركوب مما يختلف اختلافا فاحشا فيكون المعقود عليه مجهولا فإن أركب شخصاً موصفاً بالمدقة القياس أن يجب عليه أجر المثل لأنه استوفى المعقود عليه بعقد فاسد فلا ينقلب إلى الجواز وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب جازا لأن الفساد كان للجهة وقد ارتفعت حالة الاستعمال فكذا في ارتفاع من الابتداء لأن عقد الإجارة بنقد ساعة فساعة فكل حزمته ابتداء وإذا ارتفع الجهالة من الابتداء صح العقد فكذلك هنا وفي الوجه الثاني يصح العقد ويوجب المسمى ويتعين أول من ركب سواء كان المستأجر أو غيره لأنه تعين مراد من الأصل فصار كأنه نص على ركوبه ابتداء وفي الوجه الثالث ليس له أن يتعداه لأنه تعين مفيد لا بد من اعتباره فإن تعدى صار ضامنا وحكم المثل كحكم الركوب في جميع هذه الأوجه كذا قالوا ثم اعلم أن الشراح اختلفوا في تعيين أن المراد بقول القدرى فإن أطلق الركوب جازله أن يركب من شاء أي وجه من هاتين الأوجه الثلاثة فزعم فرقة منهم نحتاج الشرية وصاحبي الغاية والعناية بأن المراد بذلك الوجه الثاني وهو أن يقول على أن تركب من شئت وان المراد بالاطلاق التعميم بدون التقيد بركوب شخص بعينه كما حرمه الإمام الزاهد والامام أبو نصر الاقطع في شرحيهما المختصر القدرى وجوز فرقة أخرى منهم كاصحاب النهاية والسكناية وموجع الجراح الدرة الحمل على الوجهين أحدهما آخر أحوال الوجه الأول وهو انقلاب العقد إلى الجواز بعدم وقوع فاسد بان يكون معنى قوله فإن أطلق الركوب جازله أن يركب من شاء أو ركب من شاء ينقلب العقد إلى الجواز بعدم وقوع فاسد وانتهى الوجه الثاني كما ذكرناه من قبل إذا عرفت هذا فقول ان تعليل المصنف هذه المسئلة أعنى قوله فإن

كالذرة والبعض لا يضره كالبطائح فإلم بين شي من ذلك لا يصير المعقود عليه معلوماً بإعلام المعقود عليه شرط جواز الإجارة (قوله فإن أطلق الركوب جازله أن يركب من شاء) قال أبو نصر رحمه الله هذا الذي ذكره انما أراد به إذا وقع العقد على أن يركب من شاء لأنه لو أطلق للركوب من غير أن يقول على أن يركب من شاء يفسد العقد لأنه مما يختلف اختلافا فاحشا فان قال على أن يركب من شئت صح العقد ولو لم يسم شخصا بعينه لأنه رضى به وكذا إذا استأجر ثوبا باللبس يعنى قال له اللبس من شئت ويحتمل أنه أراد بقوله فإن أطلق الركوب جازله أن يركب من شاء أنه يسمى الركوب ولم يعين الركوب ولم يقل من شاء لأنه وان وقعت الإجارة فاسدة لأنه إذا لم ينقص الإجارة حتى أركب رجلا أو ركب هو ارتفع الفساد وتعين المراد من الأصل وصار كأنه نص على ركوبه ابتداء وكذا إذا استأجر ثوبا باللبس ولم يعين اللبس ولم يقل على أن يلبس من شاء ثم ليس هو أو ألبس غيره (قوله والذي يضر بالبناء خارج) كالعقارة والحدادة لا يتناولها مطلقا السكنى

على ما ذكرنا) واعتبر ما ذكرنا من أن تستغن بمخافي النهاية من التطويل وقول المصنف ويجوز أن يقول خمسة أفقرة حنطة بعينها فله أن
نصاحبة أو تقدير (وان سمي نوعا ومقدارا من شيء يحمله على الدابة مثل أن (٢٧)

يحمل ما هو مثله في الضرر) كحنطة أخرى غيرها (أو) ماهو (أقل) ضررا (كالشعير والسهم) فانهما اذا كانا خمسة أفقرة كانا أقل وزنا فكانا أقل ضررا وذكر في النهاية أن في الكلام لغا ونشر فان الشعير ينصرف الى المثل والسهم ينصرف الى الأقل اذا كان التقدير من حيث الكيل وليس بواضح فان السهم أيضا مثل اذا كان التقدير من حيث الكيل وانما جازله ذلك (لانه دخل تحت الأذن لعدم التفاوت) يعني به اذا كان مثلا (أو لكونه خيرا) يعني به اذا كان أقل ضررا (وليس له أن يحمل ماهو أكثر ضررا من الحنطة كالمخ) اذا كان مثله كيلا لانه أقل (لانه عدم الرضا فيه وان استأجرها ليحمل عليها مقدارا من القطن فليس له أن يحمل عليها مثل وزنه حديد الذهب كما كان أضر على الدابة لاجتماعه في موضع من الظاهر بخلاف القطن فانه ينسبط عليه) وانما ذكره مع كونه معلوما مما سبق لان ذلك كان نظير المكيل وهذا نظير الموزون (قوله أو تقدير) أقول كفي الوجه المذكور في الكتاب أولا (قوله وليس بواضح)

على ما ذكرنا قال (وان سمي نوعا ومقدارا معلوما يحمله على الدابة مثل أن يقول خمسة أفقرة حنطة فله أن يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر أو أقل كالشعير والسهم) لانه دخل تحت الأذن لعدم التفاوت أو لكونه خيرا من الاول (وليس له أن يحمل ماهو أضر من الحنطة كالمخ والحديد) لانه عدم الرضا فيه (وان استأجرها ليحمل عليها قطننا فما فليس له أن يحمل عليها مثل وزنه حديدا) لانه ربما يكون أضر بالدابة فان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينسبط على ظهرها

أطلق الركوب جازله أن ركب من شاء بقوله عملا بالاطلاق يقتضي أن يحمله المصنف على الوجه الثاني فقط لانه انما يتشبه عند الحمل على الوجه الثاني لا عند الحمل على آخر الوجه الاول اذ لا شك ان علة انقلاب العبد الى الجواز في الوجه الاول انما هي تعين المعقود عليه بقاء الاطلاق وانما الاطلاق علة الفساد ابتداء وعن هذا فسر صاحب الكافي معنى الاطلاق ههنا بالوجه الثاني ثم عمل المسئلة بما عمل به المصنف حيث قال فان أطلق بان قال على أن ركب أو يلبس من شاء جازله أن ركب أو يلبس من شاء عملا بالاطلاق اللفظ انتهى تقدير (قوله) وان سمي نوعا ومقدارا معلوما يحمله على الدابة مثل أن يقول خمسة أفقرة حنطة فله أن يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر أو أقل كالشعير والسهم) كلاهما مثال لما هو أقل في الضرر وأما مثال ما هو مثل في الضرر فكما اذا سمي خمسة أفقرة حنطة بعينها فحمل خمسة أفقرة حنطة أخرى وانما نزل هذا في الكتاب لظهوره قال صاحب النهاية في شرح قوله كالشعير والسهم هذا الف ونشر فان الشعير ينصرف الى المثل والسهم ينصرف الى الأقل اذا كان التقدير بفهم من حيث الكيل لامن حيث الوزن انتهى وتبعه الشارح الكاكي كما هو دأبه في أكثر الاحوال وقال صاحب غاية البيان قال بعضهم فيه لف ونشر برجع قوله كالشعير الى قوله مثل الحنطة ورجع قوله والسهم الى قوله أقل وليس ذلك بشيء لان الشعير ليس مثل الحنطة بل أخف منها ولهذا الشرط أن يحمل عليها ما تنزل من الشعير فحمل عليها ما تنزل من الحنطة ضمن اذا عاينت فلو كان مثالا لم يضمن كذا شرط أن يحمل عليها حنطة يزيد فحمل عليها حنطة عمرو وبذلك الكيل بل قوله كالشعير والسهم جميعا فنظر قوله أقل الى هنا كلامه وقال صاحب العناية وذكروا في النهاية أن في الكلام لغا ونشرا فان الشعير ينصرف الى المثل والسهم ينصرف الى الأقل اذا كان التقدير من حيث الكيل وليس بواضح فان السهم أيضا مثل اذا كان التقدير من حيث الكيل انتهى كلامه (أقول) فيه محذور واضح فانه اذا كان التقدير من حيث الكيل فانهما يكون السهم مثل الحنطة في الكيل ولا شك أن المراد بالمثل والأقل ههنا ما هو مثل وأقل في الضرر كما صرح به في

(قوله على ما ذكرناه) إشارة الى قوله الا أنه لا يسكن حدادا ولا قصارا ولا طحانا (قوله وان سمي نوعا ومقدارا معلوما يحمله على الدابة) مثل أن يقول خمسة أفقرة حنطة فله أن يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر كما اذا استأجرها ليحمل عليها عشرة نخاتيم من هذه الحنطة فحمل عشرة نخاتيم من حنطة أخرى أو ليحمل عليها عشرة نخاتيم من حنطة نفسه فحمل عليها عشرة نخاتيم من حنطة غيره (قوله أو أقل) كالشعير والسهم بان استأجرها ليحمل عليها عشرة أفقرة حنطة فحمل عليها عشرة أفقرة شعير أو سهم لان مثل كبل حنطة من الشعير يكون أخف على الدابة حتى قبل لوسمي مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير يضمن لانه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما تأخذ الحنطة فهو كالاستأجرها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها قطننا أو تمنا أو ما مثل كيلها من الشعير فلا يأخذ من ظهرها أكثر مما تأخذ الحنطة وفي الذخيرة وذكر شيخ الاسلام في شرحه أنه لا يضمن استئسانا ثم قال وهو الأصح وبه كان يقتضي الصلوة الشديدة رحمه الله

أقول وفيه بحث فان صاحب النهاية يدعي أن خمسة أفقرة من الشعير مثل خمسة أفقرة من الحنطة في الضرر فالجواب منع ذلك لما ذكره الشارح كذا يخفى (قوله لانه أقل لعدم الرضا فيه) أقول الاول أن يقال ولا يرضى به المتوحي

(وان استأجرها ليركبها فأردف معبر جلا فغطبت ضمن نصف قيمتها) سواء كان الرديف أخف أو أثقل من الركب (ولامعتبر بالثقل لان الدابة تد بعقرها جمل الركب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقل لعله بالفر وسيتولان الاكدي غير موزون فلا يمكن معرفته بالوزن فاعبر عدد الركب كعدد الجناة في الجنائيات) والجنات جمع جان كالغاة جمع باع فانه اذا جرح رجل جلا جراحة واحدة

قال (وان استأجرها ليركبها فأردف معبر جلا فغطبت ضمن نصف قيمتها ولا معتبر بالثقل) لان الدابة قد يعقرها جمل الركب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقل لعله بالفر وسيتولان الاكدي غير موزون فلا يمكن معرفته بالوزن فاعبر عدد الركب كعدد الجناة في الجنائيات قال (وان استأجرها ليجمل عليها مقدار امن الحنطة فجمل عليها أكثر منه فغطبت ضمن ما زاد الثقل) لانها غطبت بما هو ماؤون فيه وما هو غير ماؤون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما (الاذا كان جلا لا يطبقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها) لعدم الاذن فيها أصلا لخروجها عن العادة

والاخر عشر جراحات خفا فبات فالدية بينهما انصافا لان رب جراحة واحدة أكثر تأثيرا من عشر جراحات قليل وانما قيد بكونه رجلا لانه اذا أردف صبيما ضمن بقدر ثقله اذا كان لا يستمسك بنفسه لانه بمنزلة الحمل (وان استأجرها ليجمل عليها مقدار امن الحنطة فجمل عليها أكثر منه فغطبت ضمن ما زاد الثقل لانها غطبت بما هو ماؤون فيه وغير ماؤون فيه وسبب الهالك الثقل فانقسم عليهما) اذا كان مثلهما يطبق حمله (وأما اذا كان جلا لا يطبقه مثلهما ضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيها أصلا لخروجها عن العادة كما اذا كانت الزيادة من اختلاف جنس المسمى كن استأجرها ليجملها خمسة أفرق من شعر فغملها مثل كيله حنطة فانه يضمن جميع قيمتها لعدم الاذن بخلاف ما اذا كانت من جنسه لانه ماؤون في مقدار المسمى وغير ماؤون في الزيادة فيوزع الضمان ونوقض بما لو استأجر ثور البطحن به عشرة نخائم حنطة فطحن أحد عشر نختمو ما فذلك يضمن جميع قيمته لان الطحن يكون شيئا شافيا لما طحن عشرة نخائم انتهى اذن المالك فبعد ذلك هو في الطحن بخلاف في جميع الدابة مستعمل لها بغير اذن المالك فبعد ذلك يضمن جميع قيمتها فاما الحمل فيكون جله واحدة فهورق البعض مستعمل لها باذن المالك وفي البعض بخلاف فيتوزع الضمان على ذلك (قوله فانقسم عليهما) مثل

نفس الكباب وانما تكون المثلثة في الضرر بالتساوي في الوزن والادلة في الضرر بالثقل في الوزن وانتفاء التساوي في الوزن بين السهم والحنطة اذا كان التقدير من حيث الكيل امر بدهي فكانت صاحب العناية توهم من كون التقدير من حيث الكيل كون المثلثة والادلة أيضا من حيث الكيل وهو عجيب من مثله نعم ورد على ما ذكر في النهاية منع كون الشعر مثل الحنطة في الضرر اذا كان التقدير من حيث الكيل كما أفصح عنه صاحب الغاية (قوله وان استأجرها ليركبها فأردف معبر جلا فغطبت ضمن نصف قيمتها) قال صاحب العناية قيل وانما قيد بكونه رجلا لانه اذا أردف صبيما ضمن بقدر ثقله اذا كان لا يستمسك بنفسه لانه (قوله وان استأجرها ليركبها فأردف معبر جلا آخر ضمن نصف قيمتها) قيد بقوله أردف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره يضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطبق حملها لان ثقل الركب مع الذي حمله على عاتقه يجتمعان في مكان واحد فيكون أشق على الدابة أما اذا كانت لا تطبق فيجب جميع الضمان في الاحوال كلها كذا في الذخيرة وقيد بقوله رجلا لانه لو أردف صبيلا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيلا يستمسك فهو كالرجل كذا في الفتاوى وقوله ضمن نصف قيمتها وعليه الاخر كاملا لاستدعاء المعقود عليه فان ركب به لا يختلف بان يردف معه غيره أولا يردف ثم المالك الخبار في ذلك ان شاء ضمن المستأجر وان شاء ضمن الرديف فان ضمن المستأجر لارجع على الرديف مستأجرا كان أو مستعيرا وان ضمن الرديف رجع هو على المستأجر ان كان ذلك الرديف مستأجرا وان كان مستعيرا لارجع عليه كذا في الذخيرة والمغني فان قيل الا جميع الضمان لا يجتمعان وقد وجب عليه ضمان النصف فكان ينبغي أن لا يجب عليه نصف الاخر قلنا انما ينبغي الاجر عنه عند وجوب الضمان كان ملكه بالضمان بغير النصف ولا أجر عليه في ملكه وههنا لا مال له بهذا الضمان مما شغله ركوب نفسه وجميع المسمى بمقابلة ذلك وانما يضمن ما شغله ركوب الغير ولا أجر بمقابلة ذلك ليسقط عنه (قوله ولا معتبر بالثقل) الثقل بوزن الكبر بخلاف الحنطة والثقل الحمل (قوله) كعدد الجناة في الجنائيات حتى اذا جرح رجل جراحة واحدة والاخر عشر جراحات خفا فبات فالدية بينهما انصافا لانه ربما يكون جراحة واحدة أكثر تأثيرا من عشر جراحات فكذلك سقط اعتبار الثقل لما ذكرنا واعتبر عدد الركب وان استأجرها ليجمل عليها مقدار امن الحنطة فجمل عليها أكثر منه فغطبت ضمن ما زاد الثقل وهذا بخلاف ما اذا استأجر ثور البطحن به عشرة نخائم حنطة فطحن أحد عشر نختمو ما فذلك يضمن جميع قيمته لان الطحن يكون شيئا شافيا لما طحن عشرة نخائم انتهى اذن المالك فبعد ذلك هو في الطحن بخلاف في جميع الدابة مستعمل لها بغير اذن المالك فبعد ذلك يضمن جميع قيمتها فاما الحمل فيكون جله واحدة فهورق البعض مستعمل لها باذن المالك وفي البعض بخلاف فيتوزع الضمان على ذلك (قوله فانقسم عليهما) مثل

قال المصنف (وان استأجرها

ليركبها فأردف معبر جلا) أقول قال صاحب الكفاية قيد بقوله رجلا لانه لو أردف صبيلا لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيلا يستمسك فهو كالرجل انتهى الا أن الدليل الثاني يدل على خلاف ذلك (قوله قيل وانما قيد بقوله لانه بمنزلة الحمل) أقول الآن قوله ولان الاكدي غير موزون يدل على خلاف ذلك ولعل تصدير الكلام بصيغة التثنية لذلك (قوله لعدم الاذن فيها أصلا لخروجها عن العادة) أقول فيه تأمل ولعل الامر لعدم اعتبار الاذن فانه لما كان ما جله خارجا عن العادة ظهر أنه قصد انلاف الدابة فلم يبق لاعتبار الاذن معنى

الزيادة من الجنس واجب بان العاجن انما يكون شيئاً فاشياً فاذا لم ينشأ الاذن بقعد ذلك هو في الطعن بخالف في استعمال الدابة
بغير الاذن فيضمن الجسع فاما في الجملة فيكون جملة واحدة فهو ما دون في بعض دون بعض فيوزع الضمان على ذلك وهذا ينشأ دفع ما قبل على
ما اذا استأجره اليه كمن افاد فهارجاً فلا يوجب له ضمان كل القسيه لانه اذا استأجره اليه كمن افاد فهارجاً فلا يوجب له ضمان كل القسيه لانه اذا
دفع فقد اركب غيره وركب أيضاً فركوبه زيادة ضرر عليها فان لم يوجب زيادة (٢٩) لا يوجب نقصاناً لاحتماله لانه في

الأركاب متفردا مخالف
من كل وجه وفي الإرداف
مأذون من كل وجه دون
وجه وهو يقع جملة كسر
قال (وان كعب الدابة لجامها
والخ) وان كعب الدابة لجامها
أي جذنها إلى نفسه لتقف
ولا تجري أو ضربهم أقطعت
ضمن عند أبي حنيفة وقال
لا يضمن إذا فعل فعلا متعارفا
لان المتعارف ما يدخل
تحت مطلق العقد وما
يدخل تحتها لا واجب
الضمان لحصوله بأذنه وفي
عبارة تسامح لان المتعارف
مراد بمطلق العقد لا داخل
تحتنه والجواب أن اللازم
في المتعارف للعهد أي الكعب
المتعارف أو الضرب
المتعارف وحينئذ يكون
داخل الامراد لان العقد
المطلق يتناول غيره ولا ي
حنيفة القول بالموجب أي
سلمنا أنه حاصل بالأذن
لكن الأذن فيما يتعقبه
المأذون مقيد بشرط
السلامة إذا أمكن تحقق
المقصود بها وهما يمكن إذ
يتحقق السوق بدونه فصار
كل رزق في الطريق (وان
استأجرها إلى الخيرة) بكسر
الخاء المهملة مدينة كان
يسكنها النعمان بن المنذر وهى
تقتضيهما وكذلك العاوية

وختلف المشايخ في معنى هذا الموضع فمنهم من أول المسئلة بان المراد هو ان استأجرها اذا حفظ لينتهي العقد بالوصول الى الحيرة فلا يصير المستأجر بالعود من القادسية اليه مردودا الى يد المالك معنى فانه لما كان مودعا معنى فهو نائب المالك والرد الى النائب رد الى المالك معنى أما ان استأجرها اذا جازاها كان بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق ومنهم من أجرى على الاطلاق وقرق بينه وبين المودع بان المودع مأمور بالحفظ مقصودا وهو ظاهر وكل من هو كذلك يبق مأمورا بالحفظ بعد العود الى الوفاق لقوة الامر لكونه مقصودا وحينئذ يكون الرد الى نائب المالك والمستأجر مأمورا بالحفظ تبعاً للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال بالانحياز عن الموضع المسمى انقطع ما هو تابع له وهو الحفظ فلم يبق نائب المالك الرد الى المالك أو نائبه وفوقه غاصب الغاصب اذا رد المانع على الغاصب فانه يبرأ وان يوجد الرد على أحد هذين الجواب أن الرد على أحد هما يوجب البراءة البتة وليس كل ما يوجب البراءة يجب أن يكون الرد على أحد هما الجواب أن تحصل البراءة بسبب آخر والسبب في غاصب الغاصب هو الرد الى من لم يوجد منه سبب ضمان يرتفع بالرد عليه ضمانه من قبل فان قيل الرد الى المالك أو نائبه إزالة للتعدي (٣٠) وهو يصلح متبرعا عن الضمان والرد الى من لم يوجد منه سبب ضمان يرتفع بالرد عليه ضمانه

تاويل هذه المسئلة اذا استأجرها اذا جازاها لينتهي العقد بالوصول الى الحيرة فلا يصير بالعود مردودا الى يد المالك معنى وأما اذا استأجرها اذا جازاها يافى يكون بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقيل لا بل الجواب يجري على الاطلاق والقرق أن المودع مأمور بالحفظ مقصودا فبقى الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فحصل الرد الى يد نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير بالحفظ مأمورا به بالاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائباً فلا يبرأ بالعود وهذا أصح

من قصر فيه ساقط أما الاول فلأن كون المراد بالدخول عدم الخرج لا يدفع التسامح في العبارة فان ذلك المعنى خلاف الظاهر من لفظ الدخول جدا فإرادة ذلك منه عين التسامح في العبارة وأما الثاني فلانه لو قال في تفسير المعهود أى افعل المتعارف لم يتم الجواب إذ الفعل المتعارف مطلقا مطلق العقد داخل تحته وانما الداخل تحته الفعل المتعارف المخصوص وهو ههنا الكسج المتعارف أو الضرب المتعارف وان أراد بالفعل المتعارف في التفسير الكسج المتعارف أو الضرب المتعارف دون الفعل المتعارف مطلقا احتاج الى تفسير آخر في تبين المراد فالاولى ما في العناية كالايجزى (قوله وفي الاجارة والاعارة يصير بالحفظ مأمورا به تبعاً للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائباً فلا يبرأ بالعود) فانه لما جازاها والحيرة صار يرجع على الحق من الضمان على المالك كالمودع ومؤنة الرد على المالك كفى الوديعة بخلاف الاعارة والجواب أن الاتحاد بين الشئتين من كل وجه يرفع التعدد فلا بد من تفرقة ليحقق الإلحاق والاتحاد في المناط كاف للإلحاق وهو موجود فان

المناط هو التجاوز عن المسمى متعدياً ثم الرجوع اليه في الم يكن الحفظ فيه مقصودا وذلك موجود فيهما لا محالة (قوله وهذا) أى قال الاجراء على الاطلاق أصح

(قوله فانه لما كان مودعاً معنى الخ) أقول تأمل في هذا التعليل (قوله وفوقه غاصب الغاصب الى قوله على أحد هذين) أقول لا يبعد أن يقال ان الغاصب في عرضية أن يكون مالكاً بسبب تقرر الضمان عليه فكان الرد اليه كالرد على المالك (قوله لجواز أن تحصل البراءة بسبب آخر) أقول لا يقال كيف يستقيم الحصر المدلول عليه بقوله ولا يبرأ الا بالرد الى المالك أو نائبه لظهور صحته بالظن الى ما نحن بصدده نعم قد يكون المستأجر الذي فعل ما فعل مستأجر من غاصب الدابة قد بر (قوله قيل الحاق العارية) أقول القائل عيسى بن أبيان (قوله والجواب أن الاتحاد بين الشئتين من كل وجه الخ) أقول فيه نوع تأمل فان مراد القائل أنه اذا كان يد المستأجر كيد المالك ينبغي أن يبرأ المستأجر عن الضمان فيما نحن فيه بالرد اليه ولا كذلك العارية فلما نسب في الجواب هو التعرض لدليله بأنه لا يلزم منه إطلاقه كقول غير من التبرع فليست تأمل

(ومن أكثرى جوارا بسرج) فاستعماله به موافقة فان نزع فاما أن يستعمله بسرج آخر أو كاف وكل منهما على قسمين اما أن يسرج بسرج بمثله الجرا ولا وكذلك الا كاف فان أسرج بذلك فلا ضمان عليه لانه لما كان مثله تناوله الاذن اذلا فائدة في التقيد بغيره أي من حيث المنع يعني لفائدة في القول بان هذا مقيد بان لا يسرج بغير هذا السرج الذي عينه صاحبه اذا كان غيره بمثله وفي بعض النسخ في التقيد بعينه وهو واضح وقوله (الاذا كان زائدا عليه في الوزن) استثناء من قوله فلا ضمان عليه فان الزائد لم يتناوله الاذن فكان ما ذكروا في المسمى غير ما ذكروا في الزيادة وفي مثله يضمن الزيادة اذا كانت من جنس المسمى (٣١) وتوضع على الدابة دفعة كانت قدم في الحنطة وان أسرج بما لا يسرج به مثله مثل أن يسرجه بسرج البرذون ضمن القيمة كلها لانه لم يتناوله الاذن من جهته فصار بخالفها (وان أوكفه با كاف لا يضمن عند أبي حنيفة وقال يضمن بحسابه)

قال (ومن أكثرى جوارا بسرج فترع السرج وأمرجه بسرج بمثله الجرا فلا ضمان عليه) لانه اذا كان مماثل الاول يتناوله اذن المالك اذلا فائدة في التقيد بغيره الا اذا كان زائدا عليه في الوزن فيقتضي ضمن الزيادة (وان كان لا يسرج بمثله الجرا ضمن) لانه لم يتناوله الاذن من جهته فصار بخالفها (وان أوكفه با كاف لا يضمن عند أبي حنيفة وقال يضمن بحسابه) لما قلنا في السرج وهذا أولى (وان أوكفه با كاف يوكف بمثله الجرا يضمن عند أبي حنيفة وقال يضمن بحسابه)

غاصب الدابة ودخلت الدابة في ضمانه والغاصب لا يبرأ عن الضمان الا بالرد على المالك أو على من هو مأمور بالحفظ من جهة المالك ولم يوجد كذا في الكافي وعامة الشروح ونوقض بغاصب الغاصب اذا ارد المصوب على الغاصب فانه يبرأ وان لم يوجد الرد على أحد هذين وأجيب عنه في النهاية وكثير من الشروح بان اثر يدق المأخذ فنقول انما يبرأ بالرد على أحد هذين أو الى من لم يوجد منه سبب ضمان يرتفع بالرد عليه ضمانه من قبل والغاصب الاول لم يوجد منه سبب ضمان يرتفع بالرد عليه وعزاه في النهاية ومعراج الدراية الى القوائد الظاهرية وقال في العناية والجواب أن الرد على أحدهما يوجب البراءة البتة وليس كل ما يوجب البراءة يجب أن يكون الرد على أحدهما لجواز أن تحصل البراءة بسبب آخر والسبب في غاصب الغاصب هو الرد الى من لم يوجد منه سبب ضمان يرتفع بالرد عليه ضمانه من قبل اهـ (أقول) مرد عليه أن قوله وليس كل ما يوجب البراءة يجب أن يكون الرد على أحدهما لجواز أن تحصل البراءة بسبب آخر ما ينافيه الحصر المستفاد من قولهم والغاصب لا يبرأ عن الضمان الا بالرد على المالك أو على من هو مأمور بالحفظ من جهة المالك ومورد النقض ليس الا الحصر المستفاد من تلك المقدمة اللهم الا أن يحمل ذلك الحصر على القصر الاضافي دون الحقيقة فالمعنى أن الغاصب لا يبرأ الا بالرد على أحدهما لا بالعود فلا ينافيه جواز أن تحصل البراءة بسبب آخر وقد قصد بعض الفضلاء أن يجب عاردا على ما في العناية بوجه آخر حيث قال لا يقال كيف يستقيم الحصر للدلول عليه بقوله ولا يبرأ الا بالرد الى المالك أو نائبه لظهور وجهه بالنظر الى ما نحن فيه نعم قد يكون المستأجر الذي فعل ما فعل مستأجرا من غاصب الدابة قد براه كلامه (أقول) ليس ذلك بمستقيم لأن قولهم والغاصب لا يبرأ الا بالرد على المالك أو نائبه في حين الكبرى من الشكك الاول بان يقال المستأجر ينافي فيه غاصب المالك في الاجارة دون العار يتولد كذا نقول رجوعه بالضمان للغرر والتمسك بسبب عقد المعاوضة وذلك لا يدل على ان يده ليست بيد نفسه كالمشتري بوجع بضمان الغرر وكذلك مؤنث الرد على المالك لما فيه من المنفعة في النقل فاما يد المستأجر بد نفسه كذا في المتوسط (قوله اذلا فائدة في التقيد بغيره) وهو الذي أكثرى به ونزعه لان الذي أسرجه به مثل الذي أكثرى به وهو نظير ما لو استأجر الجمار ليحمل عليه عشرة نخاتيم من حنطة نفسه فعمل عليه عشرة نخاتيم من حنطة غيره (قوله وان كان لا يسرج بمثله الجرا) بان أسرج الجمار بسرج البرذون ضمن أي جميع القيمة (قوله وهذا أولى) لانه لما ضمن بالسرج الآخر مع أنه من جنسه فالضمان بالا كاف مع أنه من خلاف جنسه أولى (وان أوكفه با كاف يوكف بمثله الجرا كرهه المستقلة

المراد المساحقة) اذا كان السرج باخذ من فاهر الدابة قدر شبرين والا كاف قدر أربع أشبار يضمن نصف قيمتها ومنهم من قال معنا بحسابه قال المصنف (ومن أكثرى جوارا بسرج الخ) أقول اذا استأجر جوارا بسرج فأسرجه بسرج لا يسرج بمثله الجرا فهو ضامن بقدر ما زاد با بقاى الروايات بالإجماع وان كان السرج الثانى أخف من الاول أو مثله فلا ضمان كذا في الفصل السابع والعشرين من اجازات المحيط البرهاني ولا يخفى على من خالفه لما في الهداية (قوله يعني لفائدة في القول بان هذا مقيد بان لا يسرج بغير هذا السرج الخ) أقول ولا يعد أن يقال الضمير في قوله غيره راجع الى سرج يسرج بمثله الجرا كضمائرها السابقة فالمراد بغيره هو غير السرج الذي عينه صاحبه فاقبل

لانه اذا كان يوكف بثله الجر كان هو والسرير سواء فيكون المالك راضيا به الا اذا كان زائدا على السرير في الوزن فضمن الزيادة لانه لم يرض بالزيادة قصار كالزيادة في الجمل المسمى اذا كان من جنسه ولا يضمن وجه الله أن الاكاف ليس من جنس السرير لانه للحمل والسرير للركوب وكذا ينسب أحدهما على ظاهر الدابة ما لا ينسب عليه الاخر فكان مخالفا

بجواز الحيز وكل غاصب لا يبرأ عن الضمان الا بالرد على المالك أو نائبه فهو لا يبرأ عنه الا باحدهما ولو برهننا شيئا من مفاظهم ورجحة الحصر بالنظر الى ما نحن فيه لا يفيد صحة بالنظر الى كليهما الكبيرى والكلام فيها كان مراد صاحب العناية بقوله ولا يبرأ الا بالرد على المالك أو نائبه أن المستأجر فيما نحن فيه لا يبرأ الا بالرد على أحدهما لان الغاصب مطلقا لا يبرأ الا بالرد على أحدهما ما كان النقص بغاصب الغاصب اذا رد الغصوب على الغاصب ساس بكلامه فلا يكون له كره وجوبه عنه ووجه فان قيل يجوز أن يكون مراده حينئذ بغاصب الغاصب في النقص هو المستأجر الذي استأجر من غاصب الدابة وقيل ما فعل الغاصب لا غاصب الغاصب مطلقا فيكون النقص المزبور ساس بكلامه أيضا قلنا فلا يصح الحصر المزبور واذا ذلك بالنظر الى ما نحن فيه أيضا قلنا لم المطلوب بالتحصيل في الجملة لتصح ما في العناية بانما هو حل الحصر على القصر الاضافي كما نرى عليه من قبل قال في النهاية فان قلت الحاق الاجارة بالعارية في حكم الضمان غير مستقيم لئلا يرد على المستأجر كد المالك حتى يرجع بما يلحقه من الضمان على المالك كالمودع بخلاف المستعير وكذلك مؤنة الرد على المالك في الاجارة كفي الوديعة بخلاف الاعارة وهذا هو الذي تشبه به عيسى بن أبان في الطعن في جواب الكحال ولكننا نقول بوجوبه بالضمان العروري والتميز بعقد المعاوضة وذلك لا يدل على أن يده ليست كيد نفسه كالتميز بوجوب ضمان العروري وكذلك مؤنة الرد على المالك قلنا من المنفعة له في النقل فاما يد المستأجر بدفعه لانه قد انتفع في استئصال العين المستأجر اذ لو لم يكن له في استئصال العين نفع لما اختار استئصال العين على ما له من الاجارة وهو على هذا المنوال ذكر طعن عيسى بن أبان والجواب عنه في كثير من الشروح وعزا في الكفاية الى البسوط وقال في العناية قيل الحاق الاعارة بالاجارة بقوله وكذلك العارية وعكسه ليس بمستقيم لثبوت التفريق بينهما فان يد المستأجر كيد المالك حيث يرجع بما يلحقه من الضمان على المالك كالمودع ومؤنة الرد على المالك كفي الوديعة بخلاف الاعارة والجواب أن الاتحاد بين الشئين من كل وجه يرفع التعدد فلا بد من تفرق

في الاجارات فقال يضمن بقدر ما زاد وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ومن مشايخنا من قال ليس في المالك اختلاف الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله لانه لم يذكر في الجامع الصغير أنه ضامن جميع القيمة ولكنه قال هو ضامن ولم يبين أي قدر يضمن فكان المطلق محولا على المفسر ومنهم من قال عن أبي حنيفة رحمه الله روايتان في رواية الاجارات يضمن بقدر ما زاد وفي رواية هذا الكحال يضمن جميع القيمة قال شيخ الاسلام خواجه زاد وهو الاصح وتكلموا في معنى قول أبي يوسف رحمه الله يضمن بحسابه وهو احدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله منهم من قدر ذلك بالمساحة حتى لو كان السرير باخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف قدر أربعين شبرا يضمن نصف القيمة وقيل معناه بحسابه في الثقل والخفة حتى لو كان ثقل الاكاف نصف ثقل السرير يضمن نصف قيمته فان قيل التفاوت بين السرير وبين دون التفاوت بين السرير والاكاف لا

السرير جنس واحد اما الاكاف فمخالف للسرير جنسا فيجب ان لا يضمن جميع قيمة الدابة عنددهما كما أوكف الممرج قلنا التفاوت بين السرير وبين دون التفاوت بين السرير والاكاف في الصورة والانتفاع المطلوب منهما أما في حق الاضرار بالادابة فالتفاوت بين سرير الجر وبين أكاف يوكف به الجر أقل من التفاوت بين سرير الجر وسرير البهاذين والضمان حكم يتعلق بالضرر (قوله لانه للحمل والسرير للركوب) اشارة الى المخالفة المعنوية (وقوله وكذا ينسب الخ) اشارة الى المخالفة الصورية فحققت المخالفة تصورية ومنه فضمن كذا اجل الحديدي وقد شرط له الخبطة لوجود المخالفة تصورية ومعنى أمصوره فظاهر وأما معنى ذلك

في الثقل والخفة حتى اذا كان وزن السرير متوينا والاكاف ستة أمناء يضمن ثلثي قيمته او اليه أشار المصنف في الدليل حيث قال (لانه اذا كان يوكف بثله الجر كان هو والسرير سواء فيكون المالك راضيا به الا اذا كان زائدا على السرير في الوزن فضمن الزيادة لانه لم يرض بها قصار كالزيادة في الجمل المسمى اذا كان من جنسه ولا يضمن الاكاف ليس من جنس السرير لانه للحمل والسرير للركوب وينسب أحدهما على الظاهر أكثر من الآخر) فصار كالمسمى حفظه وحل بوزنها شبرها فانه يضمن لان الشعر ينسب على ظهر الدابة أكثر من الخبطة (فكان مخالفا)

وقوله (كما إذا جمل الحديد وقد شرط له الحنطة) فيه نظر لانه عكس ما نحن فيه من المثال اذا داخل ذلك مثالا للحنطة فقط من غير نظر الى الانسباط وعدمه (ومن استأجر حالا لجمل له طعاما في طريق كذا فاسلك غيره) فلا يتخلو ما ان يكون ما عليه بما يسلكه الناس أولا فان كان الاول فاما ان يكون بين الطريقين تفاوت بان يكون أحدهما أوعر أو أخوف أو نحو ذلك أولا فان كان الثاني فلا ضمان عليه لان التقيد اذا ذلك غير مفيد وان كان الاول ضمن لصحة التقيد لكونه مفيدا فان قيل فمخداً أطلق الرواية (٣٣) لانه لا ضمان عليه فيما اذا أخذ في الطريق الذي يسلكه

الناس ولم يقيد في هذا التفصيل أجاب بقوله (الآن الظاهر عدم التفاوت اذا كان الطريق يسلكه الناس فلم يقيد) وان كان الثاني أعني ما يسلكه الناس فهناك ضمن لصحة التقيد فصار مخالفاً لما إذا بلغ فيه الاجر لانه ارتفع الخلاف معني وان بقي صورة (وان جعله في البحر فيما يجمله الناس في البر ضمن لفحص التفاوت بين البر والبحر) حتى ان المودع أن يسافر بالوديعة في طريق البر دون البحر (فان بلغ فيه الاجر) لانه ارتفع الخلاف بحصول المقصود وارتفع الخلاف

كما إذا جمل الحديد وقد شرط له الحنطة قال (وان استأجر حالا لجمل له طعاما في طريق كذا فاخذ في طريق غيره يسلكه الناس فهناك المتاع فلا ضمان عليه وان بلغ فيه الاجر) وهذا اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت لان عند ذلك التقيد غير مفيد أما اذا كان تفاوت يضمن لصحة التقيد فان التقيد مفيد الآن الظاهر عدم التفاوت اذا كان طريقا يسلكه الناس فلم يقيد (وان كان طريقا لا يسلكه الناس فهناك ضمن) لانه صح التقيد فصار مخالفاً (وان بلغ فيه الاجر) لانه ارتفع الخلاف معني وان بقي صورة قال (وان جعله في البحر فيما يجمله الناس في البر ضمن) لفحص التفاوت بين البر والبحر (وان بلغ فيه الاجر) لحصول المقصود وارتفع الخلاف من الحنطة لا ينشأ عروقه فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافاً لشرطه في ضمان ما نقصها (ولا أجبره) لانه غاصب الارض على ما قرره قال (ومن دفع الى خياط ثوبا ليخيطه فيصدهم فخطه فباه فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء أخذ القباء أو أعطاه أجرو مثله لا يجاوز به درهما) قيل معناه القرف الذي هو ذو طاق واحد لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو يجري على اطلاقه لانهم يسمون تفاوتان في المنفعة عن أبي حنيفة أنه يضمن من غير خيار لان القباء خلاف جنس القميص ووجه الظاهر أنه يقص من وجهه لانه يشد وسطه فن هذا الوجه يكون مخالفاً لان القميص لا يشد وينتفع به انتفاع القميص فقامت الموافقة والمخالفة فيميل الى أي الجانبين شاء لأنه يجب أجزا المثل لقصور وجهه الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو الحكم في سائر الاجارات الفاسدة على ما نبه في باب ان شاء الله تعالى ولو خطه سراويل وقد أمر بالقباء قبل يضمن من غير

ليحقق الاتفاق والاتحاد في المناط كاف للاتفاق وهو موجود فان المناط هو التمازج عن المسمى متعدياً ثم الرجوع اليه فيما يمكن الحفظ فيه مقصود وذلك موجود فيها بالاتفاق اه (أقول) هذا الجواب ليس بمستقيم لان الاتحاد في المناط المزبور غير كاف للاتفاق على تقدير لزوم التفرقة المذكورة في الطعن بل

الحديد يجتمع في موضع من ظهر الدابة فيكون أشق كذا هنا أيضا (قوله) أما اذا كان ضمن أي أما اذا كان تفاوت بين الطريقين يضمن والتفاوت هو ان يكون الطريق الذي أخذ فيه بالسلك أوعر أو أبعداً أو أخوف ثم هلك المتاع ضمن (قوله) فلم يقيد أي فلم يقيد بتجدره الله في الجواب بناء على ان الظاهر عدم التفاوت في الطريقين اذا كانا مسلوكين (قوله) لانه غاصب الارض على ما قرره (انشارة الى قوله) لان الرطب أضر بالارض من الحنطة الخ فلا يكون مستوفيا بما يتناوله العقدان قبل لا كذلك فان المعقود عليه منفعة الارض بالزراعة واستوفى ذلك بزراعة الرطبة ولكن زاده على القدرة المستحق عليه فينبغي أن يجب الاجر عليه قلنا ضرر الحنطة على الارض أقل من ضرر الرطبة فالحنطة تزرع في كل سنة والرطبة لا تزرع في كل سنة ولو كانت تنمو في كل سنة الى ان يبلى أصلها فكان الجنس مختلفا ومع اختلاف الجنس لا يكون هو مستوفيا للمعقود عليه ثم لا بد من إيجاب نقصان الارض عليه والاربع الضمان لا يجتمعان وان زرع في الارض ما هو أقل ضررا من الحنطة لانه خلاف الى خير فلم يصرفه غاصبا (قوله) قيل معناه القرف الذي هو ذو طاق واحد) القرف قباء ذو طاق وهو الذي يلبسه الأتراك مكان القميص (قوله) وقيل هو يجري على اطلاقه) لانه أطلق في الكتاب فدل ذلك على ان الحكم في الكل واحد لانهم يسمون تفاوتان في المنفعة عن

معني وان بقي صورة قال (ومن استأجر أرضا ليزرعها حنطة الخ) ومن استأجر أرضا لزرع ثمرية فزرع مثله في الضرر بالارض وما هو أقل منه فوجب الاجر لانه موافقة أو مخالفة الى خير وزرع ما هو أضر مما كان الرطب فبين استأجرها لزرع الحنطة فخالفت الى شيء يصير به المستأجر غاصبا فيجب عليه ضمان ما نقص ويسقط

(٥ -) (تكلمة القمع والكفاية) - (ثامن) الاجر لان الاجر والضمان لا يجتمعان اذا اجري استلزم عدم التعدي والضمان يستلزمه وتنافي الوازم يدل على تنافي المزومات وقوله (ومن دفع الى خياط ثوبا فظهر وقوله) (وينتفع به انتفاع القميص) يريد به ستر العورة ودفع الحر والبر وقوله (لقصور وجهه الموافقة) لان صاحب الثوب رضى بالمسمى مقابل لاجتماع القميص دون (قوله) لان صاحب الثوب الخ) أقول لتعليل لقوله يجب أجزا المثل بعد ما عمل بقوله لقصور وجهه الموافقة

القباء والباقي ظاهر * (باب الاجارة الفاسدة) * تأخير الاجارة الفاسدة عن صحيحها الاحتياج الى معذرة وقوعها في محلها قال (الاجارة تفسد بالشرط) تفسد الاجارة بالشرط التي فساد البيع مع الائتم بجزئته في كون كل واحد منهما يقبل الاقالة والفسخ والواجب في الاجارة التي فسد بالشرط الاقل من اجر المثل والمسمى وانما جعلت اللام في قوله في الاجارة الفاسدة للعهد كما رأيت لسياق الكلام ودفعه لما قبل الاقل من الاجر والمسمى انما يجب اذا فسدت بشرط أما اذا فسدت لجهالة المسمى أو لعدم التسمية وجب أجر المثل بالغاً ما بلغ نقله في النهاية عن الذخيرة والمغني وفتاوى قاضخان

أى يجب أجر المثل ولا يجب المسمى (٣٤) لقصور وجهتها الموافقة لان صاحب الثوب الخ * (باب الاجارة الفاسدة) * (قوله وان

خيار للتفاوت في المنفعة والاصح أنه يجوز للاتحاد في أصل المنفعة وصار كما اذا أمر بضرب طست من شبهه فضرِب منه كوزا فإنه يخير كذا هذا والله أعلم * (باب الاجارة الفاسدة) * قال (الاجارة تفسد بالشرط كما تفسد البيع) لانه بجزئته ألا ترى أنه عقد يقال ويفسخ (والواجب في الاجارة الفاسدة أجر المثل لا يجاوز به المسمى)

لا يكون ذلك مناطاً للاتحاد في حكم الضمان فان يد المستأجر ان كان كيد المالك كان تعدي المستأجر بالتجاوز عن المسمى في حكم تعدي المالك في مال نفسه فلا ينبغي أن يضمن المستأجر شيئا بخلاف المستعير فلا يملك الخاف واحدة من الاجارة والعارية بالآخرى فالصواب في الجواب منع ثبوت التفرة المذكورة بفتح دلالة ما ذكر في الطعن على كون يد المستأجر كيد المالك كما هو حاصل ما ذكر في النهاية وسائر الشروح على ما نقلناه انفاً (قوله كما اذا حل الحديد بشرط له الخنطة) قال صاحب العناية فيه نظراً لانه عكس ما نحن فيه من المثال الا اذا جعل ذلك مثلاً لا محالة فقط من غير نظر الى الانسباط وعدمه اهـ وقال الشارح العيني بعد نقل ما قاله صاحب العناية قلت ليس فيه عكس لان الحديد قد وزن الخنطة المشروطة لا باخذ من ظهر الدابة قدر ما نأخذه الخنطة وهذا ظاهر اهـ (أقول) بل فساد كلامه ظاهر لان تعليله ينافي ما دعاه فان الحديد الذي هو قدر وزن الخنطة المشروطة اذا لم يأخذ من ظهر الدابة قدر ما نأخذه الخنطة المشروطة تعين العكس حيث كان ما جله المستأجر على الدابة هو الحديد أقل انسباطاً على ظهر الدابة مما شرط له في العقد وهو الخنطة وقد كان فيما نحن فيه ما وضعه المكثري على الحمار وهو الكاف أكثر انسباطاً مما عين له في العقد وهو السرج وهو عكس ذلك لا محالة * (باب الاجارة الفاسدة) *

تأخير الاجارة الفاسدة عن صحيحها الاحتياج الى معذرة وقوعها في محلها كالايجاف (قوله والواجب في الاجارة الفاسدة أجر المثل لا يجاوز به المسمى) قال جمهور الشراح أى الواجب فيها أو الاقل من أجر المثل ومن

حيث دفع الحر والبرد أو ستر العورة وسلك واحد منهما ما كان وذيل وذخريص (قوله للاتحاد في أصل المنفعة) وهو اللبس والستر وانه أعلم بالصواب

* (باب الاجارة الفاسدة) * (قوله الاجارة تفسد بالشرط كما تفسد البيع) مثل أن يستأجر ربح ماء على أنه ان انقطع الماء فالاجر عليه لان هذا الشرط مخالف لموجب العقد فوجب العقدان لا يجب الا بالتمكن من استيفاء العقود عليه وكل شرط يخالف موجب العقد فهو مفسد للعقد لان الاجارة تثبت على المضايقة والمماكسة فتفسد بالشرط كالبيع لان اشتراطه يكون سبباً للمنازعة ألا ترى ان النكاح لما بني على المسامحة والمساهلة لا يفسد بالشرط (قوله لا يجاوز به المسمى) أى الواجب الاقل من أجر المثل ومن المسمى وهذا اذا كان فساد

جعلت اللام في قوله في قوله في الاجارة الفاسدة لا يعهد كما رأيت لسياق الكلام ودفعه لما قبل الاقل من الاجر والمسمى انما يجب اذا فسدت بشرط أما اذا فسدت لجهالة المسمى الخ) أقول وان كان بعضه معلوماً وبعضه غير معلوم كما اذا استأجر الدار أو الحمار على أجر منه معلومة بشرط أن يعمرها أو يرميها وقالوا اذا استأجر الدار على أن لا يسكنها بالمستأجر فسدت الاجارة ويجب عليه ان سكنها أجر المثل بالغاً ما بلغ كذا في شرح الزبلي فتأمل اذا كان الحال ما سمعت هل يدفع مادة الاعتراض يجعل اللام للعهد قال في الحجة البرهاني اذا تكري داراً من رجل سنة بمائة درهم على أن لا يسكنها فالاجارة فاسدة لانه شرط في الاجارة ما لا يقتضيه العقد ولو أجزأ فيه منفعة فإنه اذا لم يسكن فيها المستأجر لا يحتل بالوضوء والخروج واذا سكن محتل واصلاح

ذلك على الآخر فكان لا تجزئ فيه منفعة من ذلك الوجه انتهى قال الاتفاق في شرح قوله ومن دفع الى حائك غزلاً لينسجه بالنصف الخ وقال آخر تملك هذه الدار شهراً بعشرة على أن لا تسكنها ففسدت هذه الاجارة وان سكنها يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ زاد على المسمى ولا ينقص عنه وهذا أيضاً يرجع الى جهالة المسمى في الحقيقة كذا قال الامام نضر الدين قاضخان انتهى ولعل وجهه أن العاقد من لم يجعل المسمى بمقابلة المنافع حيث شرط المستأجر أن لا يسكن ولا بمقابلة التسليم لانه لا يتحقق مع فساد العقدان التسليم هو القليلة وهي التمكن كما سيجي وذلك لا يتحقق مع الفساد لو جرد المنع من الانتفاع به شرعاً فاشبه المنع الحسي من العباد وقد مر فاذا سكن فقد استوفى منافع ليس في مقابلتها بدل فيجب أجر المثل بالغاً ما بلغ كذا لم يذكر في العقد تسمية أو لا لا يقيص عن المسمى لان المستأجر رضى

وقال زفر والشافعي يجب بالغام بالغ اعتبار ابيسح الاعيان ولنا أن المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد والحاجة
الناس فيكتفي بالضرر وفي الصحيح منها الآن الفاسد تبسح له ويعتبر ما يجعل بدلا في الصحيح عادة لكنهما
إذا اتفقا على مقدار في الفاسد فقد أسقطا الزيادة وإذا نقص أجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية

المسمى وقالوا هذا الحكم إذا كان فساد الاجارة بسبب شرط فاسد لا باعتبار جهالة المسمى ولا باعتبار عدم
التسمية لانه لو كان باعتبار واحد منهما يجب الاخر بالغام بالغ كحصره في الذخيرة والمغنى وفتاوى
فاضلخان وقال صاحب العناية والواجب في الاجارة التي فسدت بالشرط الاقل من أجر المثل والمسمى وقال
ابن الجعل اللام في قوله في الاجارة الفاسدة للعهد كإتيان سبب الكلام ودفعه لما قيل الاقل من الاخر
ومن المسمى انما يجب إذا فسدت بشرط أما إذا فسدت لجهالة المسمى أو لعدم التسمية وجب أجر المثل بالغام
ما بالغ نقله في النهاية عن الذخيرة والمغنى وفتاوى فاضلخان اه كلامه (أقول) فيه شيء أما أولا فلا نفيه
والواجب في الاجارة الفاسدة أجر المثل الخ لفظ القدوري في مختصره ولا دلالة لسبب كلامه على كون اللام في
قوله المذكور للعهد لان قوله الاجارة تقصد بالشرط كما يقصد بالسبع لم يذكر في مختصره قيل قوله المذكور
بل ذكر قبل مقدار الوقتين ووقع بينهما مسائل كثيرة من مسائل الاجارة الصحيحة والفاسدة بحيث لم يبق
بينهما ارتباط فلامعنى لان يجعل سياق الكلام على جعل اللام في قوله المذكور للعهد نعم قد ذكر ذلك في
البداية والهداية في قوله المذكور كما ترى لكن الكلام في تصحيح كلام القدوري وأما ثانيا فلا نفيه لو كان
اللام في القول المذكور للعهد وكان المعنى ماذ كره لم أن يكون المذكور في باب الاجارة الفاسدة حكم نوع
مخصوص فقط من الاجارة الفاسدة وهو ما فسد بالشرط وأن يكون حكم باقي أنواعها وهي ما فسد لجهالة
المسمى وما فسد لعدم التسمية بالاجماع وما فسد بالشيوع عند أبي حنيفة معتزوك الذي كره بالكلية غير مبين
أصلا في مختصر القدوري ولا في البداية ولا في الهداية ولا في عامة المعتربات وهذا مما لا يقبله الفطرة السليمة
وأما ثانيا فلا نفيه ان يدفع يجعل اللام في القول المذكور للعهد ما قبل على الوجه الذي ذكره ورد عليه أن يقال
من الاجارة الفاسدة بالشرط ما لا يجب فيه الاقل من أجر المثل ومن المسمى بل يجب فيه أجر المثل بالغام بالغ كما
إذا استأجر دارا أو حافوا تاسعة مما تدرهم على ان يرمها المستأجر فان الواجب على المستأجر هناك أجر المثل
بالغام بالغ مخرج به في فتاوى فاضلخان وغيره اود ذكر في النهاية أيضا نقلا عن فتاوى فاضلخان الى غير ذلك من
النظار التي صرح بهم في المعتربات فيتنقص بمثل ذلك قوله الواجب في الاجارة التي فسدت بالشرط الاقل من
أجر المثل والمسمى ثم أقول الحق عندى ان اللام في القول المذكور ليس للعهد كما زعمه صاحب العناية بل هو
للاستغراق أو الجنس وأنه لا حاجة الى تقييد الحكم المذكور به فيما إذا كان فساد الاجارة بسبب شرط
فاسد لا باعتبار جهالة المسمى ولا باعتبار عدم التسمية كذهب اليه جمهور الشراح وذلك لان معنى الكلام أن

الاجارة بسبب شرط فاسد لا باعتبار جهالة المسمى ولا باعتبار عدم التسمية أما إذا كان باعتبار واحد منهما
يجب الاخر بالغام بالغ كما إذا استأجر دارا على دابة أو ثوب أو أجر منه دارا ليسكنها بعترته على ان يعمرها
ويؤدي ثوابها فان تم يجب أجر المثل بالغام بالغ (قوله قلنا المنافع غير متقدمة بنفسها) لان التقويم
يستدعى سبق الارزاء وما لا يتي كيف يجرز ونما صارت متقدمة على ما شرع بالعقد للضرورة وحاجة الناس اليه
فيكتفي بذلك الضرر وفي الصحيح منها ان الفاسدة تبسح للصحيح فلا يشرده حكم ولا يقلل لما كان تقوم المنافع
بالعقد فاذا فسد العقد ينبغي ان لا يجب شيء لان الاجارة الفاسدة ملحقه بالاجارة الصحيحة لكونها تبسحها والواحد
ثبت بحسب ثبوت الأصل وهذا لان الفاسد مشروط بما له دون وصفه وفي تميزه من الصحيح مخرج فالحقناه
به فاذا تحقق الفاسد بالصحيح يعتبر في الاجارة الفاسدة ما يجعل بدلا في الصحيح عادة وهو أجر المثل وهذا بيان ان
المعتبر في الفاسد المثل وقوله ولكنهما إذا اتفقا بيان انه لا يزداد على المسمى لانهما إذا اتفقا على شيء فقد أسقطا
الزيادة فلا إسقاط وان كان في ضمن التسمية لكن لا يفسد بفسادها لرضاها بسقوط الزيادة وعدم تقوم

وقال زفر والشافعي يجب بالغام بالغ اعتبار ابيسح الاعيان ولنا أن المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد والحاجة
الناس فيكتفي بالضرر وفي الصحيح منها الآن الفاسد تبسح له ويعتبر ما يجعل بدلا في الصحيح عادة لكنهما
إذا اتفقا على مقدار في الفاسد فقد أسقطا الزيادة وإذا نقص أجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية
المسمى وقالوا هذا الحكم إذا كان فساد الاجارة بسبب شرط فاسد لا باعتبار جهالة المسمى ولا باعتبار عدم
التسمية لانه لو كان باعتبار واحد منهما يجب الاخر بالغام بالغ كحصره في الذخيرة والمغنى وفتاوى
فاضلخان وقال صاحب العناية والواجب في الاجارة التي فسدت بالشرط الاقل من أجر المثل والمسمى وقال
ابن الجعل اللام في قوله في الاجارة الفاسدة للعهد كإتيان سبب الكلام ودفعه لما قيل الاقل من الاخر
ومن المسمى انما يجب إذا فسدت بشرط أما إذا فسدت لجهالة المسمى أو لعدم التسمية وجب أجر المثل بالغام
ما بالغ نقله في النهاية عن الذخيرة والمغنى وفتاوى فاضلخان اه كلامه (أقول) فيه شيء أما أولا فلا نفيه
والواجب في الاجارة الفاسدة أجر المثل الخ لفظ القدوري في مختصره ولا دلالة لسبب كلامه على كون اللام في
قوله المذكور للعهد لان قوله الاجارة تقصد بالشرط كما يقصد بالسبع لم يذكر في مختصره قيل قوله المذكور
بل ذكر قبل مقدار الوقتين ووقع بينهما مسائل كثيرة من مسائل الاجارة الصحيحة والفاسدة بحيث لم يبق
بينهما ارتباط فلامعنى لان يجعل سياق الكلام على جعل اللام في قوله المذكور للعهد نعم قد ذكر ذلك في
البداية والهداية في قوله المذكور كما ترى لكن الكلام في تصحيح كلام القدوري وأما ثانيا فلا نفيه لو كان
اللام في القول المذكور للعهد وكان المعنى ماذ كره لم أن يكون المذكور في باب الاجارة الفاسدة حكم نوع
مخصوص فقط من الاجارة الفاسدة وهو ما فسد بالشرط وأن يكون حكم باقي أنواعها وهي ما فسد لجهالة
المسمى وما فسد لعدم التسمية بالاجماع وما فسد بالشيوع عند أبي حنيفة معتزوك الذي كره بالكلية غير مبين
أصلا في مختصر القدوري ولا في البداية ولا في الهداية ولا في عامة المعتربات وهذا مما لا يقبله الفطرة السليمة
وأما ثانيا فلا نفيه ان يدفع يجعل اللام في القول المذكور للعهد ما قبل على الوجه الذي ذكره ورد عليه أن يقال
من الاجارة الفاسدة بالشرط ما لا يجب فيه الاقل من أجر المثل ومن المسمى بل يجب فيه أجر المثل بالغام بالغ كما
إذا استأجر دارا أو حافوا تاسعة مما تدرهم على ان يرمها المستأجر فان الواجب على المستأجر هناك أجر المثل
بالغام بالغ مخرج به في فتاوى فاضلخان وغيره اود ذكر في النهاية أيضا نقلا عن فتاوى فاضلخان الى غير ذلك من
النظار التي صرح بهم في المعتربات فيتنقص بمثل ذلك قوله الواجب في الاجارة التي فسدت بالشرط الاقل من
أجر المثل والمسمى ثم أقول الحق عندى ان اللام في القول المذكور ليس للعهد كما زعمه صاحب العناية بل هو
للاستغراق أو الجنس وأنه لا حاجة الى تقييد الحكم المذكور به فيما إذا كان فساد الاجارة بسبب شرط
فاسد لا باعتبار جهالة المسمى ولا باعتبار عدم التسمية كذهب اليه جمهور الشراح وذلك لان معنى الكلام أن

والمسمى بخلاف البيع فان العين متقوم في نفسه وهو أى القيمة هو الموجب الاصلى وانما ذكره لئلا يظن ان بيعه انما يتوقف على غيره فلا ومن استأجر دارا كل شهر بدرهم صاع في شهر واحد الآن يسمى بجملة الشهور) مثل أن يقول عشرة أشهر كل شهر بدرهم (لان الاصل أن كلمة كل اذا دخلت فيها لانها نهاية له تنصرف الى الواحد ليعذر العمل بالعموم) لان جملة الشهور مجهولة والبعض منها غير محصور وكذلك ومحصورا ترجع بالامسح (والواحد ٣٦) منها معلوم متيقن (فصح العقد فيه واذا تم الشهر كان لكل واحد منهما أن ينقض

الاجارة لانتهاء العقد الصحيح) وهل يلزم ان يكون النقص بمحض الاختلاف فيه فمنه اختلاف المشايخ فيه فمنهم من يقول انه لا يصح من غير محضر صاحبه على قول أبي حنيفة ومحمد وصح على قول أبي يوسف ومنهم من يقول انه لا يصح بغير محضره بل اختلاف وجه ذلك مذكور في المطولات (فان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه) أيضا (ولم يكن للمؤجر أن يخرج منه الى أن ينقض الشهر وكذا كل شهر سكن في أوله لانه تم العقد فيه بتراضهما بالسكنى في أوله الآن الذى ذكره في الكتاب) أى القدورى (هو القياس واليه مال بعض المتأخرين وظاهر الرواية أن يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى ويومان الشهر الثاني لان في اعتبار الاول بعض الحسرج) واختلفوا في كيفية الفسخ في رأس الشهر الثاني بناء على أن رأسه عبارة عن الساعة التي عمل فيها الهلال فسكا أهل مضي رأس الشهر

بخلاف البيع لان العين متقوم في نفسه وهو أى القيمة هو الموجب الاصلى فان صحّت التسمية انتقل عنه والا فلا قال (ومن استأجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد فاسد في بقية الشهور الآن يسمى بجملة الشهور معلوم) لان الاصل أن كلمة كل اذا دخلت فيها لانها نهاية له تنصرف الى الواحد ليعذر العمل بالعموم فكان الشهر الواحد معلوما فصح العقد فيه واذا تم كان لكل واحد منهما أن ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح (ولو سمي بجملة شهور معلومة تارة لان المدة صارت معلومة قال (وان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للمؤجر أن يخرج منه الى أن ينقض) وكذلك كل شهر سكن في أوله ساعة) لانه تم العقد بتراضهما بالسكنى في الشهر الثاني الآن الذى ذكره في الكتاب هو القياس وقد مال اليه بعض المشايخ وظاهر الرواية أن يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى من الشهر الثاني ويومان لان في اعتبار الاول بعض الحسرج قال الواجب في الاجارة الفاسدة أجزا المثل لا يجاوز به المسمى اذا كان هناك مسمى معلوم لان مجاوزة المسمى انما تتصور فيه فانه اذا لم يكن هناك أجزا مسمى أو كان المسمى مجهولا لا يمكن أن يجاوز المسمى بشئ أصلا للقطع بان المجاوزة تقتضي الحد المعلوم فبلغوا أن يقال هناك لا يتجاوز المسمى بأجزا المثل فصار المخصص المغنى أن الواجب في الاجارة الفاسدة أجزا المثل الآن يكون هناك مسمى معلوم فينتد لا يجاوز به المسمى بل يجب الاقل منهما فلم منه حكم الاجارة الفاسدة مطلقا وهو وجوب أجزا المثل بالغاما بل ان لم يكن هناك مسمى معلوم وجوب الاقل من أجزا المثل ومن المسمى ان كان هناك مسمى معلوم والحاصل أن الشراح جعلوا وجوب الاقل من أجزا المثل ومن المسمى معنى مجموع الكلام المذكور فوقه واجبا وقعا واذا جعل ذلك معنى آخر الكلام المذكور وهو قوله لا يجاوز المسمى وأبقى أوله على ظاهره وهو وجوب عين أجزا المثل كما فعلناه كان حكم الاجارة الفاسدة مطلقا مستوفى بالكتابة في الكتاب ولا يلزم شئ من المذخورات فتأمل وكن الحاكم القيسل (قوله ومن استأجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد فاسد في بقية الشهور) قال تاج الشريعة فان قالوا كان فاسدا الجز الفسخ في الحال قلت الاجارة من العقود المضافة وانعقاد الاجارة في أول الشهر فقبل الانعقاد كيف تنسخ انتهى وتبعه الشارح العيني في السؤال والجواب (أقول) في الجواب نظر لان انعقاد الاجارة وان كان في أول الشهر الآن عقدنا قد تحقق في الحال بالايجاب والقبول فلم لا يكفي في جواز الفسخ كون الفسخ بعد تحقق العقد وقد مر في أول كتاب الاجارة ان الاجارة مطلقا تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فقالوا في توجيه تراخي الانعقاد الى حدوث المنافع ساعة فساعة مع وجوده في الحال وهي العقدان الانعقاد حكم الشرع والعلة الشرعية تغاير العلة العقلية في جواز انفكاكهما من معلولتهما فلم يجز الفسخ قبل أو ان الانعقاد لم يكف كونه بعد تحقق العقد الذى هو سبب الانعقاد لما حاز فسخ الاجارة الصحيحة أيضا بعذر أو عيب قبل استيفاء المنافع بنهما فانه اذا لم يحدث جزء من المنافع لم يتحقق الانعقاد في حقه فلم يزل الفسخ قبل الانعقاد بالنظر اليه سمع أنه لا شك في جواز ذلك كما صرحوا به فاطمة وسيجيء في الكتاب (قوله) واذا تم كان لكل واحد منهما أن ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح قال في المحيط البرهاني وفي

المنافع في نفسها (قوله لان الاصل ان كلمة كل اذا دخلت فيها لانها نهاية له تنصرف الى الواحد) لانه لا يمكن تصح العقد على جملة الشهور ولجهلها تولا على ما بين الأدنى والشكل لعدم أولوية بعضها فتعين الأدنى

(وان) والفسخ بعد ذلك فسخ بعد مضي مدة الخيار وقبل ذلك فسخ قبل مجيء وقته وكلاهما لا يجوز رد كروا ذلك طرفا فلا تتمنه أن يقول الذى يريد به الفسخ في خلال الشهر فسخ العقد رأس الشهر فيفسخ العقد اذا أهل الهلال فيكون هذا فسحا مضافا الى رأس الشهر وعقد الاجارة يصح مضافا فكذلك فسحه (قوله والبعض منها غير محصور كذلك) أقول أى مجهول (قوله ومحصورا ترجع بالامسح) أقول فيه مسامحة والمراد في اعتباره ترجع بالامسح

(وان استأجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز وان لم يبين قسط كل شهر من الاجرة) لان المدة معلومة بدون التقسيم
فصار كاجارة شهر واحد قاله جاز وان لم يبين قسط كل يوم ثم يعتبر ابتداء المدة مما سمى وان لم يسم شيافه ومن
الوقت الذي استأجره

الاصل اذا استأجر الرجل من آخر دارا كل شهر بعشرة دراهم فان بأحقيقة قال هذا جاز واسلك
واحد منهما ان ينقض الاجارة في رأس الشهر فان سكن يوما أو يومين لزمه الاجارة في الشهر الثاني
واختلفت عبارة المشايخ في تنقيح المسئلة بعضهم قال أراد بقوله جاز ان الاجارة في الشهر الاول جائزة فأما فيما
عدا ذلك من الشهور فالاجارة فاسدة لجهالة المدة لانه اذا جاء الشهر الثاني ولم ينسخ كل واحد منهما الاجارة
في رأس الشهر جازت الاجارة في الشهر الثاني لان الشهر الثاني صار كالشهر الاول وبعضهم قال لابل الاجارة
جائزة في الشهر الثاني والثالث كما جازت في الشهر الاول واطلاق محمد رحمه الله في الكتاب يدل عليه وانما جازت
الاجارة فيما وراء الشهر الاول وان كانت المدة مجهولة لتعامل الناس من غير تكبير منسكرو وانما ثبت الخيار
لسلك واحد منهما رأس كل شهر وان كانت الاجارة جائزة فيما زاد على الشهر الاول لنوع ضرورة بيانهم ان
موضوع الاجارة أن لا تزيد الرقبة عن ملك المؤجر ولا تجعله ملكا للمستأجر ومنه لم يثبت الخيار لسلك
واحد منهما رأس الشهر لزال رقبة المستأجر عن ملك المؤجر معنى لانه لا يمكن سكنها ولا بيعها ولا هبتها أبد
الدهر لانه لا يتم بجهة الشهر وهذا لا يجوز فلهذه الضرورة كان سلك واحد منهما الخيار بين الفسخ
والمضي في رأس كل شهر وان كانت الاجارة جائزة في الشهر وفيما زاد على الشهر وقال الأنا المشايخ بعد
هذا اختلفوا في كيفية امكان الفسخ لكل منهما رأس كل شهر وانما اختلفوا لان رأس الشهر في الحقيقة
عبارة عن الساعة التي يهل فيها الهلال فكأن الهلال مضي رأس الشهر فلا يمكن الفسخ بعد ذلك لمضي وقت
الخيار وقبل ذلك لا يمكنه الفسخ لانه لم يحن وقته والصحيح في هذا أحد الطرق الثلاثة اما أن يقول الذي يريد
الفسخ قبل مضي المدة فسخت الاجارة فيتوقف هذا الفسخ الى انقضاء الشهر واذا انقضى الشهر وأهمل
الهلال في الفسخ حينئذ فسخه ونفذ لانه لم يجد نقذا في وقته والفسخ اذا لم يجد نقذا في وقته يتوقف الى وقت
نفاذه وبه كان يقول أبو نصر محمد بن سلام البخني وتغير هذا ما قاله محمد رحمه الله في السبوع اشترى عمدا على
أنه بالخيار فم الغد وفسخ المشتري العقد بمك الخيار لم ينفذ هذا الفسخ بل يتوقف الى أن تزول الحجة في مدة
الخيار وقال في المضار برب المال اذا فسخ المضاربة وقد صار مال المضارب يتغير وضالم ينفذ الفسخ للجمال بل
يتوقف الى أن يصير مال المضارب بة دراهم أو دنانير فينفذ الفسخ حينئذ كذا ههنا أو يقول الذي يريد الفسخ
في خلال الشهر فسخت العقد رأس الشهر فيفسخ العقد اذا أهل الهلال ويكون هذا فسخا مضافا الى رأس
الشهر وعقد الاجارة يصح مضافا كذا فسخه يصح مضافا أو يفسخ الذي يريد الفسخ في الليلة التي يهل فيها
الهلال ويومها وهذا القائل يقول لم يرد بمحمد قوله لسلك واحد منهما أن ينقض الاجارة رأس الشهر من حيث
الحقيقة وهو الساعة التي يهل فيها الهلال وانما أراد به رأس الشهر من حيث العرف والعادة وهي الليلة التي
يهل فيها الهلال أو يومها وهكذا قال محمد رحمه الله في كتاب الامان اذا حلف الرجل لمقضي حق فلان رأس
الشهر ففضاه في الليلة التي يهل فيها الهلال أو في يومها لم يحن استجسانا الى هنا لفظ المحيط وهكذا ذكر في
الذخيرة أيضا ونقله صاحب النهاية عن الذخيرة بنوع اجال منه (أقول) لقائل أن يقول الطريق الاول
والثاني من الطرق الثلاثة المذكورة عمالا يساعده عبارة الأئمة في وضع هذه المسئلة فان محمد رحمه الله قال في
الاصل لسلك واحد منهما أن ينقض الاجارة في رأس الشهر والامام قاضية قال في فتاواه رجل أجرة داره
أحواله كل شهر بدرهم كان لسلك واحد منهما أن يفسخ الاجارة عند تمام الشهر والمصنف قال ههنا واذا تم
كان لسلك واحد منهما أن ينقض الاجارة ولا يخفى أن مقتضى هذه العبارات أن يكون ثبوت خيار الفسخ
لسلك واحد منهما عند تمام الشهر الاول ودخول رأس الشهر الثاني لا قبل ذلك ودلالة ذلك الطريقين على
أن يثبت لهما خيار الفسخ في خلال الشهر الاول قبل تمامه وأقول يمكن أن يقال نفاذ الفسخ وتأثيره في

(فان استأجر دارا سنة بعشرة
دراهم صح وان لم يبين قسط
كل شهر من الاجرة لان
المدة معلومة بدون التقسيم
فصار كاجارة شهر واحد
ويعتبر ابتداء المدة مما
سماه) بان يقول من شهر
وجب من هذه السنة مثلا
(وان لم يسم شيافه ومن
الوقت الذي استأجره

لان الاوقات كلها في حق الاجارة سواء) لذكر الشهر منكروا وفي مثله يتعين الزمان الذي يعتقب السبب (كفي الايمان) كما اذا حلف لا يكون فلانا شهرا بدلالة الحال لان الظاهر من حال العاقل أن يقصد صحة العقد ويحتمل بذلك لتعينه بعدم المزاحم (بخلاف ما اذا قال لله على أن أسهر شهرا) حيث لا يتعين الشهر الذي يعتقب نذرهما لم يعينه لان الاوقات كلها ليست فيه على السواء (لان الليالي ليست بمجمل له) توضيحه ان الشهر في الصوم لا يكون الا بعرضه سنة (فشهر والسنة كلها بالاهلة لانها الاصل) في الشهور العربية فهما كان العمل به ممكننا لا يصار الى غيره (وان كان في أثناء الشهر فالكل بالايام عند أبي حنيفة وهو رواية عن أبي يوسف) ثلثمائة وستين يوما (وعند محمد وهو رواية عن أبي يوسف ان الاول بالايام والباقي بالاهلة) فيكون أحد عشر شهرا بالاهلة وشهر بالايام يكمل ما بقى من الشهر الاول من الشهر الاخير (لان الايام يصار اليها ضرورة والضرورة في الاول منها) فلا يتعدى الى غيره (ولابي حنيفة أن تمام الاول واجب ضرورة تسميته شهرا وتعامها انما يكون ببعض الثاني فاذا تم الاول بالايام ابتداء الثاني بالايام ضرورة وهكذا الى آخر السنة ونظيره العدة وقدر في الطلاق) قال صاحب النهاية هذه حواله غير راجحة فان مثل هذا الاختلاف على أن الاشهر كلها عند أبي حنيفة وجه الله بالايام وعندهما الباقي بعد الاول والاخير بالا شهر لم عرفى الطلاق وما يتعلق به وهو

لان الاوقات كلها في حق الاجارة على السواء فاشبه اليمين بخلاف الصوم لان الليالي ليست بمجمل له (ثم ان كان العقد حين يهل الهلال فشهر والسنة كلها بالاهلة) لانها هي الاصل (وان كان في أثناء الشهر قاله بالايام) عند أبي حنيفة وهو رواية عن أبي يوسف وعند محمد وهو رواية عن أبي يوسف الاول بالايام والباقي بالاهلة لان الايام يصار اليها ضرورة والضرورة في الاول منها قوله أنه متى تم الاول بالايام ابتداء الثاني بالضرورة وهكذا الى آخر السنة ونظيره العدة وقدر في الطلاق قال (ويجوز أخذ أجرة الحمام والحمام) الحمام فلتعارف الناس ولم تعتبر الجهالة ذنبك الطريقين أيضا عند أن يقضى الشهر الاول وأهل هلال الشهر الثاني وان كان التكليم بالقسح في خلال الشهر الاول فيجوز أن تكون تلك العبارات في وضع هذه المسئلة بناء على أن ظهور أثره وقت الحيل لكل واحد منهما عند تمام الشهر الاول ودخول رأس الشهر الثاني هذا غاية ما يمكن في توجيه الطريقين المزبورين وان كان ينبغي غنسه بظاهر اللفظ ثم ان الامام الزليعي رد على من قال من المشايخ في تحريم هذه المسئلة ان العقد جائز في الشهر الثاني والثالث أيضا لتعامل الناس من غير تكبير منكر لأن لكل واحد منهما اختيار القسح ورأس كل شهر لنوع ضرر ورحمة قال في شرح الكنز ولا معنى لقول من قال من المشايخ ان العقد صحيح في الشهر الثاني والثالث أيضا لتعامل الناس لان التعامل اذا كان مخالفا للدليل لا يعتبر انتهى (أقول) بل لا معنى لما قاله الزليعي لان التعامل اذا وقع من غير تكبير منكر فقد حل محل الاجماع وفيما قلنا فيه وقع كذلك على ما صرح به من قال من المشايخ بجواز العقد في كل الشهور والاجماع دليل قطعي والدليل الذي خالفه التعامل ههنا انما هو كون جهالة المدة مفسدة للعقد وهو وجوب القياس والقياس دليل لا يصلح لمعارضة الدليل القطعي أصلا فضلا عن أن لا يعتبر القطعي في مقابلته على أنه قد تقرر وعندهم ان الجهالة المفسدة للعقد انما هي الجهالة المفضية الى النزاع دون مطلق الجهالة كما مر في البيوع وجهالة المدة فبما في فيه ليست بمفضية الى النزاع اذ لكل واحد منهما من مائة في العقد في رأس كل شهر فكيف يقع النزاع (قوله) لان الاوقات كلها في حق الاجارة على السواء) قال صاحب الغناية في تعليقه لذكر الشهور منكروا وتبع الشارح العيني (أقول) ليس ذلك بسديد أما أولا فلان المذكور في المسئلة هو السنة دون الشهور وأما ثانيا فلان المذكور في مسئلة النذر بالصوم ايضا منكروا ومع أن الجواب يختلف والصواب في تعليل ذلك يقال لان كل الاوقات محل للاجارة اذ لا منافاة بين الاجارة وبين وقت ما أصلا فان هذا التعليل هو الغاربي المستاتين وهو الموافق لقول المصنف بخلاف الصوم لان الليالي ليس بمجمل له تبصر (قوله) ثم ان كان العقد حين يهل الهلال) قال صاحب النهاية بضم الياء وفتح الهاء على صيغة بناء المفعول أى يبصر الهلال وقال (قوله) فاشبه اليمين) بان حلف لا يكاف فلانا شهرا فهو من يوم حلف بخلاف الصوم فانه اذا نذر ان يصوم شهرا يتعين الشهر الذي يلى النذر لانه يخص الشروع فيه ببعض الاوقات حتى ان الليل لا يصلح لذلك (قوله) لانها هي الاصل) أى لان الاهلة أصل في الشهور وقال الله تعالى ان الله نسا لولئك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والايام قاله عن الاهلة ألا ترى الى قوله عليه السلام صوموا لرؤيته وانفطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فكلوا من ثمره ثلثين يوما وانما يصار للبدل اذا تعذر اعتبار الاصل (قوله) ويجوز أخذ أجرة الحمام والحمام) وفيه

سهو منه لان المصنف قال في كتاب الطلاق ثم ان كان الطلاق بالاهلة في أول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه قبل الايام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند أبي حنيفة وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطان بالاهلة وهي مسئلة الاجارة قال (ويجوز أخذ أجرة الحمام والحمام) واستجاز الحمام والحمام (الح) استجاز الحمام والحمام فبحر بان العرف بذلك والقياس عدم الاجارة (قوله) لذكر الشهر منكروا) أقول فيه بحث فان النذر أيضا كذلك

للعامة ولكنه ترك لأجاء المسلمين قال صلى الله عليه وسلم ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وأما الحجام فلما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام أحجم وأعطى الحجام الأجرة ولأنه استجار على عمل معلوم بأجر معلوم بلا مانع معلوم فيقع جائزا أو انحازا كرهما في الأجرة الفاسدة مع كونه جائزا لأن بعض الناس فيه خلافا فان بعض العلماء كرهه لأنه الحجام أخذ بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم الحجام شر بيت ومنهم من فصل بين حجام الرجال وحجام النساء فكره اتخاذ الحجام للنساء لأنهم ينهين عن البروز وأمرن بالقرار وروى عن أحمد بن حنبل أنه لم يبع أجرة الحجام وكرهه كسبه عثمان وأبو هريرة رضي الله عنهما والحسن والخفي وجههما لله وروى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن من السحت عصب التيس ومهر البقي وكسب الحجام والصحيح عند عامة العلماء أنه لا بأس باتخاذ الحجام للرجال والنساء جميعا للمحاجة والحاجة في حق النساء أظهر لأن المرأة تحتاج إلى الاغتسال من الجنابة والحيض والنفاس ولا يتمكن من ذلك في الانهار والحياض يمكن الرجال وقد صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل حجام الخفجة وتأويل ما روى من السكر اهته هو أن يدخل (٣٩) مكشوف العورة فاما بعد التستر فلا بأس بالدخول ولا كراهة في غلته كالأكره في غلته الدور

والحوادث والنهي في كسب الحجام قد انتسخ بما ذكر في آخر حديث أبي هريرة رضي الله عنه فأنه رجل من الأنصار قتال أن لي ناضحا ونجما أفاعلف ناضحي من كسبه قال نعم وأناه آخر فقال لي عيالا ونجما أنا طعم عيالي من كسبه قال نعم فالرخصة بعد النهي دليل انتساخ الحرمة (ولا يجوز أخذ أجرة عصب الفحل) أي ضرابه (وهو أن يؤجر فحلا لينزوي على الأنثى) وخرج بعض الشافعية والحنابلة لجوازه وجهوا وهو أنه انتفاع بما جاز بطريق الاستعارة والحاجة تدعو إليه فكان جائزا كاستئجار الفلستر

لأجاء المسلمين قال عليه الصلاة والسلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وأما الحجام فلما روى أنه صلى الله عليه وسلم أحجم وأعطى الحجام الأجرة ولأنه استجار على عمل معلوم بأجر معلوم فيقع جائزا أو انحازا كرهما في الأجرة الفاسدة مع كونه جائزا لأن بعض الناس فيه خلافا فان بعض العلماء كرهه لأنه الحجام أخذ بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم الحجام شر بيت ومنهم من فصل بين حجام الرجال وحجام النساء فكره اتخاذ الحجام للنساء لأنهم ينهين عن البروز وأمرن بالقرار وروى عن أحمد بن حنبل أنه لم يبع أجرة الحجام وكرهه كسبه عثمان وأبو هريرة رضي الله عنهما والحسن والخفي وجههما لله وروى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن من السحت عصب التيس ومهر البقي وكسب الحجام والصحيح عند عامة العلماء أنه لا بأس باتخاذ الحجام للرجال والنساء جميعا للمحاجة والحاجة في حق النساء أظهر لأن المرأة تحتاج إلى الاغتسال من الجنابة والحيض والنفاس ولا يتمكن من ذلك في الانهار والحياض يمكن الرجال وقد صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل حجام الخفجة وتأويل ما روى من السكر اهته هو أن يدخل (٣٩) مكشوف العورة فاما بعد التستر فلا بأس بالدخول ولا كراهة في غلته كالأكره في غلته الدور

به اليوم الاول ورد عليه صاحب الغاية حيث قال فصر بعضهم في شرحه قوله حين يهل بقوله أراد به اليوم الاول وفيه نظر لأنه ليس حين يهل الهلال بل هو أول الليلة الأولى من الشهر اه كلامه (أقول) نظره ساقط لأن صاحب النهاية قد صرح بقوله يهل الهلال بقوله أي يبصر الهلال فعلى هذا التفسير كان معنى قوله حين يهل الهلال حين يبصر الهلال وهو أول الليلة من الشهر قطعا وليس مراده بقوله أراد به اليوم الاول تفسير معنى قوله حين يهل الهلال إذ قد علم معناه من تفسير السابق قطعا بل مراده بذلك بيان أن ليس المراد بقوله حين يهل الهلال في هذه المسئلة معناه الحقيقي وهو أول الليلة من الشهر لتجسر

بعض العلماء ذلك أخذ بظاهر قوله عليه السلام الحجام بيت الشيطان ومنهم من كره اتخاذ حجام النساء لأنهم ينهين عن الشر وج وأمرن بالقرار في البيوت واجتماعهن قليا يتخلون فتنته والصحيح أنه لا بأس باتخاذ الحجام للرجال والنساء جميعا للمحاجة والخصوص في ديارنا والحاجة في حقهن أظهر لازما احتياجا لهن إلى الاغتسال ولا يتمكن من ذلك في الانهار والحياض كما يتمكن الرجال (قوله وأعطى الحجام الأجر) ولو كان حراما لم يعطه أباه لأنه كالأجر لا يحل دفعه لغيره لما كل وقوله عليه السلام إن من السحت كسب الحجام منسوخ بغيرنا (قوله وإن من السحت عصب التيس) أي كراء عصب التيس فإنه أخذ المال بمقابلته ماء مهين لا قيمته والعقد عليه باطل لأنه بائنه ما لا يقدر على الوفاء به وهو الاجبال فان ذلك ليس في وسعه وهو يثبت على نشاط الفعل أيضا (قوله والاصل أن كل طاعة يختص بها المسلم) أي يختص بجملة الاسلام اما

للأرضاء قلناه هو مخالف (لقوله صلى الله عليه وسلم إن من السحت عصب التيس) رواه البخاري (ومراده أخذ الأجرة عليه ولا يجوز الاستئجار على الأذن والالحج) وكلامه فيه ظاهر (قوله على عمل معلوم غير متعين عليه) إشارة إلى الاحتراز عما لو تعين الشخص للأمامة والاقتداء والتعليم فإنه لا يجوز استئجاره بالأجاء

قال المصنف (وهو أن يؤجر فحلا) أقول كان المصنف يريد أن الكلام مجاز حيث أطلق التيس وأريد مطلق الفعل كاطلاق المرسن وإرادة مطلق الأنثى (قوله ولا يجوز أخذ أجرة عصب الفحل أي ضرابه) وهو أن يؤجر فحلا لينزوي على الأنثى (أقول قوله وهو أن يؤجر فحلا لينزوي على أن العصب بمعنى الإكراه على ما ذكره رباب اللغة فلا وجه لتفسير الشارح بقوله أي ضرابه ويجوز أن يقال ظاهره إضافة الأجرة إلى العصب يقتضي أن يكون العصب بمعنى الضراب فقول المصنف وهو أن يؤجر يكون من قبيل الاستخدام قال المصنف (ومراده أخذ الأجرة عليه) أقول أي المراد من عصب التيس يعني أن المضاف مقدر وفي الصحاح العصب الإكراه الذي يؤخذ على ضراب الفعل ونهى عن عصب الفعل تقول عصب ففله عصبه أي أكره أو عصب الفعل أيضا ضرابه ويقال ماؤه

والسلام اقرأوا القرآن ولا تأكلوا به وفي آخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عثمان بن أبي العاص
وان اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الأذان أجرا ولان القرية متى حصلت وقعت عن العامل ولهذا تعتبر أهلها
فلا يجوز له أخذ الاجر من غيره كفي الصوم والصلاة ولان التعليم مما لا يقدر المعلم عليه لا يبعث من قبل الله
فيكون ملتزما لا يقدر على تسليمه فلا يصح بعض مشايخنا استحسان الاستتجار على تعليم القرآن اليوم
ظهور التواني في الامور الدينية ففي الامتناع تضيق حفظ القرآن وعليه الفتوى

(و بعض مشايخنا) يريد به
مشايخ بلخ وجههم الله
(استحسنوا الاستتجار على
تعليم القرآن اليوم) يعني
في زماننا وجوزوا له ضرب
المدة وأفتوا بوجوب المسعى
وعند عدم الاستتجار وعند
عدم ضرب المدة أفتوا
بوجوب أجر المثل (لانه ظهر
التواني في الامور الدينية
ففي الامتناع تضيق حفظ
القرآن) وقالوا انما كره
المقدمون ذلك لانه كان
للمعلمين عطيات من بيت
المال فكانوا مستغنيين عما
لا بد لهم من امر معاشهم
وقد كان في الناس رغبة في
التعليم ليعطوا من بيت
يق ذلك وقال أبو عبد الله
الخبر اخري يجوز في زماننا
للإمام والمؤذن والمعلم أخذ

كون العقد فيه بل المراد به معناه العرفي وهو اليوم الاول من الشهر - وهذا نظير ما قالوا في الشهر
الاولي لم يرد محمد وجهه الله برأس الشهر في قوله لكل واحد منهما أن ينقص الاجارة رأس الشهر من
الحقيقة وهو الساعة التي يسلم فيها الهلال بل رأس الشهر من حيث العرف والعادة وهو الليلة
يسلم فيها الهلال وهو ما فلا يرد عليه النظر المزبور أصلا (قوله ولان القرية متى حصلت وقعت
العامل الخ) أقول ينقص هذا بما ذكره المصنف في باب الحج عن الغير من كتاب الحج حيث قال ثم علم
المذهب أن الحج يقع عن المحجوج عنه وبذلك تشهد الاخبار لو اوردت في الباب كحديث الختمية فانه على
الصلاة والسلام قال فيه يحيى عن أبيك وأعمري فان ذلك مصرح في وقوع القرية عن غير العامل قال صاحب
الكفا في تقرير هذا الدليل ولان القرية متى وقعت يقع ثواب المفاعل لا لغيره اه (أقول) يتخالف
ما صرح به المصنف وصاحب الكفا أيضا في أول باب الحج عن الغير من أن الأصل ان الانسان له أن يجر
ثواب غيره لغيره - لانه كانت أوصوفاً وصدقة أو غيرهما عند أهل السنة والجماعة لما روي عن النبي صلى
عليه وسلم أنه ضحى بكسيتين أمهين أحدهما عن نفسه والآخر عن أمته من أقر بوجدانية تعالى وشهد
بالبلاغ فجعل ثواب تخمئة إحدى الشاتين لامته اه فليتأمل (قوله ولان التعليم مما لا يقدر المعلم عليه
يعني من قبل المعلم فيكون ملتزما لا يقدر على تسليمه فلا يصح) أقول فيه بحث لانه ان أريد ان المعلم لا يستأجر
في التعليم بشيء أصلا فهو ممنوع فان التلقين واللقاء فعل المعلم وحده لا مدخل فيه للمتعلم وانما وظيفة المعلم
والفهم وان أريد ان المعلم أيضا مدخل في ظهور أثر التعليم وثمة فان المعلم مالم يأخذ مأثرا لقاء المعلم ولم يلق
ما لقيه لم يظهر تعليمه أثر وفائدة فهو مسلم ولكن الذي يلتزمه المعلم انما هو فعل نفسه مما يقدر عليه لانه
الآخر ولا مانع من أخذ الاجرة على فعل نفسه كالا يخفى فان قلت التعليم والتعليم متحدان بالذات ومختلفان
بالاعتبار على ما ذكر في بعض الكتب فيقول أخذ الاجرة على التعليم الى أخذها على التعلم الذي هو فعل التلميذ
قلت اتحاد التعليم والتعلم بالذات أمر غير واضح بل غير مسلم ولو سلم كفي التغاير الاعتباري لنا اذ لا شك
اختلاف التعليم والتعلم في كثير من الاحكام فليكن في أخذ الاجرة عليه كذلك فليتأمل (قوله وبعض مشايخنا
استحسنوا الاستتجار على تعليم القرآن اليوم لانه ظهر التواني في الامور الدينية ففي الامتناع تضيق حفظ
القرآن وعليه الفتوى) أقول فيما ذهب اليه هؤلاء المشايخ اشكال وهو ان مقتضى الدليل الثاني والدليل

اذ لم تخصص بها فيجوز كالأخذ استتجارا ذي على تعليم التوراة يجوز لان تعليمها لا يختص بجهة الاسلام كما
في الفوائد المذكورة في قوله ولان التعليم مما لا يقدر المعلم عليه لا يبعث من قبل المعلم فيكون ملتزما لا يقدر
على تسليمه فلا يصح والقياس يابى جواز الاستتجار على تعليم التوراة أيضا لأن يكون المراد منه أنه
استأجر على تعليم التوراة فوعلمه المستأجر يجب الاخر بخلاف تعليم القرآن فانه لا يجب الاخر وان علمه (قوله
في كل ما لا يتعين على الاجير) هذا احتراز عما لو كان متعينا للامامة والافتاء والتعليم لانه حينئذ لا يجوز
استتجاره بالاجماع (قوله ولهذا يعتبر أهليته) أي أهلية العامل ويعتبر بنية لانياسة الأمر ولو انتقل فلم
الماوراء الى الأمر بنية الأمر أهليته كفي الزكاة فان ثمة يشترط نية الأمر أهليته حتى لو كان
الماوراء كانا يصح أداء الزكاة لان المؤدى هو الأمر وهما بخلافه فلم يهتبه ان المؤدى هو المأمور (قوله
وبعض مشايخنا استحسنوا الاستتجار على تعليم القرآن) وهم أئمة بلخ فانهم اختاروا قول أهل المدينة

الاجرة ذكره في النسخة (ولا يجوز الاستئجار على سائر المالاى لانه استئجار على المعصية والمعصية لا تسحق بالعقد) فانه لو استحققت له لكان
 جوب ما يستحق المرءه عقابا مضافا الى الشرع وهو باطل قال (ولا يجوز اجارة المشاع عند أبي حنيفة الا لمن الشريك) ولا يجوز أن يؤجر الرجل نصيبا
 من داره أو نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك عند أبي حنيفة سواء كان النصيب معلوما كالربع ونحوه أو مجهولا (وقال لا يجوز لان
 المشاع له منفعة ولهذا يجب أحوال المثل) وماله منفعة ودعاه عقد الاجارة لانه عقد على المنافع فكان مقتضى موجود (والمنافع) وهو عدم القدرة
 على التسليم (منفعا لانه يمكن بالتخلية أو بالنهاؤ فصار كذا إذا أجز من شريكه أو من (٤١) رجلين وصار كالبيع ولا يحنفة أنه
 أجز ما لا يقدر على تسليمه)

قال (ولا يجوز الاستئجار على الغنم والنوح وكذا سائر المالاى) لانه استئجار على المعصية والمعصية لا تسحق
 بالعقد قال (ولا يجوز اجارة المشاع عند أبي حنيفة الا لمن الشريك وقال الاجارة المشاع جائرة) وصورته أن يؤجر
 نصيبا من داره أو نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك لهما أن المشاع منفعة ولهذا يجب أحوال المثل
 والتسليم يمكن بالتخلية أو بالنهاؤ فصار كذا إذا أجز من شريكه أو من رجلين وصار كالبيع ولا يحنفة أنه
 أجز ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز وهذا لان تسليم المشاع وحده لا يتصور والتخلية اعتبرت تسليما لوقوعه
 تمكينا وهو الفعل الذي يحصل به التمكين ولا يمكن في المشاع بخلاف البيع لحصول التمكين فيه وأما النهاؤ
 فاما يستحق حكما للعقد بواسطة الملك وحكم العقد يعقبه والقدرة على التسليم شرط العقد وشرط الشيء

الثالث المار من أن لا يمكن تحقيق ماهية الاجارة وهي تملك المنافع بعوض في الاستئجار على تعليم القرآن
 ونظائره بناء على عدم القدرة على تسليم الالتزام المؤجر من المنفعة فكيف يصح استحسان الاستئجار في هاتيك
 الصور وصحة احتسابه فرع إمكان تحقيق ماهية الاجارة كالأجني فليست أم في دفع هذا الاشكال القوي لعله مما
 تسكب فيه العبران الآن لا يسلم صحة ذلك الدليلين (قوله وأما النهاؤ فانما يستحق حكما للعقد بواسطة الملك

ان المتقدم من اصحابنا بنوا هذا الجواب على ما شاهدوا في عصرهم من رغبة الناس في التعليم بطريق الحسنة
 ومروءة المعلمين في مجازاة الاحسان بالاحسان من غير شرط وأما في زماننا فقد انعدم المعينان جميعا فنفق
 بجواز الاستئجار كلات يعطل هذا الباب ولا يبعد ان يختلف الحكم باختلاف الاوقات ألا ترى ان النساء كن
 يخرجن الى الجساعات في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر رضى الله عنه حتى منعن من ذلك عمر
 رضى الله عنه وكان ما راها صوابا وكذا بقي بجواز الاجارة على تعليم الفقهاء قال الامام خذير اخبرني في زماننا
 يجوز للامام والمؤذن والمعلم أخذ الاجرة كذا في الروضة (قوله والمعصية لا تسحق بالعقد) لان عقد
 الاجارة يستحق به تسليم المعقود عليه شرعا ولا يجوز أن يستحق على المرء شي يكون به عاصيا شرعا كلات تغير
 المعصية مضافا الى الشرع (قوله ولا يجوز اجارة المشاع عند أبي حنيفة ترجمه الله تعالى) أي فيما يتحمل
 القسم وما لا يتحمل صورته ان يؤجر نصيبا من داره أو نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك أو يؤجر
 نصف عبده أو داره أو دابته (قوله وقال الاجارة المشاع جائرة) وفي المغني القوي في اجارة المشاع على قولهما
 (قوله ولهذا يجب أحوال المثل) أي عند أبي حنيفة ترجمه الله في المشاع فهذا دليل على ان للمشاع منفعة اذ لو لم
 يكن له منفعة لما وجب شيء كذا الاستئجار بحشأ أو مضافا (قوله وهذا لان تسليم المشاع وحده
 لا يتصور) لان تسليم انما يتم بالقبض والقبض امر حسي وهو لا يراد الا على المعين والمشاع غير معين (قوله
 والتخلية اعتبرت تسليما لوقوعه تمكينا) جواب عن قولهما والتسليم يمكن بالتخلية وهو ان التخلية اعتبرت
 تسليما اذا كان تمكينا من الانتفاع وانما يكون تمكينا اذا حصل به التمكين والتمكين لا يحصل به فليعتبر
 فعله تمكينا بخلاف البيع لحصول التمكين بتمسك البيع والاعتاق وغير ذلك (قوله وأما النهاؤ فانما يستحق
 حكم العقد) لان النهاؤ انما يستحق حكما للملك والمنفعة وذلك المنفعة حكم عقد الاجارة وكونه مقدور التسليم شرط

(٦ - تمكيلة الفسخ والكفارة) - ثامن (قوله لكان وجوب ما يستحق المرءه عقابا) أقول قوله عقابا مفعول يستحق
 قوله أحدهما أن يكون معارضة) أقول وهو الظاهر من تقرير الكلام (قوله وتقرر به أجز ما لا يقدر على تسليمه) أقول يعني على تسليمه وحده
 (قوله وما لا يتصور تسليمه) أقول يعني وحده (قوله لعدم الانتفاع به) أقول أي لعدم الانتفاع به على الوجه الذي يقتضيه العقد فلا بد من شيء قوله
 وتقرر به لان انتفاء المنافع) أقول فعلى هذا يكون قوله وهذا لان تسليم المشاع الخ من قبيل المبايع في السند قال المصنف (وأما النهاؤ
 فانما يستحق حكما للعقد بواسطة الملك وحكم العقد يعقبه) أقول فيه بحث فانهم يقولون ان النهاؤ هو القدرة على التسليم بل يقولون يستحق

خارج بيع الخس فكان التمكن بالتخلي فيه حاصلًا وقوله (وأما التأني) جواب عن قولهما وبالتأني وحاصله أن التأني يؤمن أحكام العقد بواسطة الملك فهو متأخر عن العقد الموجب للملك وهو منتف لا تنقضاء شرطه وهو القدرة على التسليم ولا يمكن أن يكون ثبوت الشيء بما يتأخر عنه ثبوت أو قوله

شريكه ووجهه أنه إذا آجر من شريكه فالكل يحدث على ملكه فلا يشوبه والاختلاف في النسبة لا يضره على أنه لا يصح في رواية الحسن عنه وبخلاف الشيوخ الطائري لأن القدرة على التسليم إلى قوله ولا يعتبر المتراخي سابقًا وبخلاف ما إذا آجر من شريكه فالكل يحدث على ملكه فلا يشوبه والاختلاف إلى قوله ولا يعتبر المتراخي سابقًا هذا جواب عن قولهما وبالتأني وحاصله أن التأني يؤمن أحكام العقد بواسطة الملك فهو متأخر عن العقد الموجب للملك وهو منتف لا تنقضاء شرطه وهو القدرة على التسليم ولا يمكن أن يثبت بالتأني لأنه لا يمكن أن يكون ثبوت الشيء بما يتأخر عنه ثبوتًا كذا في العناية وتعترض بعض الفضلاء على ما في الهداية على ما في العناية فبان قال فيه بحث فانه عالم بقوله لأن التأني هو القدرة على التسليم بل يقولان يتحقق التسليم به فكان أن التسليم حكم العقد والقدرة عليه شرط فكذا ذلك يقال في التأني وأما على ما في العناية فبان قال يجوز وثبوت العلم بالشيء بما يتأخر عنه ثبوتًا وما نحن بصدده منه أنه (أقول) كل واحد منهما حاسا فطأ ما الأول فلانه كلام محال عن التحصيل لأن ما ذكره ههنا من قبل أبي حنيفة ليس ينبغي على أن يكون مدار ما قاله صاحبه على أن التأني هو القدرة حتى يصح الاعتراض عليه بأنه علم يقولان التأني هو القدرة بل لا يتحقق التسليم به بل ذلك مبني على أن قولهما أو بالتأني في قولهما والتسليم يمكن بالتخلي أو بالتأني يقتضي جواز كون ثبوت القدرة على التسليم بثبوت التأني فيرد عليهم قبله أن يقال بثبوت التأني بل بثبوت القدرة على التأني متأخر عن تحقق العقد لأنه انما يستحق حكم العقد بواسطة الملك والقدرة على التسليم مقدمة على العقد لكونها شرط جواز فكذا يمكن أن يكون ثبوت المتقدم بثبوت المتأخر وهذا معنى قول المصنف ولا يعتبر المتراخي سابقًا ولا اعتبار عليه أصلا وأما الثاني فلانه لا شك في جواز ثبوت العلم بالشيء بما يتأخر عنه ثبوتًا كما في الاستدلال من الأثر على المؤثر ولكن ما نحن بصدده ليس منه لاحتياج ذلك إلى شيء عاقل في أن ليس معنى قولهما والتسليم يمكن بالتخلي أو بالتأني أن يكون العلم بإمكان التسليم بالتخلي أو بالتأني بل معناه أن ثبوت نفس إمكان التسليم أي القدرة عليه بالتخلي أو بالتأني وما نحن بصدده جواب عن قولهم ما ذلك فكان المراد أيضا ما أريد به هناك (قوله وبخلاف الشيوخ الطائري لأن القدرة على التسليم ليست بشرط البقاء) قال صاحب العناية ليس لقوله هذا تعارض العقد وشرط الشيء نسبه وحكم الشيء يعقبه أو يقارنه فلا يصلح شرط جواز العقد لئلا ينقلب الحكم شرط وهذا لأنه لا وجود للحكم إلا بصحة العقد ولا صحة للعقد إلا به من حيث هو شرطًا فلا يصح أبدا (قوله وأما إذا آجر من شريكه فالكل يحدث على ملكه فلا يشوبه) لأن المقصود من الاستئجار الانتفاع والمنفعة التي المنفعة عليها واستيفاء المعقود عليه على الوجه الذي استحقه بالعقد يتأتى ههنا لأنه يمكن لجميع الدار فكل مستوفى بالمنفعة نصيبه ملكه ومنفعة المستأجر بحكم الإجارة والاختلاف في النسبة لا يضره وهو نظير بيع الأبقار في يدي يجوز أن يكون التسليم مقدور عليه وهذا بخلاف الرهن لأن بالشيوع هناك ينعدم المعقود عليه وهو الخس الدائم إلا تصوره وفي هذا الشريك والاجنبي سواء فاما هنا بالشيوع لا ينعدم المعقود عليه وهو المنفعة بل انما ينعدم التسليم وذلك لا يوجد في حق الشريك وبخلاف الهبة فالشيوع فيما يحصل القبض يمنع تمام القبض الذي يقع به الملك والهبة من الشريك وغيره في ذلك سواء (قوله على أنه لا يصح في رواية الحسن عنه) فجعله كالرهن على هذه الرواية لأن استيفاء المنفعة التي يتناولها العقد لا يتأتى إلا بغير هادئة منفعة نصيبه وذلك مفسد للعقد لإجارة كمن استأجر أحد زوجي المقرض لمنفعة قرض الثياب لا يجوز لأن استيفاء المعقود عليه مما يتناولها العقد لا يمكن إلا بما يتناولها العقد (قوله وبخلاف الشيوخ الطائري) بأن آجر المقصود على أن تمنع جوارحه على رواية الحسن عنه فكان كالرهن على هذه الرواية وقوله (وبخلاف الشيوخ الطائري) ليست

التسليم به فكان أن التسليم حكم العقد والقدرة عليه شرط فكذا يقال في التأني وقوله لأنه لا يمكن أن يكون ثبوت الشيء بما يتأخر عنه ثبوتًا أو قوله يجوز ثبوت العلم بالشيء بما يتأخر عنه ثبوتًا وما نحن بصدده منه (قوله وأجيب بان المراد بالشيوع يمنع التسليم وهو المقصود فبان فيه) أقول فيه ما لم (قوله لأنه في الشائع غير متصور الخ) أقول فيه بحث

بان آخر رجل من رجلين ثم مات أحدهما فإنه تبقى الاجارة في نصيب الحى شاعفا في ظاهره (لان رواية القدره على التسليم ليست بشرط البقاء) لان القدوة لو جوب التسليم وجوبه في الابتداء دون البقاء ليس له تعلق ظاهر الا أن يجعل تمهيد الجواب عن قولهما أو من رجلين لكنه في قوله ويخلاف ماذا آخر نبوة عن ذلك تعرف بالتأمل وقوله (ويخلاف ماذا آخر من رجلين جواب عن ذلك ووجهه ما قال ان التسليم يقع جملة ثم الشيوع بتفرق الملك فيما بينهما طارئ) فان قيل لان تسليم أنه طارئ بل هو مقارن لانها تتعقد (٤٣) ساعة فساعة أوجب بان بقاء

الاجارة له حكم الابتداء من وجهه لان ما عقد لازم فلا يكون مقارنا وهو فاسد لان العقد الغير للزوم هو الذى يكون البقاء فيه حكم الابتداء كما تقدم في الوكالة على أنه لو ثبت هذا ابتداء وبقاء سقط الاعتراض وانما الخصم يقول لبقاء العقد فيها والصواب أن يقال الطريان انما هو على التسليم لاعلى العقد ذلك مما لا يشك فيه

(قوله ليس له تعلق ظاهر) أقول خبر بقوله وقوله ويخلاف الشيوع الخ (قوله) الا أن يجعل تمهيد الجواب عن قولهما أو من رجلين الخ) أقول الظاهر أنه جواب لما عسى يستدليه الامامان على مدعاهما يجوز الاجارة في صورة الشيوع الطارئ بان يموت أحد المؤجرين بعدما أجازا راد الهامان رجل مشلا وان لم يكن مذكورا في تفسير دليلهما في هذا الكتاب الآن له نظائر كثيرة (قوله وهو فاسد لان العقد الغير للزوم هو الذى يكون للبقاء فيه

ليست بشرط البقاء ويخلاف ماذا آخر من رجلين لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع بتفرق الملك فيما بينهما طارئ

ظاهره الا أن يجعل تمهيد الجواب عن قولهما أو من رجلين لكن في قوله ويخلاف ماذا آخر من رجلين نبوة عن ذلك تعرف بالتأمل اه كلامه (أقول) لا يذهب على ذى فطرة مسلمة ان مقصود المصنف من قوله هذا دفع اشكال رد على دليل أى حنيقة وهوان الشيوع الطارئ لا يفسد الاجارة بالاجماع مع انتفاء القدرة على التسليم هناك أيضا ولا شك ان لهذا تعلقا ظاهرا بما نحن فيه من غير احتياج الى ان يجعل تمهيدا لمباينه (قوله ويخلاف ماذا آخر من رجلين لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع بتفرق الملك فيما بينهما طارئ) قال ناج الشريعة فان قلت الشيوع مقارن لطارئ فانهم اعقد مضاف بعقد ساعة فساعة فكان الطارئ كالمقارن قلت بقاء الاجارة له حكم الابتداء من وجهه دون وجهه لان ما عقد لازم فلا يكون مقارنا اه كلامه ورد عليه صاحب العناية جوابه حيث قال فان قيل لان تسليم أنه طارئ بل هو مقارن لانها تتعقد ساعة فساعة أوجب بان بقاء الاجارة له حكم الابتداء من وجهه لان ما عقد لازم فلا يكون مقارنا وقال وهو فاسد لان العقد الغير للزوم هو الذى يكون للبقاء فيه حكم الابتداء كما تقدم في الوكالة على أنه لو ثبت هذا ابتداء وبقاء سقط الاعتراض وانما الخصم يقول لبقاء العقد فيها اه (أقول) كل من أصل رده وعلاونه فاسداً الاول فلان قول المحجب لان ما عقد لازم ناظر الى قوله دون وجهه أو الى مجموع قوله من وجهه دون وجهه من حيث هو مجموع الى قوله من وجهه وحده كما توهمه صاحب العناية وبني عليه رده كما ترى بمعنى الجواب ان بقاء الاجارة حكم الابتداء من وجهه دون وجهه لان ما عقد لازم فان العقد الغير للزوم يكون ابقائه حكم الابتداء من كل الوجوه فاذ لم يكن لبقاء الاجارة حكم الابتداء من وجهه لم يكن الشيوع مقارنا للمعتمد من هذا الوجه فلم يكن الطارئ كالمقارن والحاصل ان مدار الجواب المزبور على الفرق بين الشيوع الطارئ والمقارن من الوجه الثاني دون الاول وصاحب العناية توهم العكس حتى طوى في تقرير الجواب قول المحجب دون وجهه ولم يدرك الجواب حينئذ لا يكون دافعا للسؤال أصلا بل يكون مقوفاً على كماله بالتأمل الصادق وأما الثاني فلان ثبوت البقاء لعقد الاجارة محال بئزاع فيه أحد فان الأصل عندنا أن العين المستأجرة أقيمت مقام المنفعة في اضافة العقد اليها وان العقد وهو الايجاب والقبول الصادران من المتعاقدين مع ارتباط أحدهما بالآخر باق شرعا ببقاء العين المستأجرة على الاستمرار وانما الذى يتجدد ساعة فساعة هو الاعتقاد في حق المعقود عليه وهو المنفعة الحادثة شيئا فشيئا وهذا مع كونه معلوماً تقرر في صدر كتاب الاجارة منكشف بما ذكره هنا في الكافي وكثير من الشروح وهوان الشيوع الطارئ بان آخر رجل من رجلين ثم مات أحد المستأجرين أو بان آخر رجلان من رجلين ثم مات أحد المؤجرين يفسد العقد في حق الحى في رواية الطحاوى عن خالد بن صبيح عن أبى حنيفة لان الاجارة يتجدد انعقادها بحسب حدوث المنافع فكان هذا معنى الشيوع المتقارن بالعقد وفي ظاهر الرواية يبقى العقد في حق الحى لان تجديد الاعتقاد في حق المعقود عليه فاما أصل العقد فتعقد لازم في الحال وباعتبار هذا

رجل من رجلين ثم مات أحد المستأجرين أو آخر رجلان من رجلين ثم مات أحد المؤجرين فإنه تبقى الاجارة حكم ابتداء) أقول اعمل مراد المحجب أن بقاء الاجارة له حكم الابتداء في جعل المعقود عليه غير المستأجر وقوله لانها عقد لازم يريد ان اقامة العين المستأجرة مقام المنفعة كان ليكون العقد لازماً فيكون ذلك انعقاداً باقياً حكماً حتى سائر العقود وقوله من وجهه يرمى الى ما ذكرنا أيضاً فتنه فلا يرد ما أورده الشارح (قوله كما تقدم في الوكالة) أقول في باب عزل الوكيل (قوله وانما الخصم يقول لبقاء العقد فيها) أقول لا معبري لكلام الخصم بعد قيام الدليل على خلافه (قوله والصواب أن يقال الطريان انما هو على التسليم لاعلى العقد) أقول بوضعه أنه اذا عقد الاجارة مع الرجلين فمات أحدهما بعد العقد قبل التسليم تفسد الاجارة في حق الحى وان كان ذلك حال بقاء العقد

قال (ويجوز استيجار الظئر باجرة معلومة) لقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ولان التعامل به كان جاريا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله وأقرهم عليه ثم قيل ان العقد يقع على المنافع وهي خدمتها الصبي والقيام به واللين يستحق على طريق التبعية منزلة الصبيغ في الثوب وبقول ان العقد يقع على

المعنى الشيوع طارئ والشيوع الطارئ ليس نظير المقارن كافي الهبة اذا ذهب كل الدار وسلمها ثم جبر نصفها اه مافي الكافي وكثير من الشروع وهكذا ذكر في المبسوط والاسرار ايضا اقتبس (قوله) ويجوز استيجار الظئر باجرة معلومة) قال في النهاية اعلم ان القياس يابى جواز اجارة الظئر لانها ترد على استهلاك العين مقصودا وهو اللين فكان منزلة مالوا استجره أو بقرعة مدقة معلومة باجر معلوم ليسر بايها لكن يجوز انما استحسانا لقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وهذا العقد لا يرد على العين وهو اللين مقصودا وانما يقع على فعل التريبة والحضنة وخدمة الصبي واللين يدخل فيها تعال هذه الاشياء ومثل هذا جاز لو استاجر صبا غا الصبيغ له الثوب فانها جازة وطريق الجواز ان يجعل العقد واردا على فعل الصباغ والصبيغ يدخل فيه تبعا لم تكن الاجارة واردا على استهلاك العين مقصودا به هذا خرج الجواب عن فصل البقرة والشاة لان هناك عقد الاجارة يرد على استهلاك العين مقصودا كذا في التفسير الى هذا لفظ النهاية (أقول) هذا يخرج برزك بل يخل لان المشايخ قد كانوا مختلفين في أن العقود هل في استيجار الظئر ماذا فقال بعضهم هو المنافع وهي خدمتها الصبي واللين تقع كالصبيغ في الثوب وقال بعضهم هو اللين والخدمة تابعة على ما سبقت تفصيل ذلك ومدار ما ذكر في وجه القياس هو القول الثاني ومدار ما ذكر في وجه الاستحسان بقوله وهذا العقد لا يرد على العين الخ هو القول الاول فهل ينبغي أن يقال في المسئلة المتفق عليها ان القياس يابى جواز اجارة الظئر استحسانا في وجه القياس ما يختص باحد القولين في معنى هاتيك المسئلة وفي وجه الاستحسان ما يختص بالقول الاخرى معناها ولا يخفى أنه لا يصح على أحد القولين وجب القياس ولا يصح على الاخر وجه الاستحسان فلا يوجد في المسئلة قياس واستحسان على الوجه المزبور وعلى أن ما ذكر وجه الاستحسان يقتضي انتفاء ذلك القياس وأسال ترك العمل به بعد تقريره كونه حكم الاحتحسان في مقابلة القياس على ما عرف بامل تقف (قوله) لقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) قال الشرح يعني بعد الطلاق (أقول) الاولى أن يقال يعني بعد الطلاق والعدة ليوافق ما سري في الكتاب في باب النفقة من كتاب الطلاق وهو قوله وان استاجرها وهو زوجها ومعدته تعرض له والميزان به وقصد بعض الفضلاء توجيه كلامهم فقال في تفسير قول صاحب العناية يعني بعد الطلاق البائن وقال اذا يجوز بعد الطلاق الرجعي قبل انقضاء العدة اه (أقول) ليس ذلك تمام لانه لا يجوز بعد الطلاق البائن ايضا قبل انقضاء العدة في رواية وهي التي اختارها في الكتاب فيما مر وعن هذا قال المصنف هناك وهذا في المعتدة من طلاق رجعي في نصيب الاخر شاعها وهذا هو ظاهر الرواية فان مات أحد المستأجرين حتى يطل العقد نصيبه نفع أي خنفت رجعه الله أنه يفسد العقد في حق الآخر لان الاجارة يتحدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة فكان هذا في معنى شيوع يقتصر بالقدوة في ظاهر الرواية يبقى العقد في حق الآخر لان تجديد الانعقاد في حق المعقود عليه فاما أصل العقد فتعد لا زل في الحال وباعتبار هذا المعنى الشيوع الطارئ والطارئ من الشيوع ليس نفس المقارن كافي الهبة اذا ذهب جميع الدار وسلمها ثم جبر نصفها بخلاف ما اذا جبر رجلين فان تسليم المعقود عليه كالأزوجة العقد مقدور عليه للمواجر ثم الهما يابى بعد ذلك تكون بين المستأجرين بحكم ملكهما وهو نظير الزهن من رجلين فهو جائز لوجود المعقود عليه وانما وجب أجر المثل اذا سكن لان الفساد للجزع عن التسليم فلا يمنع الانعقاد على الفساد كما اذا باع عبدا آبقا بالف درهم فان العقد يقع بعد الفساد حتى اذا قبض الالف ملكه بالحكم العقد الفاسد (قوله) ويجوز استيجار الظئر باجرة معلومة) لقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن والمراد به الطلاق وقوله تعالى وان تعاسرت فمتضرع له آخره

قال (ويجوز استيجار الظئر باجرة معلومة الخ) استيجار الظئر باجرة معلومة جاز لقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن يعني بعد الطلاق ولان التعامل به كان جاريا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله وأقرهم عليه واختلف العلماء في المعقود عليه فقيل هو المنافع وهي خدمتها الصبي والقيام به واللين تبس كالتبصغ في الثوب وهو اختيار صاحب التفسير والايضاح والمصنف وقيل هو اللين والخدمة تابعة وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي حيث قال في المبسوط والاصح أن العقد يرد على اللين لانه هو المقصود وما سوى ذلك من القيام بصالحه تبس والمعقود عليه ماهو المقصود وهو منفعة الشدوى ومنفعة كل عضو على حسب ما يليق به واستوضع المصنف هذه الجهة بقوله ولهذا الواضعه

(قوله يعني بعد الطلاق) أقول يعني بعد الطلاق البائن اذا يجوز بعد الطلاق الرجعي قبل انقضاء العدة

ملين شاة لا تفتح الا حروب بين ما هو المختار وعنده بقوله والاول اقرب الى الفقه لان عقد الاجارة لا ينعقد على التراف الاعيان مقصودا ان يمكن استاجر
بقدر الشرب لبنهاو وعديمان العذر عن الارضاع لبن شاة ونجيب صاب النهاية من اختيار المصنف لما عرض عنه فمفس الآية بعد وريته
الدليل الواضح وهو تقليد صرف لان الدليل ليس بواضح لان مداوة قوله لانه (١٥) هو المقصود وهو ممنوع عن المقصود وهو

المين والخدمة تابعة له ذالوا وضعت به بلين شاة لاسحق الاجر والاول اقرب الى القبة لان عقد الاجارة لا ينعقد على ائلاف الاعيان مقصودا كما اذا استأجر بقرة ليشرب اياه او سمين الغد عن الارض اعلم بلين الشاة ان شاء الله تعالى

حقيقه قولكن ان الخصم من وراء المنع (قوله ولا يشبه له) أقول ناظر الى قوله ان عقد الادارة عقد على اتلاف المبيع (الح) أقول لانه دليل على كونه من المنافع والبيع يرد على الاعيان دون المنافع (قوله على أنه لا يجوز) الاعيان لا تستحق به بل الذي يستحقه انما هو المنافع (قوله لانه ليس بظاهر الرواية) أقول ناظر لقوله ولا يعمد ما يدل على شيء من ذلك) أقول بل يدل على استحقاقه من حيث كونه مقصود الظهور وان استحقاقه بعملا يدل

(قوله واذا ثبت ما ذكرنا) يعني من جواز الاجارة باحد الطرفين (صحت اذا كانت الاجرة معلومة اعني اربا استجار على الخدمة مثلا) فانه قد علم من اول المسئلة جوازها

(١٦)

حيث صدر الحكم فاستدل بما فائدة هذا الكلام

واذا ثبت ما ذكرنا يصح اذا كانت الاجرة معلومة اعني اربا استجار على الخدمة قال (ويجوز بيعها وكسوتها استحسانا عند أبي حنيفة فترجى الله وقال لا يجوز) لان الاجرة مجهولة تصار كما اذا استجارها الخبز والتمر والبر والحب وان الجاهل لا نفى الى المنازعة لان في العادة التسوية على الاطراف شفقة على الاولاد فصارت كسوة فقير من صبرة بخلاف الخبز والتمر والبر والحب لان الجاهل فيه نفى الى المنازعة (وفي الجامع الصغير فان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وزرعها فهو جائز) يعني بالاجماع معنى تسمية الطعام دراهم ان يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكنه

اولا ثم رجع الى اثباتها بالقياس ويجوز ان يكون قوطنة لقسوله (ويجوز بيعها وما وكسوتها) يعني جازت باجرة معلومة كسوة الاحار والبر والتمر وكسوتها أيضا (استحسانا عند أبي حنيفة) لان العادة الجارية بالتسوية على الاطراف شفقة على الاولاد ترفع الجاهل بخلاف ما قاله من غيرها من الاجارات كخبز والطبخ وغير ذلك فان الجاهل فيها نفى الى المنازعة فلا يجوز بيعها اطباحة وكسوتها وذكر رواية للجامع الصغير اشارة الى ما يجزىه جميعا عليه بمعنى الجنس والاجل والمقدار وفسر قوله فان سمى الطعام دراهم (بان يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكنه) أي مكان المسمى من الدراهم قال صاحب النهاية وهذا التعبير الذي

(قوله قوله واذا ثبت ما ذكرنا) يعني من جواز الاجارة باحد الطرفين (صحت اذا كانت الاجرة معلومة اعني اربا استجار على الخدمة مثلا) فانه قد علم من اول المسئلة جوازها

(قوله فصار كما اذا استجارها الخبز والتمر) أي ببيعها ما وكسوتها

ماتى ركعة انتهى كلامه (أقول) كل ما قاله في الاول والاخر فاسد أما ما قاله في الاول فلان معنى حدود المنافع شيئا فشيئا أن لا يكون لها بقاء أصلا بناء على عدم بقاء الاعراض زمانين عند المتكلمين ولا خلاف أن هذا المعنى ليس بمحقق في الاعيان فكيف تكون الاعيان بمنزلة المنافع ولو سلم ذلك لم يجز اجارة الاعيان قطعا اذ حقيقة الاجارة تقليد المنافع بعوض دون تقليد الاعيان فان تقليد الاعيان بعوض هو البيع لا غير وهذا أمر مقرر عند الفقهاء قاطبة فوما ذكره من التنظيرات أو التسيهات مما لا يجزى شيئا أما ضرورة العارية فلان العين هناك باقية على حاله وانما الاتقاع بالمنافع فلا مساس لها لما نحن فيه وأما صورته الاخرى فان فلان المعنى فيها وان كان تقليد العين لكن لا بطريق الاجارة بل بطريق الهبة والعطية فلا فائدة لها فيما نحن فيه اذ الكلام في أن عقد الاجارة لا يرد على الاعيان لان شيئا من العقود لا يرد عليها وأما ما قاله في الاخر فلان المراد بظاهر الرواية عند الفقهاء رواية للجامعين والزيادات والمبسوط والمراد بغير ظاهر الرواية عندهم رواية بغيرها وهذا مع كونه شائعا في بابهم مذكورا في مواضع شتى قد صرح به الشراح قاطبة حتى ذلك الشارح نفسه أيضا في كتاب الاقرار والاشكال أن مراد صاحب الغنية أيضا هنا بقوله ان ما روى سماعة عن محمد بن ليس بظاهر الرواية انه ليس من رواية تلك الكتب الا ربعة لمحمد رحمه الله التي هي الرواية المتقدمة باحد او كون ابن سماعة من كبار العلماء الصالحين مما لا يقدر في ذلك قطعا وما شبهه فبقي الامتناع عن اصطلاح الفقهاء في ظاهر الرواية وغيره فصارها فكل ما نسي ما قدمت يداه (قوله واذا ثبت ما ذكرنا يصح اذا كانت الاجرة معلومة اعتبارا بالاستحجار على الخدمة) قال جماعة من الشراح في تفسير قوله ما ذكرنا يعني من جواز الاجارة باحد الطرفين (أقول) فيه نظر اذ لو كان مراد المصنف بقوله ما ذكرنا بالمراد الطارئين لمساتم قوله اعتبارا بالاستحجار على الخدمة لان الاعتبار بالاستحجار على الخدمة أي القياس على ذلك لا يصح على الطارئين الثاني فان العقد في الاستحجار على الخدمة يقع على اتلاف المنفعة مقصود الاتلاف وفي استحجار الطارئ يقع على اتلاف العين مقصود اعلى موجب الطارئ الثاني فكيف يصح اعتبار احدهما بالاستحجار فالحق أن مراده بقوله ما ذكرنا ما اختاره من رجحان الطارئ الاول على الطارئ الثاني وعن هذا قدم ذكر الكتاب والسنة في اثبات هذه المسئلة وأخذ كرا قياس الى هنا فان اثباتها بالكتاب والسنة ممتنع على كلا الطرفين فثبت ذلك بذكرهما متصلا بصل المسئلة وأما اثباتها بالقياس فمختص بالطارئ الاول فثبت ذلك بذكره بعد تفصيل الطرفين وبين ما هو المختار عنده موافق للقياس فبهذا التحقيق ظهر سقوط السؤال وراى كذا الجواب الذي ذكره صاحب الغنية بقوله فان قيل قد علم من اول المسئلة جوازها حيث صدر الحكم فاستدل بما فائدة هذا الكلام قلت أثبت جوازها بالكتاب والسنة أولا ثم رجع الى اثباتها بالقياس اه تدبر تفهم (قوله ومعنى تسمية الطعام دراهم أن يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكنه) قال

(وفي الجامع الصغير فان سمى الطعام دراهم) أقول يجوز أن يكون الطعام منصوبا على نزع الخافض أي للطعام وهذا المراد بالتسمية هو التعيين أي عين الطعام بدراهم وتعديته الى دراهم بنفسه باعتباره ومعناه الاصل فتأمل قال المصنف (ثم يدفع الطعام مكنه) أقول هذا لا يفهم من عبارة الجامع وانما يفهم منه أنه يسمى بدل الطعام دراهم لا غير تأمل

وهذا لاجتهاله فيه (ولو سمي الطعام وبين قدره جاز أيضا) لما قلنا ولا يشترط تأجيله لأن أوصافها
أثمان

ذكره لاستفاد من ذلك
اللفظ ولكن يحتمل أن
يكون معناه أي سمي الدراهم
المقدرة بمقابلة طعامها
أعطى الطعام بآراء الدراهم
المسمية وهو حق ولكن لو
قدر في كلام المصنف لفظة
بدلا بان يقال أن يجعل
الاجرة دراهم بدلا آل إلى
ذلك (وهذا) أي جعل
الاجرة على هذا الوجه
(لاجهالة فيه وكذا لو سمي
الطعام وبين قدره ولا يشترط
تأجيله) أي تأجيل الطعام
السمي أجرة (لأن أوصافها)
أي أوصاف الطعام بتأويل
الخطئة (أثمان) أي
أوصاف أثمان من وجوبه
في الذمة إذا كان ديننا
والأثمان لا يشترط تأجيلها
بغلاف ما إذا كان مسلما
فيه لأنه في السلم مبيع وان
كان ديننا فاشترط تأجيله
بالسنة

(قوله ولكن يحتمل أن
يكون معناه أي سمي الدراهم
المقدرة بمقابلة طعامها الخ)
أقول بان يكون المضاف
مقدرا في كلام الجامع أي
سمي بدل الطعام وهكذا
ذكر الزبيدي لأن التقدير
لابد له من قرينة فتأمل هل
هنا ما يصلح أن يكون قرينة
لذلك

صاحب النهاية وهذا التفسير الذي ذكره لا يستفاد من ذلك اللفظ ولكن يحتمل أن يكون معناه أي سمي
الدراهم المقدرة بمقابلة طعامها أعطى الطعام بآراء الدراهم المسمية (أقول) ليت شعري كيف يستفاد هذا
المعنى من ذلك اللفظ حتى يصح تعني في المعنى الذي ذكره المصنف بأنه لا يستفاد من ذلك اللفظ وقوله هذا
المعنى فإن هذا المعنى أن لم يكن أكثر بعدا من ذلك اللفظ من المعنى الذي ذكره المصنف فلا أقل من المساواة
لأنه إذا صير إلى حذف المضاف واقامة المضاف إليه مقامه في ذلك اللفظ أي لفظ الجامع الصغير بان كان تقديره
أن سمي بدل الطعام دراهم كإحاله عليه الإمام الزبيدي جاز أن يفهم منه أول المعنى الذي ذكره المصنف وهو
قوله أن يجعل الاجرة دراهم ولكن لا يفهم منه أصلا آخره وهو قوله ثم يدفع الطعام مكانه كأنه عليه الإمام
الزبيدي حيث قال لكن لا يفهم منه أنه أعطى بدل الدراهم طعاما وانما يفهم منه أنه سمي بدل الطعام دراهم
لا غير اه وأما المعنى الذي ذكره صاحب النهاية فله اشتراك في الاخر مع المعنى الذي ذكره المصنف وفي أوله
تفصيل زائد على ما في أول المعنى الذي ذكره المصنف فان فهم ذلك التفصيل من المضاف المقدرة في لفظ الجامع
الصغير كان العنصران متساويين في تفهيم البعض الاول منهما من ذلك اللفظ وعدم تفهيم البعض الآخر
منهما معناه والا كان المعنى الذي ذكره صاحب النهاية أكثر بعدا من ذلك اللفظ من المعنى الذي ذكره المصنف
فلا وجه له الثاني وقبول الاول وقال صاحب العناية بعد أن نقل ما قال صاحب النهاية وهو حق ولكن لو قدر
في كلام المصنف لفظة بدلا بان يقال أن يجعل الاجرة دراهم بدلا آل إلى ذلك اه (أقول) لا يخفى على من له
درية بأساليب الكلام أن تقديره بدلا بعد أن أخذت كلمة أن يجعل مفعولها ركبتك من حيث الاعراب
والعنى فعليك بالتأمل الصادق مع ملاحظة قوله ثم يدفع الطعام مكانه وذكر بعض الفضلاء وجهين آخرين
لفظ الجامع الصغير حيث قال يجوز أن يكون الطعام مفعو بالي نزاع الخلاف أي للطعام أو المراد بالتسمية
هو تعيين أي عين الطعام بدراهم وتعديته إلى دراهم بنفسه باعتبار معناه الأصلي تأمل اه كلامه (أقول)
كلا الوجهين مجروح أما الاول فلأنه قد تقرر في علم النحو أن حذف حرف الجر مع غير أن وأن انما يجوز
فيما يسمع نحو استغفرت الله ذنبا أي من ذنبي بغاه الخير أي بغاه ولا يسمع فلا يجوز ولا هذا المبحر
حذف الجار من اياك من الاسد اذ لم يسمع وعن هذا قال ابن الحارث ولا تقل اياك الاسد لا امتناع تقدير من
انتهى وفيما نحن فيه أيضا لم يسمع فلا يجوز نزاع الخلاف أي حذف حرف الجر ولو لم يتعرض المصنف وغيره
من الثقات لهذا الوجه لم يسمع ظهوره جدا وأما الثاني فلأنه إذا كان المراد بالتسمية هو التسمية لا يصح تعديته
إلى دراهم بنفسه باعتبار معناه الأصلي ولا يلزم الجمع بين معني التسمية وهو لا يجوز سواء كان اللفظ حقيقة
في كل واحد من المعنيين أو حقيقة في أحدهما مجازا في الآخر فلا يجوز عموم المشترك ولا الجمع بين الحقيقة
والمجاز عندنا على ما عرفت في علم الأصول (قوله ولا يشترط تأجيله لأن أوصافها أثمان) قال كثير من ثقات
الشراح في شرح قوله أوصافها أي أوصاف الطعام على تأويل الخطئة اه (أقول) فيه نظر لأن ذلك ان المراد
بالطعام في مسئلتنا هذه ما يعم الخطئة وغيره فلو كان ذلك بالخاص في مقام الاستدلال على العام
والحق عندنا أن مرجع الضمير هو الطعام بتأويل كونه أجرة في مسئلتنا هذه فإلغى أن هذه الاجرة أوصافها
أوصاف أثمان فلا يشترط تأجيلها بخلاف الكسوة كما سجد كرو العجب ان صاحب العناية بعد أن قال في
تفسير قول المصنف ولا يشترط تأجيله أي تأجيله الطعام السمي أجرة سلك في تأويل تأنيث ضمير أوصافها
(قوله ولا يشترط تأجيله لأن أوصافها أثمان) يعني أن المسكول والموزون إذا كان موصوفا غير مشار
في ذمتنا في الذمة لا يمتثل له نارة يصير مؤجلا ونارة مجعلا كالدرهم والدينار بخلاف الثوب فإنه لا يثبت ديننا
في الذمة إلا في السلم ويشترط بيان الاجل في السلم فكذلك إذا سجد اجزاها شباب موصوفة

(و يشترط بيان مكان الايقاع) اذا كان له حمل ومؤنة (عند أبي حنيفة) بخلافه ما قدم في البيوع (والباقى ظاهر قال (وليس المستأجر يمنع زوجهما من وطئها الخ) وطء المرأة حق الزوج فلا يمكن المستأجر من ابطاله ولهذا كان له أن يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به أي بعقد الاصل صيانة لحقه ولفظ الكتاب عاقل يتناول ما اذا كان الزوج ممن يشبهه طوفاً وزوجته وألا وهو الاصح لانها ان كانت ترضعه في بيت أو به فلا يمنعها من الخروج عن منزله وان كانت ترضعه في بيته فلا يمنعها من ادخال صبي الغير في منزله كما أن المستأجر أن يمنع الزوج من غشيان منزله بعد الرضا بالعقد لان المنزل حقه فان حبس كل لهم أن يفسخوا الاجارة اذا خافوا على الصبي من لبنها لان لبن الحامل يفسد الصبي فيكسر الحنوف عذراً تفسخ به الاجارة كولو مرضت (قوله وعلمها أن تصلى طعام الصبي لان العمل) يعني العمل الرجوع الى المنفعة الصبي (على الظاهر) والباقي ظاهر وقوله (وان أرضعت في المدة بلين شاة فلا أجر لها) لانهم مات يعمل مستحق عليها وهو الارضاع فان هذا الجار وليس بارضاع) ظاهر على ما قدمناه (قانه انما يجب الاجر لاختلاف العمل) لان انتفاء اللبن ولذا لو أوجر الصبي بلبن الظئر في المدة لم تستحق الاجرة فعلم من هذا المعقود عليه هو الارضاع والعمل (٤٨) دون العين وهو اللبن وقوله (انه اختلف العمل) يدل من قوله لهذا المعنى وفي بعض النسخ

وهو انه وفي بعضه انه فان قيل الظئر أجير خاص أو الاجل أياضام بيان القدر والجنس) لانه انما يصير ديناً في القمة اذا صار مبيعاً وانما يصير مبيعاً عند الاجل كمن اشترى ثوباً مشتركاً أجيب بانها أجير خاص على ما يدل عليه لفظ المبسوط قال فيه ولو رضاع الصبي من يدها أو وقع في ثوب أو سرق من حلي الصبي أو ثيابه شيء لم يضمن الظئر لانه بمقتضى الاجير الخاص فان العقد ورد على منافعات المدة ألا ترى أنه ليس لها أن تخرج نفسها من غيرهم بمثل ذلك العمل والاجير الخاص أمين في يده وفيه نظراً لانه قال لانه بمقتضى الاجير الخاص لا عين وذكر في الذخيرة ما يدل على أنها يجوز أن تكون خاصاً ومشتراً كافهاً أو آجراً نفسها القوم آخر لذلك

مسائل سائر الشراح من التاويل بالحنطة وقد عرفت حاله (قوله فان هذا الجار وليس بارضاع) في الجمع لوجور الدواء يوجر في وسط القوم أي يصب تقول منسرح الصبي وأوجرته بمعنى اه (أقول) لقائل أن يقول اذا كان هذا الجار الارضاعاً فلا معنى لان يقول في الكتاب في موضع هذه المسئلة وان أرضعت في المدة بلين شاة بل الظاهر أن يقول وان أوجرته بدل وان أرضعته اللهم الا أن يحمل على المشا كلمة بلاسطة مسته استحلوا الظئر التي وظيفتها الارضاع تأمل فان قيل الظئر أجير خاص أو أجير مشترك أجيب بانها أجير خاص (قوله لانهم مات يعمل مستحق عليها) وهو الارضاع يعني لا باعتبار ان المعقود عليه العين يدل ان الصبي لو أوجر بلبن الظئر في المدة لا تستحق الاجر فعلم ان المستحق هو الارضاع والعمل لا العين كذا في الارض وضعه وانما دفع الظئر الصبي الى خدمتها حتى أرضعته فلها الاجر كاملاً استحقا لانهم يشترط عليها بثمنها فهو ثمن من استأجر قصار اليقصر له ثوباً أو خياطاً الخياله ثوباً ولم يشترط عليه العمل بنفسه فعلم بغيره

ولم يعلم الاولون فارضعت كل واحد منهم ما عرفت أثبت وهذه جنابتهما ولها الاجر كاملاً على القرضين وهذا يدل على أنها تحتملها ما قلنا بانها تستحق الاجر منهما كمالاً تشبهها بالاجير المشترك وتأنى بما فعلت نظراً الى (قوله أجيب بانها أجير خاص الخ) أقول ولعل الاولى في الجواب هو أن يقال ان قدم المستأجر ذكر المدة بان يقول استأجرتك سنة لترضي ولدي هذا يكون خاصاً وان قدم ذكر العمل يكون مشتركاً على قياس ما قبل في استئجار الراعي (قوله وفيه نظراً لانه قال بمقتضى الاجير الخاص) أقول لعل مراد الجيب من دلالة لفظ المبسوط دلالة قوله فان العقد قد ورد على منافعتها الخ وقوله والاجير الخاص أمين فليست تأمل (قوله وهذا يدل على أنها الى قوله وتأنى بما فعلت نظراً الى الاجير الخاص) أقول وفي الفصل الثامن والعشرين من اجابات المحيط البرهاني وليس الراعي له ان كان خاصاً ان يرى غنم غيره ما جوفلوا أنه أجير نفسه من غيره لعمل الرعي رمضى على ذلك شهر ولم يعلم الاول به فله الاجر كمالاً على كل واحد منهما لا يصدق بشئ الا أنه بانهم اتفقوا في البرزاية ليس للواحد ان يرى غنم غيره فان رأى غنم الاجر كمالاً وبأنهم ولذا قالوا الخاص لا يلي أن يأن نفسه من آخرى مدتها ولو أجز من آخر فيباله الاجرة الثانية أيضاً يطالب به الاجر ولا يصدق به وان كانت منافع بدنه مشغولة بحق الغير انتهى اذا عرفت هذا عرفت ما في كلام الشارح

قال (ومن دفع الى حائك غزلا ليسجه بالنصف فله أجر مثله وكذا اذا استاجر حاريجاً يحمل طعاماً بفقير منه فالأجرة فاسدة) لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فبصرف في معنى فقير الطعام وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه وهو ان يستاجر ثوراً يطحن له حنطة بفقير من دقيقه وهذا أصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات لاسيما في ديارنا

الاجير الخاص قال (ومن دفع الى حائك غزلا ليسجه الخ) ومن دفع الى حائك غزلا ليسجه بالنصف فالأجرة فاسدة وكذلك اذا استاجر حاريجاً يحمل طعاماً بفقير منه لانه في معنى فقير الطعام في جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن فقير الطعام وهو أن يستاجر ثوراً يطحن له حنطة بفقير من دقيقه وهذا أصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات فان قيل اذا كان عرف ديارنا على ذلك فهل يترك به القياس قلنا لانه في معناه من كل وجهه فكان ثابتاً

(قوله وكذلك اذا استاجر حاريجاً يحمل طعاماً) أقول من قبيل الحذف والايصال (قوله لانه في معناه من كل وجهه)

على ما دل عليه لفظ الميسر فانه قال فيه ولو ضاع الصبي من يده أو وقع فمات أو سرق من حلي الصبي أو من ثيابه شيء لم تضمن الظاهر شيالاً انما بمنزلة الاجير الخاص فان العقد ورد على منافعها في المدة الأخرى انه ليس لها أن تؤجر نفسها من غيرهم لمثل ذلك العمل والاجير الخاص أمين فيماني يده اهـ ويحتمل أن تكون أجيراً خاصاً وان تكون أجيراً مشتركاً على ما دل عليه لفظ الذخيرة فانه قال فيها وان اجرت الظئر نفسها من قوم آخر من رضع صبيانهم ولا يعلم بذلك أهلها الاولون حتى يفصحوا هذه الأجرة فارضعت كل واحد منهم ما فرغت فقد أثمت وهذه غناية منها ولها الاجر كاملاً على الفريقين اهـ وجه الدلالة على احتمالهما انهما لو كانت أجير وحده من كل وجه لم تستحق الاجر كاملاً وأثمت بما صنعت ولو كانت أجيراً مشتركاً من كل وجه استحققت الاجر كاملاً ولا تأثم فكانت بينهما ما قلنا بانها تستحق الاجر كاملاً لشبهها بالاجير المشترك وبانها تأثم لشبهها بالاجير الواحد فاذكر صاحب النهاية ههنا واقتضى أنه صاحب العناية غير انه اعترض على دلالة لفظ الميسر على كونها أجيراً خاصاً حيث قال وفيه نظر لانه قال لانها بمنزلة الاجير الخاص لاجنه اهـ (أقول) نظره ساقط فان المراد بدلالة لفظ الميسر عليه دلالته قوله فان العقد ورد على منافعها في المدة وتنبه به بقوله ألا يرى انه ليس لها أن تؤجر نفسها من غيرهم لمثل ذلك العمل فان كلا منهما يدل قطعاً على انها أجير خاص لان ورود العقد على المنفعة في المدة وعدم جواز ايجار النفس من غير المستاجر من خواص الاجير الخاص وأما قوله بمنزلة الاجير الخاص فيجوز أن يراد به بمنزلة الاجير الخاص المعروف الذي لا اشتباه فيه لاحد وهذا لا ينافي أن تكون هي عين جنس الاجير الخاص ثم ان بعض الفضلاء قال ولعل الاولى في الجواب أن يقال ان قدم المستأجر كالمدة بان يقول استأجرتك سنة لترضعي ولدي هذا تكون خاصاً وان قدم ذكر العمل تكون مشتركة على قياس ما قيل في استئجار لرأي اهـ (أقول) ليس ذلك الجواب بنام اذ يدعيه أن يقال لو كانت الظئر أجيراً خاصاً على الثبات فيما اذا قدم المستأجر كالمدة لما استحققت الاجر كاملاً اذا اجرت نفسها من قوم آخر من ترضع صبيانهم مع انها تستحقه كاملاً على الفريقين ولكن تأثم كما قلنا عن الذخيرة وقد ذكر في سائر المعتبرات أيضاً وعن هذا قال في الذخيرة والمحيط البرهاني بعد بيان استحقاقها الاجر كاملاً على الفريقين وهذا لا يشكل اذا قال أبو الصغيرة للظاهر استأجرتك لترضعي ولدي هذا سنة بكذا لان الظئر في هذه الصورة أجير مشترك لان الأب أوقع العقد والأعلى العمل انما يشك فيما اذا قال لها استأجرتك سنة لترضعي ولدي هذا بكذا لانها أجير وحده في هذه الصورة لانه أوقع العقد على المدة أولاً وليس لأجير الواحد أن يؤجر نفسه من آخر واذا آخر لا يستحق تمام الاجر على المستأجر الاول وبانهم والوجه في ذلك ان أجير الواحد في الرضاع يشبه الاجير المشترك من حيث انه يمكنه ابقاء العمل لاسيما واحد منهما يتم له كافي الحياض والقصار ثم لو كانت أجير وحده من كل وجه لم تستحق الاجر كاملاً على الاول وتأثم بما صنعت ولو كانت أجيراً مشتركاً من كل وجه استحققت الاجر كاملاً لا تأثم فاذا كانت بينهما ما قلنا بانها تستحق الاجر كاملاً لشبهها بالاجير المشترك وقلنا بانها تأثم لشبهها بالاجير الواحد اهـ فقد طهران بمجرد تقديم المستأجر كالمدة لا يتم كون الظئر أجيراً وحده من كل وجه فلا بد من التفصيل واعتبار الشبهين كما ذكر في الذخيرة والمحيط البرهاني واختاره الشراح في الجواب بقبصر (قوله وهذا أصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات لاسيما في ديارنا) قال صاحب العناية فان قيل اذا كان عرف ديارنا على ذلك فهل يترك به القياس قلنا لانه في معناه من كل

يستحق الاجر كذا ههنا بخلاف ما اذا شرط عليها الارضاع بنفسها

لحبل نصف طعامه بالنصف
 الآخر حيث لا يجب له
 الاجر) لا يسمى ولا اجر
 المثل (لان المستاجر ملك
 الاجير) الاجرة (في الحال
 بالتجمل) لان تسليم الاجرة
 يحكم بالتجمل بوجوب الملك
 في الاجرة

أقول في تقرير الجواب نوع
 مسامحة والظاهر أن يقول
 نعم يترك به القياس الآن
 مانحن فيه ليس ثابتاً بالقياس
 بسبل بدلالة النص وهي
 لا يترك به (قوله ومثله
 لا يترك بالعرف) أقول
 سيجي عن المصنف في أوائل
 كتاب المزارعة ما يخالف
 ما ذكره الشارح حيث أطلق
 القياس على ما في معنى فقير
 الطحان وقال يترك بالعرف
 كالاستنصاع فراجعته
 (قوله فان قيل لا يترك بل
 يخصص عن الدلالة بعض
 ما في فقير الطحان بالعرف
 كأن فعل بعض مشايخنا في
 الثياب ليس ريان عرفهم
 بذلك) أقول الحق بعض
 المحمول بقدر فقير الطحان
 بالدلالة لتحمل التام وكف
 الفقير بعد الطحن شيء آخر
 حتى يملكه الغاصب ولا
 كذلك الجمل في المحمول قال

بدلالة النص ومثله لا يترك بالعرف فان قيل لا يترك بل يخصص عن الدلالة بعض ما في معنى فقير الطحان بالعرف كأن فعل بعض مشايخنا في الثياب ليس ريان عرفهم بذلك قلت الدلالة لا عموم لها حتى يخص عرف ذلك في موضوعة (قوله والمعنى فيه) يعني المعنى الفقهي في عدم جواز (أن المستاجر عاجز عن تسليم الاجر وهو بعض المنسوج أو المحمول لان حصوله بفعله غيره والشخص لا بعد قادر بقدره غيره) وإذا ثبت العقد كان الحادث آخر مثله لان

والمعنى فيه أن المستاجر عاجز عن تسليم الاجر وهو بعض المنسوج أو المحمول اذ حصوله بفعله الاجير فلا هو قادر بقدره غيره وهذا بخلاف ما اذا استأجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الآخر حيث لا يجب له الاجر لان المستاجر ملك الاجير في الحال بالتجمل

وجهه فكان ثابتاً بدلالة النص ومثله لا يترك بالعرف اهـ وقال بعض الفضلاء سيجي عن المصنف أوائل كتاب المزارعة ما يخالف ما ذكره الشارح حيث أطلق القياس على ما في معنى فقير الطحان وقال يترك بالعرف كالاستنصاع فراجعته اهـ (أقول) ما سيجي عن المصنف في أوائل كتاب المزارعة ان يخالف لما ذكره صاحب العناية ههنا فان المصنف بعد ان بين في أوائل كتاب المزارعة ان المزارعة فاسدة عند أي حنيف تروجه انه جازة عند صاحب مذهب كمال الدليل من الجانبين قال الان الفتوى قولهم ما لحاجة الناس اليها وظهر تعامل الامت بها وقياس يترك بالتعامل كافي الاستنصاع اهـ ولا يتقدم ذلك أن يطلق القياس على كل ما في معنى فقير الطحان بل انما يقتضي أن يتألف على المزارعة وهي في معنى فقير الطحان من وجه أي من حيث انها استجار ببعض ما يخرج من عمله كما ذكر في دليل أي حنيف فسادها في معنى المضاربة من وجه أي من حيث المم اعقد شريكين المال والعمل كما ذكر في دليل الامتناع على جوازها بخلاف مانحن فيه فانه في معنى فقير الطحان من كل وجه لانه استجار بحض لس فيه شائبة المضاربة فلها قبل انه ثابت بدلالة النص دون القياس ولئن علم تخالف ما سيجي عن المصنف هذا لما ذكره صاحب العناية ههنا فلا يصير فيها لان فيما نحن فيه قولين أحدهما انه ثابت بدلالة النص فلا يترك بالعرف وهو يخالف شمس الأئمة السرخسي وثانيهما أنه من حيث القياس فيسترك بالتعامل كالاستنصاع وهو يخالف شمس الحلواني وأستاذة القاضي الامام أبي علي النسفي كما فصل في المبسوط وغيره وذكر في النهاية ومعراج الدراية أيضاً ما ذكره صاحب العناية ههنا على ما اختاره شمس الأئمة السرخسي قطعاً وما ذكره المصنف في المزارعة يجوز أن يكون على ما اختاره شمس الأئمة الحلواني وأستاذة فاذا كان مدار المخالفين السكالكين على اختلاف القولين في المسئلة فلا باس بها (قوله وهذا بخلاف ما اذا استأجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الآخر حيث لا يجب له الاجر لان المستاجر ملك الاجير في الحال بالتجمل الخ) قال الامام الزبيدي في شرح السكتز بعد ذكر هذه المسئلة مع دليله المزبور هكذا قالوا وفيه اشكالان أحدهما ان الاجارة فاسدة والاجرة لا تتكامل بالصحة منها بالعقد عندنا سواء كانت عيناً أو ديناً على ما بيناه من قبل فكيف يملك ههنا من غير تسليم ومن غير شمس التجمل والثاني أنه قال يملكه في الحال وقوله لا يستحق الاجر ينافي الملك لانه لا يملكه اذا ملكه الا بطريق الاجرة فاذالم يستحق شيئاً فكيف يملكه وبأي سبب يملكه اهـ كلامه (أقول) كل من اشكاليه ساقطاً أما الاول فلانه لا ريب ان وضع المسئلة فيما اذا سلم الى الاجير كل الطعام كيفية صرح عنه قولهم في تعليمه الان المستأجر ملك الاجير في الحال بالتجمل اذ تجمل الاجر انما يكون بتسليمه الى الاجير في الحال وقد صرح بذلك في تحرير نفس المسئلة كثير من الثقات منهم صاحب النهاية ومعراج الدراية حيث قال ان ههنا مسئلتين احدهما ما اذا استأجر رجلاً ليحمل له كرحلة تالي بعد ان لا ينصفه كانت الاجارة فاسدة ولا لاجير آخر مثله ان كان له (قوله فلا يعد هو قادر بقدره غيره) ومعنى آخر وهو ان الاجر اما ان يلزمه في الذمة أو في عين من جوده

المصنف (وهذا بخلاف ما اذا استأجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الآخر حيث لا يجب له الاجر لان المستأجر ملك الاجير في الحال) أقول قال العلامة الزبيدي فيه اشكالان أحدهما أن الاجارة فاسدة والاجرة لا تتكامل بالصحة منها بالعقد عندنا سواء كانت عيناً أو ديناً على ما بيناه من قبل فكيف يملك ههنا من غير تسليم ومن غير شمس التجمل والثاني أنه قال يملكه في الحال وقوله لا يستحق الاجر ينافي الملك لانه لا يملكه اذا ملكه الا بطريق الاجرة فاذالم يستحق شيئاً فكيف يملكه

(فصار) حاملا طعاما مشتركا ومن استأجر رجلا لجل طعام مشترك بينهما لا يجب الاجر لان ما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه فيه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه) وقوله بالنصف الاخر تلويح الى مسئلة اخرى وهو ما اذا قل اجل هذا الكسر الى بغداد بنصفه فانه لا يكون شريكا ولكن تنفسد الاجارة لكونها في معنى قفيل الطعان ويجب اجر المثل لا يجاوز به قيمة نصف الكسر وقوله (ولا يجاوز بالاخر قفيرا) متصل بقوله وكذا اذا استأجر بالاجرة لكونها في معنى قفيل الطعان ويجب اجر المثل لانه رضى بحط الزيادة (لانها لم تقصدت الاجارة قالوا يجب الاقل من المسمى ومن (٥١) آخر المثل لانه رضى بحط الزيادة

وهذا بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغاما بالغ عند محمد لان المسمى (وهو نصف الحطب) هناك غصير معلوم فلم يصح الخط) وأما عند أبي يوسف فلا يجاوز باجره نصف المسمى حيث اشترك وهذا اذا احتطب أحدهما وجميع الآخر وأما اذا احتطب جميعا وجميعا فهما شريكان على السواء وبأى سبب يملكه لعل مرادهم في الملك لان وجوده يؤدي الى عدمه وما هو كذلك يبطل فتقوله ملك الاجير في الحال كلام ورد على سبيل القرض والتقدر والظاهر أن وضع المسئلة فيها اداسم الى الاجير كل الطعام واقا ولي الفضل والالهام فيكون تقصد والكلام لو وجب الاجري الصورة والفروض ملك الاجير الاجرة في الحال بالتجمل والتالي باطل اذ حينئذ يكون مشترك بينهما فغضى الى عدم وجوب الاجر وكل لازم بقوله لان ما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه فيه) قال بعض الفضلاء فيه بحث فانه وهو ما التزمه في النمة ودفق تلك الخطه بغيره وجود وقت العقد ولان محل العمل لو كان مشترك ابتداء وانتهاء لا تنعقد الاجارة ولا يجب الاجر اجماعا كما اذا استأجره ليطحن خنطه مشتركة أو يحمل طعاما مشترك كائنه ما وهنا محل العمل يكون مشترك في الانتهاء دون الابتداء فيجب ان يشترط وصف الفساد عملا بالشبهين (قوله ولا يجاوز بالاخر قفيرا) أي فيما اذا استأجر جارا ليحمل طعاما بغيره فهو رضى بما هو في معنى قفيل الطعان لا يجاوز بالاجر المسمى المحتاج جمع مختوم وهو الصاع بعينه

فصار مشترك كما بينهما ومن استأجر رجلا لجل طعام مشترك بينهما لا يجب الاجر لان ما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه فيه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه قال (ولا يجاوز بالاخر قفيرا) لانه لم تقصدت الاجارة قالوا يجب الاقل مما سمى ومن اجر المثل لانه رضى بحط الزيادة وهذا بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغاما بالغ عند محمد لان المسمى هناك غصير معلوم

الى بغداد لا يجاوز به قيمة نصف الكسر والثانية أن يستأجره ليحمل له نصفه الى المكان المعين بنصفه الباقي ودفق اليه كماله ولا أجر له ههنا والتي ذكرها في الكتاب بقوله بخلاف ما اذا استأجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الاخر هي هذه المسئلة وهي من مسائل اجارات الجامع الكبير اه وأما الثاني فلان المتفاد بين قولهم ملك الاجير في الحال وبين قولهم لا يستحق الاخر ولا يجب الاخر فتوقعة اذ معنى الاول أنه ملك الاجير ابتداء بوجوب العقد وتسليم الاجر الى الاجير بالتجمل ومعنى الثاني أنه لا يستحق الاخر لبطان العقد قبل العمل بعد ان ملك الاجير بالتسليم بسبب ان صار شريكا في الطعام قبل ايقاع شئ من المعقود عليه ولا يذهب عليه ان له لثاني بين هذين المعنيين بل الاول منه ما يؤدي الى الثاني ويدل على هذا التوفيق قطع ما ذكره صاحب النهاية في تعليل هذه المسئلة نقلا عن الجامع الكبير لشمس الأئمة السرخسي وصدر الاسلام الحيدري حيث قال وأما في المسئلة الثانية وهي ما اذا استأجره ليحمل نصفه الى بغداد بنصفه الباقي ودفق اليه فاعلم ان ما سألنا عليه على سبيل التملك النصف الكرم من قبل ان البذل نصف كرم مطلقا نصف كرم محمول الى بغداد فصار بتسليم الكسر اليه مجعلا للاجرة فذلك كانه نفس القبض واذا ملكه بالتسليم بطل العقد قبل العمل لانه صار شريكا في الكسر قبل ايقاع شئ من المعقود عليه وما قبل التسليم في الاجارة بمنزلة ابتداء العقد فلا يبدأ العقد على العمل في شئ العامل فيه شريك المستأجر بطلت الاجارة فكذلك ههنا واذا بطلت الاجارة لم يجب الاجر كذا في الجامع الكبير لشمس الأئمة السرخسي وصدر الاسلام الحيدري الى هنالقة النهاية وجمعا يظهر أنه لا حاجتي دفع الاشكال الثاني من ذلك الاشكالين الى ما تعسف فيه بعض الفضلاء حيث قال لعل مرادهم في الملك لان وجوده يؤدي الى عدمه ما هو كذلك يبطل فتقوله ملك الاجير في الحال كلام ورد على سبيل القرض والتقدر فيكون تقصد والكلام لو وجب الاجري الصورة والفروض ملك الاجير الاجرة في الحال بالتجمل والتالي باطل اذ حينئذ يكون مشترك بينهما فغضى الى عدم وجوب الاجر وكل لازم بقوله لان ما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه فيه) قال بعض الفضلاء فيه بحث فانه

وهو ما التزمه في النمة ودفق تلك الخطه بغيره وجود وقت العقد ولان محل العمل لو كان مشترك ابتداء وانتهاء لا تنعقد الاجارة ولا يجب الاجر اجماعا كما اذا استأجره ليطحن خنطه مشتركة أو يحمل طعاما مشترك كائنه ما وهنا محل العمل يكون مشترك في الانتهاء دون الابتداء فيجب ان يشترط وصف الفساد عملا بالشبهين (قوله ولا يجاوز بالاخر قفيرا) أي فيما اذا استأجر جارا ليحمل طعاما بغيره فهو رضى بما هو في معنى قفيل الطعان لا يجاوز بالاجر المسمى المحتاج جمع مختوم وهو الصاع بعينه

انتفاء ما زومه يكون باطلا فكذا هذا فليتأمل قال المصنف (ومن استأجر رجلا لجل طعام مشترك بينهما لا يجب الاجر لان ما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه الخ) اقول فيه بحث فانه في كل جزء عامل بغيره أيضا فلا معنى للحصر واثبات المطالب لا يتوقف عليه الا أن يحمل على المبالغة في التشبيه أي هو كعامل لنفسه وسيجي عن الشارح أكل الدين جواب هذا البحث فراجع وتامل فيه قال المصنف (ولا يجاوز بالاخر قفيرا) اقول قال في النهاية تنصب قفيرا على قول من يجوز اسناد الفعل الى الجار والمجرور مع وجود المفعول بدون الجار وهو ضعيف انتهى وفي شرح الرضى أن ذلك مذهب اليكوفيين وبعض المتأخرين فراجع

قال (ومن استاجر رجلا ليخبره هذه العشرة المختاتيم الخ) المختاتيم جمع مختوم وهو الصاع سمي به لانه يختتم أعلاه لكي لا يزداد أو ينقص وإضافة المختاتيم من باب الخمسة الاثواب على مذهب الكوفيين واليوم منسوب على الظرفية ومن استاجر رجلا ليخبره هذه العشرة المختاتيم بدرهم فهو فاسد عند أبي حنيفة وقالوا هو جائز ذكره في أجازات المبسوط لانه يجعل المعقود عليه العمل حتى اذا فرغ منه نصف النهار فله ان يكمل ما كان لم يفرغ في اليوم فعليه أن يعمل في الغد لان المعقود عليه هو العمل واذا كان المعقود عليه هو العمل وهو معلوم جاز العقد ويصح ذكر الوقت للاستئجار لا لتعليق العقد به فكأنه استأجره للعمل على أن يفرغ منه في أسرع الاوقات والجل على هذا مما لا بد منه دفع المهر المعقود عليه مجهول لتردده بين أمرين كل منهما صالح لذلك لان ذكر الوقت يوجب كسر

فصل في صحت الخط قال (ومن استاجر رجلا ليخبره هذه العشرة المختاتيم من الدقيق اليوم بدرهم فهو فاسد وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد في الأجازات هو جائز) لانه يجعل المعقود عليه عملا ويجعل ذكر الوقت للاستئجار تحميلا للعقد فترفع الجهالة وله أن المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب كسر المنفعة معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجم ويصح دفع المهر في الثاني وتنعى الاجير الاول فيغضى الى المنازعة وعن أبي حنيفة أنه تصح الاجارة اذا قال في اليوم وقد سمي عملا لانه لا ظرف فيكون في كل جزء عامل لغيره أيضا فلا معنى للحصر وثابت المطالب لا يتوقف عليه الا أن يحمل على المبالغة في التشبيه هو كعامل لنفسه اه (أقول) هذا البحث غير متمشرا سالانه انما يلزم الحصر من كلام المصنف لو كان معناه وهو عامل لنفسه فقط ما اذا كان معناه الا وهو عامل لنفسه كما هو عامل لغيره أيضا فلا حصر فيه فلا معنى لقوله فلا معنى للحصر اذ لم يتعين الحصر فيه فالوجه في تشبيه البحث ههنا توسيع الاثر به بان يقال ان كان المراد عامل لنفسه فقط فهو ممنوع وان كان المراد انه عامل لنفسه و لغيره فعدم استحقاقه الاجر على فعله لنفسه لا ينافي استحقاقه على فعله لغيره فلا يتم التقرير وساقى بنتم هذا الكلام فيما بعد ان شاء الله تعالى (قوله لان ذكر الوقت يوجب كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجم) أقول لقائل ان يقول لم لا يكون تقديم ذكر العمل مرجحا لكون العمل معقودا عليه كما كان كذلك في مسئلة الراعي على

المنفعة معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه وليس أحدهما أولى من الآخر والجهة له المقضية الى النزاع ففسد العقد وهذه كذلك لان نفع المستاجر في الثاني حتى لا يجب الاجر عليه الا بتسليم العمل ونفع الاجير في الاول لاستحقاقه بتسليم نفسه وان لم يعمل فان مضى اليوم ولم يفرغ من العمل جاز أن يطالب الاجير أجره نظرا الى الاول ويمنعه المستاجر نظرا الى الثاني فانضى الى النزاع وجعل ذكر الوقت للتجمل تحكما لتفاوت الأغراض فقد يكون للتجمل وقد يكون لتكون المنفعة معلومة وطواب بالفرق بين مسئلتنا وبين ما اذا قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم فان أبا حنيفة أجاز الشرط الاول وجعل ذكر الوقت للتجمل وبينها وبين ما اذا استاجر

(قوله وله ان المعقود عليه مجهول) وجهالة المعقود عليه تفسد العقد وهذا لان ذكر الوقت يدل على ان المعقود عليه المنفعة اذ الوقت يخص بتقدير المنفعة وذكر العمل يدل على ان المعقود عليه العمل والجمع بينهما غير ممكن لان العمل متى صار معقودا عليه لم يجب الاجر الا بالعمل ومتى صار المعقود عليه المنفعة يجب الاجر بتسليم النفس وأغراض الناس في ذلك مختلفة فلا يتعين أحدهما معقودا عليه لوجود التغاير وعدم الترجيح اذ مقصود المستأجر العمل لان نفعه فيه ومقصود الاجير الوقت لان نفعه فيه لانه يسبق لاجر بالتسليم وان لم يعمل وجهالة المعقود عليه تمنع جواز العقد فلا قضاء الى المنازعة فانه اذا فرغ من العمل قبل مضى اليوم فالمستأجر ان يقول منافعك في بقية المدة حتى باعتبار تسوية الوقت واستعماله واذا لم يفرغ من العمل الى الليل فلا جبر ان يقول عند مضى اليوم فقد انتهت العقبة انتهاء المدة وقيل الضابط للفرق بين ما كان ذكر الوقت للاستئجار وبين ما كان ذكر الاجرة انما اذا ذكر الاجرة أو ما اذا ذكر أحداهما وذكر الاجرة حتى تم العقد ثم ذكر الباقي منها لا يفسد العقد حتى لو قال استأجرتك اليوم بدرهم على أن تخبرني هذا القمير من الدقيق جاز العقد اما لو قال استأجرتك ليخبرني هذا القمير من الدقيق اليوم بدرهم أو قال

رجلا ليخبره فقير دقيق على أن يفرغ منه اليوم فان الاجارة فيها جائزة بالاجماع ولفرق بينهما وبين الاولى ان دليل المجاز وهو نقصان الاجر للتأخير فيها صرح من حقيقة التي هي النوقيت الى المجاز الذي هو التجميل وليس له في ما يصرفه عنها فلا يصالو لمجاز وكذلك بينها وبين الثانية فان كلمة على فيها معنى الشرط على ما عرفت في موضعه فثبت جعله شرطاً على ان قال المصنف (وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجم) أقول لم لا يجوز أن يكون تقديم ذكر العمل مرجحا كما قال في مسئلة الراعي (قوله) وطول بالفرق بين مسئلتنا وبين ما اذا قال ان خطته اليوم فلك درهم) أقول ولا بد من الفرق أيضا بينهما وبين ما قال في مسئلة الراعي انه اذا جمع المستأجر بين المدة والعمل فلا اعتبار للمقدم منها في كون الاجير خاصا أو مشتركا فليتم (قوله) وكذلك بينها وبين الثانية (قوله) في المحيط البرهاني في الفصل السادس من الاجازات وفي آخر اجازات الاصل اذا استأجر الرجل رجلا كل شهر بدرهم على أن يطلع

مراده التحجيل بزيادة ما وى عن أبي حنيفة وهو المذكور في الكتاب أنه إذا قال في اليوم صحت الاجارة لانه للظرف والمظروف لا يستغرق الظرف كالمس في الطلاق فكانه قال ان عات في بعض اليوم وذلك يقيد التحجيل فكان العمل هو العقود وعليه يختلف قوله اليوم فان المنفعة تستغرق الوقت فصح أن تكون معقودا عليه وتلزم الجهالة قال (ومن استأجر أرضا على أن يكرهها الخ) بين في هذا أن الشرط الذي لا يقتضيه عقد الاجارة وفيه منفعة لاحد المتعاقدين شرط فاسد يقسده العقد والشرط الذي يقتضيه العقد لا يفسده كافي البيع فان استأجر أرضا على أن يكرهها و يزرعها أو يسقيها و يزرعها فهو جائز لان الزراعة تستحق بالعقد ولا تنافي الا بالسقي والكراف فكانا من مقتضياته فذكره لا يوجب الفساد شرط أنه ينشأ أو يكرى أمهرا أو يسرقنها فهو فاسد لانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين لبقاء أثره بعد انقضاء المدة وما هذا لانه لو وجب الفساد لان مؤجر الارض يصير مستأجرها منافع الاجير على وجه تبقى بعد المدة فصير صفتان في صفقة وهو نهى عنهما قلنا ذلك ليس من مقتضيات العقد لان المراد بالثبتيه ان كان (٥٣) ودها مكره فلا شك في أنه لا يقتضيه

المعقود عليه العمل بخلاف قوله اليوم وقد مر مثله في الإطلاق قال (ومن استأجر أراضاً على أن يكرها
ويزرعها أو يسقيها أو يزرعها فهو جائز) لأن الزراعة مستحقة بالعقد ولتأتي الزراعة الإباحية والكراب
فكان كل واحد منهما مستحقاً وكل شرط هذه صفة يكون من مقتضيات العقد فذكره لا لوجوب الفساد
(فإن اشترط أن يثمنها أو يكرى أن يزرعها أو يسقيها فهو فاسد) لأنه يبق أثره بعد انقضاء المدة وأنه ليس
من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذا حاله لوجوب الفساد لأن مؤجر الأرض يصير مستأجرها
منافع الأخير على وجه يقيق بعد المدة فيصير صفة تان في حقيقة واحدة وهي منهي عندهم قبل التثنية أن
يؤدها مكر وبثلاً شبهة في فسادها وقبل أن يكرها مكرتين وهذا في موضع يخرج الأرض الربيع بالكراب
مرة واحدة والمدة سنة واحدة وإن كانت ثلاث سنين لا تبقى منفعة وليس المراد بكرى الأنهار الجداول

استأجرتك اليوم لتعزلي هذا الدقيق بغيرهم فالعقد هنا يفسد وانما كان كذلك لان في الوجه الاول لما تم العقد
بذكر أحد الشئتين اما المدة واما العمل مضموما الى ذكر الاخر كان ذكر الباقي بعده اما تعيين العمل أو
للتعجيل فلا يفسد العقد واما في الوجه الثاني فلانه لما جاع بين العمل والمدة قبل تمام العقد بذكر الاخر
صلى كل واحد منهما ما قابلا بالآخر وليس أحدهما باوالي من الآخر وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه تصح الاجارة
اذا قال في اليوم وقدمى على لانه للطرف والطرف لا يقتضى استيعاب المظروف فلا يكون ذلك اعلاما بالمنفعة
ولا تصح المنفعة عقودا عليها حينئذ فبصر العمل هو العقد وعليه (قوله وقد مر مثله في الطلاق) أى في
فصل اضافة الطلاق الى الزمان في مسئله أنت طالق في غد وقال نويت آخر النهار (قوله وهذا في موضع تخرج
الارض الربيع بالكرب مرة والمدة سنة واحدة) قديم الذين القيسدين لانه لو كانت الارض في بلدة تحتاج

(وإذا استأجر أرضا ليزرعها بركة أخرى لا يجوز أصلا وكذا اجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب وقال الشافعي
جائز لان المنافع بمنزلة الاعيان ولهذا جازت الاجارة بين من أي باجرة هي من على المؤجر ولو لم تسكن المنافع بمنزلة الاعيان لكان ذلك ديناميا
(ولنا) في ذلك طريقان أحدهما (أن الجنس بانقراده يحرم النساء عندنا فصار كبيع القوهى بالقوهى نسيت) وقد تقدم بيان أن الجنس
بانقراده يحرم النساء ومعنى القوهى تقدم في السبع (والى هذا) أي الى هذا الطريق (أشار محمد) وهو ما روى ابن سماعة كسب الى محمد
الحسن في هذه المسئلة فكسب في جوابه أنك أطلت الفكرة فاصابتك الخير وبالسكنى الحنفى فكانت منك زلة أما هللت أن السكنى بالسكنى
كبيع القوهى بالقوهى نساء والحنافى اعم محدث كان ينكر الخوض على ابن سماعة في هذه المسئلة ويقول لا يبرهان لكم عليها وفيه عيب
من وجهين الاول أن النساء (٥٤) ما يكون عن اشتراط أجل في العقد وتأخير المنفعة فيما نحن فيه ليس كذلك والثاني أن النساء

انما تصور في مبادله موجود
في الحال بما ليس كذلك
وفيما نحن فيه ليس كذلك
فان كل واحد منهما ليس
بموجود بل يحدثان شيافيا
وأجيب عن الاول بانهما
لما أقدمنا على عقد يتأخر
المعقود عليه فيه ويحدث
شيافيا كان ذلك المبلغ في
وجوب التأخير من الشروط
فالحق به دلالة احتياطان
شبهة الحرمه وفيه نظيران
في النساء شبهة الحرمه
فبالالحاق به تكون شبهة
الشبهة وليست بحرمه
والجواب أن الثابت بالدلالة
كالثابت بالعبارة فبالالحاق
ثبتت الشبهة لاشبهتها
وعن الثاني بان الذي لم
تعصبه الباء يقام فيه العين
مقام المنفعة ضرورة تحقق
المعقود عليه دون ما تعصبه
لنفسه انما فيه ولزم وجود
أحدهما حكما وعدم الآخر
وتحقق النساء ويجوز أن

بل المراد منها الانهيار العظام هو الصحيح لانه يبق منفعة في العام القابل قال (وان استأجرها ليزرعها بركة وأرض
أرض أخرى فلا خير فيه) وقال الشافعي هو جائز وعلى هذا اجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب
بالركوب لانه المنافع بمنزلة الاعيان حتى جازت الاجارة باجرة دين ولا يصير ديناميا ولنا أن الجنس بانقراده
يحرم النساء عندنا فصار كبيع القوهى بالقوهى نسيت والى هذا أشار محمد
إذا شرط أن يكرهها مرتين في موضع لا تخرج الأرض الربيع الا بالكربا مرتين أو كانت تخربها بالكربا
مرة الا أن مدة الاجارة كانت ثلاث سنين لا يكون هذا الشرط مقسدا للعقد لانه يكون في الاول من
مقتضيات العقد في الثاني ليس فيه منفعة لصاحب الأرض فيجوز وعبارة العناية والثاني ليس فيه لاحد
المتعاقدين منفعة لعدم بقاء أثره بعد المدة وقال بعض الفضلاء لو أنت خبر بان الثاني أيضا من مقتضيات العقد
وقوله ليس فيه لاحد المتعاقدين منفعة ممنوع على فيه نفع للمستأجر حيث لا تتأخر زراعة الاباء انتهت (أقول)
ليس في من شرطى كلامه بسديد أما شرطه الاول فلا نه إذا كانت الأرض تخرج الربيع بالكربا مرة
ولكن كانت مدة الاجارة ثلاث سنين كما هو المراد بالثاني فلا شك أن الكربا مرتين في هذه الصورة لا يكون
من مقتضيات العقد للقطع بحصول المقصود بالعقد فيها بالكربا مرة واحدة من غير حاجة الى الكربا مرة
أخرى وما حصل المقصود بالعقد بدونه كيف يكون من مقتضياته وأما شرطه الثاني فلا نه إذا كانت الأرض
تخرج الربيع بالكربا مرة فهل يقول العاقل لا تتأخر الزراعة هناك الا بالكربا مرتين حتى يتوهم النفع
للمستأجر في اشتراط الكربا مرتين في موضع تخرج الأرض الربيع بالكربا مرة وكانت المدة ثلاث سنين
ومن قال من الشرع ليس فيه منفعة لصاحب الأرض فالحاصل صاحب الأرض بالذكر بناء على عدم
احتمال النفع فيه أصلا للمستأجر لانه لا نفعا فيموالا لا يتم التقريب كإلا يخفى (قوله ولنا أن الجنس
بانقراده يحرم النساء عندنا فصار كبيع القوهى بالقوهى نسيت والى هذا أشار محمد رحمه الله) وهو ما ذكر
الى تكرار الكربا لتخرج الربيع لا يكون هذا الشرط مقسدا للعقد لانه يكون من مقتضيات العقد حيث
وكذا لو كانت المدة ثلاث سنين بحيث لا يبق منفعته لا يفسد العقد (قوله بل المراد منها الانهيار العظام هو
الصحيح) احتراز عن قول من قال بان المراد منها الحدلول (قوله لانه يبق منفعته في العام القابل) هذا
دليل الفساد في شرط كرى الانهيار العظام (قوله فلا خير فيه) أي لا يجوز أصلا (قوله الى هذا أشار محمد
رحمه الله) وروى ابن سماعة كتب الى محمد لا يجوز اجارة سكنى دوا بسكنى دار فقال محمد أنك أطلت

(قوله ولهذا جازت الاجارة بين من أي باجرة هي من على المؤجر) أقول يعني كان للمستأجر على المؤجر دين
فاستأجر منه دارا بذلك الدين الذي في ذمته (قوله أما هللت أن السكنى بالسكنى) أقول في الظاهر أن المضاف مقدر أي مبادلة السكنى بالسكنى (قوله
وأجيب عن الاول بانهما أقدمنا على عقد يتأخر المعقود عليه فيه ويحدث شيافيا) أقول الانسب أن يقول يتأخر مقابل المعقود عليه عنه
يعلم من جواب البحث الثاني (قوله وعن الثاني بان الذي لم تعصبه الباء يقام فيه العين مقام المنفعة) أقول فيه شئ فانه إذا أقيم العين مقام المنفعة
تحقق المجانسة للمحرمة للنساء لا بمجانسة بين العين والمنفعة ووجوده الحكمي لو سلم يورث شبهة في الحاق فتتحقق شبهة الشبهة نامل وانما قلت
لو سلم لانه ويجري الى مذهب الشافعي ظاهر (قوله ضرورة تحقق المعقود عليه دون ما تعصبه لفقدانها) أقول الضمير في قوله لفقدانها راجع الى
قوله ضرورة (قوله ويجوز أن نسلك طريقا آخر) أقول فيه بحث (قوله فان كان لزم النساء وهو باطل الخ) أقول هذا لا يتعصب الزام على
الباحث فانه يختار هذا الشئ ويمنع استلزامه الفساد مستند بان مثله موجود في مبادلة السكنى بالزراعة مثله وهو جازي بالإجماع فليتل

أن ابن سماعة كتب من بلغ إلى محمد بن الحسن في هذه المسئلة وقال لم لا يجوز اجارة سكنى دار بسكنى دار
فكتب محمد في جوابه أنك أملت الفكرة فاصابتك الخيرة وجالست الخائف فكانت منك زلة أما علمت أن
السكنى بالسكنى كبيع القوهى بالقوهى ونساء والحائى اسم محدث كان ينكر الخوض على ابن سماعة في
هذه المسائل ويقول لا برهان لكم عليها كذا في شرح الجامع الصغير لفخر الاسلام والفوائد الظهيرية
وذكر في عامة شروح هذا الكتاب أيضا قال صاحب العناية في هذا الطريق من الاستدلال بحث من وجهين
الاول ان النساء ما يكون عن اشراط أجل في العقد وتأخير المنفعة فيما نحن فيه ليس كذلك والثاني أن
النساء انما يتصور في مبادلة موجود في الحال بما ليس كذلك وفيما نحن فيه ليس كذلك فان كل واحد منهما
ليس بموجود بل محدثان شافعيهما وأجيب عن الاول بانهم المأقدا ما على عقد يتأخر المعقود عليه فيتر
ويحدث شافعيهما كان ذلك أبلغ في وجوب التأخير من المشروط فالحق به دلالة احتياط من شبهة الحرمة
وفيها نظر لان في النساء شبهة الحرمة فبالإلحاق به تكون شبهة الشهمة تهيئ لست بحرمة والجواب أن الثابت
بالدلالة كالثابت بالعبارة فبالإلحاق تثبت الشهمة لا شبهة تأخر عن الثاني بان الذي لم يصحبه الباء يقيم فيه العين
مقام المنفعة ضرورة تحقق المعقود عليه دون ما يصحبه لفسادها فيه ولزم وجود أحدهما حكما وعدم الآخر
وتحقق النساء إلى هنا كلامه (أقول) في الجواب عن الوجه الثاني بحث من وجهين الاول أنه اذا أقيم العين
مقام المنفعة في أحد الطرفين دون الطرف الآخر واعتبر ذلك العين الموجد في الحال معقودا عليه في العقد
لا تتحقق المجانسة بين البدلين الا بمجانسة بين العين والمنفعة فلا بد جدي العقد ما يحرم النساء فلا يتم المطلوب
والثاني أن هذا الجواب ينافي الجواب المذکور عن الوجه الاول لأن مقتضى هذا الجواب أن يكون المعقود
عليه فيما نحن فيه هو العين انما مقام المنفعة ومقتضى ذلك الجواب أن يكون المعقود عليه فيه هو نفس
المنفعة لانها التي تتأخر وتحدث شافعيهما فكان بينهما اندفاع فان قلت المعقود عليه فيه حقيقة تنفس المنفعة
وحكم العين القائم مقام المنفعة فاذ الجواب عن الاول على الحقيقة ومدار الجواب عن الثاني على الحكم فلا
تتأني بينهما قلت في جعل الحكم الاول من تبع على الحقيقة والثاني من تبع على الحكم دون العكس تحكم بل
احتياط لفساد العقد ولم يجعل الامر بالعكس تصحيح العقد حتى يكون أوفق بقاعدة الشرع وهي وجوب
تصحيح تصرف العاقل مما أمكن ثم قال صاحب العناية ويجوز أن نسلك طريقا آخر وهو أن يقال المدعى
أن هذه الاجارة فاسدة لان المعقود عليه ما أن يكون موجودا دون الآخر وألا فان كان لزم النساء وهو باطل
وان لم يكن فكذلك لعدم المعقود عليه انتهى (أقول) فيه أيضا بحث لانه ان أراد بالمعقود عليه الذي رده
ما هو المعقود عليه حقيقة وهو المنفعة يختار الشق الثاني من التريدين يكون قوله وان لم يكن فكذلك لعدم
المعقود عليه غير صحيح لان ما هو المعقود عليه حقيقة معدوم في كل عقد اجارة ولهذا كان القياس باي جوازه
الا أن جوازناه لحاجة الناس اليه فاقنا الدار مثلا مقام المنفعة في حق إضافة العقد اليها ليرتبط بالإيجاب بالقبول
كثير في صدر كتاب الاجارات فلم يكن عدم ما هو المعقود عليه حقيقة مبطلا للعقد الاجارة قط وان أراد بذلك ما هو
المعقود عليه محكما وهو العين القائم مقام المنفعة يختار الشق الاول من التريدين يكون قوله فان كان لزم
النساء وهو باطل غير تام لان النساء انما يبطل عند اتحاد الجنس وعلى تقدير بران يجعل المعقود عليه هو العين
القائم مقام المنفعة لا تتحقق المجانسة بين البدلين كما عرفت فهما مرأفقا واعترض بعض الفضلاء على قوله
فان كان لزم النساء وهو باطل لوجه آخر حيث قال هذا لا يتجه الزام على الباحث فانه يختار هذا الشق
ويمنع استلزامه لفساد مستند أبان مثله موجود في مبادلة السكنى بالزراعة مثلا وهو جائز بالإجماع فليتأمل

نسلك طريقا آخر وهو
أن يقال المدعى ان هذه
الاجارة فاسدة لان المعقود
عليه ما أن يكون موجودا
دون الآخر وألا فان كان
لزم النساء وهو باطل وان لم
يكن فكذلك لعدم المعقود
عليه لا يقال فاسدة غير حاصرة
لجواز أن يعتبر موجودين
لان بطلانه قد تقدم

(قوله لا يقال قسمه غير
حاصرة لجواز أن يعتبر
موجودين) أقول لا يظهر
أن يقال في تقرير السؤال
انما يستقيم ما ذكرت أن لو
انحصر صدق القسم الثاني
في عدمها وليس كذلك لجواز
أن يكون صدقه بان يعتبر
وجودهما وانما قلنا ان
الاظهر ذلك لظاهر كون
القسم حاصرة

الفكرة ولزمتك الخيرة وجالست الخائف وكانت منك زلة أما علمت أن مبادلة السكنى بالسكنى كبيع القوهى
بالقوهى ونساء والحائى اسم محدث ينكر الخوض على ابن سماعة في هذه المسائل وكان يقول لا برهان لكم
عليها فقال محمد لابن سماعة كانت مجالستك يا هذلة يقال ثوب قوهى منسوب إلى قوهستان كورقه من كور
فارس والمعنى فيه أن المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذلك غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان كمبادلة

ولان الاجارة جوزت بخلاف القياس للحاجة ولا حاجة عند اتحاد الجنس بخلاف ما اذا اختلف جنس المتعاقد
قال (واذا كان الطعام بين رجلين فاستأجر أحدهما صاحبه أو جارا صاحبه على أن يحمل نصيبه فعمل الطعام

مبادلة) بخلاف ما اذا

اختلف جنس المتفعة

كلزكوب والنس والزراعة

والسكنى فان قيل اذا

اختلف الجنس لزم الكافي

بالسكنى أجيب بأنه يتحقق

في الدين والمنفعة ليست بدین

وان قيل اتفق المعقود عليه

منعناه بقيام العين بمقام

المنفعة فبما لم يتحبه الباء ثم

اذا استوفى أحدهما المنافع

وجب عليه أجر المثل في ظاهر

الرواية لأنه استوفى منفعة

بحكم عقد فاسد فله أجر

المثل وروى بشر عن أبي

يوسف أنه لا شيء عليه لأنه

تقوم المنفعة بالتسمية وقد

فسدت قال (واذا كان

الطعام بين رجلين الخ)

واذا كان الطعام بين رجلين

فاستأجر أحدهما صاحبه

أو جارا صاحبه على أن يحمل

نصيبه فعمل الطعام كله فلا

أجر له يعني لا المسمى ولا اجر

المثل وقال الشافعي وجهه أنه

له المسمى لان المنفعة عين

عنده ويبيع العين شائعا

جائز وصار كالأداء استأجر

دارا مشتركة بينه وبين غيره

ليضع فيه الطعام يعني الطعام

المشترك أو بعدا مشتركا

أخيضا الشيا

(قوله يعني الطعام المشترك)

أقول وعندى لأحاجة في

اتمام الكلام الى جعل

الطعام مشتركا فإنه لو كان

للاستأجر خاصة يتوجه الزام

(أقول) هذا في غاية السقوط اذ ليس في مبادلة السكنى بالزراعة مبادلة الشيء بنفسه والذي يحرم النساء

بانفراده انما هو الجنس لا غير فلا مجال لان يقال لان مثل ما قيل فيما نحن فيه من بطلان النساء

في مبادلة السكنى بالزراعة وهذا مع ظهوره جدا كيف نحفي على مثله ثم ان الامام الزليعي استدل

أصل الدليل المذكور حيث قال في التبيين وهذا مشكل على القاعدة فإنه لو كان كذلك لما جاز بخلاف

الجنس أيضا لان الدين بالدين لا يجوز وان كان بخلاف الجنس ولان العقد على المنافع ينقضي ساعة

فساعة على حسب حدودها على ما بينا من القاعدة فقبل وجوده لا ينقضي عليها العقد فاذ وجد

استوفيت فلم يبق دين فكيف يتصور فيها النسبة فعمل بذلك أن الاحتجاج به غير مخلص الى هنا كلامه (أقول)

كل من وجهي استشكله ساقط أما وجه الاول فلان الدليل المذكور لا يقتضي عدم جواز العقد بخلاف

الجنس أيضا قوله ان الدين بالدين لا يجوز وان كان بخلاف الجنس مسلم ولكن ليس في مبادلة المنافع مبادلة

الدين بالدين لان المنافع ليست بدین اذ الدين ما ثبت في الثمة والمنافع لا تثبت في الثمة صرح بذلك في الهاء

بل عامة الشروح وأما وجه الثاني فلان الاعتقاد في العقد على المنافع وان حصل ساعة فساعة على حسب

حدوث المنافع الآن نفس العقد وهو الايجاب والقبول الصادران عن المتعاقدين مع ارتباط أحدهما

بالآخر موجود بالفعل وهو علة معاولها الانعقاد وانما العلة في المحل يحصل ساعة فساعة لأن نفس العقد يكون

ساعة فساعة اذ لا شك أن الايجاب والقبول لا يصدوران عن المتعاقدين الامر وقا حدة وهذا كله مما تقرر في

كتاب الاجارة فقبل وجود المنافع وان لم يحصل الانعقاد لأنه يتحقق نفس العقد فحين أن يتحقق نفس العقد

وهو أن صدور عن المتعاقدين تحقق النسبة في المنافع قطعاً فيبطل العقد فيما اذا كان البدلان منفعة وأما

جنسهما كما فيما نحن فيه وبطل قوله فكيف يتصور فيها النسبة تبصر ترشد (قوله ولان الاجارة جواز

بخلاف القياس للحاجة ولا حاجة عند اتحاد الجنس) قال الشرح لحصول مقصوده بما هو له من غير مبادلة

انتهى (أقول) الخصم أن يقول لانسلم انتفاء الحاجة عند اتحاد الجنس ولا حصول مقصوده بما هو له من غير

مبادلة اذ لا يخفى أن كثيراً من الناس قد يحتاج الى سكنى بعض الدور دون بعضها ولا يحصل مقصوده بمسكن

بعضه دون بعض لاختلف المقاصد باختلاف الاماكن بحسب تعدد البالد بل بحسب تعدد الحال من

واحد فكم منهم يحتاج الى السكنى في بلد آخر وفي محلة أخرى من البلد الاول لعدم حصول تلك الحاجات والمهمات هناك

الاهم الان يقال هذا القدر من الحاجة لا يكفي في ترك القياس وكأنه أشير اليه في الكافي وغيره بان يقال والحاجة لا

عند اتحاد الجنس وانما تنس عند اختلاف الجنس والكمال من باب الفضول والاجارة ما شرعت لا بتغاء الفضول

الشيء بنفسه نسبية والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء في الجنس

الاختلاف ليس بحرام كالأول سلم قوه في مروي فان قيل انما يحرم بيع الشيء بنفسه نسبية عندكم باعتبار

النقد خبير من النسبة وهذا لا فضل لاحدهما على الآخر والقبض في البدلين على غطاء واحد قلنا نعم

النص اذا علق على الحكم في الفرع بالعلة فاما في الاصل انما يتعاق بعين النص فلا يعتبر العلة في النص

والحرمة فيما اذا لم يكن يد ايد منصوص فلا يعتبر فيه المعنى (قوله ولا حاجة عند اتحاد الجنس) يعني أنا لا نأجل

الاجارة بخلاف القياس لسان الحاجة اليه والحاجة لا تنس عند اتحاد الجنس وانما تنس عند اختلاف الجنس

والكمال من باب الفضول والاجارة ما شرعت لا بتغاء الفضول فان قيل عند اختلاف النوع ان لم يقصد

الاجارة

الشافعي بان وضع الطعام فعل حسى والمستأجر هو النصيب الشائع من الدار ولا يتصور فيه الفعل الحسى بل لا يبعد أن

يدعى أن تقييد الطعام بالاشتراك محل فليأمل

كله

ولأنه استأجره للعمل لا وجوده لأن العمل فعل حسي لا يتصور في الشائع إذا جمل يقع على معين والشائع ليس معين فان قيل إذا جمل الشكل فقد جمل البعض لا بحاله فيجب الاجر أجب بان جمل الشكل جمل معين وهو ليس بمعقود عليه والاستحجار لعمل لا وجوده لا يجوز لعدم المعقود عليه وإذا لم يتصور تسليم المعقود عليه لا يجب الاجر أصلا وافرقت بين هذا وأجارة المشاع (٥٧) فانها أيضا فاسدة عنده فان استوفى المنفعة وجب عليه أجر المثل بان هناك تسليم المعقود عليه مع تدبر على الوجه الذي أوجبه العقد فإذا استوفى المنفعة وجب الاجر وأما ههنا فانه متعذر أصلا فلا يجب (قوله بخلاف البيع) جواب عن قياس الشافعي على البيع وذلك (لان البيع تصرف حكمي) أي شرعي والتصرف في الشائع شائع شرعا كما إذا باع أحد الشرى يكتن نصيبه وقوله (ولان مامن خذ) دليل آخر على المطالب ووجهه أن حامل الشائع ما يجعل من جزءا وهو شريك فيه وكل من جمل شيا هو شريك فيه كان عاملا لنفسه ومن عمل لنفسه لم يستحق أجره على غيره لعدم تحقق التسليم اليه ولما قل أن يقول لا يتخلو

كلمة فلا أجمله (وقال الشافعي له المسمى لان المنفعة عين عنده ويباع العين شائعة جاز وصار كما إذا استأجر دارا مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيها الطعام أو بعدا مشتركا ليحيط له الشاي ولأنه استأجره لعمل لا وجوده لان العمل فعل حسي لا يتصور في الشائع بخلاف البيع لانه تصرف حكمي وإذا لم يتصور تسليم المعقود عليه لا يجب الاجر ولان مامن جزء يجعله الا وهو شريك فيه فيكون عاملا لنفسه فلا يتحقق التسليم انتهى تأمل تنق (قوله وصار كما إذا استأجر دارا مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيها الطعام) قال صاحب العناية يعني الطعام المشترك وقال بعض الفضلاء وعندي لاحاجة في تمام الكلام الى جعل الطعام مشتركا فانه لو كان المستأجر خاصة يتوجه الزام الشافعي بان وضع الطعام فعل حسي والمستأجر هو النصيب الشائع من الدار ولا يتصور فيه الفعل الحسي انتهى (أقول) ما ذكره في بيان أنه لاحاجة في تمام الكلام الى جعل الطعام مشتركا كلام خال عن التحصيل لان لفظ الزام في قوله يتوجه الزام الشافعي اما أن يكون مضافا الى مفعوله أو الى فاعله وعلى الوجهين لا يتم ما ذكره أما على الاول فلان هذه المسئلة المستشهد بها من قبيل الشافعي وهي جواز استحجار الدار المشتركة بين المستأجر وغيره لوضع الطعام مما لا يخالف فيه بيننا وبين الشافعي بل هي مجمع عليها ولهذا ذكر في دليله بطريق الاستشهاد علينا كيف يتوجه الزامنا الشافعي بما يقتضي خلاف ما تقدم وعندها ولا يصير ذلك الزام علينا أيضا وأما على الثاني فلان المعقود عليه في تلك المسئلة منافع الدار دون العمل وتسليم منافع الدار يتحقق بدون وضع الطعام فلاضير هناك في أن لا يكون النصيب الشائع محلا للفعل الحسي بخلاف ما نحن فيه فان المعقود عليه هنا العمل الذي هو الفعل الحسي وهو لا يتصور في الشائع فلم يتصور الزام علينا من الشافعي أصلا * ثم أقول الظاهر عندي أيضا انه لاحاجة ههنا الى تقييد الطعام بكونه مشتركا ولهذا لم يقيده بذلك سائر الشراح فقط لكن لا لما ذكره ذلك القائل بل لان خشية استشهاده الشافعي بظاهر المسئلة المذكورة لا يتوقف على تقييد الطعام بذلك بل يحصل بمجرد اشتراك الدار بين المستأجر وغيره كاشتراك الطعام بينهما في المسئلة التي نحن فيها وكذلك الجواب الذي يأتي من قبلنا عن استشهاده الشافعي بتلك المسئلة لا يختص بصورة تقييد الطعام بذلك بل يتم ويجري على الاطلاق ويشهد بذلك كلمة التامل الصادق (قوله ولأنه استأجره لعمل لا وجوده لان العمل فعل حسي لا يتصور في الشائع) قال في العناية إذا جمل يقع على معين والشائع ليس معين وقال فان قيل إذا جمل الشكل فقد جمل البعض لا بحاله فيجب الاجر أجب بان جمل الشكل جمل معين وهو ليس بمعقود عليه انتهى (أقول) في الجواب ونظروا ان عدم كون جمل الشكل معقودا عليه لا يجدي شيئا في دفع السؤال لان حاصل السؤال أن جمل الطعام واقع على معين قطعا فكان موجودا وجمل الشكل لا يتصور بدون جمل كل جزء منه فقد استأجر وجود جمل الشكل وجود جمل كل جزء منه لا بحاله ومن جملة الاجزاء نصيب المستأجر فلا بد أن يجب الاجر لجمل ذلك الجزء الذي هو المعقود عليه ولا شك أن عدم كون الشكل معقودا عليه لا يفيد شيئا في دفع ذلك وانما يكون مقبدا لو كان المقصود من السؤال وجوب الاجر بجمل الشكل وليس فليس (قوله ولان مامن جزء يجعله الا وهو شريك فيه فيكون عاملا لنفسه فلا يتحقق التسليم) قال صاحب العناية ولما قل أن يقول لا يتخلو من أنه

المعنى يسد المعنى آخر وهو أن يسع الدين بالدين حرام باطل قلنا الذي لم يصحبه الباء هو المعقود عليه وأقيم العمل مقام المنفعة وهو معين فليس الاجر بمنزلة الثمن فلا يكون غير العين بغير العين بل يكون عينين بل يكون عينين بذاتهما وذلك جاز (قوله فيكون عاملا فلا يتحقق التسليم) لان كونه عاملا لنفسه يمنع تسليم عمله الى الغير وبدون التسليم لا يجب

(٨ - تكلمة الفتح والكفاية - مامن) متعذر أقول هذا ناظر لقوله وافرقت بين هذا الخ قال المصنف (ولان مامن جزء يجعله الا وهو شريك فيه) أقول الاظهر مامن فقير أو مامن حبة لان الجزء يطلق على الشائع (قوله ومن عمل لنفسه لم يستحق أجره على غيره) أقول واللازم العوض والعوض في شخص واحد

من أنه عامل لنفسه فقط أو عامل لنفسه ولغيره والاول ممنوع فانه شريك والثاني حق لكن عدم استحقاقه الاجر على فعله لنفسه لا يستلزم عدم
بالنسبة الى ما وقع لغيره والجواب انه عامل لنفسه فقط لان عمله لنفسه أصل وموافق للقياس وعمله لغيره ليس بأصل بل بناء على أمر بخلاف القياس
الحاجة وهي تندفع بجعله عاملاً لنفسه لحصول مقصود المستأجر فاعتبر جهة كونه عاملاً لنفسه فقط فلم يستحق الاخر وقوله (بخلاف المصلحة
المشتركة) جواب عن قياس الخصم على استئجار الدار المشتركة ووجهه أن المعقود عليه هناك منافع الدار وتسليمها متحقق بدون وضع الطعام
فانه اذا سلم البيت ولم يضع فيه الطعام أصلاً وجب عليه الاجر بخلاف الحل فان المعقود عليه هو العمل وتسليمه في الشائع لا يتحقق كما مر
(وبخلاف العبد) جواب عن قياسه على استئجار العبد المشترك ووجهه أن المستأجر للعبد المشترك تلك المنفعة نصيب صاحبه والمالك أمره
يمكن ايقاعه في الشائع كإلى البيع بخلاف الحمل لانه فعل حسي فكان الضابط أن كل موضع لا يجب فيه الاجر الا بإيقاع عمل في ذلك
المشتركة لا يجب وكل موضع لا يكون كذلك يجب كالدار المشتركة وفي السقفة المشتركة لحمل الطعام المشترك (ومن استأجر أرضاً ولم
أتم الزراعة أو لغيرها أو بين أمتها (٥٨) للزراعة ولم يبين ماذا يزرع فيها فلا اجارة فاسدة) لجهة المعقود عليه لان الارض

بخلاف الدار المشتركة لان المعقود عليه هناك المنافع ويتحقق تسليمها بدون وضع الطعام ويجب لافي العمل
لان المعقود عليه انما هو ملك نصيب صاحبه وأنه أمر حكمي يمكن ايقاعه في الشائع (ومن استأجر أرضاً
بذكرانه يزرعها أي أو شي يزرعها فلا اجارة فاسدة) لان الارض تستأجر للزراعة ولغيرها وكذا ما يزرع
مختلف فتم ما يضر بالارض ما يضر بها غيره فلم يكن المعقود عليه معلوماً
عامل لنفسه فقط أو عامل لنفسه ولغيره والاول ممنوع فانه شريك والثاني حق لكن عدم استحقاقه
الاجر على فعله لنفسه لا يستلزم عدمه بالنسبة الى ما وقع لغيره والجواب انه عامل لنفسه فقط لان
لنفسه أصل وموافق للقياس وعمله لغيره ليس بأصل بل بناء على أمر بخلاف القياس والحاجة وهي
تندفع بجعله عاملاً لنفسه لحصول مقصود المستأجر فاعتبر جهة كونه عاملاً لنفسه فقط فلم يستحق الاخر
انتهى كلامه (أقول) في الجواز شيء وهو أن قوله وهي تندفع بجعله عاملاً لنفسه لحصول مقصود
المستأجر ليس بنام لانه انما تندفع بجعله عاملاً لنفسه حاجة المستأجر دون حاجة الاجير
حاجة الى الاجر كأن للمستأجر حاجة الى المنفعة وعلى تقدير رجعه عاملاً لنفسه فقط لا تقضي
بل انما تقضي حاجة المستأجر فقط والظاهر ان عقد الاجارة لم يشترط حاجة المستأجر فقط بل
شرع لحاجة كل واحد من المتعاقدين واذ لم يجب للاجير العامل فيما نحن فيه أجر لم تندفع الحاجة
شرع عقد الاجارة لهما فلم يتم الجواب وزيف بعض الفضلاء قوله وهي تندفع بجعله عاملاً لنفسه
مقصود المستأجر بوجه آخر حيث قال كيف يحصل مقصوده والاخير اذا علم انه لا يعطى له الاخر لا يصح
نصيب المستأجر بل يقاسم ويحمل نصيب نفسه انتهى (أقول) ليس هذا بشيء اذ لا يذهب عليه ان
مسئلتنا فيما اذا عمل السك والاشك في حصول مقصود المستأجر فيه واحتمال أن لا يحصل مقصوده في
عدم جل السك لا يقدح في الكلام المبني على وضع المسئلة كالايجي (قوله وبخلاف العبد لان العمل
عليه انما هو ملك نصيب صاحبه وأنه أمر حكمي يمكن ايقاعه في الشائع) هذا جواب عن قياس الخصم
الاجر غاية الامر انه عامل للغير أيضاً لكن جعله عاملاً لنفسه أولى لان الاصل أن الانسان يعمل لنفسه

تستأجر للزراعة تستأجر
لغيرها كالبناء والغرس
(وكذا ما يزرع فيها مختلف
فتم ما يضر بالارض أكثر
من غيره) كالزراعة والزرعان
ضررها ما أكثر من
ضرر الخيط والشعير
وجهه المعقود عليه تغد
العقد فان زرعها ومضى
الاجل وجب الاجر استحقاقاً
والقياس أن لا يكون له
ذلك وهو قول زفر لانه انما
فاسد فلا ينقلب جازراً ووجه
الاستحسان أن الجهة قد
ارتفعت قبل تمام العقد
بنقض الحاك بوقوع ما وقع
فيها من الزرع لان الاجارة
عقد يعقد للاستقبال فاذا
شاهد الزرع في بعض
المدة وعرف أنه ضار أو ليس
بضار فقد ارتفعت الجهة
المغضية الى النزاع من ذلك
الوقت وارتفعها من ذلك

الوقت كارتفعها من حال العقد لان كل جزء منه بمنزلة ابتداء ولو ارتفعت من ابتداء جاز فكذلكها هنا وصار كما اذا
استأجر الى الدياس مثلاً ثم أسقط الاجل قبل أن يأخذ الناس فيه وكما اذا باع بشرط الخيار الى أربعة أيام ثم أسقط الرابع وكذا باع بشرط
مجيبته وهذا المذهب المختلف على المختلف فان زفر لم يقل بذلك أيضاً ولكن لما ثبت ذلك بدليله فيما تقدم ذكره هنا بطريق المبادئ لا يقال ذكر
المسئلة تكرار لانه ذكر في أول باب ما يجوز من الاجارة ويجوز استئجار الارض للزراعة ولا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها لانه
وضع القدوري وهذا موضع الجامع الصغير يشتمل على زيادة فائدة هي قوله

(قوله وهي تندفع بجعله عاملاً لنفسه لحصول مقصود المستأجر) أقول كيف يحصل مقصوده والاخير اذا علم انه لا يعطى له الاجر
نصيب المستأجر بل يقاسم ويحمل نصيب نفسه (قوله والمالك أمر حكمي يمكن ايقاعه في الشائع كإلى البيع) أقول الحياطة أمر حكمي
تصور من الشائع (قوله ان الجهة قد ارتفعت قبل تمام العقد بنقض الحاكم) أقول العقد لا يتم بنقض الحاكم بل بنقض من الاصل
لان كل جزء منه بمنزلة ابتداء) أقول في ذلك على المدعى تأمل بل فيه نوع الطعن (قوله لان ذلك الوضع القدوري الخ) أقول جواباً لقلوب

(فان زرعها ومضى الاجل فله المسمى) وهذا استحسن وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وجه الاستحسان أن الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا كما اذا ارتفعت في حالة العقد

استحجار العبد المشترك لكن في ظاهره خفاء لان عقد الاجارة تملك المنافع بعوض على مامر في صدور الكتاب وتصيب صاحبه انما هو في عين العبد لا في منفعه لان المنافع مما لا تقبل الشركة على مامر واعليه فكيف يكون المعقود عليه في استحجار العبد المشترك هو ملك نصيب صاحبه وانما يتصور أن يكون المعقود عليه ذلك في البيع الذي هو تملك العين بعوض وعن هذا ارتكب الشراح تقدريتي في حل هذا الحل فقال صاحب النهاية لان المعقود عليه انما هو ملك نصيب صاحبه أي منفعة ملك نصيب صاحبه فلما كان ذلك منفعة لا فعلا كالحل مع ايقاعه في الشائع كما قلنا في الدار المشتركة ان العقد رد على المنفعة انتهى (أقول) فيه نظر لان قياس الخصم انما هو على استحجار العبد المشترك لخطئه الثابت كما صرح به في الكتاب لا الانتفاع به مطلقا فيكون العبد المشترك في تلك الصورة أجبر امشتركا أو يكون المعقود عليه هو عمل الخطا لا المنفعة مطلقا وانما يكون المعقود عليه هو المنفعة مطلقا لو كان العبد أجبر وحده وذلك ليس بمقتضى عليه ولا شك أن عمل الخطا فعل حسي كالحل فينبغي ان لا يصح ايقاعه في الشائع كالحل فلم يتم الفرق وقال صاحب العناية وقوله وبخلاف العبد جواب عن قياس الخصم على استحجار العبد المشترك ووجهه أن المستاجر للعبد المشترك يملك منفعة نصيب صاحبه والملك أمر حكمي يمكن ايقاعه في الشائع كافي البيع بخلاف الحل لانه فعل حسي انتهى (أقول) فيه أيضا نظر لانه ان كان مدار فرقه على أن المعقود عليه في العبد المشترك هو المنفعة فيماتحن فيه هو الفعل الحسي كالموتى اليه اتمام المنفعة في قوله يملك منفعة نصيب صاحبه بوجه عليه ما أورده على تقرر بصاحب النهاية من أن قياس الخصم على استحجار العبد المشترك على فعل حسي هو عمل الخطا لا على استحجاره على المنفعة فلا يتم الفرق وان كان مدار فرقه على تحقق ملك المنفعة في استحجار العبد المشترك وكون الملك مما يمكن ايقاعه في الشائع كما يشعر به قوله يملك منفعة نصيب صاحبه بتقديم المالك على المنفعة على عكس ما في النهاية وقوله والملك أمر حكمي يمكن ايقاعه في الشائع كافي البيع ورد عليه ان ملك المنفعة يتحقق فيما نحن فيه أيضا لان عقد الاجارة تملك المنافع بعوض في كل فرد من أفراد الاجارة يملك المستاجر البتة المنفعة التي وقع عليها العقد فينبغي أن يجوز ما نحن فيه أيضا باعتبار ايقاع ملك المنفعة في الشائع لا يقال لم يتحقق ملك المنفعة فيما نحن فيه لبطان الاجارة فيه بخلاف المقيس عليه لانا نقول بطلان الاجارة فيما نحن فيه من أول المسئلة وقد خالف فيها الشافعي واستدل على جواز الاجارة فيه أيضا بوجوه منها ايقاعه على استحجار العبد المشترك الخطا فبناء الفرق بينهما على بطلان الاجارة فيما نحن فيه مصادرة على المطالب وقال صاحب غاية البيان وقوله وبخلاف العبد جواب عما قاس عليه فيما اذا استأجر عبد امشتركا كما خطئه الثابت يعني أن المستاجر للعبد المشترك يملك منفعة نصيب صاحبه والملك أمر حكمي فيمكن اثباته حكما وان لم يكن حسبا بخلاف المتنازع فيه لانه أمر حسي لا يتصور في الشائع اعدم الامتياز حسبا اه (أقول) مضمونه موافق لما في العناية فقيم ما فيه فتأمل في التوجيه (قوله فان زرعها ومضى الاجل فله المسمى) قال صاحب غاية البيان في شرح هذا المقام فان زرعها بعد فساد العقد للجهالة يتعين ذلك الزرع وعودا عليه وينقلب

فان زرعها ومضى الاجل
فله المسمى

ذكر هذه المسئلة الخ
قال المصنف (وفي القياس لا يجوز) أقول قال الكاكي أي لا يجوز العقد أي لا ينقلب جائزا فيجب أحر المثل لا المسمى انتهى وفي شرح الشاهان أي لا يجوز أن يكون له المسمى انتهى فتأمل أنت

ما قيم من تملك المنافع العدوم ولانه لو كان عاملا لنفسه لا يجب الاجر ولو كان عاملا للغير فلا يجب بالشك ولا يقال المحمول لما كان مشتركا وجب أن يقع الحل مشتركا لان وقوع الحل مشترك كالحال لانه عرض وهو لا يتجزأ (قوله وجه الاستحسان أن الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا) فان قيل ارتفعت الجهالة بمجرد الزرع استلكن لم يرتفع ما هو الموجب للفساد وهو احتمال أن زرع ما يضر بالارض لانه ان زرعها جائز أن يكون ما زرعها مضر بالارض فيقع بينهما المنازعة بسبب ذلك لان الموجب للفساد في ابتداء العقد كان احتمال ذلك على ما ذكر ولا يتغير أحدهما بالتحسين ثم الاستعمال تعيين أحدهما فلا يصح ذلك

(ومن استأجر حمارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فحمل عليه ما حمل المستأجر وان كانت الاجرة فاسدة زان بلغ بعد اذله الاجر المسمى) (وان اختصما قبل أن يعمل عليه) وفي المسئلة الاولى قبل أن يزرع (نقضت الاجارة دفعه القاسد ضمان عليه لان) الاجارة وان كانت فاسدة فز العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر) لان حكم القاسد انما يؤخذ من الجائز اذ لاحكم للقاسد بنفسه لان مباشرة مأمور بنقضه فلا بد وان ياخذ من الصريح حكمه (فان بلغ بغداد ذله الاجر المسمى استحسانا كما مر في المسئلة الاولى) وهي قوله وجه الاستحسان أن الجهة ارتفعت قبل تمام العقد فانه لما جمل عليه ما يحمله الناس من الجمل فقد تعين الجمل وارتفعت الجهة المفضية الى النزاع فانقلب الى الجواز وجب المسمى (وان اختصما قبل أن يعمل عليه وفي المسئلة الاولى قبل أن يزرع نقضت الاجارة دفعه للقاسد لانه قائم بعد والله سبحانه وتعالى أعلم)

قال المصنف (وصار كما اذا أسقط الاجل المجهول) أقول قال في النهاية بان باع وأجر الى وقت الحصاد والدياس ثم أسقط ذلك الاجل قبل أن ياخذ الناس بالحصاد انتهى وفي شرح الشاهان والدياس انتهى

وصار كما اذا أسقط الاجل المجهول قبل مضيه والخياري اذا تدفى المدة (ومن استأجر حمارا الى بغداد بدرهم يسم ما يحمل عليه فحمل ما يحمل الناس فتبقى في نصف الطريق فلا ضمان عليه) لان العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر وان كانت الاجرة فاسدة زان بلغ بعد اذله الاجر المسمى) (استحسانا على ما ذكرنا في المسئلة الاولى) (وان اختصما قبل أن يعمل عليه) وفي المسئلة الاولى قبل أن يزرع (نقضت الاجارة دفعه القاسد العقد الى الجواز ويجب الاجر المسمى اذ لم يكن ذلك قبل نقض القاضي العقدان ما ذكر من انقلاب العقد الى الجواز وجوب الاجر المسمى انما يتصور اذا كان زرعها قبل نقض القاضي العقد وأما اذ لم يكن ذلك قبل نقضه العقد بل كان بعد ذلك فلا يحل للانقلاب الى الجواز لان المقبوض لا يعود الا بالتجدد لا بحالة والصواب أن يقال اذ لم يكن ذلك بعد نقض القاضي العقد ولعل لفظة قبل في قوله قبل نقض القاضي وقعت سهوا من النامع الاول بدل لفظة بعد عليه قوله فيما بعد وان زرعها بعد نقض القاضي لا يعود وجائزا (قوله وجه الاستحسان أن الجهة ارتفعت قبل تمام العقد فيقلب جائزا) قال صاحب العنايت في حل قوله قبل تمام العقد بنقض الحاكم بترتبه الشارح العيني (أقول) لا يخفى على العطن أن جعل العقد تاما بنقض الحاكم كما لا يتقبله الفطرة السليمة فان العقد ينقسم الى الاصل بنقض الحاكم اياه فكيف يتصور أن يتم به وتقام الشيء من آثاره بقاءه واقضائه والحق أن المراد بقوله قبل تمام العقد قبل تمام مدة العقد على ما هو الشائع من حذف المضاف بدل عليه قوله في وضع المسئلة قبل زرعها ومضى الاجل ويرشده اليه قول صاحب الكفاي في التعليل ولنا أن المعقود عليه صار معلوما قبل مضي الاجل فيرتفع الفساد وهذا هو الاحتمال أن يزرع ما يضر بالارض الجواز أن يكون ما زرعها مضر بالارض فتقع بينهما المنازعة بسبب ذلك لان الموجب للفساد في ابتداء العقد كان احتمال ذلك وقد تحقق ذلك فيقلب الى الجواز بتحقيق شيء احتماله مفسد للعقد ولان المعقود عليه اذا كان مجحولا لا يتعين الابتعاين صونا عن الاضرار باحدهما ولا ينفرد أحدهما بالتعيين لما أن العقد قائم بهما فكذلك تعيين المعقود عليه ينبغي أن لا يقوم بهما تمام الاستعمال تعيين من أحدهما فلا يصح ذلك وهذا الاشكال هو الذي قاله صاحب القواعد بقوله وفي في هذا التعليل اشكال هائل ثم قال قلنا الاصل اجارة العقد عند انتفاء المانع لان عقود الانسان تصح بقدر الامكان والمانع الذي يفسد العقد باعتباره وقوع المنازعة بينهما في تعيين المعقود عليه وقد استتبع أحد النوعين من المنافع بزل هذا التوقع فيجوز وهذا العقد انتهى مافي النهاية ومعراج الدرر (أقول) في الجواب بحث لان وقوع المنازعة بينهما التمايز ول عند استبقاء أحد النوعين من المنافع اذ لم ينفرد أحدهما باستبقاء ذلك وأما اذا انفرد أحدهما به فلا يزل ذلك أصلا وهذا مما لا يستبره به فالكلام القاصد انه ان اعتبر في وضع هذه المسئلة علم رب الارض باستعمال المستأجر في الارض ورضاء بمعامل فيها فلا يخلو الاشكال المذكور وأساوان لم يعتبر فيه ذلك بل انقلب العقد جائزا بمجرد استعمال المستأجر فيها ومضى قلنا الاصل اجارة العقد عند انتفاء المانع لان عقود الانسان تصح بقدر الامكان والمانع الذي يفسد باعقار وقوع المنازعة بينهما في تعيين المعقود عليه وعند استبقاء أحد النوعين من المنافع بزل هذا التوقع ويجوز هذا العقد ولهذا قلنا بالجواز عند انتفاء هذا التوقع (قوله وصار كما اذا أسقط الاجل المجهول قبل مضيه والخياري اذا تدفى المدة) جعل هاتين المسئلتين مقبضا عليهما وزفر رجحانه لا يقول بالانقلاب الى الجواز فيهما لانهما اقيمتا على وجه وطهر بطلان قول زفر فيهما بالفساد بعد اسقاطه صار باجملة الجمع عليهما ويحتمل أن يكون هذا من قبيل رد المختلف الى المختلف لزيادة الايضاح ومثله كثير (قوله لان العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر وان كانت الاجارة فاسدة) والامانة لا تضمن الابالتعدي وحمل ما يحمل عليه الناس ليس من التعلق (قوله فان بلغ بعد اذله الاجر المسمى استحسانا على ما ذكرنا) أي في المسئلة الاولى وهو قوله وجه الاستحسان

(باب ضمان الاجير) * لما فرغ من بيان أنواع الاجارة شرع في بيان أحكام بعد الاجارة وهي الضمان وقال (الاجراء على ضربين
الخ) الاجراء جع اجير وهو على نوعين اجير مشترك واجير خاص والسؤال عن وجه تقديم المشترك على الخاص دورى قيل وتعرف
الاجير المشترك بقوله من لا يستحق الاجرة حتى يعمل ايضا تعرف دورى لانه لا يعلم من لا يستحقها قبل العمل حتى يعلم الاجير المشترك
فكون معرفته بالمعرف موقوف على معرفته بالمعرف وهو الدور اجيب بانه قد علم مما سبق في باب الاجر متى يستحق أن بعض الاجراء يستحق الاجرة
بالعمل فلم تتوقف معرفته على معرفته بالمعرف وقيل قوله من لا يستحق الاجرة حتى (٦١) يعمل مفرد والتعريف بالمفرد لا يصح

(باب ضمان الاجير) *

إذا الفساد قائم بعد

قال (الاجراء على ضربين اجير مشترك واجير خاص

لاجل سواء علم وب الأرض بذلك ورضى به أو لا فلا شك المذكور وادرسد غير متدفع بالجواب المزبور
قطعاً والله سبحانه وتعالى أعلم (باب ضمان الاجير) *

(باب ضمان الاجير) *

(قوله شرع في بيان أحكام

بعد الاجارة وهي الضمان)

أقول اطلاق الاحكام على

الضمان اما باعتبار كثرة

أفراده أو المراد وهي الضمان

وجوداً وعدمه قال المصنف

(الاجراء على ضربين الخ)

أقول من قبيل تقسيم

الكل الى أجزائه (قوله

وهو على نوعين) أقول

وأنما قال وهو أى الاجير

على نوعين لان الاجراء لو

كانت على نوعين كان كل

من المشترك والخاص كذلك

ولزم تقسيم الشيء الى نفسه

والى غيره لكن اللام اذا

دخلت الجمع ولا معهود

انصرف الى الجنس هكذا

قبيل (قوله كان كل من

المشترك والخاص كذلك

الخ) ممنوع فان المقسم هو

جميع الاجراء بحيث

لا يخرج منه شيئاً لا يطلق

عليه لفظ الاجراء مطلقاً

(قوله والسؤال عن وجهه

لما فرغ من ذكر أنواع الاجارة صححها وفاسدها شرع في بيان الضمان لانه من جملة العوارض التي تترتب
على عقد الاجارة فتحتاج الى بيانه كذا في غاية البيان ويقرب منه ما ذكر في معراج الدراية فقال لما ذكر أنواع
الاجارة العيصية والقاسدة شرع في ضمان الاجير اه وكل من هذين التقريرين جيداً ما صاحب النهاية
فقال لما ذكر أبواب عقود الاجارة صححها وفاسدها وقت النوبة الى ذكر أحكام بعد عقد الاجارة وهي
الضمان فذكرها في هذا الباب اه ويقرب منه ما ذكره صاحب العناية حيث قال لما فرغ من بيان
أنواع الاجارة شرع في بيان أحكام بعد الاجارة وهي الضمان اه ولا يخفى على ذى فطنة ما في تقريرهما من
الركاكتين فسر الجمع بالمفرد بقوله ما هو الضمان انتهى فان ضمير هي راجع الى الاحكام ولا ريب
ان الضمان حكم واحد لا أحكام ولما ذاق بعض الفضلاء هذه البشاعة توجه الى توجيه ذلك فقال اطلاق
الاحكام على الضمان اما باعتبار كثرة أفراده أو المراد وهي الضمان وجوداً وعدمه اه (أقول) توجيهه
الثاني ليس توجيهه لان الضمان وجوداً وعدمه أيضاً لا يصلح تفسير الاحكام فان أقل الجمع ثلاثة على القول
الصحيح والضمان باعتبار وجوده وعدمه انما يصير اثنين لا غير ثم ان صاحب معراج الدراية قال والاجير
قبيل بمعنى مفاعل من باب آخر واسم الفاعل منه مؤخر لا مؤخر اه (أقول) فيه اشكال لان قوله واسم
الفاعل منه مؤخر لا مؤخر يرى منافاً لقوله والاجير فاعيل بمعنى مفاعل من باب آخر اذ على تقدير أن يكون
اسم الفاعل منه مؤخر لا مؤخر بأن يكون الاجير فاعيل بمعنى مفاعل لا معنى مفاعل فتأمل ودع عليه
الشارح العيني بوجه آخر حيث قال قلت هذا غلط لان فاعيل بمعنى فاعل لا يكون الا من الثلاث وكيف يقول
بمعنى مفاعل من باب آخر يعنى به من المزمع بدليل قوله واسم الفاعل منه مؤخر اه كلامه (أقول) بل الغلط
انما هو في كلام نفسه فان الفاعيل بمعنى الفاعل كما يكون من الثلاث يكون من المزيد أيضاً وعن هذا قال
الحقق الرضى في شرح الكافية وقد جاء فاعيل مبالغته مفعول كقوله تعالى عذاب أليم أى مؤلم على رأى وقال
وأما الفاعيل بمعنى المفاعل كالجليس والحسيب فليس للمبالغة فلا يعمل اتفاقاً اه وقال الامام المطرزي في
المغرب وأما الاجير فهو مثل الجليس والتدبير في أنه فاعيل بمعنى مفاعل اه وهذا كله صريح في خلاف ما زعم
فكانه لم يذق شيئاً من العربية

أن الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فيقلب بائناً وفي القياس يجب أجزاها لثلاث لان المنافع قد استوفيت باجولة
فاسدة والحكم فيها ما ذكرنا (باب ضمان الاجير) *

تقديم المشترك على الخاص دورى (أقول يعنى لو قدم الخاص لتوجه السؤال عن سبب تقديمه على المشترك أيضاً لان لتقديم كل منهما على
الآخر وجهاً أما المشترك فلا تميزه بالنسبة الى الخاص مع كثرة مباحته وأما الخاص فلا تميزه بالمفرد من المركب لكن تقديم المشترك
ههنا لان الباب باب ضمان الاجير وذلك في المشترك فتأمل فان عما ذكره الشارح لم يظهر وجه اختيار تقديم المشترك كما لا يخفى وكان لا بد منه
(قوله واجيب بانه قد علم مما سبق الخ) أقول وأنت خبير بان قول المصنف لان المعهود عليه انما هو العمل متكفل لدفع هذا السؤال فانه يعلم به
تقريره من لا يستحقها حتى يعمل عن استرجاعه على العمل وأمره فلا يلزم الدور ولا حاجة الى الحواطة

لكن قوله لان المعقود عليه ينافي ذلك لان التعليل على التعريف غير صحيح وفي كونه مفردا لا يصح التعريف به نظرا والحق أن يقال ان التعريفات اللفظية وقوله (لان المعقود عليه اذا كان هو العمل أو أثره كان له أن يعمل للعامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد) بيان لمناسبة التسمية وكاله قال من لا يستحق الاجرة حتى يعمل يسمى بالاجير المشترك لان المعقود عليه الخ يؤيده قوله (في هذا الوجه يسمى مشتركا كونه امانة في يده ان هلك لم يضمن شيئا عند أبي حنيفة وهو قول زفر ويضمنه عندهما الا من شيء غالب كالحريق الغالب والعدو والمكابر لهما على عن عمرو وعلى رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق عليه اذا لم يكن العمل الابن) والحفظ (فاذا هلك بسبب كان الاحتراز عنه ممكنا كالغصب والسرقه وترك المستحق عليه تقصير من جهة فوجب الضمان كلو دبعة اذا كانت باحر) فانها ما يتصور المسئلة في حافظ الامتعة باحر فهلك الامتعة فانه يضمن وان كان العين عنده امانة بخلاف ما اذا لم يكن الاحتراز عنه كملوث خفف والحريق الغالب وغير ذلك لانه لا تقصير من جهة ولا في حنيفة أن العين في يده امانة لان القبض حصل باذنه ولهذا لو هلك في يده بسبب الحرق زعمنا لم يضمنه ولو كان العين في يده (٦٢) مضموما للضمنه كافي المعصوب) فان قيل لا اعتبار باليس بصحح لان مانحن فيه الحفظ مستحق وقد فات بما أمكنه

التعزير فوجب الضمان والعصب ليس كذلك أعاج بقوله (والحفظ مستحق عليه تعالى مقصودا) وذلك لان العقد وارد على العمل لكونه أجيرا مشتركا والحفظ ليس بمقصود أصلي بل لاقامة العامل فكان تبعا

قال المصنف (فالمشترك من لا يستحق الاجرة) أقول ظاهره مقروض بالاجير المشترك اذا عمل له الاجر أو شرط التجبيل فيحتاج الى نوع عناية كأن يقال لا يستحق الاجر بالنظر الى كونه أجيرا مع قطع النظر عن الامور الخارجية قال المصنف (لان المعقود عليه انما هو العمل) أقول عندي فيه اشارة الى دفع

السؤال بان التعريف دورى فان عدم استحقاق الاجر حتى يعمل يكون المعقود عليه العمل فتأمل (قوله لان التعليل على التعريف غير صحيح) أقول يصح ذلك باعتبار الحكم الضمني (قوله وقوله لان المعقود عليه اذا كان العمل الى قوله بيان لمناسبة التسمية) أقول وعندى أنه تعليل للحكم الضمني المستفاد من التعريف وهو أن بعض الاجراء لا يستحق الاجرة قبل العمل لان قسمة تقدر المعاوضة المساواة كما تقدم بيانه ولو استحق من استوجب على العمل قبله تبطل المساواة هذا هو مراد المصنف الا أن المصنف فرغ على ذلك التعليل فمكن له أن يعمل للعامة لبيان مناسبة التسمية فتأمل ثم قوله بيان لمناسبة التسمية تجبر لقوله لان المعقود عليه الخ (قوله ويؤيده قوله هذا الوجه يسمى مشتركا) أقول لا يبعد أن يقال ذلك يؤيد بخلافه لاستلزامه التكرار قال المصنف (لهما ما روى عن عمرو وعلى رضي الله عنهما) أقول قال الزبلي وبقولهما يبقى اليوم لتغير أحوال الناس وبه يحصل صيانة أموالهم اه وفي النهاية يروى عن عمرو وعلى رضي الله عنهما أنهما كانا يضمنان الاجير المشترك لما ذاع على يده وعن علي رضي الله عنه أنه كان لا يضمن القصار والصانع ونحوهما ولا اختلاف الصحابة اخذوا من التأخر من القوي بالصالح على النصف فلا يوافق الصحابة رضي الله تعالى عنهم بقدر الامكان اه كلام صاحب النهاية قال ابن البرازي معناه يعمل في كل نصف يقول حيث حط النصف وأوجب النصف اه فكأنه أراد بالصالح مجاز وهو الخط وفي قوله

لكن قوله لان المعقود عليه ينافي ذلك لان التعليل على التعريف غير صحيح وفي كونه مفردا لا يصح التعريف به نظرا والحق أن يقال ان التعريفات اللفظية وقوله (لان المعقود عليه اذا كان هو العمل أو أثره كان له أن يعمل للعامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد) بيان لمناسبة التسمية وكاله قال من لا يستحق الاجرة حتى يعمل يسمى بالاجير المشترك لان المعقود عليه الخ يؤيده قوله (في هذا الوجه يسمى مشتركا كونه امانة في يده ان هلك لم يضمن شيئا عند أبي حنيفة وهو قول زفر ويضمنه عندهما الا من شيء غالب كالحريق الغالب والعدو والمكابر لهما على عن عمرو وعلى رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق عليه اذا لم يكن العمل الابن) والحفظ (فاذا هلك بسبب كان الاحتراز عنه ممكنا كالغصب والسرقه وترك المستحق عليه تقصير من جهة فوجب الضمان كلو دبعة اذا كانت باحر) فانها ما يتصور المسئلة في حافظ الامتعة باحر فهلك الامتعة فانه يضمن وان كان العين عنده امانة بخلاف ما اذا لم يكن الاحتراز عنه كملوث خفف والحريق الغالب وغير ذلك لانه لا تقصير من جهة ولا في حنيفة أن العين في يده امانة لان القبض حصل باذنه ولهذا لو هلك في يده بسبب الحرق زعمنا لم يضمنه ولو كان العين في يده (٦٢) مضموما للضمنه كافي المعصوب) فان قيل لا اعتبار باليس بصحح لان مانحن فيه الحفظ مستحق وقد فات بما أمكنه

التعزير فوجب الضمان والعصب ليس كذلك أعاج بقوله (والحفظ مستحق عليه تعالى مقصودا) وذلك لان العقد وارد على العمل لكونه أجيرا مشتركا والحفظ ليس بمقصود أصلي بل لاقامة العامل فكان تبعا

قال المصنف (فالمشترك من لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالمصاغ والقصار) قال صاحب العناية والسؤال عن ما يحدث في العين بعمله فلا يحتاج الى ذكر المدة كالقصار والمصاغ والاسكاف وكل من تقبل الاعمال غير واحد وانما افرق الاجير المشترك مع الخاص في أن الاجير المشترك لا يمنع عليه تقبل مثل ذلك العمل من غيره لان ما استحقه الاول من العمل في الاجير المشترك بمنزلة الدين في ذمته وذلك لا يصلح ما تعامله من غير والاجير الخاص من يكون العقد واردا على منافعه ولا تصير منافعه معلومة الا بذكر المدة والمساقاة فتأمل في حكم العين فاذا صارت مستحقة بعقد المعاوضة لم يمكن من ان يجامر غيره وهو نظير السلم مع بين العين فان السلم فيه لما كان دينيا في الغنم لا يبعد عليه قبول السلم من غيره والبسع كان يلقى العين فبعد ما باع من السلم لا يمكن من بيعه لغيره (قوله لان المعقود عليه اذا كان هو العمل) يعني اذا شرط أن يعمل هو بنفسه وقوله أو أثره اذا لم يشترط أن يعمل هو بنفسه (قوله ولان الحفظ مستحق عليه) اذا لم يمكنه العمل لا يريد به أن المعقود عليه الحفظ أيضا وقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيب فيكون المستحق بالعقد حقا سليما عن عيب بسبب الهلاك الذي لا يقع الا لتقصيره في الحفظ ولو بالغ لاندفع فاذا هلك

السؤال بان التعريف دورى فان عدم استحقاق الاجر حتى يعمل يكون المعقود عليه العمل فتأمل (قوله لان التعليل على التعريف غير صحيح) أقول يصح ذلك باعتبار الحكم الضمني (قوله وقوله لان المعقود عليه اذا كان العمل الى قوله بيان لمناسبة التسمية) أقول وعندى أنه تعليل للحكم الضمني المستفاد من التعريف وهو أن بعض الاجراء لا يستحق الاجرة قبل العمل لان قسمة تقدر المعاوضة المساواة كما تقدم بيانه ولو استحق من استوجب على العمل قبله تبطل المساواة هذا هو مراد المصنف الا أن المصنف فرغ على ذلك التعليل فمكن له أن يعمل للعامة لبيان مناسبة التسمية فتأمل ثم قوله بيان لمناسبة التسمية تجبر لقوله لان المعقود عليه الخ (قوله ويؤيده قوله هذا الوجه يسمى مشتركا) أقول لا يبعد أن يقال ذلك يؤيد بخلافه لاستلزامه التكرار قال المصنف (لهما ما روى عن عمرو وعلى رضي الله عنهما) أقول قال الزبلي وبقولهما يبقى اليوم لتغير أحوال الناس وبه يحصل صيانة أموالهم اه وفي النهاية يروى عن عمرو وعلى رضي الله عنهما أنهما كانا يضمنان الاجير المشترك لما ذاع على يده وعن علي رضي الله عنه أنه كان لا يضمن القصار والصانع ونحوهما ولا اختلاف الصحابة اخذوا من التأخر من القوي بالصالح على النصف فلا يوافق الصحابة رضي الله تعالى عنهم بقدر الامكان اه كلام صاحب النهاية قال ابن البرازي معناه يعمل في كل نصف يقول حيث حط النصف وأوجب النصف اه فكأنه أراد بالصالح مجاز وهو الخط وفي قوله

ولهذا لا يقابله الآخر بخلاف المودع باجران الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى يقابله الآخر قال (وما تلف
بعمله كغريق الثوب من دقه وزلق الجمل وانقطاع الحبل الذي يشده المكارى الجمل وغرق السفينة من
مذه مضمون عليه) وقال زفر والشافعي رجها ما لا ضمان عليه لانه أمره بالفعل مطلقا فينتظمه بنوعيه
المعيب والسليم وصار كالجبر الواحد ومعين القصار

(ولهذا لا يقابله الآخر) وإذا
كان تعاقبت ضرورة إقامة
العامل لم يتعد إلى إيجاب
الضمان بخلاف المودع
باجران الحفظ مستحق عليه
مقصودا حتى يقابله الآخر
قال (وما تلف بعمله
كغريق الثوب من دقه
الح) وما تلف بعمل الجبر
المشترك كغريق الثوب من
دقه وزلق الجمل وانقطاع
الحبل الذي يشده المكارى
الجمل وغرق السفينة بفتح
الراء من مدها صاحبها
مضمون عليه وقال زفر
والشافعي لا ضمان عليه
لانه أمره بالفعل مطلقا إذا
استأجره ليدق الثوب ولم
يزد على ذلك ما يدل على
السلامة والمطلق ينتظم
الفعل بنوعيه السليم
والمعيب عا لا بالاطلاق قصار
كالجبر الواحد ومعين القصار

فاضن الغنوى على قول
أبي حنيفة رحمه الله

تقديم المشترك على الخاص دورى اه يعنى أن السؤال عن وجه التقديم يتوجه على تقدير العكس أيضا
على تقدير تقديم الخاص على المشترك فلا مرجح سوى الاختيار وقال بعض الفضلاء يعنى لو قدم الخاص لتوجه
السؤال عن سبب تقديمه على المشترك أيضا لان التقديم كل منهما على الآخر وجهها أما المشترك فلا يميزه
العام بالنسبة إلى الخاص مع كثرة مباحثه وأما الخاص فلا يميزه المميز من المركب لكن تقديم المشترك
ههنا لأن الباب باب ضمان الاجبر وذلك في المشترك فتأمل فان عماد كره الشارح العيني لم يظهر وجه اختيار
تقديم المشترك كالاختفى وكان لا بد منه إلى هنا كلامه (أقول) ما ذكره بقوله لكن تقديم المشترك هنا الخ ليس
بتمام أما أولا فلان معنى باب ضمان الاجبر باب ضمان الاجبر ثانيا ونقيا كما أشار إليه نفسه أيضا فيما قبل
بقوله أو المراد هو الضمان وجودا وعدمه والإي وان لم يكن معناه ذلك بل كان معناه باب إثبات الضمان
لزم أن لا يصح عنوان الباب على قول أبي حنيفة أصلا إذا تضمن عنده على أحد من الاجبر المشترك والاجبر
الخاص وأن لا يصح ذلك عندهما أيضا لأن بعض صور ومن مسائل الاجبر المشترك وحده كما سيحيط به خبرا
وهذا مما ينبغي أن يرتكب فإذا كان معنى عنوان الباب ما يعين إثبات الضمان ونقصه كان نسبتة إلى المشترك
والخاص على السواء فيتم قوله وذلك في المشترك وأما ثانيا فلان الطرفين إذا كانا متساويين لم يخف هناك
الوجه يرجح اختيار أحد الطرفين بل لم يتصور هناك ذلك وإنما يكون مرجح أحد الطرفين هناك نفس
الاختيار لا غير كما أمرنا السبب في تقرير مراد صاحب العناية وقد تقررت في العلوم العقلية أن ترجيح أحد
التساويين بالاختيار جائز وإنما الحال ترجح أحدهما من غير مرجح فظهر أن قوله فان عماد كره الشارح لم
يظهر وجه اختيار تقديم المشترك مما لا يضربهم ما ذكره وقوله وكان لا بد منه مما لا صحة له نعم يمكن منع
تساوي الطرفين فيما نحن فيه لكنه أمر آخر مغاير لما قاله فندبر وقال صاحب النهاية يقال قلت هذا يعنى
تعريف الاجبر المشترك بقوله من لا يستحق الاجرة حتى يعمل تعريف أول عاقبته إلى الدوران هذا حكم
لا يعرفه الا من يعرف الاجبر المشترك ثم لو كان عارفا بالاجبر المشترك لاحتاج إلى هذا التعريف ولو لم يكن
عارفا قبل هذا لاحتاج إلى تعريف الاجبر المشترك لانه يحتاج إلى السؤال عن لا يستحق الاجرة حتى يعمل
هو فلا بد للمعرف أن يقول هو الاجبر المشترك وهو عين الدوران قلت نعم كذلك الآن هذا تعريف للتعريف بما هو
أشهر منه في فهم المتعلمين أو هو تعريف بالمبدأ كره بما قد سبق ذكره لانه ذكر قبل هذا استحقاق الاجبر
بالعمل بقوله أو باستيفاء المعقود عليه في باب الاجرم حتى يستحق قصار كانه قال وما عرفت ان الاجبر الذى
يستحق الاجر باستيفاء المعقود عليه فهو الاجبر المشترك إلى هنا كلامه (أقول) في الجواب خلل أما أولا فلان
قوله في أول الجواب نعم كذلك اعتراف بلزوم الدور وما يستلزم الدور يتعين فساد ولا يمكن أصلا فيه فإمعان
قوله بعد ذلك الآن هذا تعريف للتعريف الخ وأما ثانيا فلان كون الاجبر المشترك خفيا وما ذكر في التعريف

يمكن الاحتراز عنها كالغيب والسر قصار بالتقصير تارك ذلك الحفظ الذى ضمنه بعقده فيضمن كلوديعة
إذا كانت باجر وصار مثل الذى فالاستحقاق بالعقد سليم عن عيب التعريف فإذا تعرق كان ضامنا وهذا لانه
لا يتوصل إلى إقامة العمل إلا بالحفظ والعمل السليم مستحق عليه وما لا يتوصل إلى المستحق إلا به يكون
مستحقا لأن ما لا يمكن التعرض عنه يكون عقوا كالموت حثفاً ونقصه والخرق الغالب أو غيرهما لان الحفظ عنه
غير واجب فلا يضمن لعدم الجناية والتقصير منه وله أن العين أمانة عنده لانه قبض الغنم بأذن المالك المنفعة
وهي إقامة العمل فيه فلا يكون مضمونا عليه كالمودع وأجبر الواحد وهذا لان الضمان إنما يجب بالاجدى

أشهر منه ممنوع كقوله لو كان كذلك لما صح الجواب اذا سئل عن لا يستحق الاجرة حتى يعمل من هو
الاجير المشترك وأما الثالث فلان المذكور في باب الاجرة متى يستحق بقوله أو باستيفاء المعقود عليه غير
بالاجير المشترك بل هو حكم مشترك بين الاجير المشترك والاجير الخاص فانهم حصر وانك سبب استيفاء
الاجير مطلقا لاجرة في معان ثلاثة هي شرط التجمل والتجمل من غير شرط واستيفاء المعقود عليه ولو
هذا المعنى الثالث مختص بالاجير المشترك لزم أن لا يستحق الاجير الخاص الاجرة أصلا فيما اذا لم يشترط التجمل
ولم يعمل وهو ظاهر البطلان واذا كان المذكور فيما سبق بقوله أو باستيفاء المعقود عليه حكما عاما لا
الخاص أيضا فكيف يصح أن يقال في توجيه معنى تعريف الاجير المشترك ههنا بما ذكره فصار كأنه قد
عرفته ان الاجير الذي يستحق الاجر باستيفاء المعقود عليه فهو الاجير المشترك ثم ان صاحب العنانة
خلاصة السؤال والجواب المذكورين في النهاية بعبارة أخرى حيث قال قيل وتعريف الاجير المشترك
من لا يستحق الاجرة حتى يعمل أيضا تعريف دووي لانه لا يعلم من لا يستحق قبل العمل حتى يعلم الاجير
المشترك فتكون معرفة المعارف موقوفة على معرفة المعارف وهو الدور وأجيب بأنه قد علم مما سبق في
الاجرة متى يستحق ان بعض الاجراء يستحق الاجرة بالعمل فلم تتوقف معرفته على معرفة المعارف اه (أقول)
أصل الجواب في الجملة كما ترى ولكن فيه أيضا خلل لانه ان أراد بما علم مما سبق في ذلك الباب ما ذكره
بقوله أو باستيفاء المعقود عليه كما صرح به في النهاية ورد عليه ما ذكرناه فيما مر آنفا من أن ذلك حكم
للاجير الخاص أيضا فكيف يتم تعريف الاجير المشترك بذلك وان أراد به ما ذكره هناك بقوله وليس
والخياط ان يطالب بالاجرة حتى يفرغ من العمل كما يشعر به قوله في تقرير هذا الجواب قد علم مما سبق
بعض الاجراء يستحق الاجرة بالعمل حيث زاد فيه البعض بوجه عليه أن المعلوم من ذلك حكم مادة مخصوصة
فكيف يحصل بذلك معرفته مطلق من لا يستحق الاجرة حتى يعمل حتى يصلح تعريفه المطلق الا ان
فتأمل وقال بعض الفضلاء وانت خبير بان قول المصنف لان المعقود عليه انما هو العمل أو اثره متكفل
هذا السؤال فانه يعلم به تعريف من لا يستحقها حتى يعمل من استؤجر على العمل أو اثره فلا يلزم الدور
حاجة الى الحوالة اه كلامه (أقول) ليس هذا بشئ لان تعريف الاجير المشترك بمن لا يستحق الاجرة
يعمل بما اختاره القدوري وذكره في مختصره ولم يذكر معه شيئا آخر يحصل به معرفة من لا يستحقها
يعمل والمصنف أيضا ذكره وحده في البداية وانما زاد عليه التعليل المذكور في الهداية والسؤال المزبور
يتجه على من اكتفى بالتعريف المذكور من غير أن يذكر معه ما يقدم معرفته وزيادة المصنف شيئا يقدم
كيف تصلح كلام من لم يزد هومات قبل ولادة المصنف بسنين كثيرة واذا لم يذكر معه شي يحصل به معرفته
أن تحتاج معرفته الى معرفة الاجير المشترك الذي هو المعارف فيلزم الدور أو لا تحتاج اليها بل حصلت بمعرفة
معلوم ومعهود فيما سبق فلا بد في الجواب من الحوالة عليه فلم يتم قوله فلا يلزم الدور ولا حاجة الى الحوالة
تمام الحوالة غير مسلم عندنا كما قررنا فيما قبل ولكنه كلام آخر ثم قال ذلك البعض من الفضلاء ظاهره
فالمشترك من لا يستحق الاجرة حتى يعمل منقوض بالاجير المشترك اذا عمل له الاجر وشرط التجمل فيجب
الى نوع عناية كان يقال لا يستحق الاجر بالنظر الى كونه أجيرا مع قطع النظر عن الامور الخارجة
(أقول) انما يتوهم الانتعاض بذلك ويحتاج الى نوع عناية في دفعه لو كان معنى قوله المذكور والمشترك
لا يستحق الاجرة قبل أن يعمل وأما اذا كان معناه المشترك من لا يستحقه هادون العمل أصلا كما سبق
الاجير الخاص بتسلم نفسه في المدة وان لم يعمل أصلا على ما سيجي فلا انتعاض بذلك أصلا لان الاجير المشترك
اذا لم يقع منه العمل أصلا لا يستحق الاجرة حتى لو كان أخذها بنظر بقى التجمل يلزم مردها على المستاجر وكذا
الامام الزياطي تدارك هذا المعنى حيث قال في شرح قول صاحب السكزرو لا يستحق الاجر حتى يعمل

أو بالعقد ولم يوجد واحد منهما أما التعدي فلانه قبض باذن المالك وأما العقد فلانه ورد على العمل لا
العين فلا بصير العين به مضمونا ولهذا لو هلك بما لا يمكن التحرر عنه لا يضمن ولو كان مضمونا لضمنه كالمضمر

ولئان الداخل تحت الاذن ماهو الداخل تحت العقد وهو العمل المصلح لانه هو الوسيلة الى الاثر وهو المقود عليه حقيقة حتى لو حصل بفعل الغير يجب الاجر فلم يكن المفسد ما ذوقناه

ولئان الداخل تحت الاذن
أى الامر ماهو الداخل
تحت العقد لان الامرا
بالعقد أو لازم من لوازمه
والداخل تحت العقد هو
العمل المصلح لانه هو الوسيلة
الى الاثر الحاصل فى العين
من فعله الذى هو المقود
عليه فى الحقيقة لكونه هو
المقصود حتى لو حصل ذلك
بفعل غير الاجبر وجب
الاجر واذا كان كذلك كان
الامر مقيدا بالسلامة فلم
يكن المفسد ما ذوقناه بخلاف
معين القصار لانه متبرع
فلا يمكن تقييد عمله بالمصلح
لانه يمتنع عن التبرع وفيما
نحن فيه يعمل بالاحرف ما يمكن
تقييده والملتزم أن يلتزم
جواز الامتناع عن التبرع
فيما يحصل به المضرة لغير
من تبرع له

(قوله لانه هو الوسيلة الى
الاثر الحاصل فى العين من
فعله الذى هو المقود عليه)
أقول قوله الذى صفة
للاثر (قوله لانه يمتنع عن
التبرع وفيما نحن فيه
يعمل بالاحرف ما يمكن تقييده
والملتزم أن يلتزم جواز
الامتناع عن التبرع فيما
يحصل به المضرة لغير من
تبرع له)

الاجر المشترك لا يستحق الاجرة الا اذا عمل اه فتبصر ثم ان صاحب العناية قال وقيل قوله من لا يستحق
الاجرة حتى يعمل مفردا لا يرفع بالافرد لانه عند عاسة المحققين واذا انضم الى ذلك قوله كالصباغ
والقصار جاز أن يكون تبرعا بالمثال وهو صحيح ولكن قوله لان المقود عليه ينأى ذلك لان التعليل على
التبرع غير صحيح وقال وفى كونه مفردا لا يصح التبرع به نظرا ولحق أن يقال انه من التبرع بغير اللطفية
وقوله لان المقود عليه اذا كان هو العمل أو اثره كان له أن يعمل للعامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد بل
للمناسبة التسمية وانه قال من لا يستحق الاجرة حتى يعمل يسمى بالاجر المشترك لان المقود عليه الخ ويؤيده
قوله فى هذا الوجه يسمى مشتركا الى هنا كلامه وقال بعض الفضلاء وعندي انه يعنى قوله لان المقود عليه الخ
تعليل الحكم الضمني المستفاد من التبرع وهو أن بعض الاجراء لا يستحق الاجرة قبل العمل لان قضية عقد
المعاوضة هى المساواة كما تقدم بيانه ولو استحق من استوجب على العمل قبله تبطل المساواة وهذا هو مراد
المصنف الآن المصنف فرغ على ذلك التعليل قوله فكان له أن يعمل للعامة تليين مناسبة التسمية قليلا ثم الى
هنا كلامه (أقول) مدار استقراج ذلك البعض ورأيه فى هذا المقام على أن تكون عبارة المصنف ههنا لان
المقود عليه انما هو العمل أو اثره فكان له أن يعمل للعامة تولى ذلك بل بعبارة ههنا لان المقود عليه اذا
كان هو العمل أو اثره كان له أن يعمل للعامة. قولنا شئت أن قوله كان له أن يعمل للعامة ليس بكلام مستقل بل
هو جزء للشرط المذكور فيما قبله وجموع الشرط والجزاء داخل فى التعليل غير محتمل لغير بيان مناسبة
التسمية فالحق ما قاله صاحب العناية على أنه لو كانت عبارة المصنف ما ذكره ذلك القائل وكان قوله لان المقود
عليه انما هو العمل أو اثره تعليل للمذهب اليه ذلك القائل على ما قرره ذلك القائل لما صرح بتبرع المصنف
قوله فكان له أن يعمل للعامة على ذلك التعليل لان مدار ذلك التعليل على ما قرره ذلك القائل أن تكون
قضية عقد المعاوضة هى المساواة كما تقدم بيانه ولا ريب أن هذه القضية كما تحقق فيما اذا كان الاجبر مشتركا
تتحقق فيما اذا كان الاجبر خاصا ايضا فلو صرح بتبرع قوله فكان له أن يعمل للعامة على ذلك التعليل لزم
جواز أن يعمل الاجبر الخاص ايضا للعامة وليس كذلك قطعا (قوله ولئان الداخل تحت الاذن ماهو الداخل
تحت العقد وهو العمل المصلح لانه هو الوسيلة الى الاثر وهو المقود عليه حقيقة حتى لو حصل بفعل الغير يجب
الاجر فلم يكن المفسد ما ذوقناه) أقول فى تعليل كون الداخل تحت العقد هو العمل المصلح بما ذكره المصنف
فصور لان كون العمل وسيلة الى الاثر غاية فى ضرورة تخريب الثوب من دقه من صور مسئلة ما هذه دون
الصواب والثبات الباقية منها قد مر فى أواخر باب الاجرم حتى يستحق أن كل صانع لعمله أثر فى العين كالتقار
والصباغ فله أن يجبس العين حتى يستوفى الاجر لان المقود عليه وصف قائم فى الثوب فله حق الحبس لاستيفاء
البذل كفى البيع وكل صانع ليس لعمله أثر فى الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البذل كفى البيع وكل صانع
ليس لعمله أثر فى العين ليس له أن يجبس العين للاجر كالحال والملاح لان المقود عليه نفس العمل وهو عين
قائم فى العين فلا يصح حبسه اه فقد تلخص منه أن العمل على نوعين نوع له أثر فى العين كعمل الصباغ
والقصار ونوع ليس له أثر فى العين كعمل الحمال والملاح وان المقود عليه فى النوع الاول هو الاثر وهو الوصف

وأما الحفظ فغير ممة وعليه لكنه وسيلة اليه ولهذا لا يقابل الاجر بحال وجعل العين تابع العمل قلب الحقيقة
فلا يصار عليه الا عن ضرورة كفى الحبس الا بقدر على حبس أثر فعله لا يجبس العين بخلاف المورد جارح لان
الحفظ مستحق عليه مقصودا اذا العقد قد حفظ والاخر فى مقابلة الحفظ وعن على رضى الله عنه انه كان
لا يضمن القصار والصباغ وغير ذلك فكانت المسئلة مختلفة بين العصابة فلا يجب تقليد البعض (قوله وهو
المقود عليه حقيقة) أى الاثر (قوله فلم يكن ما ذوقناه) أى فى الميعب لانه ليس بوسيلة الى الاثر (قوله)

بخلاف المعين لانه متبرع فلا يمكن تقييده بالمصلحة لانه يمنع عن التبرع وفيما نحن فيه يعمل بالاحرف فليكن
وبخلاف اجبر الواحد على ما ذكره ان شاء الله تعالى وانقطاع الجبل من قلة اهتمامه فكان من صنيعه
(الا انه لا يضمن به بنى آدم ممن غرق في السفينة أو سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده) لان الواجب
الآدمي وانه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجنابة ولهذا يجب على العاقلة وضمن العقد ولا تخمّل العاقلة

القائمة في التوب والمعقود عليه في النوع الثاني نفس العمل لا غير ولا شك ان هاتيك الصور الثلاث في
فيه من مسائل الحال والملاح واذا لم يكن لعمل الصانع فيها أرفى العين فكيف يتصور ان يكون له وسيلة
الاثر وكيف يصح أن يقال فيها الاثر هو المعقود عليه حقيقة وقد مرح فيما مر بان المعقود عليه هذا
العمل وكذا قوله حتى لو حصل بفعل الغير يجب الاخر ليس بمستقيم على اطلاقه اذ قد مر أيضا في الباب
انه اذا شرط على الصانع أن يعمل بنفسه فليس له أن يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل من محل
فيسحق عينه كالمقتضى في محل بعينه اه نعم اذا ما لم يلق العمل فله أن يستأجر من يعمل له كمره
فكان الدليل خاصا والمدعى عام والاولى في التعليل ههنا ما ذكره صاحب الكافي حيث قال لان الداخل
الاذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل المصلحة لان الاذن انما ثبت ضمن العقد والعقد انعقد على
لان مطلق عقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيوب كمر في المبيع فاذا ثبت ان المعقود
العمل السليم ثبت ان المفسد غيره معقود عليه فلا يكون ما ذوقناه بكل وصف نوعان الذي فجاء بنوع آخر
(قوله بخلاف المعين لانه متبرع فلا يمكن تقييده بالمصلحة لانه يمنع عن التبرع وفيما نحن فيه يعمل
فامكن تقييده) قال صاحب العناية والمترجم أن يلتزم جواز الامتناع عن التبرع فيما يحصل به الضرر
لغير من تبرع له اه وقصد بعض الفضلاء دفع ذلك فقال الحكم بدار على دليله وان كانت الحكمة
سبق فليسير في الايمان فقوله لانه يمنع عن التبرع بيان لحكمة عدم التضمن اه (أقول) هذا
شياً لان صاحب العناية لم يغلزوم الامتناع عن التبرع في صورته حصول الضرر به لغير من تبرع
أراد منع بطلان ذلك الا لازم بناء على التزام جواز ذلك دفع الضرر عن غير المتبرع له فلا فائدة
لحديث جواز كون الحكمة أخص على ان لصاحب العناية أن يقول لا يضره قوله لانه يمنع عن التبرع
بياناً لحكمة عدم التضمن أيضاً فانه اذا جاز التزام امتناعه عن ذلك بناء على دفع الضرر عن
تظهر حكمة عدم التضمن بل كان الظاهر حيث ذهب التضمن كالاختفى ثم قال صاحب العناية ولو علم
التبرع بالعمل بمنزلة الهبة وهي لا تقتضي السلامة كان أسلم اه (أقول) ولعائل أن يقول هذا أيضاً
التبرع بالعمل بمنزلة الهبة بالنظر الى من تبرع له لا يقتضي جواز ذلك اذا تضمن ضرراً لغير من تبرع له
انه اذا أخذ أحد ملكاً آخر وتبرع به لغيره بطريق الهبة فلا شك انه يلزمه الضمان فلم يلزمه الضمان
عمل في ملك المستأجر بغير اذنه وتبرع بالعمل للاجير فلتف بعمله ملك المستأجر فليتامل (قوله وانقطاع الجبل
من قلة اهتمامه فكان من صنيعه) هذا جواب عما عسى أن يقال انقطاع الجبل ليس من صنيع الاجير
وجهد كره من جهة ما تلف بعمله فاجاب بانه من قلة اهتمامه فكان من صنيعه كذلك في العناية وغيرها
لقائل أن يقول يشكّل هذا على ما مر من ان الاجير المشترك لا يضمن ما هلك في يده عند أبي حنيفة
وان كان الهلاك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة فانه يجوز أن يقال هناك أيضاً ان الهلاك
قلة اهتمامه حيث لم يحتترز عما يمكن الاحتراز عنه فكان من صنيعه فيمنع أن يضمن بالاتفاق ثم أقول
الفرق بان التقصير هناك في الحفظ وهو مستحق عليه تبعاً لمقصود كمر فلا اعتبار له وأما ههنا فالتقصير
نفس العمل الذي هو مستحق عليه مقصود افعاله اعتباراً وحكم (قوله لان الواجب ضمان الآدمي وانه لا
بالعقد وانما يجب بالجنابة) قال في الكفاية لا يقال ان ضمان بنى آدم يجب بالتسليم وقد وجد لان
الا انه لا يضمن به بنى آدم ممن غرق في السفينة أو سقط من الدابة) قيل انما هو اذا كان ممن يستمسك على

ولو عسل بان التبرع
بالعمل بمنزلة الهبة وهي
لا تقتضي السلامة كان أسلم
وبخلاف الاجبر الواحد على
ما ذكره وقوله (وانقطاع
الجبل) جواب عما عسى
أن يقال انقطاع الجبل
ليس من صنيع الاجير فها
وجهد كره من جهة ما تلف
بعمله فانه (من قلة اهتمامه
فكان من صنيعه الآثم
لا يضمن به) أي بفعله
(بنى آدم ممن غرق في
السفينة أو سقط من الدابة
وان كان بسوقه وقوده لان
الواجب ضمان الآدمي
وضمن الآدمي لا يجب

أقول الحكم بدار على دليله
وان كانت الحكمة أخص
كالمسبق فظهير في الايمان
فقوله لانه يمنع الحيزان
لحكمة عدم التضمن (قوله
وهي لا تقتضي السلامة)
أقول قال الله تعالى ما عسى
المحسنين من سبيل

بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة والعاقلة لا تهمس ضمان العقود ومن استأجر من يحمل له دنانير الفرات فوقع في بعض الطريق فانكسر فان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله ولا أجر له وان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر وأعطاه الاجر بحسابه (وانما وضع المسئلة في الفرات لان الدنان كانت تباع هناك) (أما الضمان فلما قلنا) انه أجبر مشترك وقد تلف المتاع بصنعه كفي تخريق الثوب باليد (فان القوط بالعار في الطريق أو بانقطاع الحبس وقد تقدم ان كل ذلك من صنعه) ولم يبدل تحت العقد (وأما الخيار) مع أن القياس يقتضي أن لا يجبر عند أبي حنيفة بل ضمنه قيمته في المكان الذي انكسر لان المال عنده أمانة في يد الاجبر المشترك واذا كان أمانة وجب أن لا يضمن قيمة في المكان الذي حمله منه (فلا نه اذا انكسر في الطريق والجل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من ابتداء من هذا الوجه ومن حيث ان ابتداء الحمل حصل باذنه لم يكن تعديا وانما التعدى عند انكسر فيختار رأي الجهتين شاء فان اختار الوجه الثاني فله الاجر بقدر ما استوفى من العمل وان اختار الوجه الاول فلا أجر له لانه ما استوفى أصلا واذا قصد الغصا أو برغ البراع لم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عدا ذلك وفي الجامع الصغير يطار برغ الخ) وانما أعاد وابتسه لنوع (٦٧) بيان ليس في رواية القدوري

وكل منهما يشتمل على نوع من الديان أما في القدوري فلا نه ذكر عدم التجاوز عن الموضع المعتاد ويقتضي أنه اذا تجاوز ضمن وأما في الجامع الصغير فلا نه بين الاجرة وكون الحماة بامر المولى والهلال لا يبعد أنها اذا لم تكن بامر ضمن ووجه ذلك أن الهلاك ليس بمقارن وانما هو بالسراية بعد تسليم العمل والتحرز عنها غير ممكن لانه أي السراية يبنى على قوة الطباع وضعفها في تحمل الالم وما هو كذلك مجهول والاحتراز عن المجهول غير متصور فلم يمكن التقييد بالعلم من العمل لثلايتقاعد الناس عنه مع مسائل الحاجة ولا كذلك

(واذا استأجر من يحمل له دنانير الفرات فوقع في بعض الطريق فانكسر فان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله ولا أجر له وان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر وأعطاه الاجر بحسابه) (أما الضمان فلما قلنا) (والقوط بالعار أو بانقطاع الحبس) وكل ذلك من صنعه (وأما الخيار) فلا نه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين أنه وقع تعديا من ابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما سار تعديا عند انكسر فيميل الى أي الوجهين شاء وفي الوجه الثاني له الاجر بقدر ما استوفى وفي الوجه الاول لا أجر له لانه ما استوفى أصلا قال (واذا قصد الغصا أو برغ البراع لم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عدا ذلك وفي الجامع الصغير يطار برغ غداية بدائق فنفقت أو حجام يحجم عبدا بامر مولا) انما يضمن اذا تعدى وكلا منافيا اذا لم يوجد التعدى اه (أقول) فيه بحث وهو انه كيف يكون كلامنا فيما اذا لم يوجد التعدى وقد وجب على الاجبر المشترك في مسئلته هذه ضمان المتاع الهالك بعمله عند أئمتنا الثلاثة ولو لا التعدى لما ضمن عند أبي حنيفة ترجمته الله فان الاصل عنده ان المتاع أمانة في يد الاجبر ان هلك لم يضمن شيئا كسر وجه التعدى فيما نحن عليه على ما فهم من الدليل المذكور من قبل أئمتنا وخالفه الاجبر لأن الاستأجر حيث أتى بالعمل الغصم ان الداخلة تحت اذنه انما هو العمل المصلح وسيجي من المصنف وركب وحده والا فهو كالتناع والصحيح انه لا فرق وكذا رواه ابن سميعة عن أبي يوسف رحمه الله في الموضع كذا ذكره الفهر ناسي رحمه الله ولا يقال ان ضمان بني آدم يجب بالتسبب وقد وجدنا المسبب انما يضمن اذا تعدى وكلا منافيا اذا لم يوجد التعدى (قوله واذا استأجر من يحمل له دنانير الفرات) انما وضع المسئلة في الفرات لان الدنان تباع هناك واعلم ان الحمال أجبر مشترك بمنزلة القصار فان تلف في يده بغير فعله بان زوجه الناس في وجوب الضمان عليه بخلاف بين أبي حنيفة رحمه الله وما حمله كافي ضمان الاجبر المشترك وان تلف بفعله بان يعرف انكسر المتاع فهو ضامن عندنا خلافا لفرقان التلف حصل بجناية يده ثم عندنا لصاحب المتاع الخيار ان شاء ضمنه قيمته بخلاف الموضع الذي سقط وأعطاه من الاجر بخصته وان شاء ضمنه قيمته غير محمول ولا أجر له وهذا لان العمل صار له لما ان كان صاحبه عشي معه فلا يشك وكذا لان كان لا عشي معه

الثوب ونحوه لان الهلاك مقارن باليد قبل أن يخرج العمل من ضمان القصار والتحرز عنه ممكن لان قوة الثوب ووقته تعرف بالاجتهاد فامكن القول بالتقييد فان قيل قد علم من رواية الكنايين أن الحجام اذا حجم العبد باذن مولا وتجاوز المعتاد وجب عليه الضمان لكن لم يعلم ما قدر الضمان على تقدير الحياة والموت أوجب بان ذلك بحسب قدر التجاوز حتى ان الحجام اذا خن فقطع الحشفة فان برئ فعله ضمان كمال الدية وان مات فعله نصف بدل نفسه فان قيل هذا يخالف لجلب مسائل الديان فانه كلما زاد اثر جنايته انتقص ضمانه أوجب بان (قوله فلا نه اذا انكسر في الطريق الخ) أقول لتعليل لقوله وأما الخيار مع أن القياس الخ (قوله وأما في الجامع الى قوله والهالك) أقول فيه بحث (قوله ويقتضي أنه اذا لم تكن بامر ضمن) أقول لان التخصيص بالذكري في الروايات يقتضي الحكم بمعاذاه (قوله ووجه ذلك أن الهلاك ليس بمقارن) أقول لا ينبغي عليه أن انتفاء المقارن لا يتوقف عليه تمام الدليل وانما ذكرنا زيادة التوضيح فتأمل قال المصنف (لانه يبنى على قوة الطباع وضعفها) أقول لا ذكر الضمير لكونه في تأويل أن مع الفعل والمراد ان السراية وجودا وعدمها يبنى (قوله حتى ان الحجام اذا خن فقطع الحشفة) أقول وفي حجة النظر ربع كلام ثم قوله الحشفة بالحاء المهملة

فإن فلاحاً من عليه) وفي كل واحد من العبادتين نوع بيان ووجه أنه لا يمكنه التحريم عن السراية
 ينتهي على قوة الطباع وضعها في تحمل الألم فلا يمكن التقيد بالمصلحة من العمل ولا كذلك في الشوب وغير
 مما قد مدناه لأن قوة الشوب ورقتة تعرف بالاجتهاد فامكن القول بالتقيد قال (والاجير الخاص الذي
 يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل

نجدنا قال في النوازل ما
 يرى كان عليه ضمان
 الحشفة وهي عضو مقصود
 لأناني في النفس فيقدر
 بله بدل النفس كفي قطع
 اللسان وأما إذا مات فقد
 حصل تلف النفس بفعلين
 أحدهما ما دون فيه وهو
 قطع الجلد والأخر غير
 ما دون فيه وهو قطع الحشفة
 فكان ضامناً نصف بدل
 النفس لذلك فإن قيل
 التصف في البدل يعتمد
 التساوي في السبب وقد
 انتفى لأن قطع الحشفة
 أشد فضاء إلى التلف من
 قطع الجلد لا محالة فكان
 كقطع السدع خال الرقبة
 أوجب بأن كل واحد يحتمل
 أن يقع اتلافان لا يقع اتلاف
 والتفاوت غير مضبوط فكان
 هذا هدر بخلاف الحرفاته
 لا يحتمل أن لا يقع اتلاف
 قال (والاجير الخاص
 الخاص) (الاجير الخاص هو
 الذي يستحق الاجرة بتسليم
 نفسه في المدة وإن لم يعمل
 كمن استأجر شهر الخدمة
 شخص أو لري غنمه وقد
 ذكرنا ما ورد على الاجير
 المشترك والجواب عنه
 فعليك بمثله ههنا وقد ذكر
 وجه التسمية وهو ظاهر
 (قوله فعليك بمثله ههنا)
 أقول فيه بحث

التصريح بوقوع التعدي في المسئلة الآتية وهو نظير ما نحن فيه في الاحكام (قوله وفي كل واحد من العبادتين نوع بيان) لأنه ذكر في مسئلة القدوري عدم التجاوز عن الموضع للعناد حتى أنه إذا تجاوز يجب الضمان
 وذكر في مسئلة الجامع الصغير الاجرة وبجامة العبد بامر المولى حتى أنه إذا لم يكن بامره يجب الضمان
 المذكور في أحدهما المذكور في الأخرى كذا في النهاية ومعراج الدراية وأحسن من ذلك في البيان الصغير
 الكفاية فإنه قال فيها لا روية المختصر ناطقة بعدم التجاوز ساكتة عن الاذن ورواية الجامع الصغير ناطقة
 بالاذن ساكتة عن التجاوز فصار ما نطق به روية المختصر بياناً لما ساكت عنه روية الجامع الصغير
 تطلق به روية الجامع الصغير بياناً لما ساكت عنه روية المختصر فيستفاد بمجموع الروايتين اشتراط عدم
 التجاوز والاذن لعدم وجوب الضمان حتى إذا عدم أحدهما أو كلاهما يجب الضمان اهـ وأما صاحب
 العناية فقال وكل منهما يشتمل على نوع من البيان أما في القدوري فإنه ذكر عدم التجاوز عن الموضع
 باعتداده بغيره أنه إذا تجاوز ضمن وأما في الجامع الصغير فلا يبين الاجرة وكون الاجرة بامر المولى
 والهلاك وبغيره أنها إذا لم تكن بامره ضمن اهـ كلامه (أقول) في بيانه خلل فإنه جعل الهلاك أيضاً
 البيان الذي في عبارة الجامع الصغير وليس يستدبر ذلك لأن مراد المصنف بقوله وفي كل واحد من
 العبادتين نوع بيان في كل واحد منهما نوع من البيان بخصوصه والهلاك المذكور في كل واحد منهما
 مخصوص بأحدهما فإنه قال في مختصر القدوري فيما عطف من ذلك وقال في الجامع الصغير فنفت في كل
 واحد منهما معنى الهلاك بل ما في مختصر القدوري صريح في ذلك بما في الجامع الصغير فإن أهل اللغة قد
 عطف به لك ونفق بما (قوله والاجير الخاص الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل
 يصير مسلماً باقتضائه لم يملكه ولم يوجد تسليم العقود عليه بملكه فثبت الخيار لهذا فإن قيل كان ينبغي أن لا يملك
 عند أبي حنيفة فتوجه الله على هذا الوجه ولكن يضمه قيمته في المكان الذي انكسر لان المذهب عنده ان الملك
 أمانة عند الاجير المشترك وانما يضمن ما تلف بفعله وإذا كان أمانة وقت القبض وجب أن لا يضمن فثبت
 المكان الذي جعله منه قلنا له في ذلك الضمان وجهان أحدهما أن هذا ليس كذلك على الإطلاق ولكن
 القبض يقع على وصف التوقف عنده ان هلك بفساد ظهر أنه كان مضموناً عليه وان سلم ظهر أنه كان أمانة
 وهما لما هلك بآفة ظهر أنه كان مضموناً عليه بخلاف أن يكون له الخيار على الوجه الذي قلنا والوجه الثاني هو
 وجود سبب الضمان في مكان الخلل منه لان سبب الضمان وان كان هو الخلل الذي وقع كسر أو فساد الآلة
 الفساد الخاص من عمله استند الى حالة العقد لان الفساد بعمله انما أوجب الضمان باعتبار العقد لانه لو لم يكن
 الاجارة لكان الاجير معينا في الخلل ولا ضمان على المعين فيما أعان وما كان سبب وجوب الضمان العقد
 حيث الاعتبار والحكم بحاله على السبب فلماذا كان له أن يضمه قيمته في المكان الذي جعله منه (قوله وفي كل
 واحد من العبادتين نوع بيان) لان روية المختصر ناطقة بعدم التجاوز ساكتة عن الاذن ورواية الجامع
 الصغير ناطقة بالاذن ساكتة عن التجاوز فصار ما نطق به روية المختصر بياناً لما ساكت عنه روية الجامع الصغير
 وما نطق به روية الجامع الصغير بياناً لما ساكت عنه روية المختصر فيستفاد بمجموع الروايتين اشتراط عدم
 التجاوز والاذن لعدم وجوب الضمان حتى إذا عدم أحدهما أو كلاهما يجب الضمان (قوله والاجير
 الخاص الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل) أي سلم نفسه ولم يعمل مع التمكن
 امتنع من العمل ومضت المدة أو لم يتمكن من العمل ومضت المدة لم يستحق الاجر لأنه لم يوجد تسليم نفسه

(قوله ولهذا) أي ولأن الأجر مقابل بالمنافع والمنافع مستغنية له (يبقى الأجر مستحقا وإن نقض العمل) على بناء المفعول بخلاف الأجر المشترك
فإنه روي عن محمد بن خياط أنه لو أجر على ثوب رجل باع ففقه رجل قبل أن يقبض رب الثوب فلا أجر لخياط لأنه لم يسلم العمل إلى رب الثوب ولا يجبر
الخياط على أن يعيد العمل لأنه لو أجر عليه أجر بحكم العقد الذي جرى بينهما وذلك العقد قد انتهى بتمام العمل وإن كان الخياط هو الذي
فقد فعله أن يعيد العمل وهذا لأن الخياط قد أتى الثوب فقد نقض عمله وصار كأن لم يكن بخلاف (٦٩)

كأن استؤجر شهر الخدمة أو لربى الغنم) وانما يسمى أجره وحده لأنه لا يمكنه أن يعمل لغيره لأن منافعه في
المدة صارت مستغنية له والأجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الأجر مستحقا وإن نقض العمل قال (ولا ضمان على
الأجير الخاص فيما تلف في يده ولا ما تلف من عمله) أما الأول فلأن العين أمانة في يده لأنه قبض بأذنه وهذا
ظاهر عند أبي حنيفة وكذا عندهما لأن تضمين الأجير المشترك نوع استحسان عندهما لصيانة أموال
الناس والأجير الواحد لا يقبل الأعمال فتكون السلامة غالبية فيؤخذ فيه بالقياس وأما الثاني فلأن المنافع
مضى صارت مملوكة للمستأجر فإذا أمره بالتصرف في ملكه صح ويصير نائباً عنه فيصير فعله منقولا إليه
كأنه فعل بنفسه فهذا لا يضمنه والله أعلم بالصواب

صاحب العناية وقد ذكرنا ما يرد على الأجير المشترك والجواب عنه فليكن مثله ههنا اه (أقول) لا يذهب
على الفطن أن مثل الجواب المذكور هناك عن الأبرار على تعريض الأجير المشترك بأنه تعريض دوري
لا يمتشي ههنا فلهذا يذهب في وجهه ويذكر مكان صاحب النهاية تارك هذا حيث قال وقد ذكرناه وما ورد فيه
من الشبهة انتهى ولم يتعرض للجواب لكن في تحريرها يضار كما ذكرنا لأن المذكور فيما تقدم تعريض الأجير
المشترك وما ورد فيه من الشبهة لا تعريض الأجير الخاص وما ورد فيه فمعنى قوله وقد ذكرناه وما ورد فيه من
الشبهة اللهم الآن يصار إلى حذف المضام فيكون التقدير قد ذكرنا مثله وما ورد فيه من الشبهة (قوله) لأن
تضمين الأجير المشترك نوع استحسان عندهما لصيانة أموال الناس) فإنه يقبل أعمال كثيرة لا رغبة في كثرة
الأجر وقد يجز عن قضاء حق الحفظ فيها ضمن حتى لا يقصر في حفظها ولا يأخذ إلا ما يقدر على حفظه كذا في
العناية أخذ من الصكافي قال بعض الغضلاء فيه بحث فإن حكمها بالضمان انما نشأ من الدليلين
المذكورين في الكتاب وما ذكرهنا يدل على أن ذلك لثلاث بقصر الإجراء في الحفظ انتهى (أقول) هذا البحث
ساقط جدا إذا فظهر أن ما ذكرهنا حكمه حكمها بضمان الأجير المشترك وما ذكره فيما مر في الكتاب من
الوجهين انما هو دليل حكمها بذلك فلا تنافي بينهما أصلا على أنه لو كان ما ذكرهنا بضاد لدلائل الأحكام لم يلزم

(قوله) كمن استؤجر شهر الخدمة أو لربى الغنم) واعلم أنه إذا استأجره لربى غنمه بدرهم شهره فهو أجر
مشترك لأن يقول ولا ترع غنم غيري فحينئذ يصير أجره وحده وإن ذكر المدة أو لا وإن استأجره لربى غنمه
شهره بدرهم فهو أجر وحده لأن يقول وترع غنم غيري (قوله) ولهذا يبقى الأجر مستحقا وإن نقض
العمل) أي ولأنه يستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل ويستحق الأجر وإن نقض العمل بخلاف
الأجير المشترك فإنه لا يستحق الأجر إذا نقض عمله قبل أن يقبض رب الثوب لأنه لم يسلم العمل إلى رب الثوب
فإنه روي عن محمد بن حنبل أنه في خياط خاطوب رجل باع ففقه رجل قبل أن يقبض رب الثوب فلا أجر لخياط
لأنه لم يسلم العمل إلى رب الثوب ولا يجبر الخياط على أن يعيد العمل لأنه لو أجر انما يجبر بحكم العقد الذي
جرى بينهما وذلك العقد قد انتهى بتمام العمل وإن كان الخياط هو الذي فقد فعله أن يعيد العمل وهذا
لأن الخياط لم يأت الثوب فقد نقض عمله وصار كأن لم يكن بخلاف ما إذا فقهه أجنتي لأن يفتق الأجنتي لا يمكن
أن يجعل كان الخياط لم يعمل أصلا (قوله) ولا ضمان على الأجير الخاص فيما تلف في يده) أو سرق منه أو
غصب ولا ما تلف من عمله بأن انكسر القدوم في عمله أو تخرق الثوب من دقه هذا لم يتعمد الفساد لأنه بائع
أمره بالتصرف في ملكه صح ويصير المأمور أي الأجير (ثابما منابه فصار فعله منقولا إليه كأنه فعله بنفسه فهذا لا يضمنه والله أعلم)

(قوله) ولو كان أجره خاصا ففقهه) أقول يعني نقضه أجنتي (قوله) لحصول القبض بأذنه) أقول القبض بالاذن حاصل في المودع بأجره وضامن
لما تلف في يده فكان المناسب أن يقول ولا أجر للحفظ لأنه لم يذكره فلهذا لم يمتحسب (قوله) وقد يجز عن قضاء حق الحفظ فيها ضمن حتى
لا يقصر في حفظها) أقول فيه بحث فإن حكمها بالضمان انما نشأ من الدليلين المذكورين في الكتاب وما ذكرهنا يدل على أن ذلك لثلاث
بقصر الإجراء في الحفظ والظاهر أن يقال وكذا عندهما عدم جريان وجهي الاستحسان في أجر الواحد فبقى على القياس

(باب الاجارة على أحد الشرطين) * (٧٠) المسافر غ من ذكر الاجارة على شرط واحد ذكر في هذا الباب الاجارة على أحد الشرطين

(باب الاجارة على أحد الشرطين) *

(واذا قال الخياط ان خطت هذا الثوب فارسيافدرهم وان خطته وميا فبدرهمين جاز وأى عمل من هذا العملين على استحق الاجرة) وكذا اذا قال للصباغ ان صبغته بعصفير فبدرهم وان صبغته برعفران فبدرهم وكذا اذا خسر بين شئين بان قال آجرتك هذه الدار شهر الخمسة وهذه الدار الاخرى بعشرة وكذا اذا خسر بين مسافتين مختلفتين بان قال آجرتك هذه الدابة الى الكوفة بكذا أو الى واسط بكذا وكذا اذا خسر بين ثلاثة أشياء وان خيره بين أربعة أشياء لم يجز وانما يفر في جميع ذلك البيع والجامع دفع الحاجة غير ان من اشترط الخيار في البيع وفي الاجارة لا يشترط ذلك لان الاجرة انما يجب بالعمل وعند ذلك يصير العمل عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فتحقق الجهة على وجهه لا ترتفع المنازعة الا باثبات العمل ولو قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غد فبنصف درهم فان خطه اليوم فله درهم وان خطه غد فله درهم مثله عند أبي حنيفة لا يجاوز نصف درهم وفي الجامع الصغير لا ينقص من نصف درهم ولا يزداد على درهم محذور قط اذا تناهى بين ماذ كرهنا وماذ كره فيما رولا تعارض فلا مانع عن كون هذا وذاك معادلا لآخر الحكم

(باب الاجارة على أحد الشرطين) *

المسافر غ من ذكر الاجارة على شرط واحد ذكر في هذا الباب الاجارة على أحد الشرطين لان الواحد لاثنين (قوله غير انه لا بد من اشتراط الخيار في البيع وفي الاجارة لا يشترط ذلك الى قوله فتحقق الجهة وجه لا ترتفع المنازعة الا باثبات الخيار) استشكل صاحب التسهيل هذا الفرق حيث قال أقول الجهة في طرف الاجرة ترتفع كذا كروا وأما الجهة التي في طرف العين المستأجرة في نحو قوله آجرتك هذه الدار سنة بخمسة وهذا الدار بعشرة فهي ثابتة وهي تنقضي الى النزاع في تسليم العين وتسليمها هذا المستأجر يدفعه الا تحرق فتحقق النزاع فنبي أن لا تصح بدون شرط خيار التعيين انتهى كلامه وأجاب عنه بعض العلماء حيث قال بعدد كذا الاستشكال في صورة أن يكون من عند نفسه ويمكن الجواب بان يقول الثمن يجب في باب البيع بمجرّد العقد فلا ترتفع الجهة التفضيلية الى النزاع حين وجوب الثمن الا باثبات العمل والاجرة في باب الاجارة لا يجب بمجرّد العقد بل بالعمل وعند وجود العمل ترتفع الجهة لا محالة فلا حاجة لاثبات الخيار الى هنا كلامه (أقول) ليس هذا الجواب بشيء اذ ليس فيه شيء زائد على ما ذكره وفي الفرق والاشكال المزبور انما يتجوز بعد ذلك فان الجهة التي في طرف العين المستأجرة تنقضي الى النزاع في تسليم العين والمنفعة والمنفعة سلمت وانما الخرق في العمل الذي هو تسليم المنفعة وذلك غير معقود عليه فلم يكن معقودا عليه الا اذا تعمد الفساد فيضمن بالتعدي كلودع اذا تعدي وعلى هذا أجبر العصار وسائر الضناع اذا استؤجر من يضمنه لمن استأجرهم الا بما تعدوا فيه ويضمن الاستاذ لان التلميذ أجبر وحدولا يرجع الاستاذ على التلميذ بما ضمن لانه أجبر خاص كذا في الايضاح

(باب الاجارة على أحد الشرطين) *

(قوله وكذا اذا خيره بين ثلاثة أشياء) بان قال آجرتك هذه الدابة الى الكوفة بكذا أو الى بغداد أو الى واسط بكذا وكذا هذا في أنواع الخياط طقوا الصباغ والزراعة بان قال المزارع ان زرعته باغير كراب فالشرايع الخارج وان زرعته باكراب فلك ثلثه وان زرعته باكراب فلك خمسة وأى ذلك عمل فله شرطه كذا ذكره الامام الترمذاني رحمه الله والمعتبر في جميع ذلك البيع فانه اذا اشترى ثوبين على أن ياخذ أحدهما شاء ويكون الخيار للمشتري جاز وكذا اذا خيره بين ثلاثة أبواب ولا يجوز في الاربعة كذا في الاجارة والجامع بينهما دفع الحاجة وهي تندفع بالثلاثة لاستعمالها على الجسد والوسط والردى ولا حاجة الى الاربعة لان دفعها على يدون (قوله غير انه لا بد من اشتراط الخيار في البيع) يعني انما يفرق عقد الاجارة البيع من حيث اعتبار شرط

لان الواحد قبل الاثنين قال (واذا قال الخياط الخ) اذا قال رجل الخياط ان خطت هذا الثوب فارسيافلك درهم وان خطته وميا فلك درهمان جاز بالاتفاق وأى العملين على استحق الاجر المسمى له وكذلك اذا كان السرديد بين الصباغين أو الدارين أو الدابنتين أو مسافتين وكذلك اذا كان بين ثلاثة أشياء اما اذا كان بين أربعة أشياء فلم يجز والمعتبر في جميع ذلك البيع والجامع دفع الحاجة غير انه لا بد من اشتراط الخيار في البيع وفي الاجارة لا يشترط ذلك لان الاجرة انما يجب بالعمل وعند ذلك يصير العمل عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فتحقق الجهة ولا ترتفع المنازعة الا باثبات الخيار واذا قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غد فبنصف درهم قال أبو حنيفة في شرط الاول جاز والثاني فاسد فان خطه اليوم فله درهم وان خطه غد فله أجر مثله

(باب الاجارة على أحد الشرطين) *

(قوله اذا قال رجل للخياط ان خطت هذا الثوب) أقول فان قيل أليس هذا تعليقا والاجارة لا تعليقا قلنا ليس هذا تعليقا لعقد الاجارة

بأمر آخر كما يقول ان جاز يدفع آجرتك داري هكذا وهو الذي لا يقبله العقد أما ذكر العقد بصيغة التعليق فلان مانع منه قوله غير انه لا بد من اشتراط الخيار في البيع أقول يعني خيار التعيين

وقال أبو يوسف ومحمد الشيطان جائز أن في أيهما حاط استحق المسمى فيه وقال زفر الشيطان فاسدان لأن العمل الواحد قول ببدلين على البدل وذلك يقضي إلى الجهة المفضية إلى النزاع وبين ذلك ما ذكره أن ذكر اليوم للتجمل لا للتوقيت لأنه حال أفراد العقد في اليوم بقوله خطه اليوم بدرهم كان للتجمل لا للتوقيت حتى لو حاط في الغدا استحق الآخر فكذا ههنا وذكر الغدا للترفيه لأنه حال أفراد العقد في الغدا بقوله خطه غدا بنصف درهم كان للترفيه فكذا ههنا إذ ليس لتعداد الشرط أثر في تغييره فيجتمع في كل يوم تسميتان أما في اليوم فلأن ذكر الغدا إذا كان للترفيه كان العقد المضاف إلى غدا بناتنا اليوم مع عقد اليوم وأما في الغدا فلأن العقد المتعقد في اليوم باق لأن ذكر اليوم للتجمل فيجتمع مع المضاف إلى غدا وإذا اجتمع في كل واحد منهما تسميتان لزم بمقابلة العمل الواحد (٧١) ببدين على البدل فصار كأنه قال خطه

بدرهم أو بنصف درهم وهو باطل لكون الآخر مجهولاً والجواب أن الجهة تزول بوقوع العمل فإن به يتعين الآخر للزوم وعند العمل كما تقدم ولهما أن ذكر اليوم للتوقيت لأنه حقيقة فكان قوله أن خطه اليوم فبدرهم مقتصر على اليوم فبانقضاء اليوم لا يبقى العقد إلى الغدا بل ينقضي بانقضاء الوقت وذكر الغدا للتعليق أي للاضافة لأن الاجابة لا تقبل التعليق لكن تقبل الإضافة إلى وقت في المستقبل فتكون مرادة لكونها حقيقة وإذا كان للاضافة لم يكن العقد ثابتاً في الحال فلا يجمع في كل يوم تسميتان (قوله ولأن التجمل والتأخير مقصود) دليل

وقال أبو يوسف ومحمد الشيطان جائز أن قال زفر الشيطان فاسدان لأن الحياطة شئ واحد وقد ذكر بمقابله بدلان على البدل فيكون مجهولاً وهذا لأن ذكر اليوم للتجمل وذكر الغدا للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان ولهما أن ذكر اليوم للتوقيت وذكر الغدا للتعليق فلا يجمع في كل يوم تسميتان ولأن التجمل والتأخير مقصود فنزل منزلة اختلاف النوعين

وتسليها فلا يبقى المجال للعمل نفسه إذا عمل في نحو استجار الدار أو غيابة تصور بعد تحقق تسليم العين المستأجرة وتسليها وعند النزاع لا يتحقق ذلك فلا يغيب القول بان الجهة لا ترتفع عند وجود العمل كما لا يخفى فليتأمل في دفع أصل الاشكال (قوله وقال زفر الشيطان فاسدان لأن الحياطة شئ واحد وقد ذكر بمقابله بدلان على البدل فيكون مجهولاً وهذا لأن ذكر اليوم للتجمل وذكر الغدا للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان) بيان ذلك أن ذكر اليوم للتجمل لا للتوقيت لأنه حال أفراد العقد في اليوم باق لأن خطه اليوم بدرهم كان للتجمل لا للتوقيت حتى لو حاط في الغدا استحق الآخر فكذا ههنا إذ ليس لتعداد الشرط أثر في تغييره فيجتمع في كل يوم تسميتان أما في اليوم فلأن ذكر الغدا إذا كان للترفيه كان العقد المضاف إلى غدا بناتنا اليوم مع عقد اليوم وأما في الغدا فلأن العقد المتعقد في اليوم باق لأن ذكر اليوم للتجمل فيجتمع مع المضاف إلى غدا وإذا اجتمع في كل واحد منهما تسميتان لزم بمقابلة العمل الواحد ببدين على سبيل البدل فصار كأنه قال خطه بدرهم أو بنصف درهم وهو باطل لكون الآخر مجهولاً وذلك يقضي إلى النزاع كذا في الشروح والكتب في مال صاحب العناية بعد ذلك البيان والجواب أن الجهة لا تزول بوقوع العمل فإن به يتعين الآخر للزوم وعند العمل كما تقدم اهـ (أقول) فيه نظر لأن زوال الجهة لا يوقوع العمل إنما يتصور إذا لم يجمع في كل يوم تسميتان ومقدار دليل زفر على اجتماعهما في كل يوم كما تبين من قبل فثبت لا تزول الجهة قطعاً لأن العمل المشروط أمر واحد في أي يوم يقع يلزم أن يكون في مقابله بدلان على سبيل البدل فالوجه في الجواب عن دليل زفر منع لزوم اجتماع التسميتين في كل يوم كما سيفهم من تقرير دليل سائر الأئمة ولهذا لم يتعرض المصنف للجواب عنه صريحاً (قوله ولهما أن ذكر اليوم للتوقيت وذكر الغدا للتعليق فلا يجمع في كل يوم تسميتان) قال بعض العلماء بعد نقل

الخيار فانه إذا باع أحد العبدين لم يصح الإبطر الخيار أي خيار التعيين وجوز وأخذ الإجارة في أحد المنعته من غير شرط الخيار لأن الإجارة لا تجب بالعقد وإنما تجب بالعمل فإذا أخذ بأحد العبدين صار معلوماً (قوله وهذا لأن ذكر اليوم للتجمل وذكر الغدا للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان) بيانه لو أقرد العقد على اليوم كان ذكر اليوم للاستحالة لا للتوقيت العقدية حتى لو حاط في الغدا استحق الآخر وكذا لو أقرد العقد

أقرضه في اليوم من التجمل والبيع زيادة فائدة فيقول ذلك ويكون التأجيل مقصوداً فصار باختلاف الغرض كالنوعين من العمل كما في الحياطة القارستين والرومية

(قوله والجواب أن الجهة لا تزول بوقوع العمل) أقول فيبحث إذا زول الجهة لا يوقوع العمل فيها نحن في اجتماع التسميتين في كل يوم فالأولى هو التعرض لمقدمات دليله ومنع اجتماعهما في كل يوم (قوله كما تقدم) أقول أن غرض قوله فتكون مرادة لكونها حقيقة (أقول فيه شئ بل حقيقة التعليق لمكان أن وجوبه ظاهر فانه قال ذكر الغدا للاضافة وهي حقيقة ودخول أن بعد التقييد بالغدا (قوله فيكون مراده التجمل) أقول لا يقال هذا الفاسد قاله لأنهم أن ذكر اليوم للتوقيت لأنه ليس معنى بكلامه أن التجمل معنى مراد به ذكر اليوم بل أنه لازم من لوازم معناه فتأمل ويجوز أن يحمل الكلام على الإلزام

(ولاي حذيفة أن ذكر الغد للتعليل حقيقة) أي للاضافة ويجوز أن يقال عبر عن الاضافة بالتعليل إشارة إلى أن النصف في الغلة ليس جديد لان التسمية الاولى باقية وانما هو لخط النصف الآخر بالتأخير فيكون معناه ذكر الغلة للتعليل أي لتعليل الخط بالتأخير وهو التأخير واذا كانت الحقيقة يمكن العمل (٧٢)

ولاي حذيفة أن ذكر الغد للتعليل حقيقة

قال المصنف (ولاي حذيفة) ان ذكر الغد للتعليل حقيقة ولا يمكن حمل اليوم على التأنيث) أقول قيل اذا تأملت في كلام الهداية أعني قوله ولا يمكن حمل اليوم على التأنيث لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل ظهر لك ضعف ما ذكره صاحب العناية فان صاحب الهداية جعل مناط امتناع حمل اليوم على حقيقة أنه على حقيقة التوقيت لزوم فساد العقد ومنه يفهم أنه حمل على مجازه لهذا المنطاد القرينة المانعة عن ارادة الحقيقة في صورة تعيين المجاز كافية في الحمل على المجاز على ما عرف نعم لو جعل المنطاد من أول الامر ما ذكره صاحب الكافي حيث قال لانه زاده في الاجمعي خاط في اليوم ونقص متى آخر وهو دليل أن اليوم للتجمل لا للتوقيت لاستقام الكلام من غير ريب وتوكل على ما ذكره في الهداية الفرق مشكل على ما لا يخفى وثبوت الفرق من وجه آخر لا يفيد فتأمل وفي كتاب الصرف في مسألة يسع السيف المحلى تفصيل متعلق

دليها هذا عن الهداية وفيه كلام وهو أن الامامين جعلوا اليوم في مسألة أن يستأجر ليجزله اليوم كذا للتجمل هر باعن بطلان الحمل على التوقيت فكيف بالزمان الامر الباطل ههنا اه (أقول) هذا الكلام ظاهر الاندفاع لان الامامين انما جعلوا اليوم ههنا على التوقيت لكون التوقيت حقيقة وعدم تحقق الصواب عنها الى المجاز عندهما كما صرح به في الكافي والشرح وانما جعلوا اليوم في مسألة الخبز للتجمل الصواب عن الحقيقة الى المجاز هناك وهو يصح العقد فان الاصل يصح تصرف العاقل ما أمكن وانما هناك جعل اليوم للتجمل فلانفاقا بين المقامين على أصلهما ولقد أقصع عاذ كذا نأج الشريعة قال فان قلت قد جعل لاذ كر اليوم في مسألة خبز الخاتم للتجمل في الهمالم يجعل كذلك ههنا قلت ههنا على المجاز تصحح العقد وههنا جعل على الحقيقة لتصحيح أيضا لوعكس الامر في الفصلين يلزم ابطال ما قصد العاقدان من صحة العقد والاصل تصح تصرف العاقل ما أمكن اه كلامه (قوله ولاي حذيفة) الغد للتعليل حقيقة) ومراده بالتعليل الاضافة أي للاضافة حقيقة لان الاجارة لا تقبل التعليل ولكن الغد الاضافة الى وقت في المستقبل فتكون مراده كذا وأي عامة الصراح حتى قال بعضهم ولهذا ذكر في نسخ ذكر الغد للاضافة وقال صاحب العناية بعد تقدير التعليل ههنا للاضافة ويجوز أن يقال عبر عن الاضافة بالتعليل إشارة إلى أن النصف في الغد ليس بتسمية جديدة لان التسمية الاولى باقية وانما هو النصف الآخر بالتأخير فيكون معناه ذكر الغد للتعليل أي لتعليل الخط بالتأخير وهو يقول التأخير على الغد بان قال خطا بنصف درهم كان ذكر الغد لترفيه حتى لو خاطه اليوم يستحق نصف درهم فاحتمالة الاجتماع بحالة الانفراد فيجتمع في كل يوم تسميتان على سبيل البديل فيجب أحدهما وهي مجاز فيفسد ولهما ان ذكر اليوم للتوقيت وذكر الغد للتعليل لان الغد كما يذكر لترفيه يذكر للاضافة والتعليل بل للاضافة حقيقة ولترفيه مجاز والكلام للحقيقة حتى يقوم دليل المجاز كيف وقد قام الدليل على ان الحقيقة ههنا فلو أوزر بذكر الغد لترفيه يفسد العقد في اليوم لاجتماع تسميتين فيه كما قاله زفر رحمه وكذا لو لم يحمل ذكر اليوم على التوقيت يفسد العقد في الغد لاجتماع تسميتين فكان حمل اليوم على التأنيث والعقد على التعليل اعمالا للحقيقة وتحرر الجواز العقدين ولا يلزم على هذا حمل اليوم على الاستحسان في قوله اخبر هذه العشرة الخاتم اليوم بدوهم لان حله على الاستحسان ثم تحرر بالجواز أيضا فانه لو جلتا التوقيت يفسد العقد لانه حينئذ يصير المعقود عليه أحد الامرين أما تسليم النفس باعتبار الوقت أو العمل بذكر العمل ولان التجمل والتأخير مقصودان مختلفان فنزل منزلة اختلاف نوعي العمل ولاي حذيفة في قوله ان ذكر الغد للتعليل حقيقة ولا يمكن حمل اليوم على حقيقة وهو التأنيث لقيام الدليل على ارادة المجاز في حله على التأنيث فساد العقد لاجتماع العمل والوقت فحمل ذكر اليوم على التجمل لا يقال ان بأحسنة رحمه الله ينبغي أن يجعل ذكر اليوم للتأنيث ههنا وان كان فيه فساد العقد كما في قوله اخبر هذه العشرة الخاتم بدوهم حيث جعل ذكر اليوم للتأنيث حتى قال بفساده لاننا نقول ذكر اليوم ههنا للتجمل بقرينة وهي مقصوده العمل بدليل التزام الاجر بمقابلة العمل في الغد ولو تحدث تلك القرينة في تلك المسئلة ولان الاجر بسبب التجمل والنقصان بسبب التأخير بيان عنه ان ذكر اليوم للاستحسان لا للتوقيت اذ لو كان التوقيت لما زاد الاجر للتجمل ولو كان ذكر الغد لترفيه لما نقص عن الاجر فيه فصارد ذكر الغد للاضافة اليوم

بالمقام خصوصاً في شرح ابن الهمام (قوله لان التسمية الاولى باقية وانما هو لخط النصف الآخر الخ) أقول فتأمل كيف اجتمع حينئذ في الغد التسميتان حتى يفسد (قوله وهو يقبل التأخير) أقول كان الظاهر أن يقول وهو يقبل التعليل لا يخفى اي كنهه ليس كذلك لما فيمن شبهة القمار على ما مر او

(ولا يمكن حل اليوم على حقيقته التي هي الثابت لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل) فانا اذا نظرنا الى ذكر العمل كان الاجير مستترا كما اذا نظرنا الى ذكر اليوم كان اجبر وحدهما متنافيان لتنافي لوازمهما فان ذكر العمل يوجب عدم وجوب الاجرة مالم يعمل وذكر الوقت يوجب وجوب اجبر عند تسليم النفس في المدة وتنافي الوازم يدل على تنافي الملزومات ولذلك عدنا من الحقيقة التي هي الثابت الى المجاز الذي هو التجبيل (وحيث نتجتم في الغد تسميتان دون اليوم فصمح الاول ويجب المسمى ويفسد الثاني ويجب أجر المثل) ولعلنا ان يقول فيجعل اليوم للتجبيل صحة الاجارة الاولى وفساد الثانية وفي جملة التوقيت فساد الاولى (٧٣) وصحة الثانية ولا رجحان لاحدهما

على الآخر فكان تحكما والجواب ان فساد الاجارة الثانية يلزم في ضمن صحة الاولى والضمائم غير معتبرة واستشكل على قول أبي حنيفة بمسألة الخاتبة فانه جعل فيها ذكر اليوم للثابت وأفسد العقد وههنا للتجبيل وصحة وأوجب بما ذكرنا أن ذكر اليوم للثابت حقيقة لا يترك اذا لم يمنع عن ذلك مانع كما نحن فيه فان الحل على الحقيقة ففسد العقد فنعاد ذلك عن الحل عليه وقام الدليل على المجاز وهو نقصان الاجر للتأخير بخلاف حالة الانفراد فانه لا دليل ثمة على المجاز فكان الثابت مرادا وفسد العقد وبيان دليل المجاز قائم ثمة وهو تصحيح العقد على تقدير التجبيل فيكون مرادا انظر الى ظاهر الحال والجواب أن الجواز بظاهر الحال في خير النزاع فلا بد من دليل زائد على ذلك وليس بوجود بخلاف ما نحن فيه فان نقصان الاجر دليل زائد على الجواز بظاهر

ولا يمكن حل اليوم على الثابت لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل واذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم فصمح الاول ويجب المسمى ويفسد الثاني ويجب أجر المثل

كلامه (أقول) فيه بحث اول لم يكن النصف في الغد تسمية جديدة بل كان ذكر الغد مجرد تعليق حط النصف الآخر بالتأخير لما صمح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم فصمح الاول ويفسد الثاني ادعى ذلك التقدير لا يكون في الغد التسمية واحدة هي التسمية الاولى ولكن يحط نصف المسمى بالتأخير فتجزئ بذلك المعنى ههنا فساد لدليل أبي حنيفة بل المدعى اضاف مكانه انما اغتر بما ذكره صاحب غاية البيان فانه قال في شرح قول المصنف وذكر الغد للتعليق أنه تقرر بدليل الامامين للمراد من التعليق الاضافة لان تعليق الاجارة لا يجوز وقال أو نقول المراد به تعليق حط النصف بالتأخير الى الغد وذلك جائز لا تعليق الاجارة اه ولكن لا يفتن على القطع أن تجوز بذلك المعنى أثناء تقرر بدليل الامامين لا يستلزم بخذورا يستلزم تجوز اه أثناء تقرر بدليل أبي حنيفة قائم بما يقوله لان لا يجتمع في كل يوم تسميتان فلا ينافيه تجوز ذلك بخلاف قول أبي حنيفة كما عرفت (عوله ولا يمكن حل اليوم على الثابت لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل) فانا اذا نظرنا الى ذكر العمل كان الاجير مستترا كما اذا نظرنا الى ذكر اليوم كان اجبر وحدهما متنافيان لتنافي لوازمهما فان ذكر العمل يوجب عدم وجوب الاجرة مالم يعمل وذكر الوقت يوجب وجوب اجبر عند تسليم النفس في المدة وتنافي الوازم يدل على تنافي الملزومات ولذلك عدنا من الحقيقة التي هي الثابت الى المجاز الذي هو التجبيل كذا في العذابة وغيرها (أقول) يشكك هذا بمسألة الرأى فانه يجتمع فيها العمل والوقت ونصح الاجارة بالاتفاق ولا يحمل الوقت على غير معناه الحقيقي في قول أحد بل يعتبر الاجير اجبر امشتر كان وقع ذكر العمل أولا وأجبر وحدان وقع ذكر المدة أولا صرح بذلك في عامة الفترات سيما في الذخيرة والمحيط البرهاني قال صاحب الكافي وفي المسئلة اشكال هائل على قول أبي حنيفة رحمه الله فانه جعل ذكر اليوم للتجبيل هنا حتى اجاز العقد وفي مسئلة الخاتبة جعل ذكر اليوم للثابت فافسد العقد على ما سبق تقريره والجواب أن ذكر اليوم حقيقة للتوقيت فيجعل عليه حتى يقوم الدليل على المجاز وههنا قام الدليل على المجاز وهو نقصان الاجر بسبب التأخير فعدا ناعن الحقيقة وتصورنا الى المجاز بهذا الدليل ولم يقم مثل هذا الدليل ثمة فكان التوقيت مرادا ففسد العقد اه كلامه وراى عليه ناسج الشريعة والوجوب بالخصمهما صاحب العناية فقال بعد ذلك الاشكال والجواب ورد بان دليل المجاز

للتجبيل والمضاف الى الغد لا يثبت في اليوم فلم يجتمع في اليوم تسميتان والمضاف الى اليوم بقي الغد فيجتمع فيه تسميتان وما قاله أنه حل اليوم على التوقيت ههنا نصح الاجارة في الغد فاجاب أبو حنيفة رحمه الله أنه متى حل على الثابت يفسد في اليوم لانه حينئذ يصير المعقود عليه مجهولا وجواز العقد انما يثبت بدلالة الحال اذا لم يكن الفساد منصوبا والثابت مع ذكر العمل منصوص عليه وهو فساد ولا اعتبار بالدلالة مع النص المفسد وفي

(١٠ - تمكيلة الفتح والكفاية - ثامن)

الحال ومما ذكرنا علم أن قيس زفر حالة الاجتماع بحالة الانفراد فاسلو جود الفارق واذا وجب أجر المثل فقد اختلفت الرواية عن أبي حنيفة اذا خاط في اليوم الثاني روى عنه أن له في اليوم الثاني أجر ماله (قوله وقام الدليل على المجاز وهو نقصان الاجر لا تأخير) أقول ولا بدلاني حنيفة من بيان دليل المجاز فيما ذكر قبل خطاه اليوم بدوهم حيث حل ذكر اليوم على التجبيل ويجوز أن يقال الدليل عليه صيغة الامر فانها تدل على كون الخياطة مقابلة فلا يكون ذكر اليوم للثابت وقبه تأمل (قوله بخلاف ما نحن فيه فان نقصان الاجر دليل) أقول يعني دليل على المجاز (قوله زائد على الجواز بظاهر الحال) أقول قوله على الجواز متعلق بقوله زائد

لا يجاوز به نصف درهم لانه هو المسمى في اليوم الثالث قال القدوري رحمه الله هي العصبة (وفي الجامع الصغير لا يزداد على درهم ولا ينقص نصف درهم لان التسمية الاولى لا تنعدم في اليوم الثاني فتعتبر بلع الزيادة وتعتبر التسمية الثانية بلع النقصان فان خاط في اليوم الثالث لا يجوز به نصف درهم عند أبي حنيفة هو (٧٤) الصحيح لانه اذا لم يرض بالتأخير الى الغد فبالزيادة عليه الى ما بعد الغد اولى) وأما عند

فالحصص أنه ينقص من نصف درهم ولا يزداد عليه قال (ولو قال ان سكنت في هذا الدكان عطارا فبدرهم الخ) ولو قال ان سكنت في هذا الدكان عطارا فبدرهم وان سكنته حدا فبدرهمين وكذا ان استأجر بيتا فقال ان سكنت فيه عطارا فبدرهم وان سكنت فيه حدا فبدرهمين ولو استأجر دابة الى الحبيرة على انه ان جل عليها كرسى غير فينصف درهم وان جل عليها كرسى حنطة فبدرهم فذلك كانه سائر عند أبي حنيفة بخلافهما وان استأجرها الى الحبيرة فبدرهم فان جاوزها الى القادسية فبدرهمين فهو جائز ويحمل الخلاف وانما قال ذلك لان هذه المسئلة ذكر في الجامع الصغير مطلقا فيجوز أن يكون هذا قول السكلي ويحتمل أن يكون قول أبي حنيفة خاصة كافي نظائرها وجه قولهما أن المعقود عليه أحد الشئيين وكذلك الاجر أحد الشئيين وهو مجهول والجهالة الواحدة توجب الفساد فكيف الجهالتان فان قيل مسئلة الحياطة الرومية والفارسية فيها جهالة المعقود عليه كانت صحيحة أجاب بقوله بخلاف الحياطة الرومية والفارسية لان الاجرة يجب بالعمل وعنده ترتفع الجهالة أما في هذه المسائل فلا يجب بالاختصاص في الدرا والدر كان والتسليم في العبد فتبقى الجهالة وهذا الطرف أي قوله يجب الاجر

لا يجاوز به نصف درهم لانه هو المسمى في اليوم الثاني وفي الجامع الصغير لا يزداد على درهم ولا ينقص نصف درهم لان التسمية الاولى لا تنعدم في اليوم الثاني فتعتبر بلع الزيادة وتعتبر التسمية الثانية بلع النقصان فان خاط في اليوم الثالث لا يجوز به نصف درهم عند أبي حنيفة رحمه الله هو الصحيح لانه اذا لم يرض بالتأخير الى الغد فبالزيادة عليه الى ما بعد الغد اولى (ولو قال ان سكنت في هذا الدكان عطارا فبدرهم وان سكنته حدا فبدرهمين وكذا ان استأجر بيتا فقال ان سكنت فيه عطارا فبدرهم وان سكنته حدا فبدرهمين ولو استأجر دابة الى الحبيرة على انه ان جل عليها كرسى غير فينصف درهم وان جل عليها كرسى حنطة فبدرهم فذلك كانه سائر عند أبي حنيفة بخلافهما وان استأجرها الى الحبيرة فبدرهم فان جاوزها الى القادسية فبدرهمين فهو جائز ويحمل الخلاف وانما قال ذلك لان هذه المسئلة ذكر في الجامع الصغير مطلقا فيجوز أن يكون هذا قول السكلي ويحتمل أن يكون قول أبي حنيفة خاصة كافي نظائرها وجه قولهما أن المعقود عليه أحد الشئيين وكذلك الاجر أحد الشئيين وهو مجهول والجهالة الواحدة توجب الفساد فكيف الجهالتان فان قيل مسئلة الحياطة الرومية والفارسية فيها جهالة المعقود عليه كانت صحيحة أجاب بقوله بخلاف الحياطة الرومية والفارسية لان الاجرة يجب بالعمل وعنده ترتفع الجهالة أما في هذه المسائل فلا يجب بالاختصاص في الدرا والدر كان والتسليم في العبد فتبقى الجهالة وهذا الطرف أي قوله يجب الاجر

(قوله وفي الجامع الصغير لا يزداد على درهم ولا ينقص من نصف درهم) أقول لا يقال كان الواجب في جهالة المسمى أحر مثل بالغاميل غير الفاهر بين الجهالتين فان هنا بعض التعبد بل كل التعبد بالنظر الى لفظ المؤجر (قوله والتسليم في العبد) أقول فيه شيء وكان

وان سكنته حداد فبدرهمين جاز وأى الامرين فعل استحق الاجر المسمى فيه عند أبي حنيفة وقالوا الاجارة فاسدة وكذا ان استأجر بيتا على انه ان سكن فيه عطا فبدرهم وان سكن فيه حداد فبدرهمين فهو جائز عند أبي حنيفة وجه الله وقالوا لا يجوز ومن استأجر دابة الى الحيرة بدرهم وان جاز بها الى القادسية فبدرهمين فهو جائز ويحتمل الخلاف وان استأجرها الى الحيرة على انه ان جل عليها كرسعير فنصف بدرهم وان حمل عليها كرسعة فبدرهم فهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله وقالوا لا يجوز (وجه قولهما ان المعقود عليه مجهول وكذا الاجر أحد الشئين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد بخلاف الجباطة الرومية والقارسية لان الاجر يجب بالعمل وعنده ترفع الجهالة أمانى هذا المسائل يجب الاجر بالتقليد والتسليم فتبقى الجهالة وهذا الحرف هو الاصل عندهما ولا يفتى فيه بين عقدين صحيحين مختلفين فيصيح كافي مسئلة الرومية والقارسية وهذا لان سكناه بنفسه يخالف اسكانه الحداد ألا ترى انه لا يدخل ذلك في مطلق العقد وكذا في

الاجارة الفاسدة ان التسمية في الاجارة الفاسدة تمنع الزيادة عندنا ولا تمنع النقصان أصلا بل يجب أجر المثل وان نقص عن المسمى فامعنى أن تعتبر التسمية الثانية ههنا المنع النقصان وهذا لما تقرروا (قوله أمانى هذه المسائل يجب الاجر بالتقليد والتسليم فتبقى الجهالة وهذا الحرف هو الاصل عندهما) قال صاحب التسهيل برى على أصلهما مسئلة التغيير بين مسافتين مختلفتين فان الاجر يجب بالتسليم من غير عمل فيلزم أن يفسد عقد الاجارة عندهما مع أنه جائز عند أصحابنا وفاقا لا عند من انتهى كلامه (أقول) يمكن أن يجاب عنه بان الاجر وان وجب في الصورة المذكورة بالتسليم من غير عمل الا أنه لا يجب بمجرّد التسليم والتخليد بل لابد في وجوبه من قطع المسافة العينة في ذلك العقد فانهم صرحوا بأنه اذا استأجر دابة الى الكوفة فسلما المؤجر وأمسكها المستأجر بيقداد حتى مضت مدة يمكنه المسير فيها الى الكوفة فلا أجر عليه وان ساقها معه الى الكوفة فغير ركها وجبت الاجرة انتهى في مسئلة التغيير بين مسافتين مختلفتين ترفع الجهالة بقطع مسافتين يفتل المسافتين بخلاف ما نحن فيه على أصلهما (قوله ولو احتج الى الإيجاب بمجرّد التسليم يجب أقل الاجر من الشئين به) يعنى ولو احتج الى الإيجاب الاجر بمجرّد التخليد والتسليم بان يسلم الغنم المستأجرة الى المستأجر ولم ينقطع به قط حتى تعلم المنفعة يجب أقل الاجر من اللذين سمى في العقد للثقة به (أقول) لقائل أن يقول لجاز الأخذ بالقل في دفع الجهالة الواقعة في باب الاجارة بناء على كونه متيقنا لصحت الاجارة فيما اذا سمى لعمل معين أو لمنفعة معينة أجر من متاعا من على سبيل البذل كأن قال خط هذا الثوب بدرهم أو بنصف درهم أو قال اسكن في هذا البيت بدرهم أو بنصف درهم وجب أقل الاجر من اللذين سماهما ولم يقل به أحد

أبي يوسف وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يزداد على نصف درهم وينقص عن نصف درهم فحصل عن أبي حنيفة رحمه الله وايتان وجه هذه الرواية ان الواجب في الاجارة الفاسدة أجر المثل لا يزداد على المسمى والمسمى في اليوم الثاني نصف درهم فاما الدرهم فهو مسمى في اليوم الاول ولا يقال ان التسمية الاولى باقية في اليوم الثاني لان اعتبار المصرح أولى من غيره والمصرح نصف درهم لا الدرهم وجه ظاهر الرواية أنه اجتمع في الغد تسميتان فتعتبر التسمية الاولى لمنع الزيادة عليها وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان عنها فلا بالتسميتين وهذا أولى من الترجيح بالمصرح فان خاطه في اليوم الثالث فالصحيح أنه لا يجوز به نصف درهم عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه اذا لم يرض بتأخيرها الى الغد با أكثر من نصف درهم فالى ما بعد الغد أولى والصحيح عندهما أنه ينقص من نصف درهم ولا يزداد عليه (قوله فهو جائز ويحتمل الخلاف) ذكر محمد رحمه الله هذه المسألة ولم يحكم فيها خلافا فاحتمل ان يكون هذا قول الكل واحتمل أن يكون هذا قول أبي حنيفة رحمه الله خاصة كفى نظائرهما من المسائل (قوله وهذا الحرف هو الاصل عندهما) أى الاصل عندهما ان الاجر موقوف وجب بالتسليم من غير عمل ولا يدرى عند التسليم أي ما يجب يفسد العقد (قوله ولا يفتى فيه بين عقدين صحيحين مختلفين فوجب القول بصحته كافي القارسية والرومية) وهذا لان السكنى وعمل

والتسليم فتبقى الجهالة هو الاصل عندهما ولا يفتى فيه بين عقدين صحيحين مختلفين فيصيح كافي مسئلة الرومية والقارسية وهذا أى كونهما مختلفين لان سكناه بنفسه يخالف اسكانه الحداد ألا ترى انه أى اسكانه الحداد لا يدخل في مطلق العقد وكذا في أخواتها (قوله والاجارة جواب عن قوله يجب الاجر بالتقليد الخ وتقرر به أن الاجارة (تعقد لا تنتفع وعنده ترفع الجهالة) أما ترك الانتفاع مع التمكن فتادولامعتبر به

أن يقال والتسليم في الدابة

للتيقن به

أخوانها والجاراة تعقد لانتفاع وعنده ترتفع الجهالة ولو احتجج الى الإيجاب بمجرد التسليم يجب أقل الأجر

(باب اجارة العبد)

(باب اجارة العبد)

فتأمل في الدفع والله الموفق

قال صاحب النهاية لما فرغ من بيان أحكام تتعلق بالمرشع في بيان أحكام تتعلق بالعبد

الدرجة عن الحر فاحتط ذكره عن ذكر الحر لئلا يفتنى أثره كثير من الشراح في ذكره

وقال صاحب غاية البيان لما كان اجارة الرقيق نوعاً من أنواع الاجارة وبالرقيق مسائل خاصة تتعلق به ذكر

في باب على حدة وأخذ كره لان الجنس مقدم على النوع وقال هذا ما لاح في من وجه المناسبة وما قبل في بعض

الشروح ان العبد مخطوطة الدرجة عن الحر فاحتط ذكره عن ذكر الحر لئلا يفتنى أثره كثير من الشراح في ذكره

ذكر قبل هذا استجار الدور والحوانيت والحمام والدواب وذكر هنا استجار الرقيق لاختصاصه بالمسائل

المذكورة في هذا الباب وترجم الباب بباب اجارة العبد كما ترجم في الاصل بباب اجارة الرقيق للخدمة وتوضيحه

وظاهر كلام هذا الشارح يفهم منه أن العبد مخطوطة الدرجة عن الحر لانه لا ولاية له أصلاً فلا يصح تصرفه في شيء

الا باذن المولى وهذا مسلم ولكن لو كان من ادا المصنف هذا المبدأ أول الباب باستجار العبد لانه لم يوجد

تصرف أصلاً في عقد الاجارة لاصالة ولا نيابة بل هو محمل التصرف وموقع عقد الاجارة كالدابة وتوضيحه

بما أن غرض المصنف لم يكن الاتوبيح المسائل الى هنا كلامه (أقول) في الوجه الذي لاح له نظر لان

كون الجنس مقدماً على النوع لا يقتضي تأخير مسائل هذا الباب الى هنا فان مسائل كثيرة من الاصول

السابقة مختصة أيضاً بالنوع لاعامة الجنس ألا ترى أن مسائل باب الاجارة الفاسدة مختصة بالنوع الفاسد

جنس الاجارة وكذا مسائل باب الاجارة على أحد الشرطين مختصة بالنوع الذي ذكره الشرطان في غير

ذلك من المسائل الاخرى المتقدمة وانما يقتضي هذا الوجه تأخير مسائل هذا الباب عما ذكر في أوائل كتاب

الاجارة من الاحكام العامة لجنس الاجارة دون غيرهما من الاحكام الكثيرة المتنوعة الواقعة في بين يديه

التقريب وأما ما أورده على الوجه الذي ذكره صاحب النهاية من يحذر وحذوه من النظر فقد قصد به

الفضلاء دفعه حيث قال في تفسير اجارة العبد أي نفسه وقال واجارة الغير اياه ذكر استطراداً وقد يقدم

الذكر كما يند كراهية استطراداً كما سبق في باب العشر والخراج فعلى هذا الاجارة مضاف الى الفاعل الى هنا كلام

(أقول) فيه خلل أما أولاً فلان الاجارة في اللغة اسم للاجرة وهي كراء الاجير صريحه في المغرب وعامة كتب

اللغة ولم يسمع بحج وهذه السكامة مصدر قاطع وانما المصدر من الثلاث الاحر ومن المز يد عليه الايجار والمزاج

فلم يتصور أن يكون للاجارة فاعل ومفعول فلم يصح القول بان الاجارة ههنا مضاف الى الفاعل وأن العبد

اجارة العبد نفسه وأما ثانياً فلان المذكور في هذا الباب خمس مسائل ثنتان منها متعلقتان بايجار العبد

وثلاث منها متعلقان بايجار الغير اياه فحمل عنوان الباب على أقل ما ذكر في الباب وجعل أكثر ما ذكر

الحداختان وكل واحد منهما عند الانفراد صحيح فكذا عند الجمع (قوله والجاراة تعقد لانتفاع وعنده

ترتفع الجهالة) جواب عن قولهم ما يجب الاجر بالتخليص والتسليم فتبقى الجهالة وهو ان الغالب في الاجارة

الانتفاع لان مشروعة للمعاجة فالظاهر أن لا يتخلو عن الانتفاع واذا جاز الانتفاع زالت الجهالة والتسليم

غير انتفاع ليس باصل بل هو من العوارض والاحتراز عن العوارض غير واجب ولو تحقق ترك الانتفاع

واحتجج الى ايجاب الاجر بالتمسك بحج التيقن وهو المقابل بادنى العملين اذا فضل لا يجب بالشك وقبل

الاقل وينصف الفضل وقيل يتنصف كل واحد منهما فلا يتمكن الجهالة بكل حال فصار الاصل عند من

اذا اشك على شيء معلوم يبدل معلوم وضع اليه الزيادة بزيادة في البدل فان العقد يقع على الاصل

والفضل يتعلق باعتبار الفضل في المعقود عليه والله أعلم بالصواب

(باب اجارة العبد)

(ولو احتجج الى ايجاب الاجر)

بمجرد التخليص بان يسلم

العين المستأجرة ولم ينتفع

به حتى يعلم المنفعة (يجب

أقل الاجرين للتيقن به)

(باب اجارة العبد)

تأخير ذكر اجارة العبد عن

اجارة الحر لاحتياج الى بيان

تأخير وجهه بانحطاط

درجته

(باب اجارة العبد)

(قوله تأخير ذكر اجارة

العبد) أقول أي نفسه

واجارة الغير اياه ذكر

استطراداً وقد يقدم في

الذكر كما يند كراهية

استطراداً كما سبق في

باب العشر والخراج

فعلى هذا الاجارة مضاف

الى الفاعل

(ومن استأجر عبد الخدمة فليس له أن يسافر به الآن بشرط ذلك لأن خدمة السفر تشمل على زيادة مشقة) لاحتجالة (فلا ينظمها الاطلاق)
واعترض بان المستأجر في ملكه منافع كالمولى وللمولى أن يسافر بعبده فكذلك المستأجر واجب بان المولى انما يسافر بعبده لانه عاك وقبته
والمستأجر ليس كذلك ولوقض عن ادعى داراوصالح المدعى عليه على خدمة عبده سنة فان (٧٧) للمدعى أن يخرج بالعبد الى

السفر وان لم يملك وقبته
وأجيب بان مؤنة الرد في
باب الاجارة على الآخر بعد
انتهاء العقد

قال (ومن استأجر عبد الخدمة فليس له أن يسافر به الآن بشرط ذلك) لان خدمة السفر اشتملت على
زيادة مشقة فلا ينظمها الاطلاق

استطردا بما يقتضيه قوله واجارة الغير ياباه ذكرت استطراداً لما لا تقبله فطرة سليمة ثم أقول في دفع ما ورد
صاحب العناية بمن النظر ان انحطاط درجة العبد عن الحر كما يظهر له أثر فيما اذا وجد من العبد تصرف في عقد
الاجارة كذلك يظهر له أثر فيما اذا لم يوجد منه تصرف في ذلك ولكن كان هو محل التصرف وموقع عقد الاجارة
اذ لا شك أن في كل من تينك الصور تين حكما خاصا يتعلق بالعبد كما يفصح عنه قوله في الوجه الذي اختاره
وبالربح مسائل خاصة تتعلق به ذكرها في باب على حدة ولا ريب أن اختصاص مثل ذلك الحكم بالعبد ليس
لارتفاع درجته عن الحر بل انما هو لان انحطاط درجته عن الحر فكأن قول صاحب النهاية ومن تبعه آخر
الاحكام التي تتعلق بالعبد من أحكام الحر لان انحطاط درجة العبد عن الحر وجها جوازي في الصور تين معاشلا
للمسائل المذكورة في هذا الباب بما مرها فلم يتم قول صاحب الغاية ولكن لو كان مراد المصنف هذا لم يبدأ
أول الباب باستجار العبد الخ اذ مره على أن لا يجري الوجه المزبور في الصورة الثانية كما ينادى عليه تعليقه
ثم ان اضافة الاجارة الى العبد في عنوان الباب ليس من قبيل الاضافة الى الفاعل ولا من قبيل الاضافة الى
المفعول لما عرفت بل من قبيل الاضافة الى الملازمة فتشمل ما كان العبد متصرفا في نفس عقد الاجارة كفي
بعض مسائل هذا الباب وما كان العبد محل التصرف وموقع عقد الاجارة كفي البعض الآخر من مسائل
هذا الباب ومن هذا البعض المسئلة المبتدأ بها أول الباب فلا محذور ولا استطراد في شيء تأمل ترشد (قوله)
ومن استأجر عبد الخدمة فليس له أن يسافر به الآن بشرط ذلك لان خدمة السفر اشتملت على زيادة مشقة
فلا ينظمها الاطلاق) فان قيل ان المستأجر في ملكه منافع ينزل منزلة المولى في منافع عبده وللمولى أن يسافر
بعبده فلا بد الا يكون له مستأجر أن يسافر باجيره قلنا انما يسافر المولى بعبده لانه عاك وقبته والمستأجر لا يملك
رقبة أجيره كذا في الكافي وعامة الشروح ونقض هذا الجواب عن ادعى داراوصالح المدعى عليه على خدمة
عبده سنة فان المدعى أن يخرج بالعبد الى السفر وان لم يملك وقبته وأجيب بان مؤنة الرد في باب الاجارة على
الآخر بعد انتهاء العقد لان المنفعة في النقل كانت له من حيث انه يقرر رحقه في الاحراق للمستأجر اذا سافر
بالعبد فهو يلزم المؤجر ما لم يلزمه مؤنة الرد وروى ابو يعقوب على الاحرة وأما في الصلح فمؤنة الرد ليست على
المدعى عليه فالمدعى بالاخراج الى السفر يلزم مؤنة الرد وله ذلك كذا في العناية أخذ من النهاية (أقول)
لقائل أن يقول يلزم من هذا الجواب أن يقدر المستأجر أن يسافر بالعبد اذا التزم مؤنة الرد وان لم يرض به
المؤجر لان حاصل هذا الجواب انه ان سافر المستأجر بالعبد في باب الاجارة يترتب الضرر على المؤجر
بالمزامة اياعلم يلزمه مؤنة الرد ولا يخفى ان ذلك الضرر يستدفع بالتزام المستأجر تلك المؤنة مع أن الظاهر
من عبارات الكتب عدم جواز المسافرة به مطلقا ما لم يشترط ذلك فتأمل وطعن صاحب العناية في
الجواب المزبور وجه آخر حيث قال وهذا كما ترى انقطاع لان المعلن احتاج إلى أن يضم الى علقته
وهي قوله والمستأجر لا يملك رقبته قيد او هو أن يقول ويلزمه مؤنة الرد ثم قال ولعل اصواب أن يقال
لأنه ان المستأجر في منافع العبد كالمولى فان المولى له المنفعة على الاطلاق زمانا ومكانا ونوعا وليس
المستأجر كذلك بل يملكها بعقد ضروري يتقيد بمكان وزمان فيجوز أن يتقيد بمكانا لا يتقيد به المولى

(قوله واعترض بان
المستأجر) أقول معاوضة
(قوله وأجيب بان مؤنة الرد
في باب الاجارة على الآخر
الخ) أقول في الفصل
الحادي عشر من المحيط
البرهاني واذا استأجر عبدا
بالكوفة ليس مقدمه مؤنرا
مكنا للخدمة كان له أن
يستقدمه بالكوفة وليس له
أن يستقدمه خارج الكوفة
فان سافر به ضمن هكذا
ذكر محمد المسئلة في اجازات
الاصل وذكر في صلح الاصل
أن من ادعى داراوصالحه
المدعى عليه على خدمة عبده
سنة أن له أن يخرج بالعبد
الى أهله قال الشيخ الامام
الاجل شمس الأئمة الخوافي
في شرح كتاب الصلح لم يرد
بقوله يخرج بالعبد الى
أهله أن يسافر به وانما
أراد به أن يخرج الى أهله
في القرى وأقنية البلد قال
وهذا كما قلنا في باب الاجارة
من استأجر عبدا للخدمة
ليس له أن يسافر به وله أن
يخرج الى أهله وأقنية البلد
وكان الشيخ الامام شمس

الأئمة السرخسي يفرق بين مسئلة الاجارة وم مسئلة الصلح وكان يقول في مسئلة الصلح لصاحب الخدمة أن يسافر بالعبد المستأجر للخدمة وحتى
عن الفقيه أبي إسحق الخفاف أنه كان يقول لارواية عن محمد في فصل الاجارة فلما قل أن يقول للمستأجر أن يخرج بالعبد عن المصر كفي
الصلح ولقائل أن يفرق بينهما وقد مرنا على الرواية في الاجارة في اجازات الاصل على نحو ما كتبنا انتهى فعلم من ذلك امكان المنع في مسئلة
الصلح فتأمل

لان المنفعة في النقل كانت له من حيث انه تقرر وحقق في الاجر فالمستاجر اذا سافر بعبده يلزم المؤجر ما لم يلزمه من مؤنة الردور بما يربى على الاجر
وأما في الصلح فمؤنة الردور ليست على المدعي عليه فالمدعي بالانحراج الى السفر يلزمه مؤنة الردور له وهذا كما ترى انقطاع لان المعلن احتاج الى
يضم الى علمته وهو قوله والمستاجر لا يملك رقبته قد اوهو أن يقول ويلزمه مؤنة الردور له الصواب أن يقال لا نسلم أن المستاجر في منافع العبد
كالمولى له فان المولى المنفعة على الاطلاق زمانا ومكانا ونوعا وليس المستاجر كذلك بل يملكها بعقد ضروري يتقيد بزمان ومكان فيصير أن
بما لم يتقيد به المولى له والعرف يوجب جبهه أو دفع ضرر ومؤنة الردور على ما ذكرنا بوجهه (ولهذا جعل السفر عذرا) يعني اذا استاجر غلاما لم يملك
المصير ثم أراد المستاجر السفر فهو (٧٨) عذري فسخ الاجارة لانه لا يمكن من المسافرة بالعبد اذا كان ناولا ومنع من السفر
فكان عذرا تفسخ به الاجارة
(قوله فلا بد من اشتراطه)
متعلق بقوله فلا يتنظمها
الاطلاق (ولان التفاوت
بين الخدمتين طاهر) فصار
كلاختلاف باختلاف
المستعملين (فاذا تعينت
الخدمة في الحضر عر فلا يبقى
غيرها داخلا في الركوب)
فانه اذا استاجر دابة ليركب
بنفسه ليس له أن يركب
غيره للتفاوت بين ركوب
الراكبين فكذلك ههنا
(ومن استاجر عبدا محمورا
عليه شهرا) فعمل (فاعطاه
الاجر فليس للمستاجر ان
يسرده منه الا حرا حسنا
وفي القياس له ذلك لانه
يقضى أن لا تصح الاجارة
لا لعدم اذن المولى وقيام
الاجر) فيصير المستاجر غاصبا
بالاستعمال ولا اجر على
الغاصب (فصار كما اذا هلك
العبد) فانه يجب للمولى قيمته
دون الاجر لانه ضامن
بالغصب والاجر والضمان
لا يجتمعان (وجه الاستحسان
أن التصرف نافع على

ولهذا جعل السفر عذرا فلا بد من اشتراطه كاسكان الحداد والقصار في الدار ولان التفاوت بين الخدمتين
ظاهر فاذا تعينت الخدمة في الحضر لا يبقى غيره داخلا في الركوب (ومن استاجر عبدا محمورا عليه شهرا
وأعطاه الاجر فليس للمستاجر ان يأخذ منه الاجر) وأصله أن الاجارة بحسنة استحسانا اذا فرغ من العمل
والقياس أن لا يجوز ولا لعدم اذن المولى وقيام الحجر فصار كما اذا هلك العبد وجه الاستحسان أن التصرف نافع
على اعتبار الفراغ سالما صار على اعتبار هلاك العبد والنافع ما ذون فيه تقبول الهبة واذا ذلك لم يكن
والعرف يوجب جبهه أو دفع ضرر ومؤنة الردور على ما ذكرنا بوجهه انتهى كلامه (أقول) فيما استصوبه من نقل
يتنقص بمسألة الصلح اذا اشك ان المصالح ايضا لا يملك منافع العبد على الاطلاق كالمولى بل هو ايضا لا يملك
بعقد ضروري هو عقد الصلح مع ان له أن يسافر بالعبد بخلاف المستاجر فيحتاج الى الفرق (قوله ولا
التفاوت بين الخدمتين طاهر فاذا تعينت الخدمة في الحضر لا يبقى غيره داخلا في الركوب) قال بعض الفقهاء
الفرق بين الدليلين غير واضح طاهر انتهى (أقول) الفرق بينهما ان مدار الاول على ان خدمة السفر
لا يدخل في اطلاق العقد أو سائبا على انصرف مطلق العقد الى المتعارف الذي هو الخدمة في الحضر ومدر
الثاني على ان كل واحد من خدمتي السفر والحضر وان كانتا داخلتين تحت اطلاق العقد لأن الخدمة
الحضر تعينت بقرينة حال حضر العائد ومكان العقد بعد تعيينها لا يبقى المحال للآخرى كإثبات الركوب
أطلق الركوب ثم يركب بنفسه أو يركب غيره يتعين هو فبعد ذلك ليس له أن يغير من ركبته أو لا تعينه الركوب
فكذلك ههنا ورشد الى ما قررنا من الفرق بين الدليلين المذكورين في الكتاب عبارة المنسوبة والنسبة
لتعليل هذه المسئلة على ما ذكره صاحب النهاية حيث قال لان مطلق العقد ينصرف الى المتعارف ولان الظاهر
من حال صاحب العبد أنه يريد الاستخدام في مكان العقد حتى لا يلزمه مؤنة الردور بما يربى وذلك على الاثر
(قوله ولهذا جعل السفر عذرا) يعني اذا استاجر غلاما لخدمته في المصر وأراد المستاجر أن يسافر فهو عذري
فسخ الاجارة لانه لا يمكن من المسافرة بالعبد اذا كان ناولا ومنع من السفر يتضرر المستاجر فلهذا جعل السفر
(قوله كإثبات الركوب) يعني اذا أطلق الركوب فاذا تعين وكوبه لا يكون له ولا يتركه غيره وكذا في العكر
فان قيل هو في ملك منافع مول منزلة المولى في منافع عبده والمولى ان يسافر بعبده فلماذا لا يكون له ان يسافر
به قلنا انما يسافر المولى بعبده لانه يملك رقبته وهو لا يملك رقبته (قوله فصار كما اذا هلك العبد) أي في ذلك العمل
فانه يجب على المستاجر قيمته ولا اجر عليه فيما عدا لان المستاجر صار غاصبا بالاستعمال فيضمن قيمته
الهلاك واذا ضمن قيمته صار مالكه من وقت الاستعمال فيصير مستوفيا منفعة عبده بنفسه فلا يجب عليه الاجر
فان قيل يشكل هذا بما اذا دفع الارض الى عبد محجور عليه من اربعة ليز وعها العبد يذره فهلك العبد قيل
الزراعة فانه لا يضمن قلنا ان البذر لما كان من العبد يصير العبد مستاجر للارض ولا يصير صاحب الارض
المستاجر

اعتبار الفراغ سالما صار على اعتبار الهلاك بالاستعمال والنافع ما ذون فيه تقبول الهبة واذا جاز
الدفع لم يكن له أن يسرده منه

(قوله لان المنفعة في النقل كانت له) أقول يعني كانت للاجير (قوله وأما في الصلح فمؤنة الردور ليست على المدعي عليه) أقول الصلح يجب حله على
العقود البه وأشبهها المسألة ليس عقدا رأسه فهذا الصلح محمول على الاجارة فلا بد أن تكون مؤنة الردور على المدعي عليه والافاق الفرق والجواب
الفرق واضح فان المدعي عليه يزعم أنه يملك الخدمة بغير معنى والتفصيل في النهاية (قوله ويلزمه) أقول أي يلزم الآخر (قوله وليس المستاجر
كذلك) أقول والمصالح أيضا ليس كذلك (قوله ولان التفاوت بين الخدمتين طاهر) أقول الفرق بين الدليلين غير واضح طاهرا

قال (ومن غصب عبدًا فاحرق العبد نفسه الخ) ومن غصب عبدًا فاحرق العبد نفسه فاحذر الغاصب الاجراف كما لم يضمن عند أي حنيفة وقالوا هو ضامن
لانه اكل مال المالك بغير اذنه اذا الجارة قد صحت على ماسر من وجه الاستحسان أن التصرف نافع والمجور وما ذون في المنافع ولا يحنيفة أن
الضمان انما يجب باتلاف مال مجرزان التقوم بالا حراز وهذا المال غير مجرزي (٧٩) حق الغاصب اذا العبد لا يحرق نفسه

عنه فكيف يحرق زاني يده
وهذا لان الاحراز انما يكون
بيد المالك أو يد نائبه ويد
الغاصب ليست بها ويد
العبد كذلك لانه في يد
الغاصب فان قيل الغاصب
اذا استهلك وله المغصوبة

لا مستاجر أن يأخذ منه (ومن غصب عبدًا فاحرق العبد نفسه فاحذر الغاصب الاجراف كما فلا ضمان عليه عند
أي حنيفة وقالوا هو ضامن) لانه اكل مال المالك بغير اذنه اذا الجارة قد صحت على ماسر وله أن الضمان انما
يجب باتلاف مال مجرزان التقوم به وهذا غير مجرزي حق الغاصب لان العبد لا يحرق نفسه عنه فكيف يحرق
ما في يده (وان وجد المولى الاجرافًا بعينه أخذته) لانه وجد عين ماله (ويجوز قبض العبد الاجراف في قولهم
جميعا) لانه ما ذون له في التصرف على اعتبار الفراغ على ماسر (ومن استاجر عبدًا هذين الشهرين شهرًا
اربعة وشهرًا خمسة فهو جائز الاول منهما باو بعة)

ضمنه ولا حراز فيه اوجب
بانه تابع للام لكونه جزءًا
منها وهي مجرزة بخلاف
الاجرافه حصل من المنافع
وهي غير مجرزة (وان وجد
المولى الاجرافًا بعينه أخذته
لانه وجد عين ماله ويجوز
قبض العبد الاجراف في قولهم
جميعا لانه ما ذون له في
التصرف على اعتبار الفراغ

فيعين موضع العقد مكانا لا يستغناء بدالة الحال كذا في المبسوط والخيرة انتهى (قوله ومن استاجر عبدًا
مجورًا عليه شهرًا وأعطاه الاجراف فليس للمستاجر أن يأخذ منه الاجر) قال صاحب الكافي في تقريره هذه
المسئلة (ومن استاجر عبدًا مجورًا عليه شهرًا فاعطاه الاجراف فقد زاع على ما ذكره المصنف قوله ففعل واقفي
أنه صاحب العنابة (أقول) فيه شيء وهو ان وضع هذه المسئلة فيما اذا استاجر عبدًا مجورًا عليه شهرًا
كأن يرى فقد ذكر فيه المدة وهي الشهر وقد تقر وعندهم وعرفت فيما سر غير مرمه ان الاجير يصير يذ كر
الوقت اجيرًا خاصًا وقد مر في باب ضمان الاجير ان الاجير الخاص هو الذي يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة
وان لم يعمل كان استجره لخدمته أو لوعى الغنم فسامعنى اعتبار العمل في هذه المسئلة بعد ذكر المدة نعم
لا يضمن تسليم العبد نفسه حتى يستحق الاجر فلا يجوز للمستاجر أن يأخذ منه ما أعطاه اياه من الاجر الا أنه لم
يذكر هذا القيد صراحة في وضع المسئلة اعتمادا على ظهور كونه مرادًا فان قلت من زاد قيد فعل أراد بالعمل
تسليم النفس قلت لا يرى له وجه صحيح اذ الاتحاد بينهما مالا استلزام فان العمل يوجب ويد ون تسليم النفس في
الاجير المشترك مطلقا وتسليم النفس يوجب يدون العمل في الاجير الخاص الذي سلم نفسه ولم يعمل فواجبه

على ماسر) من قوله والمنافع
ما ذون فيه كقبول الهبة
واذا كان ما ذونا له وهو
العاقدر جمع الحقوق اليه
فكان له القبض وفائدته
تظهر في حق خروج
المستاجر عن عهده الاجرة
فانه يحصل بالاداء اليه ووضع
المسئلة فيما اذا اجر العبد
المغصوب نفسه فان آجره
الغاصب كان الاجر له لا
للمالك ولا ضمان عليه
بالاتفاق وان آجره المولى
فليس للعبد أن يقبض الاجرة
الا بوكالة المولى لانه العاقد
(ومن استاجر عبدًا هذين

غاصبًا للعبد لان من كان البذر من قبله يكون مستاجرًا حتى لو كان البذر من قبل صاحب الارض وهلك
العبد على الزاوية يضمن صاحب الارض والجواب في الصبي المجور وكذلك والمعنى انه فيه أمين اذ لا ضمان
فيه كذا في الفوائد الظاهرية وفي الخيرة اذ هلك المجور ومن العمل في هذه الصورة فان كان المجور وصيا
فعلى عاقلة المستاجر دية وعليه الاجر فيما عمل قبل الهلاك وان كان المجور عبدًا فعلى المستاجر قيمته ولا أجر
عليه فيما عمل له العبد اذ كرنا (قوله ومن غصب عبدًا فاحرق العبد نفسه) قيد باجارة العبد نفسه لانه لو آجر
الغاصب العبد كان الاجر له للمالك ولا ضمان عليه بالاتفاق (قوله لان التقوم به) أي بالا حراز (قوله
وهذا غير مجرزي) لان الاحراز انما يثبت بيسد حافظة كيد المالك أو بيد نائبه بيد المالك لم يثبت عليه ويد
العبد ليست بيد المولى لان العبد في يد الغاصب حتى كان مضمونًا عليه ولا يحرق نفسه عن الغاصب فكيف
يكون مجر زاني يده فان قيل يشكل هذا بولد المغصوب لو استهلكه الغاصب يضمنه وان لم يكن مجر زاني حق
الغاصب قلنا لو لم يتقوم لحصوله من المتقوم بخلاف الاجرة فانها حصلت من منافع العبد وهي غير متقومة
فكذا ما حصل منها (قوله في حق الغاصب) أي غير مجرزي للمولى في حق الغاصب ولكنه مجرزي للمولى في حق
غير الغاصب حتى لو استهلك الكسب غير الغاصب في يد العبد يضمن (قوله ويجوز قبض العبد الاجراف
قوله جميعا) وفائدته تظهر في حق خروج المستاجر عن عهده الاجرة لانه عاقد وما اذا آجره المولى فليس
للعبد أن يقبض الاجرة الا بوكالة عن المولى لان القبض من حقوق العبد فيثبت للعائد (قوله على ماسر)
اشارة الى قوله والمنافع ما ذون فيه كقبول الهبة (قوله ومن استاجر عبدًا هذين الشهرين) وفي عامة

الشهرين شهرًا باو بعة وشهرًا خمسة فهو جائز والشهر الاول منهما باو بعة
(قوله اوجب بانه تابع للام لكونه جزءًا منها وهي مجرزة) أقول لا يقال هذا انما قاله الآن من أن العبد لا يحرق نفسه لان عدم احرازه لنفسه
لا ينافي كونه مجر زاني حق المالك

لانه المذ كور اول المذ كور ولا ينصرف الى ما يلي العقد تحر بالجواز وذلك لانه لما قال شهر ايار بعث على سبيل التشكيك كان
والاجارة تفسد بالجهالة فصرفناه الى ما يلي العقد تحر بالجواز كذا قال استأجر منك هذا العبد شهر او سكت فانه ينصرف الى ما يلي العقد
نظرا الى تجزئ الحاجة فان الانسان انما يستأجر الشيء لحاجة تدعو الى ذلك والظاهر وقوعها عند العقد واذ انصرف الاول الى ما يلي العقد
والثاني معطوف عليه ينصرف الى ما يلي الاول ضرورة قبل مبنى هذا الكلام على أنه ذ كرم منكر اجمه ولا المذ كور في الكتاب ليس كذلك
وأجيب بان المذ كور في الكتاب قول المستأجر واللام فيه للعهد لما كان في كلام المؤجر من المنكر فكان المؤجر قال آجر عبيدي
شهرين شهر ايار بعث شهر الخمسة فقال المستأجر استأجره هذين الشهرين شهر ايار بعث شهر الخمسة

لان الشهر المذ كور ولا ينصرف الى ما يلي العقد تحر بالجواز ونظرا الى تجزئ الحاجة فينصرف الثاني
ما يلي الاول ضرورة (ومن استأجر عبيدا شهر ايار بدريهم فقبضه في أول الشهر ثم جاء آخر الشهر وهو
مريض فقال المستأجر ابق أو مرض حين أخذه وقال المؤجر لم يكن ذلك الا قبل أن تأتي بساعة فالتزم
المستأجر وان جاءه وهو صحيح فالقول قول المؤجر) لان ما اختلفا في أمر محتمل فيترجح بحكم الحال
دليل على قيامه من قبل وهو يصلح مرجحان لم يصلح بحجة في نفسه أصله الاختلاف في جر بان ماء الطاهر
ذكر العمل وارادة تسليم النفس والانصاف أن تركه أولى من ذ كره كما صنع المصنف (قوله لان الشهر
المذ كور ولا ينصرف الى ما يلي العقد تحر بالجواز ونظرا الى تجزئ الحاجة) قال تاج الشريعة فان
هذا التعليل انما يستقيم اذا ذكر الشهر وهنا عرف بقوله هذين قلت رأيت في البسوط والجامع الصغير
للعناية وغيرهما عدم التعرض لقوله هذين بل في كل واحد منهما استأجر عبيدا شهرين شهر ايار بعث شهر
بخمسة ويحتمل أن يحمل قوله هذين على ما اذا قال المؤجر آجر منك هذا العبد شهرين شهر ايار بعث شهر
وشهر اية خمسة فقال المستأجر استأجر منك هذا العبد هذين الشهرين فينصرف قوله هذين الشهرين
الشهرين المنكرين الذين خلا تحت ايجاب المؤجر فيفي التشكيك فصلى التعليل بتجزئ الحاجة لا ثبات الشهر
الى هنا كلامه واقفي أثره صاحب الكفاية في نسخ هذا المقام على هذا المنوال ولكن بدو تغيير نحو
أوائل المقال وقال صاحب العناية قبل مبنى هذا الكلام على أنه ذ كرم منكر اجمه ولا المذ كور في الكتاب
ليس كذلك وأجيب بان المذ كور في الكتاب قول المستأجر واللام فيه للعهد لما كان في كلام المؤجر من
المنكر فكان المؤجر قال آجر عبيدي هذا شهرين شهر ايار بعث شهر الخمسة فقال المستأجر استأجر
هذين الشهرين شهر ايار بعث شهر اية خمسة انتهى كلامه (أقول) لا الشبهة شئ ولا الجواب اما الشبهة

ومن استأجر عبيدا شهر ايار بدريهم الخ) ظاهر خلافه
فيترجح بحكم الحال فانه
استشكل بان الحار يصلح
للدفع دون الاستحقاق ثم
لوجه المستأجر بالعبد
وهو صحيح فالقول للمؤجر
ويسقق الاجر فكانت
موجبة للاستحقاق وليس
بناهض لان المصنف أشار
الى دفعه بقوله وهو يصلح
مرجحان لم يصلح بحجة في
نفسه ويانه أن الموجب
للاستحقاق هو العقد مع
تسليم العبد اليه في المدة
ولكن تعارض كلامهما في
اعتراض ماوجب السقوط
فحمل الحال مرجح الكلام
المؤجر لاماوجبالاستحقاق
فهى في الحقيقة دافعة
لاستحقاق السقوط بعد
الثبوت لاموجبة والله أعلم

الكتب استأجر عبد الشهرين شهر ايكذا وشهر ايكذا بدون اسم الاشارة وقوله تحر بالجواز وتجزئ
لا يطابقه وضع المسئلة في المعين ويحتمل ان يحمل قوله هذين على ما اذا قال آجر آجر منك هذا
شهرين شهر ايار بعث شهر اية خمسة فقال المستأجر استأجر منك هذا العبد هذين الشهرين فينصرف
قوله هذين الشهرين الى الشهرين المنكرين الذين خلا تحت ايجاب الاخر فيفي التشكيك فصلى التعليل بتجزئ
بالحاجة لا ثبات التعيين (قوله تحر بالجواز ونظرا الى تجزئ الحاجة) وهذا لانه ان لم ينصرف
المذ كور ولا الى ما يلي العقد لكان الداخل في العقد شهرين من شهرين وعمره وهذا فاسد فلا بد من
الى ما يلي العقد تحر بالجواز العقد وكذلك الاقدام على الاجارة دليل تجزئ الحاجة الى تلك منفعة العبد
صرف الشهر المذ كور ولا الى ما يليه قضاء للحاجة الناجزة (قوله أصله الاختلاف في جر بان ماء الطاهر
وانقطاعه) فان مستأجر الرحي اذا اختلف مع صاحب الرحي في جر بان الماء في المدة فان القول قول من يشك

(قوله قيل مبنى هذا الكلام
على أنه ذ كرم منكر الخ)
أقول فيه بحث فان المصنف
انما استدلل بتشكيك شهر ايار
لا بتشكيك شهرين فلا ماس
لهذا السؤال ظاهر ويجوز

أن يقال قوله شهر ايار وشهر اية خمسة تفصيل للشهرين بلفظ التشكيك فاتحد هذا الاعتبار لكن لا ينبغي عليك انه لو ذ كرم المستأجر
لغضاه عرفا كفى الكتاب بخواب الكتاب أيضا ما ذ كرم (قوله وأجيب ان المذ كور) أقول المحجب هو الامام جعفر الدين الضرير في قوله
على الهداية ثم قال مولانا طاهر الدين وقد رأيت كثير من الكتب نحو البسوط والجامع الصغير للعناية والاسيحية والمعنية في الفتاوى
لم يتعرض لقوله لهذين بل في نفسه اذا استأجر عبيدا شهرين شهر ايار بعث شهر اية خمسة فقال مولانا تأملت فلم أجده لمخاضا سوى هذا انتهى
الضعيف مستعينا بالله يجوز أن يكون وضع المسئلة فيما اذا ذ كرم المستأجر لفظ الشهرين بالتشكيك وانما ذ كرم المصنف معر فالتزم
المالكى حيث ينصرف الى ما يلي العقد فلا يكون قوله هذين الشهرين من كلام المستأجر بل هو لفظ المصنف فليست أمثل

*** (باب الاختلاف في الاجارة) ***

وانقطاعه
قال (واذا اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب الثوب أمرتك أن تعمله قباء وقال الخياط بل قيصا وقال صاحب الثوب للصباغ أمرتك أن تصبغه أحر فصبغته أصفر وقال الصباغ لا بل أمرتني أصفر فالقول (صاحب الثوب) لأن الأذن يستفاد من جهة أنه لو أنكر أصل الأذن كان القول قوله فكذا إذا أنكر صبغته لكن يخلف لأنه أنكر شيئا أقرب له

التعليل المزبور يستقيم ويتم بتكثير شهر في شهر باربعة وشهر بخمسة ولا يتوقف على تكثير شهرين إذ على تقدير تعريف الشهرين يصير المتعين مجموع الشهرين من حيث هو مجموع وهذا لا يقتضي أن يتعين الأول منهما باربعة والثاني بخمسة لاحتمال أن يكون الأمر بالعكس بناء على تكثير كل واحد منهما ما واهما معه فاحتج إلى الاستدلال على كون الأول منهما باربعة والثاني بخمسة دون العكس بالتعليل الذي ذكره المصنف فلا غبار عليه أصلا وأما الجواب فلأنه لو كان المذكور في الكتاب قول المستأجر لما صحت تكثير عبدا في قوله ومن استأجر عبدا هذين الشهرين بل كان هو أحق بالتعريف من الشهرين لأن بذلك يعلم أن الذي استأجره هو العبد الذي أجرة المأجور منه على أن كون اللام في قول المستأجر للعهد انما يتصور فيها إذا كان كلام المأجور مقدا على كلام المستأجر في العقد وليس ذلك بلزما فإن يأمن المتعاقدين تكام أولا يصير كلامه واجبا فإذا قبل الآخر لزم العقد فعمل المذكور في الكتاب على قول المستأجر لا يقتضي تعريف الشهرين في هذه المسئلة على الإطلاق فيلزم تخصيص مسئلة الكتاب ببعض الصور ولا يخفى ما فيه ثم أقول لعل المصنف إنما عرف الشهرين في تقرير هذه المسئلة تخالفا لما وقع في عامة الكتب من تكثير ذلك استعرا بان جواب هذه المسئلة لا يتغير بتعريف لفظ الشهرين بل بتكثير ذلك وتعريفه سنان عند تكثير شهر في شهر باربعة وشهر بخمسة لما بيناه في رد الشبهة آنفا وقال بعض الفضلاء يجوز أن يكون وضع المسئلة فيها إذا ذكر المستأجر لفظ الشهرين بالتكثير وانما ذكر المصنف معر فأنظر إلى تعيينه المألى حيث ينصرف إلى ما يلي العقد فلا يكون قوله هذين الشهرين من كلام المستأجر بل هو لفظ المصنف انتهى (أقول) ليس هذا بشئ أيضا لا يذهب عليك أن قوله شهر باربعة وشهر بخمسة من كلام المستأجر وأنه تفصيل للشهرين فلم يكن قوله هذين الشهرين من كلام المستأجر بل كان من لفظ المصنف لزم أن يكون المجهول لفظ المصنف والمفضل لفظ المستأجر وهذا مما لا يرضيه العاقل ثم أقول في ههنا كلام وهو أن الظاهر أن جواب هذه المسئلة غير شخص بصورة أن يكون الأجير عبدا بل هو متمش في صورة أن كان حرا أيضا العين الدليل المذكور في الكتاب فوجه ذكر هذه المسئلة في باب اجارة العبد غير واضح فإن المناسب أن يذكر فيه ماله اختصاص بالعبدين الأحكام والأحكام من الأحكام المذكورة في الأبواب السابقة مشتركة بين الحر والعبد ولا يقال إن كون الأجير عبدا أكثر من كونه حرا في الأمر على الأكثر لا تسلم أن ذلك أكثر بل الظاهر أن كون الأجير حرا أكثر استقلاله وكثرة احتياجه إلى الاجرة لاتفاق نفسه وعياله وأيضا لو كان بناء الأمر على ذلك لذكر مسائل الأجير أيضا في هذا الباب والله الموفق للصواب

*** (باب الاختلاف في الاجارة) ***

لما فرغ من بيان أحكام اتفاق المتعاقدين وهو الأصل ذكر في هذا الباب أحكام اختلافهما وهو الفرع إذ الاختلاف انما يكون بعروض

الحال وإن اختلفا في قدر الانقطاع فقال المستأجر عشرة أيام وقال الأجير خمسة أيام فالقول للمستأجر والمدينة لا أثر وهو يصلح مرجحان لم يصلح حجة في نفسه إذ التراجع أبدا انما يقع بما يصلح حجة عند عرف في أصول الفقه والله أعلم

*** (باب الاختلاف) ***

(قوله لو أنكر أصل الأذن كان القول قوله) أي لو أنكر عقد الاجارة كان القول قول رب الثوب فكذا

*** (باب الاختلاف في**

الاجارة) *

لما فرغ من ذكر أحكام اتفاق المتعاقدين وهو الأصل ذكر أحكام اختلافهما وهو الفرع لأن الاختلاف انما يكون

*** (باب الاختلاف**

في الاجارة) *

المعاقدان على المأمور به
والاجير خالف وهنقاد
اختلغا في ذات فكيف
تكون هذه مثل تلك
وأجيب بانها مثلها انتهاء
لا ابتداء لانه ذكر هذا الحكم
هنا بعد عين صاحب الثوب
ولما حلف كان القول قوله
فلم يسبق لخلاف الآخر
اعتبار فكانتافي الحكم في
الانتهاء سواء رذ كرفي
بعض نسخ القدروري يضمه
أي ضمن صاحب الثوب
للصباغ قيمة زيادة لصباغ
فالاولى أعنى قوله لا يجاوز
به المسمى ظاهر الرواية
والثانية أعنى قوله يضمه
ما زاد الصبغ فيه رواية ابن
سماعة عن محمد وجه الظاهر
وهو الاصح أن الصبغ آلة
للعمل المستحق على الصباغ
بتمزله الحرض والصباغ في
عمل الغسال فلا يبر
صاحب الثوب مشترا
للصبغ حتى تعتبر القيمة
فمن دفساد السبب وجه
رواية محمد أن الصباغ بتمزله
الغاصب والحكم في الغصب
كذلك وان اختلفا في وجود
الاجرة فقال صاحب الثوب
عملته بغير أجر وقال

لغرض قال (واذا اختلف الخياط ورب الثوب الخ) ان اختلف المتعاقدان في الاجارة في نوع المعقود عليه كالقباء والعميص في الخياطة أو الجرا
والصفرة فاقول قول من يستغاده منه الاذن وهو صاحب الثوب عند علمنا نراهم الله لانه لو أنكر أصل الاذن كان القول له فكذلك اذا كان
صفته لكن بعد التبين لانه أنكر ما لو أقربه لزمه فان حلف فهو بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء أخذوه وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به المسمى
قبيل باب الاجارة الفاسدة في (٨٢) قوله ومن دفع الى خياط ثوبا ليخيطه فيصايد برهم فخطه قباه وترض بان هناك
قال (واذا حلف فالخياط ضامن) ومعناه ما مر من قبل انه بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء أخذوه وأعطاه أجر
مثله وكذا يخير في مسئلة الصبغ اذا حلف ان شاء ضمنه قيمة الثوب أي بضع وان شاء أخذ الثوب وأعطاه أجر
مثله لا يجاوز به المسمى وذكر في بعض النسخ يضمه ما زاد الصبغ فيه لانه بتمزله الغصب (وان قال صاحب
الثوب عملته بغير أجر وقال الصانع باجر فالقول قول صاحب الثوب) عند أبي حنيفة لانه ينكر تقوم عمله
هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان والصانع يدعيه والقول قول المنكر (وقال أبو يوسف ان كان الرجل
حر يقال) أي خلط طاله (قوله الاجر والا فلا) لان سبق ما بينهما يعين جهة الطلب باجر حر باعلى معتادهما (وقال
محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر فالقول قوله) لانه لما فسخ الحائز لاجله جرى ذلك مجرى
التنصيص على الاجراء اعتبار الظاهر والقياس ما قاله أبو حنيفة لانه منكر والجواب عن استحسانهم ان
(قوله) واذا حلف فالخياط ضامن ومعناه ما مر من قبل انه بالخيار (يعنى به ما مر قبل باب الاجارة الفاسدة في
مسئلة ومن دفع الى خياط ثوبا ليخيطه فيصايد برهم فخطه قباه كذا في الشرح وعترض بان المتعاقد
كانا هناك متفقين على أن المأمور به خياطة لعميص والاجير خالف فخطه قباه وهنقاد اختلفا في أصل
المأمور به فعند اختلاف المسئلة كيف يتخذ الجواب وأجيب بانه اختلفت صورتا المسئلة ابتداء ولكن
اتحدتا انتهاء لانه ذكر هذا الحكم هنا بعد حلف صاحب الثوب ولما حلف كان القول قوله فلم يبق خلاف
الآخر اعتبار فكانتافي الحكم في الانتهاء سواء هذا خلاصة ما في النهاية والعناية وقصد بعض الفضلاء
يجيب عن هذا الاعتراض المذكور بوجه آخر فقال ولأن تقول اذا كان الحكم ذلك اذا اتفقوا بطريق
الاولى اذا اختلفا مع أن التشبيه غير القياس انتهى (أقول) ليس ذلك بسديد مأو ولا فلاح ما اذا اتفقوا
مخالفة المأمور به كان التعدي مقررا عندهما فيجب الضمان قطعاً وما اذا اختلفا في مخالفة فلا تعدي
زعم الاجير ففي وجوب الضمان عليه نوع خفاء فكيف يصح أن يقال اذا كان الحكم ذلك أي الضمان
اذا اتفقوا بطريق الاولى اذا اختلفا وأما انما فلا نمر ودا الاعتراض هو قول المصنف ومعناه ما مر من قبل
والمفهوم منه هو الاتحاد في الحكم لا التشبيه فاعنى قوله مع أن التشبيه غير القياس فهلا هو لقوله هذا (أقول)
والجواب عن استحسانهم أن الظاهر للدفع والحاجة تهين الى الاستحقاق (يعنى ان الحاجة تهين الى الاستحقاق
لالى الدفع والظاهر انما يكون بحجة للدفع دون الاستحقاق قال بعض الفضلاء فرق بين الظاهر والاستحقاق
فالاول يصلح للاستحقاق كاخبار الاحاد انتهى (أقول) المراد بالظاهر ههنا ظاهر الحال وكون مثل هذا
اذا أنكره صفته (قوله ومعناه ما مر من قبل) أي قبل باب الاجارة الفاسدة في مسئلة ومن دفع الى خياط
ثوبا ليخيطه فيصايد برهم فخطه قباه (قوله رذ كرفي بعض النسخ) أي نسخ لقد روى (قوله) يضمه
زاد الصبغ فيه من الضمان) أي ضمن صاحب الثوب قيمة زيادة الصبغ لانه لما خالف أمر الآخر
الوصف صار بتمزله الغصب (قوله لانه ينكر تقوم عمله) اذ هو متقوم بالعقد ولا عقده ههنا حيث اذ
العمل بغير أجر ودعوى العمل بغير أجر آراءه والاعانة تبرع بالمنافع (قوله وينكر الضمان) أي
وجوب الاجر (قوله حر يقاله) الحر فبالكسر اسم من الاحتراف وهو الاكتساب وجرى الرجل معناه

الظاهر
الصانع باجر فالقول لصاحب الثوب عند أبي حنيفة لانه ينكر تقوم عمله لان تقومه بالعقد وينكر الضمان
والصانع يدعيه والقول قول المنكر وقال أبو يوسف ان كان الرجل حر يقاله أي خلط طاله وذلك بان تكررت تلك المعاملة بينهما باجره
والا فلا لان سبق ما بينهما يعين جهة الطلب باجر حر باعلى معتادهما وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجرة فالقول قوله
قال المصنف (لو أنكر أصل الاذن كان القول قوله) أقول في الشرح الشاهاني أي لو أنكر عقد الاجارة أصلاً كان القول لصاحب الثوب
انتهى وفيه بحث

لا يملك الخائض لاجله جرى ذلك مجرى التخصيص على الآخر اعتبار الظاهر والقياس ما قاله أو جحد فترضى الله عنه لانه منكر وما ذكره
 من الاستحسان مدفوع بان الظاهر يصلح للدفع والحاجة ههنا للاستحقاق للدفع * (باب فسخ الاجارة) * تأخير هذا الباب عما قبله ظاهر
 المناسبة اذ الفسخ يعقب العقد لا محالة قال (ومن استأجر داراً) نفسخ الاجارة لعيب تضر بالمنافع التي وقعت الاجارة لاجلها وكذا بالاعذار
 عندنا خلافاً للشافعي فاذا استأجر داراً (فوجد فيها عيباً يضر بالسكنى فله الفسخ) وكذا اذا استأجر عبد الخدمة فذهبت كتابته عنه وما اذا كان
 عبداً لا يضر كحائط سقط لم يكن محتاجاً اليه في السكنى أو ذهبت إحدى عبي العبد فلا يفسخه (قوله لان المعقود عليه) دليل على ذلك وجهه
 أن المعقود عليه هو المنافع وانما وجد شيئاً فسيأكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حاداً قبل القبض وذلك موجب
 الخيار كما في البيع وعلى هذا الفرق بين أن يكون العيب حاداً بعد قبض المستأجر أو (٨٣) قبله لان الذي حدث بعد قبض

المستأجر كان قبل قبض
 المعقود عليه وهو المنافع ثم
 المستأجر اذا استوفى المنفعة
 فقد رضى بالعيب فيلزمه
 جميع البذل كافي البيع
 فان المشتري اذا رضى
 بالمبيع المعيب ليس له الرد
 بعد ذلك وكذا اذا زال
 للمؤجر ما به من العيب لا خيار
 للمستأجر لزال سببه
 (واذا خربت الدار أو انقطع
 شرب الضيعة أو انقطع الماء
 عن الرعي انفسخت الاجارة)
 وهذا قول بعض أصحابنا
 وصحح النقل هذا القائل بما
 ذكر في كتاب البيوع ولو
 سقطت الدار كلها فله أن
 يخرج سواء كان صاحب
 الدار شاهداً أو غائباً فيه
 اشارة الى أن عقد الاجارة
 يفسخ بانعدام الدار لانه لو
 لم يفسخ العقد لشروط
 حضرة صاحب الدار لانه رذ
 عيب وهو لا يصح الاحتضرة
 المالك بالاجماع واستدل
 المصنف على ذلك بقوله
 (لان المعقود عليه قد فأن
 وهي المنافع المخصوصة قبل

الظاهر للدفع والحاجة ههنا الى الاستحقاق والله أعلم * (باب فسخ الاجارة) *
 قال (ومن استأجر داراً فوجد فيها عيباً يضر بالسكنى فله الفسخ) لان المعقود عليه المنافع وانما توجد شيئاً
 فشيئاً فكان هذا عيباً حاداً قبل القبض فيوجب الخيار كافي البيع ثم المستأجر اذا استوفى المنفعة فقد رضى
 بالعيب فيلزمه جميع البذل كافي البيع وان فعل المؤجر ما زال به العيب فلا خيار للمستأجر لزال سببه قال
 (واذا خربت الدار أو انقطع شرب الضيعة أو انقطع الماء عن الرعي انفسخت الاجارة) لان المعقود عليه قد فأن
 وهي المنافع المخصوصة قبل القبض فشا به فوف المبيع قبل القبض وموت العبد المستأجر ومن أحببنا من قال
 ان العقد لا يفسخ لان المنافع قد فأت على وجه يتصور عودها فاشبهه الا بان في البيع قبل القبض وعن محمد أن
 الآخر لو بناها ليس للمستأجر أن يمنع ولا الآخر وهذا تنصيص منه على أنه لم يفسخ لكنه يفسخ (ولو
 انقطع ماء الرعي والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الآخر حصته)

ظاهرة للاستحقاق ممنوع وأما أخبار الآحاد فيعمل بها ما نحن فيه فإما من الأدلة القطعية الظنية فوجب العمل
 دون العلم عند الجور وعلى ما عرف في الأصول والله الموفق للصواب واليه المرجع والمآب
 * (باب فسخ الاجارة) *

وفسره هنا بالخلط وأوآده من بينك وبينه أخذوا عطاء مثل ان كان الرجل يعمل قصاراً وكان يدفع اليه
 الثوب باجر فوقف يقاطعه ودفع الثوب اليه في هذه النوبة ولم يقاطعه فله أجر مثل عمله أى لقول قوله في انه عمله
 باجر وقال محمد رحمه الله من اتخذ كائناً أو انتصب بعمل القصاره بالاجر فاقول قوله قال شيخ الاسلام رحمه الله
 وعلى الفتوى والله أعلم بالصواب * (باب فسخ الاجارة) *
 (قوله وانما توجد شيئاً) فكان هذا عيباً حاداً قبل القبض فيوجب الخيار وبهذا يندفع شبهة من قال
 ان عقد الاجارة لازم كالبيع ثم ان العيب اذا حدث في البيع بعد ما قبضه المشتري ليس للمشتري ان يرد
 فكان ينبغي ان لا يرد بسبب العيب الحادث بعد القبض في الاجارة أيضاً فقال ان العيب الحادث في الاجارة
 بمنزلة العيب الحادث في البيع قبل القبض لان المعقود عليه المنافع وانما توجد شيئاً فشيئاً فمأخر جدم العيب
 يكون حاداً قبل القبض فيوجب الخيار كما اذا حدث العيب في المبيع قبل القبض ثم المستأجر اذا استوفى
 المنفعة فقد رضى بالعيب فيلزمه جميع البذل كافي البيع اذا رضى بالعيب لا يرجع بالنقصان (قوله ما
 أزاله العيب) كاصلاح ما تم دم من الدار (قوله فاشبهه الا بان في البيع) أى اذا أبق المبيع قبل القبض
 لا يفسخ البيع كذا ههنا (قوله وهذا تنصيص منه على انه لم يفسخ لكنه يفسخ) أى قوله ليس للمستأجر أن

القبض فشا به فوات المبيع قبل القبض وموت العبد المستأجر ومن أحببنا من قال ان العقد لا يفسخ (و صحح النقل بما روى هشام) عن محمد
 فحين استأجر داراً فأنتم بنها المؤجر ليس للمستأجر أن يمنع ولا المؤجر وهذا تنصيص منه على أنه لم يفسخ لكنه يفسخ (واستدل على ذلك
 بان المنافع فأت على وجه يتصور عودها فاشبهه باق العبد المبيع) قوله ولو انقطع ماء الرعي والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الآخر حصته
 (قوله واعترض بان هناك اتفق المتعاهدان الخ) أقول ولك أن تقول اذا كان الحكم ذلك اذا اتفقا بالطريق الاولى اذا اختلفا مع أن التشبيه
 غير القياس ودليل المستثنين ما سجي في الغصب من رعاية حق الجانبين قال المصنف (وقال محمد ان كان الصانع معروفاً الخ) أقول قال الزبيلى
 والفتوى على قول محمد اه وما في النهاية والسكفاية يؤغاية البيان قال شيخ الاسلام وعلمه الفتوى وما في شرح الشاهان والفتوى على قول محمد
 اه ذكره جدى الشيخ الامام المحمدي سقى الله نواحيه في شرح الجامع الصغير (قوله وما ذكره من الاستحسان مدفوع بان الظاهر الخ) أقول
 قرف بين الظاهر والاستحسان فالاول يصلح للاستحقاق كخيار الإيجاد * (باب فسخ الاجارة) *

لانه جزء من المعقود عليه) أو رده استشهاده عليه أنه لا يتفسخ بانقطاع الماء قال (وإذا مات أحد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسحت لانه لو بقي العقد صارت المنفعة المملوكة به أو الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز الانتقال من المورث الى الوارث لا يتصور وفي المنفعة والاجرة المملوكة لان عقد الاجارة يعقد ساعة فساعة على المنافع فلو قلنا بالانتقال ذلك قولنا بانتقال المالك المورث الى الوارث وأما ادعاءه لغيره كالمالك والوصي والموتوى في الوقف (لم تنسخ لان عدم ما أثرنا اليه) وصوره المنفعة لغير العاقد مستحقة

الوارث لا يتصور وفي المنفعة والاجرة المملوكة فانه في الابتداء كان واقع لغير العاقد وبقي بعد الموت كذلك ونوقض بما اذا استأجر دابة الى مكان معين فمات صاحب الدابة في وسط الطريق فان للمستأجر أن يركب الدابة الى المكان المسمى بالأجر فقدمت أحد المتعاقدين وقد عقد لنفسه ولم يفسخ العقد وأجيب بان ذلك للضرورة فانه يخاف على نفسه وماله حيث لا يجد دابة أخرى في وسط المغارة ولا يكون ثمرة قاض يرفع الامر اليه فيستأجر الدابة منه حتى قال بعض مشايخنا وجحد بمدة دابة أخرى يحمل عليها متاعه تنتقض الاجارة وكذا لو مات في موضع فيه قاض تنتقض الاجارة لانه للضرورة الى ابقاء الاجارة مع وجود ما ينفي البقاء وهو موت المؤجر وإذا ثبتت الضرورة كان عدم الانفساخ بالاستحسان الضروري والمستحسن لا يورد نقضا

لانه جزء من المعقود عليه قال (وإذا مات أحد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسحت لانه لو بقي العقد صارت المنفعة المملوكة به أو الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز الانتقال من المورث الى الوارث لا يتصور وفي المنفعة والاجرة المملوكة لان عقد الاجارة يعقد ساعة فساعة على المنافع فلو قلنا بالانتقال ذلك قولنا بانتقال المالك المورث الى الوارث وأما ادعاءه لغيره كالمالك والوصي والموتوى في الوقف (لم تنسخ لان عدم ما أثرنا اليه) وصوره المنفعة لغير العاقد مستحقة

ذكر باب الفسخ آخر الان فسبح العقد بعد وجود العقد لاجاله فناسب ذكره آخر (قوله وإذا مات أحد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسحت لانه لو بقي العقد مستحقة بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز) قال في العناية لان الانتقال من المورث الى الوارث لا يتصور في المنفعة والاجرة المملوكة لان عقد الاجارة يعقد ساعة فساعة على المنافع فلو قلنا بالانتقال كان ذلك قولنا بانتقال المالك المورث الى الوارث انتهى كلامه (أقول) فيه بحث لانه قد مر في أول باب الامر متى يستحق أن الاجرة تملك بأحد معان ثلاثة مباشرة التجبيل أو بالتجمل من غير شرط أو باستيفاء العقر عليه فلو قلنا بالانتقال في صورتين الاوليين فيما اذا مات المؤجر لم يلزم القول بانتقال المالك المورث الى الوارث لان المورث قد كان ملك الاجرة في حال حياته بتجبيل الاجرة أو بشرط تجبيلها فالتعليل الذي ذكره صاحب العناية وان تم في حق المنفعة لم يتم في حق الاجرة والاظهر في تعليل هذه المسئلة أن يفصل فيستدل بانفساخ الاجارة بموت كل واحد من المؤجر والمستأجر بعلة مستقلة كالموت في الكفاي وكثير من الشروع سمي في النهاية فنعلم ان البسوط حيث قال فيها ولنا طر يقان أمدهم في موت المؤجر فنقول المستأجر بالعقد المنافع التي تحدث على ملك المؤجر وقد فات ذلك بقرينة قبطل الاجارة لقوات المعقود عليه لان الدار تنتقل الى الوارث والمنفعة تحدث على ملك صاحب الرقبة تملك أن الاجارة تتحدد في حق المعقود عليه بحسب ما يحدث من المنفعة وليس له ولاية الزام العقد في ملك الغير والطريق الآخري في موت المستأجر أنه لو بقي العقد بعد موته انما يبقى على أن يخلفه الوارث والمنفعة المجردة لا تورث ألا ترى أن المستأجر ما لا يخلف وارثه في المنفعة وقد بينا أن المستأجر يملك المنفعة وهذا لان الوارث لا يخلفه فيقول لا يتصور وذلك فيما بين وقتين ليكون ملك المورث في الوقت الاول ويخلفه الوارث فيه في الوقت الثاني والمنفعة

يمنع أي عن القبض ولا لا تجزأ عن التسليم تنصيص على انه لم يفسخ لكنه يفسخ أي له حق الفسخ وان أصل الموضع مسكن بعد انهم دام البناء يتأني فيه السكنى بنصب القسطا فبقي العقد بهذا ولكن لا يجوز المستأجر لعدم تمكنه من الانتفاع على الوجه الذي قصده بالاستئجار وقال بمحذور جماله في السبق المستأجر اذا انقضت وصارت ألوأحتمز كبت وأعيدت سفينة لم يجبر على تسليمها الى المستأجر وقال بمحذور الله لا تشبه هذه الدار لان السفينة بعد النقص اذا أعيدت صارت سفينة أخرى ألا ترى ان من غصب من آخر ألوأحا وجعلها سفينة ينقطع حق المالك فامرصة الدار فلا تغير بالبناء عليها (قوله لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز) ما في موت الأجر فلان المنافع التي تحدث على ملكه هو المعقود عليه وبموته تنتقل

على القياس كتهذيب الحياض والارواني ونوقض بما اذا مات الموكل فانه تنسخ الاجارة ولم يعقد لنفسه وليس بالازم فاننا قد قلنا ان كل ما مات العقد لنفسه انفسخ ولم يلزم بان كل ما انفسخ يكون بموت العاقد لان العكس غير لازم في مثله (قوله لانه لو بقي العقد صارت المنفعة المملوكة به الخ) أقول قوله به رائد لا طائل تحته بل تخيل فان المنفعة ليست مملوكة للوارث بالعقد وهو عليه زيادة من التامخ ويجوز أن يقال اللام متعلق بمسحقة لا بالمملوكة وقوله لانه ينتقل ميني على الغرض والتقدير والمعنى لو بقي العقد أب تصير المنفعة التي ملكها المستأجر بالعقد لقيام العقد وبقيته مستحقة لغير العاقد بالعقد ثم أقول المراد من غير العاقد في قوله مستحقة العاقد بالعقد ووارث المستأجر

(ويصح شرط الخيار في الاجارة) وقال الشافعي رحمه الله لا يصح لان المستأجر لا يمكنه رد المعقود عليه بأكمله لو كان الخيار له فلو ان بعضه ولو كان للمؤجر فلا يمكنه التسليم أيضا على الكيل وكل ذلك يمنع الخيار ولنا أنه عقد معاملة لا يستحق القبض فيه في المجلس فجاز اشتراط الخيار فيه كالبيع والجامع بينهما ما دفع الحاجة وفوات بعض المعقود عليه في الاجارة لا يمنع الرد بخيار العيب فكذا بخيار الشرط

الموجود في حيازة المستأجر لا تبقى لتورث والتي تحدث بعده هالم تكن ملوكته ليخافه الوارث فيها فالمالك لا يسبق الوجود واذا ثبت انتفاء الارث تعين بطلان العقد كعقد النكاح يرتفع بموت الزوج لان وارثه لا يختلف فيه كذا في المسوط الى هنا لفظ النهاية (قوله) وقال الشافعي لا يصح لان المستأجر لا يمكنه رد المعقود عليه بأكمله لو كان الخيار له فلو ان بعضه ولو كان للمؤجر فلا يمكنه التسليم أيضا على الكيل وكل ذلك يمنع الخيار (أقول في هذا الدليل للشافعي شئ وهو انه قد تقرر عندهم أن الاجارة على نوعين نوع برد العقد فيه على العمل كاستئجار رجل على صبيغ ثوب أو خياطته ونوع رد العقد فيه على المنفعة كاستئجار دار للسكنى وأرض لزراعة والدليل المزبور لا ينشئ في النوع الاول أصلا لان عدم إمكان رد المعقود عليه بأكمله وعدم إمكان تسليمه أيضا على الكيل اغماي نشأ من أن يتلف شئ من المعقود عليه بمضي مدة الخيار كإتيانه عليه في الكافي والشرع وفي العقد على العمل لا يتلف شئ من المعقود عليه قبل العمل قطعاً وكذا لا ينشئ في بعض من النوع الثاني وهو ما لا يتعين المعقود عليه فيه بالمدد بل يتعين بالتسمية كاستئجار دابة ليعمل عليها مقدارا

الدار ومنفعة الى الوارث فتبطل الاجارة لقوات المعقود عليه لان تبدل الملك كتبدل المملوك ألا ترى انه لو باع الدار ومضى المستأجر بطلت الاجارة لا تنقل الملك فيها الى غيره وفي موت المستأجر لو بقي العقد بعدموته انه يبقى على ان يخلفه الوارث والمنفعة المجردة لا تورث ألا ترى ان المستعير لا يخلفه وارثه هذا لان الوارث لا يتخلف فلا يتصور ذلك الا فيما سبق وقتين ليكون ملك المورث في الوقت الاول ويخلف الوارث فيه في الوقت الثاني كالعين واذا تعذر اثبات الارث تعين بطلان عقد النكاح بخلاف ما اذا باع العبد لغيره كالوصى والوكيل ومتولى الوقف لان العقد ينتقل الى ذلك الغير شرعاً فلا يكون المستحق غير العاقد فاعدهم ما ذكرنا من المعنى فان قيل لما كانت الاجارة تعبد في حق المعقود عليه بحسب ما يحدث من المنفعة ينبغي ان تعمل اجارة الوارث فيه لان العين الذي يحدث فيه المنفعة قصار ملكه كافي تصرف القضوى قلنا اغماي لا يعمل اجارته لانه لم يتوقف على حقه عند العقد فلا يتوقف على اجارته والغرض ما بينا ان الوارث اغماي يقوم مقام المورث في املاكه لا في أقواله ولا في عقوده التي عقدها لنفسه وعليه كما اذا وهب شيئاً ومات قبل التسليم أو وكل رجلاً ببيع ماله فلم يبيع حتى مات الموكل فان الوارث لا يقوم مقام المورث في هاتين المسكتين لما قلنا انه لا يقوم مقامه في أقواله وهذا بخلاف النكاح حيث لا يبطل نكاح أمته بموت المولى لان ملك النكاح في حكم ملك العين فلا يثبت للوارث بملك وقبة الامتصاص مما هو حق الزوج كولو باعها المولى لا يبطل النكاح (قوله) ويصح شرط الخيار في الاجارة (ويعتبر أول المدد من وقت سقوط الخيار وقال الشافعي رحمه الله لا يصح لان جواز الاجارة عنده بطريق ان المنافع جعلت كالاعيان القائمة وانما يكون ذلك اذا اتصل ابتداء المدد بالعقد وباشتراط الخيار بتقديم ذلك لان ابتداء المدد من حين يسقط الخيار وان جعل ابتداء المدد من وقت العقد فشرط الخيار غير ممكن أيضاً لان الخيار مشروط للفسخ فلا بد من ان يتلف شئ من المعقود عليه في مدة الخيار وذلك مانع من الفسخ ولو كان للمؤجر فلا يمكنه التسليم أيضاً لان المستأجر اذا استأجر دار هذا الشهر مثلاً فعلى المؤجر التسليم شهر ايكاله فلما مضى بعض الشهر لا يمكنه التسليم على الكيل (قوله) ولنا انه عدم معاملة هذا الاحتراز عن النكاح فان مطلق المعاملة ينصرف الى المعاوضات وفي بعض النسخ انه عقد مقابلة أي معاوضة لان فيها تقابل العوضين وأما النكاح فالمال فيه ليس بمقصود فلا يكون من باب المعاوضة والمقابلة (قوله) لا يستحق القبض فيه في المجلس احتراز عن الصرف والسلم فان قبض البدل شرط في المجلس فلم يجز فيه شرط الخيار

نقصه هو أن المعنى الذي انفسخ العقد لاجله اذا مات العاقد لنفسه وهو ضرورة المنفعة المملوكة والاجارة المملوكة لغير من عقده مستحقة بالعقد موجود فيه فالفسخ لاجله قال (ويصح شرط الخيار في الاجارة) اذا استأجر دار اسنة على أنه أو المؤجر فيها بالخيار ثلاثة أيام فهو جائز عندنا (وفي أحد قولي الشافعي لا يجوز لان الخيار ان كان للمستأجر لا يمكنه رد المعقود عليه بأكمله لقوات بعضه وان كان للمؤجر فلا يمكنه تسليمه على الكيل لذلك وكل ذلك يمنع الخيار) وهذا بناء على أصله ان المنافع جعلت في الاجارة كالاعيان القائمة وقوات بعض العين في البيع يمنع الفسخ فكذا ههنا (ولنا انه عقد معاملة لا يستحق القبض فيه في المجلس وكل ما هو كذلك جاز اشتراط الخيار فيه والجامع دفع الحاجة) فانه لما كان عقد معاملة يحتاج الى التروي للابقع فيه العين (وفوات بعض المعقود عليه فيه لا يمنع الرد بخيار العيب) كما تقدم (فكذا بخيار الشرط) قوله عدم معاملة احتراز عن النكاح وقوله لا يستحق القبض فيه في المجلس احتراز عن الصرف فان الخيار

فيه ما لا يصح وقوله (بخلاف البيع) متعلق بقوله وفوات بعض المعقود عليه (وانما كان فواته في الاجارة لا يمنع الرد في البيع) رد الكل في البيع ممكن دون الاجارة فيشترط فيه دونها لان التكليف انما يكون بحسب الوسع (ولهذا) أي وان رد الكل ممكن في البيع دون الاجارة يجبر المستاجر على القبض اذا سلم المورج بعدم مضي بعض المدة (لان التسليم بأكمله غير ممكن وهذا عندنا بخلاف الشافعي قال في البيع اذا استأجر دارا سنة قلم يسلمها اليه حتى

في بقية السنة عندنا ولا المورج ان يمنع من ذلك وقال الشافعي رحمه الله المستاجر ان يقبض العقد فيما بقي بناء على الأصل الذي بينا ان المنافع عنده في حكم الاعيان القائمة فاذا فات بعض ما تناوله العقد قبل القبض يجبر فيما بقي لاتحاد الصفقة وقد تفرقت

عليه قبل التمام وذلك يثبت حاق الضمير قلنا الاجارة عقود متفرقة فلا يمكن فيها تفرق الصفقة وعلى هذا يكون قوله ولهذا يجبر المستاجر بان فرع آخر لنا لا استشهدا حيث لم يكن الخصم قائلا به قال (وتفسخ الاجارة بالاعذار عندنا) تفسخ الاجارة بالاعذار عندنا (وعند الشافعي لا تفسخ الا بالعيب) بناء على ما مر مرارا (لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى يجوز العقد عليها) فكانت كالبيع والبيع لا يفسخ بالعذر فكذلك الاجارة (ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض في البيع فتفسخ

بغلاف البيع وهذا لان رد الكل ممكن في البيع دون الاجارة فيشترط فيه دونها ولهذا يجبر المستاجر على القبض اذا سلم المورج بعدم مضي بعض المدة قال (وتفسخ الاجارة بالاعذار) عندنا وقال الشافعي لا تفسخ الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى يجوز العقد عليها فاشبه البيع ولنا ان المنافع مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض في البيع فتفسخ به اذا لم يجبر المورج بالعذر عن المضي في وجبه الاتي به ضرر زائد لم يستحق به وهذا هو معنى العذر عندنا وهو تفسخ الاجارة لان في المضي عليه الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد (وكذا من استأجر دارا كان في السوق فيه فذهب ماله وكذا من أجرة دارا ثم أفلس ولم يمتد دون لا يقدر على قضائها الا بئس ما أخرج فسخ القابل للعقد وباعها في الدون) لان في الجري على موجب العقد الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وهو الجبر

قد لا يصدق على عدمه مال آخر معلوما أو تركها مسافة سماها أو انما يمتنع ذلك فيما يتعين المعقود عليه بالمدّة من النوع الثاني كما في دار للسكنى فكان الدليل المزبور فاصرا عن افادة ما ادعاه الشافعي من عدم صحة شرط الخيار في عقد الامتلاك فليتأمل (قوله ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض في البيع فتفسخ به الخ) قال ابن العز قول بفسخ الاجارة بالاعذار وموت أحد المتعاقدين من غير

(قوله بخلاف البيع) متعلق بقوله وفوات بعض المعقود عليه أي فوات بعض المعقود عليه في الاجارة الرد بالخيار بخلاف البيع فان فوات بعض المعقود عليه في البيع يمنع الرد بخيار العيب والشرط لم التكليف انما شرع بحسب الوسع والطاقة في البيع والبيع كالموكل يمكن فاشترط فيه عدم فوات بعض المعقود عليه لرد لا مكانه ولم يشترط في الاجارة ذلك لعدم امكانه حتى لو اشترى شيئا ولم يعلم بانه معيب ثم مضى في يد المشتري عيب آخر لم يجز له الرد بالعيب لقوات بعض المعقود عليه بالعيب الحادث (قوله فيشترط فيه دونها) أي فيشترط رد الكل في عقد البيع لامكانه لاني عقد الاجارة لعدم امكانه (قوله ولهذا يجبر المستاجر على القبض اذا سلم المورج بعدم مضي بعض المدة) كما اذا استأجر دارا سنة قلم يسلمها اليه حتى مضى شهر ولم يطلب التسليم أو لم يطلب ثم تحا كالم يمكن للمستاجر ان يمنع من القبض في باقي السنة عندنا لان الخيار انما يثبت لتفرق الصفقة في المعقود عليه والعقد كوقع وقع متفرقا فانه يقع ساعة فاساعة على ما بيننا في الجزء الثاني من المنفعة مستحقا بعد آخر وما ملك بعد من فسخ التسليم في أحد العقد لا يورث في الاجارة وعند الشافعي رحمه الله للمستاجر حق الفسخ فيما بقي لان المنافع عنده كالاعيان فاذا فات بعض ما تناوله العقد قبل القبض لا يجبر فيما بقي لاتحاد الصفقة كالموكل اشترى شيئين فهلك أحدهما قبل القبض (وتفسخ الاجارة بالاعذار عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تفسخ) بعذر وبغير عذر الا بالعيب وعندنا رحمه الله تفسخ بعذر وبغير عذر لانه عقد على المعلوم كالعارية والحالة للضرورة ولا حاجة الى اثبات الزوم (قوله اذا المعنى يجمعهم او هو عجز العاقد عن المضي بوجبه الاتي به ضرر زائد لم يستحق به) جواز هذا العقد للحاجة ولم يمتد دون المنفعة على المتعاقدين فاذا آل الامر الى الضرر أخذنا فيه باصل العقد

(به) كالبيع (اذا المعنى المحذور للفسخ بجمع الاجارة والبيع جميعا وهو) أي المعنى الجامع (عجز العاقد عن المضي في وجبه الاتي به ضرر زائد لم يستحق به وهذا هو معنى العذر عندنا) والشافعي يجمع بحالنا وجلا يقطع ضرره لو جمع ثم زال الوجع أو استأجر انسانا ليتخذ وليمة العرس فماتت العروس أو استأجر رجلا ليقطع يده لا كانه وقع في (قوله ان المنافع عنده بمنزلة الاعيان الخ) أقول نفسها يدون فامة الدار ومقامها مثلا

وأنه لا يجوز المستأجر على قلع الضرر واتخاذ الولي وقطع البدل لانه لان في المضي عليها الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وكذا الباقي ثم ذكر
اختلاف الروايات في الاحتياج الى الحاكم قال (ثم قوله) أي قول القدوري في المختصر (٨٧) فسبح القاضي اشارة الى الافتقار

السبب في النقص وهكذا ذكر في الزيادات في عذر الدين
ذكر في الزيادات في عذر
الدين قال في الجامع الصغير
وكل ما ذكرنا انه عذر
فان الاجارة فيه تنقضي
وهذا يدل على انه لا يحتاج
فيه الى قضاء القاضي (وذكر
وجهه في السكاب) (وذكر
في وجه الاول انه فصل بمجتهد
فيه فلا يلزم الزام القاضي)
وفيه ما مر غير مرة وصح
شمس الأئمة السرخسي
ما ذكر في الزيادات (وصح
قاضيخان والمحموي قول
من وقف فقال اذا كان
العذر ظاهر الاحتياج الى

ثم قوله فسبح القاضي العقد اشارة الى أنه يقتصر الى قضاء القاضي في النقص وهكذا ذكر في الزيادات في عذر الدين
وقال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا أنه عذر فان الاجارة فيه تنقضي وهذا يدل على أنه لا يحتاج فيه الى قضاء
القاضي ووجهه أن هذا بمنزلة العيب قبل القبض في المبيع على ما مر في غير هذا العقد بالسبب ووجهه الاول أنه
فصل بمجتهد فيه فلا يلزم الزام القاضي ومنهم من وفق فقال اذا كان العذر ظاهر الاحتياج الى القضاء اظهر
العذر وان كان غير ظاهر كالدین يحتاج الى القضاء لظهور العذر (ومن استأجر دابة ليسافر عليها ثم بدله من
السفر فهو عذر) لانه لو ضي على موجب العقد يلزم ضرر زائد لانه لم يذهب الحج فذهب وقته وأول طلب
غيره فضرر أو الخسارة فاقتر (وان بدل المكارى فليس ذلك بعذر) لانه يمكنه أن يعقد ويبعث الدواب على يد
المبيد أو أجيده (ولو مرض المؤجر ففقد الجواب) على رواية الاصل وروى الكرخي عن أبي حنيفة
أنه عذر لانه لا يعرى عن ضرر في دفع عنه عند الضرورة دون الاختيار (ومن أجرة عده ثم باعه فليس بعذر)
لانه لا يلزم الضرر بالضيق على موجب عقد وانما يقوته الاسترباح وانه أمر زائد (واذا استأجر الخياط غلاما
فأفلس وترك العمل فهو العذر) لانه يلزم الضرر بالضيق على موجب العقد لغوات مقصوده وهو رأس ماله
وتأويل المسئلة خياط يعمل لنفسه أما الذي يخيط باجر فرأس ماله الخيط والخيط والمقراض فلا يتحقق
الافلاس فيه (وان أراد ترك الخياطة وان يعمل في الصرف فليس بعذر) لانه يمكنه أن يعقد الغلام الخياط في
ماحيث هو يعمل في الصرف في ناحية وهذا بخلاف ما اذا استأجر كالأخياط فلو أن يتركها ويشتغل بعمل
آخر حيث بعده عذرا ذكره في الاصل لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين أما ههنا العامل شخصان

نص ولا اجماع ولا قول صحابي بل بمجرد الاعتبار بالسبب بالعيب فيه فطره فانه عقد لازم ولا زالت الاعذار تحدث
في عقود الاجارات وقديمت أحسن المتعاقدين قبل انقضاء المدونة ينقل عن الضمان الفسخ بذلك ولو كانت
الاجارة تقبل الفسخ بذلك لنقل التوفر المهم على نقل مثله لاحتياج الناس اليه وقد نقل عنهم ما هو دون ذلك
وجهور العلماء على القول بعدم الفسخ للعذر وان كانوا قد اعتبروا العذر الكامل فيما لو اكترى من يقطع
ضرره فبرأ أو قطع قبل قلعه أو اكترى كالحائك ليعمل عنده فبرأ أو ذهبت فلا يقاس عليه ما هو دونه الى هنا
كلامه (أقول) نظره ساقط جدا اذا يلزم من أن لا يتحقق نص ولا اجماع ولا قول صحابي في حق فسخ الاجارة
بالاعذار أن لا يصح القول بذلك فان القياس أحد الأدلة الشرعية الاربع على ما تقر في علم الاصول فيكفي

وقلنا العقد في حكم المضاف في حق المعقود وعليه الاضافة في عقود التمليك تمنع لزوم في الحال كالوصية
(قوله انه فصل بمجتهد فيه) لان فيه خلاف الشافعي رحمه الله على ما ذكرنا فلا يلزم الزام القاضي قال شمس
الافلاس سرخسي رحمه الله وهو الاصح (قوله ومنهم من وفق فقال اذا كان العذر ظاهرا) بان ماتت المرأة أو
اختلفت فيما اذا استأجر طبخا لطبخ طعام الوالدة أو مات الولد فيما اذا استأجر الختان لختنه (قوله وروى
الكرخي رحمه الله انه عذر وهو) أي مرض المؤجر لانه لا يعرى عن ضرر في دفع عنه عند الضرر وهو
المرض دون الاختيار عذر وهو ما اذا بدله من السفر وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله قال اذا امتنع ووب
الدابة من الخروج فهذا لا يكون عذرا وان مرض فهو عذره لانه يقول بخبري لا ينطق على دابتي ولا يقوم
بشعاعها فكيف يذا عذره عليه الخرج للمرض فله في ابقاء العقد ضرر لم يلزمه بالعقد (قوله ومن
أجر عده ثم باعه فليس بعذر) فان باعه مع هذا يلجئ زفقيه اختلاف الفاظ الروايات قال شمس الأئمة
السرخسي رحمه الله في شرح اجارات الاصل والصحيح من الرواية ان البيع موقوف على سقوط حق المستأجر
ليس للمستأجر ان يفسخ البيع واليه مال الصر الشهيد رحمه الله (قوله وتأويل المسئلة خياط يعمل لنفسه) وقيل
الصدر الشهيد وقوله (أما الذي يخيط باجر فرأس ماله الخيط والخيط والمقراض فلا يتحقق فيه الافلاس) قبل وقد يتحقق افلاسه بان اظهر

(قوله وفيه ما مر غير مرة) أقول من أن خلاف الشافعي متأخر فكيف ينبغي ائتمنا ما قالوا من جواب المسئلة على ثلاثه وجوابه حل الاجتهاد على
اجتهاد من تقدم ودعوى انتقائه غير مسلمة قال المصنف (ومن استأجر دابة ليسافر عليها ثم بدله الخ) أقول فاعل بدله غير المعنى بدله وأي أي

خيانته عند الناس فيمنعون عن تسليم الثياب اليه أو يلحقه ديون كثيرة ويصير بحيث ان الناس لا ياتونونه على امتعتهم (قوله ومن استأجر غلاما يخدمه في المصر ثم سافر فهو عذر) قيل فان قال المؤجر انه لا يريد السفر ولكنه يريد فسخ الاجارة وأصر المستأجر على دعوى السفر فالقاضي يسأله عن يسافر معه فان قال فلان وفلان فالقاضي يسأله من فلان هل يخرج معكم أو لا فان قالوا نعم ثبت العذر والا فلا وقيل للقاضي الى زيه وثيابه فان كانت ثيابه ثياب السفر يجعله مسافرا والا فلا وقيل اذا انكر المؤجر السفر فاقول قوله وقيل يحلف القاضي بالثبوت انك عزمت على السفر واليه مال الكرخى والقدرى وجههما الله * (مسائل متشورة) * معنى المسائل المتشورة قد تقدم وحصل الزرع جذه والحاصل ان جميع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحسود والمراد بهما ما يبقى من أصول القصب المحسود في الارض ومعناه ظاهر وقيل اذا كانت الريح هادئة قال في النهاية بالنون من هدت أى سكن وفي نسخة هادئ من هدا بالهمز أى سكن وهذا التفصيل الذى ذكر من العذر والمطربة اختياره من اللغة السرخسى (قوله واذا أفتد الخياط الخ) يعنى اذا كان الخياط أو الصباغ معروفا وهو رجل مشهور عند الناس جاء ولكنه غير حاذق فاقعد فى دكانه (٨٨) رجلا حاذقا ليتقبل صاحب الدكان العمل من الناس ويعمل الحاذق ويجعل الناس

فامكنهما (ومن استأجر غلاما يخدمه في المصر ثم سافر فهو عذر) لانه لا يعرى عن الزام ضرر زائد لان السفر أشق وفي المنع من السفر ضرر وكل ذلك لم يستحق بالعقد فيكون عذرا (وكذا اذا أطلق) لم يستأجر بالخصر بخلاف ما اذا أخرج عقارا ثم سافر لانه لا ضرر اذا استأجر يمكنه استيفاء المنفعة من المعقود عليه غيبته حتى لو أراد المستأجر السفر فهو عذر لانه من المنع من السفر والزام الاجر بدون السكنى وذلك ضرر * (مسائل متشورة) *

تحقق ذلك في اثبات حكم شرعى وقد تحقق فيما نحن فيه كما أشار اليه المصنف بقوله فصار العذر في الإيجار كالعيب قبل القبض في البيع فتفسخ به وبين الجامع بقوله اذا المعنى يجمعهما وهو يجوز العاقد عن العيب موجب له لا يتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد وانما لا يجوز الاستدلال بالقياس لورود نص يدل على خلاف ذلك أو انعقاد اجماع على خلاف ذلك ولم يقع شئ منهما فبما نحن فيه وكون عقد الاجارة عقد لازم أو كونه من الاعذار أو في عقود الاجارات مما لا يقدح أم لا في العمل بالقياس في حكم فسخ عقد الاجارة بالاعذار كما مجرد أن لا ينقل الفسخ بذلك عن الصحابة لا يقدح في صحة القياس عند تحقق شرائطه والحاصل أن ما ثبت به في ترويح نظره هنا أضعف من بيت العنكبوت ثم ان ما ذكره كله منقوض بما اعترف به من ان العذر الكمال معتبر فانه لم يرد في ذلك العذر أيضا نص ولم ينقد عليه اجماع ولم ينقل عن الصحابة فالدرا في ذلك أيضا هو القياس

* (مسائل متشورة) * لا يحتاج الى التاويل فان الخياط الذى يعمل للناس قد يجز عن ذلك بان تظهر خيانته عند الناس فيحتاجون معاملته وتسليم العمل اليه (قوله وكذا اذا أطلق) بان قال استأجرت منك هذا العبد للخدمة ثم لم يقبل في العمل في السفر (قوله بخلاف ما اذا أخرج العقار ثم سافر) وفي الذخيرة ولوا ردب العبدان يسافرا لا يكون ذلك له في فسخ الاجارة لانه يمكنه ابقاء المعقود عليه من غير ان يجلس نفسه في مكان معين بان يخرج الى السفر ويقيم بين المستأجر وبين العبد فعلم ان ذكر العقار ليس بقيد والله أعلم * (مسائل متشورة) *

عليهما أو أحدهما يتولى القبول من الناس والآخر يتولى العمل لحذاقته وهو متعارف فوجب القول بجوازها للتعامل بها قال صلى الله عليه وسلم ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن فان قبل شركة هي أن يشتركا على أن يتقبلا الاعمال وههنا ليس كذلك بل هما اشتركا في الحاصل من الاجر أوجب بان الشر كة في الخارج تقتضى الشركة في التقبل فثبت فيه اقتضاء اذ ليس في كلامهما الاختصاص أحدهما بالتقبل والآخر بالعمل ذكرنا وتخصيص الشئ بالذكر لا يلزم نفي ما عداه فامكننا اثبات الشركة في التقبل اقتضاء فكأنهما اشتركا في التقبل صريحا ولو صرحا بشركة التقبل ثم تقبل أحدهما وعمل الآخر جاز فكذلك هذا هو المذكور في عامة الشر وحملنا ذكره المصنف فانه قال

ظهر له رأى بمنع من السفر * (مسائل متشورة) * (قوله فيكون العامل أجير بال نصف وهو مجبول) أقول وأضاهو من قبيل فقير العبد (قوله وأحدهما يتولى القبول من الناس) أقول فيه بحث فان تعين أحدهما لتولى القبول ليس بلازم في شركة التقبل ولعل مراده كونه متعادلا في الغيار فمسلح (قوله أوجب بان الشر كة في الخارج) أقول يعنى الخارج من العمل

قال (ومن استأجر أرضاً واستعارها فحرق الحصاد فاحترق شيء من أرض أخرى فلا ضمان عليه) لانه غير متعدي هذا التسييب فاشبه حافر البئر في دأونه وقيل هذا اذا كانت الرياح هادئة ثم تغيرت أما اذا كانت مضطربة يضمن لان موقد النار يعلم أنهم لا تستقر في أرضه قال (واذا أقعد الخياط أو الصباغ في حافوته من بطرح عليه العمل بالنصف فهو جائز)

أي مسائل نثرت عن أما كتبها ذكرت هنا تلافيا لمافات (قوله) واذا أقعد الخياط أو الصباغ في حافوته من بطرح عليه العمل بالنصف فهو جائز) صورة المسئلة اذا كان الخياط أو الصباغ دكان معروف وهو رجل مشهور عند الناس وله وجهة ولكنه غير حاذق فيقع عدفي دكانه رجلا حاذقا ليقبل العمل من الناس ويعمل ذلك الرجل على أن مأصبا من شيء فهو بينهما نصفان وهذا في القياس فاسد لان رأس مال صاحب الدكان المنفعة والمنفعة لا تصلح رأس مال الشركة ولان المتقبل للعمل ان كان صاحب الدكان فالعامل أجيره بالنصف وهو مجبول لان الاجرة اذا كانت نصف ما يخرج من عمله كانت مجهولة لا محالة وان كان المتقبل هو العامل فهو مستأجر لموضع جلوسه من دكانه بنصف ما يعمل وذلك أيضا مجهول والطحاوي أخذ في هذه المسئلة بالقياس وقال القياس عندي أولى من الاستحسان وفي الاستحسان يجوز هذا لان هذا شركة التقبل في العمل بأبدانهم سواء فيصير رأس مال أحدهما التقبل ورأس مال الآخر العمل وكل واحد منهما ما يجب به الاجر بخلاف كذا في النهاية والكفاية وقال صاحب العناية بوجه الاستحسان ان هذه ليست بأجرة وإنما هي شركة الصنائع وهي شركة التقبل لان شركة التقبل أن يكون ضمان العمل عليه ما وأحدهما يتولى القبول من الناس والآخر يتولى العمل لحذاقته وهو متعارف فوجب القول بجوازها لعدم ما فيها اه كلامه ورد عليه بعض الفضلاء قوله وأحدهما يتولى القبول من الناس حيث قال فيه بحث فان تعين أحدهما لتولى القبول ليس بلازم في شركة التقبل وأجل مراده كونه من متناولها ففي العبارة مسامحة اه (أقول) منشأ توهمه جعل الواو في قول صاحب العناية وأحدهما يتولى القبول للعطف وحل المعنى على بيان تعين أحدهما لتولى القبول في شركة التقبل وليس شيء من ذلك بمراد بل الواو فيه للحال

(قوله فاحرق الحصاد) حصد الزرع بحرقه حصد أو حصادا من باب طلب وضرب والحصاد جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود واريدهما هنا ما بقي في الأرض من اصول القصب المحصود (قوله) لانه غير متعدي هذا التسييب) والضمان بطريق التسييب يعتمد التعدي في السبب ألا ترى ان من حفر بئرا في دارة فوق فيها انسان فهو لا يضمن الحافر لانه غير متعمد ولو رمى سهما في ملكه فاصاب نفسه أو مالا فهناك يضمن لانه مباشر ولم يتوقف على التعدي وهذا لان المباشرة لا فلا يبطل حكمها بعذر فالسبب فليس بعلة فلا بد من صفة العدوان ليلحق بالهالة واحراق الحصاد نهها مباح وليس بتعدي فلا يضاف التالف اليه قال شمس الأئمة السر حسي رحمه الله هذا اذا كانت الرياح هادئة حين أو قد انارتم تغيرت لانه لا صنع له في تغير الرياح فاما اذا كانت الرياح مضطربة فينبغي ان يضمن لان موقد النار في يوم الريح يعلم ان النار لا تستقر في أرضه ولكن الريح تذهب بها إلى أرض الجيران فصار كانه اتقى في أرضهم (قوله) واذا أقعد الخياط أو الصباغ في حافوته من بطرح عليه العمل بالنصف فهو جائز) لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا الوجهة يقبل وله وجهة ولكنه غير حاذق فيقع عدفي دكانه رجلا حاذقا يقبل العمل من الناس ويعمل ذلك الرجل على أن مأصبا من شيء فهو بينهما نصفان وهذا في القياس فاسد لان رأس مال صاحب الدكان المنفعة والمنفعة لا تصير رأس مال الشركة ولان المتقبل للعمل ان كان صاحب الدكان فالعامل أجيره بالنصف وهو مجبول لان الاجرة اذا كانت نصف ما يخرج من عمله كانت مجهولة لا محالة وان كان المتقبل هو العامل فهو مستأجر لموضع جلوسه من دكانه بنصف ما يعمل وذلك مجهول أيضا وفي الاستحسان يجوز هذا لان هذا شركة التقبل في العمل بأبدانهم سواء فيصير رأس مال أحدهما

من العمل بالاطلاق وهو أنهما أطلقا العقد على حل قدره ما لزم في مسافة معلومة ولم يقيد بعدم رد ما نقص من المجهول فوجب جواز رد قدره ما نقص من العمل بالاطلاق وهو عدم المانع والله أعلم * (كتاب المكاتب) * قال في النهاية أو رد عقد الكتابة بعد عقد الاجارة لمناسبة أن كل واحد منهما عقد يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بحال على وجه يحتاج فيه إلى ذكر العوض بالإيجاب والقبول بطريق الاصلالة ولهذا وقع الاحتراز عن البيع والهبة والطلاق والعنق يعني أن قوله بمقابلة ما ليس بحال يخرج به البيع والهبة بشرط العوض وقوله بطريق الاصلالة يخرج به النكاح والطلاق والعنق على ما لفظه ذكر العوض فيها ليس بطريق الاصلالة وذكر في بعض الشروح أن ذكر كتاب المكاتب عقب كتاب العنق كان أنسب ولهذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي عقب كتاب العنق لأن الكتابة ما لها الولاء والولد حكم من أحكام العنق أيضا وليس كذلك لأن العنق اخراج الرقبة عن الملك لا عوض والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك الرقبة لشخص ومنفعة لغيره وهو أنسب للاجارة لأن نسبة الذاتيات أولى من نسبة العرضيات وقدم الاجارة لشبهها بالبيع من حيث التمسك والشرائط فكان أنسب بالتقديم والكتابة عقدين المولى وعنده بلغة الكتابة وما يؤدى معناه من كل وجه فقوله عقد يخرج تعليق العنق على ما لفظه المراد به ما يحتاج إلى إيجاب وقبول وذلك غير مشروط في التعليق فإن التعليق يتم بالمولى كذا في النهاية وأما الاعتناء على ما لفظه وإن كان عقدا للاحتياجه إلى الإيجاب والقبول لكنه خرج بقوله بلفظ الكتابة أو ما يؤدى معناه والفرق بينهما (٩١) من حيث المعنى أن المكاتب بالعجز

يعود رقيقا دون العنق على مال وسيد مأمرا غير مرة من تعليق البقاء المقسود بشرطها قيام الرق في المحل وكون المسمى مالا معلوما قدره وجنسه وحكمهما من جانب العبدان فكذلك الحجر في الحال وثبوت ملك اليد حتى يكون المكاتب أحق بملكه بثبوت الحرية إذا أدى بدل الكتابة وفي جانب المولى ثبوت ولاية مطالبة البدل في الحال إن كانت حالية والمالك في البدل إذا قبضه وألفاظها الدالة على ذلك قوله لعبد كاتبتك على ما تقدمنا وإذا

(كتاب المكاتب)

قال (وإذا كاتب المولى عبده أو أمته على مال شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتباً) أما الجواز فلقوله تعالى

(كتاب المكاتب)

قال صاحب النهاية أو رد عقد الكتابة بعد عقد الاجارة لمناسبة أن كل واحد منهما عقد يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بحال على وجه يحتاج فيه إلى ذكر العوض بالإيجاب والقبول بطريق الاصلالة وبهذا وقع الاحتراز عن البيع والعنق (أقول) أن قوله وبهذا وقع الاحتراز عن البيع والعنق مستدرك بل لم يخل لأنه رد عليه أن يقال أن وقع الاحتراز بهذا الذي ذكره عن غير تلك الاشياء الثلاثة أيضا بمعنى تخصيص تلك الثلاثة بالذكور وإن لم يقع الاحتراز به عن غيرها فنافذة بيان وقوع الاحتراز به عن تلك الثلاثة فقط اذ ينقض حينئذ ما ذكره في وجه المناسبة بغيرها من الاغيار وبعبارة أخرى أنه إن وجب الاطراف في وجوه المناسبات بين كتب هذا الفن لزم أن لا يتحقق شيء من تلك الوجوه في غير ما ذكره فيلزم فيما نحن فيه الاحتراز عن جميع ما عداها فلا معنى لتخصيص الاحتراز عن تلك الاشياء الثلاثة العادة وفي عادات المسافرين انهم يسميها كلون من الزاد ولا يردون شيئا مكانه فاجاب ان العرف مشترك فانه معتاد عند البعض فكان العمل بالاطلاق أولى وهو أن المكاتب يمسك الجمل المسمى من موضع ذلك وانما يكون ذلك بحد ما تنقص من الزاد فلا مانع من العمل بالاطلاق * (كتاب المكاتب) *

قال قبل كان ذلك كتابة ولو قال جعلت عليك ألفا تؤدني إلى نجوما أول نجم كذا أو آخر كذا فإذا أديتها فانت حرة أو عجزت فانت رقيق كان كتابة قال (وإذا كاتب المولى عبداً أو أمته الخ) إذا كاتب المولى عبده أو أمته على مال شرطه عليه عاذاً كذا من الالفاظ الدالة على ذلك وقبل العبد ذلك صار مكاتباً أما جواز هذا العمل من المولى فلقوله تعالى فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً أو دلالة على مشروعية العقد لا تخفى على عارف بلسان العرب سواء كان الامر للوجوب أو لغيره ولما كان مقصود المصنف رحمه الله بيان حكم آخر خلاف المشروعية وهو أن الكتابة عقد واجب في الحقيقة فوقع عبثه عن هذا * (كتاب المكاتب) * قال الدميري في شرح المنهاج الكتابة تعليق عتق بصفة تضمنت معاوضة من جهة مملوكتها إسلامياً لا يعرف في الجاهلية قبل وأول من كتب عبد لعمر رضى الله عنه يقال له أو أمية (قوله وذ كرى في بعض الشروح) أقول يعني غاية البيان (قوله) ولهذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي الخ) أقول عبارة الاتقاني ولهذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي كتاب المكاتب وكتاب الولاء عقب كتاب العنق ولأن الكتابة ما لها العتق بمال والولاء حكم من أحكام العتق أيضا انتهى ونهـ هذا يظهر لك تصرف الشارح في عبارته لا يخرج في مفهومه كالمكابرة إلا يرى أنه أخرج البدل والارقتما لا وأن أراد أنها ليست بلا عوض فسلم ولا تمس الحاجة إلى المناسفة في جميع أجزاء مفهومه مع أن اعتبار انتهاء العوض في مفهوم العتق غير مسلم أيضا وكيف والعنق على ما لفظه باب من أبوابه وقوله لأن نسبة الذاتيات أولى من نسبة العرضيات محل تأمل فليتم

جميع أجزاء مفهوم مع ان اعتبار انتفاء العوض في مفهوم العتق غير مسلم أيضا وكيف والعق على مال باب
من أوليه وقوله لان نسبة الذاتيات أولى من نسبة العرضيات محل تأمل الى هنا كلامه (أقول) يمكن دفع
ذلك كله بان مراد صاحب العناية أن العتق اخراج الرقبة عن المالك حالا بلا شرط عوض والكتابة ليست كذلك
أي ليس فيها اخراج الرقبة عن المالك حالا وليست بلا شرط عوض بل هي بشرط عوض فيسقط ما ذكره ذلك
القائل في كل من شق تردده أما سقوط ما ذكره في شقه الاول فلا لأنه لا شك في أن ليس في الكتابة اخراج
الرقبة عن المالك حالا وان وجد فيها مطلق الاخراج وأما سقوط ما ذكره في شقه الثاني فان الكلام في الانسبية لاني
بحر المناسبة فلا تشبيه لقوله ولا تمس الحاجة الى المناسبة في جميع أجزاء مفهوم ثم انه لما كان مراد صاحب
العناية بقوله بالعوض بلا شرط عوض لا بشرط لا عوض كما أنها عليه من قبل لم يقد قول ذلك القائل مع ان
اعتبار انتفاء العوض في مفهوم العتق غير مسلم لان اعتبار انتفاء العوض في مفهوم العتق مما لا يدعيه أحد وانما
لزم ذلك ان لو كان المراد بقوله بالعوض بشرط لا عوض وأما اذا كان المراد به بلا شرط عوض فيعبر ما بشرط
العوض أيضا وقد تقرر في موضعه ان بلا شرط أي أعم من بشرط شي ومن بشرط لا شيء فيصير المعبر في مفهوم
العتق انتفاء اعتبار العوض لا اعتبار انتفاء العوض فيدخل فيه العتق على مال لان عدم اعتبار شيء ليس اعتبار
علمه كما عرف ثم ان مراد صاحب العناية بالذاتيات في قوله لان نسبة الذاتيات أولى من نسبة العرضيات ماهو
الداخل في المفهوم وبالعرضيات ماهو الخارج عنه اذ قد تقرر في موضعه ان الذاتيات في الامور الاعتبارية
ما اعتبر المتغير داخلها والعرضيات ما اعتبره خارجا عنها بخلاف الحقائق النفس الامرية ففي الكتابة كون
مالك الرقبة لشخص وهو المولى وكون المنفعة لغيره وهو المكاتب داخل في مفهومها المعبر عند أهل الشرع
وأما العتق فامر خارج عن مفهومها وانما هو ما لها الحاصل عند أداء كل البدل وكذا الولاء أمر خارج عنه
فانه حكم من أحكام العتق فكان مناسبة الكتابة بالاجارة من حيث الذاتين وبالعق من حيث العرضية
فكانت أنسب للاجارة من العتق ثم ان كثير من الشراح قالوا وقدم الاجارة لشبهها بالبيع من حيث
الملك والشرائط فكان أنسب بالتقديم ثم أقول هذا أمر عجيب منهم فان مجرد شبهها من بعض الحشيات
بالبيع الذي من يمتد بينهما كتب كثيرة غير شبيهة بالبيع من تلك الحشيات وغيره فكيف يجعل ههنا وجهها
لتقديمها على الكتابة وهل تقبله الفطرة السليمة والحق عندي ان وجه تقديم الاجارة هو المناسبة السكائنة
بينها وبين ما ذكر قبلها المبني في صدور كتاب الاجارات فان تلك المناسبات لما اقتضت ذكر الاجارة عقيب ما ذكر
قبلها وهو الهبة اقتضت أيضا بالضرورة تقديم الاجارة على المكاتب ولا يعوت أمر التعقيب ثم ان
صاحب العناية قال الكتابة عقد بين المولى وعبيده بلفظ الكتابة أو ما يؤدي معناه من كل وجه اه
(أقول) هذا تعريف خال عن التحصيل قريب من تعريف الشيء بنفسه فان من لا يعلم معنى الكتابة في
الشرع لا يعلم ان العقد الجاري بين المولى وعبيده بلفظ الكتابة أو ما يؤدي معناه ما ذاب لمعرفة الثاني
توقف على معرفة الاول كما لا يخفى ولعل الباعث على وقوع صاحب العناية في هذا المضيق ان صاحب النهاية
لمساقال وأما الكتابة شرعا فانها عبارة عن عقد بين المولى والعبد بلفظ الكتابة أو بلفظ يؤدي معناه من كل
وجه على ما يجب وعلى أداء العبد مالا معلوما لبقائه عتق يحصل له عند أدائه احسب صاحب العناية ان
تعريف الكتابة شرعا قد انتهى عند قوله أو بلفظ يؤدي معناه من كل وجه فقطع به الكلام في كتابه
وليس الامر كما حسبه فان قول صاحب النهاية على أداء العبد مالا معلوما الخ من تمام التعريف متعلق
بقوله عقد بين المولى والعبد بين المملوك والمعتوق عليه والمعقود به فيحصل بالمجموع معرفة معنى الكتابة شرعا كما
نرى ثم ان الظاهر في تعريفها الشرعي ما ذكر في الكافي والكفاية بان يقال الكتابة تحرر بريداني
الخالد رقبة عند أداء المالك وما ذكر في الوقاية وغيرها بان يقال الكتابة اعتاق المملوك يد حالا ورقبة مالا
العبد أخص بنفسه ومنافع نفسه من سيده حتى لا يبق له عليه ولا على اكسابه سبيل وشروط جوارها قيام الرق
في العمل

وهذا ليس أمر إيجاب باجتماع بين الفقهاء وإنما هو أمر ندب هو الصحيح وفي الحل على الإباحة الغاء الشرط
هو صواب بدونه أما التذية متعلقة به

فليتصور (قوله) وهذا ليس أمر إيجاب باجتماع بين الفقهاء) قال تاج الشريعة وصاحب الكفاية
خص الفقهاء لأن عند أصحاب الظواهر كذا ودلالة فقهاء في ومن تابعه ان هذا أمر إيجاب حتى إذا علم
العبد من مولاه الكتابة وقد علم المولى فيه خيرا وجب عليه أن يكتبه اهـ (أقول) بقي اشكال وهو
صاحب الكفاية قال في تفسير هذه الآية وهذا الأمر للندب عند عامة العلماء وعن الحسن بن
ذالك بعزم أن شاء كاتب وإن شاء لم يكتب وعن عمر رضي الله عنه هي عزيمة من عزمان الله وعن
سيرين مثله وهو مذهب داود اهـ فعلى هذا كيف يتم القول بأن هذا الأمر ليس للإيجاب باجتماع
الفقهاء وعن عمر رضي الله عنه من أجله الصحابة المعروفين بالفقهاء رواية وابن سيرين رجحه الله تعالى عن
التابعين وكبار الفقهاء والصالحين وعن هذا قالوا أحسن الحسن أو ابن سيرين فيقول عمر وابن سيرين بالوجوب
ينافي ادعاء الإجماع بين الفقهاء في أن ليس هذا الأمر للإيجاب اللهم إلا أن يقال إن ما ذكر في الكفاية
أنما يدل على أن الوجوب في هذا الأمر رواية متضمنة عن عمر وابن سيرين لأنهم مذهبهما المأثور وكلامهم
بناء على ما كان مذهبهما مقرر وابن الفقهاء فتأمل وقال صاحب معراج البوارية وبقوله باجتماع الفقهاء
عن قول داود ومن تابعه وعمر بن دينار وعطاء ورواية صاحب التقرير من أصحاب الشافعي ورواية
عن أحمد فانهم قالوا يجب الكتابة إذا سأل المبدأ كان ذا أمانة وإذا كتب إذا لم يعرفه الوجوب على غيره
علم الخيرية اهـ كذا (أقول) فيه نظرات كثيرة من هؤلاء فقهاء سبها الشافعي وأحد كيف يتم الأمر
بقوله باجتماع الفقهاء عن قولهم بالإيجاب في هذا الأمر وقولهم بذلك ينافي ادعاء إجماع الفقهاء على عدم
الإيجاب في هذا الأمر فاني يصح الاحتراز به عنه اللهم إلا أن يكون مدار الاحتراز على عدم تسليم فقهاء
وعلى عدم تسليم ثبوت قول بعضهم بذلك بناء على عدم الاعتداد برواية القائل بذلك فتأمل (قوله) وإنما هو
ندب هو الصحيح) هذا احتراز عما قال بعض مشايخنا أن الأمر للإباحة لا للندب كفي قوله تعالى وإذا علم
فأصطادوا وقوله تعالى إن علمتم فيهم خيرا مذكور على وفاء العادة فانهم جازت على أن المولى إنما يكتبه
إذا علم فيهم خيرا كذا في الشرح (أقول) بهذا وبما مر آتاهم قول بعض العلماء يكون الأمر فيه الوجوب
يظهر اختلال ما ذكره الإمام الزاهد في شرح مختصر القندوري في المقام حيث قال وإنه للندب باجتماع
انتهى إذ قد علم منه ما أن كون الأمر للندب في فكاتبهم ليس مما وقع عليه إجماع الأمة بل وقع فيه اختلاف
ولكن المختار هو القول بأنه للندب كالمذهب أكثر العلماء (قوله) وفي الحل على الإباحة الغاء الشرط
مباح بدونه) تقر به أن في الحل على الإباحة الغاء الشرط وهو قوله إن علمتم فيهم خيرا إلا أن الإباحة ثابتة
بالاتفاق وكلام الله منزوع عن ذلك كذا في العناية وغيرها واعترض عليه بعض الفضلاء حيث قال فيه ان
الشرط لا اعتبار له عندنا اهـ (أقول) هذا ساقط لأن معنى عدم اعتبار مفهوم الشرط عندنا أن الشرط
بالشرط لا يدل على نفي الحكم مع ادعاء أن ليس في ذكره فائدة أصلا فان هذا لا يليق بكلام الشرط فلا
كلام خالق القوى والقدور نعم رد على ذلك منع أن في الحل على الإباحة الغاء الشرط المذكور بل في
(قوله) وهذا ليس أمر إيجاب باجتماع بين الفقهاء) خص الفقهاء لأن عند أصحاب الظواهر كذا
الاصفة هاني ومن تابعه هذا أمر إيجاب إذا طلب العبد من مولاه أن يكتبه وقد علم المولى فيه خيرا يجب عليه أن
يكتبه لأن الأمر يفيد الوجوب (قوله) وإنما هو أمر ندب هو الصحيح) وقال بعض مشايخنا الأمر قد يكون
لبعض الإباحة كقوله تعالى وإذا علمتم فاصطادوا وقوله إن علمتم فيهم خيرا مذكور على وفاء العادة لأن المولى
أنما يكتبه عبده إذا علم فيه خيرا ولو كان هذا ضعيفا لأن فيه الغاء الشرط إذا الإباحة ثابتة بدون
الشرط

وهذا ليس أمر إيجاب
باجتماع الفقهاء وأشار
بذلك إلى نفي قول من يقول
إذا طلب العبد من مولاه
الكتابة وقد علم المولى فيه
خيرا وجب عليه أن يكتبه
لأن الأمر للوجوب وقال
أنما هو أمر ندب هو الصحيح
احترازاً عما قال بعض
مشايخنا أن الأمر للإباحة
كقوله تعالى وإذا علمتم
فأصطادوا وقوله إن علمتم
فيهم خيرا مذكور على وفاء
العادة فانهم جازت على أن
المولى إنما يكتبه عبده إذا علم
فيهم خيرا وقال في الحاصل
على الإباحة الغاء الشرط
بيان لكونه للندب وتقر به
أن في الحل على الإباحة
الغاء الشرط لأنها ثابتة بدونه
بالاتفاق وكلام الله تعالى
منزوع عن ذلك وفي الحل على
الندب عماله لأن التذية

(قوله) وتقر به أن في الحل
على الإباحة الغاء الشرط)
أقول فيه أن مفهوم الشرط
لا اعتبار له عندنا مع أن
الشارح ذكر أنه ذكر على

معلقته وذلك لان المراد بالخير المذكور على ما قال بعضهم أن لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضر بهم فالأفضل أن لا يكتبوا
فصل مع فيجب حله على الذنب وأما اشتراط قبول من العبد فلا نه مال يلزم فلا بد من الالتزام ولا يعتق الا بآداء كل البدل وهو قول جمهور الفقهاء
لقوله صلى الله عليه وسلم أعتد كوتب على مائة دينار فادها العشرة ذنانير فهو عبد وقال عليه الصلاة والسلام المكتاتب عبد ما بق عليه درهم
وقه أي في وقت عتق المكتاتب الصحابة رضي الله عنهم فعند على رضي الله عنه (٩٥) يعتق بعتد ما أدى وعند ابن عباس
رضي الله عنه ما يعتق كما

والمراد بالخير المذكور على ما قيل أن لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضر بهم فالأفضل أن لا يكتبوا
كان يصح لو فعله وأما اشتراط قبول العبد فلا نه مال يلزم فلا بد من التزامه ولا يعتق الا بآداء كل البدل لقوله
عليه الصلاة والسلام أعتد كوتب على مائة دينار فادها العشرة ذنانير فهو عبد وقال عليه الصلاة والسلام
المكتاتب عبد ما بق عليه درهم وفيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم وما اخترناه قول زيد بن ثابت رضي الله
عنه ويعتق بآداءه وان لم يقل المولى اذا أدتها فانت حر لان موجب العقد يثبت من غير التصريح به كافي البيوع

فائدة وهي اشراج الكلام على مجرى العادة كما صرح به من قال بالإباحة على ما ذكر في عامة الشروح (قوله
والمراد بالخير المذكور على ما قيل أن لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضر بهم فالأفضل أن لا يكتبوا
كان يصح لو فعله) أقول لقائل أن يقول فعلى هذا لا يكون في الحمل على الإباحة الغاء الشرط لان عقد
الكتابة يصير بدون الشرط حينئذ مكر وهالما بما اذ قد قرر في علم الاصول أن المباح ما استوى طرفاه
وتركه وأن المكر وما كان طرف تركه أولى واذا كان الأفضل عند انقضاء الشرط المذكور وعلى المعنى المزبور
أن لا يكتبه كان جانب الترك أولى فيه برعقدا لكتابة اذ ذلك مكر وهالما بما اذ في قوله فيما قيل وفي الحمل
على الإباحة الغاء الشرط اذ هو مباح بدونه فله تأمل (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام أعتد كوتب على
مائة دينار فادها العشرة ذنانير فهو عبد الخ) قال تاج الشريعة فان قلت اختلاف الصحابة في المسئلة
وتركهم فيما يرى بدل على زيادة الحديث كما عرف ولهذا زعمنا ما روى أصحاب الشافعي أنه عليه الصلاة
والسلام قال ابتغوا في أموال النسيجي شيئا لا يأكلا الزكاة فيجب الزكاة في مال الصبي بان الصحابة رضي
الله عنهم اختلفوا في هذه المسئلة ولم يتحقق أحد منهم بهذا الحديث قلت جاز أن ما بلغ اليهم أنه كلامه (أقول)
في الجواب بحث لانه مشترك في كل موضع وقع فيه اختلاف الصحابة أن يقال جاز أن لا يبلغ
اليهم الحديث فلمزم أن لا يتم الاستدلال باختلاف الصحابة في مسئلة وتركهم فيما يرى على زيادة حديث
فقط مع أنه خلاف ما عرف والظاهر في الجواب أن يمنع كون اختلاف الصحابة في هذه المسئلة بالرأي ويقال
يجوز أن يكون اختلافهم فيها بآداء ورور ودحديث آخر بخلاف ذلك كما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال
اذا أصاب المكتاتب مائة نوار وث حساب ما عتق منه ورورى أنه عليه الصلاة والسلام قال يؤدى المكتاتب بحصة
ما أدى يد حرو ومباقي دية عبد كذا ذكر في بعض الكتب والذي يدل على زيادة الحديث ثبوتها واختلافهم
بالرأي لان استعمال الرأي في موضع النص لا يجوز على ما عرف في الاصول (قوله ويعتق بآداءه وان لم يقل

المولى اذا أدتها فانت حر لان موجب العقد يثبت من غير التصريح به كافي البيوع) وعند الشافعي لا يعتق مالم
(قوله وفيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم) قال زيد بن ثابت رضي الله عنه مثل قولنا وقال على رضي الله عنه
يعتق بعتد ما أدى وعند ابن مسعود رضي الله عنه اذا أدى قدر قيمته يعتق وفيما زاد على ذلك يكون المولى غريبا
من غير ما قال ابن عباس رضي الله عنه ما يعتق بنفس العقد ويكون المولى غريبا من غير ما اخترناه
قول زيد بن ثابت رضي الله عنه لقوله عليه الصلاة والسلام أعتد كوتب على مائة دينار فادها العشرة ذنانير فهو عبد (قوله
لان موجب العقد يثبت من غير التصريح به) وعند الشافعي وجه الله لا يعتق مالم يقل كاتبك على كذا ان أدته
الى فانت حر) وحاصل الاختلاف واجبع الى تفسير الكتابة فعندنا تفسيرها شرعا جمع حرية اليد الى حرية

(قوله وانما ان موجب العقد يثبت من غير تصريح الخ) أقول قال في المواشي الجبلالية فاعلم ان المتوسط فكان حاصل الاختلاف بيننا
وبيننا وجهنا الى تفسير الكتابة فعندنا تفسيرها شرعا من حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء فكأنه قال أوجب حرية اليد في الحال وحرية
الرقبة عند الاداء ولو كان نص على هذا لكان يعتق عند الاداء كذا هنا وعند الشافعي تفسيرها شرعا من حرية اليد الى حرية الرقبة
لا يعتق عليها انما ذكره من الضم ليس بتفسير الكتابة بل موجب العقد كما نص عليه المصنف

أخذ الصيغة من مولا يعني
بنفس العقد لان الصيغة
عند ذلك تكتب وعند
ابن مسعود رضي الله عنه
يعتق اذا أدى قيمة نفسه
وعند زيد بن ثابت رضي الله
عنه بما ذكرنا وهو المختار
ويعتق اذا أدى جميع بدل
الكتابة وان لم يقل المولى
اذا أدتها فانت حر وقال
الشافعي رضي الله عنه لا يعتق
مالم يقل كاتبك على كذا
على انك اذا أدته الى فانت
حر لان الكتابة ضم نجم الى
نجم فلانص على ذلك وقال
ضربت عليك الفاعل على أن
تؤديه الى في كل شهر كذا
لم يعتق فكذا هذا ولان
موجب العقد يثبت من غير
تصريح به وموجب ههنا

وفقا العامة (قوله وذلك
لان المراد بالخير المذكور على
ما قال بعضهم الخ) أقول فيه
بحث فانه على هذا التقرير
لا يلزم الغاء الشرط ولو حل
على الإباحة فانه اذا لم يعلم فيه
خير يكون ترك الكتابة
مذبو بالا بما كما لا يخفى
(قوله وعند ابن عباس رضي
الله عنه ما يعتق الى قوله
تكتب) أقول فيه تأمل

ضم حرية البدل الحاصل في الحال الى حرية الرقبة عند أداء البدل فثبت وان لم يصرح به كفي البيع فانه يثبت المالك به وان لم يصرح بكونه
ولا يجب حط شيء من البدل اعتبارا بالبيع وقال الشافعي يستحق عليه طار بيع البدل وهو قول عثمان رضي الله عنه لظاهر قوله تعالى
من مال الله الذي آتاكم فان الامر المطلق (٩٦) للوجوب والجواب ان دلالة الآية على ذلك خفيفة جدا لانه قال من مال الله

ولا يجب حط شيء من البدل اعتبارا بالبيع قال (ويجوز أن يشترط المال حاله ويجوز مؤجلا ومثملا
الشافعي رحمه الله لا يجوز حاله ولا بد من نجمين لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل اعدم الاهلية قبله للرق

يقول كاتبك على كذا على أنك ان أديته الى فانت حر قال كثير من الشراح وحاصل الاختلاف في
راجع الى تفسير الكتابة فعدنا نفسا يراها ضم حرية البدل الى حرية الرقبة عند الاداء
أوجب حرية البدل في الحال وحرية الرقبة عند أداء المال ولو نص على هذا عتق عند الاداء كذا هذا
الشافعي تفسيرها ضم نجم الى نجم ولو نص عليه بان قال ضربت عليك ألفا على أن تؤديها الى كل شهر
يعتق كذا هذا انتهى كلامهم وقال بعض الفضلاء بعد نقل هذا عن الخواشي الجلالية مع قولنا فيهم عن
لا يخفى عليك أن ما ذكره من الضم ليس بتفسير الكتابة بل هو واجب العقد كما نص عليه المصنف
(أقول) تنصيص المصنف عليه ممنوع كالأخفى على الناظر في عبارته ههنا بل لا يبعد أن يدعى تنصيص
تخلقه بعد صحيفة حيث قال أما الخروج من يده فالتحقيق معنى الكتابة وهو الضم انتهى ولئن سلم ذلك
الضم المذكور موجب العقد لا ينافي كونه تفسير الكتابة لان موجب الشيء من لوازمه تفسير
بلازمه ليس بعرض كجوه حال الرسوم عامة ولئن سلم ذلك أيضا فيجوز أن يكون معنى قولهم راجع الى
الكتابة راجع الى تفسير موجب الكتابة على حذف المضاف كجوه الطريقة السابعة المسمية بالحجاز بالحق
ومنها قوله تعالى وجاز بك أي أمر بك وقوله تعالى واستل القرية أي أهل القرية الى غير ذلك
فلا معنى لرد كلام الثقات بما هو وهم محض (قوله ولا يجب حط شيء من البدل اعتبارا بالبيع)
الشافعي يستحق عليه طار بيع البدل وهو قول عثمان رضي الله عنه لظاهر قوله تعالى وآتواهم
مال الله الذي آتاكم فان الامر المطلق للوجوب والجواب ان دلالة الآية على ذلك ممنوعة لانه قال من مال
وهو يطلق على أموال القرب كالصدقات والزكوات فكان الله تعالى أمرنا أن نعطي المكاتبين
صدقاتنا ليستعينوا به على أداء الكتابة والمأمور به الاثناء وهو الاعطاء والحط لا يسمى اعطاء والمال
آنا الله هو ما في أيدينا لا الوصف الثابت في ذمة المكاتبين فعمله على حط ربيع بدل الكتابة
دليل ولو سلم فالمراد به النسيب كالذي في قوله فكاتبوهم لا يقال القرآن في النظم لا وجوب القرآن
الحكم لانالم يجعل القرآن موجبا بل نقول الامر المطلق عن قرينة تفسير الوجوب للوجوب
فكاتبوهم قرينة لذلك كذا في العناية (أقول) فيه نظر لان قوله تعالى فكاتبوهم لا يصلح أن يكون
لكون الامر في قوله وآتوهم لغير الوجوب بدون ملاحظة ايجاب القرآن في نظام القرآن في الحكم الاداء
يجزكون أمر لغير الوجوب على كون أمر آخر أيضا لذلك حتى يجعل كون الامر في قوله بعدد كاتبوهم

يطلق على أموال القرب
كالصدقات والزكوات
فكان الله أمرنا أن نعطي
المكاتبين من صدقاتنا
ليستعينوا به على أداء الكتابة
والمأمور به الاثناء وهو
الاعطاء والحط لا يسمى اعطاء
والمال الذي آتانا الله هو
ما في أيدينا لا الوصف الثابت
في ذمة المكاتبين فعمله على
حط ربيع بدل الكتابة عمل
بلا دليل ولو سلم فالمراد به
النسيب كالذي في قوله
فكاتبوهم لا يقال القرآن
في النظم لا وجوب القرآن
في الحكم لانالم يجعل القرآن
موجبا بل نقول الامر
المطلق عن قرينة تفسير
الوجوب للوجوب وقوله
فكاتبوهم قرينة لذلك قال
(ويجوز أن يشترط المال
حالا) بدل الكتابة يجوز أن
يشترط كونه حالاً ومؤجلاً
غير منجم ومنجم عندنا
(وقال الشافعي لا بد من
نجمين لانه عاجز عن التسليم
في قليل من الزمان) لخروجه
من يدمولا ههنا ولم يكن
قبل العقد أهلا للمالك المال
والعاجز عن التسليم لا بد له
من أجل يقدر به على تسليم
البدل فان قيل المسلم اليه
عاجز عن التسليم لانه لو قدر
عليه لما رضى بانخص
البدلين فلا بد له من أجل أجاب بقوله

(قوله والجواب أن دلالة الآية على ذلك خفيفة جدا) أقول الانسب لسباني كلامه ان يقول لا دلالة في الآية على ذلك (قوله وقوله فكم
قرينة لذلك) أقول فيه تأمل فان كونه قرينة مانعة للعمل على الوجوب غير مسلم

خلاف السلم على أصله لأنه أهل للمالك قبل العقد لكونه حرافكان احتمال القدرة ناشأ وقد دل الاقدام على العقد عليها ثبت (ولغاقل أن
قول احتمال القدرة في حق المكاتب أثبت لان المسلمين مأمورون بآعائته والطرق متسعة استدانة واستقراض واستيهاب واستعانة بالزكوات
والكفارات والعشور والصدقات وقد دل الاقدام على العقد عليها ثبت (ولغاقله (٩٧) تعالى فكاتبوهم من غير شرط

التجيم ولانه عقد معاوضة) وهو يعمد المعقود عليه
والمعقود به ووجود المعقود
عليه لا بد منه لانه صلى الله
عليه وسلم نهي عن بيع
ما ليس عند الانسان ووجود
المعقود به ليس كذلك
للاجماع على جواز ابتاع من
لا غلث الثمن (وبدل الكتابة

خلاف السلم على أصله لأنه أهل للمالك فكان احتمال القدرة ناشأ وقد دل الاقدام على العقد عليها ثبت ولنا
ظاهر ما تلونا من غير شرط التجيم ولانه عقد معاوضة والبدل معقود به فاشبه الثمن في البيع في عدم اشتراط
القدرة عليه بخلاف السلم على أصلنا لان المسلم فيه معقود عليه فلا بد من القدرة عليه ولان مبنى الكتابة على
المساهلة فيه أهله المولى يظهر بخلاف السلم لان مبناه على المضايقة في الحال كما امتنع من الاداء رد الى الرق قال
(وتجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل الشراء والبيع) لتحقيق الايجاب والقبول اذا عاقل من أهل
القبول والتصرف نافع في حقه والشافعي يخالفنا فيه وهو بناء على مسألة اذن الصبي في التجارة وهذا بخلاف
مالذا كان لا يعقل البيع والشراء لان القبول لا يتحقق منه فلا ينعقد العقد حتى لو أدى عنه غيره لا يعتق
ويسترد ما دفع قال

فرية لكون الامر في آتوهم ايضا لذلك (قوله بخلاف السلم على أصله لأنه أهل للمالك فكان احتمال
القدرة ناشأ وقد دل الاقدام على العقد عليها ثبت) قال صاحب الغنية ولغاقل أن يقول احتمال القدرة في
حق المكاتب أثبت لان المسلمين مأمورون بآعائته والطرق متسعة استدانة واستقراض واستيهاب واستعانة
بالزكوات والكفارات والعشور والصدقات وقد دل الاقدام على العقد عليها ثبت اهواق في آثاره الشارح
العيني (أنول) هذا السؤال ليس وارد لانه أن يريده أن احتمال القدرة قبل العقد أثبت في حق المكاتب
فليس بذلك قطعا اذ لا أهلية فيه للمالك قبل العقد قط فاني ثبت له احتمال القدرة على المال قبله فان أريده
أن احتمال القدرة عقب العقد أثبت في حقه فهو مسلم ولكن لا يجدي نفع لالان مسددا فرق الشافعي بين
الكتابة وبين السلم على أصله انما هو ثبوت احتمال القدرة على المبيع للعاقل قبل العقد في السلم لكون
العاقد فيه أهلا للمالك قبل العقد بخلاف الكتابة فان العاقد فيه ليس بأهل للمالك قط قبل العقد فلا يتصور
ثبوت احتمال القدرة على البدل قبل العقد وهذا أمر ضروري لا مجال لانكاره فلا وجه للمناقشة فيه كقوله
الشارح المزبور وان الحق في الجواب عاقله الشافعي ههنا أن يسلك طريقة القول بالموجب فيقال سلمنا

الصدقة اليهم واهن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم وهو الظاهر لان الائتماء يدل على التامليك وذافي
التصدق عليهم لان الخط لا يكون تملكيا (قوله بخلاف السلم على أصله) فان أصل الشافعي رحمه الله ان السلم
الحال يجوز (قوله ولنا ظاهر ما تلونا) يعني قوله تعالى ذكر تبرهم الآية في شرط التاجيل فقد زاد على
النص والزيادة على النص فسخ من وجه (قوله والبدل معقود به) فاشبهه الثمن في البيع ولهذا يجوز
لاستبداله قبل القبض وهذا آية الثمنية ولا يقال العجز عن الاداء يوجب الفسخ وهذا آية البيعة لا ناعلمنا
بالشعير وقلة الفسخ عند العجز لكونه مبيعا بعد عدم اشتراط القدرة عليه عند العقد لكونه تمنا بخلاف
المسلم فيه فانه مبيع من كل وجه حتى لا يجوز استبداله والقدرة على تسليم المبيع شرط لجواز البيع فلا بد
من الاجل الممكن له من التسليم (قوله ولان مبنى الكتابة على المساهلة) لانهم اعقد كرم اذ العبد وما في يده
لم يملكه فكان الظاهر انه لا يضيق عليه ولا يطالبه بالاداء ما لم يعلم قدرته عليه الا أنه لم يذكر الاجل ليكون
متفلا في تأخير المطالبة في الانتهاء كما كان متعمدا عليه في أصل العقد في ابتداء بخلاف السلم لان مبناه على
المضايقة لا أهله اذا عجز فنجوز جلالا (قوله وفي الحال كما امتنع من الاداء رد الى الرق) أى في الكتابة
الحالة رد الى الرق كما عجز لان شرط الفسخ عجز المكاتب عن أداء البدل وقد وجد (قوله واذا كان يعقل الشراء

(١٢) - (تكملة الفسخ والكفاية) - ثامن) فيم وهو) أى هذا الخلاف منه) بناء على مسألة اذن الصبي في التجارة) فانه لا يجوز له
ليس من أهل التصرف فلا يصح الاذنه وعندنا هو من أهل التصرف اذا عاقل العقد ونقصان رأيه بخير برأى المولى والتصرف نافع فيصح
الاذن (بخلاف ما اذا كان لا يعقل العقلان القبول لا يتحقق منه والعقد لا ينعقد بدونه حتى لو أدى عنه غيره لا يعتق ويسترد ما دفع)
(قوله وكتابة العبد الصغير الذي يعقل البيع والشراء عاقله الشافعي ههنا أن يسلك طريقة القول بالموجب فيقال سلمنا

فيما يدل قوله منه

(قوله ومن قال لعبد جعلت عليك ألفا تؤدبني إلى نحو ما أول نجم كذا أو آخره كذا فإذا أدبته فانت حر) لبيان ما يفيد فائدة الكتابة
فان المجموع المذكور مفيد لان قوله جعلت عليك كذا على أن تؤدبني إلى نحو ما يحتمل معنى الكتابة ومعنى الضريبة فلو لم يكن
عبد الضريبة ولا تعين جهة الكتابة لم يقل فإذا أدبت فانت حر أو ما قوله وان عذرت فانت رقيق ليس بالزم واغذا كره طاعت
أداء المال عند النجوم والكتابة بدونه صحيحة ولو قال إذا أدبت إلى الفاء كل شهر مائة فانت حر اختلفت الرواية في رواية أبي سليمان هو كذا
النجم يدل على الوجوب لانه يستعمل في التيسير وذلك في المال ولا يجب المال الا بالكتابة لان المولى لا يستوجب على عبده ديناً الا
وفي نسخة أبي حفص قبل أي في

هذا الشهر فانت حر فانه
لا يكون كتابة والتجيم ليس
من خواص الكتابة حتى
يجعل تفسيرها لانه يدخل
في سائر الدين وقد تحالو
الكتابة عنه ولم يوجد لفظ
يختص بالكتابة ليكون
تفسيراً فلا يكون كتابة قال
(وإذا صحت الكتابة خرج
المكاتب عن يد المولى ولم
يخرج عن ملكه) وإذا صحت
الكتابة تحالوا عن المفسد
بعد تحقق مقتضى خرج
المكاتب عن يد المولى ولم
يخرج عن ملكه) أما الخروج
من يده فلتحقيق معنى
الكتابة لغة (وهو الضم
فيضم مال الكنية يده) الحاملة
في الحال (إلى مال الكنية
نفسه) التي تحصل عنده
الاداء فان قيل ضم الشيء إلى
الشيء يقتضي وجودهما
ومالكية النفس في الحال
ليست بموجودة فكيف
يحقق الضم أجيب بان
مالكية النفس قبل الاداء
نابتة من وجه ولهذا وجب

(ومن قال لعبد جعلت عليك ألفا تؤدبني إلى نحو ما أول نجم كذا أو آخره كذا فإذا أدبته فانت حر) فانت
فانت رقيق فان هذا مكتوبة) لانه أن يتغير الكتابة ولو قال إذا أدبت إلى الفاء كل شهر مائة فانت حر
مكتوبة في رواية أبي سليمان لان التجيم يدل على الوجوب وذلك بالكتابة وفي نسخ أبي حفص لا
مكتوبة اعتباراً بالتعليق بالاداء مرة قال (وإذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد المولى ولم يخرج عن ملكه
أما الخروج من يده فلتحقيق معنى الكتابة وهو الضم فيضم مال الكنية يده إلى مال الكنية نفسه) والتحقيق
أن العبد قبل عقد الكتابة لا يملك شيئاً من الاموال ولا يقدر عليه لعدم أهليته للملك قبله ولكن ثبوت
والقدرة عليه حال العقد انما يشترط في حق المعقود وعليه دون المعقود به الا يرى أن المفسد لو استمر
عظيمة يصح شراؤه وان لم يكن هو مال الكنية من الثمن وبطل الكتابة معه عقوده فلا يلزم أن يكون
مالكاً حال عقد الكتابة بخلاف المسلم فيه فانه معقود وعليه وقد أشار إليه المصنف فيما بعد حيث قال
عقد معاوضة والبدل معقود به فاشبه الثمن في البيع في عدم اشتراط القدرة عليه بخلاف السلم على
المسلم فيه معقود عليه فلا بد من القدرة عليه اه نذر (قوله) أما الخروج من يده فلتحقيق معنى الكتابة
الضم فيضم مال الكنية يده إلى مال الكنية نفسه) قال صاحب العناية في شرح هذا المحل أما الخروج من يده
والبيع (يعني يعقل ان الشراء جالب والبيع سالب (قوله) جعلت عليك ألفا) إلى قوله فإذا أدبته فانت حر
إذا أدبته فانت حر لا بد منه لان قوله جعلت عليك يحتمل الكتاب ويحتمل الضريبة لان المولى يستبد
عبده فلا تعين جهة الكتابة الا بقوله إذا أدبته فانت حر بخلاف قوله كاتبتك لعدم الاحتمال وقوله
فانت رقيق لا يحتاج اليه ههنا وفي الكتابة أيضاً وانما ذكره هنا للعبد على الاداء عند النجوم (قوله) فانت
مكتوبة) حتى لا يجوز بيعه ويحوز نفسه بها بالراضى ولو أدى بعض البدل لم يبق بحال للسكره بخلاف
عقده باء المال فان هذه الاحكام تنعكس في حقه (قوله) لان التجيم يدل على الوجوب) وذلك بالكتابة
التجيم للتخفيف والتيسير وذلك في المال ولا يجب المال الا بالكتابة لان المولى لا يستوجب على عبده
الا بالكتابة فعرفنا ان المولى قصد استحباب البدل بهذا التجيم وفي نسخ أبي حفص رحمه الله لا يكون
نحر الاسلام في البسوط وهو الاصح بدليل انه لو قال إذا أدبت إلى الفاء في هذا الشهر فانت حر لا يكون
ههنا والتجيم ليس من خواص الكتابة حتى يجعل تفسير الكتابة لانه قد يكون في سائر الدين وقد تحالوا
عنه وذكر لفظ تختص به الكتابة لم يوجد ههنا فلا كتابة (قوله) فيضم مال الكنية يده إلى مال الكنية نفسه) أي
مالكية يده في الحال إلى مال الكنية نفسه في المال لانه ملك نفسه من وجه ولهذا وجب المولى يجب الضريبة
يجب الارش لو جنى عليها ولا يكون ذلك الا بان يكون مال الكالا جزاء من وجه حقيقة مال الكنية

عليه المولى وجب عليه الارش ولو وطئ المكاتبه لم يضمن العقر في حقه في الضم (أو لتحقيق مقصود
قوله لبيان ما يفيد الخ) أقول ناظر لقوله ومن قال لعبد جعلت عليك ألفا (قوله) لانه يستعمل في التيسير وذلك في المال) أقول يعني
الواجب وأشار بقوله ذلك إلى التيسير (قوله) والتجيم ليس من خواص الكتابة الخ) أقول والتجيم في العبد يوجد في الضريبة
(قوله) أجيب بان مال الكنية النفس قبل القضاء نابتة) أقول فيه بحث وما أسرع ما سئى قوله التي تحصل عند الاداء ولا تجنى عليك أيضاً
عن هذا السؤال لا يحتاج إلى هذا بل يجوز أن يقال الضم انما يتحقق حين وجود مال الكنية النفس على قياس ضم النجم إلى النجم ثم وجب
وزوم العقر لالكنية البدل مال الكنية النفس

الكتابة وهو أداء البذل فبذلك البيع والشراء والمخرج الى السفر طويلا كان أو غيره (نهاء المولى عنه أولا) لان مقصود المولى وهو أداء الكتابة فلا يقق الا بالسفر (وأما عدم الخروج عن ملكه فلما روينا) من قوله صلى الله عليه وسلم المكتاتب عبد ما بق عليه درهم (ولانه قد معاوضة) بغير (ومبناه على المساواة وينعدم ذلك) أي المساواة باعتبار التساوي (ان تنجز العتق ويحقق ان آخر لانه يثبت بها المكتاتب نوع مالكية) وهو مالكية اليد (يثبت في ذمته حق من وجه) وهو أصل البذل وانما كان حقا من وجه لضعفه فانه ثابت في الذمة مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا التصحبه الكفالة ولو ثبت العتق ناجزا كما قال به ابن عباس رضي الله عنهما على ما مر (٩٩) فانت المساواة لا يقال المساواة

الكتابة وهو أداء البذل فبذلك البيع والشراء والمخرج الى السفر وان نهاء المولى وأما عدم الخروج عن ملكه فلما روينا (ولانه قد معاوضة) ومبناه على المساواة وينعدم ذلك بتجز العتق ويحقق بتأخره لانه يثبت نوع مالكية يثبت له في الذمة حق من وجه (فان أعققه عتق بعقه) لانه مالك لرقبته (وسقط عنه بدل الكتابة) لانه ما التزمه الا بمقابل الحصول العتق به وقد حصل دونه قال (واذا وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر) لانها صارت أخص باجزائها فالتوسل الى المقصود بالكتابة وهو الوصول الى البذل من جانبها والى الحر يتم جانبها بناء عليه ومنافع البضع ملحقة بالاحزاء والاعيان (وان جنى عليها أو على ولدها لزمته الجناية) لما بينا (وان أنلف مالا لها غرم) لان المولى كالأجنبي في حق كسبه وانفسه اذ لولم يجعل كذلك لتلغه المولى فتمتع حصول الغرض المبني بالعقد والله أعلم بالصواب * (فصل في الكتابة الفاسدة) *

معنى الكتابة لغتها هو الضم فيضم مالكية يده الحاصلة في الحال الى مالكية نفسه التي تحصل عند الاداء وقال فان فصل ضم الشيء الى الشيء يقتضي وجوده سواء مالكية النفس في الحال ليست بوجوده فكيف يتحقق الضم اوجب بان مالكية النفس قبل الاداء ثابتة من وجه ولهذا الوجه في مالكية المولى وجب عليه الارش وان وطئ المكاتب لزمه العقر فيحقق الضم انتهى كلامه (أقول) فيه خلل لان هذا الجواب يناقض قوله فيما قبل الى مالكية نفسه التي تحصل عند الاداء لان مقتضى هذا الجواب أن يكون المضموم والمضموم اليه موجودين في الحال ومدلول ما قاله أولا أن يكون المضموم اليه خاصا عند الاداء في الحال ولا يلزم أن يكون قوله التي تحصل عند الاداء لغوا محضا كما لا يخفى ثم ان بعض الغضلاء بعد أن تنبه لما قلناه قال ولا يخفى عليك أيضا أن الجواب عن هذا السؤال لا يحتاج الى هذا بل يجوز أن يقل الضم انما يتحقق حين وجود مالكية النفس على فاس ضم النعم الى النعم انتهى (أقول) ليس هذا بسديد اذ لو كفي تحقق الضم حين مالكية النفس لبطل أصل كلام المصنف وهو قوله أما لخروج من يده فلتحقيق معنى الكتابة وهو الضم فان تحقق الضم حين مالكية النفس لا يتوقف على الخروج من يده في الحال بل يتيسر بالخروج من يده حين مالكية النفس التي تحصل عند الاداء على ما مر ومبنى السؤال والجواب على تصحيح كلام المصنف لا بد من المصير الى تحقيق معنى الضم في الحال

* (فصل في الكتابة الفاسدة) * آخر الكتابة الفاسدة عن الصحة لا تحطاط رتبة الفاسدة عن الصحة (قوله)

عند أداء جميع البذل (قوله فلما روينا) وهو قوله عليه السلام المكتاتب عبد ما بق عليه درهم (قوله) ويثبت له حق في الذمة من وجه) أصل البذل يجب للمولى في ذمته ولكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لان قبضه في ذمته مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا التصحبه الكفالة به فثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة أيضا فاذ مات المالك للمولى بالقبض تتم المالكية للعبد أيضا وتقام المالكية لا يكون الا بالعتق فيعتق ضروره انعام المالكية (قوله لما بينا) اشارة الى قوله لانه صارت أخص باجزائها فالتوسل الى المقصود * (فصل في الكتابة الفاسدة) *

(وان جنى عليها أو على ولدها لزمه الجناية) وقوله (لما بينا) اشارة الى قوله لانها صارت أخص باجزائها * (فصل في الكتابة الفاسدة) * وجه (قوله وينعدم ذلك أي المساواة الخ) أقول فان قيل اذا أدى المكتاتب بعض البذل ملكه المولى ولا يحصل بمقابلته شيء للمكاتب فينتفي التساوي قلنا بل يحصل له ما كد المال كيتولها لا يبقى له الا لتكفير كاسبق في باب الكفارة قال المصنف (واذا وطئ المولى مكاتبته لزم العقر) أقول قال صاحب التسهيل ولو شرط وطأ هاتي العبد لا يضمن العقر انتهى وفي غاية البيان في أوائل باب ما يجوز للمكاتب أن يفعل ما يخالفه من مسهل في الكتابة الفاسدة) *

ناخير الفاسدة عن الصحيحة لا يخفى على أحد قال (واذا كاتب المسلم عبده) جمع ههنا أمر ما يفسد عقد الكتاب بهما ذكر بعضها أصالة و
استشهدا وإذا كاتب المسلم عبده (على خمر أو خنزير أو على قيمة العبد نفسه) أو على ثوب أو دابة أو على ميتة أو دم (فإن الكتاب فاسد) أما الخمر والخنزير
فلا تهم ما ليس بمال متقوم في حقه فهو لا يستحقهما فكأن عقد ابلا بدل وهو فاسد وأما قيمة العبد فلا تهم الجوهلة جهالة فاحشة لجهالة القدر والجر
والوصف) وكذلك الثوب والدابة (١٠٠)

فإن أدى الخمر والخنزير
عتق) سواء قال له أن أديت
إلى فانت حر أو لم يعقل في
ظاهر الرواية عند علمائنا
الثلاثة (وقال زفر لا يعتق
الإبداء قيمة نفسه لأن
البدل) في الكتابة الفاسدة
(هو القيمة) كفى البيع
الفاسد ووقع في بعض نسخ
الهداية الإبداء قيمة الخمر فيل
وهو يخالف لعامة روايات
الكتب (وعن أبي يوسف
أنه يعتق بإبداء الخمر لانه
بدل صورة ويعتق بإبداء
القيمة أيضا) قبل أي إبداء
قيمة نفسه (لانه البدل معنى)
قال في النهاية وهذا الحكم
الذي ذكره هو ظاهر الرواية
عند علمائنا الثلاثة على
ما ذكره في المبسوط والخبر
فعلى هذا كان من حقه أن
لا يخص أبا يوسف وأن
لا يذكر بكلمة عن قلت
صحيح أن كان الف واللام
في القيمة بدلا عن نفسه وأما
إذا كان بدلا عن الخمر كما ذكر
في بعض الشروح فيجوز
أن يكون ذلك غير ظاهر
الرواية عن أبي يوسف
(وعن أبي حنيفة أنه إنما
يعتق بإبداء الخمر إذا قال
أن أديتها فانت حر لانه حينئذ

قال (واذا كاتب المسلم عبده على خمر أو خنزير أو على قيمة نفسه فالكتاب فاسد) أما الأول فلأن الخمر والخنزير
لا يستحقه المسلم لانه ليس بمال في حقه فلا يصح بدلا فيفسد العقد وأما الثاني فلأن القيمة تجزئة قدر أو
ووصفا فتعاقبت الجهالة وصار كما إذا كاتب على ثوب أو دابة ولانه تنصيص على ماهو موجب العقد
لانه موجب للقيمة قال (فإن أدى الخمر عتق) وقال زفر لا يعتق الإبداء قيمة نفسه لأن البدل هو القيمة
يوسف رحمه الله أنه يعتق بإبداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق بإبداء القيمة أيضا لانه هو البدل معنى وعن أبي حنيفة
رحمه الله أنه إنما يعتق بإبداء الخمر إذا قال أن أديتها فانت حر لانه حينئذ يكون العتق بالشرط لا بعقد الكتاب
وصار كما إذا كاتب على ميتة أو دم ولا فصل في ظاهر الرواية ووجه الفرق بينهما وبين الميتة أن الخمر والخنزير
مال في الجسلة فمكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبة العتق عند أداء العوض المشروط

أما الأول فلأن الخمر والخنزير لا يستحقه المسلم) عبر عن مستثنى الكتابة على الخمر والكتابة على الخنزير
دون الأولين لاتحادهما في جهة الفساد وهي عدم تحقق المالبية في شيء من الخمر والخنزير في حق المسلم فكأن
صارا مسئلة واحدة والافهما مسئلتان مستقلتان في الحقيقة كمسئلة الكتابة على قيمة العبد وقد أوردنا
هذه المسئلة في بسط نفس المسائل أيضا حيث أعاد كلمة على عند ذكر القيمة دون ذكر الخمر كما ترى
عبر عن عقد الكتابة على قيمة العبد بالثاني فقال وأما الثاني فلأن القيمة تجزئة الخ مع أنه في الحق فتنسب
نالتة بلارب (قوله وعن أبي يوسف أنه يعتق بإبداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق بإبداء القيمة أيضا لانه هو البدل
معنى) قال صاحب النهاية وهذا الحكم الذي ذكره هو ظاهر الرواية عند علمائنا الثلاثة على ما ذكرنا
(قوله ليس بمال في حقه) أي ليس بمال متقوم (قوله ولأن القيمة تجزئة قدر أو وصفا وجنسا) أما
فلا تهم مرة تكون من الدراهم وطورا من الدنانير وأما قدر فانهم يختلف مقدارها باختلاف القدر
وأما وصفا فانها تكون جسيما أو وسطا أو رديا (قوله وصار كما إذا كاتب على ثوب أو دابة) يعني أن الكتاب
على القيمة بمنزلة الكتابة على ثوب أو دابة وأنه لا يجوز لأن الثوب أو الدابة أجناس مختلفة وما هو محرم
الجنس لا يثبت دين في الذمة كفى النكاح (قوله ولانه تنصيص على ماهو موجب العقد الفاسد)
موجب للقيمة فإن قيل لو كاتبه على عبد وسط أو عبد مطلق يجوز وإن كانت القيمة تجزئة هذه التسمية
لوائى بقيمة عبده وما يجبر على القبول قلنا القيمة فيها نحن بصدده يجب قصد الاحكام لمكان التصريح
ويجب ثمة حكما لا قصد لانه تصرح بالعبودية يثبت الشيء حكما رخصة الغيرة وإن كان لا يثبت قصد
الاجنبية ونحوها (قوله وإن أدى الخمر عتق) وفي المبسوط وإن أداه قبل أن يقرأ فعلى القاضي
قال له أنت حر إذا أديتها ولم يقل فانه يعتق ويسعى في قيمته لأن هذا العقد فاسد فيلزم مرد فتنسب لاجل الف
وقد تعذر رده لتقرر العتق فيه فيلزم قيمته كالمشترى شراء فاسد إذا عتق المبيع قبل القبض وقال
رحمه الله لا يعتق الإبداء قيمة نفسه لأن البدل هو القيمة أي في الكتابة الفاسدة كفى بيع الفاسد في
الهداية لا يعتق الإبداء قيمة الخمر وأنه مشكل جسدا يخالف لعامة روايات الكتب فإن فيها لا يعتق
قيمة نفسه ولو قيل بأن المراد قيمة العبد أضيق إلى الخمر بادن ملاسته وهو وجوبها عند ذكر الخمر
لكن وجهها متكلفا (قوله ولا فصل في ظاهر الرواية) أي يعتق بإبداء الخمر صرح به ذكرنا

(قوله وأما إذا كان بدلا عن الخمر كما ذكرنا في بعض الشروح) أقول
ونظيره ما سيجي رواية عن أبي يوسف فيما إذا كاتب عبده على عين بعينه لغيره أنه يجوز في رواية عنه أن جاز ذلك صاحب المال أو دم
عند الاجازة يجب تسليم عينه وعند عدمها يجب تسليم قيمته كفى النكاح ثم المراد من بعض الشروح هو غاية البيان قال في المجموع
لادائها عينها أو قيمتها انتهى ابن فرشة أي قيمته الخمر انتهى قوله ويحكم به أي يحكم كأي يوسف به أي بالعق

يكون العتق بواسطة حصول شرط يتعلق به العتق وصار كذا إذا كاتب كتابته على ميتة أو دم) فإنه لا يعتق بتسليم عبدهما إلا إذا قال إن أدبت إلى
فانت حر (وجه ظاهر الرواية) وهو الفرق بين الجبر والميتة (أن الجبر والخير يرمال في الجملة فمكن اعتبار معنى العقد فيه وهو وجوب العتق
عند أداء البذل المشروط بخلاف الميتة فإنها ليست بمال أصلا فلا يمكن اعتبار معنى العقد فيه فاعتبر فيه معنى الشرط وذلك بالتخصيص عليه
إذا عتق بأداء عين الجبر لزمه أن يسعي في قيمته لأنه وجب عليه ودقيقته لفساد العقد وقد تعذر الرد بالعتق فيجب رقيقته كفي البيع الفاسد إذا
كفي البيع (و) يجب القيمة بالعقما بلغت (لا ينقص عن المسمى ويزاد عليه) لأنه عقد فاسد فوجب القيمة عند هلاك البذل بالعقما بلغت (وهذا) أي
وجوب القيمة بمقابلته ما بلغت (لأن المولى مريض بالنقصان) سواء كان في المسمى أو في القيمة لأنه يخرج ملكه في مقابلة بدل فلا يرضى
بالنقصان لأن بعدم الانحاج يبقى ملكه على ما كان فلا يقوت له شيء (والعبد مرضى) (١٠١) بالزيادة) سواء كانت في القيمة أو
في المسمى (كي لا يبطل

حقه في العتق أصلا) فإنه
أن لم يرض به ما يمنع المولى
عن العقد فيقوت به ادراك
شرف الحرية ولعل التصور
على هذا الوجه يسقط ما قبل

وأما الميتة فليست بمال أصلا فلا يمكن اعتبار معنى العقد فيه فاعتبر فيه معنى الشرط وذلك بالتخصيص عليه
(وإذا عتق بأداء عين الجبر لزمه أن يسعي في قيمته) لأنه وجب عليه ودقيقته لفساد العقد وقد تعذر رد الباقي فوجب
رقيقته كما في البيع الفاسد إذا تاف المبيع قال (ولا ينقص عن المسمى ويزاد عليه) لأنه عقد فاسد فوجب
القيمة عند هلاك البذل بالعقما بلغت كفي البيع الفاسد وهو هذا لأن المولى مريض بالنقصان والعبد مرضى
بالزيادة كي لا يبطل حقه في العتق أصلا فوجب قيمته بالغت ما بلغت

اعتبار القيمة فانهما بعد
قال المصنف (ولا ينقص
عن المسمى ويزاد عليه)
أقول قال صدور الشريعة
هذه مسألة مبتدأة لا تعلق
لها بمسألة الجبر والخير
ومعناها أن القيمة في
الكتابة الفاسدة إذا كانت
من جنس المسمى فإن كانت
ناقصة عن المسمى لا ينقص
عن المسمى وإن كانت زائدة
زيدت عليه ووضع المسألة
في الميسر فبما إذا كاتب
عبده بالف على أن يخذه
أبدا فالكتابة فاسدة فوجب
القيمة فإن كانت ناقصة عن
الالف لا ينقص وإن كانت
زائدة زيدت عليه انتهى ولا
يخفى عليك أن ما ذكره
من أنه لا تعلق لها بمسألة

الميسر والله - مرة فعلى هذا كان من حقه أن لا يخص أبان يوسف وإن لا يذكر بكلمة عن انتهى وقال
صاحب العناية بعد نقل ما في النهاية قلت صحح أن كان الالف واللام في القيمة بدلان عن نفسه وأما إذا
كان بدلا عن الجبر كذا كفي بعض الشروح فيجوز أن يكون ذلك غير ظاهر الرواية عن أبي يوسف
انتهى وقال الشارح العيني بعد نقل ما في النهاية والعناية جميعا قلت سواء جعل الالف واللام في القيمة
بدلا عن نفسه أو عن الجبر فعتقه بأداء الجبر وظاهر الرواية عندهم والشارح ما جعلوا الالف واللام في
القيمة الابتداع عن نفسه كما صرح به باج الشرعي وغيره انتهى (أقول) ما قاله الشارح العيني ليس بشيء
أما أولا فلأن ظاهر الرواية أنها عتقه بأداء الجبر وبأداء قيمة نفسه والمروى عن أبي يوسف ههنا بكلمة
عن علي تعذر أن يجعل الالف واللام في القيمة بدلان عن الجبر إنما يكون عتقه بأداء عين الجبر وبأداء قيمة الجبر
وهذا غير ظاهر الرواية قطعها إذا يلزم من اشتراك الرويتين في أحد الجزأين وهو عتقه بأداء عين الجبر
اتخاذهما ضرورة واختلافهما بالجزء الآخر وهو عتقه بأداء قيمة نفسه في ظاهر الرواية وعتقه بأداء قيمة
الجبر في الرواية الأخرى فقله سواء جعل الالف واللام في القيمة بدلان عن نفسه أو عن الجبر فعتقه بأداء الجبر وهو
ظاهر الرواية عندهم لغرض وأما ما إذا كان صاحب غايه البيان من الشرح جعل الالف واللام في القيمة
بدلا عن الجبر حيث قال في شرح المقام وأبو يوسف قال إن كل واحد من عين الجبر وقيمته بدل الجبر باعتبار
الصورة والقيمة باعتبار المعنى فعتق إذا أدى أحدهما كان انتهى وأشار إلى ذلك صاحب العناية بقوله وأما إذا
كان بدلا عن الجبر كذا كفي بعض الشروح فقول العيني والشارح ما جعلوا الالف واللام في القيمة البدلا
عن نفسه إن أراد به الكلية ككلها الظاهر فليس يصحح والأفليس يصحح (قوله) وهذا لأن المولى مريض
بالنقصان والعبد مرضى بالزيادة كي لا يبطل حقه في العتق أصلا فوجب قيمته بالغت ما بلغت قال صاحب العناية

أولم يصرح (قوله) والعبد مرضى بالزيادة كي لا يبطل حقه في العتق أصلا) أي الظاهر من حال العبد
أنه مرضى بالزيادة على المسمى لينال شرف الحرية أولان العبد لما أقدم على الكتابة الفاسدة والواجب

الجبر والخير بخلاف ما في شروح الهداية (قوله) وهذا أي وجوب القيمة بالغت ما بلغت) أقول لا يخفى عليك أن قوله لأن المولى مريض
بالنقصان لا يلائم هذا التفسير والظاهر أنه إشارة إلى قوله ولا ينقص عن المسمى ويزاد عليه وقوله فوجب قيمته بالغت ما بلغت تشرع على قوله
والعبد مرضى الخ (قوله) لأنه يخرج ملكه في مقابلة بدل الخ) أقول في دلالة على عدم رضا المولى بالنقصان في المسمى تأمل وقوله فلا يرضى
بالنقصان أن أراد عن المسمى فسلم لكن مدعاة عام وإن أراد عن القيمة أو الأعم فمضوع ولادالة عليه في قوله لأن بعدم الانحاج الخ (قوله) فإنه
أن لم يرض به ما يمنع المولى عن العقد فيقوت به ادراك شرف الحرية) أقول كأنه ير بدأن الرضا بالعقد الفاسد رضا بالزيادة سواء كانت في
القيمة أو في المسمى إذ ذلك وجب الكتابة الفاسدة فلو لم يرض بالزيادة أي بما يوجبها وهو العقد الفاسد يمنع المولى عنه فيقوت ادراك شرف
الحرية فلا يتأمل

وقوع العتق بأداء عين الخمر
فكيف يتصور بطلان حقه
في العتق أصلاً بعدم الرضا
بالزيادة لأن اعتبار الزيادة
والنقصان على ما ذكرنا
هو عند ابتداء العقد لا بقاءه
(وفيما إذا كان عليه على قيمته
يعتق بأداء قيمته لأنه هو
البذل وأمكن اعتبار معنى
عقد الكفاية في القيمة)
استحقاق المسلم تسلمه ولم
يذكر أن القيمة بماذا
تعرف فيسل تعرف بأحد
أمرين إما أن يتصادفا على
أن ما أدى قيمته ثبتت
كون المؤدى قيمته
بتصادف حالان الحق فيما
بينهما لا بعد وهما فصار
كشمان الغصب والبيع
الفاقد وأما بتقويم
المقومين فإن اتفق الاثنان
منهم على شيء جعل ذلك قيمة
له وإن اختلفا لا يعتق مالم
يؤد أقصى القيمتين لأن
شروط العتق لا يثبت إلا
بإقنين فإن قبيل القيمة
مجهولة فكان الواجب أن
يقيد البطلان ولا يعتق
بأداء القيمة أعاج بقوله
(وَأَوْ لَ الْجَهَالَةِ فِي الْفُسَادِ)
أي لافي البطلان لأن كافي
البيع فانها تعسده لا تبطله
فان قبل الكتابة على ثوب
كالكتابة على قيمة العبد
فكان ينبغي أن يعتق
بأداء ثوب كملتق بأداء
القيمة

وفيما إذا كاتبه على قيمته يعق بآداء القيمة لأنه هو البذل وامكن اعتبار معنى العقد فيه وأثره الجاهل في القصة
في شرح هذا المقام وهذا أي وجوب القيمة بالقيمة لان المولى ماضى بالنقصان سواء كان في القصة
أو في القيمة لأنه يخرج ملكه في مقابل لا يبدل فلا يرضى بالنقصان لان بعدم الاجراحي يبقى ملكه على ما كان
يقوت له شيء والعبد يرضى بالزيادة سواء كانت في القيمة أو في المسمى كى لا يبطل حقه في العتق أصلاً
رضى بها عتق المولى عن العقد فيقوت له ادراكه شرف الحرية انتهى كلامه (أقول) هذا الشرح
يطابق للمشروح وغير تام في نفسه أما الاول فلان الظاهر أن كلمة هذا في قول المصنف وهذا الظاهر
ضمن قوله ولا ينقص عن المسمى وتزاد عليه والمعنى وهذا أي ما ذكر من عدم النقصان عن المسمى والى
عليه لان المولى ماضى بالنقصان عن المسمى والعبد يرضى بالزيادة عليه كى لا يبطل حقه في العتق
فحينئذ ينظم الدليل والمضى بالكافة أصلاً ورشد إليه بخبر صاحب الكفاية حيث قال ولا تنقص عن المسمى
وتزاد عليه لان المسكتب يرضى بالمسمى وزيادة كى لا يبطل حقه في العتق أصلاً والمولى ماضى بالنقصان
اه وأما على ما ذكره صاحب العناية من كون كلمة هذا اشارة الى وجوب القيمة بالقيمة ما بلغت
كلام المصنف لانه أمان أن يكون المراد بالنقصان في قوله لان المولى ماضى بالنقصان هو النقصان عن المسمى
فيلزم أن يكون قوله فيه اقبل ولا ينقص عن المسمى خالفاً عن التعليل والبيان بالسكينة مع أنه مطالب
بالبيان ههنا كما لا يخفى أو يكون المراد بذلك هو النقصان عن المسمى فيلزم أن لا يطابق الدليل السدي
لا يفهمه اذ لا يستدعي عدم رضا المولى بالنقص عن المسمى الا وجوب المسمى دون وجوب القيمة بالقيمة
بلواز أن تكون القيمة أكثر من المسمى أو يكون المراد بذلك هو النقصان عن المسمى والقيمة جمعاً
يفصح عنه قول الشارح المزبور لان المولى ماضى بالنقصان سواء كان في المسمى أو في القيمة فبذلك
يقال ان عدم رضا بالنقصان عن المسمى مما لا يدخل له في وجوب القيمة بالقيمة ما بلغت تمامه
النقصان ههنا بالنقصان عن المسمى فلعل الشارح المزبور انما غتر بقول المصنف في آخر كلامه فثبت
ما بلغت ولكنه تغريغ على قوله والعبد يرضى بالزيادة الخ لا على مجموع الدليل فلا وجه للاغترار بذلك
وأما الثاني أي أنه غير تام في نفسه فلان قوله لان المولى ماضى بالنقصان سواء كان في المسمى أو في
ممنوع كيف وتنصيص المولى على قدر معين مسمى دليل على رضاه به قطعاً سواء كان ناقصاً عن القيمة
فما يخالف رضاه انما هو النقصان عن المسمى لا غير ولئن سلم ذلك فينتقض بالحكاية الصحيحة اذا كان
المسمى فيما أقل من القيمة فإنه لا يجب هنا لزيادة على المسمى من القيمة قطعاً مع جريان الدليل المذكور
ههنا في تلك الصورة أيضاً على تقدير صحة تعميم النقصان في قوله لان المولى ماضى بالنقصان النقصان
في المسمى وفي القيمة تأمل توقف ثم قال صاحب العناية ولعل التصور على هذا الوجه يسقط ما قبله
القيمة انما هو بعد وقوع العتق بآداء عين الخرف فكيف يصور بطلان حقه في العتق أصلاً بعدم الرضا
لان اعتبار الزيادة والنقصان على ما ذكرنا انما هو عند ابتداء العقد لا في بقائه اه (أقول) لا يخفى على
فطرة سليمة أن الذي يلزم من عدم الرضا بالزيادة عند ابتداء العقد انما هو عدم ثبوت العتق ورأساً لا
حقه في العتق بعد ثبوت حقه فيه كالتقصيه عبارة المصنف وهي قوله كى لا يبطل حقه في العتق اذ الظاهر
بطلان حق شخص في شيء انما يكون بعد تعلق حقه به أولاً ومرد ما قبل انما هو قول المصنف كى لا يبطل
في العتق أصلاً كاصح حقه في النهاية بتغيره فاكيف يسقط ذلك باعتبار الشارح المزبور والزيادة والنقصان
عند ابتداء العقد واجب جماعة من الشراح عن ذلك السؤال بوجه آخر حيث قالوا فان قيل ما يصح
فيها القيمة فقد رضى بآداء قيمته وان رادت القيمة على المسمى (قوله) وفيما اذا كاتبه على قيمته اذا أدى
يعتق لان البذل وانما ثبت آداء القيمة بتصادفهما أو بآداء أقصى ما يعرضه تعميم المقومين (قوله)
الجاهل في الفساد) يعني لا في ابطال العقود هذا جواب اشكال وهو ان يقال ان القيمة مجعولة

بمخلاف ما إذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق بآداء ثوب لانه لا يوقف فيه على مراد العاقد لا اختلاف أجناس

كي لا يبطل حقه في العتق واعتبار القيمة بعد وقوع العتق بآداء الثوب وأنه لا يقبل البطلان فكيف يتصور
بطلان حقه في العتق قلنا يحتمل أن يكون القاضي يرى صحة ما روي عن أبي حنيفة أنه إذا كاتبه على
الثوب ولم يقبل أن آديها فانت حر فادى الخ لا يعتق ذو القضي القاضي بتلك الرواية يبطل حقه في العتق اه
(أقول) فيه بحث أما أولافلان مقتضى هذا الجواب أن يكون قوله كي لا يبطل حقه في العتق على عدم
قضاء القاضي بتلك الرواية لا لرضا العبد بالزيادة والمذكور في الكتاب خلافاً للكلام فيماد كرفي
الكتاب فلا يتم ذلك الجواب وأما ثانياً فلان ذلك على تقدير تمامه لا يتمشى في صورة أن لم يقبل المولى
لا كاتب على الثوب أن آديها فانت حر في صورة أن قاله ذلك اذ لا روية لعدم العتق عند آداء الثوب في هذه
الصورة فلا رأى للقاضي فيها مع أن ما نحن فيه مع الصورتين كما لا يخفى فيمضى السؤال في صورة ثمان
صاحبى النهاية ومراج الدوايت رداً على المصنف ههنا بحث فلا يتم قوله كي لا يبطل حقه في العتق لا يصلح تعليلاً
لقوله والعبد رضى بالزيادة لانه يحتمل أن يكون العبد غير راض بالزيادة على المسمى وان بطل حقه في العتق
لان ذلك نفع موب بالضرر لان تحمل الزيادة ضرر عليه وان كان عتقه نفعاً اه (أقول) ليس ذلك بسديد
لان تحمل الزيادة انما يكون ضرراً عليه لو كانت الزيادة باقية على ملكه عند عدم تحمل تلك الزيادة واختيار
الرق وانس كذلك لا محالة فانه اذا اختار الرق يصير جميع ما كتبه ملكاً للمولى ويقدر المولى بعد ذلك على أن
يسمعه كيف يشاء فبصل به أكثر من تلك الزيادة فلم يظهر في رضا العبد بالزيادة ضرر عليه ولا في عدم رضا
به لنفعه أصلاً فلا الأولى في تعاميل ذلك أن يقال لان العبد لم يعقد عقد الكتابة الفاسدة مع مولاه كان
قابلاً لقيمة نفسه بالعتق ما بلغت لان ذلك موجب عقد الكتابة الفاسدة وهو أقدم عليه باختياره ورضاه ثم قيمة
نفسه قد روى على المسمى فكان راضياً بالزيادة على المسمى ضرورة اه (أقول) وهو أيضاً ليس بسديد
لان في التعليق بما ذكره مصادره على المطلوب فانا بصد أن ثبت بدليل أن موجب الكتابة الفاسدة قيمة
نفس العبد بالغة ما بلغت ومن جهة مقدمة ذلك قوله والعبد رضى بالزيادة بلو علنا هذه المقدمة بما يثبتني على
كون الواجب في عقد الكتابة الفاسدة قيمة نفس العبد بالغة ما بلغت لزم المصادرة قطعاً * ثم أقول بقي شئ
في كلام المصنف وهو أن قوله لان المولى ما رضى بالتعاضد الخ دليل شاف مقيد التمام المدعى وهو أن لا تنقص
القيمة عن المسمى وتزاد عليه الآن قوله لانه عقد فاسد فتجب القيمة عند ذلك البديل بالغة ما بلغت كفى
البيع الفاسد روى مستدر كاه ثلثه صار مستغنى عنه بما ذكر قبله من قوله لانه وجب عليه رد قيمته اقساد
العقد وقد تعذر بالعتق فيجبر رد قيمته كفى البيع الفاسد اذ تلف المبيع وليس له دلالة على تمام المدعى فانه
لا بد على أن لا تنقص القيمة عن المسمى فلم يكن في ذكره فائدة فكان الأولى طرحه من البين كفى السكافي
(قوله لانه لا يوقف فيه على مراد العاقد لا اختلاف أجناس الثوب فلا يثبت العتق بدون ارادته) قال صاحب
العنايتونقرر به ان الثوب عوض والعوض يقتضى أن يكون مراد او المطلق منه ليس بحر جود في الخارج
فلا يكون مراداً فتعين أن يكون المتعين مراد او الاطلاع على ذلك متعذر لا اختلاف أجناسه فلا يعتق بدون
ارادته بخلاف القيمة فانها وان كانت مجهولة يمكن استدراك مراده بتقويم المقومين اه كلامه (أقول)
قيمة كلاماً أولاً ولانه ان أراد المطلق في قوله والمطلق منه ليس بحر جود في الخارج فمرادهما من الثوب فلا

أجاب بقوله (بمخلاف ما إذا
كاتبه على ثوب حيث لا
يعتق بآداء ثوب) ويقرر به
الثوب عوض والعوض
يقتضى أن يكون مراداً
والمطلق منه ليس بحر جود
في الخارج فلا يكون مراداً
فتعين أن يكون المتعين
مراداً والاطلاع على ذلك
متعذر لا اختلاف أجناسه
فلا يعتق بدون ارادته
بمخلاف القيمة فانها وان
كانت مجهولة يمكن استدراك
مراده بتقويم المقومين فان
قلت فان أدى القيمة فيما
إذا كاتبه على ثوب يعتق
أولاً قلت ذكر في النسخة
أن الاصل عند علمائنا
الثلاثة أن المسمى متى كان
مجهول القدر والجنس فانه
لا يعتق بالعبد بآداء القيمة
ولا تعتقد هذه الكتابة أصلاً
على المسمى ولا على القيمة

الثوب فينبغي أن تؤثر تلك الجهالة في فساد العقد على وجه لا يعتق بآداء القيمة كلاً يعتق بآداء الثوب فاجاب
بان جهالة القيمة مستدر كتهنر منه بآداء أكثر مما يقرب به تقويم المقومين ولا توقف على آداء المشرط وفي
الثوب فاسم الثوب كما يتناول ما أدى يتناول غيره وهو معلوم أن مراده ليس بطلاق الثوب لانه لا يقبل ملكه
عن العبد لا يثوب كان فكان المراد معينا ولا يدري أن المؤدى هل هو ذلك العين أم لا فلا يثبت الاداء فان
قبل ينبغي أن يعتق بآداء ثوب اعتبار الجهة التعليق اذ الكتابة تضمنت المعاوضة والتعليق فاذا بطل معنى

قال (وكذلك ان كاتبه على شيء يعينه لغيره لم يجز) اذا كاتب عبده على شيء هو غيره فاما ان يعين بالتعيين كالفرس والعبد ولا كالنهر
 تعين فاما ان يعينه أولا فان لم يجزه فاما ان يملكه الكاتب بسبب وأداه الى المولى أولا فذلك أربعة أوجه فان لم يعين بالتعيين كقولنا
 على هذه الالف من الدراهم وحى غيره جاز لان الاتعين في المعاوضات فتعلق بدراهم في الذمة وان تعين به ولم يجزه ولم يملكه لم يجز النكاح
 ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجوز حتى اذا ملكه وسلمه يعق وان يجز برده قالان اسمى مال والقدرة على التسليم
 فاشبه ما اذا تزوج امرأة على عبده فان التسمية صحيحة حتى لو لم يجز المالك رجعت على الزوج بقيمة العبد لا بجهر المثل ولو فسد
 والجامع كون كل واحد منهما عوض مالم يس بمال ووجه الظاهر ان العبد في المعاوضات معقود عليه والمعقود عليه القدرة عليه بشرط
 اذا كان العقد يحتمل الفسخ كافي البيع فان قبل قد تقدم ان لبدل الكتابة حكم الثمن في البيع حتى كان ذلك معنى جواز الكتابة الحاله
 معقود به لا معقود عليه فلا تكون القدرة عليه شرطاً للجواب ان ذلك اذا كان من النقود وليس الكلام فيها وانما هو في العين فيصير
 الكتابة بمنزلة المقاضة فيصير (١٠٤) للبدل حكم البيع فيشرط القدرة عليه (قوله بخلاف الصداق في النكاح) جواباً

الثوب فلا يثبت العتق بدون ارادته قال (وكذلك ان كاتبه على شيء يعينه لغيره لم يجز) لانه لا يقبل على
 ومراذه شيء يعين بالتعيين حتى لو قال كاتبك على هذه الالف الدراهم وحى لغيره جاز لانها
 في المعاوضات فيتعلق بدراهم دين في الذمة فيجوز وعن أبي حنيفة رضي الله عنه في رواية الحسن أنه يجوز
 اذا ملكه وسلمه يعق وان يجز بردي الرق لان المسمى مال والقدرة على التسليم فهو م فاشبه الصداق
 العين في المعاوضات معقود عليه والقدرة على المعقود عليه شرط للصحة اذا كان العقد يحتمل الفسخ
 بخلاف الصداق في النكاح لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط فعلي ما هو تابع فيه
 أجاز صاحب العين ذلك فعن محمد أنه يجوز البيع عند الاجازة قال الكتابة أولى وعن أبي حنيفة
 لا يجوز اعتبارا بحال عدم الاجازة على ما قال في النكاح والجامع أنه لا يفيد ملك المكاسب وهو المقصود
 ثبتت الحاجة الى الاداء منها ولا حاجة فيها اذا كان البدل عيناً معينة والمسئلة فيه

نسلم أنه ليس بوجوده في الخارج اذا لام انما ينافي التعيين لا الوجود في الخارج وكم من شيء يجز
 في الخارج وان لم تعين خصوصية عندنا وان اراد بذلك مفهومه مالم يكتفى فنسلم أنه ليس بوجوده في الخارج
 ولكن لا سلم حينئذ قوله فتعين أن يكون المتعين مراد الجواز أن يكون المراد هو المذهب فلا بد من بيان
 هذا الاحتمال أيضاً وأما ثانياً فلا مانع أن يمنع إمكان استدراك مراده بتقويم المقوم في صورة النكاح
 المعاوضة لجهة الثوب بقى معنى التعليق فيعتق كذا قال ان أدت الى ثوب باقى ثوب أدى عتق كذا
 قلنا التعليق في ضمن المعاوضة فاذا بطلت جهة المعاوضة بطلت تلك الجهة أيضاً لان المتضمن يعطل
 المتضمن (قوله لانه لا يقدر على تسليمه) لان ملك الغير غير مقدور التسليم (قوله فاشبه الصداق)
 كون كل واحد منهما عوض مالم يس بمال ولو تزوج على عبده لغيره جاز حتى وجبت قيمته عند
 عن التسليم فكذا ههنا (قوله اذا كان العقد يحتمل الفسخ) تحرر به عن النكاح (قوله على
 الصداق في النكاح) لان القدوة على ما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط أى شرط صحة التسليم

أكسبه (وعن أبي حنيفة أنه لا يجوز اعتبارا بحال عدم الاجازة على ما قال في
 الكتاب) أى في الجامع الصغير أشابه الى قوله وكذلك ان كاتبه على شيء يعينه لغيره (والجامع)
 الكتاب) فيما نحن فيه (لا يفيد ملك المكاسب الذى هو المقصود من الكتابة لانه) أى ملك المكاسب وفي بعض النسخ لانها أى المكاسب
 لا بد من تقدير مضاف (ثبت الحاجة الى الاداء منها ولا حاجة الى الاداء منها فيما اذا كان البدل عيناً معينة لغيره والمسئلة فيه) أى فرض
 (قوله فان تعين فاما أن يجزه) أقول أى يجز العقد (قوله وان تعين به ولم يجزه ولم يملكه لم يجز) الكتابة في ظاهر الرواية أقول الشارح
 نقل كلام المصنف وأخل به فناقض آخر الكلام وله والظاهر أن كلام المصنف بجري على عموم مراده بالجواز على رواية الحسن
 ابتداء وفي قوله ولو أجاز جاز هو الجواز انتهاء على أن ينقصد العقد موقوفاً وانما سكت في تفصيل ملك المكاتب العين عن رواية الجواز وهو
 الحسن للغبية عنه يذكرها أولاً (قوله وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجوز حتى اذا ملكه الخ) أقول كالكتابة الحاله فلا يفسخ المولى
 العبد كما هو حكم الكتابة الجائز ثم أقول انه يخالف ظاهر الغرض عدم المالك فتأمل في دفعه (قوله اذا كان العقد يحتمل الفسخ) أقول
 عن النكاح (قوله ليس بشرط) أقول خبر أن

في ذلك (على ما يشاء) ان مراده من يعين باليعين (وعن أبي يوسف أنه يجوز أن يجزأ ذلك أو لم يجز غير أنه إذا جاز وجب تسليم عبته وإذا لم يجز وجب تسليم قيمته في النكاح والجامع صحة التسمية لكون المسمى مالا وان لم يجزها سكن ملك المكاتب العين) بسبب وأداه (فمن أبي حنيفة وأبو يوسف عنه وروى عن أبي يوسف أيضا أنه لا يعتق وعلى هذه الرواية لم ينقد العقد) وهو ظاهر الرواية (الا إذا قال له إذا أدبت إلى فانت حر لا يعتق بحكم الشرط وعن أبي يوسف أنه يعتق قال ذلك أولم يقل لان العقد ينقد مع الفساد لكون المسمى مالا يعتق بأداء المشر وط وإن كاتبه على عب) معين (في يد المكاتب) سوى النقود فغيره روايتان (في رواية ثلث الشرب يجوز وفي رواية آخر كتاب المكاتب لا يجوز) وهي مسألة الكتابة على الاعيان (وهي التي ذكرت في قوله وكذلك ان كاتبه على شيء (١٠٥) بعينه لغيره (وقد ذكرنا وجه

الروايتين في كفاية المنهي) ولم نذكره ههنا الطوله وذكره بعض الشارحين على وجه الاختصار فقال وجوزوا به الجواز انه كاتبه على مال معلوم مقدور التسليم فيجوز ووجه عدمه ان كتب العبد حال الكتابة

ملك المولى فصار كما إذا كاتبه على عين من اعيان ماله وأنه لا يجوز وإنما قلنا سوى النقود لانه لو كاتبه على دراهم أو دنائير في يد العبد بان كان ماذوناً في التجارة واكتسب جازت الكتابة باتفاق ابي وايتان لانهم اذا لم تثبت كانت الكتابة عليها كالكتابة على دراهم مطلقة وهي جائزة قال (وإذا كاتبه

على مائة دينار الخ) وإذا كاتبه على مائة دينار على أن يرد عليه عبدا بغير عبته قال الكتابة فاسدة عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف هي جائزة وتقسم المائة دينار على قيمة المكاتب وقيمة عبده وسط وبطل مناهضة العبد ويكون مكاتباً ما بقي لان العبد المطلق يصلى

على ما يشاء وعن أبي يوسف أنه يجوز أن يجزأ ذلك أو لم يجز غير أنه عند الإجازة يجب تسليم عبته وعند عدمه يجب تسليم قيمته كما في النكاح والجامع بينهما صحة التسمية لكونه مالا ولو ملك المكاتب ذلك العين فمن أبي حنيفة وأبو يوسف أنه إذا ادأه لا يعتق وعلى هذه الرواية لم ينقد العقد الا إذا قال له إذا أدبت إلى فانت حر لا يعتق بحكم الشرط وهكذا عن أبي يوسف رحمه الله وعنه أنه يعتق قال ذلك أولم يقل لان العقد ينقد مع الفساد لكون المسمى مالا يعتق بأداء المشر وط ولو كاتبه على عين في يد المكاتب فغيره روايتان وهي مسألة الكتابة على الاعيان وقد عرف ذلك في الاصل وقد ذكرنا وجه الروايتين في كفاية المنهي قال (وإذا كاتبه على مائة دينار على أن يرد المولى عليه عبدا بغير عبته قال الكتابة فاسدة عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو

على القيمة بناء على تقريره في صورة الكتابة على الثوب اذ قد حكم فيه بتعين كون المعين مراداً أو يتعذر الاطلاع على ذلك لاختلاف أجناسه ولا شك أن الامر كذلك في صورة الكتابة على القيمة أيضاً لا ترى إلى قول المصنف في مامر وأما الثاني فلان القيمة تتجهولة قدرها ووجنسها ووصفها فتفقد الجاهلية وصار كما إذا كتب على ثوب أو دابة اه فكيف يمكن اطلاع المقومين على مراده في صورة الكتابة على القيمة حتى يتعين بيعتهن فإما له (قوله) وألهم الله الاستغناء العبد من الذنائب وإنما استغنى قيمته والقيمة لا تصلح بدلا فكذلك مستثنى) يعني أنهم ما يسلمان الاصل المذكور ولكن يقولان ذلك فيما صح استثنائه من غير أن يورد فساد العقد وههنا استثناء العبد عنه من الدراهم غير صحيح لاختلاف الجنس وإنما يصح استثنائه منها باعتبار قيمته وهي لا تصلح بدل الكتابة لتفاحش جهاتها قدرها ووجنسها ووصفها كما مر في أول الفصل فكذلك لا يصلح أن يقع مستثنى من بدل الكتابة كذا في الشرع والكافي (أقول) يرد على هذا التعليل أنه يقتضي أنه لا تصلح الكتابة فيما ذكرنا أن يرد المولى عليه عبداً معيناً أيضاً بل يراه فيه أيضاً بعينه فان قيمة العبد المعين أيضاً تتجهولة جهاتها فاحشيتها لو كاتب عليها لم يصح كما مر في أول الفصل وعدم المجانسة بين عين العبد المعين وبين الدراهم أيضاً ظاهر مع أنهم صرحوا بان الكتابة صحيحة بالاتفاق فيما ذكرنا أن يرد عليه عبداً معيناً واجب من صاحب الدرر والغرر وأنه على هذه المسئلة

النكاح ان يكون المسمى مالا متقوماً لا ان يكون مقبدر والتسليم اذا القدرة على تسليم ما هو المقصود بالنكاح وهو البضع ايست بشرط لصحة العقد حتى لو تزوج بنت سنة يجوز وان كانت القدرة معدومة ففيها ليس بمقصود وهو المهر أولى (قوله) وان كاتبه على عين في يد المكاتب) أي على عين هو من كسبه بان كان ماذوناً في التجارة فغيره روايتان وقد عرفت ذلك في الاصل أي في المبسوط ذكر فيه عبد ماذون له في التجارة وفي يده عين حصل من كسبه كاتبه المولى على ذلك العين فغيره روايتان اما إذا كان في يده دراهم أو دنائير حصلت من كسبه يصح على اتفاق الروايات وجه الجواز ان هذه كتابة على بدل معلوم مقدور التسليم وجه الفساد ان

(١٤) - (تكملة الفقه والفتاوى) - (فان من) بدلا لكتابة وينصرف الى الوسط وهذا بالاتفاق وكل ما صلح بدلا صلح مستثنى من البطل وهو الاصل في ابدال العقود وقال بالموجب أي هذا الاصل مسلم ولكن فيما صح الاستثناء واستثناء العبد عنه من الدراهم غير صحيح وإنما يصح باعتبار قيمته وهي لا تصلح بدلا لتفاحش الجاهلية من حيث الجنس والقدر والوصف (وإذا كاتبه على حيوان وبين جنسه) كالعبد والغرض (ولم يبين النوع) ان تركي أوهندي (ولا الوصف) انه جيد أو ردي (جازت وينصرف الى الوسط من ذلك الجنس) وقد ذكره أبو حنيفة (قوله) وهو ظاهر الرواية) أقول فلا ينافي كلمة من في قوله فعن أبي حنيفة (قوله) وإنما يصح باعتبار قيمته وهي لا تصلح بدلا لتفاحش الجاهلية) أقول لو صح هذا لال ليل لم تجز الكتابة إذا سكن العبد معيناً على هذا الدليل فان قيمة العبد المعين تتجهولة جهاتها فاحشيتها وقد سبق في أول الفصل

في العبد بما قيمته أو بعون دهرهما أو قالا هو على قدر غلاء السعر ورخصه ولا ينظر في قيمة الوسط الى قيمة المكاتب لان عقد الكتابة مقسود
فالظاهر أن يكون البدل على أقل

الذمة أن ينصرف الى الوسط
كما في الزكاة والديون الوسط
فيه نظرا للجانين (ويجوز
على قبول القيمة) لانه قضاء
في معنى الاداء على ما عرف
في الاصول لانها أصل من
حيث أن البدل يعرف بها
(وقد مر في النكاح) فصار
كأنه أتى بعين المسمى (وانما

صح العقد مع الجهالة لانها
يسيرة ومثلها يتحمل في
الكتابة) لان ميناها على
المساهلة (فتعتبر جهالة
البدل جهالة الاجل فيه)
حتى لو قال كاتبك الى
الحصاد أو الدباس أو
القطاف صحت الكتابة وقد
ثبت ان ابن عمر أجاز الكتابة
على الوصفاء وهو جمع
وصيف وهو العبد للخدمة
(وقال الشافعي لا يجوز وهو
القياس لانه معاوضة فاشبهه
البيع) في ان تسمية البدل
شرط فيها كما هي شرط فيه
والبيع مع البدل المجهول
أو الاجل المجهول لا يجوز
فكذا الكتابة ولنا أن
هذا قياس فاسد لان قياس
الكتابة على البيع اما أن
يكون من حيث ابتداءها
أو من حيث الانتهاء الاول
لا يصح لان البيع معاوضة
مال بمال والكتابة معاوضة
مال بغير مال لانها في مقابلة
فلان الجري الابتدائي وكذلك
الثاني لانها وان كانت في

يوسف هي جائزة ويقسم المائة الديار على قيمة المكاتب وعلى قيمة العبد وسط فيعطى منها حصة العبد
مكاتبها بما يقدر (لان العبد المألق يصلح بدل الكتابة وينصرف الى الوسط فيكون ما يصلح مستثنى منه وهو
في ابدال العقود ولها ما لا يستثنى العبد من الدنانير وانما تستثنى قيمته والقيمة لا تصلح بدلا فكذا
قال (واذا كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة) معناه أن يبين الجنس ولا يبين النوع والصنف
(وينصرف الى الوسط ويجوز على قبول القيمة) وقد مر في النكاح أما اذا لم يبين الجنس مثل أن يقول
لا يجوز لانه يشمل أجناسا مختلفة فتقتضي الجهالة واذا بين الجنس كالعبد والوصيف فالجهالة لا يسيرة
يتحمل في الكتابة فتعتبر جهالة البدل بجهالة الاجل فيه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وهو القياس
معاوضة فاشبهه البيع

وجه آخر وعزا الى الزبلي وأورد عليه النقض بما اذا شرط أن يرد عليه عبدا معاينا وجعل الوجه المذكور
في الكتاب هو الصواب وعزا الى الكافي حيث قال لان هذا عقد اشتمل على بيع وكاتبه لان ما كان من
بازاء الوصف الذي يرد المولى يبيع وما كان منها بازاء رقة المكاتب كتابة فيكون صفقة في صفقة لا يجرى
التمسك عنها كذا قال الزبلي و يرد عليه أنه يقتضي عدم صحة العقد اذا شرط أن يرد عليه عبدا معاينا أو
معينة والقوم صرحوا بخلافه والصواب ما في الكافي وهو أن بدل الكتابة في هذه الصورة يجوز لانه
يصح ككل كاتبه على قبة الوصف وهذا لان العبد لا يمكن استثناءه من الدنانير وانما تستثنى قيمته
لا تصلح أن تكون بدل الكتابة لجهالتها فكذلك لا تصلح أن تكون مستثنى من بدل الكتابة اهـ ولا يخفى
ذى فطانة أنه لا فرق بين الوجه الذي عزا الى الزبلي والوجه الذي عزا الى الكافي في ورود النقض بالصرف
المزبورة عليهم فاذا الاول يور ود ذلك عليه واستصواب الثاني ليس بمعقول المعنى (قوله أما اذا لم يبين الجنس
مثل أن يقول دابة لا يجوز لانه يشمل أجناسا مختلفة فتقتضي الجهالة واذا بين الجنس كالعبد والوصيف فالجهالة
يسيرة ومثلها يتحمل في الكتابة) قال في العناية واعتراض على المصنفين ان شمول اللفظ للأجناس لو

الكتابة شرعت على وجه يختص بمكاسبه فتثبت حرية اليد في الحال وتترأخ حرية الرقبة الى وقت الاداء
جازت الكتابة هنا كان الاداء من مال المولى لان كسابه وقت العقد مال المولى فكانت الكتابة على
منقود للمولى لا على كسب يورجد بعد الكتابة فلا يغني مالك المكاسب على انه ثبت حرية اليد والرقبة في
واحدة لا على وجه التعاقب فيكون اعتاقا فيبدل ولا تكون كتابة (قوله ويقسم المائة الديار الى آخره)
اذا كان بدل الكتابة مائة وقيمة المكاتب خمسين وقيمة العبد خمسين يجب على المكاتب أداء الخمسين
خمسون في مقابلة العبد وانما يقسم على قيمتهما لجواز أن تكون قيمة العبد الوسط مستغرقة كل البدل
هذا لا يحصل للمولى شيء وانه ما رضى بذلك (قوله وهو الاصل في ابدال العقود) يعني الاصل ان كل مال
ان يكون بدلا في عقد يصح استثناءه منه (قوله ولها ما أن العبد لا يستثنى من الدنانير) لان الاستثناء
من غير الجنس لا يجوز فيكون استثناء قيمته منها حتى يكون الاستثناء من الجنس ولا يجوز استثناء القيمة
لانها لا تصلح بدلا لاشتمالها على نوع جهالة لاختلاف المقومين فيها فاذا استثنى قيمته من المائة بقي الباقي
البدل بجوهلا والحاصل ان هذا عقد اشتمل على بيع وكاتبه لان ما كان من الدنانير بازاء العبد الذي يرد المولى
فهو يبيع وما كان منها بازاء رقة المكاتب فهو كاتبه والبيع قد بطل لجهالة الثمن والمقود عليه فلو
الكتابة لجازت بما يختص الرقبة من المائة والكتابة بالحصصة كتابة بالقيمة فتكون فاسدة (قوله واذا كاتبه
على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة) ومعناه ان يبين الجنس مثل ان يكتبه على عبد أو وصيف ولا يبين
النوع أي لم يقل انه تركي أو هندي والصفحة أي لم يقل انه أبيض أو أسود (قوله لانه معاوضة فاشبهه

الانتهاء معاوضة مال بمال وهو الرقبة لكن على وجه يثبت الملك فيه فاشبهه النكاح في
الانتهاء وفي أن مبنى كل منهما

على المساحة وهذا المقدار كاف في إلحاقها بالنكاح وقوله بخلاف البيوع لأنه مبني على المما كسرت زيادة أنظرها رواه لم يبين جثسه مثل أن يقول
دابة أو ثوب لم يخرج الكتاب لأنها تشمل أجناسا وكذلك الثوب لتفاحش الجهالة واعتراض على المصنف بأن شمول اللفظ للأجناس لو منع الجواز
لمسألت فيها إذا كاتب على عبدان المصنف ذكر في كتاب الو كالة أن العبد يتناول (١٠٧) أجناسا ولهذا يجوز التوكيل

ولأنه معاوضة مال بغير مال أو بمال لكن على وجه يسقط الملك فيه فاشبهه بالنكاح والجامع أنه يبتنى على
المساحة بخلاف البيوع لأنه مبني على المما كسرت قال (وإذا كاتب النصراني عبده على خرقه جواز)
معناه إذا كان مقدرا موعدا وما والعبد كافر الانه مال في حقهم بمنزلة الخلق في حقنا (وأيهما أسلم فلمولى قيمة
الخمر) لأن المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتلكها وفي التسليم ذلك إذا الخمر غير معين فيجوز عن تسليم البدل فيجب
عليه قيمتها وهذا بخلاف ما إذا ابتاع الذميان خرا تم أسلم أحدهما حيث يفسد البيوع على ما قاله البعض لأن
القيمة تصلح بدلا في الكتابة في الجلة فانه لو كاتب على وصيف وأتى بالقيمة يجبر على القبول بخلاف أن يبقى العقد على

الجواز لما جازت فما إذا كاتب على عبدان المصنف ذكر في كتاب الو كالة أن العبد يتناول أجناسا ولهذا
يجوز التوكيل بشراء العبد والجواب أن اللفظ ان شمل أجناسا عا لية كالدابة مثلاً ومتوسطة كالركوب
منع الجواز مطلقا في الكتابة والو كالة والنكاح والبيوع وغيرها وان شمل أجناسا سافله كالعبد منعه فيما
ي على المما كسة كالبيوع والو كالة لا فيما بقي على المساحة كالكتابة والنكاح انتهى (أقول) ليس
السؤال بشئ ولا الجواب أما الأول فلا ناسلم أن شمول اللفظ للأجناس ان منع الجواز لما جازت فيما إذا
كاتب على عبد وقوله لأن المصنف ذكر في كتاب الو كالة أن العبد يتناول أجناسا ولهذا يجوز التوكيل
بشراء العبد فيرى به لأن المصنف ما ذكر في كتاب الو كالة وفي موضع آخر ان العبد يتناول
أجناسا والذي ذكره في كتاب الو كالة انما هو ان العبد يشمل أنواعا وان ما يشمل أنواعا يصح التوكيل
بشراؤه الا ان اثنين أو النوع فانه قال هناك ثم ان كان اللفظ يجمع أجناسا وما هو في معنى الأجناس
لا يصح التوكيل وان بين الثمن لأن ذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا يدرى مراد الا استمرار لتفاحش الجهالة
وان كان جنسا يجمع أنواعا لا يصح الا ببيان الثمن أو النوع لأن يتقدر بالثمن بصير النوع معلوما وبذلك
النوع تقل الجهالة فلا يمنع الامتثال مثاله اذا وكله بشراء عبدا و جارية لا يصح لأنه يشمل أنواعا فان بين
النوع كالتركي والحشيش والمولود الجاز وكذا اذا بين الثمن لما ذكرنا اه فويل يتوهم العاقل من ذلك الكلام
أن العبد يتناول أجناسا حتى يجعله مدارا للاعتراض على المصنف ههنا وقد سبق الى هذا التوهم صاحبنا
النهاية ومعراج الدراية واعمرى انه من المجانب من أمثال هؤلاء الفعول وأما الثاني فلأن الجواب المزبور
مع استثناء على القول بمراتب الأجناس الذي هو من أصول أهل المعقول دون اصطلاحات أهل القبح بمعزل
عما يفهم من كلام المصنف في المقام أي في كتاب الو كالة وقيمنا نحن فيه أما هناك فلما عرفت أنفا وأما
فيما نحن فيه فلا نلو كان مراده ما في الجواب المزبور لم أنه يقيد الجنس في قوله ومعناه أن يبين الجنس
بالجنس العالي والمتوسط اذ بيان الجنس الاسفل ليس بواجب على مقتضى ذلك الجواب فلا بد من البيان (قوله)
ولنا أنه معاوضة مال بغير مال أو بمال لكن على وجه يسقط الملك فيه فاشبهه بالنكاح والجامع أنه يبتنى على
المساحة بخلاف البيوع لأنه مبني على المما كسة) قال صاحب العناية في شرح هذا المقام ولنا أن هذا

والجامع انه لا يصح الاستسمية بالبدل فكانت معاوضة كالبيوع ألا ترى انه يقال و يفسخ (قوله) ولنا انه
معاوضة مال بغير مال أي ابتداء لان البدل في الابتداء معاقل بفعل الخمر وهو ليس بمال (قوله) أو بمال أي
في الانتهاء لأنه في الانتهاء يقابل الرقعة ولكن على وجه يسقط الملك فيه اذا العبد لا يملك ما لينة نفسه فاشبهه بالنكاح
(قوله) والجامع انه يبتنى على المساحة أي الجامع بين عقد الكتابة والنكاح (قوله) لأن القيمة تصلح بدلا في
الكتابة أي قيمة المسمى فانه اذا كاتب على وصيف كان ذلك كتابة على قيمة الوصيف في الحقيقة حتى اذا جاء بقيمة
(قوله) وان شمل أجناسا سافله كالعبد) أقول الذي يشمل التركي والهندي وهما جنسان سافلان (قوله) وفي التسليم تملك الخمر (أقول) لا يظهر
أن يقول وتلكها يطابق المشروح ألا ترى أن المسلم اذا كان المولى فاللازم هو تلك المسلم الخمر وانما جعل التسليم نظرا للثلاث لاستلزامه إياه
كأنه مشتمل عليه (قوله) فان الملك يثبت فيها بمجرد عقد الكتابة) أقول أي على رواية جواز الكتابة على عين في يد المالك

ثبايع الذميين خراثم سلم أحدهما حيث فسد البيع على ما قاله البعض لان العجز كما وقع عن تسليم المستحق وقع عن قيمته لان قيمته لا تصلح عوضا في البيع بحال ففسد وتصلح في الكتابة في الجملة فانه لو كاتب على وصف أي عبد للخدمة وأتى بالقيمة يجبر على القبول لان العقد على القيمة لان البقاء أسهل (١٠٨) من الابتداء وانما قيد بقوله على ما قاله البعض لان بعض المشايخ قال ينبغي أن يكون

القيمة أما البيع فلا ينعقد صحى على القيمة فاقر قال (واذا قبضها عتق) لان في الكتابة معنى المعاوضة وصل أحد العوضين الى المولى سلم العوض الآخر للعبد وذلك بالعتق بخلاف ما اذا كان العبد مسلما تجز الكتابة لان المسلم ليس من أهل التزام الخمر ولو آداه عتق وقد بيناه من قبل والله أعلم

(باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله)

الجواب في البيع كالجواب في الكتابة معنى والرواية في الكتابة رواية في البيع قال (واذا قبض المولى قيمة الخمر عتق لان في الكتابة معنى المعاوضة فاذا وصل أحد العوضين الى المولى سلم العوض الآخر للعبد وذلك بالعتق بخلاف ما اذا كان العبد مسلما حيث لم تجز الكتابة لان المسلم ليس من أهل التزام الخمر ولو أدى الخمر عتق لما ينشأ في أول هذا الفصل) انه اذا أدى الخمر عتق وقال زفر لا يعتق وهذا لان عقد الكتابة تضمن تعليق العتق باداء العبد المشر وط فاذا وجد البديل وقع العتق وذكر الترتامى انه لو أدى الخمر لا يعتق فكان في العتق باداء الخمر روايتان والفرق على احدهما بينهما بين المسلم

يعنى ما قاله الشافعي قياس فاسد لان قياس الكتابة على البيع اما ان يكون من حيث ابتداءها أو من حيث الانتهاء الاول لا يصح لان البيع معاوضة مال بمال والكتابة معاوضة مال بغير مال لانها في مقابلة ذلك لا ابتداء وكذلك الثاني لانها وان كانت في الانتهاء معاوضة مال بمال وهو الرقبة لكن على وجه اسقط فاشبهه بكساح في الانتهاء في أن مبنى كل منهما على المساخطة وهذا المقدار كاف في إلحاقها بالنكاح بخلاف البيع لانه مبنى على المما كسرة زيادة استظهار اه كلامه (أقول) فيه نظر أما ولا فلا ينعقد المصنف فاشبهه بالنكاح متفرعا على الشق الثاني حيث قال فاشبهه بالنكاح في الانتهاء وليس يتم لان كون الكتابة في الابتداء معاوضة مال وهو المهر بغير مال وهو منفعة البضع ظاهر مقرر عندهم في محله وأما كونه في الانتهاء معاوضة مال بمال فغير ظاهر ومما لم يقل به أحد من السراخ ههنا سوى باج الشر بعته والعنى فانه تعليل قول المصنف فاشبهه بالنكاح لان منافع البضع مال عند الدخول فيكون معاوضة مال بمال اه فذكر حق المقام أن يجعل قول المصنف فاشبهه بالنكاح متفرعا على الشق الاول فقط أو على مجموع الشقين ثانيا فلا ينعقد قال وهذا المقدار كاف في إلحاقها بالنكاح وجعل قول المصنف بخلاف البيع لانه مبنى على المما كسرة زيادة الاستظهار وليس هذا يتم أيضا لان مجرد مشابهة شئ لشيء في وجه لا ينشأ مشابهة في ذلك الوجه وفي وجه آخر فاشبهه بعقد الكتابة للنكاح فيما ذكرنا لا ينشأ مشابهة للبيع أيضا يذكروا بخلاف البيع لانه مبنى على المما كسرة لما ظهر اختصاصها بتلك المشابهة بالنكاح حتى لا يعدم صحة قياس الشافعي بعقد الكتابة على البيع كاهو المطلوب على ما أنصحه عنه قول الشارح المزبور وان هذا قياس فاسد لان قياس الكتابة على البيع اما ان يكون من حيث الابتداء أو من حيث الانتهاء فكان قوله بخلاف البيع عمدة في اثبات المطلوب ولم يكن لزيادة الاستظهار فقط والله الموفق للصواب

(باب ما يجوز له كاتب ان يفعله وما لا يجوز)

اذا كاتب عبده على خمر فاداه الى مولاه فانه يعتق أن في هذه المسئلة انقلبت الكتابة الى قيمة الخمر ولم يبق الخمر بدل هذا العقد لانه انه قد صحى على الخمر ابتداء وبقى على القيمة صحى بعد الاسلام ولا يتصور بقاؤه صحى والخمر يبق بدلا فلا يعتق بادائه ثم العقدان وقع فاسدا بسبب الخمر ببقى فاسد كذلك بقي الخمر بدلا واذا بقيت الخمر بدلا يعتق بادائها أى العبد المسلم الخمر (قوله) وقد بيناه من قبل) أى في أول هذا الفصل وهو قوله فان أدى الخمر عتق وقال زفر رحمه الله لا يعتق

يجبر على القبول فبقي جازان تنعقد الكتابة على قيمة الشيء ابتداء جاز أن يبقى على القيمة أما البيع لا ينعقد على القيمة أصلا فلا يمكن إيقاؤه عليها (قوله) واذا قبضها أى قبض قيمة الخمر عتق وان أدى الخمر عتق أن تضمن الكتابة تعليق العتق باداء البديل المذكور وصار كوكاتب المسلم عبده المسلم على خمر فادى الخمر فانه يعتق كذا ذكره بعض المشايخ في شرح الجامع الصغير وفي شرح الطحاوى والخمر تسمى لو أدى لا يعتق ولو أدى القيمة يعتق لان الكتابة انقلبت الى القيمة ولم يبق الخمر بدل هذا العقد اذا اعتقد ففسد الخمر ابتداء وبقى على القيمة صحى بعد الاسلام ولا يتصور بقاؤه صحى والخمر يبق بدلا فلا يعتق بادائه ثم العقدان وقع فاسدا بسبب الخمر ببقى فاسد كذلك بقي الخمر بدلا واذا بقيت الخمر بدلا يعتق بادائها أى العبد المسلم الخمر (قوله) وقد بيناه من قبل) أى في أول هذا الفصل وهو قوله فان أدى الخمر عتق وقال زفر رحمه الله لا يعتق

(باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز)

قال

قال المصنف (ولو آداه عتق) أقول قال الاتقانى أى لو أدى عين الخمر عتق أيضا فاما اذا سلم أحدهما الا أن في الكتابة معنى التعليق وبه من قاله في شرحه الجامع الصغير اه وعلى شرحه يكون في كلام المصنف نوع تعقيد بخلاف شرح السغنى فقامل (باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله)

أي هذا التفصيل (لأن الكتابة تشبه البيع) من حيث المعاوضة وعدم صحتها بالبدل واحتمالهما الفسخ قبل الاداء (ولأنه لا يمكن
حيث انهما معاوضة مال بغير مال فعملنا فيه بالشبهين فقلنا بطلان الشرط وصحة العقد اذ لم يتمكن في صلب العقد عملا يشبه النكاح
العقد اذ تمكن في صلبه عملا يشبه

وهذا لأن الكتابة تشبه البيع وتشبهه النكاح فالحقناه بالبيع في شرطه تمكن في صلب العقد كما
خدمة مجهولة لانه في البدل والنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل أو نقول ان الكتابة في
العبد اعتاق لانه اسقاط الملك وهذا الشرط يخص العبد فاعتبر اعتاقه فاقى حق هذا الشرط والاعتاق
بالشرط الفاسدة قال (ولا يتزوج الا بادن المولى)

والكتابة كذلك لانه لا يحصل
للمكاتب شيء وانما يسقط
عنه ملك مولاه وكل شرط
يختص بمكاتب العبد فهو
داخل في الاعتاق لدخوله
في الكتابة وهي اعتاق
(وهذا الشرط يختص به)
فهو داخل في الاعتاق
(والاعتاق لا يبطل بالشرط
الفاسدة) قال والتزوج
ليس وسيلة اليه

يبطل الكتابة اذا تمكن في صلب العقد وهو أن يدخل في أحد البدلين كما اذا قال كاتبك على أن تخضع
أو زمانا وهذا ليس كذلك لانه لا شرط في بدل الكتابة ولا فيما يقابله فلا تنسده الكتابة اه
بعض الفضلاء حيث قال قوله ولا فيما يقابله ممنوع فان مقابله قلنا الخروج من العبد والمنع من
تخصيص القلق والحرية فليتنا مل فان مراده بما يقابله هو المكاتب الآن هذا الشرط يختص به
سجى بعد أسطر اه (أقول) ليس ذلك بشيء لأن كون المنع من الخروج تخصيصا للقلق والحرية
كونه داخل فيهما فان تخصيص الشيء قد يكون بامر خارج عنه أخص منه كما اذا عرفنا الانسان بالامر
الضاحك فان قيد الضاحك يخص الحيوان بالانسان مع انه خارج عنه قطعاً وما نحن فيه من قبيل ذلك
اذ لا ريب أن المنع من الخروج خارج عن حقيقة القلق والحرية وكذلك الحال لو كان المراد بما يقابله
المكاتب فان اختصاص هذا الشرط به لا يقتضي دخوله فيه بل لا مجال لدخوله فيه أصلاً كما لا يخفى
نفاً صاحب العناية انما هو دخول هذا الشرط في بدل الكتابة أو فيما يقابله اذ به يتحقق التمكن في
العقد كما عينه (قوله) وهذا لأن الكتابة تشبه البيع وتشبهه النكاح فالحقناه بالبيع في شرطه تمكن في
العقد كما اذ شرط خدمة مجهولة لانه في البدل والنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل
لقائل أن يقول قد مر قبيل هذا الباب في مسألة جوار الكتابة على حيوان غير موصوف أن أئمتنا قالوا
عقد الكتابة للنكاح وعملا به أورودوا على الشافعي قوله بمشابهته البيع فكيف يصح منهم العمل به
بالبيع أيضا يمكن أن يجاب عنه بان العمل بالشبهين بما فيه يمكن العمل به كما فيما نحن فيه لا يقال
بأحد هما بعينه دون الآخر بل نحن الاول على الثاني فيما لا يمكن العمل به معاً كما في المسئلة المذكورة
(قوله) أو نقول ان الكتابة في جانب العبد اعتاق لانه اسقاط الملك وهذا الشرط يخص العبد الخ قال
غاية البيان لو قال في جانب المولى اعتاق أو قال في جانب العبد عتق كان أولى اه (أقول) كل من قال
منظوره أما شقة الاول فلا نه لو قال في جانب المولى اعتاق لم يتم المطلوب لان هذا الشرط يخص العبد
المصنف فلا يلزم من كون الكتابة اعتاقاً في جانب المولى أن لا يكون الشرط المذكور مفسراً في جانب
بمخلاف ما اذا كانت اعتاقاً في جانب العبد كما لا يخفى فلهذا قال ان الكتابة في جانب العبد اعتاق وأما قوله
فلان الاعتاق في قوله في جانب العبد اعتاق مصدر من المبني للمفعول دون المبني للفاعل فيقول الى العتق
قوله في جانب العبد اعتاق وقوله في جانب العبد عتق بمنزلة واحدة كما لا يخفى ثم قال صاحب الغاية وهذا
(قوله) وهذا لأن الكتابة تشبه البيع (من حيث انهما تحتل الفسخ في الابتداء وتشبهه النكاح من حيث
لا تحتل الفسخ بعد تمام المقصود بالاداء ففرقنا بينهما فاعلمنا فاشبههما بالبيع تبطل بالشرط الفاسد
تمكن في صلبها كالمشروط خدمة مجهولة بان كاتبه على أن يخدمه مدة لانه في البدل ولشبهها بالنكاح
لا تبطل بالشرط الفاسد اذ لم يتمكن في صلبها بان كاتبه على ألف الى الحصاد والدياس (قوله) هذا
الاصل) أي العمل بالشبهين هو الاصل أو نقول ان الكتابة في جانب العبد اعتاق لانه اسقاط الملك

قوله ولا فيما يقابله ممنوع
فان يقابله قلنا الخروج من
العبد والمنع من الخروج
تخصيص للقلق والحرية
فليتنا مل فان مراده بما يقابله
هو المكاتب الآن هذا
الشرط يختص به أيضا كما
سجى بعد أسطر (قوله
من حيث المعاوضة) أقول
حينئذ المعاوضة مشتركة
بينه وبين النكاح فلا يكون
وجه شبه الكتابة بالبيع
دون النكاح الآن يكون
وجه شبهه مجموع
المعطوف عليه والمعطوف
أعني وعدم صحتها بالبدل
(قوله) وعدم صحتها بالبدل
بدل) أقول يعني بلا ذكر
بدل (قوله) واحتمالهما
الفسخ قبل الاداء) أقول
واحتمال الفسخ بعد الاداء

أيضا ليضربنا قال المصنف
(أو نقول ان الكتابة في جانب العبد اعتاق) أقول قال الاتقاني لو قال في جانب المولى اعتاق أو قال في جانب العبد
عتق كان أولى اه والا مرفقه سهل قال المصنف (فاعتبر اعتاقاً في حق هذا الشرط) أقول قال الاتقاني ولقائل أن يقول اذا كان الشبه
أثر ينبغي أن لا تنسده الكتابة أيضا اذا دخل الشرط الفاسد في صلب عقد الكتابة فعلم أن هذا الوجه من البيان ضعيف اه ولا يخفى

لأن الكتابة فلا تجزئ قيام الملك ضرورة التوسل إلى المقصود والتزوج ليس وسيلة إليه ويجوز باذن المولى لأن الملك له (ولا يجب ولا يتصدق إلا بالشئ اليسير) لأن الهبة والصدقة تبرع وهو غير مالك لملكه لأن الشئ اليسير من ضروراته التجارة لأنه لا يجدد باذن ضيف أو عاوة ليجتمع عليه المجاوزون ومن ملك شيئاً ما هو من ضروراته وتوابعه (ولا يشكك) لأنه تبرع بمحض فليس من ضروراته التجارة ولا اكتساب ولا ملكه بنوعيه نفساً ومالاً لأن كل ذلك تبرع (ولا يقرض) لأنه تبرع ليس من توابع

فالوضعف إذا حصل كلامهم أن الكتابة تشبه العتق والعتق لا يبطل بالشروط الفاسدة فلا تفسد الكتابة أيضاً بالشروط الفاسدة تشبه بالعتق ولقائل أن يقول إذا كان لشبهه بالعتق أثر ينبغي أن لا تفسد الكتابة أيضاً إذا دخل الشرط الفاسد في صلب عقد الكتابة فعمل أن هذا الوجه من البيان ضعيف والأولى ما بيناه آنفاً من رعاية الشبهين إلى هنا كما لم يقل بعض الفضلاء بعد نقل اعتراض صاحب الغاية على هذا الوجه ولا يخفى عليك أنه يجوز دفعه بملحظة قوله من جانب العبد فأنهم من جانب المولى معاوضة فلذلك فسدت بالداخل في صلب العقد أو نقول يندفع بقوله في حق هذا الشرط اهـ (أقول) كل من وجهي دفعه غير سالم أو ما وجهه الأول فلأن كون الكتابة من جانب المولى معاوضة متحقق في كل صورة من الكتابة فلو كان ذلك كله للفاسد فسدت بغير الداخل في صلب العقد أيضاً وان رجوع إلى العمل بضميمة أو ضمة فيما دخل في صلب العقد ويكونه أنما في غير ما دخل فيه رعاية للشبهين ورجوع هذا الوجه إلى الوجه الأول وأما وجهه الثاني فلأن القيد بقوله في حق هذا الشرط لا يدفع الإشكال المذكور لأقل أن يقول إذا كان لشبهه بالعتق أثر ينبغي أن يعتبر ما في غير هذا الشرط أيضاً (قوله) لأن الكتابة فلا تجزئ قيام الملك ضرورة التوسل إلى المقصود والتزوج ليس وسيلة إليه قال بعض الفضلاء نامل هل يمكن تعميم هذا الدليل لعدم جواز تزويج المكاتبه نفسها وأول ولا يخفى أنه لا يمكن انتهى (أقول) بل يمكن تعميمه إذا ظهر أن مدار حكمه بأنه لا يمكن هوان المكاتبه بتزويج نفسها تمام المهر فيصير ذلك وسيلة إلى اكتساب المال الذي هو المقصود من الكتابة وما خلف ذلك ما ذكره المصنف فبما سبب في تعليل مسألة جواز تزويج المكاتب أمته بقوله لأنه اكتساب المال فإنه يشبه المهر فيدخل تحت العقد انتهى لكنه ليس بشام فإن تزويج المكاتبه نفسها وتزويج المكاتب

الحجر وأطلاق اليد بمنزلة الاعتاق وهذا الشرط يخص العبد وهو أن لا يخرج من الكوفة فاعتبر رأي عقد الكتابة اعتاقاً في حق هذا الشرط لا معاوضة والاعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة كقولنا عتق عبدنا على أنه ساسه فإن الشرط باطل والاعتاق صحيح (قوله) ضرورة التوسل إلى المقصود وهو نيل الحرية والتزوج ليس وسيلة إليه لأن أنفكاً الجرح عنه في عقود الاكتساب والتزوج ليس من اكتساب المال بل فيه التزام المهر والنفقة ولا يتصدق إلا بالشئ اليسير وما دون الدرهم قليل يتوسع الناس فيه (قوله) ليجتمع عليه المجاوزون) والمجاهر عند العامة الغنى من التجار وكأنه أريد به المجهاز وهو الذي يبعث التجار بالمجاهز وهو فخر المتاع أو يسافر به غفر إلى المجهاز (قوله) ولا ملكه بنوعيه نفساً ومالاً أي الكفالة باذن المكفول عنه وبغير أمره لأن كل ذلك تبرع أما إذا كان بغير أمره فظاهر أنه تبرع بمحض ولا يكون له الرجوع بما أدى فصار كالميتوان كان بامرره فكذلك أيضاً لأن الكفيل متى أدى يصير مقرضاً ما أدى إلى المكفول عنه والاقراض تبرع لأنه إعادة حكمه بدليل أن قبض البدل ليس بشرط في المجلس ولو كان معاوضة فشرط قبضه في المجلس كونه صرفاً وكذلك الكفالة بالنفس أيضاً لا تصح لأنه تبرع بمحض من غير عوض يحصل له ولا يقال أنه التزم فعلى نفسه وهو التسليم وتسليم النفس مما لا يتعلق به المال فكان متصرفاً فيما هو خاص حقه فيجوز لأننا نقول أن الكفالة متى تمت قد تعدى إلى المال لأنه بما يجز عن تسليم النفس فيجب على ذلك ومتى جازى عن الكسب فيتصل ضرره وهذا الالتزام بكسبه فكان بمنزلة الكفالة بالمال فلا يجوز سواء كان باذن المولى أو بغير إذنه لأنه ملك للمولى لا في منافعه ومكاسبه فوجود ذاته فيما هو تبرع كعدمه (قوله)

الكتابة فلا تجزئ قيام الملك ضرورة التوسل إلى المقصود أي إلى المقصود المولى من البدل وذلك لقيام الملك ومقصود المكاتب وهو تحصيل الكسب لا إبقاء وذلك بفك الحجر والتزوج ليس وسيلة إلى المقصود بل هو مانع عن ذلك فلا يدخل تحت فك الحجر لكن إذا أذن له المولى بذلك جاز لأن الملك فيه قائم (ولا يجب ولا يتصدق) المكاتب (إلا بالشئ اليسير) وكلامه فيه ظاهر والمجاهر عند العامة هو الغنى من التجار وكأنه أريد بالمجهز وهو الذي يبعث التجار بالمجاهز وهو فخر المتاع ويسافر به غفر إلى المجهاز كذا في الغريب (ولا يشكك) لما ذكرنا (ولا يملكه بنوعيه) يعني

أنه يجوز دفعه بملحظة قوله من جانب العبد فأنهم من جانب المولى معاوضة فلذلك فسدت بالداخل في صلب العقد أو نقول يندفع بقوله في حق هذا الشرط والتفصيل في حواشي جريد الدين الضرر فراجعته قال المصنف (ويجوز باذن المولى لأن الملك له) أقول نامل هل يمكن تعميم هذا الدليل لعدم جواز تزويج المكاتبه نفسها ولا يخفى أنه لا يمكن

في الحال سواء كانت بامر المكفول عنه أو بغير أمره لان الثاني تبرع بمحض فكان كالمهنة والاول افراض لان الكفيل متى أدى ما يقرضه أدى للمكفول عنه والاقرض تبرع وانما قيد بالحال لانها بعد العتق صحيحة في حقها فكان كفالة العبد المحجور وعليه فان قيل الكتابة مال في ذمته وتسليم النفس لا ينافي ذلك ولا يضره أوجب بانه يضره فربما يجز عن تسليم النفس فيجب على ذلك وهو يخل بالمال الذي يحصل به المال وقوله (وان زوج أمته جاز) ظاهر وقوله (ثم هو يوجب له مالاً مثل ما هو ثابت له) يريد به ملك الدود وهو ملكه ملكاً شياً جازاً أن يملكه غيره للاول فان العتق يحصل له في الحال بنفس القبول من غير توقف على أداء المال وهذا غير ثابت للمكاتب فكان يملك ما لا يملكه وهو لا يجوز (قوله فان أدى الثاني) يعني ان أدى المكاتب الثاني بدل كتابته قبل أداء الاول (عتق الثاني) لتحق شرط عتقه (وولاه للمولى لان له فيه نوع ملك) لان الثاني مكاتب للمولى بواسطة الاول فكان كتابة المولى للاول بمنزلة علة العلة ولهذا يجوز الاول كان الثاني ملكاً للمولى كالاول (وتصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة) يقال مولى زيد ومعنى زيد مجازاً وان كان معتق معتقه ولهذا يدخل في الاستئمان على مولى به (فاذا تعذر اضافته الى مباشر العقد لعدم الاهلية) لكونه رقيقاً (أضيف اليه) أي الى المولى لكونه علة العلة (كالعبد اذا اشترى شيئاً) فانه ثبت الملك للمولى لتعذر اثباته للعبد لعدم الاهلية (فلو أدى الاول بعد ذلك وعتق لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقاً) مباشرة حكماً لان العقد انتقل اليه لعدم اهلية المكاتب للاعتاق (والولاء لا ينتقل عن العتق) مباشرة وقيد بقوله مباشر لئلا يردح الولاء فان تمتع المولى بالخيار عتق للولد مباشرة بل تسبباً باعتبار اعتاق الام والاصل ان الحكم لا يضاف الى السبب الا عند تعذر اضافة العلة والتعذر عند عتق الاب فاذا عتق زال فيخرج الولاء الى قوم الاب (وان أدى الثاني) بدل الكتابة (بعد عتق الاول فولاه الاول) لان المباشر من أهل الولاء وهو الاصل فيثبت (قوله بخلاف الاعتاق على مال فانه لا يملكه) أقول الاعتاق مصدر من النبي للمفعول أي لم يحصل له في حال العتق على المال حتى

في الحال سواء كانت بامر المكفول عنه أو بغير أمره لان الثاني تبرع بمحض فكان كالمهنة والاول افراض لان الكفيل متى أدى ما يقرضه أدى للمكفول عنه والاقرض تبرع وانما قيد بالحال لانها بعد العتق صحيحة في حقها فكان كفالة العبد المحجور وعليه فان قيل الكتابة مال في ذمته وتسليم النفس لا ينافي ذلك ولا يضره أوجب بانه يضره فربما يجز عن تسليم النفس فيجب على ذلك وهو يخل بالمال الذي يحصل به المال وقوله (وان زوج أمته جاز) ظاهر وقوله (ثم هو يوجب له مالاً مثل ما هو ثابت له) يريد به ملك الدود وهو ملكه ملكاً شياً جازاً أن يملكه غيره للاول فان العتق يحصل له في الحال بنفس القبول من غير توقف على أداء المال وهذا غير ثابت للمكاتب فكان يملك ما لا يملكه وهو لا يجوز (قوله فان أدى الثاني) يعني ان أدى المكاتب الثاني بدل كتابته قبل أداء الاول (عتق الثاني) لتحق شرط عتقه (وولاه للمولى لان له فيه نوع ملك) لان الثاني مكاتب للمولى بواسطة الاول فكان كتابة المولى للاول بمنزلة علة العلة ولهذا يجوز الاول كان الثاني ملكاً للمولى كالاول (وتصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة) يقال مولى زيد ومعنى زيد مجازاً وان كان معتق معتقه ولهذا يدخل في الاستئمان على مولى به (فاذا تعذر اضافته الى مباشر العقد لعدم الاهلية) لكونه رقيقاً (أضيف اليه) أي الى المولى لكونه علة العلة (كالعبد اذا اشترى شيئاً) فانه ثبت الملك للمولى لتعذر اثباته للعبد لعدم الاهلية (فلو أدى الاول بعد ذلك وعتق لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقاً) مباشرة حكماً لان العقد انتقل اليه لعدم اهلية المكاتب للاعتاق (والولاء لا ينتقل عن العتق) مباشرة وقيد بقوله مباشر لئلا يردح الولاء فان تمتع المولى بالخيار عتق للولد مباشرة بل تسبباً باعتبار اعتاق الام والاصل ان الحكم لا يضاف الى السبب الا عند تعذر اضافة العلة والتعذر عند عتق الاب فاذا عتق زال فيخرج الولاء الى قوم الاب (وان أدى الثاني) بدل الكتابة (بعد عتق الاول فولاه الاول) لان المباشر من أهل الولاء وهو الاصل فيثبت (قوله بخلاف الاعتاق على مال فانه لا يملكه) أقول الاعتاق مصدر من النبي للمفعول أي لم يحصل له في حال العتق على المال حتى

الاكتساب (فان وهب على عوض لم يصح) لانه تبرع ابتداء وان (زوج أمته جاز) لانه اكتساب للمالك يملك به المهر قد دخل تحت العقد قال (وكذلك ان كاتب عبده) والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر والاول لان ما له العتق والمكاتب ليس من أهله كالاتفاق على مال وجه الاستحسان أنه عقداً اكتساب للمالك كزوج الامه وكالمبيع وقد يكون هو أنفع له من البيع لانه لا يزول الملك الا بعد وصول بدل البذل البذل بزياله قبله ولهذا يملكه الاب والوصي ثم هو يوجب له مالاً مثل ما هو ثابت له بخلاف الاعتاق على مال يوجب فوق ما هو ثابت له قال (فان أدى الثاني قبل أن يعتق الاول فولاه للمولى) لان له فيمنع عتقه اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى مباشر العقد لعدم الاهلية أضيف اليه كقاي العبد الثاني شيئاً (فلو أدى الاول بعد ذلك وعتق لا ينتقل الولاء اليه) لان المولى جعل معتقاً والولاء لا ينتقل عن العتق (وان أدى الثاني بعد عتق الاول فولاه له) لان العاقدين من أهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له أمته فرقاً كاصرحوا به في أثناء شرح مسئلة تزويج المكاتب أمته فيما سأتى وقد أوضحه صاحب

فان زوج أمته جاز لانه اكتساب للمالك ولا يلزم عجز المكاتب عن تزويج نفسه هالان حق المولى في بيعها ولهذا عاك اعتاقها دون اعتاق أمته فيمنع ذلك ثبوت ولاية الاستبداد لها بترتيب نفسها ولان فيه تعبير فان النكاح عيب فرجاً يجز ويبقى هذا العيب في ملك المولى توضيحه ان النكاح غير مشروط على المكاتب لاكتساب الاموال بل للخصص والمهنة وانما كالتجزئة للمكاتب في عقودا اكتساب المال فاذا كان من ماله من تزويج نفسه هاشية آخر سوى المال لم يكن هذا العقد مباحاً لانه الفلكت الثابت بالكتابة بخلاف في الامه فان قيل هذا موجود في ابنته ومع ذلك لا يملك تزويجها قلنا نعم ولكن ابنته مملوكة للمولى وأبنته استبراء جديد ويلزم ذلك في أمته ومكاتبته (قوله وقد يكون هو أنفع له من البيع) لانه لا يستوجب له ذمة لمشتري مالم يزول العبد عن ملكه وههنا لا يزول العبد عن ملكه مالم يملك البذل بالقضاء فلما لم يملك البذل الكتابة اولى ولهذا يملك الاب والوصي كتابة عبد الصغير (قوله ثم لا يثبت للعبد الاما هو ثابت له) بخلاف الاعتاق على مال فانه فوق ما هو ثابت له لان الثابت للمكاتب حق الحرية والمعتق على مال حقيقة لان له فيه نوع ملك وهذا لان لكل واحد منهما حق ملك في كسب المكاتب الثاني لان كتابة الاول كانت للمولى فيكون مالاً للثاني من حق الكسب منقولاً الى المولى فصار كله ملكاً بتمه من وجه فيكون للمكاتب الاول حق أيضاً لانه كسبه فكان هو المباشر لهذا العقد وحقه ارجح من حق المولى لان حقه حق ملك ونسب للمولى حق ملك لا غير فاذا كان الاول من أهل ان يثبت له الولاء فهو أولى من المولى وان كان الاول مكاتباً حاله ولم يكن من أهل الولاء فيخلفه مولا كالعبد المأذون اذا اشترى شيئاً يملكه مولا بهذا الطريق (وتصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة) ولهذا اذا وصى لوالى فلان وليس له معتق في الاحياء وله معتق

(فلو أدى الاول بعد ذلك وعتق لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقاً) مباشرة حكماً لان العقد انتقل اليه لعدم اهلية المكاتب للاعتاق (والولاء لا ينتقل عن العتق) مباشرة وقيد بقوله مباشر لئلا يردح الولاء فان تمتع المولى بالخيار عتق للولد مباشرة بل تسبباً باعتبار اعتاق الام والاصل ان الحكم لا يضاف الى السبب الا عند تعذر اضافة العلة والتعذر عند عتق الاب فاذا عتق زال فيخرج الولاء الى قوم الاب (وان أدى الثاني) بدل الكتابة (بعد عتق الاول فولاه الاول) لان المباشر من أهل الولاء وهو الاصل فيثبت (قوله بخلاف الاعتاق على مال فانه لا يملكه) أقول الاعتاق مصدر من النبي للمفعول أي لم يحصل له في حال العتق على المال حتى

قال (وان أعق عبده على مال أو بأعمن نفسه أو زوج عبده لم يجز) لأن هذه الأشياء ليست من الكسب ولا من قواعده أما الأول فلأنه اسقاط الملك عن رقبته وإثبات الدين في ذمة المفلس فاشبه الزوال بغير عوض وكذلك الثاني لأنه اعتاق على مال في الحقيقة وأما الثالث فلأنه تنقيص للعبد وتعييب له وسغل رقبته بالمهر والنفقة بخلاف تزويج الأمة لأنه اكتساب لاستغادته المهر على مامر قال (وكذلك الأب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب) لأنهم على ما كان الاكتساب للمكاتب ولأن في تزويج الأمة والمكاتب نظرا له ولا نظرا فيما سواهما مما والولاية نظرية

قال (وان أعق عبده على مال) قد تقدم أن المكاتب اغتياك ما كان من التجارة أو من ضروراتها واعتاق العبد على مال وغيره مما ذكره ههنا ليس من ذلك فلا عليك وقوله (وأما الثالث فنسقيص له) لأن من اشترى عبدا ووجده ذاروجة يتمكن من الرذيل العيب وكلامه ظاهر وقوله (على مامر) إشارة إلى قوله وان زوج أمته جاز لأنه اكتساب للعالم (قوله وكذلك الأب والوصي) ظاهر (قوله) ولأن في تزويج الأمة والمكاتب نظرا) أمافي تزويج الأمة فلما مر آتيا وأمافي الكتابة فلاه بالعجز برورقيا فربما كان العجز بعد أداء نجوم وذلك لاشك في كونه نظرا

(قوله اغتياك ما كان من التجارة) أقول الأولى أن يقول من الاكتساب بدل قوله من التجارة حتى يستقيم الحصر فإن الاكتساب أعم من التجارة كما سيحى بعد سطور ويملكه المكاتب (١) قوله أنه أي في أنه اه من هاهنا الأصل اه

حيث سأل هناك بان المكاتب للمالك تزويج أمته بهذه العلة ينبغي أن تلك المكاتبية تزويج نفسه والوجود هذه العلة قبل انهما تكسبه المهر - فقط نفقتا عن نفسه وما مع ذلك ذكر في باب جزاء رقيق المكاتب وولده من كتاب عتاق الميسر أن المكاتبية لا تزوج بغير إذن المولى وأجاب بان تزويج المكاتبية نفسها ليس لاكتساب المال بل لتعصين والعفة فان مقصود هاهن تزويج نفسها شي آخر سوى المال فلذلك لم يكن هذا العتق مما يتناولوه الفلك الثابت بالمكاتبية وقال وهذا وقع الفرق بين هذا وبين تزويج الأمة وعزاه إلى الميسر فقطلخص من ذلك الجواب أن الدليل المذكور ههنا يمكن تعميمه لعدم جواز تزويج المكاتبية نفسها أيضا كما لا يخفى نامل نقف نعم قول جماعة من الشراح وصاحب الكافي بعد قول المصنف والزواج ليس وسيلة إليه بل فيه التزام المهر والنفقة يشترط اختصاص هذا الدليل بالمكاتب فان التزام المهر والنفقة انما يتصور في حق المكاتب دون المكاتبية لكن الكلام في إمكان تعميم الدليل الواقع في عبارة المصنف ثم إن الدليل الظاهر الخالي عن شائبة توهم الاختصاص بالمذكور ما ذكره صاحب البدائع حيث قال ولا يجوز للمكاتب أن يتزوج بغير إذن مولاه وكذا المكاتبية لأن المكاتب عديم ما بقي عليه درهم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أجمع عبد تزويج بغير إذن مولاه فهو عاهر لأن المولى يملك رقبته المكاتب والمكاتب يملك منافعه ومكاسبه فصار بمنزلة عديم مشرك بين اثنين (١) أنه لا ينفرد واحد منهما بالذكاح انتهى كلامه نعم ما ذكره من الدليلين بعبارته ورد في المذكر ولكن بدلالة بعم المؤنث أيضا لا محالة (قوله وان أعق عبده على مال أو بأعمن نفسه أو زوج عبده لم يجز) لأن هذه الأشياء ليست من الكسب ولا من قواعده (قوله) قال صاحب العناية في حل هذا المجل قد تقدم أن المكاتب اغتياك ما كان من التجارة أو من ضروراتها اعتاق العبد على مال وغيره مما ذكره ههنا ليس من ذلك فلا عليك اه (أقول) قد أحل الشارح المذكور بحق المقام في تقرير الكلام حيث قال أن المكاتب اغتياك ما كان من التجارة أو من ضروراتها مع أنه عاك أيضا ما كان من الاكتساب دون التجارة وضروراتها أكثر من تزويج أمته وكسبه على مامر فان الاكتساب أعم من التجارة كما سيحى فالحق ههنا عبارة المصنف حيث قال لأن هذه الأشياء ليست من الكسب ولا من قواعده لا يقال أن مثل تزويج أمته من ضرورات التجارة وأن لم يكن من نفس التجارة فالدريج في قوله أو من ضروراتها لا نقول ليس ذلك من ضروراتها أيضا لأن المأذون له تلك التجارة إجماعا ولا يملك تزويج أمته عند أبي حنيفة ومحمد وجهها الله كما سيأتي وقد تقر وعندهم أن من ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته كما مر من قبل فلو كان ذلك من ضروراتها لملكه المأذون له أيضا إجماعا فلا يخفى عن المخذوف كلام الشارح المزبور الأبان يجعل لفظ التجارة في كلامه مجازا عن مطلق الكسب احتياضا لخاص على العام (قوله وكذلك الأب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب) يعني ذلك الأب والوصي في رقيق الصغير ما يملكه المكاتب في رقيق نفسه ولا يملك في رقيق الصغير ما يملكه في رقيق نفسه فيمكن أن تزويج أمته الصغير وكسبه عبده لا تزويج مولاه به من نفسه ولا اعتقا على مال كذا قالوا واعترض عليه صاحب الاستصلاح والإيضاح حيث قال فيما نقل عنه في الحاشية نقائل أن يقول الاعتاق على مال أنفع من البيع على مامر ولا مانع ههنا بخلاف المكاتب فان كون العتق فوق الكتابة مانع منه فإذا لمسا البسع كل ينفع هذه الوصية ولا تكون الاضافة إلى المولى

قوله (فاما المأذون له) فظاهر وقوله (وعلى هذا الخلاف المضارب والمفاوض) ذكر في بعض الشروح أن المفاوض يجوز له أن يكاتب الشركة بلا خلاف واستدل بنقل عن الكرخي وغيره ليس فيه ذكر الخلاف وقال ترك ذكر الخلاف دليل على الاتفاق وفيه ما فيه وقوله (يعنى أي أبو يوسف) فاسم على المكاتب) فان المكاتب يجوز له أن تزوج الامته فكذلك المأذون له (واعتبره بالاجارة) أي اعتبر التزويج بالاجارة فان المأذون له جاز له أن يزوجه عبده (١١٤) أو أمته فكذلك يجوز له أن يزوج أمته وقاسه واعتبره مترادفات وقيل استعمال القياس بين العيين أي المأذون والمكاتب والاعتبار بين الفعلين أي التزويج والاجارة لان المعاملة بين العيين ظاهرة اذ في كل منهما مال المحرر وطلاق التصرف فكان ذكر القياس فيه أولى بخلاف الفعلين لان المعاملة بينهما ليست الا من حيث الفعلية لا غير لان الاجارة معاوضة مال بل بخلاف التزويج وفيه نظر لان المراد بالقياس ان كان هو الشرعي فذلك لا يكون

(قوله وقوله فاما المأذون له فظاهر) أقول لاوجه للقاء اذ لا يتضمن الميثمة بمعنى الشرط (قوله ذكر في بعض الشروح) أقول يعنى غاية البيان (قوله وفيه ما فيه) أقول فان دلالة ترك ذكر الخلاف على الاتفاق وما ذكره عن الكرخي أيضا ممنوعة لكن العلامة الاتقاني لم يقتصر في الاستدلال على ترك ذكر الخلاف من الكرخي وغيره بل نقل عن شرح الجامع الصغير للفقهاء أبي الليث وعن شرح الطحاوي للامام الاسجواني ما يدل على الاتفاق وما ذكره عن الكرخي أيضا صليح مؤيد لذلك ويكنى بذلك انه ذكره في هذا المقام ثم قوله يجوز له أن يكاتب عبدا الشركة سهو من قلم الكاتب والصواب يجوز له تزويج الامته اذ الكلام فيه (قوله وقيل استعمال القياس) أقول الغايب (قوله لان المعاملة بينهما ليست الا من حيث الفعلية) أقول في الحصر كلام فانهما يمتثلان في كون كل منهما من طرف الشركة (قوله لان الاجارة معاوضة مال بمال المحرر) أقول لايدل على الحصر الذي ادعاه (قوله وفيه نظر لان المراد بالقياس ان كان هو الشرعي)

قوله (فاما المأذون له) فظاهر وقوله (وعلى هذا الخلاف المضارب والمفاوض) ذكر في بعض الشروح أن المفاوض يجوز له أن يكاتب الشركة بلا خلاف واستدل بنقل عن الكرخي وغيره ليس فيه ذكر الخلاف وقال ترك ذكر الخلاف دليل على الاتفاق وفيه ما فيه وقوله (يعنى أي أبو يوسف) فاسم على المكاتب) فان المكاتب يجوز له أن تزوج الامته فكذلك المأذون له (واعتبره بالاجارة) أي اعتبر التزويج بالاجارة فان المأذون له جاز له أن يزوجه عبده (١١٤) أو أمته فكذلك يجوز له أن يزوج أمته وقاسه واعتبره مترادفات وقيل استعمال القياس بين العيين أي المأذون والمكاتب والاعتبار بين الفعلين أي التزويج والاجارة لان المعاملة بين العيين ظاهرة اذ في كل منهما مال المحرر وطلاق التصرف فكان ذكر القياس فيه أولى بخلاف الفعلين لان المعاملة بينهما ليست الا من حيث الفعلية لا غير لان الاجارة معاوضة مال بل بخلاف التزويج وفيه نظر لان المراد بالقياس ان كان هو الشرعي فذلك لا يكون

(قوله وقوله فاما المأذون له فظاهر) أقول لاوجه للقاء اذ لا يتضمن الميثمة بمعنى الشرط (قوله ذكر في بعض الشروح) أقول يعنى غاية البيان (قوله وفيه ما فيه) أقول فان دلالة ترك ذكر الخلاف على الاتفاق وما ذكره عن الكرخي أيضا ممنوعة لكن العلامة الاتقاني لم يقتصر في الاستدلال على ترك ذكر الخلاف من الكرخي وغيره بل نقل عن شرح الجامع الصغير للفقهاء أبي الليث وعن شرح الطحاوي للامام الاسجواني ما يدل على الاتفاق وما ذكره عن الكرخي أيضا صليح مؤيد لذلك ويكنى بذلك انه ذكره في هذا المقام ثم قوله يجوز له أن يكاتب عبدا الشركة سهو من قلم الكاتب والصواب يجوز له تزويج الامته اذ الكلام فيه (قوله وقيل استعمال القياس) أقول الغايب (قوله لان المعاملة بينهما ليست الا من حيث الفعلية) أقول في الحصر كلام فانهما يمتثلان في كون كل منهما من طرف الشركة (قوله لان الاجارة معاوضة مال بمال المحرر) أقول لايدل على الحصر الذي ادعاه (قوله وفيه نظر لان المراد بالقياس ان كان هو الشرعي)

قوله (فاما المأذون له) فظاهر وقوله (وعلى هذا الخلاف المضارب والمفاوض) ذكر في بعض الشروح أن المفاوض يجوز له أن يكاتب الشركة بلا خلاف واستدل بنقل عن الكرخي وغيره ليس فيه ذكر الخلاف وقال ترك ذكر الخلاف دليل على الاتفاق وفيه ما فيه وقوله (يعنى أي أبو يوسف) فاسم على المكاتب) فان المكاتب يجوز له أن تزوج الامته فكذلك المأذون له (واعتبره بالاجارة) أي اعتبر التزويج بالاجارة فان المأذون له جاز له أن يزوجه عبده (١١٤) أو أمته فكذلك يجوز له أن يزوج أمته وقاسه واعتبره مترادفات وقيل استعمال القياس بين العيين أي المأذون والمكاتب والاعتبار بين الفعلين أي التزويج والاجارة لان المعاملة بين العيين ظاهرة اذ في كل منهما مال المحرر وطلاق التصرف فكان ذكر القياس فيه أولى بخلاف الفعلين لان المعاملة بينهما ليست الا من حيث الفعلية لا غير لان الاجارة معاوضة مال بل بخلاف التزويج وفيه نظر لان المراد بالقياس ان كان هو الشرعي فذلك لا يكون

وأما أن المأذون له ملك التجارة وهذا ليس بتجارة فالأكتساب والكتساب

وكذلك المأذون له واعتبر التزويج بالاجارة فان المأذون له يجوز له أن يزوج أمته كذا في الشروح (أقول) في كل من قياسه واعتباره نظر أمافي الأول فلانه لو صح قياس المأذون له على المكاتب فيجوز له أصح قياسه عليه في كتابة عبده أيضا فان المكاتب يجوز له أن يكتب عبده فينبغي أن يجوز للمأذون له أيضا أن يكتب عبده بطريق القياس مع أن كتابة المأذون له عبده لا يجوز بالاتفاق وأما في الثاني فلانه لو تم اعتبار التزويج بالاجارة من حيث أن جوازه للمأذون له يقتضي جوازه أيضا لزم أن يجوز تزويج عبده أيضا كيجوز اجارة عبده وأما على ما نصوا عليه مع أنه لا يجوز له تزويج عبده بالاجماع ثم إن صاحب النهاية قال تم استعمال لفظ القياس في العينين وهما المأذون والمكاتب لفظ الاعتبار في الفعلين وهما التزويج والاجارة لان المماثلة بين هذين العينين ظاهرة أدنى كل منهما فاك الحرج والطلاق التصرف فكان شرط القياس موجودا فاستعمل لفظ القياس لذلك وأما في هذين الفعلين فالمماثلة بينهما من حيث الفعلية لا غير لان الاجارة من المعاضات المالية من الجانبين لان المنفعة حكم المالية لا يرى ان الحيوان لا يثبت ديناق الذمة بمقابلة المنافع كما يثبت ديناق المالية بالاموال الحقيقية في البيع فكان استعمال لفظ الاعتبار هناك أليق اه كلامه (أقول) فيه بحث أما أولا فلانه ان أراد بقوله أدنى كل منهما فاك الحرج والطلاق التصرف ان في كل منهما فاك الحرج والطلاق جميع التصرفات فليس كذلك قطعا اذ لا يجوز لكل واحد منهما كتمان التصرفات على ما فصل في كتابهما وان أراد بذلك ان في كل منهما فاك الحرج والطلاق التصرف الذي أطلق في الأخير أيضا فليس كذلك أيضا لا يرى أنه يجوز للمكاتب أن يكتب عبده ولا يجوز ذلك للمأذون له بالاتفاق وان أراد بذلك ان في كل منهما فاك الحرج والطلاق التصرف بعض من التصرفات في الجملة فهذا القول لا يتحقق المماثلة الصحيحة للقياس فضلا عن ظهورها أو أمانا فلان قوله لمان الاجارة من المعاضات المالية من الجانبين الخ لا يدل على أن تكون المماثلة بين ذلك الفعلين من حيث الفعلية لا غير فان اتفقت المماثلة الغير الفعلية بينهما من الحيثية المخصوصة لا يستدعي اتفقا هاهنا من الحيثيات الاخر التي من سبلها كون كل منهما من طرق الكسب فلا يتم التقریب وقال صاحب العناية بعد نقل ما في النهاية وفيه نظر لان المراد بالقياس ان كان هو الشرعي فذلك لا يكون بين عيين وان كان غير ذلك فلان سلم أولويته اه (أقول) هذا النظر مندفع فان المراد بالقياس هو الشرعي كما يرشد اليه جعله دليلا على المسئلة الشرعية قوله فذلك لا يكون بين عيين ان أراد به أنه لا يكون بين نفسي العيين من حيث ذاتيهما فهو مسلم ولكن ليس مراد صاحب النهاية بما يستعمل القياس بين العيين استعماله بينهما من تلك الحيثية بل مراده بذلك استعماله بينهما من حيث علمهما وتصرفهما ولا ريب في جريان القياس الشرعي بينهما من هذه الحيثية وان أراد به أنه لا يكون بين العيين بحسب من الحيثيات فهو فاسد لا محالة على أنه لو كان المراد بالقياس ههنا غير الشرعي كان منع الأولوية أيضا قاطعا لان لفظ القياس أكثر وأشهر استعمالا في معنى المماثلة من لفظ الاعتبار حتى ان معنى المماثلة كان معتبرا في أصل معنى القياس من حيث اللغة وعن هذا قال في صحاح الجوهري وغيره قاس الشيء بالشيء قدره على مثاله فكان استعمال لفظ القياس في السنين اللذين بينهما مماثلة ظاهرة واستعمال لفظ الاعتبار في الامر من اللذين بينهما مماثلة خفية أولى من العكس قطعاً لان فيه نونية الأقوى للأقوى والاضعف للأضعف ثم ان رأي صاحب العناية ههنا أن يكون لفظ القياس ولفظ

أقول المراد هو القياس الشرعي وقوله لا يكون بين عيين ان أراد أنه لا يكون بين عيين حقيقة فسلم وان أراد أنه لا يجعل العينان مقيسا ومقيسا عليه مجازا ففساده ظاهر والحكم بالاولوية اظهر والمماثلة في الاول دون الثاني (قوله وان كان غير ذلك فلان سلم أولويته) أقول فيه بحث

وكذا ولا يتزوج الامه ادا كل واحد منهما تمليك المنفعة ببذل (قوله ولهما ان المأذون له ملك التجارة وليس هذا بتجارة) لانه ليس بعبادة المال بالمال اذ البضع ليس بمال حقيقة فنصار شبهه بالكتابة ولا يملك هؤلاء الكتابة فكذا هذا اما المكاتب فملك الاكتساب وهذا اكتساب وكتساب وبهذا بخلاف الاجارة فانها مبادلة المال بالمال ولهذا لا يثبت الحيوان في الذمة بدلا عن المنافع فكانت تجارة

(قوله ولأنه) أي التزويج دليل آخر ومعناه أن اعتبار التزويج بالكتابة لانها مبادلة مال بغير مال أولى من اعتباره بالاجارة لانها مبادلة المال لان المنافع في باب الاجارة مال (ولهذا) أي ولان التزويج ليس من الاكتساب (لا يات هؤلاء) أي المأذون والمضارب والمفاوضين العنان والمكاتب (كلهم تزويج العبد) لانه ليس باكتساب المال * (فصل) ما فرغ من ذكر مسائل من هو داخل في الكتابة الاصلية ذكر في هذا الفصل مسائل من يدخل فيها بطريق التبعية وما يتبعها والتبع يتبع تلو الاصل قال (واذا اشترى المكاتب أباه أو أخته في كتابته) تقديم الاب في الذكر (١١٦) ههنا على ابنه للتعظيم وأما في ترتيب القوة في الدخول في كتابته فلا ين مقدم على الاب

كان مولودا في الكتابة أو ولأنه مبادلة المال بغير المال فيعتبر بالكتابة دون الاجارة اذ هي مبادلة المال بالمال ولهذا لا يعتد به التزويج العبد والله أعلم

* (فصل) * قال (واذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه دخل في كتابته لانه من أهل أن يكتب وان لم يكن

الاعتبار مترادفين حيث قال قبل نقل ما في النهاية وقاسه واعتبره مترادفان اهـ (أقول) ان أراد انهم مترادفون من حيث اللغة فهو ممنوع جدا وان أراد انهم مترادفان في عرف الفقهاء والمصنفين فلا وجه فليست به ولأنه مبادلة المال بغير المال فيعتبر بالكتابة دون الاجارة اذ هي مبادلة المال بالمال (أقول) ودخل في هي أي الاجارة مبادلة المال بالمال أنه يلزم حيث تدان يتقضى تعز يفهم البيوع بمبادلة المال بالمال مع أنه تعز يف مسلم متفق عليه وأورد عليه بعض الفضلاء بوجه آخر حيث قال فيه بحث لانه يخالف للشارحون في وجه مناسبة الكتابة بالاجارة فليست اهـ (أقول) يمكن التوفيق بين ما ذكره المصنف وبين ما ذكره الشراح في وجه مناسبة الكتابة بالاجارة في صدر كتاب المكاتب وهو قولهم أو ودعقل الكتابة عقد الاجارة لمناسبة ان كل واحد منهما عقد يستفاد به المال يقابله ما ليس بمال اهـ ان من ادهم بماليس فان أحد البدين في عقد الاجارة وهو المنفعة جعل في حكم المال بتسليم رقة العين واقامتها مقام المنفعة على المطلق على الكمال فثبت لا مرد انتقاض تعز يف البيوع بالاجارة لان أحد البدين هناك مال حكم لا حقة عرفته ان تقام ان عامة الشراح قالوا في تحليل قول المصنف اذ هي مبادلة المال بالمال لان المنافع في باب مال وقال صاحب النهاية بعد ذلك التعليق ولان المنافع في باب الاجارة تصلح مهر في النكاح مع ان شرع ابتغاء به المال لقوله تعالى أن يتغوا بما هو الحكم اهـ وهكذا قال صاحب العناية أيضا غير أنه لو اوفى قوله لان المنافع في باب الاجارة تصلح مهر في باب النكاح بل جعله علة لما قبله (أقول) في بخلاف لما ذكره المصنف في باب المهر من كتاب النكاح في تحليل قوله وان تزوج حوامر أهلى خدمته أو على تعليم القرآن فلها مهر مثلها حيث قال بعد بيان خلاف الشافعي في ذلك ولنا ان المشروع الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع على أصلنا اهـ فانه صريح في ان المنافع ليست بمال على سبيل في باب النكاح فتأمل

* (فصل) * ما فرغ من ذكر مسائل وقوع الكتابة بطريق الاصلية شرع في ذكر مسائل

* (فصل) * (قوله) واذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه دخل في كتابته حتى يمنع عن بيعه وانما قيد بقوله

عبد على نفسه وولده الصغير فانه اذا اعتق المشتري لم يسقط من البذل شي واذا اعتق الصغير يسقط من البذل ما يخصه اذ يجب بان المشتري تبع من كل وجه فلا يعتبر به في أمر البذل لتقرره قبل دخوله في الكتابة وأما الصغير فله

قال المصنف (ولأنه مبادلة المال بغير المال فيعتبر بالكتابة دون الاجارة اذ هي مبادلة المال بالمال) أقول فيه بحث لانه يخالف للشارحون في وجه مناسبة الكتابة بالاجارة فليست اهـ (قوله) ولهذا أي ولان التزويج ليس من الاكتساب (أقول) ان أراد تزويج انه من الاكتساب وان أراد مطلقا لم يدع أحد أنه من الاكتساب * (فصل) واذا اشترى المكاتب * (قوله) والمولود مقدم (أقول) أي المولود الكتابة الخ (قوله) فانه يحرم بيعه حال حياته (أقول) يعني حال حياة الاب (قوله) على نجوم الاب (أقول) يعني بعد موته

مقصود بالاعتقاد من وجوب كان البدل في مقابلته ومقابله والده فلهذا استقط ما يخصه من المكاتب اذا اشترى من بينه وبينه ولاد دخل في كتابته كما
ذكرنا لا لم يكن من أهل الاعتقاد جعل مكاتباً لتحقيق الصلة بقدر الامكان (واذا اشترى ذارحم محرر منه ولاد لم يدخل في كتابته عند أي
حقتقولا يدخل اعتباراً بقراءة الولاد ولان وجوب الصلة بينهما هو ما لهذا لا يغترق في الحرف في حق الحرية بقولنا خفيفة ان للمكاتب كسباً
لامكان) لانه ملك لغيره كغيره ولهذا لا يملك الهبة ولو اشترى زوجته لم يفسد النكاح (١١٧) (والكسب يكفي للصلة في الولاد)

لا في غيره (الأمري ان
القادر على الكسب
مخاطب بنفقة الوالد والولد
ولا يجب نفقة الاخ الاعلى
الموسر ولان هذه) أي قرابة
الاخوة (توسط بين
القرابة المعددة من (بنى
الاعمام) والقرابة القريبة
(و هي الولاد) والمتوسط
بين الشئتين ذودن منهما
(ذ) حملنا بالشبهين
و (ألقناها بالثانية) أي
القريبة في العتق حتى اذا
ملك الحر أعتق عليه كما
اذا ملك والده أو ولده
(و بالاولى) أي بالبعيدة (في
الكتابة) حتى اذا ملك
المكاتب أحاهم يدخل في
كتابته كما اذا ملك من عه
(وهذا أولى) من العكس
لاننا ألقناها بالولاد في
الكتابة ويجب علينا أن
نحققها به أيضاً في العتق
(لانه أسرع نفوذاً من
الكتابة حتى ان أحد
الشريكين اذا كاتب كان
للاخر فسخه واذا أعتق
ليس له ذلك) وفي ذلك
ابطال لاحد الشبهين
واعمالهما ولو بوجبه
أولى من افعال أحدهما
قال (واذا اشترى أم ولده

أهل الاعتقاد فيجعل مكاتباً تحقيقاً للصلة بقدر الامكان ألا ترى أن الحر متى كان يملك الاعتقاد يعتق عليه (وان
اشترى ذارحم محرر منه لا ولاد لم يدخل في كتابته عند أي خفيفة وقال يدخل) اعلموا بقراءة الولاد اذا
وجوب الصلة بينهما واهذا لا يغترق في الحرف في حق الحرية وله أن للمكاتب كسباً ما لمساغير أن
الكسب يكفي للصلة في الولاد حتى ان القادر على الكسب بمخاطب بنفقة الوالد والولد لا يكفي في غيرهما حتى
لا يجب نفقة الاخ الاعلى الموسر ولان هذه قرابة توسطت بين بنى الاعمام وقرابة الولاد فألقناها بالثاني في
العتق وبالاول في الكتابة وهذا أولى لان العتق أسرع نفوذاً من الكتابة حتى ان أحد الشريكين اذا كاتب
كان لاخر فسخه واذا أعتق لا يكون له فسخه قال (واذا اشترى أم ولده دخل ولدها في الكتابة ولم يجز بيعها)
ومعناه اذا كان معها ولدها ما دخل الولاد في الكتابة فلماذا كرنا أم المتناع بيعها فلانها تباع للولد في هذا
الحكم قال عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها وان لم يكن معها ولدها فسد ذلك الجواب في قول أبي يوسف ويحمد

سبيل التبعية وما يتبعه لان التبعية يتلوا اصل (قوله) واذا اشترى أم ولده دخل ولدها في الكتابة ولم يجز
بيعها) هذا اللفظ القدروري قال المصنف ومعناه اذا كان معها ولدها قال صاحب العنايه في شرح المقام
امرأة المكاتب القنة اذا ولدت قبل أن يملكها المكاتب بوجه من الوجوه فملكها فان ملكها مع الولد
فليس له أن يبيعها بالاتفاق (أقول) في عبارته خال لان القنة بالتاء في وصف المرأة تختلف اللغة اذ قد تقرر
في كتب اللغة علمان لفظ القن يستوي فيه الاثنان والجمع والمؤنث حيث قال صاحب المغرب وأما ممة فتم
أجمع اه (قوله) وأما متناع بيعها فلانها تباع للولد في هذا الحكم قال عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها)
قال ناج الشريعة فان قلت اذا ثبت للولد حقيقة الحرية ثبت لام حقها وهما ثبت للولد حق الحرية

كأنه لم يقل صار مكاتباً لانه لو كان مكاتباً لكانت له بقاء بعتك المكاتب الاصل بل يجز الدخول بجز
الاصلي حتى اذا عجز المكاتب بيع الاب لمان كتابة الدخول بطريق التبعية لا بطريق الاصل (قوله) ألا ترى
ان الحر متى كان غلبا الاعتقاد يعتق عليه) أي اذا اشترى أباً وأبناً (قوله) وله ان للمكاتب كسباً
لامكان) ولهذا نحل الصدقة وان أصاب مالاً يملك الهبة ولا يفسد نكاح امرأته اذا اشترى ابنته ان
المكاتب لا يملكه في الحقيقة لكن يقدر على الاكتساب والقدرة عليه توجب النفقة في قرابة الولاد حتى
تجب نفقة الوالد والابن والولد على القادر على الكسب وان لم يكن موسراً ولا يجب نفقة الاخ الاعلى الموسر (قوله)
ولان هذه قرابة توسطت بين بنى الاعمام وقرابة الولاد) يعني قرابة الاخ وأمثلة لها توسطت بين قرابة بنى
الاعمام وهي بعدة لانها بواسطة الم وهو بواسطة الجدو بين قرابة الولاد وهي قرابة قرينة لانها بغير واسطة
وهذه القرابة بواسطة الاب والجد وتوحد ذلك فاشبهت بنى الاعمام في حق الزكاة وحصل الخلية وقبول
الشهادتين وان القصص وأشهدت الولاد في حق حرمة المثلنا كحقوق فراض الصلة وحرمة الجمع بينهما نكاحاً
فألقناها بالولاد في العتق وبني الاعمام في الكتابة فوتر على الشبهين حفظها (قوله) وهذا أولى) أي من
العمل على عكسه لان العتق أسرع نفوذاً أي لو ألقناها بالولاد في حق الكتابة لا لغيرنا الشبهة الاستحالة يلزم
الحقنا بالولادة في حق العتق لان العتق أسرع نفوذاً من الكتابة (قوله) ولم يجز بيعها) ولم يدخل في كتابته
حتى لا يعتق بعتقه نص عليه في الميسر (قوله) أماد دخول الولاد في الكتابة فلماذا كرنا) اشارة الى قوله لتحقيقها

(الح) امرأة المكاتب القنة اذا ولدت قبل أن يملكها المكاتب بوجه من الوجوه فملكها فان ملكها مع الولد فليس له أن يبيعها بالاتفاق لان ولدها
دخل في الكتابة كما لم يجز بيعها اذا عجز والام تابعة للولد في هذا الحكم قال صلى الله عليه وسلم أعتقها ولدها وان ملكها أو حدها فكذلك
(قوله) ولان هذه أي قرابة الاخوة) أقول الانسب أن يقال أي قرابة الحرمة غير الولاد (قوله) قبل أن يملكها المكاتب بوجه من الوجوه) أقول
أي بالسر أو الهبة أو الاجار فبقوله بوجه متعلق بقوله يملكها

عندهما لانها أم ولد خلافا لابي حنيفة انه أن القياس جواز بيعها وان كان الولد معها لان كسب المكاتب وقوف على أداء جميع الديون
أدى عتق وما نضل معه فهو له وان عجز عاده وواله للمولى وكل مو قوف يقبل الفسخ فكسب المكاتب يقبل الفسخ وما يقبل الفسخ لا يجوز
أن يتعلق به ما لا يقبل الفسخ كالا ستيلاد لان ما لا يقبله أقوى من الذي يقبله والا قوى لا يجوز أن يكون تبعا للادنى الا أنه ثبت هذا
وهو امتناع البيع فيما اذا كان معها ولد تبعا لثبوتها في الولد بناء عليه وبدون الولد لو ثبت هذا الحق ثبت ابتداء والقياس ينفيه ولا خلاف
يقول القياس كما ينفيه ابتداء (١١٨) ينفيه مع الولد على ما ذكر في أول الدليل فخصيص نفيه بالابتداء مع أنه منافي لصدور الكلام

لانها أم ولد خلافا لابي حنيفة وله أن القياس أن يجوز بيعها وان كان معها ولد لان كسب المكاتب وقوف
فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ الا أنه يثبت به هذا الحق فيما اذا كان معها ولد تبعا لثبوتها في الولد بناء
وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه (وان ولده ولده من أمه دخل في كتابته) لما بينا في المشتري
(وكان حكمه بحكمه وكسبه له) لان كسب الولد كسب كسبه ويكون كذلك قبل الدعوة فلا ينقطع
بالدعوة اختصاصه وكذلك ان ولدت المكاتبه ولدا لان حق امتناع البيع ثابت فيها مؤ كذا فيسرى الى الولد
فينبغي أن لا يثبت للام حقه بتحقيق الانحطاط وتبها عن الولد فلت للكتابة أحكام منها عدم جواز البيع
فثبت للام هذا الحكم دون الكتابة بتحقيق الانحطاط الرتبة فان قلت لم لا نصير مكاتبه تبعا للولد فلت لان
العقد ما ورد عليها اه (أقول) فيه نظر لان عدم ورود العقد عليها لا يقتضي أن لا نصير مكاتبه تبعا للولد
وانما يقتضي أن لا نصير مكاتبه أصالة ألا يرى أن المكاتب اذا اشترى أمه دخل أبوه في كتابته وبصير مكاتبه
تبعا لولده كما مر مع ان العقد ما ورد على الأب هناك أيضا فقلنا الصواب في الجواب عن السؤال الثاني أن يقال
لا نصير مكاتبه تبعا لولده بتحقيق الانحطاط وتبها عن ولدها في حق الحرية ألا يرى أنها لا نصير حرة في الحال
لحرية ولدها في الحال بل يثبت لها عتق مؤجل بعون سيدها على ما عرف في موضعه فكذا لا نصير مكاتبه
تبعا لولدها بل يثبت لها بعض أحكام الكتابة كذا ذكر في الجواب عن السؤال الاول بخلاف الأب اذا ولد
ولده فإنه يدخل في عين حرية ولده سواء كانت حقيقة الحرية أو حقه بتحقيق الصلة بقدر الامكان
ما مر ثم قال تاج الشريعة قلت العقد ما ورد على الولد أيضا فقلت ورد على المكاتب والولد حرة فيكون وار
عليه بخلاف الامة اه (أقول) فيه أيضا نظر لان كون قرابة الولد قرابة حرة لا يقتضي أن يكون ورث
العقد على الأب وورد على الولد أيضا ولا يلزم أن تكون مكاتبه الولد أيضا فالحق فيه أصالة لا تبعا للولد
يصح قول المصنف أماد دخول الولد في الكتابة فلماذا كرمنا لا يخفى ولا يلزم أيضا أن لا يثبت فرق عند
حنيفة وجه الله تعالى بين ما اذا كان معها ولدها في الاشتراء وبين ما إذا لم يكن ولدها معها فيه يدرى بقف (قوله)
وله أن القياس أن يجوز بيعها وان كان معها ولد الى قوله وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه (قوله)

تحكم والجواب أنه ليس
بحكم وانما هو من باب
الاستحسان بالانزاع وهو قوله
صلى الله عليه وسلم اعقها
ولدها ولا شريك الولد
انما عتق الام اذا ملكه
الأب وقوله والقياس ينفيه
يعنى ولا نص فيه يترك به
القياس بخلاف ما اذا كان
معها الولد (وان ولد للمكاتب
ولده من أمه دخل في كتابته
لما بينا في المشتري) يعنى
في أول الفصل حيث قال
لأنه من أهل أن يكاتب
ان لم يكن من أهل الاعتاق
واعترض بأن المكاتب
لا يكاتب النسرى فنأمله
ولده من الامة حتى يدخل
في الكتابة وأجيب بأن
معنى قوله لا يكاتب النسرى
لا يحل له وطه أمته لكن
ان وطى وادعى النسب
ثبت النسب كالجارية
المشتركة فانه ليس لاحد
الشريكين وطهها لكن
ان وطئها فولدت وادعاه
ثبت النسب قال في البسوط
جارية تبين حرم مكاتب ولدت
ولدا فداعاه المكاتب فان الولد ولده والجارية أم ولده ويضمن

للاصله بقدر الامكان (قوله لان كسب المكاتب موقوف) أى كسب المكاتب موقوف بين أن يؤدى بشرط
له وبين أن يعجز فتمتق للمولى فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ وهو أمومية الولد لا تعلق لكان كسب
المكاتب غير محتمل للفسخ أو كان الاستيلاد محتملا للفسخ فينفسخ بانفساخ الكتابة فحينئذ يلزم ان يجعل الشيء
الذى لا يقبل الفسخ من جهة الشيء الذى يقبل الفسخ بطريق التبعية وذلك لا يجوز لان الذى لا يقبل الفسخ
أقوى فلا يكون تبعا لما هو دونه الا أنه يثبت امتناع بيعها اذا كان معها ولدها تبعا لثبوتها في الولد بناء على
وما يثبت بشرط التبوع لو ثبت بدون الولد ثبت ابتداء والقياس ينفيه (قوله مؤ كذا) احتراز عن ولده

كالتدبير
نصف عمرها ونصف قيمتها ولا يضمن من قيمة الولد شيأ لان المكاتب بماله من حق المالك في كسبه عتق الدعوة كالحرف في قيام المالك في نصها
هنا يثبت نسب الولد منه من وقت العلق ويثبت لها حق أمية الولد في حق امتناع البيع تبعا لثبوت حق الولد (قوله وكان حكمه بحكمه) أى
حكم الولد بحكم المكاتب (وكسبه له) أى كسب الولد لولده (لان كسب الولد كسب كسبه) اذا ولد كسبه (وكان ذلك قبل الدعوة فلا ينقطع
بالدعوة اختصاص المكاتب بكسب ولده وكذلك اذا ولدت المكاتبه من زوجه داخل الولد في كتابتها لان حق امتناع البيع ثابت فيها مؤ كذا
فصار من الاوصاف القادرة الشرعية والوصاف القارة الشرعية في الامهات

(كالتدبير والاستيلاء) والحر يتوالق تسرى الى الاولاد فقوله مؤكدا اشارة الى ذلك احتراز عن ولد الابنة فان بيعها لا يجوز وبيع ولدها يجوز لان امتناع البيع في الابنة تسير مؤكدا اذ اذبان مما لا يدوم (119) وكذا يبيع المستأجرة والحانية فان الامنة

اذا انقضت بمما منع بيعها
الامقر وبأبشي لكنه ليس
بمؤكدا فقوله الاوصاف
القارة احتراز عن مثل

هذين الوصفين وقولهم
الشرعية احتراز عن السواد
والبياض والطول والقصر
فانها لا تسرى واذا سرت
كتابتها الى ولدها لم يحز
بيعه كالمجن يسع أمه قال
(ومن زوج أمته من عبده)

هذا أيضا بناء على أن
الوصاف الشرعية
في الامهات تسرى الى

الاولاد ولهذا كان الولد
داخل في كفاية الام وكسبه
لها (قوله لان تبعية الام
أرجح اشارة الى ما ذكرنا

وهذا استوضع بقوله
ولهذا يتبعها في الرق
والحرية وفي بعض النسخ

دخل في كتابتها وكسبه
لها أي في الدخول يتبعها
وفي الكسب يتبعها خاصة

والاول هو الوجه لان فائدة
الدخول هو الكسب
وانما كان تبعية الام أرجح

لانه جزء منها بحيث يقرض
منها بالمقراض قال (وان
تزوج المكاتب باذن مولاه

امرأ فزمت انها حرة فولدت
منه ثم استحققت فأولادها
عبيد ولا يأخذهم المكاتب

بقية يؤذيها الى المستحق
(قوله والاول هو الوجه
لان فائدة الدخول هو الكسب)

كالتدبير والاستيلاء قال (ومن زوج أمته من عبده ثم كاتبها فاولدت منه ولد داخل في كتابتها وكان كسبه
لها لان تبعية الام أرجح ولهذا يتبعها في الرق والحر) وقال (وان تزوج المكاتب باذن مولاه امرأ فزمت انها
حرة فولدت منه ثم استحققت فأولادها عبيد ولا يأخذهم بالقيمة وكذلك العبد يأذن له المولى بالتزويج وهذا

صاحب العناية ولقائل أن يقول القياس كما ينبغي ابتداء بنفيه مع الولد على ما ذكر في أول الدليل فتخصيص
نفيه بالابتداء مع انه مناف لصدر الكلام تحسك والجواب انه ليس بتحسك وانما هو من باب الاستحسان لا اثر
وهو قوله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها ولا شئ ان الولد انما يعتق الام اذا ملكه الاب وقوله والقياس بنفيه
يعني ولا نص فيه بترك به القياس بخلاف ما اذا كان معها ولدها الى هنا كلامه (أقول) في الجواب بحث وهو
أن الاثر المذكور لا يفرق بين ما اذا كان معها ولدها وبين ما اذا لم يكن معها ولدها هو بظاهر إطلاقه يتناول
الصورتين معاقبته ولا شئ ان الولد انما يعتق الام اذا ملكه الاب ان أراد أن الاثر المذكور يدل عليه فهو

ممنوع جدا وان أراد ان ذلك المعنى ثابت مقرر بدون دلالة الاثر المذكور عليه فهو يؤدي الى المصادرة اذ هو
أول المسئلة فان الامام لم يقبله فلماذا لم يجوز ببيع المكاتب امرأه المشتراة التي ولدت منه قبل أن يملكها
بناهي انها أم ولده وان لم يملك ولدها قط على أن قوله ولا شئ أن الولد انما يعتق الام اذا ملكه الاب ليس بنام

على قول أصحابنا جاعلا انه ان أراد بالملك في قوله اذا ملكه الاب ملك اليدين فهو ليس بشرط في اعتاق الولد أمه
عند أحد من الفقهاء لا يرى أن الحر اذا استولد أمه بنفسه لا يجوز بيعها بالاثم المزبور بعينه مع أن الولد هناك
ليس بمملوك لا لأب ملك اليدين بل لأب وان أراد بذلك ملك التصرف في أمره بالولاية عليه فهو أيضا ليس
بشرط في اعتاق الولد أمه عند أصحابنا فان استولد أمه غيره بنكاح ثم ملكها صارت أم ولده عند أصحابنا

جميعا على ما مر في باب الاستيلاء من كتاب العتاق فلا يجوز بيعها عنددهم مع أن التصرف في أمر ذلك الولد في
الولاية عليه انما هو لذلك الغير الذي كان مولى ذلك الولد بسبب ان كانت الامة مملوكة له عند الاستيلاء لالايه
فظهر أن قوله ولا شئ أن الولد انما يعتق الام اذا ملكه الاب ليس بنام على كل حال (قوله ومن زوج أمته من

عبده ثم كاتبها فاولدت منه ولد داخل في كتابتها وكان كسبه لها) وفي بعض النسخ دخل في كتابتها وكان كسبه
لها أي في الدخول يتبعها مولى الكسب يتبعها خاصة الاول هو الوجه لان فائدة الدخول هو الكسب كذا
في العناية وغيره قال بعض الفضلاء فيه تأمل اذ يجوز أن يقال فائدة أن يعتق بعقها سواء كسب أم لا بان لم

الاتمسك حيث لا يجوز بيعها ويجوز بيع ولدها لان الامتناع في الابنة غير مؤكدا فلا يسرى الى الولد
(قوله دخل في كتابتها) وفي بعض النسخ في كتابتها ومعه اذا كاتبها كفاية واحدة يدخل الولد في
كتابتها لكن باعتبار تبعية الام حتى يكون كسبه لها كما اذا كانت الكفاية متفرقة والصحيح هو الاول (قوله

زمت انها حرة) الغرض وانما ثبت بقول الامة انها حرة وكذا اذا زوجها من امرأها حرة أو زوجها من امرأته
عبد أو مبد أو مكاتب على انها حرة ويرجع المهر ور بما ضمن من قيمة الولد على الامة بعد عتقها ويرجع
المستحق على الحر وعلى المبد والعبد والمكاتب اذا عتقوا أو ما اذا أراد أن يتزوج امرأه فاحبره رجل انها

حرة لم تزوجها باه وتزوجها الرجل على انها حرة فاذا هي أمته فولدت ضمن الزوج قيمة الولد لانه مفرور
ولا يرجع الزوج على الخبر بشئ لانه ما التزم شيئا انما أخبره بخبر كان كذبا وذلك لا يثبت له حق الرجوع
كلوا أخبره ان الطريق آمن فسلك فاخذته المصوص ولكن يرجع بقيمة الولد على الامة اذا عتقت لانها

غيرت حين زوجت نفسها منه على انها حرة واذا تزوجها هو لا يعلم انها أمه أو تزوجها هو بحسب انها حرة
ولم يفرق فيها أحد فالولد درقيق لان هذا اطن منه والظن لا يغني عن الحق شيئا (قوله ولا يأخذهم بالقيمة) أي

أي ولد المكاتب (ليس في معناه لان حق المولى هنالك مجبور بقيمة ناجرة وههنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق) فكان المانع عن الاتحاق به موجود وهو الضرر اللاحق بالمستحق في التأخير (فيبقى على الاصل ولا يلحق به واذا اشترى المكاتب أمة ووطئها بغير إذن المولى) أو باذنه لكنه قال بغير اذنه ليتبين منه ما اذا كان باذنه بفارق الاولى (ثم استحقها رجل فعليه العقر يؤخذ به في الكتابة) من غير تأخير الى الاعتاق (وان ووطئها على وجه النكاح لم يؤخذ به حتى يعتق) فيما اذا كان بغير اذنه (و) حكم (المأذون له كذلك) فتا كان أو مدبراً والفرق المذكور في الكتاب تقر به الكتابة أوجب الشراء والشراء أوجب سقوط الحد وسقوط الحد أوجب العقر فالكسبة أوجب العقر ولا كذلك النكاح وباقى كلامه ظاهر لا يحتاج الى شرح

عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وأولادها احرار بالقيمة (لانه ولد المغر ولو جود سبه وهو المغر ولانه ما رغبت في نكاحها الا لان حرة الاولاد فيجب عليه قيمة الاولاد والمهر في الحال لو جود الاذن من المولى والا ولاداً حراً هكذا في البسيط وفي شرح الجامع الصغرى قيمة الاولاد عنده متأخر اذاؤها الى ما بعد العتق والله أشار المصنف بقوله (لان حق المولى هنالك مجبور بقيمة ناجرة الخ) ثم اقره المصنف برجوع ههنا عنده لان المغر ورجل منها (ولهما أنه مولود بين رقيقين والمولود بين رقيقين رقيق وهذا لان الاصل في الولدان ينسب الى الرق والحرية لكن تر كذا هذا الاصل) فيما اذا كان الرجل حراً باجماع الصحابة) وقد قررناه في التفرع (١٢٠)

عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وأولادها احرار بالقيمة (لانه شارك الحرة في سبب ثبوت هذا الحق المغر ورو هذا لانه ما رغبت في نكاحها الا لان حرة الاولاد ولولهما أنه مولود بين رقيقين فيكون رقيقاً لان الاصل ان الولد ينسب الى امه في الرق والحرية وخالفنا هذا الاصل في الحر باجماع الصحابة رضي الله عنهم ليس في معناه لان حق المولى هنالك مجبور بقيمة ناجرة وههنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فيبقى على الاصل ولا يلحق به قال (وان ووطئ المكاتب أمة على وجه الملك بغير اذن المولى ثم استحقها رجل فعليه العقر يؤخذ في الكتابة وان ووطئها على وجه النكاح لم يؤخذ به حتى يعتق وكذلك المأذون له) ووجه الفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخله تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها لا يدخله الشرع الا سقط الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر مالم يظهر في الفصل الثاني لان النكاح ليس الا اكتساب في شيء فلا ينظمه الكتابة كالسكالة قال (واذا اشترى المكاتب جارية شهراً فاسداً ثم فردها أخذ بالعقر في المكاتب وكذلك العبد المأذون له) لانه من باب التجارة فان التصرف بآرة يقع ومرة يقع فاسداً والكتابة والاذن ينظمه بنوعيه كالتوكيل فكان طاهر في حق المولى

يبلغ مبالغ الكسب مثلاً انتهى (أقول) ليس هذا بشيء لان المراد أن فائدة دخول الولد في كتابة الكسب له لا غير لانه لا يتبع الاب في الرق والحرية فلما كان كسبه للام خاصة لم يتحقق فائدة فقط في كتابة أبيه فكان القول بدخوله في كتابة أمه فقط هو الوجه ثم ان عتق الولد يعتق أمه انما يكون للولد نفسه لا لدخوله فيه والسكالك في الدنيا ولئن سلم تعميم الفائدة أو جعل فائدة الولد فائدة لآل فذلك الفائدة أيضاً انما يتحقق بالنظر الى دخوله في كتابة أمه فقط فلا يبقى كون الاول هو الوجه بل وأما حديث أن لا يبلغ الولد مبلغ الكسب فلا فائدة له ههنا لان المراد بقاعدة الدخول ما يصلح ان يكون في الجاهل والكسب كذلك فانه على تقدير حصوله يصير فائدة

لا يأخذ المكاتب الاولاد بالقيمة أي لا تكون الاولاد احرار بالقيمة (قوله لان حق المولى هنالك مجبور ناجرة) أي فيما اذا كان المغر وحرراً يؤخذ بقيمة الولد في الحال وعلى قول محمد رحمه الله ههنا بقيمة متأخرة ما بعد العتاق أي فيما اذا كان المغر ومكاتباً أو عبداً أو مدبراً هذا اذا كان التزوج بغير اذن المولى كان التزوج من هؤلاء باذن السيد فعليه قيمة الولد والمهر في الحال لان كل دين وجب على المالك ما ذون فيه من جهة المولى يؤخذ به في الحال وكل دين وجب بسبب غير ما ذون فيه من جهة المولى فالتأخير به بعد العتق (قوله وهذا العقر من توابعها) توابع التجارة داخله تحت الكتابة وان كانت غير مضافة اليه كالضيافة اليسيرة والهبة اليسيرة وهذا العقر من توابع التجارة ويستند الى التجارة لانه لو لا الشراء لحد فصار ملحقاً بدين التجارة وان كان مقابلاً بغير مال ولم يظهر في الفصل الثاني لان وجوب العقر شبهة النكاح وهو ليس من التجارة والاكتساب فلا ينظمه الكتابة فتأخر الى عتقه كدين السكالة ولان

قال المصنف (وهذا ليس في معناه لان حق المولى هنالك مجبور بقيمة ناجرة وههنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فيبقى على الاصل ولا يلحق به) أقول قيل وعلى تقدير ان تجب القيمة عند محمد فلا نقول ولد المكاتب ليس في معنى الحر لانه انخلق من ماء الرق ولد في الرق والحرية) أقول قد يكون الولد حراً من زوجين فحين لا يتحرر وروضة توصوره أن يكون للحر وللوهوقن لاجنبى قد زرع من ولده برضامه فولهبت الامه ولد افسوس حر لانه ولد ولد المولى كذا في جامع الفصولين ولا ترد هذه نقضاً على الكلية لانهم مقيدون بالشرع (قوله تقر به الكتابة أوجب الشراء) أقول فيه بحث الآن يقال المراد أوجب بحجة الشراء

(فصل) * مسائل هذا الفصل نوع آخر من جنس مسائل الفصل الأول ففصلها بفصل (قوله واذا ولدت المكاتبة من المولى) وذلك بان ادعاها
(فهي بالخيار) شاعت مضت على الكتابة وان شاعت بحزن نفسها وصارت أم ولد له) سواء صدقته اذا ادعى أو كذبت لان المولى حقيقة الملك
في ربتها ولها حق الملك والحقيقة تراجحة فيثبت من غير تصديق وانما تخيير (لانه تلقتها بجهتها) عارية عاجلة ببدل وآجلة بغير بدل فتخير بينهما
ونسب ولدها ثابت من المولى) سواء صحت به لسته أشهر أو أكثر (وهو حر لان المولى يملك الاعتناق في ولدها) لان الدعوى من المولى كالنحر بر
واله ملك تحرير ولدها من غيره قصد فلا تملك ذلك ضمن الدعوة بطريق الأولى وقوله (١٢١)

ونسب ولدها ثابت من المولى
ويشترط به ما عسى أن
يتوهم أن ملك المولى في
المكاتبة ناقص فلا تصح
دعواه ان ملكه فيها أقوى
من ملك المكاتب في مكاتبته
بدليل جواز اعتناق المولى
مكاتبته دون المكاتب
والمكاتب اذا ادعى نسب
الولد من مكاتبته ثبتت نسبة
فلا تثبت من المولى أولى
(فان اختارت الكتابة
ومضت عليها أخذت العقر
من مولاه) أي مهر مثلها
(لاختصاصها بنفسها
وجناعتها على ما قدمنا) يعني
قبل فصل الكتابة الفاسدة
بقوله لانها صارت أخص
باجرائها توسلا إلى المقصود
بالكتابة (ثم مات المولى)
يعني بعد مضى على الكتابة
(عنقت بالاستيلاء وسقط
عنها بدل الكتابة) على
ما ذكره فان قبل وجب
أن لا يسقط لان الاكساب
ههنا تسلم لها وهذا آية
بقاء الكتابة أوجب بان
الكتابة تشبه المعاوضة
وبالنظر إلى ذلك لا يسقط

(فصل) * قال (واذا ولدت المكاتبة من المولى فهي بالخيار) ان شاعت مضت على الكتابة وان شاعت بحزن
نفسها وصارت أم ولد له) لانها تلقتها بجهتها عارية عاجلة ببدل وآجلة بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت
من المولى وهو حر لان المولى يملك الاعتناق في ولدها وماله من الملك يكفي لصحة الاستيلاء بالدعوة واذا مضت على
الكتابة أخذت العقر من مولاه لا لاختصاصها بنفسها او بجناعتها على ما قدمنا ثم ان مات المولى عنقت بالاستيلاء
وقضا عنها بدل الكتابة وان ماتت هي وترك ما لا تؤدي منه مكاتبته وما بقي ميراث لابنها جاز على موجب
الكتابة وان لم تترك مالا فلا سعي على الولد لانه حر ولو ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى الآن يدعى حرمة وطهها

(فصل) * مسائل هذا الفصل نوع آخر من جنس مسائل الفصل الأول ففصلها بفصل ووصلها بالذكر كذا في
الشرح (قوله ثم ان مات المولى عنقت بالاستيلاء وسقط عنها بدل الكتابة) قال تاج الشريعة فان قلت ينبغي
أن لا يسقط لان الاكساب تسلم لها وكذا اولادها التي اشترتها بعد الكتابة وهذا آية بقاء الكتابة قلت
الكتابة تشبه المعاوضة بالنظر إلى ذلك لا يسقط البدل وتشبه الشرط بالنظر اليه يسقط الأخرى أنه لو قال
لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثم طلقها ثلاثا بطل التعليق فلما عنقت بالاستيلاء بطلت جهة الكتابة
فعلمنا بالشهين وقتلنا سلامة الاكساب على جهة المعاوضة وقتلنا بسقوط بدل الكتابة على جهة الشرط
انتهى كلامه وقد اتفق أن ره صاحب العنايه والشارح العيني في هذا السؤال والجواب (أقول) في الجواب
نظرا ما أولادها قد تقرر فيما مر من أن العمل بالشهين انما يتصور فيما يمكن الجمع بين الجهتين وههنا
ليس كذلك لان جهة كون الكتابة معاوضة تستلزم عدم سقوط البدل وجهة كونها شرط تستلزم سقوطه
وهما أي السقوط وعدمه متنافيان قطعاً لا يمكن اجتماعهما في محل واحد في حالة واحدة وتنافي للارز من
وجب تنافي المزومين فلا يمكن اجتماعهما كذلك وأما ثانياً فلان العمل بالشهين لو تصور ههنا فاقبها
تصور عند نبوت الكتابة لانها هي المشابهة لكل من المعاوضة والشرط لا عند بطلانها لانه ينتفي حينئذ محل
المشابهة بالكية فبما عني قول هؤلاء الشراح فلما عنقت بالاستيلاء بطلت جهة الكتابة فعملنا بالشهين وقتلنا
سلامة الاكساب على شبه المعاوضة وقتلنا بسقوط الكتابة على شبه الشرط ثم أقول الحق في الجواب عن
ذلك السؤال انما أشار إليه المصنف في المسئلة الآتية بقوله غير أنه تسلم لها الاكساب والاولاد لان الكتابة

(فصل) * (قوله يملك الاعتناق في ولدها) لان الدعوة من المولى كالنحر بر وانه ملك تحرير ولدها قصد اذا لم
يكن متغفلان ملك تحرير ولدها ضمن الدعوة أولى (قوله وماله من الملك يكفي لصحة الاستيلاء بالدعوة) وهذا
لانها كفي للمكاتب ما أدى منه في مكاتبته بدليل عدم جواز اعتناقه لصحة الاستيلاء حتى يثبت منه النسب
عند الدعوة فلا يكفي للمولى ماله من الملك وهو أقوى بدليل جواز اعتناقه لصحة الاستيلاء أولى (قوله لما قدمنا)
اشارة إلى قوله قبل فصل المكاتبه الفاسدة واذا وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر لانها صارت أخص باجرائها (قوله)
ولو ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى الآن يدعى حرمة وطهها عليه) وهذا بخلاف أم الولد اذا ولدت ولدا حيث يلزم

(١٦) - (تكملة الغرض والكفاية) - ناهن البدل وتشبه الشرط بالنظر اليه يسقط الأخرى أنه لو قال لامرأته ان دخلت
الدار فانت طالق ثم طلقها ثلاثا بطل التعليق فلما عنقت بالاستيلاء بطلت جهة الكتابة فعملنا بالشهين وقتلنا سلامة الاكساب على شبه
المعاوضة وقتلنا بسقوط بدل الكتابة على شبه الشرط (وان ماتت هي وترك ما لا تؤدي منه مكاتبته وما بقي ميراث لابنها جاز على موجب
الكتابة وان لم تترك مالا فلا سعي على الولد لانه حر ولو ولدت ولدا آخر) وهي ماضية على الكتابة (لم يلزم المولى) بالسكوت لان نسب ولدها
بالشهين (أقول) نظر إليها (قوله سواء صدقته اذا ادعى أو كذبت لان المولى يملك الاعتناق في ولدها) (قوله ففصلها بفصل) (قوله ففصلها بفصل) (قوله ففصلها بفصل)

(155)

(قوله والعق الواحد لا يثبت
بهم ما كانا متنافين) أقول
ان أراد الوحدة الشخصية
فغير مسلم كيف وفى العقق
بالكتابة تسلم لها الا كساب
بخلاف العقق بأمومية
الولد وان أراد النوعية فلا
تنافى (قوله على سبيل
البدل) أقول وتوارد علتن
مجمعى الاجتماع على معقول
واحد شخصى لا يمنع قال
المصنف (غير أنه تسلم لها

الاكساب والاولاد) أقول قال الاتفاقى لم نجد فيه الرواية المنصوصة لوقائل أن يقول النظر اليها في ابقاء حقها اليها
وحققها الجزية وقد حصل لافي ابطال حق الغير لان الكسب حصل لها قبل موت المولى وكلامنا فيه ولم نعتق هي في
حينئذ فينبغي أن يكون الكسب للمولى لانه لا اعقب بالاستيلا لا بالسكابة ولنا في قوله تسلم لها الاولاد أيضا نظر
بالتعليق الذي ذكره لان السكابة لو اعتبرت مفسوخة أيضا في حق الاولاد يكون النظر لها باقيا لان حكم ولد أم الوالد
الولادة اه كلامه وانت خبير بانه ليس فيها ابطال حق الغير لانها اعتقت وهي مكتوبة وملكية ما يمنع من نبوت ملك
ينصو ر بطلانه وعدم بطلانه في حالة واحدة) أقول امتناع غير بين ولا بين في العقود الشرعية فيكم لها فائز

أحدهما أن يبطل بجزء المكاتب عن إيقاع البذل والثاني أن يبطل بانتهائه بإيقاعه وبالأول يعود رقيقاً وأولاداً وكسابه لمولاه وبالثاني يعق
هو وأولاده ويخلص له ما بقي من أكسابه وحيث احتجنا ههنا إلى بطلان الكتابة فنظر للمكاتب وكان النظر له في الثاني دون الأول صرنا إليه
لا يقال في كلام المصنف تسامحاً على بطلانه باعتنا من غير فائدة ثم علله بالنظر له والمعلول الواحد بالشخص لا يبطل بعلمين مختلفين
لان الكتابة بجهتين جهة للمكاتب وجهة هي عليه وعلى الثانية بالاولى والاولى بالثانية فتأمل فعله سديد (ولو أدت الكتابة) بالنصب أي بدل
الكتابة وفي بعض النسخ ولو أدت الكتابة وهو بتقدير مضاف (قبيل موت المولى) (١٢٣) عتقت بالكتابة لانها باقية وتوان

كاتب مدبرته (وضع المسئلة
مناسبة لما تقدم من أم
الولد ووضعها في المتوسط
في المدبر وانما جاز كتابتها
لوجود المقضي وهو الحاجة
فان الثابت بالنسبة بمجرد
استحقاق الحرية بلا حقيقتها
واتقاء المانع وهو عدم
المنافاة كما تقدم

لان الكتابة انفسخت في حق البذل وبقيت في حق الاكساب والاولاد لان الفسخ لنظرها والنظر فيما ذكرناه
ولو أدت المكاتب قبيل موت المولى عتقت بالكتابة لانها باقية قال (وان كاتب مدبرته جاز) لماذا كثرنا من
الحاجة ولا تنافي اذا الحرية تغيير ثابتة وانما الثابت بمجرد الاستحقاق

الكتابة انفسخت في حق البذل وبقيت في حق الاكساب والاولاد لان الفسخ لنظرها والنظر فيما ذكرناه
قال صاحب غاية البيان ولما قلنا أن يقول النظر في إيقاعه اليها وحققها الحرية بقوله حصل لافي ابطال حق
الغير لان الكسب حصل لها قبل موت المولى وكلا منافيه ولم تعق هي قبل موت المولى بل هي بمسلكه حيثئذ
فييني أن يكون الكسب للمولى لانها لا تم اعقت بالاستيلاء بالكتابة انتهت وقال بعض الفضلاء بعد نقل
هذا الارادع الشارح المزبور وانت خبير أنه ليس فيه ابطال حق الغير لانها عتقت وهي مكاتب ومملكتها
يمنع من ثبوت ملك الغير فيه نأمل انتهت (أقول) ليس هذا يدفع صحح لان ملك المكاتب والمكاتب في
أكسابها انما هي بدارية ولهذا لا يمكن التبرع فيها وانما رتبة كسابها حامل مولاها كرتبة
انفسهما مالم يؤد بابل كاتبها التمام كما يفهم هذا كله مما سبق ومما ياتي فقوله ومملكتها يمنع من ثبوت
ملك الغير فيه ليس بجديد لان ملكه في كسبهما يدانع ملك الغير الذي هو المولى فيه رتبة فلا يندفع
الاستشكال بل يزوم ابطال حق الغير بالنظر الى ملك الرتبة ثم قال صاحب العناية ولنا في قوله تسلم لها الاولاد
أيضا نظرا لانه لا حاجة الى ذكر الاولاد بالتعديس الذي ذكره لان الكتابة تواتعت من مفسوخة يضاف في حق
الاولاد يكون النظر لها باقية لان حكم ولد الأم الولد حكم الأم لانه تابع للأم حال الولادة انتهت كلامه (أقول)
هذا النظر ساقط جدد الان المراد بالاولاد التي ذكرنا بالتعليل المذكور هي الاولاد التي ولدت قبيل كتابة
أهلهم غير مولى أي ما وقد اشتترتها أمها حال الكتابة كما صرح به تاج الشريعة حيث فسر الاولاد في قول
المصنف تسلم لها الاكساب والاولاد بقوله أي الاولاد التي اشتترتها المكاتب في حال الكتابة فلا الاولاد التي ولدت
من مولاها انتهى ولنا في الحاجة الى التعليل الذي ذكره المصنف في بيان سلامة أمثال تلك الاولاد اذ لو
اعتبرت الكتابة مفسوخة يضاف في حق أمثالهم لكانوا أرقاء لورثة المولى فلم يكن النظر لها باقية في حقهم اذ ذلك
قاعا وقال صاحب العناية في هذا المقام واقتل أن يقول الكتابة عقد واحد فكيف يتصور بطلانه وعدم
بطلانه في حالة واحدة والجواب أن تحقيق كلامه أن بطلان عقد الكتابة يتصور باعتبار أن أحدهما أن يبطل
بجزء المكاتب عن إيقاع البذل والثاني أن يبطل بانتهائه بإيقاعه وبالأول يعود رقيقاً وأولاده وكسابه لمولاه
وبالثاني يعق هو وأولاده ويخلص له ما بقي من أكسابه وحيث احتجنا الى ابطال الكتابة فنظر للمكاتب وكان
النظر له في الثاني دون الأول صرنا إليه (أقول) لا السؤال شيء ولا الجواب أما الاول فلان كون الكتابة عقدا
الاكساب والاولاد لان الفسخ لنظرها والنظر في انفساخها في حق سقوط البذل لافي حق الاولاد
والاكساب

(قوله والثاني أن يبطل
بانتهائه بإيقاعه) أقول فيه
فمن قال بالإيقاع يتقرر ولا
يبطل والحق أن بطلان
الثاني لحصول المعلول وهو
العق بعله أخرى فليس
في إيقاعها بعده يكون
سعي في تحصيل الحامل
وهذا هو الذي أشار إليه
المصنف على ما قرره
الشارح (قوله وكان
النظر له في الثاني دون الأول
صرنا إليه) أقول وفيه أنه
ليس في الثاني إيقاع الكتابة
مع بطلانها وكان الكلام
فيه وجوابه أن عتقها كانت
بامومية الولد حقيقة سكن
جعلت الكتابة باقية ثم
منتهية باطالة بالإيقاع نظرا

لها فليس إلا ما عدا البطلان في زمان واحد حتى يتناقض افتأمل (قوله والمعلول الواحد بالشخص لا يبطل بعلمين مختلفين) أقول اذا كانتا رتبة من ولا
تسلم ذلك فيما نحن فيه (قوله لان الكتابة بجهتين جهة هي للمكاتب وجهة هي عليه) أقول أراد من قوله هي أولا العتق ومن قوله هي ثانيا البذل
(قوله فان الثابت بالذير مجرد استحقاق الحرية) أقول وعلى هذا فنقول المصنف اذا الحرية غير ثابتة لتعليل لوجود المقضي والظاهر أنه
تعليل لاتقاء المانع فانه لو ثبت له حقيقة الحرية بالتدبير امتنع الكتابة به أو بكاهما (قوله واتقاء المانع) أقول معطوف على قوله
لوجود المقضي

(وان مات المولى ولا مال له غيره افهى بالخيار بين أن تسعى في ثلثي قيمتها أو جميع مال الكتابة) أو
أى حذيفة وقال أبو يوسف نسعى في الأقل منها وقال محمد نسعى في الأقل من ثلثي قيمتها وثلثي بدل
فالاختلاف في الخيار والمقدار فأبو يوسف مع أبى حذيفة في المقدار ومع محمد في ثلثي الخيار أما الخيار فمقتضى
الاعتاق عنده لما سخر أبى الثلثان رقيقا وقد تلقاها جهتها حريه بيدلين بمجمل بالتدبير ومؤجل بالكتابة
وعندهما المساقى كلها يعق بعضها فهى حرة وجب عليها أحد المالين ففتح الأقل لاحتالة فلا معنى
وأما المقدار فلمحمد رحمه الله أنه قابل البذل بالكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير عن المال أن يجبل

واحد لا ينافي تصور بطلانه وعدم بطلانه في حالة واحدة اذا كانا من جهتين مختلفتين فانهم شرطوا في
التناقض أموراً منها لو حدة الجهة وههنا لم تحقق ذلك الواحدة لان بطلان عقد الكتابة من جهة البطلان
بطلانه من جهة الاولاد والا كسباب كايه صرح عنه قول المصنف لان الكتابة انفسخت في حق البطلان وغير
حق الاكساب والاولاد فلا محذور أصلاً وما الثاني فلو جره أحد هاتين الكتابة انتهاء الكتابة بما يقاها البطلان
تمامها وتقرر هاجعل أحد طرفي بطلانها مما لا يساعده العقل والنقل ونام أن الكتابة في مسئلتنا
من لم يقع منها يقاها البطلان فكيف يعمل بطلان الكتابة في حقها على ايقاعه واعتبار غير الواقع وتقرر
النظر لها على نظيره في قواعد الشرع ونالها أن قول المصنف لان الكتابة انفسخت في حق البطلان
في حق الاكساب والاولاد ينافي المعنى الذي عده الشارح المزبور تحقيق كلامه لانه على تقدير أن يعمل
على انتهاء الكتابة بما يقاها تمام البطلان يصير تمام الكتابة في حق البطلان وفي حق الاكساب والاولاد
السواء كهو الحال عند ايقاع البطلان حقيقة فلا يكون لاعتبار انفساخ الكتابة في حق البطلان وفي حق الاكساب
الاكساب والاولاد وجه ورايهم ان حل بطلان عقد الكتابة ههنا على المعنى الثاني الذي تحسبه هذه
لا يدفع أصل السؤال لان بطلان العقد على أى معنى كان وعدمه في حالة واحدة متسايفان قطعاً اذا كان
جهة واحدة وان صير الى اختلاف الجهتين لا يبيح احتياج الى مقدمتين مقدمتان الجواب المذكور
قال صاحب العناية لا يقال في كلام المصنف تسامح لانه على بطلانه بامتناع بقائه من غير فائدة ثم عليه السلام
والمعامل الواحد بالشخص لا يعمل بعلمين مختلفين لان الكتابة جهتين جهته على الكتاب وجهته على
الثانية بالاولى والاولى بالثانية فتأمل فلهذا سدد الى هنا كلامه (أقول) هذا السؤال أيضاً ليس
وجوابه ليس بسديد أما الاول فلان المعامل الواحد بالشخص إنما لا يعمل بعلمين مسقتين على سبيل
وأما على سبيل البطلان فعلى ما تبين في موضعه والامر فيهما نحن فيه وفي سائر المسائل التي
لهادى لان أو أمله كذلك فان المقصود في أمثال ذلك التنبيه على أن كل واحد من دليلين والاولاد
أن يعمل به المطلوب بدلا عن الآخر وأما الثاني فلان كون المعامل بالجهة الاولى الجهة التي هي على الكتابة
لان تلك الجهة أن يلزم ما يقاها البطلان وقوله لامتناع ابقائهم من غير فائدة لا يدل على ذلك بل يدل على خلافه
عدم الفائدة بسقوط بدل الكتابة عنها وإذا سقط عنها البطلان لا يلزمها ايقاعه قطعاً فلم يكن ما ذكره
توزيع التعليق على ما لها وما عليها سديداً كما لا يخفى (قوله والاعتناء عنده لما احتج به في التلخيص
تلقاها جهتها ببدلين مجمل بالتدبير ومؤجل بالكتابة فتخير) لان في التخيير فائدة وان كان جنس

(قوله فان مات المولى ولا مال له غيره) انما قيد به لانه لو كان له مال غيره هو هي يخرج من ثلثه
 بالتدبير وسقط عنها الكتابة لوقوع الاستغناء به اعني اداء المال فكان هذا بمنزلة ما لو أعقق المولى
 (قوله) وقد تلقاها جهتها خير بيده لكن محل التدبير وموئل الحل الكتابة فتخير لان في التخيير فائدة
 يكون اداء أكثر المالكين أيسر باعتبار الاجل وأقل المالكين أعسر لكونه حالاً فكان في التخيير فائدة
 جنس المال متحد (قوله قابل البدل بالكل) أي بكل المدبرة لانه أضاف العقد الى كلها فقال
 هذا وهي محل قابل لهذا العقد قلن فيصير كلها مكاتباً اذا كان كذلك وقد سلم لها ثلث نفقته

قال (وان مات المولى ولا مال له سواها تخيرت بين السعي في ثلثي قيمتها مدبرة لاقفة وفي جميع بدل الكتابة عند أبي حنيفة) وقد أوضح كلامه فتعرض لبعضه زيادة ايضاح (قوله فتخير) لان في اختيار فائدة وان اتحد الجنس بل وازان يكون أداء أكثر المالكين أسير باعتبار الاجل وأداء أقلهما أصغر لكونه حالا فكان الخيار مفيدا (قوله) وجب عليها أحد البدلين فتختار الأقل) قد اعترض عليه لان الاعناق لمالم يجزأ عندهما عتق كلها بالتدبير لعق بعضها به وانفسخت الكتابة فوجب السعاية في ثلثي قيمتها لغيره وأجيب بان قد حكمنا بصحة الكتابة فظهر الهافتينها لذلك فلم يما يكون بدلها أقل فيحصل النظر وجوبه وقوله (انه قابل البذل بالكل) لانه أضاف العقد الى ذاته اقلال كائنتك على كذا والمحل قابل لها كالقنة فتصير كلها كائنة

بمقابلته الأخرى أنه لو سلم لها الشكل بان خرجت من الثالث يسقط كل بدل الكتابة فنهنا يسقط الثالث وصار كما
 إذا تأخر التدبير عن الكتابة ولو لمّا أن جميع البدل مقابل ثلثي رقبتهما فلا يسقط منه شيء وهذا لأن البدل وان
 قول بالشكل صورة وصيغة لكن مقيد بما ذكرنا معني واردة لأنها استحققت حرية الثالث ظاهر أو الظاهر
 أن الإنسان لا يلزم المال بمقابلته ما يستحق حرية وصار كما إذا طلق امرأته فثنتين ثم طلقها ثلاثا على ألف كان
 مقدما لجواز أن يكون أداء أكثر المالين أسير باعتبار الأجل وأداء أقلهما أسير لكونه حالا فكان التخيير
 مقيدا كذا في عامة الشروح وعزاه في معراج النواية إلى مبسوط شيخ الإسلام (أقول) فيه شيء وهو أن
 الفائدة المذكورة إنما تنصور في صورته أن كان البدل المجل بالتدبير أقل من البدل المؤجل بالكتابة وأما
 في العكس فلا فلا شل أن أداء الأقل المؤجل أسير من كل وجه من أداء الأقل أكثر المجل فلا فائدة في التخيير
 في هذه الصورة أصالة من اختياره الأقل لا محالة كما قال صاحباه مع أن الحكم بالخيار يعين بالصورتين عنده
 وهو الظاهر من إطلاق المسئلة في الكتب بأسرها (قوله) وعندهما المصنف كلهما يعنى بعضها فهي حرية
 وجب عليها أحد المالين فاختار الأقل لا محالة فلا معنى للتخيير) واعترض عليه بأن الاعتناق للمعنى يتجزأ عندهما
 عنق كلهما بالتدبير لعنق بعضها وانفسخت الكتابة فوجب السعاية في ثلثي قيمتها لا غير وأوجب بانفاد
 حكمنا بجهة الكتابة نظرا لها فبقية الثلث فلا بما يكون بدلها أقل فيحصل المنظر وجوبه كذا في العناية
 أن هذا من شرح تاج الشريعة (أقول) في الجواب اشكال لأن القول بإبقاء الكتابة فيها بعد أن عنق كلهما
 بالتدبير يناقض قول المصنف وعندهما المصنف كلهما يعنى بعضها فهي حرية إذا اظهر أن الحرية والكتابة
 لا يجتمعان في شخص واحد في حالة واحدة فأنى يتصور إبقاء الكتابة فيها بعد أن صارت حرية عندهما فان قلت
 المراد إبقاء حكم الكتابة لا إبقاء حقيقةها والمنافي للحرية هو الثاني دون الأول قلت لو أبقى حكم الكتابة لا بقي
 تأجيلها لأنه من خصائصها وهذا أقل في الكافي في تقرير دليل الإمامين هنا وعندهما المصنف كلهما يعنى ثلثه
 لأن الاعتناق لا يتجزأ عندهما أبطلت الكتابة وبطل الأجل لأنه من خصائص الكتابة وبقي أصل المال عليه
 غير مؤجل الخ ولو أبقى تأجيلها لزم أن لا يتم قوله ما فاختار الأقل لا محالة فلا معنى للتخيير لجواز أن تختار الأقل
 المؤجل لكون أدائه أسير من أداء الأقل المجل كما مر في بيان دليل أي حنيقة فيكون هذا هو المعنى للتخيير فلا
 تنقطع مادة الاشكال (قوله) والظاهر أن الإنسان لا يلزم المال بمقابلته ما يستحق حرية (أقول) لما منع أن يمنع
 هذه الفدية فإنه لا يلزم من مجرد استحقاق الحرية حقيقة لا محالة بقاها في المدبرة في الحال مجرد استحقاق
 الحرية بقدر حقيقتهما فإزاء أن يحتاج إلى استفاضة حقيقةهما عاجلا فقلترزم المال بمقابلتها ألا ترى أنه يجوز للمولى

أن يسقط بقدر من الثلث وصار كما إذا استأخر التدبير بأن كاتب عبده أو لأمه ثم مات ولا مال له سواء فانه
 يسقط عنه ثلث بدل الكتابة بالاتفاق (قوله) ولهما أن جميع البدل مقابل ثلثي رقبتهما ولا يقال الظاهر أنه
 إنما لزم بمقابلته الشكل لأنه إنما لزم لعنق قبل موت المولى لا ناقول استحقاق المدبر لعنق غير مقرر وقبل
 موت المولى لأنه إن مات قبل موت المولى يفسد الاستحقاق وإن مات المولى قبله يفسد بدل الكتابة في
 الحال كالموقوف بين أن يكون بمقابلته الشكل أو الثلثين فإن أدى قبل موته يكون بمقابلته الشكل فيعنى كله
 بأداء البدل وإن مات المولى أولا يفسد الاستحقاق فبين موت المولى وأولان التزام البدل كان بمقابلته ما لم يقرر
 استحقاقه فوضيحه أنه إنما يلزم البدل ليحصل العنق له عاجلا ما لو علم حصوله بالتدبير قبل الأداء لا يلزم البدل
 فإن أدى قبل موت المولى يجعل بمقابلته الشكل وإذا مات المولى قبل الأداء يجعل بمقابلته الثلثين (قوله) استحققت
 حرية الثلث (ظاهر) إنما قيد قوله ظاهر لأنه إذا مات المولى وعليه دين ولا مال له غيره فانه لا يسلم له الثلث إلا
 بالسعاية (قوله) فسار كما إذا طلق امرأته اثنتين إلى قوله كان جميع الألف بمقابلته الواحد فان قيل إنما
 قلنا البدل بمقابلته ما يستحق حرية فإذ طلق امرأته اثنتين فلهما كامل فيهما وهذا محل وطوؤها
 فيجوز أن ثبت بأثر من البدل قلنا قد سقطت ما ليه هذا الثلث هنا ولها ولو ألتفها الإنسان لا يضمن
 الأربعة الثلثين فيكون البدل بأثره الباقي

وقد سلم لها الثلث بالتدبير) فيسقط ما قبله من البدل
 والالكان ما فرضناه سالما
 غير سام هذا خلف باطل
 وقوله (وصار كما إذا تأخر
 التدبير عن الكتابة)
 وصورته أن يكتب عبده
 أولا ثم يدبره ثم يموت ولا مال
 له سواء فانه يسقط عنه ثلث
 البدل بالاتفاق وهي المسئلة
 التي تلي هذه المسئلة وقوله
 (لأنها استحققت حرية الثلث
 ظاهرا) أي مكشوفاً بهذا
 لا يخفى على أحد لأن إخراجها
 عن الملك بغير الاعتناق غير
 صحيح فإن أعقها خرج عما
 نحن فيه وإن مات قبله
 فكذلك وإن مات المولى
 عن مال فخرج من ثلثه فقد
 استحققت حرية كلها وإن لم
 يترك غيرهما فقد استحققت
 حرية ثلثها الثلث فاستحقاق
 ثابت قطعا (واظهاره)
 البين (أن الإنسان لا يلزم
 المال بمقابلته ما يستحق
 حرية) فتعين أن يكون
 (قوله) وقد سلم لها الثلث
 بالتدبير) أقول فيه تأمل
 (قوله) لأن إخراجها عن
 الملك) أقول أي إلى مالك
 قال المصنف (والظاهر أن
 الإنسان لا يلزم المال الخ)
 أقول لا ينشئ على أصل أبي
 يوسف فإنه استحق حرية
 الشكل عنده لعدم تجزؤ
 الاعتناق

جميع البدل بمقابلة ثلثي رقبته فلا يسقط منه شيء ولما قل أن يقول لو كان كذلك لماعتق الجميع إذا أدت كل البدل قبل موت المولى
في مقابلة الثلثين لا السكل والجواب أنه لا يلزم على قول أبي يوسف لأنه لا يقول تجزؤ الاعتاق وأما على قول أبي حنيفة فالجواب ما مر من أن
بعض الكتابة نظر المدبر وليس من النظر أن يبقى بعضه غير حر ويغرم كل البدل فاعتبرنا بالمقابلة الصورية بقبول موت المولى نظرا له
لا استحقاق عنده أي عند عقد الكتابة فيكون البدل في مقابلة السكل فإذا اعتق بعض الرقبه بعد ذلك بالتدبير سقط حصته من بدل الكتابة
دبر مكاتبته مع التدبير لما بينا (١٤٦) أنه تلقت هاجتها حرية (ولها الخياران شاعت مضت على الكتابة وان شاعت

نفسها وصارت مدبرة لان
الكتابة ليست بلازمة في
جانب المملوك (لان النفقة
والجناية على المكاتب في
حال الكتابة وإذا عجز نفسه
كان كل ذلك على المولى فله
أن يدفع عن نفسه ذلك (فان
مضت على كتابته فبات
المولى ولا مال له غيرها تخيرت
بين السعي في ثلثي مال
الكتابة وثلثي قيمتها عند
أبي حنيفة وعندهما في الأقل
منهما فاختلغا ههنا في
الخيار بناء على ما ذكرنا)
من تجزؤ الاعتاق (وأما
المقدار فنفق عليه) ومحمد
صر على أصله لا يحتاج إلى
فرق والفرق لهم ما بين هذه
وما تقدمت ما بين أن البدل
ههنا مقابل بالسكل الخ قال
(وإذا أعتق المولى مكاتبه
الخ) وإذا أعتق المولى مكاتبه
عتق باعتاقه لقيام ملكه
وسقط بدل الكتابة بناء
على أن ما كان وسيلة إلى
تحصل شيء وحصل ذلك
الشيء من جهة أخرى سقط
الوسيلة لعدم الحاجة إليها
فان قيل الكتابة لازمة في

جميع الالف بمقابلة الواحدة الباقية دلالة الإرادة كذا ههنا بخلاف ما إذا تقدمت الكتابة وهي المثل
تليه لان البدل مقابل بالسكل إذا استحقاق عنده في شيء فافترا قال (وان دبر مكاتبته مع التدبير) لان الكتابة ليست بلازمة
الخياران شاعت مضت على الكتابة وان شاعت بعزت نفسها وصارت مدبرة (لان الكتابة ليست بلازمة
جانب المملوك فان مضت على كتابته فبات المولى ولا مال له غيرها فاعتق بالبيع بالخياران شاعت في ثلثي مال المملوك
أو ثلثي قيمتها عند أبي حنيفة فتوقا لتسقي في الأقل منهما فالخلاف في هذا الفصل في الخيار بناء على ما ذكرنا
المقدار فنفق عليه ووجه ما بينا قال (وإذا أعتق المولى مكاتبه عتق باعتاقه) لقيام ملكه فيه (وسقط
الكتابة) لانه ما التزمه الامتثال بالعتق وقد حصل له دونه فلا يلزمه والكتابة وان كانت لازمة في جانب
ولكنه يفسخ برضا العبد والظاهر رضا تولا إلى عتقه بغير بدل مع سلامة الاكساب له لا نأبى الكتاب
قال (وان كاتبه على ألف درهم إلى سنة فصالحه على خمسمائة محمله فهو جائز) استخسانا

أن يكتب أم ولده بالاجماع مع استحقاقها حرية السكل قطعاً لعتقها عند موت مولاها من جميع المال
ثله فإذا جاز التزام المال من أم الولد بمقابلة ما استحق حريته كذا للاحتياج إلى استنفاد الحرية قبل
المولى كما مر فلان جاز ذلك من المدبرة بمقابلة ما استحق حريته بعض تلك العلة بعينها أولى ولا يخفى في
واستشكل بعض الفضلاء هذا التعليل بوجه آخر حيث قال لا ينبغي على أصل أبي يوسف فانه استحق
السكل عنده لم تجزؤ الاعتاق اه (أقول) ذلك ساقط لاننا نسلم ان المدبر والمدبرة يستحقان بال
حرية السكل عنده بل اظهرا انهما يستحقان به حرية الثلث عندهم جميعا ولهذا يعقنان عند موت المولى
ثلث ماله و يسعيان في ثلثهما الذي يمكن له مال غيرهما بالاجماع وثبوت عتق السكل بعق البعض عندهم
المولى على أصل الامامين وهو عدم تجزؤ الاعتاق لا ينافي استحقاق حرية الثلث بنفس التدبير عنده
أيضا وان سلم استحقاق المدبر والمدبرة بنفس التدبير حرية السكل عندهما فالمراد بقوله لانها استحققت
الثلث ظاهر اهو أنها استحققتا بجماع من غير أن يلزمها سعاية في ذلك الثلث كما تلزمها في الثلثين الآخر
ويقوله والظاهر ان الانسان لا يلزم المال بمقابلة ما يستحق حريته هو ان الانسان لا يلزم المال بمقابلة
ما يستحق حريته بجماع بخلاف ما لا يستحق حريته أو يستحقها ولكن يلزمه أداء مال السعاية فانه يجوز
يلزم المال بمقابلته ولا يخفى ان هذا المعنى يتشبه على أصل أبي حنيفة وأصل أبي يوسف أيضا فتكون

(قوله لدلالة الإرادة) أي إرادة المطلق لان الظاهر انها تدفع الالف في مقابلة الطلقة الواحدة بالباب
لانه لم يبق الا الطلقة الواحدة الباقية كذلك ههنا (قوله عنده) أي عند عقد الكتابة (قوله لما بينا)
لاتنافي لانها تلقت هاجتها حرية (قوله بناء على ما ذكرنا) أراد به قوله أما الخيار فصرح تجزؤ الاعتاق
(قوله ووجه ما بينا) أراد به قوله لان البدل مقابل بالسكل (قوله لا نأبى الكتاب في حقه) أي في
الكسب لان الحكم بانفساخ الكتابة في حق سقوط البدل للنظر والنظر في إبقائها في حق سلامة الاكساب

جانب المولى فلا تقبل الفسخ آجاب بقوله (والكتابة وان كانت لازمة في جانب المولى ولكنه يفسخ برضا
العبد) والازوم كان لتعلق حقه بأرضي بالفسخ فقد أسقط حقه كإلوا بعد المولى أو آخره برضا (والظاهر رضا تولا إلى عتقه بغير بدل
أذا رضى به يبدل فبالبديل يكون أرضي وقوله (مع سلامة الاكساب له لا نأبى الكتاب في حقه) إشارة إلى جواب ما عسى أن يقال قد يكون
راضيا ببدل نظرا إلى سلامة الاكساب له فقد تكون الاكساب كثيرة تفضل بعد أداء البدل منها له جلت ووجه ان الاكساب سالمة لان
الكتابة في حقه لتسقي الاكساب على ملكه نظرا له وحينئذ صار الظاهر كالتحقق الواقع في عتق باعتاقه (وان كاتبه على ألف درهم إلى
فصالحه على خمسمائة محمله فهو جائز

استعمال القياس أن لا يجوز لأن هذا الصلح اعتياض عما ليس بمال (لأن الأجل ليس بمال والدين مال) وذلك في عقد المعاوضة
لا يجوز وعقد الكتابة عقد معاوضة وإذا لم يجوز ذلك كان جسمائة بدلا عن ألف (وذلك ربا) لا يقال هلا جعلت أسقاط البعض الحق لا يجوز لأن
مر في كتاب الصلح وكذا لا يجوز (١٢٧) إذا كان على مكاتب الغير

وفي القياس لا يجوز لأنه اعتياض عن الأجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربا) قال صاحب
مكاتب الغير وجه الاستحسان أن الأجل في حق المكاتب مال من وجه لأنه لا يقدر على الأداء إلا به فاعطى
له حكم المال وبذل الكتابة مال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا فلا يكون ربا

(قوله وفي القياس لا يجوز لأنه اعتياض عن الأجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربا) قال صاحب
العناية في شرح هذا المجل والقياس أن لا يجوز لأن هذا الصلح اعتياض عما ليس بمال بما هو مال لأن الأجل
ليس بمال والدين مال وذلك في عقد المعاوضة لا يجوز وعقد الكتابة عقد معاوضة وإذا لم يجوز ذلك كان جسمائة
بدلا عن ألف وذلك ربا) اهـ كلاما موافقا لبعض الفضلاء أشار بقوله ذلك في قوله وذلك في عقد المعاوضة لا يجوز
إلى قوله اعتياض عما ليس بمال بما هو مال ولكنه منقوض بالمهر والمال المقابل بالطلاق الآن يقال ذلك على
خلاف القياس بالنص اهـ (أقول) ليس ذلك منقوضا بالمهر والمال المقابل بالطلاق لأن المراد بعقد
المعاوضة في قوله وذلك في عقد المعاوضة لا يجوز ما ذكره العوض فيه بالإيجاب والقبول بطريق الأصله فيخرج
منه النكاح والطلاق على مال ونحوهما لأن ذكر العوض بطريق الأصله وقد صرح الشراح بمثل هذا
المعنى في صفة كتاب المكاتب حيث قالوا أو رد عقد الكتابة بعد عقد الأجر لمناسبة أن كل واحد منهما عقد
يستغديه المال بمال ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه إلى ذكر العوض بالإيجاب والقبول بطريق الأصله
وقالوا خرج بقوله لما ليس بمال البيع والهبة بشرط العوض وخرج قولنا بطريق الأصله النكاح والطلاق
والطلاق على مال فإن ذكر العوض فيها ليس بطريق الأصله اهـ ثم قال صاحب العناية لا يقال هلا جعلت
أسقاط البعض الحق لا يجوز لأن الأسقاط إنما يتحقق في المستحق والمجل لم يكن مستحقا اهـ وقال ذلك البعض
من الفضلاء لوضع هذا المخرج هبة المهر المؤجل وأسقاط الدين المؤجل اهـ (أقول) ليس هذا بدلا من
المستحق في كل منهما أو المؤجل أو المسقط أيضا هو المؤجل وليس هناك شرط شيء مجمل في المقابل فلم يوجد
التصرف في غير المستحق أصل الاختلاف ما نحن فيه فإن الجسمائة المجلة التي وقع عليها الصلح ليست بمسقطه
بعد الكتابة فلم يمكن جعل الصلح أسقاطا لبعض الحق واستيفاء لبعضه الآخر فإن الأسقاط والاستيفاء إنما
يتحققان في المستحق والمجل لم يكن مستحقا فلا يمكن الاستيفاء نعم لو قال صاحب العناية لا يقال هلا جعلت
الصلح أسقاطا لبعض الحق واستيفاء لبعض الآخر لأن الأسقاط والاستيفاء إنما يتحققان في المستحق والمجل
لم يكن مستحقا لكان أظهر لأن تأخير قوله والمجل لم يكن مستحقا في حق انتفاء الاستيفاء فيما نحن فيه دون
انتفاء الأسقاط فيه كالأختفى وعن هذا قال تاج الشريعة في شرح قول المصنف لأنه اعتياض عن الأجل لأن
المجل غير مستحق بالسبب السابق فلا يمكن جعل الصلح أسقاطا لبعض واستيفاء لبعضه فلو جعل إنما يجعل
اعتياضا عن الجسمائة بمائة من الأجل بجسمائة أخرى والاعتياض عن الأجل لا يجوز اهـ (قوله)
وجه الاستحسان أن الأجل في حق المكاتب مال من وجه لأنه لا يقدر على الأداء إلا به) قال بعض العلماء فيه

(قوله لأن هذا الصلح اعتياض عما ليس بمال بما هو مال) اهـ (أقول وأرد بقوله
بما هو مال الجسمائة المتركة)
(قوله وذلك في عقد المعاوضة لا يجوز) أقول أشار بقوله
ذلك في قوله وذلك في عقد المعاوضة لا يجوز إلى قوله
اعتياض عما ليس بمال بما هو مال ولكنه منقوض بالمهر والمال المقابل بالطلاق الآن يقال ذلك على خلاف
القياس بالنص لكن حيثئذ
لا يحتاج إلى قوله وإذا لم يجوز

(قوله فكان ربا) لأنه لما أدى جسمائة كانت هذه الجسمائة بمقابلة جسمائة من الألف التي في ذمته
فالجسمائة الأخرى تسلم للمكاتب بالأجل وأنه ليس بمال والدين مال فيكون هذا مقابلة المال بغير المال
فيكون ربا لأن الربا هو الفضل الخالي عن العوض (قوله لهذا لا يجوز مثله في الحر) بأن كان للحر على مثله
دين مؤجل فصالحه على نصف حقه مجالا لا يجوز وكذا لو كان على مكاتب العبد دين مؤجل فصالحه على
هذا الوجه لا يجوز وبذل الكتابة مال من وجه أي ليس بمال من كل وجه حتى لا تصح الكفالة ولا يصلح

ذلك فإنه إذا لم يجوز أخذ المال عوض الأجل تكون الجسمائة المتركة بمقابلة الأجل (قوله لأن الأسقاط إنما يتحقق في المستحق والمجل لم يكن
مستحقا) أقول لوضع هذا المخرج هبة المهر المؤجل وأسقاط الدين المؤجل وكلامه العاقل يجب صونه عن الالة فالمكاتب يعتبر مسقطا حقه
الذي هو التاجيل والمولى مستقطا بعض حقه وهو جسمائة (وقد اختلف الجنس فلم يكن غنما ربا) أقول لو اتحد الجنس لم يضر بعد حصوله

(15A)

المسمى بدل الرقبة) بدل
وجواز الحبس على المعاطلة
المبدل لما كان مقوما
فأجابه لأنه استقاط معنى
المرض دأوه ثلاثة آلاف
الى أجله وبين نقض البيع
سنة وقبضته ألفان ولم تجز الو

مناقشة ظاهرة إذ قد سبق أن الاستقراض جائز وبذلك الاعتبار صرح الكتابية الحالة فليتلأم له
هذه المناقشة إنما تظهر أن لو أرادوا بنفي القدرة على الاداء الابه في القدرة لممكنة وهي أدنى ما يمكن
انصبا للزكاة **(قوله)** ولأن عقد الكتابة عقد من وجه لان القياس ينفي هذا العقد
لا يستوجب على عبده ديناً وعقد من وجه لانه تعليق العتق باداء البذل والاحلار بأمن وجعل
الشبهة فلا يعتبر **(قوله)** حتى أجرى عليها أحكام الابدال - حتى يبيع من ربحته على جميع الخو
الشفيع بكل الثمن **(قوله)** نظير هذا اذا باع المريض داره بثلاثة آلاف الى سنة وقيمتها ألف
اختلافهم هذا في مريض باع دارا قيمتها ألف بثلاثة آلاف الى سنة **(قوله)** لما بيننا من المعنى أراد به
الدليل في الطرفين **(قوله)** لان المحابة ههنا في القدر والتأخير فانه تبرع باسقاط أحد اللقيين وأما

وخرج الجواب أيضا عن مكاتب الغير فليست امل قوله والاخذ بالشفعة) أقول فيه شي والامر سهل

وهو باجبل الاف الاخرى (فاعتبر الثالث منهما) أي بيع تصرفه في ثلث قيمته في الاسقاط والتأخير لكن لما سقط ذلك الثالث لم يبق التأخير
أضاحم بيع تصرفه في ثلث القيمة في حق الاسقاط ولا في حق التأخير * (باب من يكتب عن العبد) * لما قرع من ذكر أحكام تتعلق
بالاصول في الركابة ذكر في هذا الباب أحكاما تتعلق بالنائب فيها وقدم أحكام الاصل لان الاصل في تصرف المرء أن يكون لنفسه قال (واذا
كتب الحر عن عبد الف درهم الخ) قال في الجامع الصغير وإذا كتب الحر عن عبد الف درهم فان أدى عنه عتق وان باع العبد قبل فهو
مكتوب واختلف شارحوه في تصوير فقال بعضهم هو أن يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على ألف درهم على أن أدت اليك ألفا فهو
حرة كاتبه المولى على هذا يعنى بأدائه بحكم الشرط وإذا قبل العبد صار مكتوبا يعنى ان (١٢٩) هذا العقد نافذ في حق مال العبد
من حرمة البيع ونفوذ عتقه

من حرمة البيع ونفوذ عتقه
بأداء هذا القائل وموقوف
على إجازته فيما عليه من
لزم البذل لانه عقد حرى
بين فضولى ومالك فيتوقف
على إجازته من له الإجازة فإذا
قبله كان ذلك إجازة منه
فيصير مكتوبا لان الإجازة في
الانتهاء كالإذن في الابتداء ولو
وكاله العبد بذلك نفذ عتقه
عليه فكذلك إذا أجاز بعد
العتق وقال بعضهم هو أن
يقول كاتب عبدك على
ألف درهم ولم يقل على أنى
ان أدت اليك ألفا فهو
حر فادى عتق استحسانا
وفي القياس لا يعتق لانه
لا شرط حتى يعتق بوجود
الشرط والعقد موقوف
للمرء وجه الاستحسان أنه
لا ضرر للعبدالة في تعليق
العتق أى في توقف العتق
على أداء القائل فيصح العقد
في حق هذا الحكم ويتوقف
في لزوم الاف العبد قبل
ما الفرق بين هذين
البيع فان بيع الفضولى
يتوقف على إجازة المير فيما

فاعتبر الثالث فيها
قال (واذا كتب الحر عن عبد الف درهم فان أدى عنه عتق وان باع العبد قبل فهو مكتوب) وصورة المسئلة
أن يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على ألف درهم على أنى ان أدت اليك ألفا فهو حر فكاتبه المولى على
هذا يعتق بأدائه بحكم الشرط وإذا قبل العبد صار مكتوبا لان الكتابة كانت موقوفة على إجازته وقبوله إجازة
ولو لم يقل على أنى ان أدت اليك ألفا فهو حر فادى عتق قيا سالاه لا شرط والعقد موقوف على إجازة العبد
وفي الاستحسان يعتق لانه لا ضرر للعبد الغائب في تعليق العتق بأداء القائل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف
في حق لزوم الاف على العبد وقبل هذه هي صورة مسئلة الكتاب (ولو أدى الحر البذل لا يرجع على العبد)
لانه متبرع قال (واذا كتب العبد عن نفسه ومن عبداً خر لولاه وهو غائب فان أدى الشاهد أو الغائب عتقا)
الأداء وأما إذا أرادوا بذلك في القدرة المبسرة وهي ما وجب اليسر على الاداء كما هو الظاهر فلا يكون
للمناقشة مجال لظهور أن اليسر على الاداء في حق المكتوب انما يتصور بالاجل لانه يخرج عن يد المولى مقلسا
فمتنع الناس غالباً عن اقراضه المال في الحال فيعسر الاداء عليه جداً بدون الاجل وان أمكن في الجملة على ان
النصف وأضرابه لم يقبضوا في فعليل صحة الكتابة الحالة عندنا يجوز الاستقراض بل قالوا ان عقد الكتابة
عقده معاوضة والبذل معقوده فأنشبه الثمن في البيع في عدم اشتراط القدرة عليه وان مبني الكتابة على
المساهلة فيبطل المولى متى امتنع من الاداء في الحال رد الى الرق اه قلتم يتم قول ذلك المناقش وبذلك الاعتبار
صح الكتابة الحالة فتدبر والله أعلم * (باب من يكتب عن العبد) *

الآخر والله أعلم
قوله (لانه لا شرط) أى حتى يعتق لوجوده لانه لم يقل ان أدت اليك ألفا فهو حر والعقد موقوف والموقوف
لا شك (قوله ولا ضرر للعبد الغائب) وهذا لان المولى يتفرّد بإيجاب العتق والحاجة الى قبول المكتوب
لاجل البذل فإذا تبرع الفضولى بأداء البذل وتصرف الفضولى نافذ في حق كل حكم ليس فيه ضرر ولا ضرر
عليه في عتقه عند تبرع الغير بأداء البذل عنه فتعقد الكتابة في حق هذا الحكم وتتوقف في حكم لزوم الاف
على العبد (قوله وقيل هذه هي صورة مسئلة الكتاب) يعنى قبل صورة مسئلة الكتاب ما إذا لم يقل ان
أدت اليك ألفا فهو حر بل قاله كاتب عبدك على ألف درهم وقبل الفضولى عن العبد والحكم فيه أنه ان
أدى عنه عتق وان باع العبد قبل يصير مكتوبا وقيل هذا الجواب أى العتق بأداء الفضولى فيما إذا كانت
المسئلة صورة بصورة التعليق بان قال الفضولى على أنى ان أدت فهو حر على ما قال في الكتاب (قوله لانه
متبرع) لانه لم يأمره بالاداء ولا هو مضطرب أدائه وهل له ان يسترد ما أدى الى المولى قلنا ان أداه بحكم
الضمان وهو ان يقول كاتب عبدك على ألف درهم على أنى ضامن يرجع عليه لانه أدى بضمان فاسد فان

(١٧) - (تمت المسئلة والكفاية) - ثامن) له وفيما عليه وهو هنا لا يتوقف فيما له والجواب ان ماله هنا اسقاط وهو لا يتوقف على
القبول وما عليه الزام وهو يتوقف عليه ولو أدى الحر البذل لا يرجع على العبد لانه متبرع حيث لم يأمره بالاداء ولا هو مضطرب أدائه وهل له
ان يسترد ما أدى الى المولى فيه تطويل طالع النهاية تطاع عليه قال (واذا كتب العبد عن نفسه ومن عبداً خر لولاه الخ) اذا قال العبد لولاه
كاتبى بالف درهم على نفسه وعلى عبدك فلان الغائب ففعل حاز استحسانا وفي القياس أن يصح على نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق الغائب
* (باب من يكتب عن العبد) * قوله ذكر في هذا الباب أحكاما تتعلق بالنائب فيها) أقول كان الاظهر ان يقول بالتبضع وانما عدل عنه
الاستحسان الباب (قوله فان بيع الفضولى يتوقف على إجازة المير فيما له) أقول كنبوت الملك له

لعدم الولاية عليه كمن باع عبده وبعده غيره أو زوج أمته وأمة غيره ووجه الاستحسان أن الحاضر بأضافة العقد إلى نفسه ابتداء جعل نفسه أصلاً والغائب تبعاً والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالأمة إذا كوتبت دخلاً وأولادها في كتابتها تبعاً حتى عقوا أبداً أو ليس عليه البديل شيء فإن قيل ليس مانع فيه كالمستشهد به إلا أن الأولاد تابعة لها من كل وجه حتى إن المولى لو أعتق الأولاد لم يسقط من البديل شيء الأولاد إذا أعتق المولى الأم بخلاف العبد الغائب فإنه مقصود بالكتابة من وجهه حيث أضيف العقد اليهما مقصوداً حتى إن المولى إذا أعتق الحاضر نفذت عقوبته بطلت الكتابة ولا يعتق العبد الغائب وإذا أعتق العبد الغائب سقطت حصته من المكتوبة ويوجب على الحاضر حصة ولا يلزم من نفوذ ما هو تبع محض بل توقف على قبوله نفوذ ما هو مقصود من وجهه بل توقف فالجواب أن ما ذكرنا يجوز وأن يكون وجهه البديل وأما في الاستحسان فالنظر إلى

للعقد ونظر المكاتب ولا شتمه على المسامحة وإذا أمكن تصحيحه على هذا الوجه ينفرديه الحاضر فله أي فالمولى أن يأخذ العبد الحاضر بكل البديل لأن البديل عليه لكونه أصلاً فيه ولا يكون على الغائب من البديل شيء لأنه تبع فيه وهذا يدل على أن النظر في مجرد التبعية لا معتبر بجهة الالة في انعقاد العقد عليه (قوله وأيهما أدى عتقا) تكرار لأنه قال في أول المسئلة فإن أدى الشاهد أو الغائب عتقا لكنه أعاده بمجمل القول (و يجب المولى على القبول أما الحاضر فلان البديل عليه وأما الغائب ف) بالقياس فيه أن لا يجبر لأنه متبرع أذ ليس عليه شيء من البديل ووجه الاستحسان أن له فيه منفعة (لأنه ينال شرف الحرية وصار كغير الرهن

ومعنى المسئلة أن يقول العبد كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب وهذه كتابة جائزة فاحتمل القياس يصح على نفسه ولولايته عليها ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه ووجه الاستحسان أن الحاضر بأضافة العقد إلى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه أصلاً والغائب تبعاً والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالأمة إذا كوتبت دخلاً وأولادها في كتابتها تبعاً حتى عقوا أبداً أو ليس عليهم من البديل شيء وإذا أمكن تصحيحه على هذا الوجه ينفرديه الحاضر فله أن يأخذه بكل البديل لأن البديل عليه لكونه أصلاً فيه ولا يكون على الغائب من البديل شيء لأنه تبع فيه قال (وأيهما أدى عتقا ويحرم المولى على القبول) أما الحاضر فلان البديل عليه والغائب فلا ينال به شرف الحرية وإن لم يكن البديل عليه وصار كغير الرهن إذا أدى الدين يجبر المرتهن على القبول للحاجة إلى استخلاص عينه وإن لم يكن الدين عليه قال (وأيهما أدى لا يرجع على صاحبه) لأن الحاضر قضى ديناً عليه والغائب متبرع به غير مضطراً إليه

لما فرغ من ذكر أحكام تتعلق بالأصل في الكتابة ذكر في هذا الباب أحكاماً تتعلق بالغائب فلو انعقد الكفالة ببديل الكتابة لا تصح وإن أدى بغير ضمان لا يرجع عنه لأنه متبرع حصل له مقصوده وهو عتق العبد يرجع كمن تبرع بإداء الثمن على المشتري وتم تبرعه وهذا إذا أدى كل بديل الكتابة وإن أدى البعض لا يرجع سواء أدى بضمان أو بغير ضمان إن أدى بضمان فلما صرنا إلى بغير ضمان فكذلك لأنه لا يبرأ عوضه وهو العتق فكان حكم الادعاء موقوفاً فبرجس كمن تبرع بإداء الثمن في بيع موقوف كان له أن يبرأ من البائع لهذا المعنى بخلاف ما لو قبل العبد الكتابة ثم تبرع إنسان عنه بإداء بعض بدل الكتابة حيث لا يرجع لأن ثمة حصل مقصوداً آخر وهو إبقاء ثمة المكاتب عن بعض البديل وههنا لم يكن في ذمة العبد شيء حتى يبرأ هذا إذا أراد أن يرجع قبل إجازة العبد وإن أجاز الكتابة حتى نفذت عليه ثم أراد الخرجان يرجع عما أدى الضمان يرجع وإن أدى بغير ضمان لا يرجع سواء أدى الكل أو البعض لأنه متى أجازت نفذت الكتابة ابتداء فوقع الادعاء ثم ثمة المكاتب عن بديل الكتابة فيحصل مقصود المتبرع فلا يرجع (قوله والكتابة على هذا الوجه مشروعة) بأن جعل نفسه أصلاً في الكتابة والغائب تبعاً كولد المكاتب يكون تبعاً له فيصير المنصرف كذلك أو يجعل هذا كتابة للحاضر على ألف وتعليقاً لعق الغائب بإداء ألف الذي هو أصل هذه الكتابة تصح حال تصرف العاقل بقدر الإمكان (قوله وأيهما أدى عتقا) أما الحاضر فلان البديل عليه فيجبر المولى على قبوله عند أدائه يعتق الغائب أيضاً لدخوله في كتابة الحاضر تبعاً كفي ولد المكاتب

إذا أدى المرتهن) لفكالة عينه (يجبر المرتهن على القبول للحاجة إلى استخلاص عينه وإن لم يكن الدين عليه وأيهما أدى لا يرجع على صاحبه لأن الحاضر قضى ديناً عليه) ومثله لا يرجع (والغائب متبرع به غير مضطراً إليه) ومثله أيضاً لا يرجع والغائب ههنا كغير الرهن ومعبر الرهن مضطراً ولهذا يرجع على المستعبر بما أدى فكيف قال غير مضطراً إليه فالجواب أنه كقولنا في حق جوار من غير دين عليه لا في الاضرار فإن الاضرار انما هو إذا فات له شيء حاصل وههنا ليس كذلك بل انما هو بعرضية أن تحصل له الحرية (قوله وأما في الاستحسان فالنظر إلى ثبوت هذا العقد بالتبعية في البعض من غير نظري أن يكون فيه جهة أصالة ولا تصححاً للعقد) تصححاً لما طرأ في قوله فالنظر والضمير في قوله فيه واجمع إلى البعض (قوله ولا شتمه على المسامحة) أقول عطف على قوله تصححاً لقوله العبد عليه) أقول الضمير في قوله عليه راجع إلى الغائب في قوله ولا يكون على الغائب من البديل شيء

يقال عدم الرجوع لا يسمى خسرانا فان قيل حق الحر يتحصل بالكتابة و بغيره فان لم يودف فكان مضطرا أجيب بانه متوهم وحق الرجوع لم يكن تابانا لا يشبهه (وليس للمولى أن يأخذ الغائب بشئ لما بينا) انه فيه تبسيع (فان قيل العبد الغائب ذلك أو لم يقبل فليس ذلك منه بشئ والكتابة لازمة للشاهد) وان رده الغائب لا يؤثر و قوله في ذلك (لان الكتابة (١٣١) ناعذة على الحاضر من غير قبول

الغائب فلا يتغير بقوله) فليس للمولى أن يأخذ به بشئ من بدل الكتابة (كن كفل عن غيره بغير أمره فباعه فاجازه لا يتغير حكمه حتى لو أدى لارجع عليه كذا هذا اذا قبلت الامة

الكتابة عن نفسها وعن ابنين لها صغير من جاز) وانما وضع المسئلة في الامة اشارة الى أن الحكم في العبد والامة سواء فانه لو وضعها في العبد لم يحاوتهم ان الجواز لثبوت ولاية الاب عليهما فلا يجوز ذلك في الامة لعدم ولايتها اذا لام الحرية لا ولاية لها فكيف بالامة (وأهم أدى لم يرجع على صاحبه ويحجر المولى على القبول ويعتقون لانها جعلت نفسها أصلا في الكتابة وأولادها تبعاعلى ما بينا في المسئلة الاولى) وذلك ان الام اذا أدت فقد أدت ديناعلى نفسها وكل من الولدين ان أدى فهو متبرع غيره مضطر وفي ذلك كله لا رجوع فان قيل اذا أدى أحدهما ينبغي أن لا يعتق الابن الآخر لانه لا يصلح بينهما ولا تبعية بخلاف الامة وانها فان صار أداء التبسيع كاداء الأصل وأما أداء هذا الابن ليس كاداء أخيه لما أنه لا تبعية بينهما لهذا وضع هذه المسئلة في المبسوط في الاولاد الصغار ليعيد هذه الفائدة ولكن اختار في الجامع الصغير لفظ التبعية لانه أقل ما يتحقق فيه هذه الفائدة (قوله على ما بينا في المسئلة الاولى) وهي ما اذا كاتب عن نفسه وعن عبدا آخر ولا غائب (قوله وهي أولى بذلك من الاجنبي) لان ولدها أقرب اليها من الاجنبي والله أعلم

قال (وليس للمولى أن يأخذ الغائب بشئ) لما بينا (فان قيل العبد الغائب أو لم يقبل فليس ذلك منه بشئ والكتابة لازمة للشاهد) لان الكتابة نافذة عليه من غير قبول الغائب فلا يتغير بقوله كن كفل عن غيره بغير أمره فباعه فاجازه لا يتغير حكمه حتى لو أدى لارجع عليه كذا هذا اقال (واذا كاتب الامة عن نفسها وعن ابنين لها صغير من جاز) وأهم أدى لم يرجع على صاحبه ويحجر المولى على القبول ويعتقون) لانها جعلت نفسها أصلا في الكتابة وأولادها تبعاعلى ما بينا في المسئلة الاولى وهي أولى بذلك من الاجنبي

وأحكام الأصل لان الأصل في تصرف المراء أن يكون لنفسه (قوله وهي أولى بذلك من الاجنبي) يعني ان ذكرنا من التعليق وجود الشرط وأما اذا أدى الغائب فلانه ينال بهذا الاداء شرف الحرية فلا يكون معتق له الاجنبي بل يكون بمنزلة ولد المكاتب ومعير الرهن اذا قضى دين الراهن فان المرء من يحجر على القبول لانه يستخلص به وله وهما أولى لانه يستخلص به نفسه ولا يكون للمولى مطالبة على الغائب لانه دخل في الكتابة تبعا كولد المكاتب وأولاده في حقه مجرد تعليق العتق بشرط اداء بدل الكتابة وذلك لا يوجب المطالبة ثم ان العبد الغائب وان دخل في عقد الكتابة تبعا كولد المكاتب إلا أنه أصل من وجه من حيث ان عقد الكتابة أضيف اليها صفة صوابه كاتبي بأف درهم على نفسه وعلى فلان الغائب فكان بدل الكتابة منقسما عليهم في الأصل ولهذا لو أعتق المولى الغائب عتق وسقط حصته من المكاتب لان المال مقابل بالرقبتين في حق المولى والحاضر وانما جعلناه تابعاً لاحصائه في حقه لئلا يتضرر به فاذا باطلت حصته لم يعتق الحاضر حتى يؤدي حصته وان أعتق الحاضر عتق وبطل عنه حصته من المكاتب ويؤدي الغائب حصته حالاً والارد في الرق لان الاجل كان مشروطاً بالحاضر دون الغائب بخلاف ولد المكاتب اذا أعتقه المولى لا يسقط عن المكاتب شي ويعتق باعتق المكاتب (قوله فان قيل الغائب أو لم يقبل فليس ذلك منه بشئ) أي لا يؤثر قوله في لزوم بدل الكتابة عليه لانه ليس للمولى أن يأخذ الغائب بشئ أجاز الغائب أو لم يجز وكذلك رده لا يؤثر في حقه رد عقد الكتابة عن الحاضر بل عقد الكتابة لازم للحاضر وان رده الغائب (قوله واذا كاتب الامة على نفسها) أي قبلت عقد الكتابة على نفسها وعلى ابنين صغيرين من لها والحكم في العبد كذلك وليس في وضع المسئلة في الامة فائدة سوى ما ذكره أبو جعفر رحمه الله في كشف الغوامض بقوله ان لهذه الرواية أي لرواية الجامع الصغير من الفائدة ما ليس في مكاتب المبسوط فان هنالك وضع المسئلة فبين كاتب عبده على نفسه وأولاده الصغار فالأولاد والجامع الصغير كان لقاتل ان يقول للاب على الصغير من الولاية ما ليس للام فبرواية الجامع الصغير تبين ان ذلك كله سواء وانما قيد بالصغير ليدل بذلك ان لا أثر لقبول الغائب أو رده فمفائدة وضع المسئلة في الصغير دون الصغير هي ان أهم أدى لم يرجع على صاحبه ويعتقون لانه لو لا هذا الوضع كان لقاتل ان يقول في مثل هذا اذا أدى أحد الابنين ينبغي ان لا يعتق الابن الآخر لانه لا اصل له بينهما ولا تبعية بخلاف الامة وانها فان أداء الام كاداء ابنها بطريق الابن يتبعها وكذلك أداء الابن كاداء أمه لانه لما دخل في كتابتها بطريق التبعية صار أداء التبسيع كاداء الأصل وأما أداء هذا الابن ليس كاداء أخيه لما أنه لا تبعية بينهما لهذا وضع هذه المسئلة في المبسوط في الاولاد الصغار ليعيد هذه الفائدة ولكن اختار في الجامع الصغير لفظ التبعية لانه أقل ما يتحقق فيه هذه الفائدة (قوله على ما بينا في المسئلة الاولى) وهي ما اذا كاتب عن نفسه وعن عبداً آخر ولا غائب (قوله وهي أولى بذلك من الاجنبي) لان ولدها أقرب اليها من الاجنبي والله أعلم

لانه تابع لها من كل وجه ولو أدت الام عتقوا فكذا اذا أدى أحدهما قيل وهذه فائدة وضع المسئلة في صغير من دون صغير واحد ليعلم هذا المعنى (قوله وهي أولى بذلك من الاجنبي)

(قوله فان قيل حق الحرية الى قوله أجيب بانه متوهم وحق الرجوع لم يكن تابانا فلا يشبهه) أقول الضمير في قوله بانه راجع الى قوله حق الحرية يتوهم في قوله به راجع الى قوله متوهم (قوله وكل من الولدين ان أدى الخ) أقول الظاهر أن يقال وكلا

تريد ان هذا العقد على هذا

أوجه يجوز في حق الاجنبي
فلان يجوز في حق ولدها لان
ولدها أقرب اليها من الاجنبي
أولى وأقول لعله إشارة الى
ما ذهب اليه بعض المشايخ
أن ثبوت الجواز ههنا بقياس
واستحسان لان الولد تابع
لها بخلاف الاجنبي وأرى
أنه الحق وأنه أعلم

(باب كتابة العبد المشترك)
ذكر كتابة الاثنين بعد
الواحد لان الواحد قبل
الاثنين قال (واذا كان العبد
بين شريكين الخ) اذا أذن
أحد الشريكين لصاحبه
أن يكتب نصيب نفسه
بالف درهم ويقبض بدل
الكتابة فكتاب وقبض
بعض الالف ثم عجز فالمال
لذي قبض عند أبي حنيفة
وقال هو مكاتب بينهما وما
أدى فهو بينهما

(باب كتابة العبد المشترك)
(قوله ذكر كتابة الاثنين
بعد الواحد لان الواحد
قبل الاثنين) أقول لا يظهر
أن يقال ذكر كتابة المشترك
بعد غير المشترك لان
الاشتراك خلاف الاصل
ولان المشترك من غيره
كالمركب من المفرد فتدبر
وانما قلنا لا يظهر ذلك لان
مقصود الباب بيان حال
كتابة العبد المشترك سواء
كان المالكين واحداً كفي
المسئلة الاولى على مذهب
أبي حنيفة أو اثنين (قوله
واذا كان العبد بين
شريكين) أقول أي بين

(باب كتابة العبد المشترك)

قال (واذا كان العبد بين رجلين اذن أحدهما صاحبه أن يكتب نصيبه بالف درهم ويقبض بدل الكتابة فكتاب وقبض بعض الالف ثم عجز فالمال للذي قبض عند أبي حنيفة وقال هو مكاتب بينهما وما أدى

هذا العقد على هذا الوجه يجوز في حق الاجنبي فلان يجوز في حق ولدها أولى لان ولدها أقرب اليها من الاجنبي كذا في الشروح قال صاحب العناية بعد أن ذكر ذلك وأقول لعله إشارة الى ما ذهب اليه بعض المشايخ ان ثبوت الجواز ههنا بقياس واستحسان لان الولد تابع لها بخلاف الاجنبي وأرى أنه الحق (وأنا أقول) أرى ان الحق خلافه وهو أن يكون ثبوت الجواز ههنا بضاعاً على وجه الاستحسان دون القياس كما يدل عليه ما ذكره الامام قاضيان في شرح الجامع الصغير وما ذكره صاحب الكافي وبعض من شرح هذا الكتاب وذلك لان من ذهب الى أن ثبوت الجواز ههنا على وجه القياس والاستحسان أن أرادوا وجه القياس ههنا كون الولد تابعاً للام في الكتابة مطلقاً كما هو الظاهر من قول صاحب العناية لان الولد تابع لها بخلاف الاجنبي فليس يتم لان تبعية الولد للام في الكتابة مطلقاً إنما تكون في الولد الذي ولد في حياة المالكين والولد الذي اشتريه في حال الكتابة لا في الولد الذي ولد له قبل الكتابة كما لا يخفى على من اطلع بمسائل كتاب المصنف خبراً ولا شك أن وضع مسئلتنا هذه في كتابة الامتنع نفسها وعن اثنين لها ملوك قبل الكتابة فلا يتصور ههنا التبعية المطلقة وأما التبعية الحاصلة بالضم لها في عقد الكتابة قبل هذه التبعية متحققة في المسئلة الاولى أيضاً بالاتفاق كما صرح به المصنف هناك وقال ههنا لآتم اجعلت ثم أصلا في الكتابة وأولادها تبعاً على ما بينا في المسئلة الاولى اه مع ان ثبوت الجواز ههنا على وجه الاستحسان دون القياس بالاتفاق وان أراد وجه القياس ههنا ثبوت ولاية المالكين على أولادها كقولنا على نفسها فليس يصح اذ قد صرحوا قاطبة بأن الام الحرة لا ولاية لها على أولادها فكيف بالامة وقالوا هو السرى في وضع هذه المسئلة في الامة لأدلو وضعها في العبد بل ما توهم أن الجواز لثبوت ولاية الاب عليها يعلم تساوى العبد والامة في حكم هذه المسئلة

(باب كتابة العبد المشترك)

لما فرغ من كتابة عبد غير مشترك شرع في كتابة العبد المشترك لان الاصل عدم الاشتراك كذا في البيان وقال أكثر الشراح ذكر كتابة الاثنين بعد كتابة الواحد لان الاثنين بعد الواحد (أقول) الوجه الرابع لان الوجه الثاني لا يتشعب في المسئلة الاولى من هذا الباب على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الوجه الاول نأمل توقف (قوله واذا كان العبد بين رجلين) قال بعض الشراح وفي بعض النسخ بين شريكين وهي أولى اه (أقول) وجه الاولية أن حكم هذه المسئلة نعم ما اذا كان العبد بين رجلين وما اذا كان بين رجل وامرأة أو بين امرأتين ولغظاً من كين يتنظم الشكل اما يجعل الشريك فعلاً بمعنى مفعول من ترك في كذا فان كلاماً من المتشاركين في أمر شارك فيه ومشرك والعيل بمعنى المفعول يستوي فيه المذكر والمؤنث أو بصيرورة لفظ الشريك من عداد الاسماء الجامدة كما قالوا في لفظ التابع ونحوه حتى جعلوا التوابع جميع تابع من هذه الحبيشة فتناول المذكر والمؤنث على السوية ثم ان صاحب العناية لما أخذ بنسخة من شر يكين حيث قال قال واذا كان العبد بين شريكين فبعض الغضاء قوله شر يكين رجلين حيث قال أي بين رجلين (أقول) هذا أمر عجيب اذ لا شك أن حكم هذه المسئلة غير مختص بما اذا كان العبد بين رجلين فتخصيص لفظ يتحمل العموم للرجلين وغيرهما بالرجلين مما لا وجه له ههنا أصلاً ولو فسر رجلين في نسخة بين رجلين بالشريكين مطلقاً لتعيلاً للذكر على الاناث لكان له وجه وجب له اقتضاء المقام

(باب كتابة العبد المشترك)

(قوله ان يكتب نصيبه) أي نصيب المأذون

وأصل هذا الاختلاف ان الكتابة تجزأ عنده خلافا لهما كما اعتاق لانها تفيد الحر يمتن وجه فتقتصر على نصيبه عنده والاذن لا يفيد
 الاشارة الى الكتابة وانما تكون فائدة انما كان له من حق الفسخ ان كاتبه بغير اذنه واعترض بان الكتابة امانة يعتبر فيها معنى المعاوضة
 او معنى الاعتاق ومعنى تعليق العتق باداء المال ولو وجد شي من ذلك من أحد الشرى يكن بغير اذن صاحبه ليس للاشارة الى الفسخ من أين
 المكاتبه ذلك واجب بان الكتابة ليست عين كل واحد من المعاني المذكورة وانما هي تشمل عليها فيجوز أن يكون لها حكم يخص به وهو
 ولاية الفسخ لعني بوجبه وهو الحاق الضرر ببطان حق البيع للشرى بالسكت بالكتابة وتصرف الانسان في خالص حقه انما يسوغ اذا
 لم يضر به الغير ثم الحل وهي الكتابة تقبل الفسخ ولهذا يعرض تراضهما فتحقق المقتضى وانقي المانع وأما المعاني المذكورة فالمعاوضة
 وان قبلت الفسخ لكن ليس فيها ضرر واصحابه فانه اذا باع نصيبه لم يبطل على صاحبه يسع نصيبه والاعتاق والتعلق وان كان فيه ماضر ولو كان
 اصل لا يقبل الفسخ أما الاعتاق فظاهر وأما التعليق فلانه بمن قوله واذنه له ليس بقبض البدل بيان لاختصاص المكاتب بالمقبوض وذلك
 انه اذا اذن له بالقبض فقد اذن للعبد بالاداء من الكسب اليه فيصير الاذن متبرعا (١٣٣) بنصيبه من الكسب عليه أى على
 المكاتب فلهذا كان كل

المقبوض له ويجوز أن يكون
 ضمه عليه للعبد أى فيكون
 الاذن متبرعا بنصيبه على
 العبد ثم على الشرى فكذا
 ثم تبرعه بقبض الشرى
 لم يرجع فان قبل المتبرع
 برجع بمات تبرع اذالم
 يحصل مقصوده من التبرع
 كمن تبرع باء الثمن عن
 المشتري ثم هلك المبيع قبل
 القبض أو استحق فان له
 الرجوع لعدم حصول
 مقصوده من التبرع وهو
 سلامة المبيع للمشتري
 أوجب بان المتبرع عليه هو
 المكاتب من وجه من حيث
 ان مقصود الاذن قضاء
 دينه من ماله وبعد العجز
 صار عبدا له من كل وجه
 والمولى لا يستوجب على
 عبده شيئا بخلاف البائع فان

بينهما (قوله) وأصله ان الكتابة تجزأ عنده خلافا لهما بمنزلة الاعتاق لانها تفيد الحر يمتن وجه فتقتصر على
 نصيبه عنده العجز وفائدة الاذن أن لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا لم يذن واذنه له بقبض البدل اذن
 للعبد بالاداء فيكون متبرعا بنصيبه عليه فلهذا كان كل المقبوض له وعندهما الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة
 فكيف بالعكس (قوله) وأصله ان الكتابة تجزأ عنده خلافا لهما بمنزلة الاعتاق لانها تفيد الحر يمتن وجه
 فتقتصر على نصيبه عنده العجز وفائدة الاذن أن لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا لم يذن (قال صاحب
 العناية في شرح هذا المقام وأصل هذا الاختلاف أن الكتابة تجزأ عنده خلافا لهما كما اعتاق لانها تفيد
 (قوله) وأصله) أى وأصل قوله فالمال الذي قبض عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما هو بينهما صفان (قوله)
 فيكون متبرعا بنصيبه عليه) أى على المكاتب لانه لما اذن أحدهما صاحبه بكتابة نصيبه صار نصيب
 المكاتب مكاتبا وبقي نصيب الاذن عبدا كما كان حين اكتب كان هذا كسب مملوك بقبضه مكاتب
 وبعضه عبدا كان من كسب المكاتب فهو للمكاتب وما كان من كسب العبد فهو لمولاه فبقي اذن
 الذي لم يكاتب شرى به بقبض بدل الكتابة فقد اذن لعبده بقضاء دينه من الكسب الذي يكون له
 نصيب الاذن متبرعا بنصيب نفسه من الكسب على العبد ثم على الشرى فكذا ثم تبرعه بقبض الشرى
 لم يرجع ويصير بمنزلة ماله وهب من مكاتبته شيئا ثم المكاتب ملكه من غيره بغرض وعجز فان قبل المتبرع
 له ان يرجع بمات تبرع به اذالم يحصل مقصوده من التبرع كمن تبرع باء الثمن عن المشتري ثم هلك
 المبيع قبل القبض أو استحق برجع بمات تبرع به لان المقصود به من التبرع وهو سلامة المبيع للمشتري لم يحصل
 وكذا لو تبرع بملكه عن الزوج ثم جاءت الفرقة من جهته قبل الدخول برجع بمات تبرع به لان مقصود المتبرع
 سلامة منفعة البضع للزوج ولم يحصل فلهذا ايضا مقصود الاذن بالتبرع أن يسلم للمكاتب رقبته بالعق
 ولم يحصل العجز فيبقى ان يرجع فلنا المتبرع عليه ههنا هو المكاتب من وجه من حيث ان مقصود الاذن
 عقده بعد العجز صار مرقوقا له من كل وجه والمولى لا يستوجب على عبده دين ولا عيناً خصوصاً اذا خرج عن

فتمت عمل المالح وجوب دين المتبرع فيثبت له حق الرجوع اذالم يحصل مقصوده ولهما أن الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة السكت لعدم العجز وفهو
 أصل في النصف وكيل في النصف وهو أى البدل بينهما والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز كلكا كتابة فجز وفى يده من الاكساب
 وكان المصنف مال الى قولهما حيث أخره

وجلين (قوله) والاذن لا يفيد) أقول أى على مذهبهما (قوله) فيجوز أن يكون لها حكم يخص به وهو ولاية الفسخ لعني بوجبه وهو الحاق
 الضرر ببطان حق البيع للشرى بالسكت بالكتابة) أقول قوله هو في قوله وهو ولاية الفسخ راجع الى قوله حكم وقوله ببطان متعلق
 بقوله الضرر وقوله للشرى متعلق بقوله الحاق وقوله بالكتابة متعلق بقوله الحاق أيضا (قوله فتحقق المقتضى) أقول لعني الحاق الضرر
 (قوله وانقي المانع) أقول لعني عدم قبول الفسخ (قوله) لكن ليس فيها ضرر) أقول فلم يحقق فيها المقتضى (قوله) أما الاعتاق فظاهر وأما
 التطبيق فلانه بمن (قوله) فلم ينتف فلهما المانع (قوله) وهو أى البدل) أقول أو العقد أو المكاتب يؤيده قوله وقالوا مكاتب بينهما (قوله)
 وكان المصنف مال الى قولهما حيث أخره) أقول فيه كلام لانه يابى عنه ترجيح قول أبي حنيفة في كتاب العتاق

قال (واذا كانت جارية بين رجلين كاتبها الخ) وإذا كانت لرجلين كاتبها فوطئها أحدهما بغير إذن ولد فادعاه أي حصة من نسبه ثم وطئها الآخر بغير إذن ولد فادعاه أي حصة دعوته أيضا وثبت نسبه ثم عجزت فهي أم ولد كلها لا الولد بطريق التبيين لأنه أحدهما الولد الأول بحيث دعوته (١٣٤) لقيام الملك له فيه وصار نصيبه أم ولد له بناء على أن الاستيلاء في المكاتب يقتضي

حقيقة رحمه الله لأنه لا وجه لتكميل الاستيلاء بالإنكاح نصيب صاحبه والمكاتب لا تقبل النقل من ملك إلى ملك فتقتصر أمومية الولد على نسيبه كفي المدبرة المشتركة فإن الاستيلاء فيها يتجزأ بالاتفاق والجامع

أن كلاما من المكاتب والتدبير يمنع الانتقال من ملك إلى ملك ولا وجه لفسخ الكتابة لأن المكاتب قد ترضى بحرية عاجلة بجهة الكتابة ولا ترضى بحرية آجلة بجهة الاستيلاء فإذا لم يتحصن الفسخ منفعته لا تنسخ إلا بفسخ المكاتب وإذا ادعى الثاني ولدها

الآخر صحت دعوته لقيام ملكه ظاهر أو انما قيد بقوله ظاهر لأن الظاهر أن قضى على كاتبها فكان

ملكه باقيا نظر إلى الظاهر ثم إذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كأن لم تكن وتبين أن الجارية كلها أم ولد لأوله لأنه زال المانع من الانتقال ووطئ سابق ويضمن نصف قيمته لأنه تلك نصيبه لما استكمل الاستيلاء ونصف عقرها لو طئها جارية مشتركة

ويضمن شريكه كمال عقرها فيكون النصف بالنصف قصاصا ويبقى الأول على الثاني نصف العقير وقيمة الولد (أقوله أي صحت دعوته ونسبه) أقول فيه بحث (قوله أي صحت دعوته أيضا) أقول فيه بحث أيضا (قوله لا تنسخ إلا بفسخ المكاتب) دون أن تجزئ نفسها على ما هو المقرر في وضع المسئلة

الكل لعدم التجزؤ فهو أصل في النصف وكيل في النصف فهو بينهما والقبوض مشترك بينهما في بعد العجز قال (واذا كانت جارية بين رجلين كاتبها فوطئها أحدهما بغير إذن ولد فادعاه ثم وطئها الآخر بغير إذن ولد فادعاه ثم عجزت فهي أم ولد لأوله) لأنه لما ادعى أحدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك له نصيبه أم ولد له لأن المكاتب لا تقبل النقل من ملك إلى ملك فتقتصر أمومية الولد على نصيبه المشتركة وإذا ادعى الثاني ولدها الأخير صحت دعوته لقيام ملكه ظاهر ثم إذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كأن لم تكن وتبين أن الجارية كلها أم ولد لأوله لأنه زال المانع من الانتقال ووطئ سابق (ويضمن نصف قيمتها) لأنه تلك نصيبه لما استكمل الاستيلاء (ونصف عقرها) لو طئها جارية مشتركة (ويضمن شريكه كمال عقرها وقيمة الولد

الحري يضمن وجهه فتقتصر على نصيبه عنده والأذن لا يفيد الاشتراك في الكتابة وانما يكون فائدا ما كان له من حق الفسخ إن كاتبه بغير إذنه اه كلامه وقال بعض الفضلاء في تفسير قوله لا يفيد الاشتراك في الكتابة أي على مذهبه اه (أقول) هذا خبر ظاهر لأن الأذن يفيد الاشتراك في الكتابة على مذهبه قطعا لا يرى إلى قولهما في تعليل مذهبهما في هذه المسئلة أن الأذن يكتبه اذن بكتابة الكل لعدم التجزؤ فهو أصل في النصف وكيل في النصف فهو بينهما والقبوض مشترك بينهما في بعد العجز اه وأعل قوله على مذهبهما وقعهما من قبل التامع وكان الصريح على ذلك ثم إن صاحب العناية بعد أن شرح دليلي الطرفين في هذه المسئلة بالتمام قال وكان النصف ما قاله قولهما حيث أخره اه وقال بعض الفضلاء فيه كلام لأنه يأتي عنه ترجيح قول أبي حنيفة في ثلث العتاق (أقول) الذي مر في ثلث العتاق مسألة العتاق والمذكور ههنا مسألة الكتابة واستلزام ترجيح قول أبي حنيفة في مسألة العتاق ترجيحه في مسألة الكتابة ممنوع سيما إذا كانت كتابة أحد الشريرين كما نحن فيه فنحن فيه فنأمن بفتاوى الأباة ولتنسب الاستلزام بناء على كون الأصل في كتابة المستثنين هو التجزؤ فترجح قوله هناك لم يكن بالتصريح به بل انما فهم من تأخير دليله في البيان وقد عكس الأمر ههنا فترجح قولهما لا يحل له ولما وقع التنازع بين الكلامين حملنا الثاني على الرجوع عن الأول وهو الظاهر أمثال هذا فلا يحد ويؤيد (قوله ويضمن شريكه كمال العقد وقيمة الولد) قيل ينبغي أن لا يضمن شريكه

يده بالنسب إلى المكاتب بخلاف الزوجة والبائع لأن ذمتهم ما حمل صالح لوجوب دين المشرع فيبطل الرجوع إذا لم يحصل مقصوده (قوله لعدم التجزؤ) ولا يلزم كتابة أحدهما بدون اذن الشريرين ثبتت الكتابة فتقتصر عليه لأن الكتابة انما تقتصر على أحد الشريرين إذا كانت غير لازمة والكتابة هناك ليست لازمة بدليل أن الساكت عاك فسحقها وهما لازمة فاشبهت التسدير (قوله كافي المدبر المشتركة) صورها أمة بين رجلين درها ثم وطئها أحدهما بغير إذن ولد فادعاه ثبتت نسب الولد ونسب أمومية الولد على نصيبه (قوله لقيام ملكه ظاهرا) قيد بقوله ظاهرا بالنظر إلى إبقاء الكتابة بالنظر إلى العجز لا يبقى ملكه فيها والظاهر أن ما ترضى على كاتبها فيكون ملك الثاني باقيا فيها (قوله ووطئ سابق) أم ولد له من ذلك الوقت لأن السبب هو الوطئ فصار كذا إذا أسقط الخياط ثبت الملك للمشتري من وقت العقد حتى تسحق الزوائد (قوله ويضمن شريكه كمال عقرها) وقيمة الولد فان قيل ينبغي أن لا يضمن في الولد لأن ضمان القيمة في ولد المهر وولان المسألة تلف في الولد بحررته فيضمن الأب قيمة هذا الولد

ويضمن شريكه كمال عقرها فيكون النصف بالنصف قصاصا ويبقى الأول على الثاني نصف العقير وقيمة الولد (أقوله أي صحت دعوته ونسبه) أقول فيه بحث (قوله أي صحت دعوته أيضا) أقول فيه بحث أيضا (قوله لا تنسخ إلا بفسخ المكاتب) دون أن تجزئ نفسها على ما هو المقرر في وضع المسئلة

فيكون الولد ابنه بالنظر الى الظاهر والحقيقة أما بالنظر الى الظاهر فيكون الولد ابنه بالقيمة فإنه بمنزلة المفقود لانه حين وطئها كان ملكه
فانما ظاهره كذا كذا وولد المفقود ثابت بالنسب منه حر بالقيمة على ما عرف وأما بالنظر الى الحقيقة فلزوم كمال العقل لانه وطئ أم ولد الغير حقيقة
فان قيل فعلى هذا ينبغي أن لا يضمن الثاني قيمة الولد لالاد عند أبي حنيفة لان حكم ولد أم ولد حكم أمه ولا قيمة لام الولد عنده فكذلك لانها واجب
ان هذا على قوله ما على قوله فليس عليه ضمان قيمة الولد وليس بشئ وقيل عن أبي (١٣٥) حنيفة في تقوم أم الولد روايتان
فيكون الولد متقوما على

احدهما فكان حرا بالقيمة
وأبى ما دفع العرق الى
المكاتبة يعني قبل العجز
لان المكتبة متماذمت باقية
فق القبض لها لا اختصاصها
بمنافعها وأبد الهوا اذا عجزت
ترد العرق الى المولى لظهور
اختصاصه وهذا الذي ذكرنا
كلمه قول أبي حنيفة قال
أبو يوسف ومحمد هي أم
ولد لالاد وهي مكاتبة
وتعقب باداء البذل الى الاول
ولا يجوز وطء الاخر لانه
لما دعى الاول الولد صارت
كلها أم ولد لانه أمومية
الولد يجب تكميلها بالاجماع
ما لم يكن لان الاستيلاء
طلب الولد وأنه يقع بالفعل
والفعل لا يتجزأ فكذا
ما ثبت به ولهذا لا يكمل في
القذة بالاجماع وقد أمكن
ههنا بفسخ الكتابة لانها
قابلة للفسخ فتفسخ تكميلة
للاستيلاء فيما لا تتضرر به
المكاتبة وهو أمومية الولد
لانه لا ضرر لها في حال لها
فيه نفع حيث لم يتبق محلا
للاستيلاء بالبيع والهبة
وتبقى الكتابة فيما وراه
محلا أي فيما وراه ما لا تتضرر
به وهو كونها أحق باكسابها
واكساب ولدها

ولانه بمنزلة المفقود ولانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المفقود ثابت بالنسب
منه حر بالقيمة على ما عرف لكنه وطئ أم ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر (وأبى ما دفع العرق الى
المكاتبة جزا) لان المكتبة متماذمت باقية فحق القبض لها لا اختصاصها بمنافعها وأبد الهوا اذا عجزت ترد العقر
الى المولى لظهور اختصاصه (وهذا الذي ذكرنا) كنه قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد هي أم ولد
للاولاد لا يجوز وطء الاخر (لانه لما دعى الاول الولد صارت كلها أم ولد لانه أمومية الولد يجب تكميلها
بالاجماع ما لم يكن وقد أمكن بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فتفسخ فيما لا تتضرر به المكاتبة وتبقى الكتابة
للولد عند أبي حنيفة فترجحه الله لان حكم ولد أم الولد حكم أمه ولا قيمة لام الولد عنده فكذلك لانها واجب بان هذا
على قوله ما على قوله فليس عليه ضمان قيمة الولد قال صاحب العناية بعد ذكر ذلك السؤال وهذا الجواب
وليس بشئ (أقول) يعني أن هذا الجواب ليس بشئ لان ما ذكره المصنف فيما سبأ بقوله وهذا الذي
ذكرناه كنه قول أبي حنيفة ينافي هذا الجواب قطعاً قال صاحب العناية وقيل عن أبي حنيفة في تقوم أم الولد
روايتان فيكون الولد متقوما على احدهما فكان حرا بالقيمة اه وقال بعض الفضلاء هذا مخالف لما أسلفه
الشراح في باب البيع القاسد من أن الروايتين في حق المدبر وأما في حق أم الولد فتفتت الروايات عن أبي
حنيفة أنه لا يضمن بالبيع والغصب لانه لا تقوم له اليها اه (أقول) لا ضير في مخالفته ما ذكر في هذا الجواب
الثاني لما أسلفه صاحب العناية في باب البيع القاسد فإنه وان أسلفه هناك تبعاً لصاحب النهاية إلا أن
المصنف صرح هناك بتحقيق الرواية عن أبي حنيفة فترجحه الله في تقوم أم الولد أيضاً حيث قال وان ماتت أم الولد
والمدبر في المشتري فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة فترجحه الله وقال عليه قيمتها وهو رواية عنه اه والمجيب
في هذا الجواب الثاني انما هو ناسخ الشريعة وصاحب الكفاية وهما لم يذكر في باب البيع القاسد عدم تحقق
الام والام غير متقومة فكذا الولد فلا تجب القيمة فكان حرا فلا يجب الضمان قلنا عن أبي حنيفة فترجحه الله
في كون أم الولد متقومة روايتان فهذا وقع على رواية لنقوم فيكون الولد متقوما على هذه الرواية فيضمن
بالقيمة (قوله لانه بمنزلة المفقود) لان الشريك وطئها على حسب ان بضعا على حكم ملكه وظهر بالعجز
علائل الكتابة فبين أنه لا ملأ له فصار مفقودا (قوله وهذا الذي ذكرنا كنه قول أبي حنيفة فترجحه الله
وقال أبو يوسف ومحمد جهما لله هي أم ولد لالاد) وحاصل الاختلاف راجع الى ان الاستيلاء في المكاتبة
يجزئ عند أبي حنيفة جهما لله وندهما لا يتجزئ وأجمعوا على أنه لا يتجزئ في القنينة ويجزئ في المدبرة لهما
ان تكميل الاستيلاء واجب ما أمكن وهذا يكمل في القنينة وأمكن تكميله ههنا بفسخ الكتابة لان
الكتابة اذا انقضت تصير قنينة واستيلاء القنينة لا يتجزئ ولا يبي حنيفة فترجحه الله أنه لا وجه لتكميل الاستيلاء لا
يقال ان صاحب المكتاب لا يحتمل النقل من ملك الى ملك ولا وجه لفسخ الكتابة لان المكتاب قد رضى
بحر تبعية الكتابة ولا رضى بحرية أجزلة بجهة الاستيلاء فاذ لم يمحض القنينة منفعة لا تنفسخ الكتابة
وأبد قلنا ان الأب اذا استولد مكاتبة ابنه لا يرضع وان أمكن تبعية بفسخ الكتابة (قوله ولا يجوز وطء
الاخر) أي لا يكون هذا الوطء وطأ ثبت بالنسب والا فعدم جواز الوطء بالاتفاق (قوله تنفسخ فيما
لا يتضرر به المكتاب) لانه لا ضرر لها في كونها أم الولد بل لها فيه نفع حيث لم يتبق محلا للاستيلاء بالتدال بالبيع

(قوله ويكون الولد ابنه بالنظر الى الظاهر) أقول أي ما ذكر من ضمان كمال العقر وقيمة الولد وكون الولد ابنه ثابت بالنظر الى الظاهر
والحقيقة (قوله لان حكم ولد أم الولد حكم أمه) أقول سبق في هذه الكراسة ان الاوصاف القارة الشرعية في الامهات تسري الى الاولاد (قوله
وقيل عن أبي حنيفة في تقوم أم الولد روايتان فيكون الولد متقوما على احدهما) أقول هذا مخالف لما أسلفه الشراح في باب البيع القاسد من
أن الروايتين في حق المدبر وأما في حق أم الولد فتفتت الروايات عن أبي حنيفة أنه لا يضمن بالبيع والغصب لانه لا تقوم له اليها

(قوله بخلاف التدبير) جواب عن قياس أبي حنيفة المتنازع فيه على المدبرة المشتركة ووجهه نافذ قلنا ان أمومية الولد تستكمل ما لا يمكن
امكان ههنا لان التدبير غير قابل للفسخ فاذا استولد الشرى بك الثاني بعد استيلاء الاول المدبرة المشتركة بينهما صح استيلاءه (قوله وبخلاف بيع
المكاتب) قيل هو جواب عما يقال ههنا ففسختم الكتابة في ضمن حصة البيع فيما اذا بيع المكاتب كما فسختهموه في ضمن حصة الاستيلاء ووجهه
ان في تجوز البيع ابطال الكتابة اذا اشترى لا يرضى ببقائه مكاتب اولوا بطلانها فنضرو به المكاتب وفسخ الكتابة فيما يتضرر به المكاتب
لا يصح ويجوز ان يكون بيانا (١٣٦) لقوله وتبقى الكتابة فيما وراءه فان البيع وراءه لا يتضرر به وان كان المكاتب يتضرر به

فما وراءه بخلاف التدبير لانه لا يقبل الفسخ وبخلاف بيع المكاتب لان في تجوز ابطال الكتابة اذا اشترى
لا يرضى ببقائه مكاتباً واذا صارت كلها أم ولده فالثاني وطئ أم ولد الغير (فلا يثبت نسب الولد) ولا يكون
حراً عليه بالقيمة) غير انه لا يجب الحد عليه للشبهة (ويلزمه جميع العقر) لان الوطء لا يعرى عن أحد
الغرامتين واذا بقيت الكتابة وصارت كلها أمكاته قبل يجب عليها نصف بدل الكتابة لان الكتابة انفسخت
فيما لا يتضرر به الكتابة ولا تضرب بسقوط نصف البدل وقيل يجب كل البدل لان الكتابة لم تنفسخ الا
الروايتين عن أبي حنيفة في حق أم الولد أو ما صاحب العناية فليس بمجيب بهذا الجواب من عند نفسه بل هو
ناقل بحض فلا ينافي ما اختاره ههنا (قوله وبخلاف بيع المكاتب الخ) هذا جواب عما يقال ههنا قلتم
الكتابة ضمناً لعمدة البيع فيما اذا بيع المكاتب كما قلتم بفسخ الكتابة ضمناً لعمدة الاستيلاء ودو جمل الجواب
في تجوز البيع ابطال الكتابة اذا اشترى لا يرضى ببقائه مكاتباً اولوا بطلانها فنضرو به المكاتب ونفسخ
الكتابة فيما يتضرر به المكاتب لا يصح هذا ما عليه جمهور الشراح في حل مراد المصنف بكلامه هذا عليه
ذكر هذا السؤال والجواب صراحة في الكافي بقا في قلنا ثم ان صاحب العناية بعد أن ذكر هذا الوجه
لكلام المصنف هذا قيل قال ويجوز ان يكون بيانا لقوله وتبقى الكتابة فيما وراءه فان البيع وراءه
يتضرر به فان المكاتب يتضرر به فبقيت الكتابة كما كانت انتهى (أقول) لا يخفى على من قد
صحح ما فيه من الركائز من جهة اللفظ ومن جهة المعنى فليتفكر وقال بعض الفضلاء قول المصنف هذا
جواب عندي عن قياس أبي حنيفة نقل المكاتب الغروضة من ملك الثاني الى ملك الاول على بيعها ووجهه
أن في النقل لا تنفسخ الكتابة مطلقاً كما فصل بخلاف البيع الى هنا كلامه (أقول) أنت
والهبة وتبقى الكتابة فيما وراءه وهو كونها أحق باكسابها واكساب ولدها (قوله بخلاف التدبير) جواب
ما قال أبو حنيفة رحمه الله المكاتب المشتركة بالمدبرة المشتركة أي الكتابة بخلاف التدبير من حيث
الكتابة فالبه للفسخ والتدبير غير قابل للفسخ فكذلك اذا استولد الشرى بك الثاني بعد استيلاء الاول المدبرة
المشتركة بينهما صح استيلاءه ما قلنا ان أمومية الولد يجب تكميلها ما أمكن وههنا لا يمكن لان التدبير لا يقبل
الفسخ (قوله بخلاف بيع المكاتب) أي لا يفسخ الكتابة بضرر أو تجوز بيع المكاتب لان المكاتب يتضرر بفسخ
الكتابة بدون رضاه في البيع وقد قلنا انه يفسخ فيما لا يتضرر بالمكاتب (قوله غير انه لا يجب الحد) للشبهة وهي
شبهة أمكاته بينهما ما بالليل الذي ذكره أبو حنيفة رحمه الله على انها تبقى مكاتب بينهما (قوله لان الوطء
لا يخلو عن إحدى الغرامتين) أي اما الحد واما العقر (قوله وصارت كلها أمكاته) أي الاول (قوله لا
يجب عليها نصف بدل الكتابة) وهو اختيار الشيخ الامام الزاهدي أبي منصور والماتريدي رحمه الله لان الكتابة
لما انفسخت في نصيب الثاني سقط نصف بدل الكتابة وقال عامة المشايخ ورحمهم الله تبقى مكاتبه بحسب
بدل الكتابة لان انفساخ الكتابة أمر ضروري فلا يظهر فيما عدا ذلك الاول نصيب الثاني فبقيت الكتابة
الاول كما كان

نصيب الشرى بك الثاني وهو قول أبي منصور وقيل يجب كل البدل لان الكتابة لم تنفسخ الا في
حق الثلث ضرورة تكميل الاستيلاء والثابت بالضرورة لا يتعدى فلا يظهر في حق سقوط نصف البدل
قال المصنف (وبخلاف بيع المكاتب) أقول هذا جواب عندي عن قياس أبي حنيفة نقل المكاتب الغروضة من ملك الثاني الى ملك الاول
على بيعها ووجهه أن في النقل لا تنفسخ الكتابة مطلقاً كما فصل بخلاف البيع (قوله أنها تبقى مكاتب بينهما) أقول بخلاف لقوله وهي مكاتب
له (قوله قبل هو جزء اذا بقيت) أقول قوله هو جزء ارجع الى قوله قبل

قوله بخلاف التدبير جواب عن قياس أبي حنيفة المتنازع فيه على المدبرة المشتركة ووجهه نافذ قلنا ان أمومية الولد تستكمل ما لا يمكن
امكان ههنا لان التدبير غير قابل للفسخ فاذا استولد الشرى بك الثاني بعد استيلاء الاول المدبرة المشتركة بينهما صح استيلاءه (قوله وبخلاف بيع
المكاتب) قيل هو جواب عما يقال ههنا ففسختم الكتابة في ضمن حصة البيع فيما اذا بيع المكاتب كما فسختهموه في ضمن حصة الاستيلاء ووجهه
ان في تجوز البيع ابطال الكتابة اذا اشترى لا يرضى ببقائه مكاتب اولوا بطلانها فنضرو به المكاتب وفسخ الكتابة فيما يتضرر به المكاتب
لا يصح ويجوز ان يكون بيانا (١٣٦) لقوله وتبقى الكتابة فيما وراءه فان البيع وراءه لا يتضرر به وان كان المكاتب يتضرر به
فما وراءه بخلاف التدبير لانه لا يقبل الفسخ وبخلاف بيع المكاتب لان في تجوز ابطال الكتابة اذا اشترى
لا يرضى ببقائه مكاتباً واذا صارت كلها أم ولده فالثاني وطئ أم ولد الغير (فلا يثبت نسب الولد) ولا يكون
حراً عليه بالقيمة) غير انه لا يجب الحد عليه للشبهة (ويلزمه جميع العقر) لان الوطء لا يعرى عن أحد
الغرامتين واذا بقيت الكتابة وصارت كلها أمكاته قبل يجب عليها نصف بدل الكتابة لان الكتابة انفسخت
فيما لا يتضرر به الكتابة ولا تضرب بسقوط نصف البدل وقيل يجب كل البدل لان الكتابة لم تنفسخ الا
الروايتين عن أبي حنيفة في حق أم الولد أو ما صاحب العناية فليس بمجيب بهذا الجواب من عند نفسه بل هو
ناقل بحض فلا ينافي ما اختاره ههنا (قوله وبخلاف بيع المكاتب الخ) هذا جواب عما يقال ههنا قلتم
الكتابة ضمناً لعمدة البيع فيما اذا بيع المكاتب كما قلتم بفسخ الكتابة ضمناً لعمدة الاستيلاء ودو جمل الجواب
في تجوز البيع ابطال الكتابة اذا اشترى لا يرضى ببقائه مكاتباً اولوا بطلانها فنضرو به المكاتب ونفسخ
الكتابة فيما يتضرر به المكاتب لا يصح هذا ما عليه جمهور الشراح في حل مراد المصنف بكلامه هذا عليه
ذكر هذا السؤال والجواب صراحة في الكافي بقا في قلنا ثم ان صاحب العناية بعد أن ذكر هذا الوجه
لكلام المصنف هذا قيل قال ويجوز ان يكون بيانا لقوله وتبقى الكتابة فيما وراءه فان البيع وراءه
يتضرر به فان المكاتب يتضرر به فبقيت الكتابة كما كانت انتهى (أقول) لا يخفى على من قد
صحح ما فيه من الركائز من جهة اللفظ ومن جهة المعنى فليتفكر وقال بعض الفضلاء قول المصنف هذا
جواب عندي عن قياس أبي حنيفة نقل المكاتب الغروضة من ملك الثاني الى ملك الاول على بيعها ووجهه
أن في النقل لا تنفسخ الكتابة مطلقاً كما فصل بخلاف البيع الى هنا كلامه (أقول) أنت
والهبة وتبقى الكتابة فيما وراءه وهو كونها أحق باكسابها واكساب ولدها (قوله بخلاف التدبير) جواب
ما قال أبو حنيفة رحمه الله المكاتب المشتركة بالمدبرة المشتركة أي الكتابة بخلاف التدبير من حيث
الكتابة فالبه للفسخ والتدبير غير قابل للفسخ فكذلك اذا استولد الشرى بك الثاني بعد استيلاء الاول المدبرة
المشتركة بينهما صح استيلاءه ما قلنا ان أمومية الولد يجب تكميلها ما أمكن وههنا لا يمكن لان التدبير لا يقبل
الفسخ (قوله بخلاف بيع المكاتب) أي لا يفسخ الكتابة بضرر أو تجوز بيع المكاتب لان المكاتب يتضرر بفسخ
الكتابة بدون رضاه في البيع وقد قلنا انه يفسخ فيما لا يتضرر بالمكاتب (قوله غير انه لا يجب الحد) للشبهة وهي
شبهة أمكاته بينهما ما بالليل الذي ذكره أبو حنيفة رحمه الله على انها تبقى مكاتب بينهما (قوله لان الوطء
لا يخلو عن إحدى الغرامتين) أي اما الحد واما العقر (قوله وصارت كلها أمكاته) أي الاول (قوله لا
يجب عليها نصف بدل الكتابة) وهو اختيار الشيخ الامام الزاهدي أبي منصور والماتريدي رحمه الله لان الكتابة
لما انفسخت في نصيب الثاني سقط نصف بدل الكتابة وقال عامة المشايخ ورحمهم الله تبقى مكاتبه بحسب
بدل الكتابة لان انفساخ الكتابة أمر ضروري فلا يظهر فيما عدا ذلك الاول نصيب الثاني فبقيت الكتابة
الاول كما كان

نصيب الشرى بك الثاني وهو قول أبي منصور وقيل يجب كل البدل لان الكتابة لم تنفسخ الا في
حق الثلث ضرورة تكميل الاستيلاء والثابت بالضرورة لا يتعدى فلا يظهر في حق سقوط نصف البدل
قال المصنف (وبخلاف بيع المكاتب) أقول هذا جواب عندي عن قياس أبي حنيفة نقل المكاتب الغروضة من ملك الثاني الى ملك الاول
على بيعها ووجهه أن في النقل لا تنفسخ الكتابة مطلقاً كما فصل بخلاف البيع (قوله أنها تبقى مكاتب بينهما) أقول بخلاف لقوله وهي مكاتب
له (قوله قبل هو جزء اذا بقيت) أقول قوله هو جزء ارجع الى قوله قبل

دوله (وفي بقائه) يجوز ان يكون جوابا عما يقال الكفاية تنفع فيما لا تنصرف به المكاتبه وهي لا تنصرف بسقوط نصف البذل فوجب
ان تنفع وجهه ان في ابقاء عقد الكفاية في حق نصف البذل نظر المولى وان كانت لا تنصرف بالمكاتبه بسقوطه فربما يجاب المولى
بالدال منافعها ولو لم تجز ورت (المكاتبه هي التي تعطى العقر لا خصاصها (١٣٧) بالذات الدال انظر

حق التملك ضرورة ، ولا يظهر في حق سقوط نصف البذل وفي إبقائه في حقه نظر المولى وان كان لا تنظر
المكاتب بسقوطه والمكاتبه هي التي تعطى العقر لا اختصاصها بأبدال منها فها ولوعرت ووردت في الرق ترد إلى
المولى فظهر اختصاصه على ما بينا قال (ويضمن الاول لشر كنه في قياس قول أبي يوسف رحمه الله نصف
فيتمها مكاتبه) لانه تلك نصيب شريكه وهي مكاتبه فيضمنه موسرا كان أو معسرا لانه ضمنان التملك (وفي
قول محمد يضمن الأقل من نصف قيمتها ونصف ما بقي من بدل المكاتبه) لان حق شريكه في نصف الرقبة
على اعتبار العجز وفي نصف البذل على اعتبار الاداء فلا تردد بينهما ما يجب أقلهما قال (واذا كان الثاني
لأعطاها

(قوله وفي إقامته في حقه) أي في إبقاء عقد الكتابة في حق نصف بدل الكتابة نظراً للمولى أي المستولد الأول وهو حصول بدل الكتابة (قوله على ما بينا) أي في بيان قول أبي حنيفة رحمه الله (قوله) ويضمن الأول شريكه في قياس قول أبي يوسف رحمه الله نصف قيمتهما كتابة وهو قول أبي يوسف رحمه الله في كتاب بين الشريكين أحدهما فانه يجب عليه عند أبي يوسف رحمه الله نصف قيمة مكالبة فقياس قوله فيما نحن فيه ان يضمن نصف قيمتهما كتابة أيضاً وفيه المكالبة نصف قيمته قنا (قوله لانه ضمان التملك) اظهر وأما المالك في من حل الوطء والاستخدام ونحوها فلما اذا أعتقه أحدهما أولاً كان هذا ضمان افساد المالك لانه لم يظهر أثر من آثار المالك عندهما والوالاء ليس من آثار التضمن فان الولاء عندهما أحقق على تدمير التضمن وعدمه فلم يكن ضمان الاعتراف ضمان التملك وفي قول محمد رحمه الله يضمن الأقل من نصف قيمتهما كتابة ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل على اعتبار الاداء فالتريدينهما يجب أقلامه لانه متيقن ولانه لو بقي من البدل درهم يكون

بمه فعلى قياس قول أبي يوسف
فما بقى من البدل والوجه قد

ولكن دبرها تم عجزت بطل التدبير
 وأما عند أبي حنيفة فوجه الله فلانه بالجيز تبين
 والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور على ما مر قال (وهي أم ولد الاول) لانه تلك
 شريكه وكل الاستيلاء على ما بيننا (ويضمن الشرىكه نصف عقرها) لوطنه جارية مشتركة (واضاف)
 لانه تلك نصفها بالاستيلاء وهو تلك بالقيمة (والاولاد الاول) لانه صحت دعوه لقبام المصحح وهو
 جميعا

ولكن دبرها تم عجزت بطل
 التدبير لعدم مصادفة الملك
 أما عندهما فظاهر لان
 المستولد تلكها قبل العجز
 وأما عنده فلانه بالجيز تبين
 أنه تلك نصيبه من وقت
 الوطء فتبين انه) أى
 التدبير (مصادف ملك
 غيره والتدبير يعتمد الملك
 فلا يصح بدونه (بخلاف
 النسب فانه يثبت من الثاني
 ان وجد الوطء منه (لانه
 يعتمد الغرور) لا الملك (وهي
 أم ولد الاول لانه تلك
 نصيب شريكه وكل
 الاستيلاء على ما بيننا) يعنى
 فى تعليل قول أبي حنيفة
 وهو قوله وتبين أن الجارية
 كلها أم ولد الاول لانه زال
 المنع من الانتقال (ويضمن
 شريكه نصف عقرها
 لوطنه جارية مشتركة
 ونصف قيمتها لانه تلك
 نصفها بالاستيلاء وهو تلك
 بالقيمة والولد ولد الاول
 لانه صحت دعوه لقبام
 المصحح) وهو الملك فى المكتوبة
 (وهذا قولهم جميعا)

(قوله وهذا قولهم جميعا)

عامة المعترات حتى الهداية نفسها فيما سياتى بعد نصف صفحة بان قول أبي يوسف فى تلك المسئلة
 يضمن الساكت المعق قيمة نصيبه مكاتبان كان موسر او يستسعى العبدان كان معسرا انما على أنه
 اعتاق فقتل باليسار والاعسار ومن العجائب قول صاحب العناية فى الاستدلال على قول أبي يوسف
 تلك المسئلة لانه ضمان التملك وهو لا يختلف باليسار والاعسار لا يشق على أحد أن ضمان الاعتاق
 افساد التملك لا ضمان التملك أو لم يقول صاحب الكفاية بعد شرح قول المصنف هنالده ضمان ذلك
 اذا أعتقها أحدهما أو لا كان هذا ضمان افساد الملك وأما ناسا فلان قوله هذا قولهم فى المكاتب المشتركة
 أعتق أحدهما نصيبه يدل على أن ما ذكره فيما قبل بأسره كان فى حق المكاتب المشتركة اذا تملكها أحدهما
 نصيبه مع أن مانقه عن صدر الاسلام فيما قبل صريح فى أنه فى حق المكاتب المشتركة اذا تملكها أحدهما
 بالاستيلاء وأما ناسا فلانه صرف القياس فى كلام المصنف هذا الى قول أبي يوسف ومحمد معاجين
 وعلى هذا القياس قوله فما قيمته فى نفسه فعلى قياس قول أبي يوسف يضمن الاول لشريكه نصف قيمته
 مكتوبة وعلى قياس قول محمد يضمن الاقل من نصف قيمتها مكتوبة ومن نصف ما بقى من البدل انتهى
 كلام المصنف فى المقيس عليه وهو مسئلة الاعتاق على ما سأتى صريح فى أن محمد مع أبي يوسف هنالك
 يضمن الساكت المعق قيمة نصيبه مكاتب اذا كان موسرا دون الاقل منها ومن نصف ما بقى من البدل فكل
 يتم القياس على قول محمد رحمه الله نعم يجوز أن يكون عن محمد وايتان فى مسئلة اعتاق احد الشريكين
 المكاتب المشترك بينهما احدهما ما ذكره المصنف فيما سأتى والاخرى ما وافقه قياس ما ذكره فى
 الاستيلاء يدل عليه ما ذكر فى بعض الكتب المعتمدة كالكاظمى والبدائع فان المذكور فهم فى مسئلة الاعسار
 على قول محمد وهو الرواية الاخرى وهى ضمان الاقل من نصف القيمة ومن نصف ما بقى من بدل الكتابة
 كلامنا فى عدم مساعدة كلام المصنف نفسه لصرف القياس الذى أقصم فى لفظ الجامع الصغير هنالك الى قوله
 معاجم أقول الوجه عندي أن يكون مراد المصنف هنالك قول أبي يوسف فيما نحن فيه من مسئلة الاستيلاء
 قياس قوله فى مسئلة الاعتاق وأما قول محمد فيه فعلى خلاف قوله فى تلك المسئلة برز ذلك الى هذا المعنى
 أساليب تحرير المصنف حيث قال فى قياس قول أبي يوسف وفى قول محمد بزيادة لفظ قياس فى الاول
 الثانى تدبر ترد (قوله وهذا قولهم جميعا) لان الاختلاف مع بقاء الكتابة وهما ما بقيت لانه لما ادعى
 الاول ملك نصف شريكه ولم يبق ملك للمدبر فيها فلا يصح تدبيره كذا فى العناية وغيرها قال بعض الفضلاء
 حصته نصف قدرهم وقد تملكها أحدهما باستيلاء فتجب ان يجب عليه نصف القيمة وهو خيما ثم قدرهم
 أو جينا الاقل (قوله والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب) والفرق ان الثالث قبل العجز هو الملك يعتمد
 الظاهر وذلك يكفى اثبات النسب دون التدبير لا يرى انه لو اشترى أمه ودبرها ثم استحققت بطل التدبير
 استولدها ثم استحققت لم يبطل النسب وكان الولد جارية بالقيمة كذا ههنا (قوله على ما بيننا) اشاره الى ما ذكره
 قول أبي حنيفة رحمه الله ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وبين ان الجارية كلها أم ولد الاول
 لانه زال المنع من الانتقال (قوله لقبام المصحح) وهو الملك فى المكتوبة لان استيلاءه كان عند قبلم
 ويصح استيلاء المكاتب بالاجماع (قوله وهذا قولهم جميعا) ووجه ما بيننا اشاره الى قوله أما عند

من الاختلاف مع بقاء الكتابة وهما ما بقيت لانهما استولاهما الاول ملك نصف ثم يكمي بيق ملك العبد فيها فلا يصح تديره وقد كرنا
 ايمان قوله (وجهه ما بينا) أي في تعليل القولين أما طرف أي حنيقة فقد كرنا أنفان قوله وتبين ان الحارة الخ وأما طرفهما
 فهو قوله لانهما ادعى الاول صارت كلها ثم ولله الخ (وان كانا كاتباهما ثم أعتقها أحدهما وهو مومر ثم عجزت ضمن المعتق لشر يكمي نصف
 فهو ما يرجع بذلك عليها عند أي حنيقة وقال لا يرجع عليها لانهما عجزت وردت في الرق صارت كأنها لم تزل فتناول جواب فيه) أي في اعتناق
 أحد الشر يكمي القن (على هذا الخلاف في الرجوع) فان عند أي حنيقة اذا (١٣٩) ضمن الساكت المعتق فالمعتق

ورجع على العبد وعندهما
 لا يرجع عليه (وفي
 الخيارات) عند أي حنيقة
 الساكت مخير بين الخيارات
 الثلاث ان شاء أعتق وان
 شاء استسعى العبد وان شاء
 ضمن شر يكمي قيمة نصيبه
 وعندهما ليس له الاضمان

وجهه ما بينا قال (وان كانا كاتباهما ثم أعتقها أحدهما وهو مومر ثم عجزت ضمن المعتق لشر يكمي نصف
 قوله او يرجع بذلك عليها عند أي حنيقة وقال لا يرجع عليها) لانها لم عجزت وردت في الرق نصيب كأنها
 لم تزل فتناول جواب فيه على الخلاف في الرجوع وفي الخيارات وغيرها كما هو مسئلة تجزى الاعتناق وقد
 قررناه في الاعتناق فاما قبل العجز ليس له أن ضمن المعتق عند أي حنيقة لان الاعتناق لما كان يتجزأ عنده
 كان أثره أن يجعل نصيب غير المعتق كالمكاتب فلا يتغير به نصيب صاحبه لانها مكتوبة قبل ذلك وعندهما
 لما كان لا يتجزأ يعتق الكل فله أن يضمن قيمة نصيبه مكاتبان كان مومرا ويستسعى العبدان كان معسرا لانه
 ضمن اعتناق فيختلف باليسار والعسار

مع اليسار والسعي يمتنع
 العسار (وبغيرها) يعني
 الولاء وتريد الاستسعاء فان
 عند أي حنيقة ان أعتق
 الساكت أو استسعى فالولاء
 بينهما وان ضمن المعتق
 فالولاء للمعتق وعندهما
 للمعتق في الوجهين جميعا
 وأما توريد الاستسعاء فانها
 لا يريان الاستسعاء مع اليسار
 ويقولان ان كان المعتق
 مومرا يضمن نصيبه
 الساكت وان كان معسرا
 سعى العبد لنصيب الساكت
 وأبو حنيقة رضي الله عنه
 براه (كما هو مسئلة تجزى
 الاعتناق كما تقر في العتاق)
 هذا اذا عجز (فاما قبل العجز
 فليس له أن يضمن المعتق
 عند أي حنيقة) خلافا
 لهما وهو واضح ومبين أيضا

أنه ينبغي أن يملكها عند محمد بالاقل من نصف القيمة ونصف بدل الكتابة فليست مل انتهى (أقول) يمكن الفرق
 بان وجه قول محمد بالاقل من نصف القيمة ونصف بدل الكتابة فيما إذا بقيت الكتابة فهو أن حق شر يكمي في
 نصف الرق على اعتبار العجز وفي نصف البدل على اعتبار الاداء فلتردد بينهما يجب أهلها ما هو هذا الوجه غير
 مقرر فيما إذا لم يبق الكتابة لان كون حق شر يكمي في نصف البدل على اعتبار الاداء انما يتصور عند بقاء
 الكتابة وأما بعد زوالها فيصير أدنى إلى شر يكمي بمنزلة العدم كما هو في الحال في كل مكاتب عجز عن أداء تمام
 نظاهر وأما عند أي حنيقة رحمه الله فانه بالجزئين أنه يملك نصيبه من وقت الوطئ (قوله والجواب فيه) أي
 في اعتناق أحد الشر يكمي القن المشترك على الخلاف في الرجوع فان عند أي حنيقة رحمه الله اذا ضمن
 الساكت المعتق فالمعتق يرجع على العبد وعندهما لا يرجع المعتق على العبد وفي الخيارات فان عند أي
 حنيقة رحمه الله الشر يكمي الساكت بين الخيارات الثلاث ان شاء أعتق وان شاء استسعى العبد وان شاء ضمن
 شر يكمي نصيبه وعندهما ليس له الاضمان مع اليسار والسعي يمتنع فالولاء بينهما وان ضمن المعتق فالولاء للمعتق
 عند أي حنيقة رحمه الله ان شاء أعتق الساكت أو استسعى فالولاء بينهما وان ضمن المعتق فالولاء للمعتق
 وعندهما الولاء للمعتق في الوجهين جميعا (قوله كما هو مسئلة تجزى الاعتناق) يعني كأن مسئلة تجزى
 الاعتناق على الخلاف فكذلك الرجوع والخيارات والولاء على الخلاف أيضا فكان فيه إشارة الى ان الخلاف
 في هذه الأنبياء الثلاثة بناء على مسئلة تجزى الاعتناق وعدمه (قوله) وعندهما لما كان لا يتجزأ يعتق
 الكل فله أن يضمن قيمة نصيبه مكاتبان (ولم يذكر الخلاف في هذه المسئلة بين أبي يوسف ومحمد رحمه الله كما
 ذكر الخلاف في المسئلة المتقدمة في رواية الجامع وفي الزوائد لم يذكر الخلاف أصلا فتكون هذه المسئلة
 المتأخرة على تلك الرواية يتوهم ان يكون قول محمد رحمه الله في تلك المسئلة خاصا ويفرق بينهما وجه
 الفرق ان الاعتناق عندهما لا يقبل الوصف بالتجزى فيثبت العتق في الكل والعتق ينافي الكتابة ابتداء
 وبقاء بخلاف الاستيلاء لانه لا ينافي الكتابة ابتداء فلا ينافيها بقاء بالطريق الاولى كذا في القوائد
 الظهري

على تجزى الاعتناق وذلك (لان الاعتناق لما تجزى أعنده لم يظهر افساده نصيب الساكت مالم يعجز فان أثره حيث أن يجعل نصيب الساكت
 كالساكت) وهو حاصل وانما يظهر ذلك اذا عجزت كما لو جسد ذلك في القيمة فيوجب الضمان (وعندهما لما لم يتجزأ أعتق الكل فله أن
 قوله لان الاختلاف مع بقاء الكتابة) أقول فيه أنه ينبغي أن يملكها عند محمد بالاقل من نصف القيمة ونصف بدل الكتابة فليست مل
 معطوف على قوله في الرجوع (قوله يعني الولاء وتريد الاستسعاء) أقول فيه أن توريد الاستسعاء غير خارج عن الخيارات الثلاث كترديد
 العتق

(14.)

أنواع ثلاثة البيع وما شبهه
في كونه خروجا عن الملك
كالهبة والصدقة والأرث
والوصية والاستخدام
وأمثاله في كونه انتفاعا
بالمنافع كالاجارة والعارية
والوطع والاعتاق وتوابعه
كالسكاتب والاستيلاء والتدبير
والاعتاق على مال والقائت
من ذلك النوع الاول فيسقط
الثالث واذا ضمنه لا يتلك
شيأ بالضمان لانه لا يقبل
الانتقال من ملك الى ملك
كما اذا غصب مدبر أو أبق فانه
يضمنه ولا يتملكه فمكان
ضمنان حيولة بين المالك
والممول لا ضمنان تلك وان
أعتقه أولا يعنى المسئلة الثانية
كان لا آخر الخيارات
الثلاث عند: خيار التضمن
والاعتاق والسعاية لان
المعتق اقتصر على نصيبه
وأقصد نصيب شريكه كما
مر فاذا دبر لم يبق له خيار
التضمن لانه مباشرة التدبير

البديل فانقصت الكتابة فحينئذ يتعين حق شريكه في نصف الرقبة فيضمن نصف قيمتها بالانفاق عليه
انتهى

من المعنى وهو ان نصيبه كان قننا عند اتق المعنى فكان

ضمين المداخلة على ما تعلق بالملك سقط الضمان لقوات شرط فصار مقوت الشرط بتقوية ميراث صاحبه تجازي موقوف له خيار الاعتراف
والاستعانة لان المدير يعق ويسمى وقال أبو يوسف ومحمد اذا دبره أحدهما فعتق الآخر باطل لانه لا يتجزأ عندهما فيملك نصيب صاحبه
بالتدبير يعين نصف قيمته مورا كان أو معسرا لانه ضمان تلك فلا يختلف باليسار والاعسار ويضمن نصف قيمته قتالان تدبيره صادق وهو
من وان أعقته أحدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتراف لا يتجزأ عندهما فيعتق كله وكلامه فيه ظاهر * (باب موت المكاتب وعجزه وموت
عن عقد الكفالة قال واذا عجز

المكاتب عن نجم) النجم
هو الطالع ثم سمي به الوقت
المضروب ثم سمي به ما يؤدى
فيه من الوظيفة وان عجز
المكاتب عن نجم (نظر
الحاكم في حاله فان كان له
دين يقبضه أو مال غائب

وفي خيار الاعتراف والاستعانة لان المدير يعق ويسمى (وقال أبو يوسف ومحمد اذا دبره أحدهما فعتق
الآخر باطل) لانه لا يتجزأ عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير (ويضمن نصف قيمته مورا كان أو
معسرا) لانه ضمان تلك فلا يختلف باليسار والاعسار ويضمن نصف قيمته قتالان صادق والتدبير وهو قن
(وان أعقته أحدهما فتدبير الآخر باطل) لان الاعتراف لا يتجزأ عنقتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو
عنده (ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا) ويسعى العبد في ذلك ان كان معسرا لان هذا ضمان الاعتراف
يختلف ذلك باليسار والاعسار عندهما والله أعلم

* (باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى)

قال واذا عجز المكاتب عن نجم (نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه أو مال يقدم عليه لم يجز بتجيزه
وانتظر عليه اليومين أو الثلاثة) نظر العمان والثلث هي المدة التي ضربت لابلء الاعذار كما هال الخصم
للدفع والمديون للقضاء فلا زاد عليه (فان لم يكن له وجه ومطالب المولى تجيزه وعجزه وفسخ الكفالة وهذا عند
أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يجزى حتى يتوالى عليه نجمان) لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على
المكاتب نجمان رد في الرق علقه بهذا الشرط

* (باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى)

تأخير باب أحكام هذه الاشياء ظاهر التناسب لان هذه الاشياء متأخرة عن عقد الكفالة فكذا بيان أحكامها
(قوله والثلث هي المدة التي ضربت لابلء الاعذار كما هال الخصم للدفع والمديون للقضاء) قال صاحب

من قيمته ناقضا فصاير اذا سبق التدبير الاعتراف فلنا الاعتراف انما العتق سببه للضمان لان نصيب صاحبه
حينئذ كان قابلا للعتق من ملأ الى ملأ وباعتراض التدبير تعذر بقاء سببه الضمان على هذا الوجه فيعطى
السبية أصلا لا يرى أنه لو غصب مدبرا ثم أبقى بضمه ولو غصب قنا فدبره المولى ثم أبقى لايضمن لتعذر بقاء
السبية على هذا الوجه الذي اعتقدت باعتراض التدبير بخلاف ما اذا سبق التدبير الاعتراف لان نصيب صاحبه
وثبت الاعتراف لم يكن قابلا للعتق فامكن القول ببقاء السبية على الوجه الذي انعتقت

* (باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى)

(قوله واذا عجز المكاتب عن نجم) النجم هو الطالع ثم سمي به الوقت ومنه قول الشافعي أقل التأجيل نجمان
أو ضميران ثم سمي به ما يؤدى فيه من الوظيفة ومنه حديث عمر رضي الله عنه أنه خط عن مكاتبه أول نجم
حل عليه أي أول وظيفة من وظائف بدل الكتابة ثم اشتهر وامن فقالوا النجم الذي نجوما ومنه قوله النجم ليس
بشرط طود من نجم جعل نجوما وأصل هذا النجم الانواء لانهم كانوا يعرفون الحساب والنجم يحفظونه من أوقات
النسبة بالانواء (قوله كما هال الخصم للدفع) أي اذا توجه عليه الحكم وادعى الدفع بينة حاضرة فانه يهل
ثلاثة أيام (قوله والمديون للقضاء) فانه اذا أقر بدين وسأل أن يمهله ثلاثة أيام ليحضر المال أو ليبيع عينه
في ذمته ما به الى ذلك ولم يكن بذلك متمتعين أداؤه لم يجز سببه (قوله لقول علي رضي الله عنه اذا توالى

فراق بيني وبينك وكذلك
قدر صاحب الشرع مدة
الخيار ثلاثة أيام (والمديون)
بالجر معطوف على كماله
يعني اذا ثبت على رجل مال
فقال المدعى عليه أمهلى
بوما أو ثلاثة أيام فانه يهل

ولا زاد عليه فان لم يكن له وجه ومطالب المولى تجيزه وعجزه وفسخ الكفالة عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يجزى حتى يتوالى عليه نجمان لقول
علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق علقه بهذا الشرط) فلا يوجب دونه ونقائل أن يقول هذا استدلال بفهم الشركة
وهو البس بانهض لانه بعيد الوجود فقط والجواب ما أشار اليه نفر الاسلام انه معلق بشرطين والمعلق بشرطين لا يزل عند أحدهما كقوله قال
* (باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى) * (قوله والمديون بالجر عطف على قوله كما هال) أقول فيه مسامحة لظهور رآه معطوف على الخصم
(قوله يعني اذا ثبت) أقول يعني باقرار المدعى عليه (قوله وقال أبو يوسف لا يجزى له) أقول سواء كان له وجه أم لا على ما يفهم من دليله

ان نطقت هذين الدارين فانت طالق (ولان عقد الكتابية عقد اوفاق) مبناه على المسامحة (حتى كان أحسنه مؤجله وحالة الوجوب بعد العقد نعم) فلا رافق في الطلب عنده (فلا بد من امهال مدة ارفاقا وأولى المدة له لما توافق عليه العاقدان) فان مضى النجم الثاني ولم يؤد المال فالحال المحجز عن أدائه فيفسخ لوجود مدة التأجيل التي اتفق عليها العاقدان (ولهما ان سبب الفسخ) وهو المحجز (قد تحقق لان من محجز عن أدائه واحد كان عن أدائه نجمين أعجز (١٤٢) وهذا) أي كون العجز سببا للفسخ (لان مقصود المولى الوصول الى المال عند حاله

نحسم وقد فات فيفسخ اذالم يكن راضيا بدونه) والضمير في يفسخ محجوز ان يكون للمولى أي فيفسخ المولى الكتابة اذالم يكن راضيا وأن يكون للقاضي أي فيفسخ القاضي اذالم يكن المولى راضيا بدون ذلك النجم على اختلاف الروايتين فان المكاتب اذا عجز عن أدائه بدل الكتابة ولم يرض بالفسخ فهل يستبد المولى به أو يحتاج الى قضاء القاضي فيه روايتان (بخلاف اليومين والثلاثة لانه لا بد منه الامكان الاداء فلم يكن تأخيرا) (قوله والا تار متعارضة) جواب عن استدلاله بالرعي رضى الله عنه وبين ذلك انه روى عن ابن عمر ان مكاتبه له عجزت عن نجم فردها فسقط الاحتجاج بها لان الا تار اذا تعارضت وجهل التاريخ تساقطت و بصر الى ما بعدهما من الحق فيبقى ما قاله من الدليل بان اسبب الفسخ قد تحقق الخ سماعان المعارض لان دليل أبي يوسف حكايته لا تعارض المعقول فيثبت الفسخ به قال (فان أحصل نجم عند غير السلطان المراد بالاحلال ههنا ترك

ولانه عقد اوفاق حتى كان أحسنه مؤجله وحالة الوجوب بعد حلول نجم فلا بد من امهال مدة استيفاء اوفاق المدد ما توافق عليه العاقدان ولهما ان سبب الفسخ قد تحقق وهو المحجز لان من محجز عن أدائه نجم واحد كان عن أدائه نجمين وهذا لان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول نجم وقد فات فيفسخ اذالم يكن راضيا بدونه بخلاف اليومين والثلاثة لانه لا بد منها لامكان الاداء فلم يكن تأخيرا ولا تار متعارضة فان المروى عن ابن عمر رضى الله عنه ما ان مكاتبه له عجزت عن أدائه نجم واحد فردها فسقط الاحتجاج بها قال (فان أحصل عند غير السلطان فجزز فردهم ولا يرضاه فهو جائز) لان الكتابة تنسخ بالتراضي من غير عذر فبالعذر أولى العنايتا والمديون بالجر عطف على كاملها (أقول) هذا بحسب ظاهره غير صحيح قطعاً اذ لا شك أن المديون معطوف على الخصم والمعنى وكاملها المديون لاجل القضاء (قوله ولهما ان سبب الفسخ قد تحقق وهو المحجز لان من محجز عن أدائه نجم واحد يكون أعجز عن أدائه نجمين) أقول فيه شيء وهو ان دليلهما هذا لا ينفي صورة ان عجز عن أدائه آخر النجوم التي توافق عليه بعد ان أدى سائر النجوم بأسرها اذ لا يلزم محبة قدس أدائه نجم واحد حتى يتجمع عليه نجمان عند امهاله مدة نجم فيكون أعجز عن أدائه ما بل يكون عليه حينئذ يؤدي نجماً واحداً فيضعف مدته ولا ريب انه أسره كما قال أبو يوسف رحمه الله وقال بعض الفضلاء فيه انه اذا كان له دين يقبضه أو مال يقدم عليه لا نسلم هذه الشرطية اهـ (أقول) ان قوله هذه الشرطية ليس بسديد الظاهر ان من في قوله من عجز عن أدائه نجم واحد موصولة وان قوله يكون أعجز عن أدائه نجمين خبر ان في قوله لان فلا شرط ولا جزاء في الكلام حتى تكون الجملة شرطية (قوله والا تار متعارضة فان المروى عن ابن عمر رضى الله عنه ما ان مكاتبه له عجزت عن أدائه نجم واحد فردها فسقط الاحتجاج بها) هذا جواب عن استدلال أبي يوسف بالرعي رضى الله عنه ما ان ابن عمر رضى الله عنه ما على ما ذكره الكتاب يعارضه فقط الاحتجاج بها أي بالا تار للتعارض لان الا تار اذا تعارضت وجهل التاريخ سقطت قياسا الى ما بعدهما من الدليل بان سبب الفسخ قد تحقق الخ سماعان المعارض فيثبت على المكاتب نجمان (وفي الرق) فلهما هذا الشرط وللعلق بالشرط عدم قبل وجوده ذكر نفي الاسلام علقه بهذا الشرط والمعلق بالشرطين لا يترزل عند وجود أحدهما وهذا أمر لا يعرف قياسا على المروى عنه كالمروى عن النبي صلى الله عليه وسلم (قوله والا تار متعارضة) فان المروى عن ابن عمر رضى الله عنه ان مكاتبه له عجزت عن نجم فردها فسقط الاحتجاج بها هذا جواب عما قيل أن أبو يوسف رحمه الله يقول على رضى الله عنه بان الا تار المروى عن ابن عمر رضى الله عنه يعارضه ما ذكره في الكتاب فيسقط الاحتجاج بها أي بالا تار المتعارضة لان الحديث اذا تعارض وجهل تاريخهما تساقطت قياسا الى ما بعدهما من الحديث ما قاله من الدليل ان سبب الفسخ قد تحقق الخ سماعان المعارض فيثبت الفسخ به وأنقول ان في حديثه رضى الله عنه بيان ان حق الفسخ يثبت للمولى بكسر نجمين وليس فيه نفي حق الفسخ عند كسر نجم واحد بل هو مسكوت عنه فيكون موقوفاً الى قيام الدليل وهو ما روى في حديث ابن عمر رضى الله عنه فان ذلك كالمروى عن النبي صلى الله عليه وسلم لان ما يقوله الصحابي من المقادير يحمل على السماع لانه لا يدركه القياس (قوله فان أحصل نجم عند غير السلطان) أي غير القاضي

أداء وظيفة بدل الكتابة في الوقت الذي اتفقا على تعيينه في أدائه فاذا أحل هذا التعيين نجم عند غير السلطان أي القاضي (فجزز فردهم ولا يرضاه كان بائرا لان الكتابة تنسخ بالتراضي من غير عذر فبالعذر أولى قال المصنف (لان من عجز عن أدائه نجم واحد يكون أعجز عن أدائه نجمين) أقول فيه نامل فانه اذا كان له دين يقبضه أو مال يقدم عليه لا نسلم هذه الشرطية (قوله لان دليل أبي يوسف) أقول يعني دليله المعقول

وان لم يرض به العبد لا بد من القضاء بالغسغ لانه عقد لازم من جانب المولى لا يقدر على الابطال بانقراده (نام) ليس فيه خيار شرط وكل ما كان كذلك (فمفسخ يحتاج الى الرضا) والقضاء كالرد بالعيب بعد القبض) وقد تقدم ان فيه رواية اخرى ان الغسغ يصح بلا قضاء وجهه ان هذا عيب يمكن في أحد العوضين قبل تمام العقد لان تمام الكتابة بالاداء وتتمام العقد وقوع الفراغ عن استيفاء أحكامه فيه وهذا الوجه مألود عند المشتري معيبا قبل القبض وهناك ينفرد المشتري بالغسغ بلا (١٤٣) قضاء فكذلك هو قال (واذا عجز

المكاتب عادى الى أحكام الرق لانفساخ الكتابة وما كان في يده من الاكساب فهو لمولاه لانه ظهر أنه كسب عبده) وكسب العبد لمولاه (وتمام قال ظهر لان كسبه كان موقفا عليه أو على مولاه) لانه ان أدى بدل الكتابة فهو له والا فله مولاه (وقدرال التوقف) قال (فان مات المكاتب وله مال لم تنفسخ الكتابة وقضى ما عليه من ماله وحكم بعقده في آخر فضل فهو ميراث لورثته ويعتق أولاده) المولودون والمشترون في حال الكتابة وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما (وبه أخذ علما) والله قال الشافعي رحمه الله تبطل الكتابة ويموت عبدا وما تركه فلمولاه وهو قول زيد بن ثابت رضي الله عنه (واستدل بذلك بالمعقول بان المقصود من الكتابة عقده وعقده باطل والمقصود منها كذلك انتهى ورد عليه بعض الفضلاء بأن قوله واستدل بذلك بالمعقول الخ لا يطابق المشرع ولدالته على انه استدلال بانز يدو بالمعقول حيث قال المصنف ولان المقصود بالو او العاطفة انتهى (أقول) بل هو مطابق للمعقول فان الواو في قوله واستدل للعطف أيضا والمعطوف عليه معنى قوله

(قوله) ولم يرض به العبد لا بد من القضاء بالغسغ) لانه عقد لازم نام فلا بد من القضاء أو الرضا كالرد بالعيب بعد القبض قال (واذا عجز المكاتب عادى الى أحكام الرق) لانفساخ الكتابة (وما كان في يده من الاكساب فهو لمولاه) لانه ظهر أنه كسب عبده وهذا لانه كان موقفا عليه أو على مولاه وقدرال التوقف قال (فان مات المكاتب وله مال لم تنفسخ الكتابة وقضى ما عليه من ماله وحكم بعقده في آخر فضل فهو ميراث لورثته ويعتق أولاده) وهذا قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما (وبه أخذ علما) والله قال الشافعي رحمه الله تبطل الكتابة ويموت عبدا وما تركه لمولاه وامامه في ذلك زيد بن ثابت رضي الله عنه ولان المقصود من الكتابة عقده وقد تعذر اتيانه فتبطل وهذا لانه لا يحلوا ما أن ثبت بعد المعات مقصودا أو

الغسغ به كذا في عامة الشروح (أقول) هنا اشكال لان ما قاله من الدليل المعقول وراجع الى القياس على مقتضى ما صرحوا به في كتب الاصول عند بيان انحصار الادلة الشرعية في الاربعين من الاستدلال بالمعقول وراجع الى القياس وقد صرح به صاحب غاية البيان ههنا أيضا حيث قال ان الاثنا عشر مائة والاربعين يجوز فيصاري ما بعد هان الدليل وهو القياس اه وقد تقر في الاصول أيضا ان القياس لا يجري في المقادير وما نحن فيه من قبل المقادير كما أقصع عنه كثير من الشراح حيث قالوا وما و ينه من حديث ابن عمر كلروي عن النبي عليه الصلاة والسلام لان ما يقوله الصحابي من المقادير يحمل على السماع لانه لا يدركه القياس اه فاذا تعارضت الاثنا عشر مائة فيسقط فيه تساقط كما قالوا ولم يصح القياس في المقادير كما تقر في الاصول والفروع فكيف ينتهض ما قاله من الدليل المعقول الذي مرجعه الى القياس بحجة تلهم في اثبات ما ذهب اليه في جواب هذه المسئلة فليتأمل (قوله) وقال الشافعي تبطل الكتابة ويموت عبدا وما تركه لمولاه وامامه في ذلك زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه) ولان المقصود من الكتابة عقده وقد تعذر اتيانه فتبطل قال صاحب العناية في شرح هذا المحلل وقال الشافعي تبطل الكتابة ويموت عبدا وما تركه فلمولاه وهو قول زيد بن ثابت رضي الله عنه واستدل بذلك بالمعقول بان المقصود من الكتابة عقده وعقده باطل والمقصود منها كذلك انتهى ورد عليه بعض الفضلاء بأن قوله واستدل بذلك بالمعقول الخ لا يطابق المشرع ولدالته على انه استدلال بانز يدو بالمعقول حيث قال المصنف ولان المقصود بالو او العاطفة انتهى (أقول) بل هو مطابق للمعقول فان الواو في قوله واستدل للعطف أيضا والمعطوف عليه معنى قوله

(قوله) ولم يرض به العبد لا بد من القضاء بالغسغ) وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالغسغ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد المشتري بالغسغ وجه هذه الروايات ان هذا عيب يمكن في أحد العوضين قبل تمام العقد لان تمام الكتابة بالاداء وان تمام العقد وقوع الفراغ عن استيفاء أحكامه فيسقط من هذا الوجه مألود عند المشتري معيبا قبل القبض وهناك ينفرد المشتري بالغسغ ولا يحتاج فيما قضاه القاضي فهنا كذلك وجه الرواية الاخرى ان هذا عيب يمكن في أحد العوضين بعد القبض لان المكاتب بعد الكتابة صار في يده فاشبهه من هذا الوجه مألود عند المشتري معيبا بعد القبض وهناك المشتري لا ينفرد بالغسغ كذا هنا (قوله) لانه كان موقفا عليه أو على مولاه) لانه ان أدى بدل الكتابة فكسبه للمكاتب وان عجز فلا حول

(يعمل للعق ولا بدله من محل ولا الى الثاني لانه مشروط بالاداء والغرض عدمه فلو لم يوجد المشروط بدون شرطه ولا الى الثالث لان الشيء يثبت في الحال ثم يسند

(قوله) وتتمام العقد وقوع الفراغ عن استيفاء أحكامه) أقول ومن جملة أحكامه الحرية رتبة عند الاداء (قوله) واستدل بذلك بالمعقول بان المقصود من الكتابة عقده وعقده باطل فالمقصود منها كذلك) أقول لا يطابق المشرع لدالته على انه استدلال بانز يدو بالمعقول حيث قال

وهذا الشيء لم يثبت بعد ، ولأنه عقد معاوضة ولا يبطل بموت أحد المتعاقدين وهو المولى فكذلك الموت لا يخرج والجامع بينهما المصلحة بقاء العقد لأحياء الحق) وعليه باستحضار القواعد الأصلية لاستخراج ما يحتاج اليه القياس من بيان أصل منصوص عليه ومقرع هو نص في مبيات أن هذا النص في الحال معلول وبيان ما يميز هذا الوصف عن غيره وبيان صلاحه لعلامته للعقل المنقولة عن رسول الله عليه وسلم وعن السلف وعدا لله بظهور أثره في جنس الحكم المعلق به وغير ذلك من شروط القياس فان تعذر ذلك فارجع الى الأصول بادعاء اضافة الحكم الى المشترك وسد طرق ما يرد من رد وادعاء الاضافة الى المختص في هذا الموضوع وامثاله فان يسر الله عليك ذلك من عنده بعد الجثو على الركب بحضرة (١٤٤) المحققين فذلك الغور العظيم قدره والا فبالودعوى معرفة الهداية فتكون من

الذي ظهر عند ذوى التحصيل يثبت قبله أو بعده مستندا لوجه الى الاول لعدم المحلية ولا الى الثاني للعقد الشرط وهو الاداء ولا الى تعذر الثبوت في الحال والشيء يثبت ثم يستدلون بأنه عقد معاوضة ولا يبطل بموت أحد المتعاقدين وهو فكذلك الموت لا يخرج والجامع بينهما الحاجة الى بقاء العقد لأحياء الحق بل أولى لان حقه أكد من حق حتى لزم العقد في جانبه والموت أنى للعالمية منه للملكية

وهو قول ز يدين ثابت رضي الله عنه كأنه قال أخذ بقول ز يدين ثابت واستدل المدعى بالمعقول كأن قول المصنف ولان المقصود بالكتابة تعليق على معنى قوله وامامه في ذلك ز يدين ثابت رضي الله عنه كأنه قال لا لز يدين ثابت ولان المقصود بالكتابة الخ والتعلق بحسب المعنى شائع في كلام الفقهاء صرح بجواز ذلك كثير من المحققين في مواضع شتى من كتب البلاغة فتطابق الشرح والمشرع في المعنى كما ترى ثم ان ذلك البعض قال والموافق للمشرع فبطلت الكتابة لان العقود انما شرعت لأحكام فبطلان الحكم يلزمه بطلان العقد انتهى (أقول) هذا كلام خال عن التحصيل لانه كان مدار المدعى صاحب العناية بعدم مطابقة شرحه للمشرع على تحقق الواو العاطفة في المشرع وعدم تحقق الشرح على زعمه ولم يتحقق ذلك فيما ذكره نفسه قط فانه قال لان العقد والخال بدون الواو العاطفة في عدم مطابقة ذلك للمشرع وموافقة هذا اياه وأيضا ان الغاء في قوله فبطلت الكتابة مما لا محل له في الحديث كما لا يخفى على القطن الناظر في عبارة المشرع (قوله بل أولى لان حقه أكد من حق المولى) قاله

(قوله لا وجه الى الاول لعدم المحلية) وذلك لان الميت ليس يحمل للعقوبات ابتداء في العقد من احد المتعاقدين وذلك لا يتصور في الميت ولا يجوز ان يستدل بحال حياته لان المعلق بالشرط لا يسبق الموت وفي استناده الى حال حياته اثبات العقد المعلق بالشرط قبل وجود الشرط وهو الاداء (قوله ولأنه عقد معاوضة) احتراز عن النكاح والوكالة وذلك لانه ثبت للمكاتب بالكتابة البدل والمولى المطالبة ببدل الكتابة وقضية المعاوضة المساواة ولا تنفخ الكتابة بموت المولى فكذلك بموت المكاتب (قوله والموت أنى للملكية منه للملكية) لان الملكية عبارة عن المقدور به والمقهورية والمالكية عبارة عن القادر به والقادر به المقهور ولهذا يوصف الجاد بكونه مملوكا ولا يوصف بكونه مالكا والموت أنى للقادر به والقاهر به المقهور والمقهورية فاذا جاز ابقاء العقد مع أقوى المتنافيين لادنى الحاجتين فلان يبقى العقد مع أدنى المتنافيين الحاجتين أولى وأحرى وأما ما ذكره الشافعي رحمه الله من التردد فنقول انه يعنى بعد الموت عندنا بان يقدر حيا قابلا للعقوبات كما قدر المولى حيا ومالكا ومعتق في فصل موت المولى ولهذا قدر الميت بغير حيا ومالكا لانه لا يحتاج الى قضاء دينه وتفيذه وصيته والجمهور على أنه يعنى في آخره من آخره أم لان سبب الاداء وجود قبل الموت فيستند الاداء اليه ويجعل أداء خلفه كادائه بنفسه فان قيل الاداء

الذي ظهر عند ذوى التحصيل عذره وألحق بالانحسار بن أعمالا الذين ضل سعيهم في الحياة الدنيا وهم يحسبون أنهم يحسنون صنعا قوله بل أولى يجوز أن يكون جوابا عما يقال ليس موت المكاتب كونه العاقد لان العقد يبطل بموت المعقود عليه وهو المكاتب دون العاقد ووجه ذلك أن الموجب لبقاء العقد بعد موت العاقد ههنا انما هو الحاجة والحاجة الى ذلك بعدم موت المكاتب أدعى من حيث مقتضى والمنازع أما مقتضى فالان حقه أكد من حق المولى حتى لزم العقد في جانبه) اما المنازع فلان (الموت أنى للملكية منه للملكية) فان الملكية ضعف والموت لا ينافيه لكونه مجزا عن حقيقة وفي الملكية ضرب قوة والموت ينافيها

المصنف ولان المقصود بالواو العاطفة والموافق للمشرع فبطلت الكتابة

لان العقود انما شرعت لأحكامها فبطلان الحكم يلزمه بطلان العقد (قوله وهذا الشيء لم يثبت بعد) أقول بل هو معتد بالثبوت في الحال على ما علمته (قوله يجوز أن يكون جوابا عما يقال ليس موت المكاتب كونه العاقد) أقول هذا لا يخفى عن بعد قوله لا يبطل بموت أحد المتعاقدين فكذلك الموت لا يخرج والجامع بينهما الحاجة الى بقاء العقد لأحياء الحق بل أولى لان حقه أكد من حق حتى لزم العقد في جانبه والموت أنى للعالمية منه للملكية (قوله والموت أنى للملكية) لان الملكية عبارة عن المقدور به والمقهورية والمالكية عبارة عن القادر به والقادر به المقهور ولهذا يوصف الجاد بكونه مملوكا ولا يوصف بكونه مالكا والموت أنى للقادر به والقاهر به المقهور والمقهورية فاذا جاز ابقاء العقد مع أقوى المتنافيين لادنى الحاجتين فلان يبقى العقد مع أدنى المتنافيين الحاجتين أولى وأحرى وأما ما ذكره الشافعي رحمه الله من التردد فنقول انه يعنى بعد الموت عندنا بان يقدر حيا قابلا للعقوبات كما قدر المولى حيا ومالكا ومعتق في فصل موت المولى ولهذا قدر الميت بغير حيا ومالكا لانه لا يحتاج الى قضاء دينه وتفيذه وصيته والجمهور على أنه يعنى في آخره من آخره أم لان سبب الاداء وجود قبل الموت فيستند الاداء اليه ويجعل أداء خلفه كادائه بنفسه فان قيل الاداء

فيقول حياته قد رآه أو تستند الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت ويكون أداء خلفه كادائه وكل ذلك يمكن على ما عرف غمارة في الخلافات

فيقول حياته قد رآه أو تستند الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت ويكون أداء خلفه كادائه وكل ذلك يمكن على ما عرف غمارة في الخلافات

فيقول حياته قد رآه أو تستند الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت ويكون أداء خلفه كادائه وكل ذلك يمكن على ما عرف غمارة في الخلافات

قال المصنف (أو تستند الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت) أقول فإن قيل من أين يخرج الجواب عن قول الشافعي الشيء ثبت ثم يستند قلنا الاداء ثابت في الحال فإن أداء خلفه كادائه فيستند الى ما قبل الموت وثبوت الحرية ليس بطريق الاستناد فهذا جواب باختيار الشق الثاني من الترديد وإضافة السبب الى الاداء بيانية أو نقول المراد من استناد سبب الاداء استناد سببية عقد الكتابة لانفسه اذ هو موجود قبله لكنه ليس بسبب فان التعليقات ليست أسبابا عندنا في الحال بل عند وجود الشرط فاذن استناد الاداء الى ما قبل الموت فتأمل مرجعنا الى شرح الاتفاقية ثم اعلم أن الاستناد أن يثبت الحكم في الزمان المتأخر ويرجع القهقري حتى يحكم بثبوت في الزمان المتقدم كذا في التوضيح في فصل المأمورية نوعان (قوله أو تستند الحرية باستناد سبب الاداء وهو عقد الكتابة الى ما قبل الموت) أقول ثبوت عقد الكتابة قبل الموت ليس بطريق

العناية بقوله بل أولى يجوز أن يكون جوابا عما يقال ليس موت المكاتب كموث العاقد لان العقد يبطل بموت المعقود عليه وهو المكاتب دون العاقد ووجه ذلك أن الموجب لبقاء العقد بعد موت العاقد ههنا انما هو الحاجة والحاجة الى ذلك بعد موت المكاتب ادعى من حيث مقتضى المانع الخ (أقول) لا يذهب على ذي فطرة سليمة أن قول المصنف هذا انما هو لمجرد ما لا يغني في تحقق الجماع المذكور في جانب المقيس وهو موت المكاتب من المتعاقدين ولا وجه لتجوز كونه جوابا عما يقال من طرف الخصم ليس موت المكاتب كموث العاقد لان العقد يبطل بموت المعقود عليه وهو المكاتب دون العاقد لان الجواب عنه انما يتصور بمنع كون المكاتب نفسه معقودا عليه وبيان المعقود عليه انما هو سلامة الكتابة البديل كما صرحوا به والمصنف لم يتعرض في كلامه هذا لمنع ذلك قطا ولا يبين ان المعقود عليه ما ذاق لا مجال لان يكون كلامه هذا جوابا عن ذلك السؤال لان ما لان العقد بهلاك المعقود عليه أمر يجمع عليه لا يحتمل جوازه بكون الحاجة أدعى الى ابقائه بعد ان هلك المعقود عليه فلا تشيد القدمات المذكورة ههنا شيئا في دفع ذلك السؤال أصلا ثم ان بعض الفضلاء قدح فيما جوزه صاحب العناية من كون كلام المصنف هذا جوابا عما ذكر بوجه آخر حيث قال لا يخلو عن بعد قوله لا يعل بموت أحد المتعاقدين فكذا بموت الآخر فانه صريح في عدم كون المكاتب معقودا عليه اللهم الا أن يعمل على الكلام التزلي انتهى (أقول) ليس هذا بنام لان كون قوله لا يبطل بموت أحد المتعاقدين فكذا بموت الآخر صريح في عدم كون المكاتب معقودا عليه ممنوع لاحتمال أن يكون المكاتب معقودا على أحد المتعاقدين معقودا عليه أيضا لوقوع العقد على نفسه ألا يرى الى قولهم في تصور مسئلة كتابة العبد عن نفسه وعن عبدا آخر لاداء غائب بان يقول العبد كاتبي بالف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب ولئن سلم كونه صريحا في ذلك فعدم كون المكاتب معقودا عليه عندنا لا يستدعي عدم كونه كذلك عند الخصم أيضا والسؤال المذكور وانما وجهه من قبل الخصم فلو قصد المصنف بقوله بل أولى الجواب عنه لم يكن متافيا لقوله السابق بل يكون مقرولا فلا احتياج الى التزلي بل لا معنى له يظهر ذلك كله بالتأمل الصادق (قوله فيقول حياته قد رآه أو تستند الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت ويكون أداء خلفه كادائه) هذا الإشارة الى الجواب عما ذكره الخصم من الترديد وجهين ذهب الى كل واحد منهما جماعة من أصحابنا أحدهما أنه

حسب الاستناد انما يكون في التصرفات الشرعية قلنا نعم ولكن فعل النائب مضاف الى المنوب وهذه الاضافة شرعية لا ترى ان من رضى صديقات قبل ان يصيب ثم أصاب صار ملكا له وورث عنه والميت ليس باهل للملك ولكن لما صرح السبب والمالك يجب بعد تمام السبب وتتمامه بالاضافة وهو ليس باهل له ثبت الملك من حين الامكان وهو آخر جزء من أجزاء حياته فكذا ههنا لما كان السبب منعقدا وهو عقد الكتابة والعقود موقوف على الاداء والاداء جاز بعد الموت والحكم وهو وقوع العقد مما يمكن اثباته من حين الموت كالملك ثم حكمنا ببقاء في آخر جزء من أجزاء حياته وأما بان تمام التركة الموروثة منه في آخر جزء من أجزاء حياته مقام التولية بين المال وبين المولى وهو الاداء المستحق عليه (قوله باستناد سبب الاداء) أي بسبب هو

بانية وقوله ويكون أداء خلفه الخ دفعنا لما يقال انه لم يوجد من المكاتب الاداء بعد الممات (قوله ولم يتعرض بان المكاتب ليس بمعقود عليه) والجواب انهم لم يتعرض له لان سلامة مال الكتابة اليد كانت بقوته اذ لا مالكية للميت فلا فائدة في التعرض أو جعله باقيا حكما مشترا كما لا يخفى

حنيفة رحمه الله قيل له اما
ان تؤدى الكتبة حاله او
تورقها ما اعتبره بالمولود
بجامع انه يكتب عليه تبعه
له ولهذا عاك الى اعتاقه
المولود فيها بخلاف
الاكساب فان المولى
لا تصرف له في أكسابه ولهذا
لا يقدر على اعتاق عبد
المكاتب وأبو حنيفة رحمه
الله فرق بين الفضلين على
ما ذكره في المكاتب فان
اشترى المكاتب ابنه ثم مات
وترك وفاء ورثته ابنه لما
اشترى دخل في كتابته فلما
أدى بدل الكتبة عتق
المكاتب في آخر جزء من
أجزاء حياته بطريق الاستناد
ولما حكم بحريته في ذلك
الوقت حكم بحرية ابنه أيضا
في ذلك الوقت لانه تبسج
لايه في الكتبة فيكون ذلك
توريث حرين حر وكذلك
ان كوتب الاب والابن
كتابا واحدة ومات الاب
وترك وفاء ورثته ابنه لان
الولدا ما أن يكون صغيرا أو
كبيرا فان كان صغيرا فهو
تبسج لانيه وان كان كبيرا
جعل كاشخص واحد
لا اتحاد عقد الكتبة فيهما
فالحكم بحرية الاب حكم
بحريته في تلك الحالة يعني
آخر جزء من أجزاء حياته
على ما مر من استناد الحرية
باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت

قال (وان لم يترك وفاء وترك ولد امولود في الكتبة يسعي في كتابة أبيه على نجومه فاذا أدى حكمه ما عتق
مونه وعتق الولد) لان الولد داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء
ولد امشترى في الكتبة قيل له اما ان تؤدى الكتبة حاله أو تورقها (وهذا عند أبي حنيفة) ولهذا عاك الى اعتاقه
يؤديه الى أحله اعتبارا بالولد المولود في الكتبة والجامع انه يكتب عليه تبعه ولهذا عاك الى اعتاقه
بخلاف سائر أكسابه ولا يبي حنيفة وهو الفرق بين الفضلين أن الاجل يثبت شرط في العقد فيثبت
دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل لانه لم يصف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه لانفسه بخلاف
الكتبة لانه متصل وقت الكتبة فيسري الحكم اليه وحيث دخل في حكمه سعي في نجومه (فان اشترى
مات وترك وفاء ورثته ابنه) لانه لما حكم بحريته في آخر جزء من أجزاء حياته يحكم بحرية ابنه في ذلك الوقت
تبسج لانيه في الكتبة فيكون هذا حريته عن حر (وكذلك ان كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة ان
يعتق بعد الموت بان ينزل حياة تقديرا كما نزلنا الميت حيا في حق بقاء التركة على ملكه فيما اذا كان عليه
مستغرق وفي حق التجهيز والتكفين وتنفيذ الوصايا في الثلث وكما قدرنا للمولى حيا ومالها كالمعتق في فضل
المولى وثانيهما انه يعتق في آخر جزء من أجزاء حياته بأن تستند الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل
ويجعل أداء خلقة كدائه نفسه هذا زبدة ما في شروع هذا المكاتب وغيرها في هذا المقام ثم أقول من
ههنا أن صاحب الاصلاح والايضاح بدل كلمة أوفى أو تستند الحرية بكلمة الواو فقال في شرحه في التعليل
تعليل أئتمنا في هذه المسئلة فينزل حياة تقديرا وتستند الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت وقال في
على قوله وتستند الحرية هذا من تمام التعليل فن قال أو تستند فقد أخطأه وفسر القائل في ما يشهد
بصاحب الهداية ولا يخفى على الناظر في شروح الهداية وغيرها من الكتب المبسوطة أن الخطأ في
المخطئ فان المقصود من كلمة أو هو الاشارة الى المسالكين المختلفين المستقلين في اثبات قول أئتمنا في
هذه حق التعبير أن ذكر كلمة أو دون كلمة الواو ولعل منشأ غلط ذلك المخطئ الخطأ في انه زعم أن قول
الهداية أو تستند الحرية بالخ معطوف على أول التعليل وهو قوله ولما أنه عتق معاوضة فخطأ به في
التعليل المذكور فكيف يعطف عليه بكلمة أو ولا يرب أنه معطوف على قوله فينزل حياة تقديرا أو لا
في أتمام التعليل باحد الامرين بل في به نية القائدة بتوسيع الدائرة (قوله ولا يسري حكمه اليه) لان
قال بعض الفضلاء فيه بحث انتهى (أقول) الظاهر أن مراده بالبحث أنه لو لم يسر حكم عقد الكتبة
دخل في كتابة أبيه وقد مر في أول فصل من باب ما يجوز للمكاتب أن يفعل أنه اذا اشترى المكاتب
ابنه دخل في كتابته وأيضا لو لم يسر حكمه اليه لما عتق عنده باء بدل الكتبة حالا لكنه صافط بوجه
سقوط وجهه الاول فلان دخول الولد المشتري في كتابة أبيه ليس لسراية حكم عقد الكتبة الذي هو
المكاتب ومولاه اليه بل يجعل المكاتب مكاتب الولد باشرائه ياه تحقيقا للصلة بقدر الامكان كما كان
اشترى ولده بصير معتقاه بالاشتراء أو ما سقط وجهه الثاني فلان عتق الولد المشتري عنده باء بدل الكتبة
حالا ليس لاجل السراية أيضا بل لصيرورة المكاتب اذ ذلك بمنزلة من مات عن وفاء وقد أقصع عن
الاداء (قوله لان الولد داخل في كتابته) هذه النكتة تقتضي ان لا يعتق الولد المشتري إلا أن عتقه
آخر وهو ان مقصود المكاتب أن يعتق بجميع أجزائه فلذلك يعتق بأداءه الحال تحقيقا المقصود بالعاقبة
الامكان (قوله بخلاف سائر أكسابه) فان المولى لا تصرف له في أكساب المكاتب ولهذا لا يعتق
اعتان عبد المكاتب (قوله وكذلك ان كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة) رثته أي ابنه وفاء
كتابة واحدة احترازا عما لو كانا مكاتبين كل واحد منهما بعقد واحد لان الولدان كان مشغرا بكتابة واحدة

فان كان المكتاب وله ولد من حرة (الح) ذكر هذه المسئلة والتي بعدها البيان الفرق بينهما اوصو رتهما مكتاب مات وله ولد من امرأة حرة
وترك ذريته على الناس وفاء بمكتابه فالكسابة باقية وولاء الولد موالى الام أما بقاء الكسابة فلله من المال المنتظر لان الدين باعتباره ماله مال
ولكن لا يحكم بعقده حتى يؤدى البدل وانما قيد بالدين لانه لو ترك عينا لم يتأتى القضاء بالالحاق بالام لان مكان الوفاء في الحال وأمان الولد موالى
الام فلا يملك الحكم بعقده يظهر للولد الولاء في جانب أبيه فان جنى هذا الولد جناية وقضى به أى وجب الجناية على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء
بجز المكتاب ونفع الكسابة لان هذا القضاء يغى ربح المكتاب وكل ما يقرر شيئا (١٤٧) لا يبطله أما أنه يقرر ربح المكتاب
فان الكسابة تستلزم الحاق

الولد بموالى الام واجبا
العقل عليهم على وجه يحتمل
أن يعتق المكتاب فينجبر
ولاء انسه الى مواله لان
الولاء كالنسب والنسب انما
يثبت من قوم الام عند تعذر
اثباته من الاب حتى لو ارتفع
المانع من اثباته منه كما اذا
أكذب الملا عن نفسه عاد
النسب اليه فكذلك الولاء
فكان يجب العقل من
لوازمها وبوت اللزم يقرر
ثبوت لزومه وأما أن كل
ما يقرر شيئا لا يبطله فثلا
يعود على موضوعه بالنقض
(قوله وان اختصم موالى
الام الخ) هو المسئلة الثانية
وصورتها مات هذا الولد بعد
الاب واختصم موالى الاب
وموالى الام فقال موالى
الام مات رقيقا والولاء لنا
وقال موالى الاب مات حرا
والولاء لنا فقضى بولاء موالى
الام فهو قضاء بالانجيز وقضى
الكسابة لان هذا الاختلاف
اختلاف في الولاء مقصودا
وهو واضح وذلك بنى على
بقاء الكسابة وانتقاضها
فانها اذا فسخت مات عبدا

ان كان صغيرا فهو ربع لايه وان كان كبيرا جعل كسخص واحد فاذا حكم بجزية الاب يحكم بجزية أبيه في تلك
الحالة على ما مر قال (وان مات المكتاب وله ولد من حرة وترك ذريته فمكتابه في الولد فقضى به على عاقلة الام
لم يكن ذلك قضاء بجز المكتاب) لان هذا القضاء يقرر ربح المكتاب لان من قضيتها الحاق الولد بموالى الام
واجب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل أن يعتق فينجبر الولاء الى موالى الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون
تجيزا (وان اختصم موالى الام وموالى الاب في ولائه فقضى به موالى الام فهو قضاء بالانجيز) لان هذا الاختلاف
في الولاء مقصودا وذلك بنى على بقاء الكسابة وانتقاضها فانها اذا فسخت مات عبدا واستقر الولاء على
الكافي حيث قال وكان ينبغي أن يباع عبده وله لغوات المتبوع ولكن اذا عمل صلا كائنه مات عن وفاء انتهت
قبضه (قوله وان مات المكتاب وله ولد من حرة الخ) قال صاحب العناية ذكر هذه المسئلة والتي بعدها البيان
الفرق بينهما انتهى (أقول) هذا كلام لا حاصل له لان الفرق متحقق بين كل مسئلتين والام تكونان مسئلتين
بل صار مسئلة واحدة فكل مسئلتين اذا ذكرتا يعرف الفرق بينهما فوجه تخصيص عليهما ببيان الفرق
في كراهة المسئلتين فان قبل الفرق بين هاتين المسئلتين خفي فكان بيانه أهم فيهما ولهذا خص عليهما
في كراهة ما قلنا قضاء الفرق أنضام متحقق في كثير من المسئلتين كما لا يخفى فلم يتم وجه التخصيص وأيضالو كان
ذكرهما لبيان الفرق بينهما لما استحققت واحدة منهما مالذا كمر مفرد عن الاخرى ولا شك أن كل
واحدة منهما مسئلة مهمة بنفسها مقصودة بالذكر والبيان على أن الفرق بين مفهومى هاتين المسئلتين ظاهر
غنى عن البيان وانما المحتاج الى البيان هو الفرق بين علمتهما بيان الفرق بين علمتهما انما وقع في الهداية
وهاتان المسئلتان أنفسهما مذكورتان في البداية أيضا بدون بيان العلة فلم يكن ذكرهما لبيان الفرق
بينهما بل كان لبيان حكمهما في أنفسهما ويغفم الفرق بينهما من حيث الحكم كافي سائر المسائل (قوله
لان هذا القضاء يقرر ربح المكتاب لان من قضيتها الحاق الولد بموالى الام واجبا العقل عليهم على وجه
يحتمل أن يعتق فينجبر الولاء الى موالى الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تجيزا) قال صاحب العناية في
بعد الموت قبل قضاء مكتابه أو بعده لم يرثه لأنه مقصود بالكتابة وانما يعتق من وقت أداء البدل مقصودا
عليه لان الاستناد للضرورة ولا ضرورة في حقه ههنا فالأما يستند عقده كان عبدا عند موت أبيه فلهذا لا يرثه
(قوله وان كان كبيرا جعل كسخص واحد) لان اتحاد عقد الكتابة وهذا لان الكتابة لم كانت واحدة
وتجوز به واحدة فانها يعتق مع ان أدبا و بردان معافى الرق ان لم يؤدبا وقد عتق العبد في آخر جزء من
أجزاء حياته فيعتق الابن معه في تلك الحالة فثبت لذلك (قوله وان مات المكتاب وله ولد من حرة) أى معقبة
وترك ذريته فمكتابه قيد بالدين لانه لو ترك عينا لا يتأتى القضاء بالالحاق بالام اذ يمكن الوفاء في الحال (قوله
وان اختصم موالى الام) يعنى اختصم بعبدا لم يولد في ارثه بالولاء قبل أداء بدل الكتابة فقضى القاضي
بالولاء لقوم الام يكون قضاء بجز المكتاب وموته عبدا لان من ضرورة كون الولاء لقوم الام موت
المكتاب عبدا لانه لو مات حرا ليجز الولاء اليه من قوم الام (قوله لان هذا الاختلاف في الولاء مقصودا)

واستقر الولاء على موالى الام واذا بقيت واتصل بها الادامات حرا وانتقل الولاء الى موالى الاب وهذا أى بقاء الكسابة وانتقاضها فصل يجتهد فيه كما
(قوله ذكر هذه المسئلة والتي بعدها) أقول وهى قوله وان اختصم موالى الام (قوله لانه لو ترك عينا لم يتأتى القضاء) أقول أى على مذهبننا
(قوله مات رقيقا الى قوله مات حرا والولاء لنا فقضى بولاء) أقول الضمير المستقر في مات حرا راجعا الى الاب والضمير في قوله
بولاء راجع الى الولد قال المصنف (لان هذا الاختلاف في الولاء مقصودا الخ) أقول لا يخفى عليك أن مقصود كل واحد من تينك الطائفتين قرار
الولاء عليه فانخصاهم بالحقيقة فلا يرد أن يقال يقصو والولاء موالى الام على تقدير بقاء الكسابة قبل اتصال الإداة فلا يستقيم قوله وذلك

مر فيه ذما يلاقيه من القضاء وإذا كان القضاء بالولاء نافذاً انفسخ الكتاب لا تنقضاء لازمها وهو احتمال جبر الولاء لما تقدم في المسئلة الاولى

جزء لازم والشئ ينفي بانتفاء وفي صيغته إعلان ما يجب رعايته وهو الكتاب برعاية لحق المكاتب وليس أحد البطلانين أوجب وبأن صيانة القضاء أولى لانه اذا لقي فصلًا مجتهد فيه نفذ بالأجبا وصيانة ما هو مجمع عليه أولى من صيانة كتابة الخلف الصالحة في نفاذها قال (وما أدى المكاتب من الصدقات الى مولاه الخ) اذا كان المكاتب أخذ من الزكوات شيئاً وعجز فلما أن عجز بعد أدائه الى الولي أو قبله فان كان الاول فهو طيب للمولى بالأجبا لان سبب الملك فيه قد تبدل لان العبد يملكه صدقة والمولى يملكه عوضا عن العتق وتبدل السبب كتبدل العين أصل ذلك حديث برقرضى الله عنها فيما أهدت اليه صلى الله عليه وسلم وهي مكانة حيث قال صلى الله عليه وسلم هي لها صدقة ولنا هدي يتوهذا بخلاف ما إذا أباح الفقير ما أخذ من الزكاة لغنى أو هاشمي فانه لا يطيب لهما لان المباح له يتناول على ملك المبيع فلم يتبدل سبب الملك ونظيره المشتري شراء فاسدا اذا أباح لغيره لا يطيب له ولو ملكه طاب له وان كان الثاني

جزءه قبل فسخ الكتاب بمبنى على نفوذ القضاء ولزومه وذلك لصيانة القضاء من

مولى الام واذا بقيت واتصل بها الادامات حرا وانتقل الولاء الى مولى الاب وهذا فصل مجتهد فيصير يلاقيه من القضاء فلهذا كان تجبر اقال (وما أدى المكاتب من الصدقات الى مولاه ثم عجز فهو طيب لمولى لتبدل الملك) فان العبد يملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه وقعت الاشارة النبوية

حل هذا المثل لان هذا القضاء يقرر حكم الكتاب وكل ما يقرر وشياً لا يباله أمانه يقرر وحكم الكتاب الكتابه تسلم الحاق الولد بمولى الام وإيجاب العقل عليهم على وجه يحتمل أن يعنى المكاتب فقير ولا الى مولى لان الولاء كالنسب والنسب انما يثبت من قوم الام عند تفرغ ثابته من الاب حتى لو ارتفع المنع اثباته منه كما اذا كذب المكاتب الملاء عن نفسه عاد النسب اليه فكذلك الولاء فكان إيجاب العقل لولاه ما ثبت من ثبوت لزومه وأمان كل ما يقرر وشياً لا يباله فلئلا يعود على موضوعه بالانقضاء اه كلامه (أقول) في تقريره نوع اشكال على طريقة أهل العقول فان قوله ثبوت لازم يقرر ثبوت ممنوع اذا يلزم من ثبوت لازم ثبوت المزموع لجواز أن يكون لازم أعم من المزموع ولا شك أن تحقق لازم يستلزم تحقق الخاص والظاهر فيما نحن فيه عموم لازم لان إيجاب العقل على مولى الام يتحقق في من أن يقضى بعجز المكاتب كما يتحقق في صورة أن يبقى على كتابته فلا يتم التقريب * ثم أقول يمكن دفعه الى لازم هو ناليس مطلق إيجاب العقل على مولى الام بل إيجابه عليهم على وجه يحتمل أن يعنى المكاتب فقير ابنه الى مولى له وإيجابه عليهم على ذلك الوجه لازم مسا لصورة بقاء الكتابه اذ في صورة القضاء بالخير هذا لازم بانتفاء جزئه وهو احتمال جبر الولاء كما مر به في المسئلة الآتية ولكن بقي ههنا شئ يرجح ان يمنع ثبوت هذا لازم المقيد فيما نحن فيه لان ثبوته فيه يتوقف على أن لا يكون القضاء مجتهداً فيجب حثا عليه على عاقلة الام قضاء بعجز المكاتب وهو أول المسئلة فلا يخالف التعديل المذكور عن نوع المصادرة فتأمل (قوله أدى المكاتب من الصدقات الى مولاه ثم عجز فهو طيب للمولى لتبدل الملك) وتبدل الملك بمنزلة تبدل العتق

احتراز عن المسئلة الاولى فان القضاء بالارث على قوم الام لا يكون قضاء لهم بالولاء الذي يثبت على الكتابه في الاب وانتقاضها ولا يكون القضاء بالارث على قوم الام منافيا لبقاء الكتابه في الاب بل هذا من حكم الكتابه لان من قضيتهم الحاق الولد بمولى الام وإيجاب العقل عليهم لكن على احتمال أن يعنى المكاتب فقير لا يلازم وجب الحناية الى قوم الاب فلا يكون القضاء بالارث على قوم الام قضاء بفسخ الكتابه ولان القضاء بالارث عليهم قد يكون بجهة أخرى غير الولاء كالكفالة ونحوها فلم يكن قضاء بموت الاب على وفي المسئلة الثانية الاختلاف وقع في الولاء مقصودا واذ يثبت على قيام الكتابه وانتقاضها فكل هذا بعجز المكاتب لان هذا القضاء يضمن فسخ الكتابه فانها لو لم تنفسخ وخرج من الدين وأدبت الكتابه بجزء عاقلة الاب بالميراث على عاقلة الام فينتقض القضاء بالميراث فقلنا بانفساخها صيانة للقضاء عن النقض (قوله هذا فصل مجتهد فيه) فان الاختلاف بين مولى الاب ومولى الام في الحقيقة واضح الى قيام الكتابه وانتقاضها عند موت المكاتب عن وفاة مولى الام زعموا أنه مات عبد وانفسخت الكتابه بغيره وصار له الولد لتلا يتحول عنا وهو قول بعض الصحابة ومولى الاب زعموا أن الكتابه لم تنفسخ بموته عن وفاة مولى الكتابه حتى يعنى وتنتقل الولاء لنا وهو قول بعض الصحابة فاذا قضى القاضي بالولاء لمولى الام كان قضاء في فصل مجتهد فيه فنقد بالاجماع وصيانة قضاء متفق عليه أولى من انضاء كتابه بخلاف الصحابة في مقامه اذا مات المكاتب عن وفاة أو اذا مات لاعتق وفاته قال بعضهم ينفسخ حتى لو طوع انسان بسبب الكتابه لا يقبل منه وقيل خلافه (قوله لتبدل الملك فان العبد يملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق) فان قيل

يعنى (قوله لا تنقضاء لازمها وهو احتمال الخ) أقول ههنا مسامحة حيث لا يطابق تعليله للمعلل ظاهر افانه جعل احتمال جبر الولاء لازما في المدعى وجزء لازم في الدليل وتوجيهه غير خفي كلابحني (قوله رعايته لحق المكاتب) أقول ناظر الى قوله ما يجب رعايته

فكذلك الجواب على الصحيح وهذا عند محمد رحمه الله ظاهر لانه بالجيز يتبدل المالك فان عنده ان المكاتب اذا عجز ملك للمولى اكسبه ملكا مبتدأ
وهذا اذا وجب نقض الاجارة في المكاتب اذا اجرأتمته طرأ ثم عجز وكذا عند أبي يوسف (١٤٩) ورحمته وان كان بالجيز يتقرر
ملك المولى عنده فان للمولى

نوع ملك في اكسائه وبالعجز
يتأ كد ذلك الحق ويصير
المكاتب فيما مضى كالعبد
المأذون وله إذا اجر
المكاتب أتمه طرأ ثم عجز
لا يوجب فسخ الاجارة لان
الحب ليس في نفس الصدقة

والأما فارقها أصلا وإنما
الحب في فعل الأخذ
لكونه ادلا لانه وبذلك لا يجوز
لأبى بلا حاجة ولا الهامشي
لزيادة حرمته ولا الأخذ
بوجود من المولى فصار كائن
السبيل اذا وصل الى وطنه
والفقير اذا استغنى وقديقي
في أيديهم ما أخذ من
الصدقة فانه يطيب له ما
وعلى هذا اذا أعتق المكاتب
واستغنى يطيب له ما بقي في
يده من الصدقة وانما قيل
على الصحيح لان بعض المشايخ
قالوا على قول أبي يوسف
رحمته الله لا يطيب لان
المكاتب عنده لا ملك للمولى
اكسبه ملكا مبتدأ بل
كان له نوع ملك في اكسائه
وبالعجز يتأ كد ذلك كما
ذكرنا آنفا وههنا سؤال
مشكل وهو ان ملك الرقبة
كان للمولى فاني يتحقق
تبدل الملك وأوجب بان ملك
الرقبة للمولى كان مغلوبا
في مقابلة ملك البدل للمكاتب
فان للمكاتب أن يمنع المولى

الشرعية كذا في السكافي وعمامة الشروح فان قيل ان ملك الرقبة كان للمولى فكيف يتحقق تبدل الملك قلنا
ملك الرقبة للمولى كان مغلوبا في مقابلة ملك البدل للمكاتب حتى كان للمكاتب أن يمنع المولى عن التصرف في
ملكه ولم يكن للمولى أن يمنع المكاتب عن التصرف في ملكه ثم بالجيز يتعكس الامر وليس هذا الا بتبدل
الملك للمولى كذا قال جمهور الشراح وعترض صاحب العنايت على هذا الجواب حيث قال بعد ذكر السؤال
والجواب بوجه نظرا لا تأسلم ان ذلك تبدل ولئن كان فلا تأسلم ان مثله بمنزلة تبدل العين اه وقصد الشراح
العين دفع ذلك فقال قلت أول كلامه منع مجر والى الثاني دعوى بلار هان اه (أقول) ليس هذا بشئ فان
المنع المجرد والمنع مع السند كلاهما من أدب المناظرين غاية الامر ان الثاني أقوى من الاول فلا يعقد قوله أول
كلامه منع مجر ودأ ما قوله والثاني دعوى بلار هان ففاسد ادلا دعوى له في الثاني بل هو أيضا ممنع محض كما ترى
فلا يلزم البهتان والصواب في دفع ذلك أن يقال ان منع التبدل بمنزلة تبدل العين ساقط لان كونه بمنزلة تبدل العين انما هو في
حكم الشرع دون الحقيقة وتو كونه بمنزلة ذلك في حكم الشرع منصوص عليه من قبل أهل التمرع فلا مجال للمنع
ثم قال صاحب العنايت بل لعل الاول أن يقال للمولى لم يكن له ملك بدله قبل المجز وحصل به فكان تبدلا اه ورد
عليه الشراح العيني بانه ان لم يكن له ملك بدله ملك الرقبة (أقول) هذا أيضا كلام لغو اذا لم يكن له ملك الرقبة
قبل المجز لا ينافي في تحقق التبدل بالنظر الى ملك البدن وهو كاف في كون ما أدى الى المكاتب من الصدقات طيبا
لمولى كما صرحوا به والصواب في الرد عليه ههنا أن يقال هذا الذي ذكره في المسألة عين الجواب الذي اختاره
جمهور الشراح وأوردوه انظر عليه مع ما في ذلك الجواب من المز يتوهى الاشارة الى وجه اعتبارهم بتبدل ملك
البدن دون بقاء ملك الرقبة بان ملك الرقبة مغلوب في مقابلة ملك البدن فكان اعتباره حال الغالب وهي التبدل أولى
من اعتباره حال المغلوب وهي البقاء فلا وجه لبراد النظر على ذلك الجواب وذكر هذان عنده نفسه وادعاءه
أولى من ذلك (قوله) لانه لا يحب في نفس الصدقة وإنما الحب في فعل الأخذ الى قوله ولا الأخذ لم يوجد من
المولى قال بعض الفضلاء فعلى هذا الواجح الفقير لأبى أو الهامشي ينبغي أن يطيب له ما عنده ادلا أخذه منهما كما

ملك الرقبة كان للمولى فكيف يتحقق تبدل الملك قلنا ملك الرقبة كان للمولى مغلوبا في مقابلة ملك البدل
للمكاتب حتى كان التصرف للمكاتب لا للمولى وكان للمكاتب ان يمنع من التصرف في ملكه وهذا آية
كل ملك البدل للمكاتب ونقصان ملك الرقبة للمولى اذا المكاتب هو الذي يتصرف فيه تصرف الاملاك
اد للمولى ثم بالجيز يتقلب الامر وليس هو الا بتبدل الملك للمولى (قوله) في حديث بر رضى الله عنهما فانما
أهت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أخذت من الصدقات وقال عليه الصلاة والسلام هي لها صدقة وإنما
هدية (قوله) وهذا عند محمد رحمه الله ظاهر لان الجيز عنده يتبدل الملك لان المكاتب اذا عجز فالمولى

عن التصرف في ملكه وليس للمولى أن يمنع المكاتب عن التصرف في ملكه وبالعجز يتعكس ذلك وليس ذلك الا بتبدل الملك للمولى
قال المصنف (ولا يجوز ذلك لأبى من غير حاجة ولا الهامشي لزيادة حرمته) أقول فعلى هذا الواجح الفقير لأبى أو الهامشي ينبغي أن يطيب لهما
جند ما إذا أخذهما كلا يخفى (قوله) لان الحب ليس في نفس الصدقة (أقول) لتعليل لقوله وكذا عند أبي يوسف

وفيه نظر لا نالنا نسلم ان ذلك تبدل ولئن كان فلا نسلم ان مثله بمنزلة تبدل العيز ولعل الاولى ان يقال المولى لم يكن له ملك يدقبل العيز
فكان تبدلا قال (واذا جنى العبد فكاتبه مولاة الخ) اذا جنى العبد فكاتبه مولاة ولم يعلم بالجناية لم يجعل مختارا للقاء ويجب عليه قيمته
فلعدم علمه بالجناية وأما الثاني فلان الدفع قد تعذر بفعله وهو الكتابة كقولنا ماعوهو لا يعلم بالجناية فان عجز خير المولى بين الدفع والاداء
لان هذا أي أحدهذين الامر من موجب جنابة العبد في الاصل والموجب الاصل لا يترك الا بما عجز فان الاصل عبارة عن حالة مستمرة لا تتغير
بامور ضرورية والمانع عنه حال الكتابة قائم ماعن القداء فلم امر من عدم العلم وأما عن الدفع فلتعذر به بالكتابة فاما اذا عجز فقتل المولى
واذا زال المانع عاد الحكم الاصل وكذلك أي وكما مر من عود الحكم الاصل اذا جنى المكاتب ولم يقض به أي بموجب الجنابة حتى عجز المولى
زوال المانع وان قضى به أي بموجب الجنابة عليه أي على المكاتب في كتابته ثم عجز فهو أي ما قضى به من موجب الجنابة في قيمته يباع ويغيب
المكاتب اذا جنى جنابة خطأ فانه يسرى في الاقل من قيمته ومن أُرْس الجنابة لان دفعه متعذر بسبب الكتابة وهو أحرى بكسبه بموجب الجنابة
متعذر الدفع على من يكون الكسب (١٥٠) له والواجب هو الاقل من القيمة ومن أُرْس الجنابة ألا ترى ان جنابة المولى

قال (واذا جنى العبد فكاتبه مولاة ولم يعلم بالجناية ثم عجز فانه يدفع أو يغدى) لان هذا موجب جنابة
في الاصل ولم يكن عالما بالجناية عند الكتابة حتى يصير مختارا للقاء الا ان الكتابة مانعة من الدفع فاذا زال
الحكم الاصل (وكذلك اذا جنى المكاتب ولم يقض به حتى عجز) لم يبيد من زوال المانع (وان قضى به على
كاتبته ثم عجز فهو من يباع فيه) لا انتقال الحق من الرقبة الى قيمته بالقضاء وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقنبر
أبو يوسف اليه وكان يقول أولا يباع فيه وان عجز قبل القضاء وهو قول زفر لان المانع من الدفع
الكتابة قائم وقت الجنابة فكما وقعت انعقدت موجبة للقيمة كما في جنابة المولى وأم الولد

لا يخفى اهـ (أقول) ان لم يوجد من مال الاخذ من يد المتصدق فقد وجد منهما الاخذ من يد الفقير حيث
ما كان في يده وماله فله فقد تحقق في حقهما هناك سبب الخبث اذ افرق في ابرأ الخبث بين اخذ من يده
ملك اكسابه ماله كما يتدأ حتى لو أجزأ المكاتب أمته طمرا ثم عجز به على الاجارة عند محمد رحمه الله واليه
ملك الآخر وكذلك عند أبي يوسف رحمه الله وان كان بالعجز ينقر وملك المولى فان المولى في كسب المكاتب
نوع ملك وبالعجز ينقر ذلك ويتأ كذا لانه لا خبث في نفس الصدقة وانما الخبث في أخذها كونه
اذ لا مع الغيبة ومع زيادة الشرف والكرامة لان بالصدقة تسقط الذنوب من المتصدق فيصير المتصدق
كالا لالة للمتصدق في حق سقوط الذنوب عنه وليس للمسلم ان يذل نفسه الا عند الحاجة والضرورة فلهذا
للقير ولا يلحق الهاشمي وان كان محتاجا اليه لان له زيادة حرمة وشرف ليست لغيره والاخذ لم يوجد في المولى
وعلى هذا اذا استغنى الفقير في يده شيء من الصدقة أو وصل ابن السبيل الى وطنه وفي يده فضل من الصدقة
أو عتق المكاتب وفي يده شيء من الصدقة يطيب لهم وفي الارض ما بقي في يد المكاتب بعد العجز من الصدقة
لا يطيب للمولى عند أبي يوسف رحمه الله لانه لم يتجدد الملك للمولى عنده (قوله) وكذلك اذا جنى المكاتب
يقض به حتى عجز أي فانه يدفع أو يغدى (قوله) وان قضى به عليه في كتابته أي ان قضى بموجب الجنابة
المكاتب في حال كتابته فهو دين أي قدر قيمة المكاتب دين على المكاتب

الولد يجب على المولى الاقل
من قيمته ما ومن أُرْس
الجنابة لانه أحرى بكسبه ما
هكذا ذكره الكرخي رحمه
الله وغيره واذا علمت هذا
ظهر لك أن الحق قد انتقل
بالقضاء من الموجب الاصل
وهو دفع الرقبة الى القيمة قبل
زوال المانع فاذا زال لم يعد
الحكم الاصل صيانة للقضاء
وهذا قول أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وقد رجع اليه
أبو يوسف رحمه الله آخر
وكان يقول أولا يباع فيه
وان عجز قبل القضاء الآن
يقضى المولى عنه وهو قول
زفر رحمه الله لان المانع من
الدفع وهو الكتابة قائم
وقت الجنابة فالجنابة عند
ما وقعت انعقدت موجبة
للقيمة كما في جنابة المولى

وأم الولد وقوله من الرقبة الى القيمة وقوله انعقدت موجبة للقيمة بشرط
الى أن الواجب هو القيمة لا الاقل من أُرْس الجنابة وهو مخالف لما ذكرنا من رواية الكرخي والمنسوط وعلى هذا يكون تأويل كلامه
اذا كانت القيمة أقل من أُرْس الجنابة وتأولنا القول بالموجب وهو أننا سلمنا أن المانع من الدفع قائم ولكن الكلام في أنه قابل للزوال والاولا
(قوله) وفيه نظر لا نالنا نسلم ان ذلك تبدل ولئن كان فلا نسلم ان مثله بمنزلة تبدل العيز ولعل الاولى ان يقال المولى لم يكن له ملك يدقبل العيز
فكان تبدلا قال (واذا جنى العبد فكاتبه مولاة الخ) اذا جنى العبد فكاتبه مولاة ولم يعلم بالجناية لم يجعل مختارا للقاء ويجب عليه قيمته
فلعدم علمه بالجناية وأما الثاني فلان الدفع قد تعذر بفعله وهو الكتابة كقولنا ماعوهو لا يعلم بالجناية فان عجز خير المولى بين الدفع والاداء
لان هذا أي أحدهذين الامر من موجب جنابة العبد في الاصل والموجب الاصل لا يترك الا بما عجز فان الاصل عبارة عن حالة مستمرة لا تتغير
بامور ضرورية والمانع عنه حال الكتابة قائم ماعن القداء فلم امر من عدم العلم وأما عن الدفع فلتعذر به بالكتابة فاما اذا عجز فقتل المولى
واذا زال المانع عاد الحكم الاصل وكذلك أي وكما مر من عود الحكم الاصل اذا جنى المكاتب ولم يقض به أي بموجب الجنابة حتى عجز المولى
زوال المانع وان قضى به أي بموجب الجنابة عليه أي على المكاتب في كتابته ثم عجز فهو أي ما قضى به من موجب الجنابة في قيمته يباع ويغيب
المكاتب اذا جنى جنابة خطأ فانه يسرى في الاقل من قيمته ومن أُرْس الجنابة لان دفعه متعذر بسبب الكتابة وهو أحرى بكسبه بموجب الجنابة
متعذر الدفع على من يكون الكسب (١٥٠) له والواجب هو الاقل من القيمة ومن أُرْس الجنابة ألا ترى ان جنابة المولى

يعله خلا لا يطيب للمولى وهم يجعلونه خلا لا يدون هذا التبدل كما في ابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى فبطلت أولى (قوله) ولعل الاولى
أن يقال الخ) أقول ان أراد أنه لم يكن له ملك أصلا فهو لا يوافق المسذهب وان أراد أنه لم يكن له ملك تام يكون عين الجواب المنطوق فيه
فلنا (قوله) اذا جنى العبد فكاتبه مولاة ولم يعلم بالجناية لم يجعل مختارا للقاء ويجب عليه قيمته) أقول أي اذا كان قيمته أقل من أُرْس الجنابة
والا فالواجب عليه الاقل من قيمته ومن أُرْس الجنابة ثم اعلم ان القيمة في عود الحكم الاصل (قوله) وهو دفع الرقبة الى القيمة الخ) أقول لا يباح الحكم الاصل
أقول الاولى أن تجعل الاشارة الى ما ذكر من المسئلة والتشبيه في عود الحكم الاصل (قوله) وهو دفع الرقبة الى القيمة الخ) أقول لا يباح الحكم الاصل
ان تغاير الموجب الاصل أحد الامرين لان أحد الامرين كان دفع الرقبة وقد ينقل منه الى القيمة ثم اعلم أن قوله الى القيمة متعلق بقوله وقد انقل

فبقوله لا يمكن انقضاء الكتاب وعدم ثبوت الانتقال في الحال فيتوقف على القضاء والرضا فان قيل قوله ولم يثبت الانتقال في الحال متعارض
فلا يذهب فروع رحمه الله أن نضاه المكتاب صغيرا ما في الحال من غير توقف على الرضا والقضاء فوجه أخذه في الدليل قلنا ظهوره وفان
المراد في زوال المانع منع الانتقال لا مكان عود الموجب الأصلي فصار كالعبد المبيع إذا بقى قبل القبض فله يتوقف الفسخ على القضاء لترده
واحتال عوده بخلاف التدبير والاستيلاء لانهما لا يقبلان الزوال بحال فكان الموجب في الابتداء هو القيمة قال (وإذا مات مولى للمكاتب لم
تفسخ الكتاب) الكتاب بحق المكاتب لانها سبب حر ينوحر بتمحقه فهي سبب (١٥١) حقه وسبب حق المراجعة لافاضائه
الى حصوله فالكتابة حقه

الى حصوله فالكاتبه حقه
فاذا مات المولى لم تنفعه كى
لا يؤدى موته الى ابطال
حق غيره ويقال له اذا مال
الى وريثة المولى على نجومه
أى موجب لانه استحق
الحرية على هذا الوجه
والسبب انعقد كذلك فيبقى
بهذه الصفة من غير تغيير
وهذا لان المولى لما كان
صحيحا صرح تصرفه بتأجيل
الكل كما عاقله بمخلاف
لماذا كان مريضا واكتبه
فان المكاتب يؤدى ثلثي
القيمة حالا أو برودة قالانه لما
كان مريضا لم يصح قصره
تأجيل غير الثلث كما عاقله
قوله الآن الورثة يتخلفونه

شأن المانع قابل للزوال للتردد ولم يثبت الانتقال في الحال فيتوقف على القضاء والرضا وصار كالعبد المبيع
إذا أبق قبل القبض يتوقف الفسخ على القضاء لتردده واحتمال عوده كذا هذا بخلاف التدبير والاستيلاد
لأنهما لا يقبلان الزوال بحال قال (وأذا مات مولى المسكاتب تم فسخ الكتابة) حتى لا يؤدي إلى إبطال حق
فالمسكاتب إذا كانت سبب الحرية وسبب حق المردقة (وقيل له إذا مال إلى الورثة المولى على نجومه) لأنه
استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى هذه الصفة ولا يتغير إلا بالورثة بخلافه في
الأشياء (فإن اعتقه أحد الورثة لم ينفذ اعتقه) لأنه لم يملكه هو لأن المسكاتب لا يملك بغير أسباب الملك
فكذا بسبب الورثة وان أعقبوه جميعا عتق وسقط عنه بدل الكتابة لأنه يصير أراء عن بدل الكتابة فإنه حقهم
وقد سوى فيه الأرث وإذا برئ المسكاتب عن بدل الكتابة يعتق كما إذا برأه المولى إلا أنه إذا أعتقه أحد الورثة

وأخدم من آخره وأوجد الأذلال بالأخذ بخلاف المولى فيما نحن فيه فإنه لم يوجد منه إلا ذلك من يد المصدق وهو
ظاهر ولا من يد العبد فإن أسبابه ملك مولاه عند أبي يوسف فبالعجز لا يتبدل الملك فلا يوجد منه الأخذ بل يبقى
ملكه في يده على حاله كما مرشد إليه تشبيهه بأمير السبيل إذا وصل إلى وطنه والفقر إذا استغنى وقديح في أيديهم ما
ما أخذ من الصدقة فإن قلت لاشك أنه كان للمكاتب ملك السيد قبل العجز بالاتفاق ولهذا كان له منع المولى
عن التصرف فيما في يده فبالعجز انتقل ذلك منه إلى المولى فوجد من المولى الأخذ من يد العبد بهذا الاعتبار قلت
ذلك الانتقال ضروري والأخذ فعل اختياري فلا يعد ذلك أخذا ولو سلم أن يعد ذلك أخذا فالأمر فيما نحن فيه
عند أبي يوسف أخذ المولى ملك نفسه من يده بعده والذي كان سببا للخبث انما هو أخذ ملك الغير من يده وهو
بمقتضى عندنا باحة الفقر الغنى أو الهاشمي فوضع الفرق بين ذلك وبين ما نحن فيه (قوله) وانا أن المانع قابل
لنزول التردد ولم يثبت الانتقال في الحال فيتوقف على القضاء أو الرضا قال صاحب العناية فإن قيل قوله ولم

قوله ولما ان المانع قابل للزوال للتردد) أى لاحتمال انفساخ الكتابة ولم يثبت الانتقال في الحال أى من
لوقته الى القيمة فتوقف على القضاء والرضا وحاصله ان جنابة المكاتب عند نالتا تصير مالا لا يقضاه أو رضاء
والموت عن وفاء وعند زفر وجه الله تصير مالا في الحال له ان المانع من الدفع قائم وقت الجنابة وهو الكتابة
لوجب ان يصبر موجبه القيمة بنفس الوقوع كجنابة المدر وأم الولد ولما ان الأصل في جنابات العميد وجوب
التمتع الآن بتعدد التسليم لوجود المانع عن الانتقال من ملك والمانع هنا قابل للفسخ والزوال فلما كان
التمتع مفترضا لم يثبت الانتقال عن الواجب الاصل الى الا بالقضاء أو الرضا (قوله وسبب حق المرحقة) أى
الكتابة بسبب الحرية والحرية تسبق سبب حق الرخصة فتكون الكتابة حقة والحق لا يبطل بالموت كما اذا
كان له دين على آخر (قوله الآن الورثة يخلفونه) أى بهذا القدر ولا يتغير الحق كما اذا كان له دين على
رجل وما زل الدين فورثته يخلفونه بالاستيفاء ببراءة الاداء اليهم حيث يبرأ اذا أدى الى المورث (قوله
ولا يصبر ابراهيم نصيبه) لانهم لم يوجدوا ابراءا وانما جعلنا اتفاق الكل ابراءا عن البذل اقضاء متحججا
لاعتقائهم فانهم لا يمكن ان يكون اتفاق المكاتب الا في ضمن ابراهيم عن كل بدل الكتابة ومن ضرورته نبوت العتق

فذلك من الكتابة (فان اعتقه أحد الورثة لم ينفذ عقده لانه لم يملكه اذ المكتوب لآلئك سائر أسباب الملك فكذلك بالارث) ولا علق فيما
لنا كتابي آدم (وان اعتقوه جميعا علق) استحسانا ووجه القياس ما ذكرنا من عدم الملك ووجه الاستحسان ان يصير اعتاقهم ابراء عن
المكتوبة فانهم لم يكونوا جريان الارث فيه (واذا برئ المكتوب عن) جميع (بدل المكتوبة علق كما اذا ابراء مولاه) فان قيل فاجعل اعتاق
أحد الورثة ابراء عن نصيبه قلنا لا يصح لاننا لم ابراء اقتضاء صحة العتق والعلق لا يثبت في المكتوب ابراء بعض البدل أو أدائه لاني بعضه
ولاني كالأل عتقه معلق بسقوط جميع البدل ولهذا لو أبرأ المورث عن بعض البدل لم يعلق منه شيء واذا لم يمكن اثبات المقتضى لا يثبت المقتضى
فلا يبرأ ابراء البعض وكذلك الى ابراء الكل لحق بعتية الورثة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

لا يصبر ابراء عن نصيبه لانا نجعله ابراء اقتضاء بتعجيل العتق والعق لا يثبت بابراء البعض أو أدانته في المكاتب
لا في بعضه ولا في كله ولا وجه الى ابراء الكل لحق بقية الورثة والله أعلم

(كتاب الولاء)

الولاء نوعان ولاء عتاقه ويسمى ولاء نعمته وسببه العتق على ملكه في الصحيح حتى لو عتق قريبه عليه ولاء

(كتاب الولاء)

أورد كتاب الولاء عقيب الكتاب لانه من آثار زوال ملك الرقبة وقد ساق موجب ترتيب الأبواب على النهج المتقدم الى هذا الموضع فوجب تأخير كتاب الولاء عن كتاب المكاتب لئلا يتقدم الأمر على المؤثر والولاء في اللغة عبادة عن النصره والمحبة وهو مشتق من الولي وهو القرب وحصول الثاني بعد الاول من غير فصل وفي عرف الفقهاء عبادة عن تناصر يوجب الارث والعقل قال (الولاء نوعان) ينوع الولاء باختلاف السبب الى نوعين فالاول (ولاء عتاقه) ويسمى ولاء نعمته) افتقاه بقوله تعالى واذا تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه أي بالاعتاق وهو زيد (وسببه العتق على ملكه في الصحيح)

(كتاب الولاء)

(كتاب الولاء)

هو من الولي بمعنى القرب ويقال بينهما ولاء أي قرابة ومنه قوله عليه الصلاة والسلام الولاء لجملة كلمة النسب أي وصلة كوصلة النسب (قوله الولاء نوعان) أي الولاء المستعمل في اصطلاح الشرع وهو

كان الولاء ولا موالاة وسببه العقد ولهذا يقال ولاد العنافة وولاد الموالاة والحكم يضاف الى سببه والمعنى
فيهما التناصر وكانت العرب تنناصر بأشياء وقر والنبي صلى الله عليه وسلم تناصرهم بالولاء بنوعه فقال ان
مولى القوم منهم وحليفهم منهم والمراد بالحليف مولى الموالاة لانهم كانوا يؤكدون الموالاة بالخلف

وسهل الثاني بعد الاول من غير فصل وفي عرف الفقهاء عبارة عن تناصر بوجوب الارث والعقل اه (أقول)
فيه خلل لان الولاء المشتق من الولي الذي هو القرب لا يكون عبارة عن النصرة والمحبة بل يكون عبارة عن
القربة لان الاشتقاق أن يجديين اللفظين تناسبا في اللفظ والمعنى ولا تناسب في المعنى بين الولي الذي معناه
القرب وبين الولاء بمعنى النصرة والمحبة وانما التناسب في اللفظ والمعنى بين الولي بمعنى القرب وبين الولاء
بمعنى القربة وعن هذا قال في الكافي والكفاية هو من الولي بمعنى القرب ويقال بينهم ولاد أي قرابة ومنه
قوله عليه الصلاة والسلام الولاء لغة كلمة النسب أي وصلة كوصلة النسب اه فالولاء الذي يكون عبارة
عن النصرة والمحبة إنما يشق من الولاية بالقبح بمعنى النصرة وعن هذا قال في النهاية ومعراج الدراية بعد بيان
كون الولاء في اللغة مشتقا من الولي بمعنى القرب وقيل الولاء والوابة بالقبح النصرة والمحبة الا أنه اختص في
الشرع بولاء العنافة وولاد الموالاة اه وقال في التبيين هو من الولي فهو قرابة حكيمته حاصلة من العتق أو
الموالاة ثم قال أومن الموالاة وهي مفاعلة من الولاية بالقبح وهو النصرة والمحبة الا أنه اختص في الشرع بولاء
العنافة وولاد الموالاة اه فقد ظهر أن قول صاحب العناية الولاء في اللغة عبارة عن النصرة والمحبة وهو
مشتق من الولي وهو القرب خاطا بين المعنيين واختلال بحق البيان (قوله وسببه العتق على ملكه في الصحيح
حتى لو عتق قريبه عليه بالورثة كان الولاء) انما قيد بقوله في الصحيح احتراز عن قول أكثر أصحابنا فانهم
يقولون سببه الاعتاق ويستدلون بقوله عليه الصلاة والسلام الولاء من أعتق ولكنه ضعف فان من ورث
قريبه عتق عليه كان ولاؤه ولا عتاق هناك فالصحيح أن سببه العتق على ملكه ألا يرى أنه يقال ولاد
العنافة ولا يقال ولاد الاعتاق والحكم يضاف الى سببه وأما قوله عليه الصلاة والسلام الولاء من أعتق فالمراد
أن الولاء بسبب العتق لا بسبب الاعتاق فان في الاعتاق عتقا بدون العكس هذا زيادة في جملة الشرع ههنا
وقال في البدائع أما سبب ثبوته فالعتق سواء كان العتق حاصلابصنعه وهو الاعتاق أو ما يجرى مجرى الاعتاق
شرعا كشرائه القريب وقبول الهبة والصدقة والوصية أو بغير صنعه بان ورث قريبه وسواء أعتقه طوعا أو عن
واجب عليه كالاعتاق عن كفارة القتل والظهار والافتطار واليمين والنذر وسواء كان الاعتاق بغير بدل أو
بدل وهو الاعتاق على مال وسواء كان منجزا أو معلقا بشرط أو مضاف الى وقت وسواء كان صريحا أو
بحرئ مجرى الصريح أو كناية أو بحرئ مجرى الكناية وكذا العتق الحاصل بالتدبير والاستيلاء والاصل
فيه قوله صلى الله عليه وسلم الولاء من أعتق من غير فصل الى هنا فقط البدائع (أقول) كون الحديث المذكور
أصلا حتى الصور والمنزورة كلها محل نظر فان في صورة أن كان العتق حاصلابصنعه كما إذا ورث قريبه
لا يوجد الاعتاق فلا تندرج تحت قوله عليه الصلاة والسلام الولاء من أعتق فليتام في الدفع (قوله
والمعنى فيهما التناصر) قال صاحب العناية قوله والمعنى فيهما التناصر بيان مفهومهما الشرعي اه
(أقول) فيه بحث إذ ليس مفهومهما الشرعي مطلق التناصر بل تناصر بوجوب الارث والعقل كما صرح به
الشارح المزبور وغيره ومن هذا الخصوص يتنازع مفهومهما الشرعي عن مفهومهما الغوي كما عرفت فلو
كان مراد المصنف بقوله المذكور بيان مفهومهما الشرعي لما أطلق التناصر بل خصصه بما هو المعنى
في مفهومهما الشرعي على أنه لو كان مراده بيان مفهومهما الغوي كما كان أو شرعا لقال ومعناهما التناصر
دون أن يقول والمعنى فيهما التناصر كالأختي على من له دية بالأساليب السلام والحق أن مراد المصنف بقوله
المذكور بيان المقصود منهما لا بيان مفهومهما ما عن هذا قال صاحب الكافي بدل قول المصنف والمعنى فيهما
به التناصر نوعان ولا عتاق فهو يسمى ولاد نعمته قال الله تعالى واذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه

وقوله في الصحيح احتراز عن
قول أكثر أصحابنا أن سببه
الاعتاق استدلالا بقوله صلى
الله عليه وسلم الولاء من
أعتق وانما كان ذلك صحها
لأنه لو عتق على الرجل قريبه
بالورثة كان الولاء ولا
اعتاق فجعل العتق سببا أولى
لعمومه والثاني ولا موالاة
وسببه العقد على ما سذكر
(قوله ولهذا يقال ولاد
العنافة وولاد الموالاة) بيان
لسبب النوعين فان كلاً
منهما يضاف الى شيء
والإضافة تدل على السببية
كما عرف في الاصول وقوله
(والمعنى فيهما التناصر) بيان
مفهومهما الشرعي (قوله
وكانت العرب تنناصر
بشيء) بيان وجوه التناصر
فيهما فان العرب كانت
تنناصر بـ ما و بالخلف
والمناطة (و) قد قرر النبي
صلى الله عليه وسلم تناصرهم
بالولاء بنوعيه فقال ان
مولى القوم منهم وحليفهم

(قوله استدلالا بقوله عليه
الصلاة والسلام الخ) أقول
ويجيء جواب استدلالهم
بعد سقوط (قوله فجعل
العتق سببا أولى لعمومه)
أقول الا صواب تبديل الاولى
بالصواب (قوله بيان لسبب
النوعين) أقول أي لسببية
سببهما

قال (واذا أعتق المولى مملوكه فولأوله) لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمن أعتق ولأن التنصير
في عقله وقد أحياءه معنى بازالة الرق عنه فيرد نصير الولاء كالولاد

منهم والمراد بالخليف مولى
المراد أنهم كانوا يؤكدون
الموالات بالخلف قال (واذا
أعتق المولى مملوكه الخ)
إذا أعتق المولى مملوكه كان
الولاء له لقوله صلى الله عليه
وسلم الولاء لمن أعتق ووجه
الاستدلال أن الحكم إذا
ترتب على مشتق دل على أن
المشتق منه علة لذلك الحكم
فإن قيل الاستدلال به على
هذا الوجه يناقض جعل
العقق سبباً لأن أعتق مشتق
من الاعتاق فالجواب أن
الأصل في الاشتقاق هو
مصدر الثلاثي وهو العتق
وقوله (ولأن التنصير به)
أي بسبب الاعتناق دليل
على أن الذين الثابتين به وهما
العقل والميراث وتقرر به
المولى ينتصر بمولاه بسبب
العتق ومن ينتصر بشخص
بعقله لأن الغرم بالغرم فثبت
بغرم بنصره يغرم عقله والمولى
أحياءه معنى بازالة الرق عنه
لأن الرقيق هالك حكماً ألا يرى
أنه لا يثبت في حقه كثير من
قوله ووجه الاستدلال أن
الحكم إذا ترتب على مشتق
أقول وأنت خير بان المراد
من قوله إذا أعتق الخ ليس
بيان علة الولاء حتى يكون
وجه الاستدلال ما ذكره
(قوله فالجواب أن الأصل الخ)
أقول فيه تأمل

التنصير والمطلوب بكل واحد منهما التنصير كما قال في المبسوط أيضاً كذلك كما مر تدبر ترشد (قوله وإذا أعتق
المولى مملوكه فولأوله) لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمن أعتق قال صاحب العناية بتوجه الاستدلال
الحكم إذا ترتب على مشتق دل على أن المشتق منه علة لذلك الحكم ٥١ (أقول) لا يذهب عليك أن أصل
المحل بهذا الوجه ليس بسبب ذلك لأن المشتق منه علة لذلك الحكم ٥١ (أقول) لا يذهب عليك أن أصل
المذكور وإنما يفيد الثاني دون الأول فلا يتم التقريب والصواب أن وجه الاستدلال ههنا هو أن لأم الجنس
قوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمن أعتق دل على أن الجنس الولاء لمن أعتق دل على أن الجنس الولاء لمن أعتق
دون غيره كما قالوا في قوله تعالى الحمد لله دل على الجنس والاختصاص على الاختصاص جنس المحامد بالاعتقاد
ثم قال صاحب العناية فإن قيل الاستدلال به على هذا الوجه يناقض جعل العتق سبباً لأن أعتق مشتق
الاعتناق فالجواب أن الأصل في الاشتقاق هو مصدر الثلاثي وهو العتق وينتهي كلامه (أقول) في جوابه
لأن كون مصدر الثلاثي أصلاً في الاشتقاق لا يستدعي كونه أصلاً في العلية لترتب الحكم على المشتق من
عليه كما فيما نحن فيه فإن كثيراً من مصادر المزيادات يصلح علة لما يصلح له مصادر الثلاثي ألا يرى أن الاعتناق
يكون علة للعتق ولا ريب أن العتق لا يكون علة لنفسه إلى غير ذلك من الصور ومدار السؤال على العلية
يدفعه الجواب المزبور (قوله ولأن التنصير به في عقله) وقد أحياءه معنى بازالة الرق عنه فيرد نصير الولاء
كالولاد) قال صاحب العناية في شرح هذا المقام قوله ولأن التنصير به أي بسبب الاعتناق دليل على أن
الثابتين به وهو العقل والميراث وتقرر به المولى ينتصر بمولاه بسبب العتق ومن ينتصر بشخص بعقله
الغرم بالغرم فثبت بغرم بنصره يغرم عقله والمولى أحياءه معنى بازالة الرق عنه لأن الرقيق هالك حكماً
أنه لا يثبت في حقه كثير من الأحكام التي تعلقت بالأحياء نحو القضاء والشهادة والسعي إلى الجمعة والخرق
إلى العيدين وأشباه ذلك وبالاعتناق تثبت هذه الأحكام في حقه فكان أحياءه معنى ومن أحياءه معنى ومن
كالولاد فيصير الولاء كالولاد والولاد واجب الارب فكذلك الولاء ٥٢ (أقول) في أوائل تقرير
للدليل نخل لأنه اعتبر النصر في جانب المولى بمعنى العتق بالفتح والانتصار في جانب المولى بمعنى العتق بالكسر
كما لا يخفى على من تأمل في بسط كلامه سبحانه في قوله فثبت بغرم بنصره يغرم عقله والظاهر أن الأمر بالكسر
إذا العتق بالفتح ينتصر بنصر العتق بالكسر حيث ينال شرف الحرية بسبب اعتناق ذلك أياه فهو العتق بالفتح
قد استدلل على أن من ينتصر بشخص بعقله بان الغرم بالغرم وليس بجرح لأنه إن رجح ضمير الفاعل المنتصر
في بعقله إلى من ينتصر كالمظاهر من سوق كلامه لم يصح المدعى في نفسه ومع ذلك لا يطابقه الدليل المذكور
أما عدم صحة المدعى في نفسه فلأن العاقل في الشرع هو الناصر لا المنتصر على ما تقرر في موضعه وأما عدم
مطابقة الدليل المذكور وأياه فلأن المدعى حينئذ وجوب العقل الذي هو الغرم بالانتصار الذي هو الغرم
والدليل المذكور وانما يفيد عكس ذلك فالدليل المطابق له عكس ما ذكر وهو الغرم بالغرم كما هو ظاهر
الحديث الشريف على ما ذكر في كتب الحديث ومر في هذا الكتاب أيضاً في باب النطق من كتاب الطلاق

أي أنعم الله بالاسلام فأنعمت عليه بالعتق وسببه العتق على ملكه في الصحيح هذا احتراز عن قول
أخيه إننا فأنهم يقولون سبب هذا الولاء اعتناق ويستدلون بقوله عليه السلام الولاء لمن أعتق ولكنه ضعف
فان من ورت قرينه فعتق عليه كان مولى له ولا اعتناق ههنا ولا يصح أن سببه العتق على ملكه لأن الحكم ينشأ
إليه سببه يقال وللاء العتاق ولا يقال وللاء الاعتناق كذا في المبسوط (قوله وقد أحياءه معنى) لأن الرق
الكفر والكفر موقوف حكماً على ألا يرى إلى قوله تعالى ومن كان ميتاً فأحييناه أي كافر أفضه دينه فكان
في معنى الولاد من حيث إن سبب حياة الولاد انما هو الولد في نفسه كقولنا قيس بنبني ان يرب العتق من الولد

الاحكام التي تعلقت بالاحياء نحو القضاء والشهادة والسمعي الى الجمعي والخروج الى العيدين وأشباه ذلك وبالاعتاق تثبت هذه الاحكام في حقه
فكان احياها معنى ومن احيا غيره معنى وورثه كالأول الذي يصير الولاء كالأول والاولاد يوجب (١٥٥) الارث فكذلك الولاء ولأنه ثبت

أنه يعقله غيره لان الغنم
بالغرم فقوله (ولان الغنم
بالغرم) يتقدم الوجهين
فلهذا أخره (قوله وكذا المرأة
تعق) يعني ان ولاه معتقها
لها المار وبنان قوله صلى
الله عليه وسلم الولاء لمن
أعتق وقوله (ومات معتق
لابنة جزة رضى الله عنها)
معطوف على قوله المار وبنان

مغني ذكره استدلالا على
ثبوت الولاء للمرأة (روى
أن ثبت جزة رضى الله عنها
أعتقت غلاما لها مائة
المعتق وترك لابنته فجعل النبي
صلى الله عليه وسلم المال
بينهما نصفين ويستوى في
ثبوت الولاء الاعتناق بمال
وبغيره) والعق بقرابة أو
كثابة عند الاداء أو تدبيراً أو
استدلال بعد الموت وسواء كان
العق حاصل ابتداء أو بجهة
الواجب ككفارة اليمين وما
أشبهها (لاطلاق ما ذكرناه)
يعني قوله صلى الله عليه وسلم
الولاء لمن أعتق وما ذكره
من المعنى المعقول (فان
شرط أنه سائبة) أي يكون
حرأولاً وبينه وبين معتقه
(فالشرط باطل والولاء لمن
أعتق لان الشرط مخالف
للتص فلا يصح) قال (واذا
أدى المكاتب) كلامه
ظاهر لاحتياج الشرح
وذكر مسألة حر الولاء وبين
مواضع الجر عن غيره والاصل
في ذلك ان العتق اذا وقع

ولان الغنم بالغرم وكذا المرأة تعق لار وبنان مات معتق لابنة جزة رضى الله عنها ما عناه وعن بنت فجعل النبي
عليه الصلاة والسلام المال بينهما نصفين ويستوى فيه الاعتناق بمال وبغيره لا طلاق ما ذكرناه قال (فان
شرط أنه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن أعتق) لان الشرط مخالف للتص فلا يصح قال (واذا أدى المكاتب
عق وولاه المولى وان عتق بعده وف المولى) لانه عتق عليه بما باشر من السبب وهو الكتابة وقد قرناه
في المكاتب (وكذا العبد الموصى بعقه أو بشرائه وعقته بعد موته) لان فعل الوصي بعدم موته كفعله والترك
على حكم ملكه (وان مات المولى عتق مذبوره واهله وان مات أولاده) لما بين في العتاق (وولاههم) لانه أعتقهم
بالدبر والابتداء (ومن ملك ذارحم محرم منه عتق عليه) لما بين في العتاق (وولاهه) لوجوب السبب
هو العتق عليه (واذا تزوج عبداً جلا أملاً خرفاً عتق مولى الامتوهى حامل من العبد عتق وعتق جلاها
وولاه المولى الام لا ينقل عنه أبداً) لانه عتق على معتق الام مقصود اذ هو جزء منها يقبل الاعتناق مقصودا

وان رجع ذلك الضمير الى شخص في قوله من ينصر بشخص لم يصح الدليل المذكور أصلاً لان الغنم
هو المتنصر بشخص والغنم هو ذلك الشخص الناصر فلم يجتمع الغنم والغرم في شخص واحد حتى يصح
الاستدلال بان الغنم بالغرم اذ لا شك ان غنم شخص لا يصير سبباً للغرم شخص آخر ولا العكس * ثم أقول
الصواب ان مراد المصنف بقوله ولان التناصر به فيعقله هو ان المعتق بالغنم ينصر بنصر المعتق
بالكسر بسبب اعتناقه اياه فيعقله أي فيعقل المعتق بالكسر المعتق بالغنم بناء على ان مدار العقل أن
يكون ناصراً كما تقر في كتاب المعاقل حيث صرحوا فيه بان وجهه ضم العاقلة الى الجاني في الدية دون
غيره هو ان الجاني انما نصر القوة فيه وذلك بانصاره وهم العاقلة فكانوا هم المقصر من تركهم
مراقبته لخصوا بالضم اليه (قوله ولان الغنم بالغرم) قال صاحب العناية بقوله ولان الغنم بالغرم يتقدم الوجهين
فلهذا أخره اه (أقول) يريد بالوجهين العقل والارث لكنه منظور فيه أما أولاً فلما بينهما عليه فيما صرح آتفا
من أن الدليل على أن يعقل المعتق انما هو كون الغرم بالغنم لا كون الغنم بالغرم والمذكور ههنا هو الثاني
فكيف يتقدم الوجه الاول وأما الثاني فانه جعل قول المصنف فيما قبل ولان التناصر به فيعقله مبنياً على كون
الغنم بالغرم كما عرفت فكيف يتقدم حينئذ واو العطف في قول المصنف ولان الغنم بالغرم بالنظر الى الوجه
الاول والعطف يقتضي المقابلة بين المعطوف والمعطوف عليه الى أنما جعلنا قول المصنف ولان الغنم بالغرم
دليلاً على الوجهين معاً آل المعنى ان انا غنم يعقله لانه ورثه وانما يرثه لانه يعقله فأدى الى الدور وكلا يتحقق
فالصواب عندي ان قول المصنف ولان الغنم بالغرم دليل على الوجه الثاني فقط وهو الارث معطوف بحسب
المعنى على قوله وقد أحياه معنى بازالة الرق فكانه قال لانه أحياه معنى بازالة الرق غنسه فيرثه ولان الغنم بالغرم
لحق غنم عتقه برث ماله كما ان قوله فيما سبأني ومات معتق لابنة جزة رضى الله عنها الخ معطوف على قوله
المار وبنان معنى كمن حرم به الشارح المزبور وغيره هناك ونظراً لهذا أكثر من ان تخصي (قوله واذا تزوج
عبداً جلا أملاً خرفاً عتق مولى الامتوهى حامل من العبد عتق وعتق جلاها وولاه المولى الام
لا ينقل عنه أبداً) هذا اللفظ القدوري قال المصنف في تعليقه لانه عتق على معتق الام مقصودا ولا ينقل ولاؤه

أي اذ لم يترك الولي عصبية تنبئية كما هو قول الحسن بن زياد رحمه الله قلنا المعتق أحسن عنه وقدماء
في المعتق نص مخالف لقياس فلا يقاس عليه غيره (قوله وان شرط انه سائبة) عبد سائبة أي اولاد بينه
وبين معتقه من ساب أي حري وذهب كل مذهبه أي أعتق رجل عبده وشرط ان لا يرثه فالشرط باطل (قوله
واذا أدى المكاتب عتق وولاه المولى) لان سبب الولاء العتق على الملك وقد عتق على ملكه اذ المكاتب لا يرث
وكذلك المذبر لا يرث فيعتق على ملكه أيضاً (قوله لانه عتق على معتق الام مقصودا) وانما قلنا أنه صار
مقصودا على الولاء لا ينقل ولاؤه ابداناً وقع تبعاً لانه ثم أعتق الاب بحرولاء ابنه الى ماله وعلى هذا اذا عتق الرجل أمة وولاهها عتقا
ولاؤه فان أعتق الاب بعد ذلك لا بحرولاء لانه لما كان منفصلاً عن الام كان مملوكاً كالمالك الام والعق تناوله مقصودا فلا يتبع أحداً

(قوله وإذا أعنت الأم وهي حامل) أقول أي ظاهرة الحمل كإشعاره بقوله فان كان الحمل ظاهرة وقت الاعتناق (قوله لانها لم يثبتن لقيام الحمل وقت الاعتناق) أقول لا ينبغي عليك ما في هذا التعليل من عدم المطابقة للمعل فانها ههنا أن يقول فلا يؤمل في التام حصول المطابقة (قوله ونفوض قوله فاذا صار الخ) أقول الظاهر ان النقص على قوله اذا لم يثبتن لقيام الحمل وقت الاعتناق يعنى الحمل بتدريج الابناء فانه اذا اجابت به لا تكون من ستة أشهر ولا يثبتن به فاجاب بنزع عدم التيقن فتأمل

يكون الولد مولى لمولى الام وان أعقق الاب لتعذر اضافة العلق الى ما بعد الموت والطلاق البائن لحرمته الوطه
وبعد الطلاق الرجعي لما أنه يصير مراحجا بالشك فاسند الى حالة النكاح فكان الولد موجودا عند الاعتاق
فعتق مقصودا (وفي الجامع الصغير اذا تزوجت معتقة بعين فولدت اولادا فحق الاولاد دفعها لهم على مولى الام)
لانهم عتقوا تبعالاهم ولا عاقلة لابيهم ولا مولى فالحق وارجو الى الام ضرورة كفى ولد الملاءنة على ما ذكرنا
(فان أعقق الاب جر ولاء الاولاد الى نفسه) لما بيننا (ولا يرجعون على عاقلة الاب بما عتقوا) لانهم حين عتقوا
كان الولد تابناهم وانما ثبت للاب مقصودا لان نسبه مقصود وهو لعق بخلاف ولد الملاءنة اذا عقل عنه
فم الام ثم كذب الملاعن نفسه حيث يرجعون عليه لان النسب هنالك ثبت مستند الى وقت العلق
وكانوا يجوبون على ذلك فيرجعون

قول المصنف هذا الخ يتعلق بقوله فاذا صار أهلا عاد الولد اليه يعني اذا ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة أشهر
ثم أعقق الاب يجبر ولا ما ينسب من مولى الام الى مولى نفسه بخلاف ما اذا ولدت الامة المعتدة عن موت أو طلاق
حيث لا يجبر ولا ما ينسب الى مولى نفسه وان كانت الولادة بعد عتقها لاكثر من ستة أشهر بل يكون ولاء
الولد لمولى أمه وان أعقق الاب لتعذر اضافة العلق الى ما بعد الموت لا تحتل من الميت الى ما بعد الطلاق أما
اذا كان بائنا فحرمته الوطه بعده وما اذا كان رجعا فلا يصير مراحجا بالشك فاسند الى حالة النكاح فكان
الحمل موجودا عند اعتاق الام فعتق مقصودا فلا ينتقل انتهى وأدى صاحب العناية ايضا هذا المعنى ولكن
بطريق النقص والجواب حيث قال ونقض قوله فاذا صار أهلا عاد الولد اليه بما اذا أعققت المعتدة عن موت
بان كانت الامة تامة مكاتب ففان عن وفاء أو أعققت المعتدة عن طلاق بقامت بولدا لقل من سنتين من وقت
الموت أو الطلاق حيث يكون الولد مولى لمولى الام لم ينتقل عنهم وان أعقق الاب والجواب ان العود اليه يعود
لاهلتيه لم يثبت به هذا العلق للاب الاهلية لتعذر اضافة العلق الى ما بعد الموت وهو ظاهر ولى ما بعد الطلاق
البائن لحرمته الوطه وكذلك بعد الطلاق الرجعي لما أنه يصير مراحجا بالشك لانهم لما جاءته لقل من سنتين
احتمل أن يكون موجودا عند الطلاق فلا حاجة الى اثبات الرجعة لثبوت النسب واحتمل أن لا يكون فيحتاج
الى اثباته لثبوت النسب واذا تعذر اضافته الى ما بعد ذلك اسند الى حالة النكاح فكان الولد موجودا عند
الاعتاق فعتق مقصودا ومن عتق مقصودا لا ينتقل ولاؤه كما تقدم انتهى كلامه (أقول) مدار كلامهم على
أن يكون قول المصنف بخلاف ما اذا أعققت المعتدة عن موت أو طلاق الخ متعلقبه قوله فاذا صار أهلا عاد
الولد اليه لكنه لم يحتمل بحث فان العود انما يتصور فيما اذا ثبت الولد أولا لمولى الام ثم انتقل الى مولى الاب
بصيرورته أهلا وهذا انما يتحقق فيما اذا تقدم عتق الام على عتق الاب ولا يخفى ان عتق الاب مقدم على عتق
الام في صورة أن عتقت المعتدة عن موت أو الطلاق لا يحدث العتق في الميت فلا يتصور في هاتيك الصورة العود
أصلا فلا يتوهم بها النقض رأسا على قوله فاذا صار أهلا عاد الولد اليه فلا يحتاج الى دفعه بقوله بخلاف ما اذا
أعققت المعتدة عن موت وبالجمله لا ماساس لذلك الصورة أصلا بمسئلة انتقال الولد بالجر بخلاف الصورة
الثانية وهي ما اذا أعققت المعتدة عن طلاق فانه يجوز هناك أن يقع عتق الاب بعد عتق الام فتصير غلظة

بدل قوله وبعد الطلاق الرجعي لما أنه يصير مراحجا وقد مر في كتاب الطلاق ان المعتدة عن طلاق رجعي
اذا جاءت بولدا لاكثر من سنتين يكون ذلك رجعة لا يتقننا بالعلق بعد الطلاق فان جاءت بولدا لقل من سنتين
لا يكون رجعة بالشك لانه لو حمل على وطن في العدة يصير مراحجا لو حمل على ما قبل الطلاق لا يصير مراحجا
والرجعة لم تكن فلا ثبت بالشك (قوله وان أعقق الاب لتعذر اضافة العلق الى ما بعد الموت) صورته
في فصل الموت ان كان مكاتب مات عن وفاء أو ولد مولود في الكتابة وفي الكافي وما وقع في نسخ الهذا يتفقان
بالولد لاكثر من سنتين لا يكاد يصح والصحيح ما ذكر في شرح الطحاوي لقل من سنتين وعليه يدل التعليل
الذكر فيهما فالظاهر أنه وقع من المكاتب (قوله وكذا يجوزين على ذلك) أي قوم الام كانوا يجوبون

أهلية لتعذر اضافة العلق
الى ما بعد الموت وهو ظاهر
والى ما بعد الطلاق البائن
لحرمته الوطه وكذلك بعد
الطلاق الرجعي لما أنه
يصير مراحجا بالشك
لانها اذا جاءت به لقل
من سنتين احتمل أن يكون
موجودا عند الطلاق فلا
حاجة الى اثبات الرجعة
لثبوت النسب واحتمل أن
لا يكون فيحتاج الى اثباتها
لثبوت النسب واذا تعذر
اضافته الى ما بعد ذلك أسند
الى حالة النكاح فكان الولد
موجودا عند الاعتاق فعتق
مقصودا ومن عتق مقصودا
لا ينتقل ولاؤه كما تقدم
ويتبين من هذا أنها اذا
جاءت به لقل من ستة أشهر
كان الحكم كذلك بطريق
الاولى المتيقن بوجود الولد
عند الموت والطلاق وأما
اذا جاءت به لاكثر من سنتين
فالحكم فيه يختلف بالطلاق
البائن والرجعي ففي البائن
مثل ما كان وأما في الرجعي
فولاد الولد لمولى الاب لتقننا
بمراجعة توكرا فقا للجامع
الصغير لاشتماله على بيان
العقل وبين الفرق بينه وبين
ولد الملاءنة وكلامه فيه
واضح

قال (ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب الخ) تزوج مسلم من العجم لم يعتقه أحد بمعتقة العرب فولاؤه أولادها واليهاء لما في حقيقته
رحمها الله وأموالهم لهم لا ذوى (١٥٨) أرحامه حتى لو ترك هذا الولد معه أو حاله لم يكن لهم ما في وجود معتق لا من العجم

وعند أبي يوسف رحمه الله
حكمه حكم أبيه فلا يكون
عليه ولا عتاقه وإنما يورث
ماله بين ذوى أرحامه كما إذا
كان الأب عرباً والام معتقة
فانه لا يكون ولا ذوى له أمه
لان النسب الى الآباء فان
قبل لما كان النسب الى
الآباء وجب أن يستوى
الأب الحر والعبد وليس
كذلك أجاب بان العبد هالك
معنى لانه لا يملك شيئاً ولانه
أثر الكفر والكفر موت
حكمي قال الله تعالى أو
من كان ميتاً فأحييناه فصار
حال هذا الولد في الحكم حال
من لأب له فندب الى
موالي الام وهذا المعنى
معدوم اذا كان الأب حراً
لان الحرية حياة باعتبار
صفة المالكية والعرب
والعجم فيه سواء ووجه قولهما
ما ذكره في الكتاب ومعنى
قوله حتى اعتبر الكفاة
فيه ان الناس يتفاضلون
بالعتاقة ويعتبرونها في
الكفاة فن له أب واحد في
الحرية فلا يكون كفواً له
أبوان فيها والنسب ليس
كذلك فان العجم قبل
الاسلام لم يعتبروا ذلك وكان
تفاضلهم بعمارة الدنيا
حتى يعلموا من له أب واحد
في الامارة كفواً له أبوان
في ذلك

قال (ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب فولد له أولاد فولاؤه أولادها واليهاء لما في حقيقته
قول محمد رحمه الله) وقال أبو يوسف حكمه حكم أبيه لان النسب الى الأب كما إذا كان الأب عرباً واليهاء لما في حقيقته
كان الأب عبداً لانه هالك معني ولو هان ولواء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبر الكفاة
والنسب في حق العجم ضعيف فانهم ضيعوا أنسابهم ولهذا لم تعتبر الكفاة فيما بينهم بالنسب
المتضمن اعلى مسئلة جزاءه فيحسن تدارك دفعه فان قلت قد تدارك صاحب العتاقة بط الصورة الاولى
بما نحن فيه حيث قال في تصويرها بان كانت الامتامة أم مكتوبة فبات عن وفاء فادى الى ما عتق
عتق الام قلت لا يتيسر التأخير فيما قاله أيضاً الذم في كل المكاتب أن في المكاتب الذي مات عن وفاء فولاؤه
أصحابنا أحداهما مذهب الجمهور وهو انه يعتق في آخره من أجزاء حياته فعلى هذا يمتنع تقديم عتق
على عتق الام فيما صورناه أيضاً وانما مذهب البعض وهو انه يعتق بعد الموت وذلك بان ينزل حياة معتق
حق الاداء كما ينزل الميت حيا في حق التجهيز والتكفين فعلى هذا أن لا يلزم فيما صورناه أيضاً اعتبار عتقه
موته لا اعتبار عتقه بعد عتق امرأته باعتدائه عن موته حتى يتأخر عتقه عن عتقها اللهم الآن فرض عتق
الاداء بما تركه المكاتب وفاء بعد ما اعتقت امرأته ويعتبر عتقه حين تحقق الاداء بعد الموت على وجه
البعض فتأمل (قوله بخلاف ما إذا كان الأب عبداً لانه هالك معني) لانه لا يملك شيئاً ولان الرق تركه
والكفر موت حكمي قال الله تعالى أو من كان ميتاً فأحييناه أي كافر أفضديناه فصار هذا الولد كله لآل
فينسب الى موالي الام ضرورة كذا في الشروح (أقول) ههنا مني وهو انه ان كان المراد بكون العبد
معني انه في حكم الميت كما هو الظاهر من قولهم لان الرق من أثر الكفر والكفر موت حكمي يريد ان
موت الأب لا يمنع ثبوت الولاء له بل انما يظهر أثر الولاء لهم بعلمونه اذ عند حياته هو مقدم عليهم وان كان
المراد بذلك انه في حكم مجهول الابوة وان ولد في حكم مجهول النسب كما هو المتبادر من قولهم فصار هذا الولد
كانه لأب له يتجه عليه انه يلزم حينئذ أن لا يرث من هذا الولد من ينسب اليه بآبائه العبد من الأقارب الا
كالا جداد والجدات على تقدير أن يبقى أبوه ذلك عبداً لكونه في حكم مجهول النسب على الفرض الزمان
والظاهر أن الامر ليس كذلك اذ قد تقرر في كتب الفرائض أن الحر ومن الميراث كالكفر والقول
والرق لا يحجب من هو بعده عند امتناع جميع عيال يرث الاب بعد عند حرمان الأقرب فالأول ههنا أن قال
بخلاف ما إذا كان الأب عبداً لانه لا يملك شيئاً لانه لا يملك شيئاً لانه لا يملك شيئاً لانه لا يملك شيئاً
ولما هو ليس سواء كان حياً وميتاً نذر (قوله وله ما من ولواء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام) حتى اعتبر
الكفاة فيه والنسب في حق العجم ضعيف فانهم ضيعوا أنسابهم ولهذا لم تعتبر الكفاة فيما بينهم بالنسب
على أداء الارث فلا يكون من معتبرين في ذلك لذلك يرجعون (قوله ومن تزوج من العجم بمعتقة من
العرب) العجم جمع العجمي وهو خلاف العربي وان كان فصحاً كذا في المغرب وصور المسئلة انما
العجمي الذي ليس معتقاً لا حد سواء كان له ولا موالاً لا حداً ولم يكن كذا في الراد شرح الانطع وفي الفوائد
الظهيرية بهذه المسئلة على وجوه ان زوجت نفسها من عربي فولد له اولاد لقوم الاب في قوله لان الزنى
يانساب العرب أقوى وان زوجت نفسها من عجمي له آباء في الاسلام فولاؤه الاولاد لقوم الاب عند أبي يوسف
رحمته بل لا يرب ويعل قولهما الخلف المشايخ حتى عن أبي بكر الاعشى وأبي بكر الصغار رحمهما الله أنه انما
الأب وقال غيرهما القوم الام وان زوجت نفسها من رجل أسلم من أهل الحرب والى أحدنا أول نواله
مسئلة الكتاب وان زوجت نفسها من عبداً ومكاتب فولاؤه الولد لموالي الام لجماع الاداء عتق العبد فغير
الولاء (قوله ولواء العتاقة قوي معتبر) وفي المبسوط ولواء العتاقة معتبر في حل الاحكام من حيث الكفاة

(قوله لا ذوى أرحامه) أقول الظاهر أن يقال أرحامهم (قوله ولانه أثر الكفر) أقول يعني الرق (قوله
حتى اعتبر الى قوله والنسب ليس كذلك) أقول فيه بحث

والقوى

بالصف رحمه الله (الخلاف في مطلق المعقنة) وانما قال ذلك لان محمدا رحمه الله ذكر المعقنة مطلقا حتى لو تزوج بمعتقة فغير العربي كان
ذلك فكان وضع القدوري في معقنة العرب اتفاقا ياذر كلفظ الجامع الصغير لبيان أن محمدا رحمه الله ذكر المعقنة مطلقا ولا شبهة على ولاء
الولادة وذلك واضح في الكتاب (قوله كالمولودين واحدا من الموالى) يعنى الحجم فان الحجم اذا تزوج بعربية فولدت أولادا فانهم ينسب الى قوم
أبهم فكذلك اذا كانت معتقة لان النسبة الى الام ضعيفة وقوله (وان كان الابوان) أى الوالدان (معتقين) راجع الى أول الخلاف يعنى ان كانت
لام معتقة والاب والى رجل الا فيه الخلاف وأما اذا كان الوالدان معتقين (ذ) قد (١٥٩) أجمعوا أن النسب الى قوم الاب

لاستوائهم حاولوا الترجيح
لجانبه لشبهه بالنسب) قال
صلى الله عليه وسلم الولاء لجة
كاصحة النسب وفى حقيقة
النسب يضاف الولد الى الاب
فى الشرف والذناء فكذلك
فى الولاء ولان النصرة به
أى بالاب أكثر قال (ولولاء
العقاة تعصيب) التعصيب
هو جعل الانسان عصبة
ومنهم قولهم الذكر يعصب
الانثى (وهو) أى مولى
العقاة (أحق بالميراث من
العمة وإنخاله لقوله صلى
الله عليه وسلم الذى اشترى
عبيدا فاعقته هو أخوك
ومولاك ان شكرك فهو
خير لك وشركك وان كفرك
فهو خير لك وشركك ولومات
ولم يترك وارثا كنت أنت
عصبة) قوله هو أخوك
يعنى فى الدين وقوله ان
شكرك يعنى ان شكرك
بالمجازة على صنعتك فهو
خير لانه انتدب الى مائتدب
اليه وشركك لانه أوصل اليك
بعض الثواب فى الدنيا
فتنقص بقدره من ثواب
الآخرة وان كفرك فهو
خير لك لانه يبقى لك ثواب

والقدوري لا يعارضه الضعيف بخلاف ما اذا كان الاب عربا لان أنساب العرب قوية معتبرة فى حكم الكفافة
والعقل كإن تضرهم بما فغنت عن الولاء قال رضى الله عنه الخلاف فى مطلق المعقنة والوضع فى معقنة
العرب وقع اتفاقا (وفى الجامع الصغير) على كافر تزوج بمعتقة ككافرة ثم أسلم النبطى ووالى رجلا ثم ولدت
أولادا قال أبو حنيفة ومحمد موالىهم موالى أمهم وقال أبو يوسف موالىهم موالى أبيهم (لان الولاء وان كان
ضعيفا فهو من جانب الاب قصار كالمولودين واحدا من الموالى وبين العربى ولهم ما أن ولولاء الموالاة أضعف
حتى يقبل الفسخ وولاء العقاة لا يقبله والضعيف لا يظهر فى مقابلة القوى وان كان الابوان معتقين فالنسبة
الى قوم الاب لانهم استويا بالترجيح لجانبه لشبهه بالنسب أولان النصرة أكثر قال (ولولاء العقاة
تعصيب وهو أحق بالميراث من العمة وإنخاله) لقوله عليه الصلاة والسلام الذى اشترى عبدا فاعقته
هو أخوك ومولاك ان شكرك فهو خير لك وشركك وان كفرك فهو خير لك وشركك ولومات ولم يترك
وارثا كنت أنت عصبة وورث ابنة جمة رضى الله عنه ما على سبيل العصبية مع قيام وارث واذا كان
عصبة تقدم على ذوى الارحام وهو المروى عن على رضى الله عنه (فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو
أولى من المعتق) لان المعتق آخر العصبان وهذا لان قوله عليه الصلاة والسلام ولم يترك وارثا قالوا المراد منه
والقدوري لا يعارضه الضعيف أقول لقاتل أن يقول ظاهر هذا التعليل يقتضى أن يكون موالى الام فى هذه
ومن حيث أنه يقدم على ذوى الارحام ومن حيث أنه لا يقبل الفسخ بعد الوقوع فى الموالاة انعكس هذه
الاحكام وهذا الفقه وهو ان النسب فى حق الحجم ضعيف يدل على أن حريته من حيث لا يظن بالانطلاق بالاسترقاق
خلاف حرية العرب وكذا الحجم ضيعوا أنفسهم ألا يرى أن تفاخرهم قبل الاسلام بعمارة الدنيا وبعد
الاسلام بالاسلام فاذا ثبت الضعف فى جانب الاب كان هو والعبد سواء (قوله نبطى كافر تزوج بمعتقة)
ينبى جيل من العراق كذا فى المغرب والمشرق بالمعتقة ككافرة نصرا لانه تلصق بغيره المسلمة اذا مسلمة
لا تكون تحت الكافر بعقد النكاح وغير الكتابية من الكفار لا يجوز ان يبقى نكاحها بعد اسلام الزوج
كذا ذكر الجبارى رحمه الله فى فوائده (قوله قصار كالمولودين واحدا من الموالى وبين العربى لم يترك
عليها عمة عتاق) ومعنى هذا ان الام اذا كانت معتقة فالولد ينسب الى قومها بالولاء والنسبة بالولاء قرابة
معينة شرعا واذا كانت عربية فلا تنسب الى قومها لانها ينسب بالنسب والانتساب بالنسب الى الام
ضعيف جدا فكذلك بواسطة الام الى أبيها حتى تسحق العصبية بمثل هذا النسب كذا فى المبسوط (قوله
هو أخوك) أى فى الدين قال الله تعالى فانكروا فى الدين وموالىكم (قوله فان شكرك) أى بالمجازة على ما
صنعت اليه فهو خير لك لانك انتدب الى مائتدب اليه فى الشرع قال عليه السلام من أهدت اليه نعمة فله شكرها
(قوله وشركك) لانه يصل اليك بعض الجزاء فى الدنيا فيتنقص بقدره من ثوابك فى الآخرة (قوله وان كفرك
فهو خير لك) لانه يبقى ثوابك لك كمالك فى الآخرة وشركك لان كفران النعمة مذموم قال عليه السلام من لم
يشكر الناس لم يشكر الله (قوله تقدم على ذوى الارحام) لان النبى صلى الله عليه وسلم قدمه على الرجب

العمل كانه لا آخرة وشركك لانه كفر النعمة وقوله كنت أنت عصبة يدل على أن المراد لم يترك عصبة حيث لم يقل كنت وارثا (وورث النبى
صلى الله عليه وسلم ابنة جمة رضى الله عنه ما على سبيل العصبية مع قيام وارث) هى بنت الميت وذلك لان النبى صلى الله عليه وسلم أعطى بنت
الميت النصف والباقي لبنت حرة والعصبة هو الذى يأخذ ما أبقتة الفرائض (واذا كان عصبة تقدم على ذوى الارحام وهو المروى عن على رضى الله
عنه فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو أولى) لان المعتق آخر العصبان على ما قالوا ان المراد بقوله ولم يترك عصبة وارثا عصبة استدللا بإشارة
(قوله وانما قال ذلك) أقول يعنى وانما قال المصنف ذلك (قوله التعصيب هو جعل الانسان عصبة الخ) أقول والظاهر أن المصنف هنا يعنى القاتل

الحديث كما قلنا في بيان قوله كنت أنت عصبة بالحديث الثاني أي بحديث بنت حمزة فتأخر عن العصبة ذوى الارحام (وان لم يكن
للمعتق عصبة من النسب فبرائه للمعتق نايله) أي نايل قول القدوري (اذ لم يكن هناك صاحب فرض ذوال مال اما اذا كان ذوال مال
فرضه) وذكرنا هذه الجمله نايلين أحدهما ان معنى قوله فرض ذوال مال سوى حال الفرض كالاب والجد فان لهما مال سوى مال الفرض
العصبة اما اذا كان ذوال مال فليس للمعتق شيء والثاني ان معناه ذوال مال واحد كالبنات اما اذا كان ذوال مال
فالمعتق الباقي بعد فرض ذلك الوارث قال صاحب النهاية والثاني أوجه لانه على قوله فله الباقي بعد فرضه بقوله (لانه عصبة على ما هو عليه
اشاره الى قوله ولومات لم يترك وارثا) كنت أنت عصبة وهو واضح وقوله (وهذا) اشاره الى قوله لانه عصبة

وقوله (والعصبية تأخذ
الصورة مقدمين في الارث على العصبان النسبية لا ولا دهايل على أصحاب القرائض اهم الاشارة ان
كل من العصبان النسبية وأصحاب القرائض بالقرب النسبية واذا كان النسب في حق العجم ضعيفا لا على

وكل من ثبت من جهة شيء ينسب اليه لانه عليه اذ القبول للملكية ينسب اليها بالاولا وينسب اليها من ينسب الي مولاه
لان معقو المعق ينسب اليه معق بالاولا وفي ذلك لا فرق بين الرجل والمرأة بخلاف النسب فانه لا يثبت الا من الآباء لان سبب التسمية في الرجل
والفراس انما هو الزوج لانه المالك والمرأة مملوكا وليس حكم ميراث المعق مقصورا على بني المولى بل هو لعصبته الاقرب فلا فرق لان
لا يورث حتى يكون لاصحاب الغروض منه نصيب وانما الاولاد باعتبار النصرة يختلف فيهم من تكون به النصرة والنصرة بالذكور دون الاناث
(قوله وكل من ثبت من جهة شيء ينسب اليه لانه عليه) أقول المستتر في قوله ينسب راجع الى قوله شيء والضمير في قوله اليه وفي قوله
راجعان الى من والضمير في قوله عليه راجع الى قوله

حتى لو ترك الولي أبوا ابنا فلولاء الابن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله صورته امرأه أعتقت عبدا ثم ماتت عن ابن واب ثم مات العبد فثلاثة
الابن خمسة عندهما وهو قول أبي يوسف وألّا ثم جرح فقال لا بها السدس والباقي للابن لان الابوة تستحق بها كالنوة لان الولاء يستحق
بالعصبة والاب عصبة عند عدم الابن ووجود الابن لا يوجب حرمان الاب ولهذا لم يصر مخرج وما عند ميراثها فكذا عن ميراث معقة فاولهما أن
أقرب العيبان يقوم مقام المعتق بعد موته في ميراث المعتق والابن هو العصبة دون الاب واستحقاق الاب السدس منها بالقرينة دون
العصبة وكذا لو ترك جده مولاه أبا أبا يمي وأباه لاب وأم وألاب كان ميراثه الجدة عند (١٦١) أبي حنيفة فترضى الله عنه لانه لا يورث
العصبة

الاخوة والاحوات فالجد
عنده اقرب في العصوة
ولو ان امرأه اعتقت عبدا
ثم مات وترك ابنها واخاها
ثم مات العبد ولا وارث له
غيرهما فاليراث لابنها دون
أخها لما ذكرنا أن الابن

به حتى لو ترك المولى أبوا وبنوا فالولاء لابن عند أبي حنيفة ومحمد لأنه أقرب بهم ماصو به وكذلك الولاء للجد دون
الأخ عند أبي حنيفة لأنه أقرب في العصبية عنه وكذلك الولاء لابن المعتقة حتى يرثه دون أخيها لما ذكرنا إلا أن
عقل جنابة العتق على أخيها لأنه من قوم أبيها وجنابته كجنابتها (ولو ترك المولى ابنا أو ولاد ابن آخر) معناه
بني ابن آخر (غير أن العتق لابن دون بني الابن لأن الولاء للكبير) هو المروى عن عديم الصحابه رضى الله
عنه منهم عمرو بن عبد الله بن مسعود وغيرهم رضى الله عنهم أجمعين ومعناه القرب على ما قالوا والصلبي أقرب
(وقيل في ولاد الموالاة) *

وصورة هذا الولاء أن يتقدم رجل ويسلم على يدي رجل ويقول له أو غيره واليتك على أي إن مت فميراثك واذا جئته فعقل على عقلك وقيل لا تخرمته وله ثلاث شرائط أحدها أن يكون مجهول النسب بان لا ينسب إلى غيره وأما نسبة غيره إليه فغير مانع والثانية أن لا يكون له ولاء عقاقبه ولا ولاء موالاة مع وحيته فان موالاة الصبي والعبد باطلة فكيف جعل الشرائط ثلاثا أعجب بان المذكورة انما هي الشرائط العامة المحتاج اليها في كل واحدة من الصور وأما ما ذكرنا فانما هو نادر فلم يذكره وأما حكمه فهو وجوب العقل على عاقلة الاعلى اذا جنى الاسفل واستحقاق ميراثه اذا مات عن غير وارث وكلامه في الفصل واضح لاحتاج الى (قوله وله ثلاث شرائط احدها الخ) أقول صرحوا بان لا بد أن يعقد الموالاة أو يقول بوالائه الى غير مولى الاب اذا لم يعقل المولى عن أبيه فهذا الشرط لا يوافق (قوله والثالثة أن لا يكون عسريا) أقول فيه بحث فان الشرط الاول يغني عن هذا (قوله فان قيل من شرط العقد عقل الاعلى وحيته) أقول فيه بحث فان العقل والحرية أيضا يحتاج اليهما في كل واحدة من الصور وأذن المولى والمولى (قوله فان موالاة الصبي والعبد باطلة) أقول أما الصبي فلا نه ليس من أهل النصرة ولهذا لا يدخل في العاقلة

قال (واذا أسلم رجل على يدي رجل ووالاه على أن يرثه ويعقل عنه أو أسلم على يد غيره ووالاه قالوا لا يصح وعقله مولاة فان مات ولا وارث له غيره فميراثه للمولى) وقال الشافعي رحمه الله الموالاة ليس بشئ لأن فسخها بالمرء بيت المال ولهذا لا يصح في حق وارث آخر ولهذا لا يصح عنده الوصية بجميع المال وان لم يكن للمولى وارث لحق بيت المال وانما يصح في الثلث ولنا قوله تعالى والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصابهم ولا جرم الموالاة وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل أسلم على يدي رجل آخر ووالاه فقال هو أحق بالنسب شرايط احدها أن يكون مجهول النسب بان لا ينسب إلى غيره وأما نسبة غيره إليه فغير مانع والثانية أن لا يكون له ولاء عقاقبه ولا ولاء موالاة مع أحد وقد عقل عنه والثالثة أن لا يكون عسريا فان قيل من شرط العقد عقل الاعلى وحيته) أقول فيه بحث فان العقل والحرية أيضا يحتاج اليهما في كل واحدة من الصور وأذن المولى والمولى (قوله فان موالاة الصبي والعبد باطلة) أقول أما الصبي فلا نه ليس من أهل النصرة ولهذا لا يدخل في العاقلة (قوله والثالثة أن لا يكون عسريا) أقول فيه بحث فان الشرط الاول يغني عن هذا (قوله فان قيل من شرط العقد عقل الاعلى وحيته) أقول فيه بحث فان العقل والحرية أيضا يحتاج اليهما في كل واحدة من الصور وأذن المولى والمولى (قوله فان موالاة الصبي والعبد باطلة) أقول أما الصبي فلا نه ليس من أهل النصرة ولهذا لا يدخل في العاقلة

وأما العبد فهو أيضا لا يكمل التزام النصره الا باذن مولاة (قوله فان موالاة الصبي والعبد باطلة) أقول قال الخاتم في الكفاي وموالاة الصبي باطلة وكذلك الوال وجعل عسريا الآن يكون ذلك باذن المولى فيكون مولى له أو مولى الصبي باذن الاب أو الوصي فيكونه ولي للصبي اه (قوله أعجب بان المذكورة انما هي الشرائط العامة الخ) أقول فيه بحث

صياغة ومجتمعة وهذا يشير إلى العقل والارث في الحالتين هاتين ولأن ماله حقه فيصرفه إلى حيث شاء والصرف إلى بيت المال ضرورة عدم المستحق لأنه مستحق قال (وان كان له وارث فهو أولى منه وان كانت عمة أو خالة أو غيرهما من ذوى الارحام) لأن الموالاة عقد مافلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث ولا بد من شرط الارث والعقل كذا كثر في الكتاب لأنه بالالتزام وهو بالشرط ومن شرطه أن لا يكون المولى من العرب لأن تناصهم بالقبائل فأنفى عن الموالاة قال (والمولى أن ينتقل عنه بولائه إلى غيره مالم يعقل عنه) لأنه عقد غير لازم بمنزلة الوصية وكذا لا على أن يتبرأ عن ولائه لعدم لزوم

موالاة العبد أصلاً بغير إذن مولاه وان أذن له مولاه في القبول كان عقده كعقد مولاه فيكون الولاء للمولى نص عليه في المبسوط وغيره فلامعنى لقوله وأما ما ذكرنا فأنما هو نادو فلم يذكره ثم ان في تقرير السؤال أيضاً خلافان فتشيد العقل بعقل الأعلى في قوله من شرط العقد عقل الأعلى بمالوجه له لأن عقل الأسفل أيضاً شرط العقد إذا لا يتصور الإيجاب بدون العقل كالأيتصور القبول بدونيه وقد أفصح عنه صاحب البدائع حيث قال وأما شرط عقد الموالاة فأنما عقل العاقدين إذا لا يحجة للإيجاب والقبول بدون العقل انتهى وكذا تقييد الحرية بالإضافة إلى ضمير الأعلى في قوله وحسبته بمالوجه له أحرية الأسفل أيضاً شرط بل هي أظهر اشتراط من حرية الأعلى لأنه لا يجوز إيجاب العبد عقد الموالاة ولو أذن له مولاه في ذلك ويجوز قبوله إياه بأذن مولاه ويصير الولاء لولاه كما صرحوا به وأيضاً لوجه ترك ذكر البلوغ في أثناء تقرير السؤال فإنه من شرط عقد الموالاة كالعقل والحرية نص عليه في المبسوط والبدائع مع أن قوله فان موالاة الصبي في قوله فان موالاة الصبي والعبد باطله أوفق بأشراط البلوغ من اشتراط العقل فان الصبي قد يكون عاقلاً فلم يكن بطلان موالاة لعدم عقله بل كان لعدم بلوغه كالأيتخي (قوله ولا بد من شرط الارث والعقل كذا كثر في الكتاب) أشار به إلى ما ذكره القدوري في مختصره بقوله وإذا أسلم الرجل على بدرجل واللاء على أن يرثه ويعقل عنه وقد مر من قبل واعترض صاحب غاية البيان على وجوب اشتراط الارث والعقل في صحة عقد الموالاة حيث قال قال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي قال إبراهيم النخعي إذا أسلم الرجل على بدرجل واللاء فإنه يرثه ويعقل عنه أنه يقول بولائه إلى غيره مالم يعقل عنه فإذا عقل عنه لم يكن له أن يقول إلى غيره وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد هذا اللفظ الكافي بعينه وهذا يدل على أن شرط الارث والعقل ليس بموقوف عليه صحة الموالاة بل مجرد العقد كاف بأن يقول أحدهما والبتك والآخر قبلت لأن الحاكم لم يذكر الارث والعقل شرطاً لصحة الموالاة بل جعلها ماحكاً لها بعد صحة فافهم ويدل على ما قلنا قول القدوري في مختصره وأسلم على يد غيره واللاء بوضعه قول صاحب التحفة وتفسير عقد الموالاة من أسلم على بدرجل وقال له أنت مولاي ترثني إذا مت وتعقل عني إذا جئت وقال الآخر قبلت فينقد بينهما عقد الموالاة وكذلك إذا قال والبتك والآخر قبلت وكذا إذا عقد مع رجل غير الذي أسلم على يده هنا لفظ التحفة انتهى كلام صاحب الغاية (أقول) لا يذهب على ذي فطرة

مطلقاً من غير فصل بين أن يكون للميت وارث آخر أو لم يكن إلا أنه نسخ في حق من كان له وارث آخر بقوله تعالى وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض ولانسخ في حق من لا وارث له فبقى دخلاً تحت ظاهر الآية (قوله في الحالتين هاتين) أي في مجيء عقلاً وفي مجتمعه أرونا (قوله ولا بد من شرط العقل والارث) لأن عقد الموالاة يقع على ذلك فلا بد من ذكره ولو شرط الارث من الجانبين كان كذلك يتوارثان من الجانبين بخلاف ولقاء العتاقة فإنه يرتب الأعلى من الأسفل لأن سببه الاحياء وذو جدم من الأعلى في حق الأسفل لامن الأسفل في حق الأعلى وهنا السبب هو العقد والشرط فعلى الوجه الذي وجد الشرط يثبت الحكم (قوله لان تناصهم بالقبائل) فان قيل ان التناص حكمته وهي لا تراعى في كل فرد وإنما تراعى في الجنس كإثبات الاستبراء فان الحكم مقتضى فراغ الرحم وانما تعبر في الجملة لافي كل فرد حتى لا يجب الاستبراء فمن اشترى من امرأة أو اشترى أمة صغيرة قلنا التناص راعاه لاحكامه فان قيل العلة لا بد ان تكون موجودة والتناص قد وجد وقد

تفسير خلاف قوله (وان كان له وارث فهو أولى منه وان كان من ذوى الارحام) فإنه أورد عليه بأنه ينبغي أن يكون الثلث للمولى كالأوصى بكل ماله لا تخوله وارث معروف وأوجب بأنه جعله بعقد الولاء وأروا عنه وفي سبب الوراثته ذوالقرابة

قال المصنف ولا بد من شرط الارث والعقل كذا كثر في الكتاب) أقول أشار به إلى ما ذكره القدوري في قبل هذا وإذا أسلم الرجل على يد رجل واللاء على أن يرثه ويعقل عنه واعترض الاتقاني على وجوب اشتراطهما في صحة العقد ولا يخفى على المتأمل دفع اعتراضه

أرجح لأن القرابة متفق على
ثبوتها شرعا وإن اختلفوا
في كونها سببا للأثر وعقد
الولاية يختلف في ثبوته شرعا
ولا يظهر الضعيف في مقابلة
القوى فلا يظهر استحقاق
المولى معه بهذا السبب في
شي من المال بخلاف الوصية
بالتكليف فأنما خلافة في المال
مقصودا فلا يمكن جعل
الثالث له الأثر بقى الوصية
لأنه ما أوجب له ذلك مقصودا
ولا بطريق الأثر لتخرج
استحقاق القرية عليه
وخلأ قوله (الأنه يشترط
في هذا أن يكون محض من
الآخر كفي عزل الوكيل)
قائه أو رد عليه بأن سبب
اشتراط حضرة الوكيل في

(قوله لأن القرابة متفق الخ)
أقول بحيث يترتب عليها
الأحكام كتمسك المصاهرة
ووجوب النفقة في مثل
العمة والحالة وغيرها
(قوله وعقد الولاية مختلف
الخ) أقول بحيث يترتب عليه
الأحكام (قوله فأنما خلافة
في المال الخ) أقول الظاهر
أن يقال استخلاف بدل
قوله خلافة (قوله وخلأ قوله
الأنه الخ) أقول معطوف

لأنه يشترط في هذا أن يكون محض من الآخر كفي عزل الوكيل
سأمة أن شأما ذكره لا يدل على عدم اشتراط الأرض والعقل في صحة عقد الموالاة أمامنا نقله عن السكاكي العام
الشهيد قلانه يجوز أن يصح كون عدم وقوع التصريح باشتراطهما هناك بناء على ظهو وتضمن الموالاة
اشتراطهما فيكون قوله والولاية في قوله إذا أسلم الرجل على يد رجل والولاية مغنيان ذلك كقولنا لا يدل على أن
يجرد أن يقول أحدهما واليتك والآخر قبلت كاف في تمام عقد الموالاة وجعل نفس الأرض والعقل سببا
للموالاة لا ينافي كون ذلك كرهما في العقد شرطا لصحة العقد كالأجنبي وأما قول القدوري في مختصره أو أن
على يد غيره والولاية فلا يشك أن مراد القدوري بقوله ذلك إنما هو بيان أن السلام على يده ليس بشرط
فيها وأما قول صاحب الحنفية فلا يمكن محيل توهم عدم اشتراط الأرض والعقل إنما هو قوله وكذلك إذا قالوا واليتك
والآخر قبلت ويجوز أن يكون مراده بذلك وكذلك إذا قالوا واليتك بدل قوله أنت مولاي فقط لا يدل بجور
قوله أنت مولاي ثرتي إذا تمت وتعلق عني إذا جئت فلا دلالة على عدم اشتراطها ما وبالجمله أن عدم التصريح
بشرط عند تفسير عقد الموالاة وبيان صورة الموالاة لا يدل على عدم اشتراط ذلك إذ يجوز أن يكون عدم
التصريح به بناء على ظهوره من بياضهم إياه على الاستقلال ألا يرى أن لصحة عقد الموالاة اشتراط كبره
ككون المولى مجهول النسب وكونه غير معق وكونه غير عربي وغير ذلك مع أنهم لم يصحروا بشيء من
ذلك عند تفسير عقد الموالاة وبيان صورته (قوله الأنه يشترط في هذا أن يكون محض من الآخر كفي
عزل الوكيل قصدا) أو رد عليه بأن سبب اشتراط حضرة الوكيل في حق العزل ظاهر وهو قصر الوكيل
بسبب الضمان عند رجوع الحقوق عليه إذا كان قد قدم مال الموكل على ماله في الوكالة فلهذا
اشتراط توقف الفسخ ههنا على حضرة كل واحد من الأعلى والأسفل وأجيب عنه بوجهين أحدهما أن
سبب الاشتراط ههنا هو السبب ههنا وهو دفع الضرر فإن العقد كان بينهما في تغرد أحدهما الزام الفسخ
على الآخر بدون علمه ونفس الزام أحدهما حكم الفسخ على الآخر بدون علمه ضرر ولا محالة لأن فيه جعل
عقد الرجل العاقل البالغ كالعقد وفيه إبطال فعله فلا يجوز بدون العلم كذا في الشروع وقال في النهاية
وهذا الوجه هو الذي اختاره في المبسوط وقصر صاحب العناية ذكر الجواب على هذا الوجه فكان
اختاره أيضا (أقول) هذا الوجه محل الكلام فإن كون نفس الزام الفسخ على الآخر ضررا أمرا ظاهريا
ذكر من أن فيه إبطال فعل العاقل البالغ وأما مدخلية عدم علم الآخر بذلك الزام في كونه ضررا فتبين
ظاهر إذ على تقدير علم الآخر به ليس له قدرة على دفع ذلك عن نفسه لاستقلال كل واحد منهما في دفع العقد
عند علم الآخر بل لا يرب فيتحقق إبطال فعل الآخر في صورة العلم أيضا بالضرر وروى الظاهر أن علم الإنسان
بالأمر الذي يكره ولا يقدر على دفعه لا يجدي شيئا فاذن لم يظهر كون سبب اشتراط توقف الفسخ ههنا على
حضرة كل واحد من دفع الضرر على هذا الوجه اللهم الآن يقال دفع الضرر وإن لم يتبين ههنا كما تبين في
صورة العزل عن الوكالة إلا أنه مما يحتمل بإرضاء الآخر بالبر والمجازاة لكن فيه ما فيه فتأمل وتبين
فسخ أحدهما هذا العقد بغير محض من صاحبه يتضمن إضرارا بصاحبه أما إذا كان الفسخ من الأسفل فلأنه
ربما عوت الأسفل فيحسب الأعلى أن ماله صامعاً به ناله فتصرف فيه فيصير مضروبا عليه وأما إذا كان الفسخ
من الأعلى فلأن الأسفل ربما يعق عبدا على حساب أن عقل عبده على مولاه ولو وضع فسخ الأعلى يجب

لا يوجد قلنا التناصر يكون موجودا حاله تحق قأ وتقدر القيام سببه (قوله الأنه في هذا) أي في فسخ
عقد الموالاة (قوله كفي عزل الوكيل قصدا) أي عزل الوكيل قد لا يجوز بدون علمه ويجوز ضمنا فكذا العون
الأسفل أن يفسخ الولاية بغير محض من الأول في ضمن عقد الولاية مع غيره ولكن ليس للأعلى والأسفل أن
يفسخ الولاية بغير محض من صاحبه قصدا كالأعلى أن يكون للموكل عزل وكيله بدون علمه قصدا فإن قيل فلما ذاب
عقد العقد مع الثاني موجباً فسخ العقد الأول قلنا لأن الولاية كالنسب والنسب مادام نابها من أنسان لا يتصور

حق العزل ظاهر وهو تضرر الوكيل بسبب الضمان عند رجوع الحقوق عليه اذا كان تقدم مال الموكل على ما مر في الوكالة فامعنى اشتراط
 وقف الفسخ ههنا على حضرة كل واحد من الاعلى والاسفل واجيب بان سبب الاشتراط ههنا هو السبب هناك وهو دفع الضرر وفان العقد كان
 به ما في تقريره أحدهما الزام الفسخ على الآخر بدون علمه والزام شيء على الآخر من غير علمه بنفسه ضرر لا محالة لان فيه جعل عقد الرجل
 العامل البالغ كالعقد وفيه ابطال فعله بدون علمه وخلاقه (لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة) فان عزل الوكيل حال غيبته
 ضرر لا يصح وحكمي يصح كالأول اعني العبد الذي وكله ببيع فانه أو رد عليه لما اذا يجعل (١٦٥) صحة العقد مع الثاني موجبة ففسخ

العقد الاول واجيب بان
 الولاء كالنسب والنسب
 مادام ثابتا من انسان
 لا يتصور ثبوته من غيره
 فكذلك الولاء فعر فنان

من ضرر وصحة العقد مع
 الثاني بطلان العقد الاول
 ذكر ذلك كله في النهاية
 والله سبحانه وتعالى أعلم
 بالصواب

(كتاب الاكراه)
 قيل الموالاة تغير حال المولى
 الاعلى عن حرمة كل مال
 المولى الاسفل بعدموته الى
 حكمه كان الاكراه يغير
 حال مخاطب من الحرمة
 الى الحل فكان مناسبا ان
 يذكر الاكراه عقيب
 الموالاة وهو في اللغة عبارة
 عن حل الانسان على شيء
 يكرهه يقال أكرهت فلانا
 أي جلسته على أمر يكرهه
 وفي اصطلاح الفقهاء عما
 ذكره بقوله امم افعل
 بفعله المرء بغيره فينتفي به
 رضاه أو يقسده اختياره
 مع بقاء أهليته وتفسيره أن
 يحملك المرء بغيره على
 المباشرة حل لا ينتفي به رضاه

يعرض من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة قال (واذا عقل عنه لم يكن له أن يتحول
 ولانه الى غيره) لانه تعلق به حق الغير ولانه قضى به القاضي ولانه بمنزلة عوض ناله كالعوض في الهبة وكذا
 لا يتحول ولده وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل واحد منهما أن يتحول لانهم في حق الولاء كشخص واحد قال
 (وليس للمولى العتاق أن يولى أحدا) لانه لازم ومع بقائه لا يظهر الا بدني
 (كتاب الاكراه)

العقل على الاسفل بدون علمه فيضرر وكذا في النهاية ومعراج الدراية نقل عن الفخيرة (أقول هذا الوجه في
 الجواب هو الصواب لان حاله في الفسخ بدون علم صاحبه ضرر الاعتراض وفي الاعلام دفع ذلك فلا بد منه
 ولا ريب أن هذا معقول المعنى (قوله لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة) قبل علمه لما اذا يجعل
 صحة العقد مع الثاني موجبة بطلان العقد الاول قلنا ان الولاء كالنسب والنسب مادام ثابتا من انسان
 لا يتصور ثبوته من غيره فكذلك الولاء فعر فنان من ضرر وصحة العقد مع الثاني بطلان العقد الاول كذا في
 عامة الشروح والكافي وغيره في النهاية ومعراج الدراية الى الميسر (أقول) في الجواب بحث من وجهين
 الاول ان قولهم والنسب مادام ثابتا من انسان لا يتصور ثبوته من غيره ممنوع فانه اذا كانت الامة بين شرين
 فكان ولد فادعاه ثبت نسبهم معهما عندنا كما مر في باب الاستدلال من كتاب العتاق مدلا ومشرحا والثاني ان
 قياس الولاء على النسب يقتضي أن لا يصح عقد الولاء مع الثاني بعد أن يصح مع الاول اذ النسب لا يتصور ثبوته
 من انسان بعد ثبوته من آخر فينبغي أن يكون الولاء كذلك على مقتضى القياس فنأين يتصور الاستدلال
 بصحة عقد الولاء مع الثاني على بطلان عقده مع الاول * ثم أقول يمكن أن يجاب عن الاول بان المراد أن
 النسب مادام ثابتا من انسان أو لا يتصور ثبوته من غيره ثابتا وثبت نسب ولدا لامة المشتركة بين رجلين
 منهما أمها وفيما ادعاه معا وما اذا ادعاه أحدهما أو لا والآخر ثابتا فثبت نسبهم من الاول دون الثاني
 كقوله في باب الاستدلال من كتاب العتاق وعن الثاني بان القياس في مجرد عدم صحة اجتماع ثبوته للشخصين
 في حالة واحدة اذا كان ثبوته لهما على سبيل التعاقب لا في عدم صحة الانتقال من أحدهما الى الآخر فانه أمر
 آخر مما من كون الثابت لازما وعقد الولاء عقد غير لازم فيخالف النسب من هذه الحشية فلما اوضح الانتقال
 فيه دون النسب فتأمل والله الموافق

(كتاب الاكراه)
 ثبوته من غيره فكذا الولاء فعر فنان من ضرر وصحة العقد مع الثاني بطلان العقد الاول (قوله وكذا لا
 يتحول ولده) أي لا يتحول ولده الى غيره بعد الكبر لان ولادته لا تدفع العقل الجنايتة وتؤا كدالتبع بتأكد
 الاصل فكذلك ليس للاب ان يتحول عنه بعد ما عقل جناية، فكذلك ليس لولده اذا كبر والله أعلم بالصواب
 (كتاب الاكراه)

وهو أهم من أن يكون مع فساد اختيار أو مع عدمه وهو إشارة الى نوعي الاكراه ويقسده اختياره وذلك يستلزم نفي عدم الرضا وهو إشارة الى
 القسم الآخر لكن لا بد من تقدير لافي أو يقسده اختياره وذلك أنواع الاكراه الثلاثة وموضع أصول الفقه

على قوله خلاف قوله وكلامه في الفصل واضح لا يحتاج الى تفسير بخلاف قوله وان كان له وارث (قوله وخلاقه لانه فسخ حكمي) أقول وهذا
 الاول معطوف أيضا على قوله خلافه سابق *(كتاب الاكراه)* (قوله وتفسيره أن يحملك المرء بغيره على المباشرة) أقول فيكون في قوله اسم
 للفعل المجاز (قوله وذلك يستلزم نفي عدم الرضا) أقول فيه ما لا يخفى الآن يقال الاستلزام بلا حطة مقابلة قوله أو يقسده قوله ينتفي به
 رضاه الاول لم يصح المقابلة وفيه ما فيه (قوله لكن لا بد من تقدير لافي أو يقسده اختياره) أقول لا يخفى عليك بعد ما ذكره وخفاء القرينة على

قال (الا كراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدو على ايقاع ما وقع عليه سلطانا كان أو لاصا) لان الا كراه
لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره

قيل في مناسبة الوضع لما ذكره من كراه العتاقة لمناسبة المكاتب وذكره لولا الموالاة قبله لولا العتاقة
ايراد الا كراه عقيب لولا الموالاة لمناسبة أن في كل منهما تغير حال مخاطب من الحرمة إلى الحل فان
الموالاة تغير ل مخاطب الذي هو المولى الأعلى من حرمة تناول مال المولى الأسفل بعدمونه إلى حله
فكذلك الا كراه يغير حال مخاطب الذي هو المكروه من حرمة المباشرة إلى حلها في عامة المواضع ثم ان
في اللغة عبارة عن حل الانسان على شيء يكرهه يقال كرهت فلانا كراه أي جلسته على أمر يكره وهو
اصطلاح الفقهاء فقد ذكر في المبسوط ان الا كراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه أو يفسد
اختياره من غير أن ينعقد به الاهلية في حق المكروه أو يسقط عنه الخطاب فان المكروه مبتلى والابتلاء
الخطاب ألا يرى أنه متردد بين فرض وحظر وابطاح وخصم ويا ثم مرة ويؤخر أخرى وهو آية الخطاب في
في الايضاح ان الا كراه فعل بوجود المكروه فيحدث في المحل معنى فيصير به مدفوعا إلى الفعل الذي عليه
منه وذكر في الوافي انه عبارة عن تهديد القادر غيره على ما هدده بكرهه على أمر بحيث ينتفي به الرضا كما
النهاية ومعراج الدراية وقال في النهاية ذلك ان تختار من هذه الثلاث أهم اشئت قلت وقد اختار السيد
عبارة المبسوط كما ترى وسيجو بما يتعلق بتفسيرها وأما شرطه وحكمه فبأن في المكاتب أثناء المسائل (أما)
لان الا كراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره (قال صاحب العناية وتفسيره أن يحمل المرء غيره على المباشرة

تعدو لولا الظاهر أن المراد
من قوله ينتفي به رضاه
انتفاء الرضا فقط بدون
فساد الاختيار بقرينة
المقابلة وانما لم يتعرض
للقسم الثالث مثل الا كراه
بضرب سوط أو حبس يوم
على ما يجيئه لعدم ترتيب
أحكام الا كراه عليه قال
المصنف (فينتفي به رضاه)
أقول فقد دون أن يفسد به
اختياره فانه اذا قبل الخاص
بالعام وبالعالم ما عدا ذلك
الخاص

هو في اللغة صدر كرهه اذا علم على أمر يكرهه ولا يريد به والكراه بالقض اسم منه وفي الشرع اسم لفعل
يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه ثم يفسد به اختياره ان كان مجبوا ولا يفسد ولا يزول به أهلية المكروه
يسقط عنه الخطاب لان المكروه مبتلى والابتلاء تحقيق الخطاب ألا يرى أنه متردد بين فرض وحظر وابطاح
و يا ثم مرة ويؤخر أخرى وهو آية الخطاب في المبسوط ثم في الا كراهية تعبر معنى في المكروه ومعنى في المكروه
ومعنى فيما كرهه عليه ومعنى فيما كرهه فالتعبر في المكروه تمكن من ايقاع ما هدده به فانه اذا لم يكن
من ذلك فاكراهه هذيان وفي المكروه ان يكون خائفا من نفسه من جهة المكروه في ايقاع ما هدده به عاجلا
لا يصير مجبوا لمجرد طبعه الا بذلك وفيما كرهه به ان يكون متلقا أو مرييا أو متلقا عضو أو ووجبا لا يصير
الرضا باعتباره وفيما كرهه عليه ان يكون المكروه ممنوعا عنه قبل الا كراهه الماحقة أو لحق آدمي آخر أو
الشرع وبحسب اختلاف هذه الاحوال يختلف الحكم والاصل ان تعذر فان المكروه فلا منع قد عذر
ان ما يحتمل القسح منه كالبيع والاجارة يفسخ وما لا يحتمل القسح منه كالطلاق والعتاق والنكاح والنسب
والاستيلاء فهو لازم فاذا عرف هذا فقول اذا كرهه على بيع ماله أو على شراء سلعة أو على ان يترك رجل
أو يؤجر داره فاكراهه على ذلك بالقتل أو بالضرب الشديد أو بالحبس أي المديد منه ففعل فهو بالخيار ان شاء
مضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالبيع لان الا كراه المجبي بعدم الرضا والرضا شرط صحة هذه العتقة
قال الله تعالى الآن تكون تجارة عن تراض فان قيل الآية وان أثبتت الحرمة بدون الرضا لکن مطلقا
تعالى أحل الله البيع وحرم الربا يوجب جواز البيع وان انعدم التراضي قلنا البيع لغة مبادلة المال بالمال
بالتراضي والاصل ورد الشرع على وفاق الحقيقة قولانه مخصوص فيخص بدون الرضا فان قيل هذا
الشرط والشرط يقتضي الوجود عند الوجود ولا يقتضي العدم عند العدم كما في قوله تعالى من قبلنا
المؤمنات قلنا أول الآية لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل واستثنى منه التجارة بالتراضي فيبقى غير في صدر
الكلام توضيحه ان المستثنى لما كانت بصفة التراضي يكون المستثنى منه بخلاف التراضي وهو الكراهية
كقوله عليه السلام لا تتبعوا الطعام بالطعام الاسواء بسواه وفي المبسوط والحديث في الحبس الذي هو كراه
ما يجيئ الاغتمام البين به وفي الصرب الذي هو كراه ما يجيئ منه الام الشديد وليس في ذلك حدا بل ان عليه

دوله (مع بقاء اهل بيته) اشاره الى كون المكره لم يسقط عنه الخطاب لان الخطاب بالاهليه واذا كانت الاهليه ثابتة كان المكره مخاطباً واما
طرح حكمه فبما في أثناء الباب قال (الاكراه يثبت حكمه اذا حصل بمن يقدر على (١٦٧) ايقاع ما قوعده) شرط الاكراه
الخصم من قادر على ايقاع

ثم شاء أهله وهذا الخافي تحقيق إذا خاف المكره تحقيق ما توعد به وذلك إما يكون من القادر والاسطان وغيره
فإن عند تحقق القدرة والذي قاله أبو حنيفة أن الاكره لا يتحقق الا من السلطان لما أت المنفعة والقدرة
لا يتحقق بدون المنفعة فقد قالوا هذا الاختلاف عصر وزمان لا اختلاف في حق برهان ولم تكن القدرة في زمنه
الاسطان ثم بعد ذلك تغير الزمان وأهله ثم كما اشترط قدرة المكره لتحقيق الاكره يشترط خوف المكره
ووقع ما يهدده وذلك بان يغلب على ظنه أنه بفعله ليصير به محمولا على ما دعى اليه من الفعل قال (وإذا أكره
الرجل على بيع ماله أو على شراء ساعة أو على أن يقر لرجل بالف أو يؤجر داره فأكراهه على ذلك بالقتل أو
بالضرب الشديد أو بالحبس فباع أو اشتري فهو بالخيار إن شاء أمضى البيع وإن شاء فسخره ورجع بالمبيع)
في هذه المسألة هذه العقود التراضى قال الله تعالى الآن تكون تجارة عن تراض منكم

شاه فسخ لان من شرط صحة هذه العقود التراضي قال الله تعالى الا ان

والا كراه بهذه الاشياء بعدم الرضا ففسد بخلاف ما اذا كره بضرب سوط أو حبس يوم أو قيد يوم لا يبالى به بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الا كراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم أنه يستضربه لفوات الرضا

أو يفسد به (٢) رضاه تمنعه قطعاً أو مانعاً فلا نه قال ان قول المصنف أو يفسد به اختياره يستلزم نفي عدم الرضا ولا معنى له لانه ان أراد أنه بحسب ظاهره أي بدون تقدير شيء آخر يستلزم ذلك فليس كذلك قطعاً لان فساد الاختيار انما يستلزم عدم الرضا لا نفي عدمه وهو ثبوت الرضا ان أراد انه اذا اخرج عن ظاهره بتقدير كذا كره فيها بعد استلزام ذلك فليس كذلك أيضاً فبتقدير لا يصير المعنى أو لا يفسد به اختياره وذلك بان يصح اختياره معه ولا شك ان صحة الاختيار لا تستلزم نفي عدم الرضا وهو ثبوت الرضا الجواز أن يصح الاختيار وانعدام الرضا كافي النوع الغير المجيء من نوعي الا كراه على ما مر وأما ناكنا فلا نه قال وهو اشارة الى القسم الآخر لكن لا بد من تقدير بل أي أو يفسد به اختياره وهو أيضاً مختل لان هذا التقدير مع كونه بخلاف الظاهر جدا سيما في مقام التعريف لا يجدي ما ذكره من كون مقصود المصنف اشارة الى الانواع الثلاثة لا كراه لان نفي فساد الاختيار انما يفيد صحة الاختيار وهي لا تقتضي الرضا بل تحقق عدم الرضا أيضاً كما مر فتأمل فان حصل اشارة بقوله أو يفسد به الاختيار على تقدير كراهية لا يفسد به الى القسم الثالث من الا كراه لصحة القسم الثاني من النوعين الاولين كما ترى اللهم الا أن يقال نفي فساد الاختيار في مقابلة انتفاء الرضا يدل على بقاء الرضا في المقابل فعرض القسم الثاني من النوعين الاولين لكن لا يتحقق على ذي مسكتان المعنى الذي نسب الشارح المزبور وهما الى المصنف كان يحصل بان يقول بدل قوله أو يفسد به اختياره أو لا يعنى أو لا يتحقق به رضاه فهل يجوز العاقل يمثل المصنف أن يترك ذلك اللفظ الا قصر الحال عن التعملات باسمه حال أو اذ كان ذلك المعنى الذي نسبته الشارح المزبور اليه ويختار هذا اللفظ الا طول المشتمل على تحولات كثيرة في افادة ذلك المعنى ولعمري ان رتبة المصنف بعزل عن مثل ذلك فالحق أن مراده بقوله فينتقي به رضاه أن ينتقي به رضاه بدون فساد اختياره بقرينة مقابلة قوله أو يفسد به اختياره فان العام اذا قول بل بالخاص براديه ما عدا ذلك الخاص كافي بقوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى فكان قوله فينتقي به رضاه اشارة الى أحد نوعي الا كراه وهو غير المجيء وقوله أو يفسد به اختياره اشارة الى النوع الآخر منهما وهو المجيء فان نظم كلامه من غير كفاية أصلاً وانما طبق لما في عامة الكتب (قوله والا كراه بهذه الاشياء بعدم الرضا) أراد بهذه الاشياء القتل والضرب الشديد والحبس الشديد وهذا مع كونه أظهر من أن يخفى قد خفي على الشارح العيني فقال في تفسيره قول المصنف بهذه الاشياء يعني بالبيع وأخوانه ولم يدرك بالبيع وأخوانه من المكره عليه لامن المكره به وهذا نظير سائر مسقطاته في كتابه هذا (قوله بخلاف ما اذا كره بضرب سوط أو حبس يوم أو قيد يوم لا نه لا يبالى به بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الا كراه) أقول يدخل في ظاهر هذا الخبر برأى آخر الكلام يناقض أوله فانه قال في أوله بخلاف ما اذا كره بضرب سوط أو حبس يوم أو قيد يوم فدل ذلك على تحقق الا كراه في هذه الصور أيضاً والال قال بخلاف ما اذا كره بل كان ينبغي أن يقول بخلاف ما اذا ضرب بسوط أو حبس يوماً أو قيد يوماً وما قال في آخره فلا يتحقق به الا كراه وهذا صريح في عدم تحقق الا كراه في هاتيك الصور فتناقضاً والجواب ان المراد بالا كراه في قوله بخلاف ما اذا كره معناه اللغوي وهو حمل الانسان على أمر يكرهه كما مر ولا شك في تحقق هذا المعنى في هاتيك الصور والذي نقض في آخر الكلام انما هو تحقق الا كراه على معناه الشرعي الذي تترتب عليه أحكامه فلا تناقض ولك أن تقول التعبير بالا كراه في قوله بخلاف ما اذا كره لا ممثلاً كذا في قوله تعالى تعلم ما في نفسي ولا أعلم ما في نفسك فليتأمل يكون لفظ الا كراه هنا لك حقيقة لا لغوية ولا شرعية بل يصير مجازاً فلا تناقض أصلاً

وأى أنه الا كراه باطل الاقرار به لان ذلك يختلف باختلاف أحوال الناس

والا كراه بهذه الاشياء بعدم الرضا وانتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط (فيفسد وان كره بضرب سوط أو حبس يوم أو قيد يوم لم يكن اكرها لانه لا يبالى به نظراً الى العادة الان كان المكره صاحب منصب يعلم أنه يستضربه) فهو كراه (ل) وجود العلة حينئذ وهو (فوات الرضا)

(٢) قوله أو يفسد به رضاه كذا في النسخ التي بأيدينا وصوابه أو يفسد به اختياره اه معجزة

قوله وكذا الاقرار حجة في قوله والا كراهية هذه الاشياء بعدم الرضا فيفسد أي والاقرار أيضا يفسد بالاكراهية هذه الاشياء وذلك لان الاقرار انما صار حجة في غير الاكراه لخرج حجة الصدق وعند الاكراه يحتمل الكذب لدفع المضرة فلا يكون حجة بخلاف ما اذا أكره على الاقرار بالف بضرب سوط أو حبس يوم فاقربه فهو اقرار كفي البيع اذا كان المكره صاحب مئة صبي أي عز ومرة تبت فان الشرفاء والاجلاء من العلماء والكبراء يستنكفون عن ضرب سوط واحد وحبس يوم واحد أكثر مما يستنكف غيرهم من ضرب سياط وحبس أيام ولهذا قال محمد رحمه الله ليس في ذلك نقد ولا زعم بل ذلك على حسب ما يرى الحالم من حال من ابتلى به (ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها ثبت به الملك عندنا وعند زفر رحمه الله لا يثبت لانه بيع موقوف على الاجازة الا ترى أنه لو أجاز جاز والموقوف) على الاجازة (قبل الاجازة لا يفيد الملك) كالبيع بشرط الخيار (ولنا أن ركن البيع صدر من أهله مضافا الى محله) لان الايجاب والقبول صدر (١٦٩) من المالك البالغ العاقل وصادف محله وهو الملك (والفساد

لفقد شرطه وهو التراضي) قال الله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض مذكى وتأثير انتقال الشرط في فساد العقد لا غير كالتقاء المساواة في باب الربا (فيثبت الملك عند القبض) والبيع بشرط الخيار انما لا يفيد لانه جعل العقد في حق حكمه كالتعلق بالشرط والمتعلق بالشرط معدوم قبل الشرط فاذا ثبت أنه يفيد الملك عند القبض (فلو قبضه أو أعتقه أو تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه) كالنذير والاستلاد (جاز ولزمه القيمة كفي سائر البياعات الفاسدة) فان قيل لو كان كسائر البياعات الفاسدة لما عايننا بالاجازة كنهو واجب بان اجازة المالك يرتفع المفسد وهو الاكراه وعدم الرضا فيخرج سائرهما فانما عايننا بالشرط فلا ينعقد البيع بشرطه

كذلك الاقرار حجة لخرج حجة الصدق فيه على حجة الكذب وعند الاكراه يحتمل الكذب لدفع المضرة ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها ثبت به الملك عندنا وعند زفر لا يثبت لانه بيع موقوف على الاجازة الا ترى أنه لو أجاز جاز والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا أن ركن البيع صدر من أهله مضافا الى محله والفساد لفقد شرطه وهو التراضي فصار كسائر الشرط المفسدة فيثبت الملك عند القبض حتى لو قبضه أو أعتقه أو تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه جاز ويلزمه القيمة كفي سائر البياعات الفاسدة وباجازة المالك يرتفع المفسد وهو الاكراه وعدم الرضا فيخرج سائرهما فانما عايننا بالشرط فلا ينعقد البيع بشرطه ثم قد تعاق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته اما هنا الدلق العبد ومساواة فلا يعطل حق الاول لحق الثاني قال رضي الله تعالى عنه ومن جعل البيع الجائر المعتاد يفسد افساد يجعله كبيع المكره حتى ينقض بيع المشتري من غيره لان الفساد لغوا الرضا

(قوله وكذا الاقرار حجة الخ) قال في النهاية والعناية بقوله وكذا الاقرار حجة معطوف على قوله والا كراهية هذه الاشياء بعدم الرضا فيفسد أي والاقرار أيضا يفسد بالاكراهية هذه الاشياء وذلك لان الاقرار انما صار حجة في قوله ولنا أن ركن البيع وهو الايجاب والقبول صدر من أهله لكونه مكفيا في محله) اذا الكلام فيه والفساد لفقد شرطه وهو التراضي اذا تأثير فوات شرط الجواز في افساد العقد كفي الربا فان المساواة في الاموال الربوية شرط جواز العقد فاذا عدم المساواة يفسد العقد ويثبت الملك للمشتري بالقبض فهذا كله فان قيل لو كان بمنزلة البيع الفاسد وجب ان لا يعود جازا في الاحوال كلها كولو باع درهمين وأشباهه قلنا يبيع المكره يشبه البيع الموقوف من حيث توقفه على اجازة المالك له والبيع الفاسد من حيث أنه صدر عن المالك مع عدم شرط جوازه فن حيث أنه يشبه البيع الموقوف في أي وقت اجازة المالك يعود جازا ومن حيث انه يشبه الفاسد يفيد الملك بعد القبض فلا يبيح الشبهين وانما علمنا على هذا الوجه لان ما في أظهرناشبه الموقوف في حق المالك ولم يوجد الملك بعد القبض لا يبيح الشبه الفاسد على فيتعطل العمل بالشبهين فان قيل يبيع المكره دون البيع بشرط الخيار فالبايع هنالرضى بالسبب دون وصفه وهو المالك وموهنا البايع غير راض باصل السبب قلنا البايع بشرط الخيار غير راض بالسبب في الحال لانه عاقبه بالشرط فلا يتم رضاه به قبل الشرط فكان أضعف من يبيع المكره لان المكره راض بالبيع لدفع الشر به عن نفسه غير راض بحكم السبب وهذا ولا يعرف الشر بن واختاروا ههنا فكان فاسدا واختاروا السكن لا لعينه بل لدفع الشر عن نفسه (قوله ومن جعل البيع الجائر المعتاد) أي بغير نقد وفوجها يبيد بيع الوفاء وهو ان يقول البايع للمشتري بعت

(٢٢) - (تكملة الفقه والكفاية) - (ثامن) (قوله الا أنه لا ينقطع به) استثناء من قوله كفي سائر البياعات الفاسدة فان فيه اذا باع المشتري ما اشتراه بشرا فاسدا لم يبق للبايع الاول حق استرداده وههنا لا ينقطع بسبب الاكراه حق الاسترداد للبايع وان تداولته الايدي ولم يرض البايع بذلك لان الفساد في البياعات الفاسدة لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم على حق الله تعالى لحاجته اما ههنا فالدلق العبد وهما سواء فلا يعطل حق الاول لحق الثاني قال المصنف رحمه الله (ومن جعل البيع الجائر المعتاد) يريد به بيع الوفاء صورته أن يقول البايع للمشتري بعت منك هذا العين بمالك على من الدين على أي متى قضيت الدين فقولى أو يقول بعت منك هذا العين بكذا على أي ان دفعت اليك ثمك تدفع العين الى وقد اختلف الناس فيه ومشايخهم قد جعلوه بيعا جائرا مفيدا لبعض الاحكام وهو الانتفاع به دون البيع والههنا على ما هو المعتاد بين الناس للعاجة اليه واختاره المصنف رحمه الله وأشار اليه بقوله البيع الجائر المعتاد ومن المشايخ من جعله

يبعا فاسدا وجعله كالبيع المكره عليه حتى يقض يبيع المشتري من غير ان الفساد لغوات الرضا كفي البيع المكره عليه ومنهم من جعله
وهنا قصد المتعاقدين لانهم حاورا جميعا ببيع الكرم غرضهما الرهن والعبارة للمقاصد والمعاني ولا يملكه المرهن ولا يطلق له الانتفاع الا بالكلية
ماله وهو ضمان لمسا كل من كرمه واستهلكه من عينه والدين ساقط بهما لا كفي يده اذا كان وفي بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة ان كان
بغير صنعه وللبيع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن ومنهم من جعله بعبارة اطلاقا بالهزل لانهم سمعوا كمالا بلفظ البيع
وليس قصد هذه ما كان لكل منهما ان يفسخ بغير رضا صاحبه ولو اجاز احداهما لم يجز على صاحبه ومعنى قوله (هو المعتاد) انهم في غير ذلك
لا يفهمون لزوم البيع من هذا الوجه بل يجوزونه الى ان يرد البائع الثمن الى المشتري وبقي المشتري يرد البيع على البائع من غير استماع ولا
يكون ذلك الا اذا لم يخرج عن ملكه ببيع أو هبة ولهذا سمي ببيع الوفاء لانه وفي بيعه من رد البيع قال (فان كان قبض الثمن طوعا لا
قبض البائع الثمن طوعا فقد اجاز البيع لانه دلالة الاجازة كافي البيع الموقوف اذ قبض الثمن كان اجازة ودلالة الاجازة تقوم مقام الاجازة
فكذا اذا سلم المبيع طاعا (١٧٠) بان كان الاكراه على البيع لا على الدفع لانه دلالة الاجازة بخلاف ما اذا كره على الهبة

ومنهم من جعله رهنا قصد المتعاقدين ومنهم من جعله باطلا اعتبارا بالهزل ومشايخهم قد ردوهم اقتضا
بيعنا جازا فقيدا بعض الاحكام على ما هو المعتاد العاجلة اليه قال (فان كان قبض الثمن طوعا فقد اجاز البيع
لانه دليل الاجازة كافي البيع الموقوف وكذا اذا سلم طائعا بان كل الاكراه على البيع لا على الدفع لانه دليل
الاجازة بخلاف ما اذا كرهه على الهبة ولم يذكر الدفع فذهب ودفع حيث يكون باطلا لان مقصود المكره
غير الاكراه لترجح حصة الصدق وعند الاكراه يحتمل الكذب لدفع المضرة فلا يكون حجة اهـ (اقول) الظاهر
عندي ان قوله وكذا الاقرار حجة الخ معطوف على قوله لان من شرط صحة هذه العقود التراضي الى قوله يقصد
لا على قوله والا كراه هذه الاشياء لعدم الرضا فيقولان قوله والا كراه هذه الاشياء بعدم الرضا بعض الدليل
بمنزلة الكبري من غير الشكل الاول فعطف قوله وكذا الاقرار حجة الخ على تلك المقدمة من الدليل يقتضي
المشاركة في المقدمة الاولى مع ان المذكر كوفي حيز قوله وكذا الاقرار حجة دليل مستقل في حق فساد الاقرار
بالاكراه غير مستند بمقدمة من الدليل السابق كما فصص عنه التقرير بالمد كوفي النهاية والعناية قالو حان
يكون معطوفا على مجموع الدليل السابق لا على بعضه والذوق الصريح يشهد بما ذكرناه كونه بدو ترتد (قوله)
ومنهم من جعله باطلا اعتبارا بالهزل قال بعض افاضلنا لا يخفى على من يعرف معنى الهزل ان هذا القدر
يكون المنكح هازلا هـ (اقول) لم يقل من جعله باطلا ان المنكح به هازل حقيقة حتى يتجه عليه ما ذكره ذلك

بذكر الدفع فذهب كراهها
ودفع طاعا حيث يكون
العقد باطلا أي فاسدا
نوجب الملك بعد القبض
كالمهبة الصحيحة بناء على
أصلنا ان فساد السبب
لا يمنع وقوع الملك بالقبض
فان تصرف فيه نفذ تصرفه
وعليه ضمان قيمته والفرق
بينهما ان مقصود المكره
ما يتحقق بالاستحقاق لا بمجرد
اللفظ وما يتعلق به
الاستحقاق في الهبة بالقبض
وفي البيع بالعقد فكان
الاكراه على الهبة اكراهها

منك هذا اجمالك على من الدين على أي متى قضيت الدين فهو ولي (قوله) ومنهم من جعله رهنا قصد المتعاقدين
لان المتعاقدين وان جميعا يعلوا لكن غرضهما الرهن والهبة في العقود المعاني فالكفالة بشرط برائة الأصل
حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة وهبة الحرة نفسها مع تسمية المهر نكاح والاعارة باجازة ولو كان
هذا كالأرض في يد المرتهن لا يملك المرتهن ولا يطلق له الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضمان لمسا كل من كرمه
واستهلكه من عينه والدين ساقط بهما لا كفي يده اذا كان وفي بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة ان كان
بغير صنعه وللبيع استرداده اذا قضى دينه لا فرق بينه وبين الرهن في حكمه من الاحكام وكان لسبب الامانة
بغير رضا صاحبه) أقول اذا كان باطلا لا ينفقوا الغنم فرع الانعقاد قوله الا اذا لم يخرج عن ملكه) أقول الضمير في

الاستحقاق
ملكه راجع الى المشتري قال المصنف (بخلاف ما اذا كرهه على الهبة) أقول واذا كرهه على الهبة والتسليم فالحق مقاسدة وان كرهه على
الهبة لا غير فلم المكره بعد ذلك أو سلم والمكره حاضر فالقياس ان تجوز الهبة وتكون هبة طائع وفي الاستحسان لا تجوز ولو سلم والمكره غائب
بحيث لا يعود جازت الهبة استحسانا وقيا سار قوله بناء على أصلنا ان فساد السبب لا يمنع وقوع الملك بالقبض) أقول هذا على احدى الروايات
وعلى الرواية الاخرى لا يثبت الملك بالقبض في الهبة الفاسدة على ما ذكره العلامة الاتقاني في باب أحكام البيع الفاسد فيجوز ان يكون كراه
المصنف مبني على تلك الرواية وفي البرازية في كتاب الهبة أيضا تفصيل متعلق بالمقام فالقوى ما ذكرنا ذفها ترجيح رواية عدم ثبوت الملك (قوله)
والفرق الى قوله وفي البيع (لقد) أقول فيه بحث لان تعلق الاستحقاق في البيع الفاسد أيضا بالقبض على ما مر في أحكام البيع الفاسد
والبيع المكره عليه فاسد تأمل في جوابه لظهور الثالث فان المراد ما يتعلق به الاستحقاق في أصل الوضع وقد صرح به في بعض الشروح ونسب
المصنف بقوله على ما هو الأصل ثم لا يخفى عليك أن الاكراه اذا كان على البيع الفاسد ينبغي أن يكون حكمه حكم الهبة المكره عليها لان
يقال البيع في أصل الوضع يتعلق به الاستحقاق وعدم الاستحقاق لعوض كخيار الشرط والشرط الفاسد لا يضر وهذا هو الصريح

(قوله) ومنهم من جعله بيعا
باطلا اعتبارا بالهزل (الخ)
أقول لا يخفى على من يعرف
معنى الهزل أن هذا القدر
لا يكون المنكح هازلا (قوله)
فكان لكل منهما أن يفسخ
بغير رضا صاحبه) أقول اذا كان باطلا لا ينفقوا الغنم فرع الانعقاد قوله الا اذا لم يخرج عن ملكه) أقول الضمير في

على الدفع دون البيع (وان قبضه) أى الثمن (مكرها فليس ذلك باجارة وعلى المكره رده ان كان فائما في يده افساد العقد) فائما في يده افساد العقد فيكون الثمن أمانة عند المكره لانه أخذه باذن المشتري والقبض متى كان باذن المالك انما واجب الضمان اذا كان لفائدة وهنالك يمكن كذلك لانه كان مكرها على قبضه (وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره والبائع مكره ضمن قيمته البائع) لانه مضمون عليه بحكم عقد فاسد لعدم الرضا كما تقدم وما هو كذلك فهو مضمون بالقيمة (والمكره بالخيار ان شاء ضمن المكره لان المكره آله فيما يرجع الى الاتلاف) وان لم يصلح آله له من حيث الكلام فان التكلم بلسان الغير لا يتصور (فكان المكره دفع مال البائع الى المشتري وان شاء ضمن المشتري لان الهلاك حصل عنده فكان كل واحد منهما أحدث سببا للضمان) كالغاصب وغاصب الغاصب فلو ضمن المكره وجع على المشتري بقيمة لقيامه مقام البائع بأداء الضمان (وان ضمن المشتري) يعنى أى مشتر كان

الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلك في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد على ما هو الأصل فدخل الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع قال (وان قبضه مكرها فليس ذلك باجارة وعلى رده ان كان فائما في يده) لفساد العقد قال (وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته البائع) معناه والبيع مكره لانه مضمون عليه بحكم عقد فاسد (والمكره ان ضمن المكره ان شاء) لانه آله في الرجوع الى الاتلاف فكانه دفع مال البائع الى المشتري فيضمن أجمعا شاء كالغاصب وغاصب الغاصب فلو ضمن المكره وجع على المشتري بالقيمة لقيامه مقام البائع وان ضمن المشتري

القاتل بل قال انه كالهالز بذاته على أن المنكح بلفظ البيع هناك لا يقصد معنى البيع والافلاشك أن من شرط كون المنكح هالزا حقيقة أن تجري المواضعة قبل العقد بان يقال نحن نتكلم بلفظ العقد هالزا لا كالتقرر في علم الأصول وفي صورة بيع الوفاء لا يوجد ذلك الشرط قطعاً ويرشد الى كون المراد ما ذكرناه قوله اعتباراً بالهالز فان معناه قياساً على الهالز ولا يرى أن القياس انما يتصور بين الشبهتين المتغايرين بحسب الذات المشتركة في العلة

أو جماع على هذا وأوصى بنبيه عند موته ثم إذا وحين قدم القاضي الامام على السعدي رحمه الله من بخارا بخرق قد فاسد فتقضى ما فاسد فكتب أنه وهن وليس يبيع ففرح السيد الامام بموافقة فتواه وكان لا يتخالفهم في زمانهم البعض الشباب وكان ضعيفا وسئل القاضي الامام الحسن الماتريدي وجهه الله عن باع داره من آخر بغير معلوم بيع الوفاء وتعاياضهم استأجروا من المشتري مع شرائط صحة الاجارة وقبضها ومضت المدة هل يلزم الاجارة فقال لا لانه عندنا رهن والزاهن اذا استأجر من المرتهن لا يجب عليه الاجارة فكذلك هذا ثم جعل يبيع الوفاء بمنزلة بيع المكره الصادر الشهيد تاج الاسلام والامام ظهير الدين الصادر الشهيد حسام الدين رحمه الله لان الفساد باعتمار فرت الرضا فصار كبيع المكره ومن جعله باطلاً يعتبره بالهالز ثم اذا فاض على الهزل باصلا ثم اتفق على البناء فان البيع منعقد لان الهالز مختار راض مباشرة السبب لكنه غير راض ولا مختار لحكمه فكان اختيار الشرط مؤبداً وان عقد العقد فاسد اذ غير موجب للعالم اختيار المتبايعين أبداً ومشايعهم قد قدر وجههم الله جعلوه باعاً تراضاً مفيداً بعض الاحكام وهو الانتفاع دون البعض وهو البيع لحاجة الناس اليه وفي الكافي للنسفي والشيخان العقد الذي جرى بينهما كان بلفظة البيع لا يكون وهن انما ينظر ان ذكر شرط القبض في البيع فسد البيع وان لم يذكر ذلك في البيع وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء أو تلفظا بلفظ الجائر وعندهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك وان ذكر البيع من غير شرط ثم ذكر الشرط على وجه الميعاد جاز البيع ويلزم الوفاء بالميعاد لان المواعيد قد تكون لازمة فيجوز هذا الميعاد لازماً لحاجة الناس (قوله وفي البيع بالعقد على ما هو الأصل) يريد به ان الأصل في البيع ان يتعلق الاستحقاق به من غير قبض والتوقف على القبض أو الاجارة من العوارض فلم يكن الاكراه على البيع اكراهاً على الدفع فكان الدفع عن اختيار منه وذليل الاجارة أما الهبة في أصل الوضع فلا يتعلق بها الاستحقاق من غير قبض فكان الاكراه على الهبة اكراهاً على الدفع نظر الى مقصود المكره وهو حمله على شيء يتعلق به الاستحقاق وازالة الملك ليتضرر به لا صورة العقد (قوله وان قبضه مكرها) أى ان قبض الثمن مكرها فليس ذلك باجارة وعلى رده ان كان فائما في يده افساد العقد بالاكراه وان كان هالز لا يأنه منه شيئاً لان الثمن كان أمانة عند المكره لانه أخذ باذن المشتري والقبض متى كان باذن المالك فائما يجب الضمان اذا قبضه للمالك وهو لم يقبض للمالك لانه كان مكرها على قبضه فكان أمانة (قوله لانه آله فيما يرجع الى الاتلاف) أى وان لم يصلح آله له من حيث كلام لان التكلم بلسان الغير لا يصح فلو ضمن المكره وجع على المشتري بالقيمة لقيامه مقام البائع بأداء الضمان لان المضمون يصير ملكاً للضامن وقت سبب الضمان (قوله وان ضمن المشتري) أى أحد المشتريين نفذ كل شراء كان بعد

بعد الاول (نفذ كل شراء كان بعد شرائه ولو تناهت بمقتضى العقود) أي نداولته (لانه ملكه بالضمن فظهر أنه باع ملكه ولا ينفذ ما كان عليه لان الاستناد الى وقت قبضه) وقال الشارحون وان ضمن المشتري يعني في صورة الغصب وما عرفت الحامل لهم على ذلك فانه وان كان مضمنا لكن كلام المصنف انما هو على شقي الترديد من تضمين المكره والمشتري وكلامه في الغاصب من جهة التمثيل لا من حيث الاصله فان قيل ما الفرق بين تضمينه مشتريا واجازته عقدا منها حيث اقتصر النفاذ ههنا على ما كان بعد دعوهم الجميع هناك أجاب بقوله (لانه أسقط حقه) يعني صورة الاجازة (وهو) أي حقه هو (المانع فعاد السكك الى الجواز) فان قيل ما الفرق بين اجازة المكره واجازة الغصب منه فانه اذا اجاز بيعا من البيوع نفذ ما اجازة خاصة أجيب بأن الغصب لا يزيل ملكه فكل بيع من هذه البيوع توقف على اجازته به لمصادقته ملكه فمكون اجازته أحد البيوع فملكها الغير من المشتري بحكم ذلك البيع فلا ينفذ ما سواه وأما المشتري من المكره فقد ملكه فاليبيع من كل مشتري صادق ملكه وانما توقف نفوذه على سقوط حق المكره في الاسترداد وفي هذا لا يفتقر الحال بين اجازته البيوع الاول والاخر فلهذا نفذ البيوع كما بالاجازة عقدا منها والله أعلم * (فصل) لما (١٧٢) ذكر حكم الاكراه الواقع في حقوق العباد شرعا في بيان حكم الاكراه الواقع في حقوق

نفذ كل شراء كان بعد شرائه ولو تناهت بمقتضى العقود دلالة ملكه بالضمن فظهر أنه باع ملكه ولا ينفذ ما كان عليه قبله لان الاستناد الى وقت قبضه بخلاف ما اذا اجاز المالك المكره عقدا منها حيث يجوز ما قبله وما بعده لانه أسقط حقه وهو المانع فعاد السكك الى الجواز والله أعلم * (فصل) * (وان أكرهه على أن يأكل الميتة أو يشرب الخمران أكرهه على ذلك بحبس أو ضرب أو قيد على له الآن يكره بما يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه فاذا خاف على ذلك وسعه أن يقدم على ما أكره عليه وكذا على هذا الدم ولحم الخنزير لان تناول هذه المحرمات انما يباح عند الضرورة كفي المصلحة لقيام المحرم فيما رواه اول ضرورة الا اذا خاف على النفس أو على العضو حتى لو خيف على ذلك * (فصل) * قال أكثر الشراح لما ذكر حكم الاكراه الواقع في حقوق العباد شرعا في بيان حكم الاكراه الواقع في حقوق الله تعالى وقدم الاول لان حق العبد مقدم لحاجة انتهى (أقول) فيه كلام وهو أنه قد ذكر في هذا الفصل حكم الاكراه الواقع في حقوق العباد أيضا كفي مسألة الاكراه على اتلاف مال مسلم لم يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه وكفي مسألة الاكراه بقتل غيره فلم يتم ما ذكره وبالنظر الى مثل ذلك فلا شبهة ما ذكره صاحب غاية البيان حيث قال انما فاضل بغض لأن ما تقدم مما يحل فعله قبل الاكراه ومسائل الفصل ليست كذلك لانها محظورة قبل الاكراه في حالة السعة (قوله حتى لو خيف على ذلك شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر أنه باع ملكه نفسه ولا ينفذ ما كان قبله لان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما اذا اجاز المالك المكره عقدا منها فانه ينفذ ما قبله و بعده لان المانع من النفاذ حقه وقد أسقط حقه فيعود السكك جائزا بخلاف ما اذا اجاز المالك في بيع الفضولي واحدا من الاشرية حيث يجوز ما اجازة خاصة لانه باع كل واحد منهم ملك غيره وقد صاروا لواحد منهم ملك بات بالاجازة فابطل المالك الموقوف لغيره وهنا كل واحد باع ملكه اذ يبيع المكره مفيد للمالك عند القبض والمانع من نفوذ السكك حتى استرداد المالك فاذا أسقط نفذ السكك والله أعلم * (فصل) *

الله تعالى وقدم الاول لان حق العبد مقدم لحاجة وذلك كرهية الاكراه الجبتي وهو الذي يخاف فيه تلف النفس أو عضو من الاعضاء وغيرها الجبتي وهو الاكراه بالحبس والضرب اليسير والتقييد والاول معتبر شرعا سواء كان على القول أو الفعل والثاني ان كان على فعل يسير فليس يعتبر ويجعل كأن المكره فعل ذلك الفعل بغير اكره وان كان على قول فان كان قولاً يستوي فيه الجلد والهزل فكذلك والافهم معتبر فعلى هذا (ان أكرهه على أن يأكل الميتة أو يشرب الخمر بحبس أو ضرب) يسير لا يخاف منه تلف النفس أو العضو (أو قيد لم يحل له)

الاقسام على ذلك (وان أكرهه بما يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه وسعه أن يقدم وعلى هذا الدم ولحم الخنزير لان تناول هذه المحرمات انما يباح عند الضرورة كفي المصلحة لقيام المحرم فيما رواه اول ضرورة) عند عدم الخوف على النفس أو العضو (حتى لو خاف على ذلك

قال المصنف (لان الاستناد الى الحق) أقول أي استناد ملك المشتري قال صدر الشرع في شرح الوقاية فيستند الى حين العقد لا قبله انتهى في ما لا يخفى (قوله وما عرفت الحامل لهم على ذلك الخ) أقول لا يقال الحامل هو قول المصنف لانه ملكه بالضمن فان المشتري في صورة الاكراه ملكه بالقبض لان قوله ملكه مجاز تقر وملكه بحيث ينساق اليه ذهن كل أحد لوضوح القرينة فلا يكون حاملا على العدل في المنهج الواضح ثم اعلم أن لفظة ما في قوله وما عرفت نافية * (فصل) * (قوله لقيام المحرم فيما رواه) أقول الضمير في رواه هاراجع الى الضرورة في قوله انما يباح عند الضرورة (قوله حتى خاف على ذلك) أقول أي النفس والعضو

بالضرب وغلب على ظنه أبج له ذلك ولا يسعه أن يصبر على ما توقعه (وأشار إلى أن المحبب مما من غيره لغلبة الفطن لأن بدن الإنسان في احتمال الضرب متفاوت وليس ثمة نص مقدر فيعتبر فيه غالب رأى من ابتلى به ولا معتبر بمن (١٧٣) قدر في ذلك أدنى الحد وهو أربعون

فقال إن ثم تدب بأقل منه لم يسعه الأقدام لأن الأقل مشروع بطريق التعزير والتعزير يقوم على وجه الزجول الاتفاق لأن ذلك نص

المقدار بالرأى وهو لا يجوز (فان صبر حتى أو قوعوبه) أي قتله أو أثلفوا عضوه (ولم يتناول) وعلم بالاباحة

(فهو أثم لأنه لما أبج) من حيث أن حرمة هذه الأشياء

كانت باعتبار خلل يعود إلى البدن أو العقل أو

العضو وحفظ ذلك مع فوان النفس غير ممكن (كان

بالامتناع عن الأقدام معاونا لغيره على هلاك نفسه فبأن

كفا في حالة المخمصة وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يأن

لأن الأقدام على ذلك رخصة إذ (الحرمة) بصفة أنهم أمية أو

نخروهي (قائمة) إذا امتنع (كان آخذاً بالعزيمة فلا

يأن قلنا لا نسلم أن الحرمة قائمة لأن الله تعالى استثنى

حالة الاضطراب) فقال وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا

ما اضطررتم إليه (والاستثناء تكلمه بالباقي بعد التثنية)

فكان لبيان أن المستثنى لم يدخل في صدر الكلام

(فلا يحرم) حيثئذ فكان إباحة لارخصة) فامتناعه

من تناول كمتناعه من تناول الطعام الحلال

حتى تلفت نفسه أو عضوه فكان آثماً

بالضرب وغلب على ظنه بباح له ذلك (ولا يسعه أن يصبر على ما توقعه فان صبر حتى أو قوعوبه ولم يأكل فهو أثم) لأنه لما أبج كان بالامتناع عنه معاونا لغيره على هلاك نفسه فبأن كفا في حالة المخمصة وعن أبي يوسف أنه لا يأن لأنه رخصة إذا حرمة قائمة فكان آخذاً بالعزيمة قلنا حالة الاضطراب مستثناة بالنص وهو تكلم بالحاصل بعد التثنية فلا يحرم فكان إباحة لارخصة

بالضرب وغلب على ظنه بباح له ذلك الخ) أقول في قوله بباح له ذلك اشكال فان المباح ما استوى طرفاه له وتركه كما قرر في علم الأصول وفيما نحن فيه إذا خيف على النفس أو على العضو كان طرف الفعل بالاحتمال فرضاً كما صرح به في كتب الأصول فاطلاق المباح على ذلك مع كونه منافي لما تقر وعندهم في تفسير معنى

المباح مخالفاً لما صرحوا به في كتب الأصول من كون ذلك فرضاً قسماً (قوله ولا يسعه أن يصبر على ما توقعه به فان صبر حتى أو قوعوبه ولم يأكل فهو أثم) قال في العناية فان قيل إضافة الأثم إلى ترك المباح من باب فساد الوضع وهو فساد الجواب أن المباح إنما يجوز تركه والالتيان به إذا لم يترتب عليه محرم وهذا قد ترتب عليه

قتل النفس المحرم فصار الترك حراماً لأن ما أفضى إلى الحرام حرام انتهى (أقول) في الجواب بحث لأنه أن أرديه أن المباح ههنا حال كونه مباحاً صارت تركه حراماً لا يستوى طرفاه قطعاً فلو صارت تركه حراماً حال كونه مباحاً

لزم اجتماع استواء الطرفين وعدمه في محل واحد في حالة واحدة وهو محال وإن أرديه أن ما كان مباحاً في حالة قد يصير تركه حراماً في حالة أخرى لعله تنفذي ذلك في قلب واجبه فهو مسلم ولكن ما نحن فيه ليس من هذا القبيل لأن نحواً كل الميتة وشرب الخمر إنما كان مباحاً حال الاضطراب دون حالة الاختيار كما صرحوا به ولا

شك أن صبر و تركه حراماً إنما هي في حالة الاضطراب أيضاً الذي في حالة الاختيار يصير تركه واجباً قطعاً فلزم أن يتجمع إباحته وحرمة تركه في حالة واحدة فلا يتصور الانتقال من الإباحة إلى الوجوب بحسب الحالين فيما نحن فيه لا يقال سبب استواء الطرفين فيما نحن فيه هو الإباحة الأصلية حيث لم يتناول النص المحرم باستثناء حالة الاضطراب وسبب حرمة الترك فيه المستلزمة لعدم استواء الطرفين إنما هو إفشاء الترك فيه إلى قتل النفس المحرم

أولى قطع العضو المحرم فلا استعالة في اجتماع استواء الطرفين وعدم استوائهما في حالة واحدة لا نقول استواء الطرفين وعدم استوائهما متناقضان قطعاً فيستحيل اجتماعهما في شيء واحد في حالة واحدة سواء كانا مستثنين إلى سبب واحد أو إلى سببين وظاهر هذا ما حققه الفاضل الشريفي في شرحه المواقف في مباحث

العلية والمعلول فانه لما استدلو على أن الواحد بالشخص لا يعمل بعلمين مستقلين بانه لو عمل بهما لكان محتاجاً إلى كل واحدة منهما واستغنيا عن كل واحدة منهما في زمان واحد قال لا يقال منشأ الاحتياج إلى كل واحدة (قوله وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يأن)

لأنه رخصة إذا حرمة قائمة فيكون آخذاً بالعزيمة فلا يصل عند أبي يوسف رحمه الله أن الأثم ينتفي عن المضطر ولا تنكشف الحرمة بالضرورة قال الله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا أثم عليه وقال فمن اضطر في مخمصة غير محتاتم فان الله غفور رحيم وهذا لأن الحرمة بصفة أنها مبنية أو نخرو بالضرورة لا يزول ذلك إذا امتنع كان امتناعه من تناول الحرام فلا يأن بالعزيمة وجبه ظاهر الرواية أن الحرمة لا تتناول حالة الضرورة لأنها مستثناة بقوله تعالى وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه فإما أن يقال يصير الكلام عبارة عما رواه المستثنى وقد كان مباحاً قبل التحريم فبقى على ما كان في حالة الضرورة أو يقال الاستثناء من التحريم إباحة وإذا ثبت الإباحة في حالة الضرورة لم تكن رخصة وكان امتناعه من تناول حتى تلف كمتناعه من تناول الطعام الحلال حتى تلف فبأن آثم لأنه إنما يأن إذا علم بالإباحة في هذه الحالة لأن في انكشاف الحرمة خفاء لمكان الاجتهاد فيعفو بالجهل كالجهل بالخطاب

حتى تلفت نفسه أو عضوه فكان آثماً (قوله لأن ذلك نصيب الخ) أقول هذا ناظر إلى قوله ولا معتبر بمن قدر في ذلك أدنى الحد

(لكنه انما ياتي اذ علم بالا باحة في هذه الحالة لان في انكشاف الحرمة خفاء) لانه امر يختص بمعرفة الفقهاء (فيعدو) أو ساط الناس (بالجهل فيه كالجول بالخطاب في أول الاسلام أو في دار الحرب) فان قيل اضافة الالم الى ترك المباح من باب فساد الوضع وهو فاسد الجواب أن المباح انما يجوز تركه كالاتيان به اذ لم يترتب عليه حرم وهو هنا قد ترتب عليه قتل النفس المحرم فصار التارك حراما لان ما أفضى الى الحرام حرام قال (وان أكره على الكفر بالله والعباد بآيته الخ) اعلم أن كل ما لا يعتبر كراهيا في تناول الميتة والخمر لا يعتبر كراهيا في اجزاء كلمة الكفر على اللسان لان حرمة الكفر أشد فاذا أكره على ذلك بما لا يخاف به على النفس أو البعض لا يصح الاقدام عليه واذا خاف على ذلك جازله أن يظهر ما أمر به من اجزاء كلمة الكفر لكنه يورى والتورية أن يظهر خلاف ما يضر بخلافه أن يكون المراد بهما الطمئنان القلب

والآية انما ياتي اذ علم بالا باحة في هذه الحالة لان في انكشاف الحرمة خفاء فيعذر بالجهل فيه كالجول بالخطاب في أول الاسلام أو في دار الحرب قال (وان أكره على الكفر بالله تعالى والعباد بآيته أو بسبب رسول الله صلى الله عليه وسلم بقصد أو حس أو ضرر لم يكن ذلكا كراهيا حتى يكره ما يربح يخاف منه على نفسه أو على عظمى أعضائه) لان الاكراه بهذه الاشياء ليس كراهيا في شرب الخمر لما روي في الكفر وحرمته أشد وأولى وأخرى قال (واذا خاف على ذلك وسعه أن يظهر ما أمر به ويورى فان أظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا ياتى عليه) حديث عمار بن ياسر رضى الله عنه حيث أتى به وقد قال له النبي عليه الصلاة والسلام كيف وجدت قلبك من حاهو عامته قال ومنشأ عدم الاحتياج اليها عليه الاخرى له فلا استحالة في اجتماعهما لا نقول احتياج النبي الى آخر في وجوده وعدم احتياجه اليه في مقتضى فلياحتج معان سواء كانا مستقدين الى سبب واحد أو الى سببين اه كلامه فقد ظهر بما قررناه ما في كلام بعض الفضلاء أيضا في هذا المقام فلننظر اليه وليأمل فيه (قوله) الا أنه انما ياتي اذ علم بالا باحة في هذه الحالة (قال) تابع الشرع هذا اجواب اشكال كانه يقول اذا ثبت اباحتها ينبغي أن لا ياتي الا الانسان لا ياتي بترك المباح فاجاب عنه بانه ياتي اذ علم بالا باحة ولم ياكل حتى تلف لانه يصير ساعيا في اتلاف نفسه اه واقفي أثره الشارح العبي (أقول) لا ينبغي على ذي فطرة سليمة أن كلام المصنف هذا لا يصلح أن يكون جوابا عن ذلك الاشكال اذ لا مسانعة للعلم في أن لا ياتي الانسان بترك المباح فان المباح من حيث انه مباح لا ياتي الانسان بتركه وان علم باحته بل بالعلم باحته يتكشف عدم التام في تركه فكيف يحصل الجواب بقوله الا أنه انما ياتي اذ علم بالا باحة في هذه الحالة كما يقال اذا ثبت اباحتها ينبغي أن لا ياتي الا الانسان لا ياتي بترك المباح فالوجه أن قول المصنف هذا انما هو لبيان أن الحكم بالاثم على تقدير الصبر وترك الاكل في مسئلته اهذه ليس على اخلاق بل فيما اذ علم بالا باحة في هذه الحالة وأما اذ لم يعلم بها فلا تامة على في تركه كونه معذور بالجهل في أمثال هذا بناء على الخفاء (قوله) نقال عليه الصلاة والسلام فان عادوا فقد اخرج (قال) جهو الشراخ معنى قوله عليه الصلاة والسلام فان عادوا فقد ان عادوا الى الاكراه فقد طمأنينة القلب الى اجزاء كلمة الكفر والطمأنينة تجمعها كلزعه البعض لان أدنى درجاة الامر بالا باحة فيلزم أن يكون اجزاء كلمة الكفر مباحا وليس كذلك لانه لا تتكشف حرمته أصلا اه وعزا في النهاية ومعراج

في أول الاسلام أو دار الحرب (قوله ويورى) من التورية وهو ان يظهر خلاف ما يضر (قوله) حديث عمار بن ياسر رضى الله عنه حيث أتى به (روي) ان المشركين أخذوه ولم يتركوه حتى سب رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر آلهتهم بخير ثم تركوه فلما أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما وراءك قال شرماتركوني حتى نلت منك وذكر آلهتهم بخير فقال كيف تجد قلبك قال أجده مطمئنا بالايمان قال

حيث لم يتناولوه النص المحرم فتأمل (قوله) فيما أن يكون المراد بهما الطمئنان القلب (أقول) فيه مسامحة قوله وحاز أن يكون الاتيان بلفظ يجتمعت معنيين (الح) أقول قد يكون الاكراه على جهود الصنم أو الصليب مثلا ولا يصح التورية بهذا المعنى فيه في أحكام القرآن قال محمد بن الحسن اذا أكره الكفر أن يشتم محمدا صلى الله عليه وسلم فخطب بآله أن يشتم محمدا آخر غيره فلم يفعل وقد شتم النبي عليه الصلاة والسلام كان كافرا وكذلك لو قيل له تسجدن لهذا الصليب فخطب بآله أن يسجد لله فلم يفعل ومجد للصليب كان كافرا فان أعلمه عن الروي بقوله خطب بآله شيء ففعل ما أكره عليه أو قال لم يكن كافرا اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان اه (قوله على المعنى الثاني) أقول يعني هذا التريديد والتسوية بين كونه موربا أو غيره في التورية بآلهة الثاني لا الأول فانه لا يرد

وموضعه اصول الفقه (قوله
ولان هذا الاظهار) دليل
معقول ووجهه ان الاعان
(لايقوت بهذا الاظهار
حقيقة) لان الركن الاصل
فيه هو التصديق وهو قائم
حقيقة والاقرار ركن زائد
وهو قائم بقدر الان التكرار
ليس بشرط (وفي الامتناع
فوت النفس حقيقة) فكان
مما اجتمع فيه فوت حق
العبد يقينا وفوت حق الله
توهما (فيسعه الميل الى
احياء حقيقة فان صبر ولم يظهر
الكفر حتى قتل كان ماجورا
لان خبييا رضى الله عنه
صبر على ذلك حتى صلب
وسماه رسول الله صلى الله
عليه وسلم سيد الشهداء
وقال في مثله (أي قيه ركعة
مثل زائدة (هو رفيقي في
الجنة) وقصته معروفة أيضا

قال مطعون بالاعان فقال عليه الصلاة والسلام فان عادوا بعد وفيه قول قوله تعالى الامن أكره وقلبه مطعون
بالاعان لانه ولان هذا الاظهار لا يقوت الاعان حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوت النفس حقيقة
فيسعه الميل اليه قال (فان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان ماجورا) لان خبييا رضى الله عنه صبر على ذلك
حتى صلب وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال في مثله هو رفيقي في الجنة

الذرية الى مبسوط شيخ الاسلام وأورد عليه بعض الفضلاء بان قال فيه بحث فانه قد يكون الامر للترخيص
قال العلامة النسفي في أول كتاب الطلاق من الركافي الامر بالشي لا ينفي الخطر فان الخطر قد رخص بصيغة
الامر حتى لا يقع في محذور فوقه كالخنت في اليمين وقطع الصلاة الى آخر ما ذكره هناك فلم لا يجوز أن يكون
ما ذكره هنا كذلك اه (أقول) مراد النراح أن أدنى درجات ما استعمل فيه بصيغة الامر حقيقة هو
الاباحية وانما استعمل في الترخيص ونحوه مجازا ولا بد في المجاز من قرينة صارفت عن الحل على الحقيقة وفيما
نحن فيه لم نجد تلك القرينة فلا جرم تحملها على الحقيقة وحقيقة الامر انما تتصور ههنا بصرف الاعادة الى
الطعام بنية دون اجراء كلمة الكفر لما يبينوا وعن هذا قال العلامة النسفي ههنا أي عند الى طمأنينة القلب
بالاعان وما قيل فعدا الى ما كان منك من النيل مني وذكر آلهتهم بخير فغلب لانه لا يظن برسول الله صلى الله
عليه وسلم أنه يامر بالتكلم بكلمة الشرك الى هذا كلامه (قوله ولان هذا الاظهار لا يقوت الاعان حقيقة
لقيام التصديق وفي الامتناع فوت النفس حقيقة فيسعه الميل اليه) قال صاحب العناية في شرح هذا المقام قوله
ولان هذا الاظهار دليل معقول ووجهه ان الاعان لا يقوت بهذا الاظهار حقيقة لان الركن الاصل فيه هو
التصديق وهو قائم حقيقة والاقرار ركن زائد وهو قائم بقدر الان التكرار ليس بشرط (وفي الامتناع فوت
النفس حقيقة فكان مما اجتمع فيه فوت حق العبد يقينا وفوت حق الله توهما فيسعه الميل الى احياء حقه
اه كلامه (أقول) في تقريره خلل أما أولا فان قوله لان التكرار ليس بشرط في تعليل قوله وهو قائم بقدر
ليس بسديد لان عدم اشتراط التكرار لا يستدعي قيام الاقرار بقدره واللا بد فيه من أن لا يطرأ عليه ما يضاعفه
كأن تقر في موضعه والمغروض ههنا طرأ به عليه اذ الكلام في اظهار كلمة الكفر وهو مضاد لا قرار باللسان
فان قلت اظهارها اكرها لاضاد الاقرار طرأ به واغضاها لاضاد اظهارها طرأ به اعمية قلت هذا مبني على جواز
اظهارها حال الاكرها وهو أول المسئلة فاحذر في أثناء إقامة الدليل عليها مضادة فبهذا ظهر سقوط ما قاله
بعض الفضلاء ههنا انه ككلام النامى وجوده بمنزلة العدم فانه أيضا مبني على أول المسئلة فيستلزم المصادرة
وأما ما ينافي قوله فكان مما اجتمع فيه فوت حق العبد يقينا وفوت حق الله تعالى توهما يشعر بعدم فوت
حق الله تعالى حقيقة ههنا أصلا وليس كذلك اذ لو لا فوت حقه تعالى حقيقة أصلا كان ماجورا فيما اذا صبر
حتى قتل ولا نسلم قول المصنف فيما ساقى ولان الحرمة باقية اذا اظهر أن الحرمة لا تثبت بمجرد توهم فوت حقه
تعالى بدون أن يقوت حقيقة قبل التحقيق أن اجراء كلمة الكفر على اللسان حرام في كل حال لا يسهط عنه
الحرمة أصلا وان فيه ترك حق من حقوق الله تعالى بل هو كفر ضرورة في حال الاكرها وكفر ضرورة ومعنى في حالة
معدية الاحتياط كاحصر به في كتب الاصول الآن المبني بالاكرها عليه يصير معدورا حالة الاكرها فيسعه الميل اليه

عليه السلام فان عادوا فعد الى طمأنينة القلب بالاعان وما قيل فعدا الى ما كان منك من النيل مني وذكر
آلهتهم بخير فغلب لانه لا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يأمر أحد بالتكلم بكلمة الشرك (قوله ولان
خبييا رضى الله عنه صبر على ذلك) وقصته ان المشركين أخذوه وباعوه من أهل مكة فجعلوا يعاقبونه على ان
يذكر آلهتهم بخير ويوسب محمد عليه السلام وهو يسب آلهتهم ويذكر محمد عليه السلام بخير فاجعوا على
قوله فلما ايقن انهم قاتلوه سألهم ان يدعو له صلى وكتبين فاجز صلاته وقال انما أجزت لكيلا تظنوا اني
أخاف القتل ثم سألهم ان لقوه على وجهه ليكون ساجدا حتى يقتلوه فأولوا عليه ذلك فرجع يديه الى السماء
وقال اللهم اني لا أرى ههنا الا وجهه وفاقر أرسول الله صلى الله عليه وسلم مني السلام ثم قال اللهم احص

(قوله لان أدنى درجات
الامر الاباحية الخ) أقول فيه
بحث فانه قد يكون الامر
للترخيص قال العلامة
النسفي في أول كتاب الطلاق
من الركافي الامر بالشي
لا ينفي الخطر فان الخطر
قد رخص بصيغة الامر
حتى لا يقع في محذور فوقه
كالخنت في اليمين وقطع
الصلاة الى آخر ما ذكره
هناك فلم لا يجوز أن يكون
ما ذكره هنا كذلك فليتأمل
فان لا كلام بمجال (قوله لان
التكرار ليس بشرط) أقول
نعم الآن عدم طريان

منافيه شرط وههنا فطر أو الجواب أنه ككلام النامى وجوده بمنزلة العدم

(ولان الحرمة باقية) لتناهي قبح الكفر وبقاؤها بوجوب الامتناع (فكان الامتناع عزما لا عزازا الدين بخلاف ما تقدم) من اكل الميتة وشرب الخمر فان الحرمة ههنا لم تكن باقية (للاستثناء) كما تقدم واعترض بان اجراء كلمة الكفر ايضا مستثنى بقوله الامن اكرهه وقلبه مطمئن بالايمان من قوله من كفر بالله من بعد ايمانه فينبغي ان يكون مباحا كاكل الميتة وشرب الخمر واجيب بان في الآية تقديم وتأخير وتقديره من كفر بالله من بعد ايمانه وشرح بالكفر صدر افعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم الامن اكرهه وقلبه مطمئن بالايمان قاله تعالى ما ابايح احراء كلمة الكفر على اسانهم حالة الاكراه وانما وضع عنهم العذاب والغضب وليس من ضرورة تنفي الغضب وهو حكم الحرمة عدم الحرمة لانه ليس من ضرورة عدم الحكم عدم العلة كفي شهود الشهرة في حق المسافر والمريض فان السبب موجودا والحكم متأخر فإزان يكون الغضب منتقيا مع قيام العلة الموجبة للغضب وهي الحرمة فلم يثبت اباحة اجراء كلمة الكفر وفيه نظر لان المراد بالعلة ان كان هو المصطلح فذلك ممتنع التخلف عن الحكم لذى هو معاوله وان كان المراد به السبب الشرعي كما مثل به فانما يتخلف الحكم عنه بدليل آخر شرعي بوجوب تأخير كافي المثال المذكور من قوله (١٧٦) تعالى ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر ولا دليل فيما نحن فيه على ذلك

ولان الحرمة باقية والامتناع لا عزازا الدين عزمة بخلاف ما تقدم للاستثناء قال (وان اكرهه على اتلاف مال مسلم بامر يخاف على نفسه أو على عضوه من أعضائه وسعه أن يفعل ذلك) لان مال الغير يستباح للضرورة عند طمانينة القلب احياء لحقه مع بقاء حرمة أبدا (قوله ولان الحرمة باقية والامتناع لا عزازا الدين عزمة بخلاف ما تقدم للاستثناء) واعترض عليه بان اجراء كلمة الكفر ايضا مستثنى بقوله الامن اكرهه وقلبه مطمئن بالايمان من قوله من كفر بالله من بعد ايمانه فينبغي ان يكون مباحا كاكل الميتة وشرب الخمر واجيب بان في الآية تقديم وتأخير وتقديره من كفر بالله من بعد ايمانه وشرح بالكفر صدر افعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم الامن اكرهه وقلبه مطمئن بالايمان قاله تعالى ما ابايح احراء كلمة الكفر على اسانهم حالة الاكراه وانما وضع عنهم العذاب والغضب وليس من ضرورة تنفي الغضب وهو حكم الحرمة عدم الحرمة لانه ليس من ضرورة عدم الحكم عدم العلة كفي شهود الشهرة في حق المسافر والمريض فان السبب موجودا والحكم متأخر فإزان يكون الغضب منتقيا مع قيام العلة الموجبة للغضب وهي الحرمة فلم يثبت اباحة اجراء كلمة الكفر كذا في عامة الشروح وعزاه في النهاية الى مسبوط شيخ الاسلام قال صاحب العناية بقوله كافي المثال المذكور ومن قوله تعالى ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر ولا دليل فيما نحن فيه

هذا ذهب أبو بكر الرازي الى أن الأمر في قوله عليه الصلاة والسلام فان عادوا فعند الاباحة وقوله لهم لان الكفر مما لا ينكشف حرمة صحيح ولكن الكلام في اجراء كلمة الكفر مكره هالافي الكفر قال (وان اكرهه على اتلاف مال مسلم) وان اكرهه رجل على اتلاف مال مسلم (بامر يخاف على نفسه أو على عضوه من أعضائه) جازله أن يفعل ذلك لان مال الغير يستباح للضرورة

وهذا عدد اوجعلهم بددا ولا يتبع منهم أحد اثم أنشأ يقول ولست أباي حين أقتل مسلما * على أي جنب كان لله مصرعي فلما قبلوه وصلبوه تحول وجهه الى القبلة وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم أفضل الشهداء وقال هو رفيق في الجنة فهذا مبني على ان الامتناع أفضل (قوله بخلاف ما تقدم للاستثناء) يعني قوله تعالى الاما اضطررتم اليه وأول الآية وما لكم ان لا تأكلوا الآية أي وأي شيء عرض لكم في ان لا تأكلوا وقد فصل لكم ما حرم عليكم مما لم يحرم بقوله قل لا أجد فيما أوحى الى من امر الاية وقوله حرمت عليكم الميتة والدم أفوى وقد فصل

(قوله وأجب بان في الآية تقديم وتأخير) وتقديره من كفر بالله من بعد ايمانه وشرح بالكفر صدر الى قوله الامن اكرهه وقلبه مطمئن بالايمان أقول يعني لان سلم أن الاستثناء

بما ذكرتم لا يجوز ان يكون من قوله تعالى فاعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم ولكنه فصل سند المنع بعض التفصيل وأنت خبير بان اعتبار التقديم والتأخير خلاف الظاهر لا يصار اليه الدليل (قوله كفي شهود الشهرة في حق المسافر والمريض) أقول اظهور أن يقول كفي صورة العفو فان الحكم فيما ذكره ليس معدوما بل متراخ نعم هو معدوم الان (قوله وفيه نظر لان المراد بالعلة ان كان هو المصطلح فذلك ممتنع التخلف) أقول ذلك في العلة اسماء ومعنى وحكما دون العلة اسماء فقط واسماء ومعنى كما فصل في الامور (قوله وعن هذا ذهب أبو بكر الرازي الى أن الأمر في قوله عليه الصلاة والسلام فان عادوا فعدا لا اباحة) أقول قال في أحكام القرآن وقوله تعالى عليه الصلاة والسلام لعنار من كفر بالله من بعد ايمانه وشرح بالكفر صدر افعليهم غضب من الله وعنه ان عادوا فعدا هو على وجه الاباحة لا على وجه الإيجاب ولا على التدبير وي القاضي في تفسيره بهذا اللفظ فان عادوا فعدا هم بما قلت وكذا غيره من المقصرين فلا مجال لما ذكره المصنف من التاويل الاشكاف بعيد (قوله ولكن الكلام في اجراء كلمة الكفر مكره هالافي الكفر) أقول اجراء كلمة الكفر كفر وان كان مكرها فانما لا يترتب حكم الكفر عليه ولا قبل الاقرار وكن رأيد التفصيل في الاصول

بني حاله المخصصة وقد تحققت ولصاحب المال أن يضمن المكره لان المكره آله للمكره فيما يصلح آله والا فلا من هذا القبيل لان المكره يمكنه أن يأخذ المكره ويلقي عليه المال فيبلغه فوله فيما يصلح احترازاً عن الكل والتكامل والوطء فانه فيما يصلح آله (وان كرهه بقتله على قتل غيره لم يسمع ان يقدم عليه بل يصبر حتى يقتل فان قتله كان اثمًا لان قتل المسلم مما لا يستباح لضروقه ما فسد بالاكراه) وهذا النزاع فيه وأما وجوب القصاص ففيه أربعة أقوال بحسب القسمة العقلية فانه إما ان كان يجب على المكره والمكره جميعاً ولا يجب على واحد منهما أو يجب على المكره وحده أو على العكس والاول قول الشافعي رحمه الله والثاني قول أبي يوسف رحمه الله والثالث قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله والرابع قول زفر رحمه الله أن (١٧٧) الفعل من المكره حقيقة لصدوره منه بغير واسطة وحسافانه معين مشاهد وكذا شرعا لانه قرر عليه حكمه وهو الاثم فاجاب القصاص على غيره غير معقول وغير مشروع بخلاف الاكراه على اطلاق مال الغير لانه سقط حكمه وهو الاثم فاضيف الى غيره بهذا التساك والباشرة عنده كفي شهود القصاص ولا ييوسف أن القتل بقى مقصوراً على المكره من وجه نظر الى التائب وأضيف الى المكره من وجه نظرا الى الحل

على ذلك اهـ (أقول) هذا النظر ساقط جداً فله يصح أن تختار كل واحد من شقي الترديد ولا يلزم محذور أملاً لا يجوز أن يراد بالعله ما هو المصطلح عليه في علم الأصول وهوما كان خارجاً عن الشيء وتوافقه قوله فذلك يمنع التخلف عن الحكم الذي هو معلوله ممنوع فان وجوب مقارنة العلة الشرعية للعلة لعلها لا تخالف في بعض أقسامها وهوما كان علة اسماء ومعنى وحكيدون بعضها الآخر وهوما كان علة اسماء فقط أو اسماء ومعنى ذلك كله في علم الأصول فيجوز أن تكون العلة فيما نحن فيه من قبيل الثاني فلا يمنع التخلف

لحكم محرم عليه على بناء الفاعل وهو الله عز وجل الا ما اضطررتم اليه مما حرم عليكم فانه حلال لكم في حال الضرورة لان الاستثناء من التحريم باحتمال امتناعه من تناول حتى يتلف كاستناعه من تناول الطعام الحلال حتى يتلف فيكون آثماً فان قيل كما استثنى حالة الضرورة في الميتة استثنى حالة الاكراه عننا قلنا ثم استثنى من الحرمة فكان باحتمال رخصته وهما من الغضب فينتفي الغضب في المأثم ولا يلزم من انتفاء انتفاء الحرمة فكان رخصته وكفى بالكشاف من كفر بالله شرط مبتدأ وجوابه محذوف لان جواب شرح دال عليه كانه قبل من كفر بالله فعليه غضب الامن أكره فليس عليه غضب ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليه غضب من الله (قوله) وقرر الشرع حكمه عليه وهو الاثم) أي أنه يأثم اثم القتل واثم القتل على من يباشر القتل وقد تحقق الفعل منه حقيقة وحسافاً فالتحقق منه الفعل يؤخذ بعله الا اذا سقط حكم فعله وأضيف الى غيره شرعاً كافي الاكراه على اطلاق مال الغير فانه سقط حكمه وهو الاثم وأضيف الى غيره وهما لم يسقط فيقرر (قوله) ولا يجب في هذا) أي في القتل حكم المباشرة عنده كفي حد قطع الطريق يجب على الرد الولاء بالتسبب وكفي شهود القصاص عنده فان الشاهد ولو شهد على رجل بالقتل العمد فاقص من الشهود عليه ثم جاء المشهود به حياً يقتل الشاهدان عنده (قوله) انظر الى الحل) أي الاكراه (قوله)

(٢٣ -) (تكملة الفقه والكفاية) - (ثامن) مباشرة والشافعي يضيقه الى الغير تسبباً فلا تنافي ولا ييوسف رحمه الله أن القتل الحاصل من المكره يحتمل الاقتصار عليه والتعدي الى غيره نظر الى دليل زفر وأبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهم لان تأنيب الشارع يدل على تقرر الحكم وقصره عليه وكونه محمولاً على الفعل يدل على أنه كالأثم والفعل ينقل عنه وكل ما كان كذلك كان شبهة والقصاص يدفع بها ولما أنه محمول على القتل بطبيعة اثار الحيانه والمحمول على الفعل بالطبع آله لان الآلة هي التي تعمل بالطبع كالسيف فان طبعه القطع عند الاستعمال في محله فيصير آله للمكره فيما يصلح آله وهو القتل بان يلقيه عليه والفعل يضاف الى الفاعل لا الى الآلة فان (قوله) والجواب أن دليله الخ) أقول فيه بحث

فيلو كان آله لا يصيف الاثم الى المكروه كالقتل اُجاب بقوله (ولا يصلح آله في الجناية على دينه فيبقى الفعل في حق الاثم مقصورا عليه) فنقول في الاكراه على الاعتاق فان اعتاقه ينتقل الى المكروه من حيث اتلاف مال العبد حتى وجبت عليه قيمة العبد ويقتصر عليه من حيث التكامل فانه لو انتقل اليه من حيث التكامل لاضالم بعتق العبد (و) كما نقول في اكراه المحوسبي على ذبح شاة الغير فان الفعل ينتقل الى المكروه من حيث الاتلاف دون الذكاة حتى يحرم كذا هذا) واذا ظهر أن المكروه آله للمكروه في القتل ظهر الفرق بين مانع فيه وبين مانع أصلا من جهة مقتله انسانا أو كل لجه (١٧٨) حتى يبقى هو حيا يشار الحيا به بطبعه فانه يجب عليه القصاص وان كان مضطرا كالملك

فدخلت شبهة في كل جانب ولهما أنه محمول على القتل بطبعه ايشار الحيا به فصير آله للمكروه فيما يصلح آله وهو القتل بان يلقيه عليه ولا يصلح آله في الجناية على دينه فيبقى الفعل مقصورا عليه في حق الاثم فنقول في الاكراه على الاعتاق وفي اكراه المحوسبي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل الى المكروه في الاتلاف دون الذكاة حتى يحرم كذا هذا قال (وان أكرهه على طلاق امرأته أو عتق عبده ففعل وقعه ما أكرهه عندنا) خلافا للشافعي وقدم في الطلاق قال (ويرجع على الذي أكرهه بقيمة العبد لانه يصلح آله فيمن حيث الاتلاف فيضاف اليه

لانه ليس ثم من يكون آله فضاف الى نفسه واعلم أن صاحب النهاية رحمه الله قال سواء كان هذا المكروه الاثم عاقلا أو معنوها أو غلاما غير بالغ فالقود على الأمر وعزاه الى المبسوط ونسبه شيخنا علاء الدين عبد العزيز رحمه الله الى تسهوه وقال الرواية في المبسوط بقتل الزاهدون كسرهما وقتل عن أبي اليسرى مبسوطة ولو كان الاثم صياحا أو منوما لم يجب القصاص على أحد لان القاتل في الحقيقة هذا الصبي أو المجنون وهو ليس باهل لوجوب العقوبة عليه قال (واحد أكرهه على طلاق امرأته) وان أكره الرجل على طلاق امرأته (أو) على عتق عبده ففعل ذلك وقعه ما أكره عليه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله) فان تصرفات المكروه كلها باطلة الآن يكون اكرها بحق (وقد مر) دليل الفريقين (في) الطلاق ويرجع على المكروه بقيمة العبد لانه يصلح آله

ويجوز أن يراد به السبب الشرعي كما هو الظاهر من التمثيل وهو ما كان خارجا عن الشيء ولم يكن مؤثرا في بل كان موصلا اليه في الجملة وقوله فانما يتخلف الحكم عنه بدليل آخر شرعي وجوب تأخيرها من نوع بل السبب الشرعي معاقلة من حيث أنه سبب يجوز تخلف الحكم عنه اذ لا بد أن يتوسط بينه وبين الحكم علة فيالم تحقق تلك العلة لا يتحقق الحكم بمجرد السبب وهذا أيضا مع كونه مقرر في علم الاصول مة وهو من نفس معنى السبب الشرعي فان الاتصال في الجملة كيف يستلزم تحقق الحكم والمثال اذ كره في الجواب ليس في معرض التعليل لتخلف الحكم عن السبب الشرعي بل هو موقوف لمجرد التمثيل فتحقق دليل شرعي يدل على جواز تأخير الحكم هناك لا يقتضي قيام دليل شرعي على جواز ذلك في كل صورة وعلى حدة على أنه يمكن أن يجعل حديث نسيب دليل على بقاء الحرمة فيما نحن فيه بعد أن نفى حكمه وهو الغضب فان خيبر رضى الله عنه لما أكرهه على اظهار كلمة الكفر فصبر ولم يظهرها حتى قتل مدح رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث سماه سيد الشهداء وقال هو رفقي في الجنة ولو لم يبق الحرمة أبد في اظهار كلمة الكفر لما وسع الصبر على ما توعد به من القتل ولما احتق المسدح في ذلك لان في الامتناع عن المباح في تلك الحالة اغالة الغير على اهلاك نفسه وهي حرام فيلزم أن يأم بذلك كفي حالة التمهضة كما مر (قوله ويرجع على الذي أكرهه بقيمة العبد لانه يصلح آله فيمن حيث الاتلاف فيضاف اليه) قال في الغناية ومنع صلاحية ذلك لان الاتلاف يثبت في ضمن التلفظ بهذا اللفظ وهو لا يصلح آله في حق اللفظ فكذا في حق ما يثبت في ضمنه وأجيب بان الاعتاق اتلاف وهو يصلح آله فيه والتلفظ قد يغفل عنه في الجملة كفي اعتاق الصبي فيصع أن يكون آله بالنسبة الى الاتلاف دون التلفظ اه (أقول) فيه نظران الانفكاك في اعتاق الصبي اغماهم ولهما أنه محمول على القتل بطبعه ايشار الحيا به فصير آله للمكروه وذلك لان الآله في التي تعمل بطبعها كالسيف فان طبعه القطع عند الاستعمال في محله وكان انما فان طبعه الاغراق اذا كان كذلك ففي الجري على موجب الطابع مشبهة بالآله ولو استعمل القاتل آلتا التي هي السيف في شخص طلبا فقتله يجب القصاص على القاتل فكذا يجب القصاص على المكروه ههنا لكون المكروه آله (قوله ولا يصلح آله في الجناية على دينه) لانه أكرهه على ان يحرق على دينه ولو انتقل ذلك الى المكروه لخالف المكروه وبطلان الاكراه وعود الفعل الى المحل الاول (قوله) كما نقول في الاكراه على الاعتاق يعني الاعتاق مقصور

فمن حيث الاتلاف فيضاف اليه) ومنع صلاحية ذلك لان الاتلاف يثبت في ضمن التلفظ بهذا اللفظ وهو لا يصلح آله في حق التلفظ فكذا في حق ما يثبت في ضمنه وأجيب بان الاعتاق اتلاف وهو يصلح آله فيه والتلفظ قد يغفل عنه في الجملة كفي اعتاق الصبي فيصع أن يكون آله بالنسبة الى الاتلاف دون التلفظ واذا صرح كونه آله صححت الاضافة اليه

(قوله ونسبه شيخنا علاء الدين عبد العزيز الى السهو) أقول يريد شيخه الامام العلامة قوام الدين أباعبد الله محمد بن أحمد السكاكي مصنف معراج الرواية في شرح الهداية (قوله ومنع صلاحية ذلك) أقول أشار بقوله بذلك قوله يصلح آله من حيث الاتلاف

فله أن يضمه موسرا كان أو معسرا ولا سعاية عليه) أما وجوب الضمان فقيم إذا قال المكره أردت بقولي هو حرة عما مستقبلا كما طلبتني
فانه يفتى العبد قضاء وديانه وضمن المكره قيمة العبد لانه أتى بما أمر به على وفق ما أكرهه وكذا إذا قال لم يختر بئالي سوى الاتان عطلويه
وان قال خضر بئالي الاتان بالحرية فبما مضى كاذبا وأردت لذلك إنشاء الحرية عتق (١٧٩) العبد قضاء لادبانه لانه عدل

عما أكره عليه فكان
طائعا في الاقرار فلا صدقه
القاضي في دعوى الاتان
كاذبا ولا يضمن المكره شيئا
لان العبد عتق بالاقرار
طائعا لا بالاكره فان قيل
ينبغي أن لا يضمن المكره
لانه أتلف بعوض وهو
الولاء والاتلاف بعوض
كلا اتلاف فالجواب أما
لانسلم أن الولاء عوض
لان سببه العتق على ملك
المولى فكيف يكون المكره
معوضا عما أتلفه بما
لا تعلق له به أصلا لانه
ولكن انما يكون كلا
اتلاف اذا كان العرض
مالا كالأكره على كل
طعام الغير فكل فانه
لا ضمان على المكره لانه
حصل للمكره عوض أوفى
حكم المال كما في منافع البضع
اذا أتلفها مكره لان منافع
تعد ما لا عند الدخول
والولاء ليس كذلك لانه بمنزلة
النسب الأتري أنه اذا شهدا
بالولاء ثم رجعا لا يضمنان وأما
عدم السعاية ف(لانها انما
تجب للتخريج الى الحرية)
كما هو مذهب أبي حنيفة
رضي الله عنه أن المسدس
كما كتب وقد خرج فلا
يمكن تخريجها ثانيا (أو
تعلق حق الغير) ولم يتعلق

فله أن يضمه موسرا كان أو معسرا ولا سعاية على العبد لان السعاية انما تجب للتخريج الى الحرية أو لتعلق
حق الغير ولم يوجد واحد منهما

جهة ثبوت التلفظ بدون ثبوت الاعتاق وذلك لا ينافي ثبوت الاعتاق في ضمن التلفظ البينة وانما ينافيه عكس
ذلك وهو أن ثبت الاعتاق بدون ثبوت التلفظ وهذا غير متحقق في صورة اعتاق الصبي فلم يتم التمثيل
ولا التقريب وكان بعض الفضلاء ينه لهما حيث قال فيه نامل فان الذي به من ثبوت الاعتاق لا في ضمن
التكليم كما إذا ورت القريب اه (أقول) لكن فيه أيضا خلل فان الثابت في صورة ان ورت القريب انما
هو العتق دون الاعتاق كما صرحوا به فاطمة وقد مر في كتاب الولاء عفا لا وال كلام ههنا في الاعتاق دون مجرد
العتق كما لا يخفى فلا يتم التمثيل تلك الصورة أيضا ولا التقريب * ثم أقول لا فائدة لحديث الانه كلك أصلا في
الجواب ههنا فان كون ثبوت الاتلاف فيما نحن فيه في ضمن التلفظ أمر مقرر لا يقبل الانكار فيكون مدارا
لورد السؤال المذكور ولا حاجة ولا يجدي شيئا في دفعه انفسك الاتلاف عن التلفظ في صورة أخرى فالخلق
عندي في الجواب أن يقال لا يلزم من عدم صلاحية المكره لانه في حق التلفظ عدم صلاحية لهافي حق
ما ثبت في ضمنه وهو الاتلاف لان عدم صلاحية لهافي حق التلفظ لعله امتناع التكليم بلسان الغير وهي غير
متحققة في حق ما ثبت في ضمنه من الاتلاف فان المكره يمكنه أن يأخذ المكره ويلقيه على المال فينقلعه كما
صرحوا به فيما مر (قوله فله أن يضمه موسرا كان أو معسرا) لانه ضمان اتلاف فلا يتلف باليسار
والاعسار وكذا في السكافي وغيره فان قيل ينبغي أن لا يضمن المكره لانه أتلف بعوض حصل للمكره وهو الولاء
والاتلاف بعوض كلا اتلاف أحجب بان الاتلاف بعوض انما يكون كلا اتلاف اذا كان العرض مالا كالأكره
أكره على أكل طعام الغير فكل فانه لا ضمان على المكره لانه حصل للمكره عوض أو كان في حكم المال كما
في منافع البضع اذا أتلفها مكره لان منافع تعد ما لا عند الدخول والولاء ليس كذلك لانه بمنزلة النسب
الأتري ان شاهدى الولاء اذا رجعا لا يضمنان كذا في الشروح (أقول) هذا الجواب بشكل بما لو أكره على
شراء ذي رحم منه فعق عليه فان المكره لا يرجع هنالك بقيمة العبد على المكره بناء على انه حصل له عوض
هو صلة الرحم نص عليه في البدائع ولا مذهب عليه أن صلة الرحم ليست بمال كالأكره لانه حقيقة نظاهروا ما
حكم فانه لم يقل به أحد كما قال في منافع البضع عند الدخول فتأمل (قوله ولا سعاية على العبد لان السعاية
انما تجب للتخريج الى الحرية أو لتعلق حق الغير ولم يوجد واحد منهما) بخلاف المراض اذا عتق عبده

على المكره من حيث التلفظ به وحصول العتق في المحل حتى كان الولاء لانه لم يصلح آلة للمكره به هذا الاعتبار
ومن حيث اتلاف المالكية يضاف الى المكره حتى يكون ضامنا للمالكية وكذا اكره المجوسى على ذبح شاة الغير
ينقل الفعل الى المكره من حيث الاتلاف حتى يكون ضامنا ولا يقتصر على المجوسى في حق الكافر حتى يحرم
الذبيحة لانه صلح آل الله مشير في حق الاتلاف دون الذكاة لان الحرية تحتاط فيها (قوله لان السعاية انما
تجب للتخريج) كما هو مذهب أبي حنيفة رحمه الله فان المدسعى كالمكاتب عنده وتعلق حق الغير كالمكاتب
مذهبهم لان عندهما انما تجب السعاية لتعلق حق غير المعتق بالعبد وهنالك وجبت وتعلق وجبت لتعلق
حق المعتق لانه لاحق ههنا لغير المعتق ولا نظيره في الشرع وقوله لتعلق حق الغير لا احتراز عن المريض
بعق عبده وعليه دين فهناك تجب السعاية لحق الغرماء وكذلك الراهن اذا أعنت المرهون وهو معسر
فانه تجب السعاية على العبد لحق المرتن (قوله ولم يوجد واحد منهما) ولا يلزم على قولهما الاعتاق السعاية

بالعبد حتى الغير لم يوجد شيء من موجبي السعاية بخلاف ما اذا كان العبد ممره هو نافع اكره الراهن على اعتاقه فانه يجب على العبد السعاية لتعلق
(قوله والتلفظ قد ينقل عنه في الجمله كفي اعتاق الصبي) أقول فيه نامل فان الذي به من ثبوت الاعتاق لا في ضمن التكليم كما إذا ورت القريب (قوله
فكيف يكون المكره معوضا عما أتلفه بما لا تعلق له به أصلا) أقول وكذا طعام الغير ومنافع البضع لا تعلق لهما بما أكرهه فاستدأ عم ولعله لذلك
يأمر الى التسليم (قوله بخلاف ما اذا كان العبد ممره هو نافع اكره الراهن على اعتاقه فانه يجب على العبد السعاية) أقول ان ثبت الرواية

حق الغير وهو المرتهن به وهذا على مذهب أبي حنيفة سالم عن النقص وأما على مذهب ما فانه ينتقض بما إذا عتق المحجور وعليه بالسعة فانه يعتق
ويجب عليه السعاية وقد أعتق لمكة ولا حق لاحد فيه ويزاد له ما في التعليل فيقال عتق على ملكه ولا يتعلق به حق الغير وهو غير محجور عليه ولا
يرجع المكره على العبد بما ضمن لانه مؤاخذاً بالتلافيعني أن المكره انما ضمن من حيث انه جعل متلفاً للعبد حكماً فكانه قتله والمقتول
لا يضمن شيئاً قال (و يرجع بنصف مهر المرأة) الجواب فيما ذكره على مطلق امرأته وقد سمى لها مهر الآتية لم يدخل بها نظير الجواب فيما إذا
أكرهه على عتق العبد في حق وقوع الطلاق ورجوع الزوج على المكره إلا أن الرجوع ههنا بنصف الصداق ونفقة بقيمة العبد وان لم يصم رجوع
على المكره بما ألزمه من المتعة لان (١٨٠) العلة في السكك واحدة وهو الاتلاف أما في العتق فقد تقدم وأما في الطلاق فلفظه لان

ما عليه أي على الزوج كان
على شرف السقوط بان
جعت الفسقة من قبلها
بتمكين ابن الزوج منها غير
أكراه أو بالارتداد أو إمساك
بأنه تعالى وما كان عليه
تأكد بالطلاق مكرهاً فما
كان على شرف السقوط
تأكد به وللتأكد شبهة
بلا يجب فسكانه أوجب على
المكره ذلك ابتداءً فكان
اتلاف المال من هذا الوجه
والمكره في حق الأكراه
بمنزلة الآتية فيضاف إلى
المكره من حيث انه اتلاف
بمختلف ما إذا دخل بها
لان المهر تقرر بالدخول
لا بالاطلاق في حق مجرد اتلاف
ملك الشكاح وهو ليس بمالك
عند الخروج وما ليس
بمالك لا يضمن بمال الأتري
أن الشاهد من إذا رجعا
بعد الشهادة بالطلاق بعد
الدخول لا يضمنان (ولو
أكرهه على التوكيل بالطلاق
والعتاق ففعل الوكيل
أي طلق أو أعتق فهو)

ولا يرجع المكره على العبد بالضمن لانه مؤاخذاً بالتلافيع قال (و يرجع بنصف مهر المرأة) أن كان قبل
الدخول وان لم يكن في العقد مسمى يرجع على المكره بما ألزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط
بان حادت الفرسقة من قبلها وانما يتأكد بالطلاق فكان اتلاف المال من هذا الوجه فيضاف إلى المكره من
حيث انه اتلاف بمختلف ما إذا دخل بها لان المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق (ولو أكرهه على التوكيل بالطلاق
والعتاق ففعل الوكيل حاز استحساناً) لان الاكراه مؤثر في فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشروط القاسية
وعليه دين لان السعاية يجب فمخلق الغرماء وبمختلف الراهن إذا عتق المرهون وهو معسر فانه يجب
السعاية لخلق المرتهن كذا في السكك وعامة الشرع قال صاحب العناية بديل ذلك بمختلف ما إذا كان العبد
مرهوناً فأكراهه الراهن على اعتاقه فانه يجب على العبد السعاية لتعلق حق الغير وهو المرتهن به (أقول)
لم أر ما ذكره من وجوب السعاية على العبد إذا أكرهه الراهن على اعتاقه في شيء من كتب الفقه سوى شرح
تاج الشريعة لهذا الكتاب فانه قال فيه ههنا ولا يتعلق بالعبد حق الغير أيضاً حتى يحتاج إلى السعاية فذلك مثل
أن يكون مرهوناً فأكراهه الراهن على اعتاقه وهو معسر فحينئذ يجب على العبد السعاية لتعلق حق المرتهن
برقبته وأما ههنا فلم يتعلق حق الغير بالعبد فلا يجب عليه شيء (أه) ولعله غلط وقع من تاج الشريعة فآخريه
صاحب العناية لان مجرد تعلق حق الغير بالعبد المعتق لا يوجب السعاية عليه بل لا بد من أن لا يقدّم معتقه على
إيفاء ذلك الحق ولهذا قالوا إذا عتق الراهن العبد المرهون وهو معسر يجب السعاية على العبد لخلق المرتهن
حيث زاد وأقيد الاعسار ولا يخفى أن الراهن فيما إذا أكرهه على اعتاق عده المرهون ففعل بقدر على إيفاء
حق المرتهن بما ضمنه المكره من قيمة ذلك العبد فانه أن يضمنه إياها لما ذكر في الكتاب فكان ينبغي أن لا
يجب السعاية على العبد ثم أن قول صاحب العناية بمختلف ما إذا كان العبد مرهوناً فأكراهه الراهن على اعتاقه
الح لا يكاد يصح ههنا لان تلك الصورة داخله ههنا في إطلاق ما نحن فيه من مسئلة الكتاب فكيف يصح

المحجور حيث يعتق ويجب السعاية على العبد لانه يتعلق به حق المحجور ونظره ولا يستوفي حقه من محل آخر
بمختلف المكره فانه محجور (قوله بمختلف ما إذا دخل بها لان المهر قد تأكد بالدخول لا بالاطلاق) في حق
مجرد اتلاف ملك الشكاح وأنه ليس بمالك فلا يضمن بالمال لانه مماثلة بين ما هو مال وما ليس بمالك
وتقومه عند الملك بالنسكاح لاظهار خطر المهور وهذا الخطر للمعول لا للمالك الواد عليه ألا ترى
أن إزالة الملك بغير شهود وبغير ولي صحيح فلا حاجة إلى اظهار الخطر عند اتلاف الملك فلهذا لا يضمن المتلف
شيئاً ولهذا لا يوجب على شاهدي الطلاق بعد الدخول ضمناً عند الرجوع ولا على المرأة إذا ارتدت بعد
الدخول ولا على القاتل لمسكوكه الغنيم (قوله ولو أكرهه على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل

حاز استحساناً) والقياس أن لا يجوز لان الوكالة بمالهزل فكذلك مع الاكراه وجعل الاستحسان
أن الاكراه يؤثر في فساد العقد فكان كالشرط الفاسد والشروط الفاسدة لا تؤثر في فساد الوكالة أمّا أنه كالشرط الفاسد فلما تقدم أنه يعلم
الرضا فيفسد به الاختيار فصار كانه شرط شرط فاسد فانه يفسد العقد ولا يمنع الاعتقاد أو أمّا أن الوكالة لا تفسد بالشروط الفاسدة فلا يضمن
هذه المسئلة فلا كلام ولا ينبغي أن لا يجب السعاية على العبد بل يكون ما ضمنه المكره للمكره رهنًا بديل العبد فليتأمل (قوله ولا يتعلق به حق
الغير) أقول أراد من الغير الورثة والدائن في الميراث وأراد المرتهن في الرهن (قوله نظير الجواب فيما إذا أكرهه على عتق العبد في حق وقوع
الطلاق) أقول لا يظهر أن يقول في حق وقوع المكره عليه ورجوع المكره على المكره (قوله فيفسد به الاختيار) أقول أنت خبير بأن الفاء
ههنا ليست في محلها ولا الجنب تبديلها بالواو

الملك فاما ان تعرف لو كسل في مال الموكل قبل التوكيل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالتوكيل اسقطا فاذ لم يقصد كان تصرف
لو كسل نافذا (د) يرجع المكره على المكره) بما غرم من نصف الصداق وقيمة العبد (استحسانا) والقياس ان لا يرجع لان الاكره وقع
على الوكيل كذا في مال المالك لم يقع بها فان الوكيل قد يفعل وقد لا يفعل فلا يضاف التلف اليه كفي الشاهدين شهد ان فلانا واكل فلانا يعتق
عده فاعتق الوكيل ثم رجعا لم يضا وجب الاستحسان ان مقصود المكره زوال ملكه بمباشرة الوكيل وقد حصل ذلك وكان ما فعله وسيلة الى
زواله فيضمن ولا ضمان على الوكيل لانه لم يوجد منه اكره (قوله والنذر لا يعمل فيه الاكره) بيان لما يعمل فيه الاكره وما لا يعمل فيه
وضابط ذلك ان كل ما لا يؤثر فيه القسح بعد وقوعه لا يعمل فيه الاكره من حيث منع الصحة لان الاكره يقوت الرضا وفوات الرضا يؤثر في عدم
الزوم وعدم الزايد يمكن المكره من القسح فلا اكره يمكن المكره من القسح (١٨١) بعد التحقق فلا يحتتمل القسح لا يعمل

وارجع على المكره استحسانا لان مقصود المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل والنذر لا يعمل فيه الاكراه لانه لا يتحمل القسح ولا رجوع على المكره بما لم يملكه لا لمطالبه في الدنيا ولا يطالب به فيه او كذا اليمين واظهار الا
يعمل فيها الاكراه لعدم احتمالهما القسح وكذا الرجوع والايلاء التي فيه بالان لانها متصحه مع الهزل
والخلق من جانبها طلاقا ويمن لا يعمل فيه الاكراه فلو كان هو مكرها على الخلع دون الزمها البذل لرضاها
الاتزام

الحكم بالخالفه بينهما وبين ما نحن فيه بخلاف الصورتين المذكورتين في الكافي وعامة الشروح فانهم ما مستلثان
بما رآنا من ما نحن فيه فيصح الحكم بالخالفه بينهما وبين ما نحن فيه وكذا قول ناج الشريعة وأما ههنا فم يتعلق
حق الغير بالعبد الخ ليس بسديد فانه يشعر بالخالفه أيضا بين تلك الصورة وبين ما نحن فيه مع أنها داخله في
الطلاق ما نحن فيه كالأجنبي وأيضاً لوجوب السعيانة على العبد في الصورة المزبورة لانتقض بها ما ذهب اليه أبو
جاء استحساناً ونفذت تصرف الوكيل والقياس ان لا تصح الوكالة مع الإكراه لان الأصل ان كل عقد يوثق
فيه الهزل يوثق فيه الإكراه وما لا يوثق فيه الهزل لا يوثق فيه الإكراه لانهم ما ينفقان الرضا والوكالة تبطل بالهزل
فكذلك مع الإكراه وجه الاستحسان ان الإكراه يوجب فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة
لانهم ان الاسقاطات اذا وكل يستقطا حقه بالتفويض المفاذ لم يبطل نفذت تصرف الوكيل (قوله ويرجع
على المكره استحساناً) أي يرجع المكره بنصف المهر وقيمة العبد على المكره استحساناً والقياس ان
لا يرجع عليه لان الإكراه واقع على التوكيل وزوال الملاك لا يثبت به ذل الوكيل فله فعل وقد لا يفعل فلا
يضاف الاتلاف اليه كما اذا شهد شاهدان ان فلاناً وكل يعق عبده فاعتقه ثم رجعا فانهما لا يضمنان وجه
الاستحسان ان غرض المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل فكان الزوال مقصوده فيضمن ولا ضمان على
الوكيل لانه لم يوجده منه إكراه (قوله والنزول لا يعمل فيه الإكراه) حتى لو أكره بوعيد تلف على ان يوجب
على نفسه صدفه أو صوماً وبخاماً شياً يتقرر به الى الله تعالى ففعل لزمه ذلك وكذا ان أكرهه على البين
بشيء من ذلك أو غيره لان النذر مما لا يحقه الفسخ لانه عين لقوله عليه السلام النذر عين وهي مما لا يحتمل
الفسخ وما لا يوثق فيه الفسخ بعد وقوعه لا يوثق فيه الإكراه من حيث منع الصحة كالعتاق وهذا لان أثر الإكراه
في فوات الرضا أو ثمرتي عدم الزوم وثمرته في حق الفسخ فلا يحتمل الفسخ لا يثبات في شيء أثر الإكراه فلا يوثق
فيه الإكراه (قوله لانه لا مطالبة في الدين فلا يطلب به فيها) وذلك لانه أوجب عليه حكماً يطالب به في الآخرة

عليه واذا ثبت له الرجوع لم يكن كفارة لانها ليست بمضمونة على أحد وان تزله التي آلى منها أو بعة أشهر حتى يثبت ولم يكن دخولها واجب عليه نصف المهر ولا يرجع به على المكره لانه كان متمسكاً بالقر بان في المدة فاذا لم يفعل كان ذلك رضاعه بما ضمن من الصداق وان قرهها أو كفر لم يرجع على المكره بشئ لانه أتى بضمها أكرهه عليه وان أكرهه على أن يتخلى امرأته ففعل صح الخلع لانه من جانب الزوج طلاق وهو ظاهر والاكره لا يمنع وقوع الطلاق بالبدل فكذلك لا يبدل أو يعين لوجود الشرط والجزاء واليمين لا يعمل فيه الاكره (فلو كان مكرها على الخلع دونها لزمها البدل لرضاها بالاتزام) بازاء ما سلم لها من البينة ولا شئ على المكره الزوج لانه أتلف عليه ما ليس بحال وهو الشكاح فلا يضمن به فان قيل ان خاها وهي غير الموصة فاستحققت نصف الصداق هل يرجع به الزوج على المكره لنا كيدما كان على شرف السقوط وأولاً قبلما يتخلوا ما أنه أف الزوج المهر لها كله وأولاً فان حاق رجوع على المكره بمصغه بالاتفاق أماعندهما فظاهر لان الخلع على مال مسمى لا يوجب البراءة عما

يستحقه كل منهما قبل صاحبه بحكم النكاح وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا نه وإن أوجب البراءة لكنها راءة مكرهه والبراءة مع الأكرام لا يصح
 وإن لم يسبق رجوع عندهما خلافه لأنه غير مكره في هذه الصورة على البراءة قال (وان أكرهه على الزنا واجب عليه الحد) قال أبو حنيفة (وان
 أكرهه أحد على الزنا فزني وجب عليه الحد لأن الزمان الرجل لا يتصور إلا بالتشاور لته وذلك لا يكون إلا بالاذقة وذلك دليل الطواغية على
 المرأة فاتها حمل الفعل ومع الخوف يتحقق التمكن منها فلا يكون التمكن دليل الطواغية ثم رجوع وقال لا حد عليه إذا كان المكره مع السلطان
 لأن الحد للزجر ولا حاجة مع السلطان (١٨٢) الأكرام لأن الزنا جاز كان حاصلا إلى أن حصل خوف التلف على نفسه فكان قصده

قال (وان أكرهه على الزنا واجب عليه الحد عند أبي حنيفة إلا أن يكرهه السلطان وقال أبو يوسف ومحمد لا يلزمه الحد) وقد ذكرناه في الحدود

حنيفة رحمه الله من أن السعاية إنما تجب على العبد للخروج إلى الحرية إذا تخير بين الحرية في تلك الصورة
 لما ذكرنا أن العبد قد يخرج إلى الحرية بالاعتاق فلا يمكن تخير بجه اليها ما نالها من أن لا يتم قول تابع الشريعة
 وصاحب العناية وغيرهما في ذيل شرح هذا المجل وهذا القدر من التعليل كاف على مذهب أبي حنيفة سلم
 عن النقض وأما على مذهب ما يقتضيه بما إذا اعتق المحجور عليه بالسعة فإنه يعتق ويجب عليه السعاية
 عندهما وقد اعتق ملكه ولا حق لاحد فيه فيرادلها في التعليل وهو غير محجور عليه انتهى تأمل فقه
 (قوله) وان أكرهه على الزنا واجب عليه الحد عند أبي حنيفة رحمه الله إلا أن يكرهه السلطان وقال أبو يوسف
 ومحمد رحمه الله لا يجب الحد) وجه قولهما أن المعتبر في الأكرام كونه مجتهدا وذلك بقدرته المكره على الإيقاع
 وخوف المكره الوقوع كما هو وذلك قد يكون من غير السلطان أكثر تحفظا لأن السلطان يعلم أنه لا يغتبه فهو
 ذؤابة في أمره وغيره يخاف الغوث بالألقاء إلى السلطان فيجبل في الإيقاع ووجه قوله أن المكره يعجز عن دفع
 السلطان عن نفسه أذ ليس فوقه من يلجئ إليه ويقدّر على دفع الأذى بالاتجاه إلى السلطان فان اتفق في
 موضع لا يتمكن من ذلك فهو نادر لا حكم له فلا يسقط به الحد كذا في العناية والنهاية وهو المطابق لما ذكره
 المصنف في كتاب الحدود (أقول) يتجه على الوجه المذكور من قبل أبي حنيفة رحمه الله أن يقال ندر ذلك ممنوع
 كيف ووقع نظرا للأوص وقطاع الطريق بالناس وعجزهم عن دفع شر هؤلاء المتغلبه سيما في المواضع النائية
 عن العمران أكثر من أن تحصي وإن سلم الندره فان لا يكون للنادر حكم فيما يندري بالشبهات من الحدود
 سيما في حد الزنا كتحقق فيه ممنوع إلا شك أن بمجرد الاحتمال تثبت الشبهة فضلا عن الوقوع بطريق الندره
 قال في غاية البيان في هذا المقام ودليلهما ظاهران الكلام فيما إذا جاء من غير السلطان ما ياتى من السلطان في
 موضع لا يدفع له عادة وفي مثل هذا السلطان وغيره سواء ألا يرى أنه لو كان في غير المصر اعتبر بالأجاء ولا في
 حنيفة أن هذا بما لا يعاب عليه عادة إذا كان في المصر لأن الظاهر أنه يلحقه الغوث من الناس أو من السلطان
 فيندفع والحكم لا يثبت على النادر حتى لو كان في موضع يغلب كفي غير المصر نعتبه كذا قال شيخ الإسلام علا
 الدين في شرح الكافي انتهى (أقول) على هذا التقرر يمكن أن يندفع منع الندره ولكن يبقى منع أن لا يكون
 للنادر حكم فيما يندري بالشبهات كتحقق فيه على حاله ثم أقول إطلاق مسئلة الكتاب والمطالقات عامة المعتبرات في
 أن حكم الأكرام مخصوص بالسلطان عنده وعالم لكل متغلب يقدر على تحقيق ما يهدده به عندهما مما لا يساعده
 ولا يظهر أثره في الدنيا من حيث الإلزام فلا وجبتا عليه الضمان لا حد الحد كوجهه فيه فيكون زائدا على
 ما أوجب وهذا لا يجوز (قوله) إلا أن يكرهه السلطان) أي حيث لا حد على المكره إذا زني وهذا الذي
 ذكره قوله الآخر وأما في قوله الأول يجب الحد على المكره إذا زني وان كان المكره مسلطا فهو قول زكي

بم هذا الفعل دفع الهلاك عن نفسه لا قضاء الشهوة فيصير ذلك شبهة في إسقاط الحد عنه وانتشار الآلة لا يدل على عدم الخوف لأنه أمر طبيعي ينتشر من النائم من غير اختيار وهذا وجه قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله أنه لا يلزمه الحد وأما تعذيب الأكرام بالسلطان فقد قيل أنه من قبيل اختلاف العصر كما تقدم في أول هذا الكتاب وقيل من قبيل اختلاف الحكم ووجه قولهما أن المعتبر في الأكرام كونه مجتهدا وذلك بقدرته المكره على الإيقاع وخوف المكره الوقوع كما هو وذلك قد يكون من غير السلطان أكثر تحفظا لأن السلطان يعلم أنه لا يغتبه فهو ذؤابة في أمره وغيره يخاف الغوث بالألقاء إلى السلطان فيجبل في الإيقاع ووجه قوله أن المكره يعجز عن دفع السلطان عن نفسه أذ ليس فوقه من يلجئ إليه ويقدّر على دفع الأذى بالاتجاه إلى السلطان فان اتفق في موضع لا يتمكن من ذلك فهو نادر لا حكم له فلا يسقط به الحد كذا في العناية والنهاية وهو المطابق لما ذكره المصنف في كتاب الحدود (أقول) يتجه على الوجه المذكور من قبل أبي حنيفة رحمه الله أن يقال ندر ذلك ممنوع كيف ووقع نظرا للأوص وقطاع الطريق بالناس وعجزهم عن دفع شر هؤلاء المتغلبه سيما في المواضع النائية عن العمران أكثر من أن تحصي وإن سلم الندره فان لا يكون للنادر حكم فيما يندري بالشبهات من الحدود سيما في حد الزنا كتحقق فيه ممنوع إلا شك أن بمجرد الاحتمال تثبت الشبهة فضلا عن الوقوع بطريق الندره قال في غاية البيان في هذا المقام ودليلهما ظاهران الكلام فيما إذا جاء من غير السلطان ما ياتى من السلطان في موضع لا يدفع له عادة وفي مثل هذا السلطان وغيره سواء ألا يرى أنه لو كان في غير المصر اعتبر بالأجاء ولا في حنيفة أن هذا بما لا يعاب عليه عادة إذا كان في المصر لأن الظاهر أنه يلحقه الغوث من الناس أو من السلطان فيندفع والحكم لا يثبت على النادر حتى لو كان في موضع يغلب كفي غير المصر نعتبه كذا قال شيخ الإسلام علا الدين في شرح الكافي انتهى (أقول) على هذا التقرر يمكن أن يندفع منع الندره ولكن يبقى منع أن لا يكون للنادر حكم فيما يندري بالشبهات كتحقق فيه على حاله ثم أقول إطلاق مسئلة الكتاب والمطالقات عامة المعتبرات في أن حكم الأكرام مخصوص بالسلطان عنده وعالم لكل متغلب يقدر على تحقيق ما يهدده به عندهما مما لا يساعده ولا يظهر أثره في الدنيا من حيث الإلزام فلا وجبتا عليه الضمان لا حد الحد كوجهه فيه فيكون زائدا على ما أوجب وهذا لا يجوز (قوله) إلا أن يكرهه السلطان) أي حيث لا حد على المكره إذا زني وهذا الذي ذكره قوله الآخر وأما في قوله الأول يجب الحد على المكره إذا زني وان كان المكره مسلطا فهو قول زكي

موضع لا يتمكن من ذلك فهو نادر لا حكم له ثم في كل موضع وجب الحد على المكره لا يحسب إلهامه لأن الحد والمهر لا يجتمعان
 عندنا فعل وا- دوني كل موضع سقط الحد وجب المهر لأن الوطء في غير الملك لا يثقل عن أحدهما فإذا سقط الحد وجب المهر أظهار الخطر لكل
 سواء كانت مستكره على الفعل أو أذنت له بذلك أما الأول فظاهر لأنهم لا ترض بسقوط حقها وأما الثاني فلأن الأذن له ليس يحل الوطء فكان
 أذنها لغوا لكونها محجورة عن ذلك شرعا
 (قوله) بيان لما يعمل فيه الأكرام وما لا يعمل (أقول) بيان في الأول التزاما وفي الثاني صريحا (قوله) فان اتفق في موضع لا يتمكن من ذلك فهو
 نادر ولا حكم له) أقول قال الاتفاق الأكرام من غير السلطان لو كان في غير المصر اعتبر بالأجاء اه فقول الشارح فان اتفق في موضع ينبغي
 أن يكون معناه حيث يتفق في موضع من المصر تدبر

والأول كرهه على الردة لم تبين امر أنه منه لان الردة بتبديل الاعتقاد ألا ترى أنه لو كان قلبه مطمئنا بالإيمان لم يكفر وفي تبديله شك) وكان الإيمان
بالتبديل فلا تثبت الردة بالشك ولا ما يترتب عليها من البيئونة ويجوز أن يجعل له دليلين أحدهما أن يقال ان الردة بتبديل الاعتقاد
وتبديل الاعتقاد ليس بثابت لقيام الدليل وهو الاكراه والثاني أن يقال الردة باعتقاد الكفر وفي اعتقاده الكفر شك لانه أمر مريب لا يطلع
عليه الا بترجمة اللسان وقيام الاكراه بصرف عن صحة الترجمة (فلا تثبت البيئونة) (١٨٣) المترتبة على الكفر (بالشك فان

قالت المرأة قد بنت منك
وقال الرجل قد أظهرت
ذلك وقل مطمئنين بالإيمان
فالقول قوله استحسانا) وفي
القياس القول قولها فتنق

الفسر قلان التكلم بكلمة
الكفر سبب لحصول البيئونة
كالتكلم بالطلاق فيستوى
فيه الطائعين والمكروه كقاي
الطلاق وجه الاستحسان
(أن اللفظ) بمعنى كلمة
الكفر (غير موضوع
للفرقة) يعني لم يظهر فيها
ظهورا يبين من حيث الحقيقة
حتى يكون صريحا بوم
اللفظ فيه مقام معناه كما
في الطلاق بل دلالة عليها
من حيث ان اللفظ دليل
وترجمته في القلب فان دل
على تبديل الاعتقاد المستلزم
للفرقة كان دلالة عليها دلالة
بجواز وقوع الاكراه لا يدل
على التبديل فضلا عن أن
يكون صريحا في يقوم لفظه
مقام معناه (فلهذا) كان
القول

قال المصنف (واذا كرهه
على الردة لم تبين امر أنه منه)
أقول قال العلامة الزبيدي
هذا اذا قال لم يخبر بياني شي
وفويت ما طلب مني وقلتي

معانين بالإيمان فانه حينئذ لا تبين امر أنه ديانته ولا قضاؤه لانه لم يقر على نفسه بوجود المخلص واجابة ما طلب منه في حالة الاكراه صرخ له دون
غيره من الأحوال حتى لو خطر بباله أنه لو كرهه العدو على كلمة الكفر فاجرى على لسانه وقلبه مطمئن بالإيمان ككفر من ساعته لانه رضى
بأمره كلمة الكفر على لسانه من غير اكراه فصار نظيره ما لو فوى أن يكفر في وقت المستقبل انتهى وفيه بحث (قوله ويجوز أن يجعل كلمة

قال (واذا كرهه على الردة لم تبين امر أنه منه) لان الردة تتعلق بالاعتقاد ألا ترى أنه لو كان قلبه مطمئنا بالإيمان لم يكفر وفي تبديله شك فلا تثبت الردة بالشك ولا ما يترتب عليها من البيئونة بالشك فان قالت المرأة قد بنت منك وقال هو قد
أظهرت ذلك وقلتي مطمئنين بالإيمان فالقول قوله استحسانا لان اللفظ غير موضوع للفرقة وهى بتبديل الاعتقاد
ومع الاكراه لا يدل على التبديل فكان القول قوله

القول بان الاكراه من غير السلطان في غير المصير معتبر بالاجماع يظهر ذلك بالتأمل في عبارة الكتاب وتسمع
سائر المعبران قال الامام قاضيان في أول كتاب الاكراه من فتاواه الاكراه لا يتحقق الا من السلطان في قول
أبي حنيفة رحمه الله وفي قول صاحبيه يتحقق من كل متغلب بقدر على تحقيق ما هده به وعليه القوي انتهى
وقال في النخبة والمحيط البرهاني ومن شرط صحته أن يكون الاكراه من السلطان عند أبي حنيفة مترجما عنه
وعندهما اذا جاء من غير السلطان ما يجبي من السلطان فهو الاكراه صحح سرعوا الاختلاف على هذا الوجه
مذكور في مسئلة الزاوصور وغيره غير السلطان اذا كره من جلا على الزنا فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله يجب
الحمل على الزاني كأنه باشر الزنا طوعا وعلى قولهما لا احد عليه نظن بعض مشايخنا أن الخلاف بينهم في الزنا
خصوصا ما في غيره فاكراه غير السلطان واكراه السلطان سواء عندهم جميعا ومنهم من قال ان الخلاف في الزنا
وغيره من الاحكام أيضا سواء واختلفوا فيما بينهم بعضهم قال هذا الاختلاف عصر وزمان وبعضهم قال هذا
الاختلاف جهة وبرهان انتهى فندبر (قوله لان الردة تتعلق بالاعتقاد ألا ترى أنه لو كان قلبه مطمئنا بالإيمان
لا يكفر وفي اعتقاده الكفر شك فلا تثبت البيئونة بالشك) قال صاحب العناية ويجوز أن يجعل كلامه دليلين
أحدهما أن يقال ان الردة بتبديل الاعتقاد وتبديل الاعتقاد ليس بثابت لقيام الدليل وهو الاكراه والثاني أن
يقال الردة باعتقاد الكفر وفي اعتقاده الكفر شك لانه أمر مريب لا يطلع عليه الا بترجمة اللسان وقيام
الاكراه بصرف عن صحة الترجمة فلا تثبت البيئونة المترتبة على الكفر بالشك انتهى (أقول) لا يذهب على
ذي فطرة ساجدة أن ما قاله اغرو من الكلام لان ما زعمه دليلين متحدين في المعنى وانما التباين بينهما في بعض
الالفاظ وهو تبديل الاعتقاد في الاول واعتقاد الكفر في الثاني ولا ريب أن تبديل اعتقاد المسلم انما يكون
باعتقاد الكفر فاتحدا معنى فامعنى جعلهما دليلين وان جعل مدار جعلهما دليلين مجرد تغايرهما في اللفظ
فلا معنى لجعل كلام المصنف دليلين أيضا لان الواقع في كلام المصنف هو اللفظ الثاني دون الاول كما ترى (قوله
فالقول قوله استحسانا لان اللفظ غير موضوع للفرقة وهى بتبديل الاعتقاد ومع الاكراه لا يدل على التبديل
فكان القول قوله) قال صاحب العناية في حل هذا المحل وجه الاستحسان أن اللفظ يعني كلمة الكفر غير
موضوع للفرقة يعني لم يظهر منه اظهر ما يبين من حيث الحقيقة حتى يكون صريحا بوم اللفظ في مقام
معناه كقاي الطلاق بل دلالة عليها من حيث ان اللفظ دليل وترجمته في القلب فان دل على تبديل الاعتقاد
المستلزم للفرقة كان دلالة عليها دلالة بجواز وقوع الاكراه لا يدل على التبديل فضلا عن أن يكون صريحا في
يقوم لفظه مقام معناه فلماذا كان القول قوله انتهى كلامه (أقول) فيبطل فان قوله فان دل على تبديل

رحمه الله ثم جمع وقال لا احد عليه اذا كان المكروه سلطانا (قوله فالقول قوله استحسانا) قيد به لان
في القياس القول قول المرأة حتى يفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب لحصول البيئونة كاللفظ الطلاق
معانين بالإيمان فانه حينئذ لا تبين امر أنه ديانته ولا قضاؤه لانه لم يقر على نفسه بوجود المخلص واجابة ما طلب منه في حالة الاكراه صرخ له دون
غيره من الأحوال حتى لو خطر بباله أنه لو كرهه العدو على كلمة الكفر فاجرى على لسانه وقلبه مطمئن بالإيمان ككفر من ساعته لانه رضى
بأمره كلمة الكفر على لسانه من غير اكراه فصار نظيره ما لو فوى أن يكفر في وقت المستقبل انتهى وفيه بحث (قوله ويجوز أن يجعل كلمة
دليلين أحدهما أن يقال ان الردة بتبديل الاعتقاد وتبديل الاعتقاد ليس بثابت لقيام الدليل وهو الاكراه والثاني أن يقال الردة باعتقاد الكفر وفي اعتقاده الكفر شك لانه أمر مريب لا يطلع عليه الا بترجمة اللسان وقيام

قوله بخلاف الاكراه على الاسلام حيث يصير به مسلماً لان الله لما اجتمع ان يكون لفظه يوافق اعتقاده (واحتتمل) ان لا يكون لفظه (معناه)
الاسلام في الحالين) قيل اى في حال (١٨٤) الاكراه على الرد والاكراه على الاسلام (لان الاسلام يعاين ولا يعلى) قوله بخلاف

في الصورة الاولى وجهه
مسلم في الصورة الثانية
ترجى الاسلام (وهذا في
حق الحكم ايمانه وبين انه
تعالى اذ لم يعتقد الاسلام
فليس بمسلم) وكان هذا اشارة
الى ما قاله الامام ابو منصور
الماتريدي وها انقول عن
آبي حنيفة رضي الله عنه ان
الاعيان هو التصديق
والاقرار بالاسان شرط
اجراء الاحكام وليس ذلك
مذهب اهل اصول الفقه
فانهم يجعلون الاقرار ركنا
(ولو اكره على الاسلام
حتى حكم باسلامه ثم وجب
لم يقتل لم تكن الشهادة أي
شبه عدم الارتداد لجواز ان
يكون التصديق غير قائم
بقائه عند الشهادتين
(والشبهة دارثة للقتل)
(قوله ولو قال الذي اكره)
معطوف على قوله وقال هو
قد اظهرت ذلك بعنى لو
قال في جواب قوله اقدست
منك اخصرت عن امر
ماض ولم اكن فعلت
بانت منه قضاء لاديانته
اقرانه طامع باثبات ما لم يكره
عليه لانه اكره على الانشاء
دون الاقرار ومن اقر
بالكفر طامعا ثم قال غيب
به الكذب ليدفع ما قاضى
لانه خلاف الظاهر اذا
الظاهر هو الصدق حالة
الطوعية لكنه يصدق بانئذ لانه ادعى ما يحجب له لفظه

(قوله وكان هذا اشارة الى مقاله الامام أبو منصور الماتريدي) أقول فيه بحث لحفاء الاشارة لفظه وان هذا الكلام مستقيم على تقدير
أن يكون الاقرار كنفان الحكم به اذ هو الظاهر لنا وليس في كلامه ما يدل على شرطية الحكم

(ولو قال أردت ما طلب مني من الكفر وقد خطر بي إلى الخبر عما مضى بآنت قضاء ودانته لأنه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصاً غيره) لأنه لما خبر هذا به أنه أمكنه الخروج عما أنزل به بأن ينوي ذلك والضرورة قد اندفعت بهذا الامكان فاذالم يفعل وأنشأ الكفر كن أجرى كلمة الكفر طامعاً على وجه الاستعفاف مع علمه أنه كفر فبين أمر أنه قضاء ودانته والحاصل (١٨٥) أن المكروه على إجراء كلمة الكفر

على ثلاثة أوجه في وجه لا يكفر لا قضاء ولا ديانته توفي وجه يكفر فيها جميعاً وفي وجه يكفر قضاء يفرق القاضي بينه وبين امرأته ولم يكفر ديانته وذلك لأنه إذا أجزأها فاما أن يخطر بباله غير ما طلب منه أولاً والثاني هو الأول والأول أن خطر بباله أن يقول ذلك ويريد الأخبار عما مضى كاذباً وأراد فهو الثالث وإن لم يرده فهو الثاني وإذا ظهر أن هذا أمكنك أن تخرج مسألة الصلاة للصليب وسب النبي صلى الله عليه وسلم وقوله (لمأسر) إشارة إلى قوله

لأنه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصاً غيره والله أعلم بالصواب * (كتاب الخبر) * أو رد الخبر عقيباً لا كراهة لان في كل منهما سلب ولاية المختار عن الجري على موجب الاختيار لأن الأكره لما كان أقوى تأثيراً لان فيه سلباً عن له اختيار صحيح ولاية كاملة بخلاف الخبر كان أحق بالتقديم كذا ما لم يكره عليه لأنه أكره على إنشاء الكفر والأخبار غير الانشاء وهو طامع فعه ومن أقر بالكفر فيما مضى طامعاً قال عنت به كذا لا يصدق القاضي لأنه خلاف الظاهر ويصدق فيما بينه وبينه لأنه نوى ما يحتمل لفظه (قوله وحكم هذا الطامع ما ذكرنا) إشارة إلى قوله بآنت منه حكماً لا ديانته (قوله ولو قال أردت ما طلب مني) أي الانشاء وقد خطر بي إلى الخبر عن باض بآنت منه ديانته وقضاء لأنه بعد ما خطر بباله قد تمكن من الخروج عما أنزل به بأن ينوي ذلك والضرورة تنعدم بهذا التمكن فاذالم يفعل ذلك وأنشأ الكفر كان بمنزلة من أجرى كلمة الشرك طامعاً وذلك لأنه لما خطر بباله الأخبار بالكفر كاذباً يمكنه التخلص عما أكره عليه باقلاً مما أكره عليه وهو الأخبار عن الكفر في الماضي كاذباً دون الانشاء لان الانشاء كفر في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى والأخبار عن الكفر كاذباً في الماضي كفر في القضاء وأما فيما بينه وبين ربه فليس بكفر ومتى أمكن الممكر دفع ما أكره عليه باقلاً مما أكره عليه فإن يأتي بالزيادة يجعل طامعاً في الزيادة لأنه لا حاجة إلى الزيادة فقد أنشأ كفر طامعاً فحكم بكفره في القضاء وفيما بينه وبينه بخلاف ما ذالم يخطر بباله الأخبار عن الكفر فيما مضى بالكذب لان هناك لا يمكن دفع الأكره إلا بعين ما أكرهه عليه ويجعل مكرهاً والمكره على إنشاء الكفر لا يكفر في القضاء ولا فيما بينه وبين ربه وبالوجه الثالث وهو أن يقول لم يخطر بباله شيء لكن كفر بالله كفر مستقلاً وقلبي مطمئن بالإيمان فلا تبين منه امرأته استعفاً لأنه لم يخطر بباله سوى ما أكره عليه فكانت الضرورة متحققة مع تحقق الضرورة برخص له في إجراء كلمة الشرك مع طمأنينة القلب بالإيمان (قوله وعلى هذا إذا أكره على الصلاة للصليب) أي على السجدة للصليب وسب محمد النبي عليه السلام ففعل وقال نويت به الصلاة لله تعالى ومحمد آخر غير النبي بآنت منه قضاء لا ديانته ولو صلى للصليب وسب محمد النبي عليه السلام وقد خطر بباله الصلاة لله وسب غير النبي بآنت ديانته وقضاء لأنه يمكنه دفع ما أكرهه عن نفسه لأنه لما خطر بباله شتم محمد النبي قد وجد مخرجاً عما أنزل به ثم لم يترك ما خطر على باله وشتم محمد النبي عليه السلام كن كافراً ووافق المذكره فيما أكرهه لأنه واقف بعد ما وجد المخرج عما أنزل به فكان غير مضطرب في واقف ومن شتم محمد النبي من غير اضطراب كان كافراً قال في البسوط وهذه المسئلة تدل على أن السجود لغير الله على وجه التعظيم كفر وإن لم يخطر بباله شيء وصلى للصليب وأوسب محمد أو قبله مطمئن بالإيمان لم تبين منه كونه لا قضاء ولا ديانته لأنه فعل مكرهاً لأنه تعين ما أكره عليه ولم يمكنه دفعه عن نفسه اذ لم يخطر بباله غيره * (كتاب الخبر) *

أو رد الخبر عقيباً لا كراهة لان في كل منهما سلب ولاية المختار عن الجري على موجب اختياره لأن الأكره لما كان أقوى تأثيراً لان فيه سلباً عن له اختيار صحيح ولاية كاملة بخلاف الخبر كان أحق بالتقديم وهو حسن لكونه شفقة على خلق الله تعالى وهي أحد قطبي أمر الدانة والآخر التعظيم لأمر الله وهو في اللغة عبارة عن المنع وفي عرفهم هو المنع عن التصرف في حق شخص

(٢٤) - (تكملة الفقه والكفافية) - (نامن) مخصوص وهو الصغير والرفيق والمجنون وأسبابه مصادر هذه الاسماء وأحق بها المفق الماسجن * (كتاب الخبر) * (قوله وهو حسن لكونه شفقة على خلق الله تعالى وهي أحد قطبي أمر الدانة والآخر التعظيم لأمر الله تعالى وهو في اللغة عبارة عن المنع) أقول قوله هو في الموضوعين يرجع إلى الخبر وقوله وهي راجع إلى الشفقة

العبد إلا بأذن سيده ولا يجوز
تصرف الجنون المغلوب بحال
ما أو ما الذي لا يكون مغلوباً
وهو الذي يعقل البيع
ويقصد فأن تصرفه
كصرف الصبي العقل كما
سيهيء أما عدم جواز
تصرف الصبي فأنقصنا عنه

وأهلية التصرف انما هي
باعتقار لكن أهليته مترتبة
وأذن وليه أهليته وأما
العبد فله أهلية لكنه حجر
عليه لرعاية حق المولى كي
لا يتعطل عليه منافع عبده فأنه
لولا ثبت الحجر لفسد البيع
الذي بائنه وشراؤه فليحتم
دون فيما أخذ أربابها
أكسابه التي هي منفعة
المولى وذلك تعطيل لها عنه
ولئلا يهلك رقبته يتعلق
الدين به أذ لم يكن له كسب
غير أن المولى إذا أذن
فتدري بغوات حقه
والجنون الغالب لا يجامعه
أهليته فلا يجوز تصرفه
بحال قال (ومن باع من
هؤلاء شيئاً) أراد هؤلاء
الصبي والعبد والجنون

الذي يحسن ويقبض
وتصرفهم فيما يتوحد بين
الضر والنفع بنقد موقوف
إذا كان يعلم أن البيع
سالب والشراء جالب
ويقصد فأنقاده هذا
الحكم أعنى كون البيع
سالباً والشراء جالباً وهو
احتراز عن الهزل فان بيعه

قال (الاسباب الموجبة للحجر ثلاثة الصغر والرق والجنون فلا يجوز تصرف الصغير إلا بأذن وليه ولا تصرف
العبد إلا بأذن سيده ولا تصرف الجنون المغلوب بحال) أما الصغير فأنقصنا عنه له غير أن المولى إذا أذن
والرق رعاية حق المولى كي لا يتعطل منافع عبده ولا يهلك رقبته يتعلق الدين به غير أن المولى إذا أذن
حقه والجنون لا يجامعه الأهلية فلا يجوز تصرفه بحال أما العبد فأنقصنا عنه له غير أن المولى إذا أذن
الفرق قال (ومن باع من هؤلاء شيئاً وهو يعقل البيع ويقصد فأن تصرفه كصرف الصبي العقل كما
مصلحتهم شاء فسحقه) لأن التوقف في العبد لحق المولى فيختبر فيه وفي الصبي والجنون نظر الهما فيختبر
مصلحتهم ما فيه ولا بد أن يعقلا البيع ليو جدر كركن العقد فيعتمد موقوفاً على الإجازة والجنون قد يعقل البيع

في الشروع ومن يحسن الحجر أن فيه شفقة على خلق الله عز وجل وهي أحد قطبي أمر العبدانية والآثر
التعظيم لأمر الله تعالى وتحقيق ذلك أن الله تعالى خلق الوري وفاقوت بينهم في الحجر فعمل بعضهم أولى الرأى
والنهي ومنهم أعلام الهدى ومصابيح الدجى وجعل بعضهم مبتلى ببعض أسباب الردى فيما يرجع إلى
معاملات الدنيا كالجنون الذي هو عديم العقل والمعتوه الذي هو ناقص العقل فأنبت الحجر عليهم سماع
التصرفات نظراً من الشرع إهمالاً للظاهر من تصرفهم ماضٍ بلزيمهما إذ ليس لهما عقل كامل ودفعهما
وتمييز وانظر رد ههما وكذلك حجر الصبي والرقق أما الصبي ففي أول أحواله كالجنون وفي آخرها كالمعتوه فما
هو المتوقع من ضررهما يتوقع في حق الصبي وأما الرقيق فإنه يتصرف في مال غيره لأنه لا مال له ولا يستعمل في
يتصرف في مال الغير مثل استعماله في مال نفسه فأنقصنا أسباب التصرف على الرقيق بالحجر لرققه نظراً للمولى ثم
أن الحجر في اللغة هو المنع فأنه مصدر حجر عليه القاضي إذا منع وفي الشرع معناه المنع عن التصرف في حق شخص
مخصوص وهو الصغير والرقيق والجنون كذا في النهاية والعناية (أقول) فيه قصر وأما ولا فلان الحجر في
الشريعة ليس هو المنع عن التصرف مطلقاً بل هو منع عن التصرف قولاً لا فعلاً كما يقص عنه ما سبقت في
الكتاب من أن هذه المعاني الثلاثة يعنى الصغر والرق والجنون بل المفتى الماسج والمطلب الجاهل والمكاري
فلان المحجور وعليه غير مختص في الصغير والرقيق والجنون بل المفتى الماسج والمطلب الجاهل والمكاري
للفاس محجور عليهم عند أبي يوسف ومحمد وجهما الله كما صرحوا بذلك كما في عامة المعنونات وسأنت في الكتاب
شأناً فأنه في ذيل التعريف وهو الصغير والرقيق والجنون تغيباً عن راد وتقييد كاسدو بالجملة في التعريف
المزبور تقصير من حيث إطلاق المقيد وتقييد المطلق وقال في الكافي الحجر في اللغة المنع وفي الشرع منع عن
التصرف قولاً بصغر ورق وجنون انتهى (أقول) فيه تدارك للمعذور الأول ولكن يبقى المعذور الثاني على
حاله كما لا يخفى فالأولى ما ذكر في معراج الدراية فأنه قال فيه ثم الحجر لغة المنع مصدر حجر عليه وشراؤه ممنوع
وهو المنع من التصرف قولاً لشخص معبروف مخصوص وهو المستحق للحجر بأي سبب كان أنه تدبر
(قوله الاسباب الموجبة للحجر ثلاثة الصغر والرق والجنون) هذه الثلاثة بالاتفاق وألحق بها اشتق منها

هو في اللغة المنع ومنه سمي الخطم حجر لأنه منع من الكعبة وسمى العقل حجر لأنه يمنع من القبايح قال الله
تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر أى لذي عقل وفي الشرع منع عن التصرف قولاً بصغر ورق وجنون فأنه
تعالى خلق الوري على تفاوت بينهم في الحجى فعمل بعضهم ذوى النهى ومنهم أعلام الهدى ومصابيح الدجى
وجعل بعضهم مبتلى ببعض أسباب الردى كالجنون الذي هو عديم العقل والمعتوه الذي هو ناقص العقل
والصبي فأنبت الحجر على هؤلاء نظراً فلا يجوز تصرف الصغير أى لا ينقد (قوله ولا يجوز تصرف الجنون
المغلوب) أى الذى لا يفتق أصلاً (قوله بحال) أى في جميع الأحوال (قوله كيلا يتعطل منافع عبده)
يعنى لولا ثبت الحجر لفسد البيع الذى بائنه وكذا الشراء فليحتم دون فيما أخذ أرباب الدون أكسابه وهي
منفعة المولى فيتعطل منافعه (قوله ومن باع من هؤلاء شيئاً) وأشتري وهو يعقل البيع ويقصد (قوله

ليس لأنقاده هذا الحكم) (والولى بالخيار أن شاء أجازة إذا كان فيه مصلحة متوالت شاء فسحقه لأن التوقف
في العبد لحق المولى فيختبر فيه وفي الصبي والجنون نظر الهما فيختبر مصلحتهم ما فيه) وكلامه ظاهر وأراد سؤالاً على الشراء وهو أن الأصل

الشراء النفاذ على المباشر من غير توقف على ما مر من بيع الفضولي فكيف يتعدها موقوفاً على الإجازة وأجاب بان عدم التوقف إنما يكون إذا وجد على المباشر نفاذاً كافي شراء الفضولي وههنا لم يجد ذلك لعدم الأهلية في الصبي والمجنون وألضر المولى فوقفناه قال صاحب الهامة هذا الذي ذكره عن الاشكال إنما ورد على افظ لفظاً مختصراً القدوري حيث قال فيه ومن باع من هؤلاء شيئاً أو اشترى أمهاتنا يعني في الهداية فلم يذكر قوله أو اشترى فلا يرد الاشكال ولكن جعل المذكور في القدوري (١٨٧) مذكوراً ههنا وأرد الاشكال وهو

موجود في بعض النسخ وكذا في نسخة سماعى وكذا ذكره شيخى في شرحه (قوله وهذه المعاني الثلاثة) يعنى الصغير والرق والمجنون (توجب الحجر في الاقوال) يعنى ما تروده منها بين النفع والضرر كالبيع والشراء أى هذه المعاني توجب التوقف على الإجازة على العموم بين الصغير والمجنون والعبد وأما ما تمحض منها ضرراً كالطلاق والعتاق فانه يوجب الاعدام من الاصل في حق الصغير والمجنون دون العبد وأما ما تمحض منها ضرراً كالطلاق والعتاق فانه يوجب الاعدام من الاصل في حق الصغير والمجنون دون العبد وأما ما تمحض منها ضرراً كالطلاق والعتاق فانه يوجب الاعدام من الاصل في حق الصغير والمجنون دون العبد وأما ما تمحض منها ضرراً كالطلاق والعتاق فانه يوجب الاعدام من الاصل في حق الصغير والمجنون دون العبد وأما ما تمحض منها ضرراً كالطلاق والعتاق فانه يوجب الاعدام من الاصل في حق الصغير والمجنون دون العبد

و يقصده وان كان لا يبرح المصلحة على المفسدة وهو المعتوه الذى يصلح وكذا لا عن غيره كما بينا في الوكالة فان قيل التوقف عند كم في البيع أما الشراء فالاصل فيه النفاذ على المباشر قلنا نعم اذا وجد نفاذاً عليه كافي شراء الفضولي وههنا لم يجد نفاذاً لعدم الأهلية أو لضر المولى فوقفناه (قال وهذه المعاني الثلاثة) توجب الحجر في الاقوال دون الافعال (لانه لا مرد له) لو جوده احساساً ومشاهدة بخلاف الاقوال

ثلاثة أخرى بالاتفاق أيضاً هي المقتى المباحن والمطلب الجاهل والمكرى المغلس وأما حجر المدون والسفيه بعد ما بلغ رشيداً فعلى قول أبي يوسف ومحمد وجهما انه كذا في الشروح (أقول) قد أطبق كلمة الفقهاء في كتب الفروع على ادراج العتق في المجنون وجعل الاسباب الأصلية المتعلق عليها ثلاثة وهي الصغير والرق والمجنون وفي كتب الاصول على جعل العتق قسمي المجنون كسائر الامور المعترضة على الأهلية ومخالفاً في أكثر الاحكام فقد خالف اصطلاحهم في الفروع اصطلاحهم في الاصول وهذا من التوارد (قوله وهذه المعاني الثلاثة) التي هي الصغير والرق والمجنون توجب الحجر في الاقوال حتى أوجب التوقف في الاقوال التي ترد بين النفع والضرر كالبيع والشراء ببق العموم بين الصغير والمجنون والعبد وأوجب الحجر من الاصل بالاعدام في حكم أقوال تتمحض ضرراً كالطلاق والعتاق في حق الصغير والمجنون دون العبد فانه يملك الطلاق كذا في النهاية والكفاية قال صاحب العناية في حل هذا المحل وهذه المعاني لثلاثة يعنى الصغير والرق والمجنون توجب الحجر في الاقوال يعنى ما تروده منها بين النفع والضرر كالبيع والشراء أى هذه المعاني توجب التوقف على الإجازة على العموم بين الصغير والمجنون والعبد وأما ما تمحض منها ضرراً كالطلاق والعتاق فانه يوجب الاعدام من الاصل في حق الصغير والمجنون دون العبد وأما ما تمحض منها ضرراً كالطلاق والعتاق فانه يوجب الاعدام من الاصل في حق الصغير والمجنون دون العبد وأما ما تمحض منها ضرراً كالطلاق والعتاق فانه يوجب الاعدام من الاصل في حق الصغير والمجنون دون العبد

بمؤلفه الصبي والعبد والمجنون الذي يحسن ويقبض وهو المعتوه الذى يصلح وكذا لا عن غيره وهو قديع البيع ويقصده وان كان لا يبرح المصلحة على المفسدة لا الذى ذهب عنه فان تصرفه لا يصح وان لحقه الإجازة لعدم الاعتقاد وقوله يعقل البيع ان يعرف ان البيع جالب للثمن سالب للمبيع والشراء بعكسه وقوله يقصده ان يقصد اثبات الحكم وفيه احترام من الهازل فانه لا يقصد حكمه وهذا لان التوقف في تصرف المدلىح المولى وفي الصبي والمجنون لحقه ما يتجرى المصلحة في تصرف هؤلاء لا بد ان يعقل البيع ليتحقق ركن البيع فينصف مقدم وقفاً على الإجازة فان قيل التوقف يستقيم في البيع أما الشراء فلا يتوقف بل ينفذ على المباشر قلنا الشراء اذا وجد نفاذاً على المباشر ينفذ عليه كالفضولي اذا اشترى مال انسان لا خوفه ينفذ عليه ولا يتوقف أما اذا لم يجد نفاذاً لعدم الأهلية كافي الصبي والمجنون أو لضر المولى كافي العبد فيتوقف (قوله وهذه المعاني الثلاثة) توجب الحجر في الاقوال حتى أوجب التوقف في الاقوال التي ترد بين النفع والضرر كالبيع والشراء أو أوجب الحجر من الاصل بالاعدام في حكم أقوال تتمحض ضرراً كالطلاق والعتاق في حق الصغير والمجنون دون العبد فانه يملك الطلاق (قوله لا مرد له) لو جوده احساساً ومشاهدة فانه

الاتلاف والاتلاف بعد الحصول لا يمكن أن يجعل كالاتلاف (بمختلف الاقوال) (قوله وكذا ذكره شيخى في شرحه) أقول أراد السكاكى (قوله يعنى ما تروده منها بين النفع والضرر) أقول الاولى عندى هو تعميم الاقوال لما تمحض ضرراً أو ما تروده بين النفع والضرر ونفاذ طلاق العبد لا يضر لما يستخصه المصنف من هذا العموم (قوله فانه يوجب الاعدام من الاصل) أقول فلا ينه (قوله في حق الصغير والمجنون دون العبد) أقول في البعض كالطلاق دون البعض كالعتاق

لان اعتبارها موجود بالشرع والقصد من شرطه

لان اعتبارها حال كونها موجودة حاصل (بالشرع والقصد من شرط الاعتبار) وليس للصبي والمجنون قصد لقصور العقل فينبقى المشرطه وأما في العبد فالقصد وان وجد منه لكنه غير معتبر لزوم الضرر على المولى بغير اختياره فان قيل الاقوال موجودة حسا ومشاهدة في بالها شرط اعتبارها موجودة شرعا بالقصد دون الاعمال فالجواب من وجهين أحدهما أن الاقوال الموجودة حسا ومشاهدة ليست عين مدلولاتها بل هي دلالات عليها ويمكن تخلف المدلول عن دليله

(قوله لان اعتبارها حال كونها موجودة) أقول لا يتحقق عليك أن موجودة مقعول نان للاعتبار أى اعتبارها مفيدة لا احكام بالشرع ومعنى الوجود ما يترتب عليه الآثار والاحكام

لخص الشارح المزبور الاقوال المذكورة في مسئلة الكتاب بالاقتوال المترددة بين المنع والضرر حيث قال أعني ما تردد منها بين النفع والضرر كالبيع والشراء فلما أخرج عن الاقوال ما تمحض نفسه او ما تمحض ضررا او كان فائدة اخراج الاول ظاهرة لعدم ثبوت الجحرفه أصلا دون فائدة ثبوت اخراج الثاني لثبوت الجحرفه أيضا في حق الصغير والمجنون خصص معنى ايجاب الجحرفه أيضا حيث قال أى هذا المعاني توجب التوقف على الاجابة على العموم بين الصغير والمجنون والعبد وأشار بذلك الى عدم ثبوت الجحرفه بهذا المعنى المخصوص في ما يتمحض ضررا من الاقوال ونسب عليه بقوله وأما ما تمحض منها ضررا كالطلاق والعتاق فانه يوجب الاعدام من الاصل في حق الصغير والمجنون دون العبد ولا يذهب عليك أن عبارة الكتاب مع عدم مساعدتها لشيء من التخصيص المذكور ين يلزم اذ ذلك محذور أن أحدهما أنه على ذلك المعنى الذى ذهب اليه الشارح المزبور يصير ما لم معنى هذه المسئلة وهي قوله وهذه المعاني الثلاثة توجب الجحرفه في الاقوال المعنى المسئلة السابقة وهي قوله ومن باع من هؤلاء شيئا أو اشتراه وهو يعقل البيع ويقصده فلولى بالخيار ان شاء أجازاه اذا كان فيه مصلحة وان شاء خصه فلا يكون في إعادة الثانية فائدة لا تجرد كونها قومية لقوله دون الافعال وانما هي لانه لا يناسب حينئذ ادراج ما يتمحض ضررا من الاقوال كالطلاق والعتاق والاقوال في المسائل المتفرقة على هذا الاصل وهو قوله وهذه المعاني الثلاثة توجب الجحرفه في الاقوال وقد أدرجه فيها في الكتاب حيث قال فيما بعد والصبي والمجنون لا يصح عقودهما ولا اقرارهما ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما ولا يصدق عليه ما يصدق على غيره هناك بان تلك المسائل ذكر تقريرها على الاصل المذكور وقد وقع التصريح بقائه التفرع في مختصر القدوري في قوله فالصبي والمجنون لا يصح عقودهما ولا اقرارهما ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما بعد قوله وهذه المعاني الثلاثة توجب الجحرفه في الاقوال دون الافعال فتعين التفرع بنفس عبارته فالوجه عندي أن اللزم في الاقوال في قوله توجب الجحرفه في الاقوال الجنس وأن المراد بايجاب الجحرفه في قوله توجب الجحرفه في الاقوال ما بين ايجاب التوقف على الاجازه كفى الاقوال المترددة بين النفع والضرر ويجاب الاعدام من الاصل كفى الاقوال المتحصصة للضرر فلا يحتاج الى اخراج هذا القسم أعني ما تمحض ضررا عن الاقوال المذكورة في الاصل المسطور بل هذا القسم أيضا داخل في جنس الاقوال فيشمله ذلك الاصل فيناسب تقرير المسائل الاتية بأسرها عليه ولا يضر عدم تحقق الجحرفه في الاقوال التي تنحصر نفعها لان تحقق الجحرفه في جنس الاقوال لا يقتضى تحققه في جميع أفراده اقتصار الاصل المزبور بمجاله ما رجع عليه من المسائل تبينه فلا يجعل في تلك المسائل مما يحجر فهو داخل تحت حكم الجحرفه ولا فلا تأمل نقف (قوله بخلاف الاقوال لان اعتبارها موجود بالشرع والقصد من شرطه) أقول فيما شكك لان الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص واليمين والنذور كلها من الاقوال المعتمدة

اذ قلنا انسانا أو قطع يده أو أراق شياً لا يمكن ان يجعل القتل والقطع والاراقة كالعدم لانه يؤدي الى ان لا تكون المقتول والمقطوع والمرأمة مقتولا ومقطوعا وما راقا وهو دخول في السوفسطائية وانكار الحقائق بخلاف الاقوال فان اعتبارها بالشرع أما الانشآت فظاهر اذا التطبيق والاعتاق والبيع والهبة ونحوها لا تؤثر في المحل حسا واعتصاما للمحل بخبرها ومحررا وعملها كالبشرع وأما الاخبارات كالافاقير والشهادات فوجه اعرف شرعا لانها دلالات على الخبر عنه فيجوز ان لا تقع دلالة لانها احتمل الصدق والكذب بذاتها (قوله والقصد من شرطه) أى القصد شرط اعتبارها وجوده اذ الكلام المعتمد بها ما يكون موجودا بصورة ومنها معنى الكلام لا يوجد الا بالقصد وهو يكون بالعقل ولا عقل للصبي والمجنون فلا يكون لهما قصد واعتبارا فعمل لا يتوقف على القصد فالنائم اذا انقلب على ماله انساناً وأتلفه يضمن وان عدم القصد اذا كان القصد فعلا يتعلق به حكمه سقط بالشبهة كالحدود والقصاص فيجعل عدم القصد في ذات الشبهة في حق الصبي والمجنون حتى لا يجب عليهم الحد بالنار والسرقه وشرب الخمر وقطع الطريق والقصاص بالقتل (قوله

لهن أن يجعل القول الموجود بمنزلة المعدوم بخلاف الأفعال فإن الوجود منها غير معدوم وحيث لا يمكن أن تجعل غير موجود والثاني
أن القول قد يقع صدقا وقد يقع كذبا وقد يقع جزاء وقد يقع جزاء فلا بد من (١٨٩) القصد ألا يرى أن القول من الحر

الأذا كان فعلا يتعلق به حكم يندرج بالشبهات كالحدود والقصاص) فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في
حق الصبي والمجنون قال (والصبي والمجنون لا تصح عقودهما ولا إقرارهما) لما بينا (ولا يقع حلاهما
ولا اعتاقهما) لقوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق واقع الاطلاق الصبي والمعتوه

في الشرع مع أن القصد ليس بشرط لاعتبارها في الشرع ألا يرى أن طلاق العاقل البالغ هزل ولا وكذا عتاق
الحر البالغ العاقل هزل ولا وكذا عتاق المجنون هزل ولا يصح معتبر في الشرع على ماصر وأبه في مواضعها سيما
في مباحث الهزل من كتب الأصول مع أن الهزل ينفي القصد لا محالة فإن عدم القصد والإرادة معتبر في نفس
مفهوم الهزل وقال في العتابة فإن قيل الأقوال موجودة حسا ومشاهدة فإبائها شرط اعتبارها موجودا
شرطا بالقصد دون الأفعال فالجواب من وجهين أحدهما أن الأقوال موجودة حسا ومشاهدة ليست عين
مدلولاتها بل هي دلالات عليها ويمكن تخلف المدلول عن دليله فيمكن أن يجعل القول الموجود بمنزلة المعدوم
بخلاف الأفعال فإن الموجود منها غير معدوم وحيث لا يمكن أن يجعل غير موجود والثاني أن القول قد
يقع صدقا وقد يقع كذبا وقد يقع جزاء وقد يقع جزاء فلا بد من القصد ألا يرى أن القول من الحر البالغ العاقل
إذا وجد هزل ولا يصح معتبر شرعا فكذلك من هذه الثلاثة بخلاف الأفعال فإنها حيث وقعت وقعت حقيقة فلا يمكن
تبديلها انتهى (أقول) في كل من وجهي الجواب نظر أمافي الأول فإنه غير متمسك في الإنشآت لأن الإيجادات
لا يمكن تخلف مدلولاتها عنها ولا يخفى أن أكثر الأقوال المعتمدة في الشرع في إفاضة الأحكام الشرعية من قبيل
الإنشآت فلا يتم التقرير وأمافي الثاني فإنه منقطع بما تساوى فيه الجد والهزل من الأقوال كالطلاق
والعتاق ونحوهما تدبر تفهم (قوله والصبي والمجنون لا تصح عقودهما ولا إقرارهما) أراد بعدم الصحة
عدم النفاذ لما تقدم في قوله ومن باع من هؤلاء شيئا فالولي بالخيار وإنما أعاد المسئلة تقريرا على الأصل
الذي كور وهو أن هذه المعاني الثلاثة توجب الحجر عن الأقوال لتنساق القبوليات في موضع واحد كذا في
العتابة والنهاية قال بعض الفضلاء وإذا أريد بالصبي والمجنون العاقل والمجنون المغلوب لا يحتاج
إلى تأويل بل عدم الصحة بعدم النفاذ ويخلص كلام المصنف عن وصمة التكرار وانتهى وقد أخذ هذا المعنى من
آخر كلام صاحب غاية البيان ههنا فإنه قال أراد بقوله لا يصح لا ينفذ لأن بيعه ما سائر تصرفاته ما الذي
يردد بين النفع والضرر موقوف على إجازة الولي ألا يرى إلى ما قال قبل هذا بقوله ومن باع من هؤلاء شيئا
وهو يعقل البيع ويقصد فلولي بالخيار أن شاء أجازة إذا أريد بقوله والصبي لا يعقل أصلا وبقوله
والمجنون الذي لا يعقل أصلا فحينئذ يجري قوله ولا يصح على ظاهره انتهى كلامه (أقول) لا مسأله لذلك
لاحتمال أن جعل الصبي والمجنون في قوله والصبي والمجنون لا تصح عقودهما على الصبي الغير العاقل
والمجنون المغلوب فقط مما لا تساعد القاعدة فإن المعروف بلام التعريف إذا لم يكن هناك معهودا إنما
يحمل على الجنس في قاعدة أهل العربية وعلى الاستغراق في قاعدة أهل الأصول كما تقررك في موضعه
فهنا الصبي الغير العاقل والمجنون المغلوب لم يعمد بخصوصهما فإطلاقاً بآداب بالصبي والمجنون
المذكورين ههنا جنسهما وأو جميع أفرادهما على إحدى القاعدتين لاحصة خصوصتهما كما
توهم ولكن سلم مساعدة القاعدة لذلك فلا يريد بما ههنا ذلك القسم المعين منهما لزم أن لا تكون
أحكام عقود الصبي العاقل والمجنون غير المغلوب الذي هو المعتوه ولا أحكام إقرارهما وطبلاهما
وعتاقهما مذ كور في كتاب الحجر أصلا وموضع ذكر تلك الأحكام ههنا لم تذكري موضع آخر من هذا
الكتاب فيلزم أن تكون مقروكة سدى ولا يخفى فساد ولا يحتاج إلى فهمك أنها تفهم بمد كدلالة لأن
الأذا كان فعلا يتعلق به حكم يندرج بالشبهات) استثناء من قوله لأنه لا مرد لها

العاقل البالغ إذا وجد
هزل لم يعتبر شرعا فكذلك
من هذه الثلاثة بخلاف
الأفعال فإنها حيث وقعت
وقعت حقيقة فلا يمكن
تبديلها وقوله (الأذا
كان) استثناء من قوله لا مرد
لها يعني أن الأفعال إذا
وجدت لا مرد لها لكن
إذا كان فعل يتعلق به حكم
يندرج بالشبهات كالحدود
والقصاص يجعل عدم
القصد في ذلك شبهة دائمة
لما يترتب عليه من الحدود
والقصاص قال (والصبي
والمجنون لا يصح عقودهما)
أراد بعدم الصحة عدم النفاذ
لما تقدم في قوله ومن باع
من هؤلاء شيئا فالولي
بالخيار وإنما أعاد هذه
المسئلة تقريرا على الأصل
الذي كور وهو أن هذه
المعاني الثلاثة توجب الحجر
عن الأقوال لتنساق
القبوليات في موضع واحد
وقوله (لما بينا) إشارة إلى
قوله والقصد من شرطه ولا
يقع طلاقهما ولا عتاقهما
لقوله عليه الصلاة والسلام
كل طلاق واقع الاطلاق
الصبي والمعتوه) رواه
الترمذي عن أبي هريرة
(قوله فيمكن أن يجعل القول
الموجود بمنزلة المعدوم)
أقول لم يبين مما ذكره سبب
شرطة القصد في اعتبارها

موجودة شرعا (قوله فلا بد من القصد) أقول السؤال أنه لم يكن بد من القصد (قوله قال والصبي والمجنون لا يصح عقودهما) أراد بعدم الصحة عدم
النفاذ (أقول أو أريد بالصبي والمجنون الغير العاقل والمجنون المغلوب لا يحتاج إلى تأويل بل عدم الصحة بعدم النفاذ ويخلص كلام المصنف عن وصمة التكرار

والاعتناق يتعمد مضره ولاوقوف للصبي على المصلحة في الطلاق بحال لعدم الشهوة ولاوقوف للولي على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة فلهذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمأثرته بخلاف سائر العقود قال (وان ألتفأشأأزهما مضامانه) احياء الحق المتلف عليه وهذا لان كون الاتفاق موجبا لا يتوقف على قصد كل ذي يتلف بانقلاب النائم عليه والحفاظ المائل بعد الاشهاد بخلاف القولى على ما يئناه قال (فأما العبد فاقراره نافذ في حق نفسه) لقيام أهليته (غير نافذ في حق مولاه) وعأيه لجانبه لان نفاذه لا يعرئ عن تعلق الدين بربقه أو كسبه وكل ذلك اتلاف ماله قال (فان أقر بماله لزمه بعد الحرية) لوجود الاعلان وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع (وان أقر بحد أو قصاص لزمه في الحال) لانه مبقى على أصل الحرية في حق الدم حتى لا يصح اقرار المولى عليه بذلك

سبب الحجر في الصبي الغير اعقل والمجنون المغلوب أقوى من سببه في غيرهما فلا يدل عدم صحة تصرف في حقهما على عدم صحته في حق غيرهما كالأيتحي (قوله والاعتناق يتعمد مضره ولاوقوف للصبي على المصلحة في الطلاق بحال لعدم الشهوة ولاوقوف للولي على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة) قال صاحب العناية في شرح هذا المقام والاعتناق يتعمد مضره لا يحال (و) الطلاق وان أمكن أن يتردد بين النفع والضرب باعتبار موافقة الاخلاق بعد البلوغ لكن الصبي لاوقوف له على المصلحة في الطلاق بحال أمأى الحال فاعلم الشهوة وأمأى المأل فلان علم المصلحة فيه يتوقف على العلم ببيان الاخلاق وتنافر الطباع عند بلوغه حد الشهوة ولاعلمه بذلك والولى وان أمكن أن يقف على مصلحته في الحال لكن لاوقوف له على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة انتهى كلامه (أقول) فيه بحث أمأى ولافلان جعله الطلاق مما يتردد بين النفع والضرب مخالف لما مر من حبه نفسه وسائر الشرائع فيما مر من أنه ما يتعمد ضرها اللهم إلا أن يجعل كلامه ههنا على التناول والتسليم فتأمل وأمأى نأينا فلانه أرا دأ بالمصلحة في قوله والولى وان أمكن أن يقف على مصلته في الحال مصلحة الصبي في الطلاق كطهور الملائم لما نحن فيه وهو المطابق لقوله من قبل لكن الصبي لاوقوف له على المصلحة في الطلاق يلزم أن لا يتم قوله وان أمكن أن يقف على مصلحته في الحال لان علمه عدم الوقوف على مصلته في الطلاق في الحال عدم شهوة في الحال كما فصع عنه المصنف والشارح المزبور في تعليل عدم وقوف الصبي على تلك المصلحة فعند تقرره هاتيك العلة كيف يمكن للولى أن يقف على تلك المصلحة وان أراد بالمصلحة المذكورة مصلحته في غير الطلاق يكون ذلك كرهالوافي اثبات ما نحن فيه كالأيتحي

(قوله ولاوقوف للولى على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة) أى لاوقوف للولى على مصلحة الطلاق لان ذاعتمد العلم ببيان اخلاقهما وتنافر طبعهما اذا بلغ الصغير حد الشهوة ولاعلم للولى بذلك بخلاف سائر العقود لا مكان وقوفه على المصلحة (قوله والحائط المائل بعد الاشهاد) الحائط اذا تلف به شيء يضمن صاحب الحائط وان عدم القصد من صاحبه في سقوطه (قوله بخلاف القولى على ما يئناه) أى من ان القصد من شرطه (قوله لانه مبقى على أصل الحرية في حق الدم) لان الحدود والقصاص من خواص الا دمية وهو ليس بمأولك من حيث انه آدمى وان كان بمأولك من حيث انه مال ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بمهما فاذ ابقى على أصل الحرية فيه بما ينفذ اقراره فيه ماله أنه أقر بمأوله حقيقة بطلان حق المولى حتى فان قيل قوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيأ إلا الاطلاق يقتضى ان لا يملك الاقرار بالحدود والقصاص قلنا السابق على أصل الحرية فيه ما يكون هذا اقرارا لحر لا اقرارا لعبد ولا ن قوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة يقتضى ان يصح ولا يقال انه خص منه الاقرار بالمال لان النص لم يتناول اذ اقراره بالمال لا يلقى حق الغير والنص يتناول الاقرار على نفسه فان قيل يحمل النص على الحر دفعا لتعارض قلنا يحمل الامر على غير هذه الصورة فعلا لتعارض

بعد البلوغ لكن الصبي (لاوقوف له على المصلحة في الطلاق بحال) أمأى الحال (فلمعلم الشهوة) وأمأى المأل فلان علم المصلحة فيه يتوقف على العلم ببيان الاخلاق وتنافر الطباع عند بلوغه حد الشهوة ولاعلمه بذلك (و) لولى وان أمكن أن يقف على مصلته في الحال لكن (لاوقوف له على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة فلهذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمأثرته) أى للولى (بخلاف سائر العقود) وقوله (وان ألتفأشأأزهما مضامانه) لبيان لتفريع الاعمال على الاصل المذكور ومعناه تظاهر وقوله (والحائط المائل بعد الاشهاد) يعنى أنه لا قصد من صاحب الحائط في وقوع الحائط ومع ذلك يجب الضمان (قوله على ما يئناه) اشارة الى قوله بخلاف الاقوال والقصد من شرطه وقوله (فأما العبد فاقراره نافذ) معطوف على قوله والصبي والمجنون لا يصح عقودهما ولا اقرارهما ومعناه تظاهر (قوله لما روينا) اشارة الى قوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق واقع الاطلاق الصبي والمعتوه وكلامه تظاهر

(قوله باعتبار موافقة الاخلاق) أقول أى وجودا

أو دعما (قوله لكن لاوقوف له على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة) أقول يعنى أن الاما لا ليس من تلك المصالح التي توقف عليها الحال (قوله وقوله وان ألتفأشأأزهما مضامانه) لبيان لتفريع الاعمال على الاصل المذكور (قوله) فيه بحث

(وينفذ)

(دفعه طلاقه) لما روينا قوله عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الاطلاق ولانه عارف
بوجه المصلحة فيه فيكون أهلا وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تقويت منافعته فينفذ والله أعلم بالصواب

(باب الحجر للفساد)

قال أبو حنيفة رحمه الله لا يحجر على الحر البالغ العاقل السفيه وتصرفه في ماله جائز وان كان مبذرا مفسدا
يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله وهو قول الشافعي رحمه الله يحجر
على السفيه ويمنع من التصرف في ماله

(باب الحجر للفساد)

أن هذا الباب لان أسباب الحجر فيما تقدم عليه سبب سوء تصرفه في ماله لا سبب الخلل في ماله
أقوى فكان بالتقديم أولى ولان الحجر في الأول متفق عليه وفي الثاني مختلف فيه والمتفق عليه أحرى بالتقديم
قال في العناية والمراد بالفساد ههنا هو السفيه وهو خفة تعثرى الانسان فتعطله على العمل بخلاف موجب
الشرع والعقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واتلافه على خلاف مقتضى العقل
والشرع انتهى (أقول) في تفسير كل من معنى السفيه على الوجه المذكور شئى أما في الأول فهو أن العمل
بخلاف موجب العقل مع قيام العقل مشكل اذ الظاهر أن موجب الشئ لا يتخلف عنه موعن هذا قال في
المبسوط والسكا في الرقه والعمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك ما يدل عليه الحجا وأما في
الثاني فهو أنه ان كان معنى السفيه في عرف الفقهاء تبذير المال واتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع
فكيف القول من أبي حنيفة رحمه الله بعدم الحجر على السفيه اذ لا ماساغ لعدم المنع عما هو خلاف مقتضى
الشرع عند أحد من الفقهاء ويجوز الجواب عن الأول بان المراد بخلاف موجب العقل خلاف موجب
حكم العقل لا خلاف موجب نفس العقل فاللزم عدم التخلف عن حكم العقل لا عن نفسه ولا بخذوفيه
لامكان العمل بخلاف ما وجبه حكم العقل كإحوال النفوس الخبيثة وعن الثاني بان ما هو على خلاف
مقتضى الشرع يجب أن ينهى عنه متركبه باللسان على الاتفاق ومنه عمل السفيه بالسفه وأما الحجر عنه
بمعنى ابطال حكم التصرف بالسكينة وان كان ذلك التصرف في نفس مال المنصرف فهو أمر آخر واذ ذلك
لم يقل به أبو حنيفة بناء على استدعائه ضررا أشد من ضرر اتلاف المال كما سيأتى بيانه في الكتاب وقال
في النهاية ثم اعلم أن مسائل هذا الباب كلها مبنية على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا على قول
أبي حنيفة رحمه الله فإنه لا يرى الحجر للفساد والسفه أصلا اهـ (أقول) ليس هذا الكلام بسديد فان أكثر
مسائل هذا الباب مما اتفق عليه أبو حنيفة وصاحبا كقوله وان أعتق عبدا فغذعقه أو قوله ولود بر عبده جاز

(قوله وينفذ طلاقه لما روينا) أو أدبه ماذا كرقيل هذا هو كل طلاق واقع الاطلاق الصي والمعنوه والله أعلم
بالصواب

(باب الحجر للفساد)

اعلم أن الحجر عند أبي حنيفة رحمه الله على الحر البالغ لا يجوز بسبب السفه والدين والغفلة وعندهما
يجوز بغير الفسق وعند الشافعي رحمه الله يجوز بالكل وانما يصح الحجر عندهما في تصرفات لا تصح مع
الهزل والاكره كالبيع والاجارة والهبة والصدقة وما يتحمل الفسخ وكل تصرف لا يتحمل الفسخ كالطلاق
والعتاق والنكاح لا يجوز الحجر فيه اجناعا وكذا الأسباب الموجبة لاعتقوبة كالحدود والقصاص والسفه هو
العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك ما يدل عليه الحجا والسفيه من عادته التبذير والاسراف
في النفقة وان يتصرف بتصرفات لا لغرض أو لغرض لا بعده العقلاء من أهل الديانة غرض مثل دفع المال الى
المقنين والاعابين وشراء الخسار الطيارة بثمن غال والغنى في التجارة من غير محبة وأصل المسامحة في التصرفات
والبر والاحسان مشرووع الآن الاسراف حرام كالاسراف في الاعطام والشراب قال الله تعالى والذين اذا
أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا (قوله يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة) بان يحرق ماله أو يلقيه

(باب الحجر للفساد)

أن هذا الباب لان ما تقدم
عليه متفق عليه وهذا يخالف
فيه والمراد بالفساد ههنا هو
السفه وهو خفة تعثرى
الانسان فتعطله على العمل

بخلاف موجب الشرع
والعقل مع قيام العقل وقد
غلب في عرف الفقهاء على
تبذير المال واتلافه على
خلاف مقتضى العقل
والشرع (قال أبو حنيفة
رحمه الله لا يحجر على الحر
البالغ العاقل السفيه
وتصرفه في ماله جائز وان
كان مبذرا مفسدا يتلف
ماله فيما لا غرض له فيه ولا
مصلحة) كالطلاق في البحر
والاحراق بالنار (وقال أبو
يوسف ومحمد والشافعي رحمهم
الله يحجر على السفيه ويمنع
عن التصرف في ماله) غير
أن الحجر عليه عندهما يؤثر
في حق تصرف يتصل بماله
ولا يصح مع الهزل والاكره
البيع والاجارة والاقترار
بالمال وما يتصل بماله
كالاقرار بالحدود
والقصاص أو يتصل به
ككفنه يصح مع الهزل
كالنكاح والطلاق
والعتاق والحجر لا يعمل
فيه حتى يصح منه هذه
التصرفات بعد الحجر على
ما سيبي

(باب الحجر للفساد)

لأنه مبذور ماله بسرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل فيحجر عليه نظرا له اعتبارا بالصبي بل أولى لان الثابت في حق الصبي احتمال التذير وفي حقه سفيته ولهذا منع عنه المال ثم هو لا يفيد بدون الحجر لأنه يتلف بالسهو مامنع من يده

وقوله ولو جاءت جارية تبتهوا فادعاه ثبت نسبته منه وكان الولد حرا ولو جارية أم وولده وقوله وان تزوج امرأة جارية فكاحوا وان سمي لها مهر اجاز منه مقدر مهر مثلها وقوله ولو طلقها قبل الدخول وجب لها المصنف وقوله وتخرج الزكاة من مال السفيه وينفق على أولاد وزوجته ومن يجب نفقته من ذوى أرحامه وقوله فان أراد حجة الاسلام لم يمنع منه اولوا راد عمره واحدة لم يمنع منه وقوله فان مرض وأوصى بوصايا في القرب وأوصى بالخبر جاز ذلك في ثلث ماله وقوله ولا يحجر الفاسق عندنا اذا كان مصلحا لماله وانما المسائل ان خلافة بين أبي حنيفة وصاحبه من مسائل هذا الباب ثلاث ثلثان منها مذكورتان في أول الباب في الهداية والبداية احدهما مسئلة أنه لا يحجر السفيه عند أبي حنيفة وتوحيجه عندهما واخرهما مسئلة أن الغلام البالغ غير رشيد اذا بلغ خسا وعشر من سنة يسلم اليه ماله عند أبي حنيفة وان لم يؤنس منه الرشد وعندهما لا يدفع اليه ماله ابدأ حتى يؤنس منه رشداً وواحدة منهما مذكور في آخر الباب في الهداية وحدها وهي مسئلة أن يحجر القاضي بسبب العفلة عندهما ومع ذلك جعل قول أبي حنيفة في المسئلتين الأولين أصلا في الذكرو قوله مما يتبعه في يبق من مسائل هذا الباب ما هي مبنية على قولهما لا على قوله الا المسئلة الاخيرة المذكورة في الهداية وحدها فكيف يصح القول بان مسائل هذا الباب كالمبنية على قول أبي يوسف ومحمد لا على قول أبي حنيفة ثم أقول لو قال بدل ذلك الكلام ثم اعلم أن تفتيب هذا الباب بالحجر للفساد مبنية على قول أبي يوسف ومحمد لا على قول أبي حنيفة فانه لا يرى الحجر للفساد والفساد أصلا لكان له وجه صحيح كما لا يخفى (قوله لأنه مبذور ماله بسرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل فيحجر عليه نظرا له اعتبارا بالصبي) قال صاحب العناية واستدل المصنف بقوله لأنه مبذور ماله بسرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل وكل من هو كذلك يحجر عليه نظرا له كاصي فهذا يحجر عليه اهـ (أقول) تقر به غير مطابق للمشروع اذ لا يخفى أن حاصل كلام المصنف هنا قياس السفيه على الصبي قياسا تقر بيباق وجوب الحجر ورشده اليه فطعا قوله قياسا على من قبل أبي حنيفة ولا يصح القياس على منع المال ولا على الصبي وقد قرره الشارح المذكور على القياس المنطقي حيث قدر الكبرى السكينة وجعل قوله فيحجر عليه نتيجة القياس كما ترى ثم ان صاحبي الهداية والعناية قالاهما هذا الدليل الذي ذكره المصنف انما يصح على قول أبي يوسف ومحمد لا على قول الشافعي لان حجر السفيه عنده بطريق الزجر والعقوبة عليه لا بطريق لا بطريق النظر له والقاعدة تظهر فيما اذا كان السفيه مفسدا في دينه مصلحا في ماله كالفاقد فعنده الشافعي يحجر عليه زجرا وعقوبة ولا يحجر عليه مصلحا في دينه لا يسمى سفيها في عرف الفقهاء كما أفصح عنه صاحب العناية فيما مر حيث قال وقد غلب في عرف الفقهاء على تبيذ المال واتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع وأما كون المصلح في ماله اذا كان مفسدا في دينه يسمى بالسفيه على معناه الأصلي فلا يجدي نفعها هنا اذ نحن بصدد بيان حكم السفيه في عرف الفقهاء بانه لا يحجر عليه عند أبي حنيفة ويحجر عليه عند أبي يوسف ومحمد والشافعي ولو كان الفاسق داخلا في السفيه في عرفهم لما صح بيان الحكم بالوجه المذكور فان الفاسق لا يحجر عليه عند أحد من أئمتنا كما سيأتي في

واستدل المصنف رحمه الله بقوله (لأنه مبذور ماله بسرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل) كل من هو كذلك (يحجر عليه نظرا له كاصي) فهذا يحجر عليه (بل أولى لان الثابت في حق الصبي احتمال التذير وفي حقه حقيقة والدليل على صحة هذا منع المال منه والمنع لا يفيد بدون الحجر لأنه يتلف بالسهو ما يمنع من يده) وهذا الذي ذكره من الدليل انما يصح على قولهما فاما على قول الشافعي رحمه الله فلا يصح لان حجر السفيه عنده بطريق الزجر والعقوبة عليه لا بطريق النظر له والقاعدة تظهر فيما اذا كان السفيه مفسدا في دينه مصلحا في ماله كالفاقد فعنده يحجر عليه زجرا وعقوبة ولا يحجر عليه عندهما

في البحر وما أشبه ذلك (قوله ولهذا منع عنه المال) أجمعوا على أنه منع عنه ماله مالم يبلغ حسا وعشرين سنة فاذا بلغ لا يمنع منه عند أبي حنيفة فترحمه الله وعندهما دام المنع مادام السفيه (قوله انما مخاطب) في هذا الوصف إشارة الى أهلية التصرف لان التكليف يقتضي التمكن من الاستيفاء جريا على موجب التكليف والامتناع انما يكون بالوصول الى الاموال وذلك بالتبليس والتلاك وبالعقل ثبت أهلية التمييز والشرع جعل الرشد سبيل لان التصرفات عليه كما قاله كمال هذا المعنى وأنه موجود في حق السفيه لانه مكاف عاقل

اولا حنيفه رحمه الله انه مخاطب عاقل و كل من هو كذلك (لا يحجر عليه كالرشيد) و توفى بالبغداد فانه مخاطب عاقل و يحجر عليه و اجيب
 به قال مخاطب وهو مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والعبد ليس بكامل في كونه مخاطبا لسقوط الخطابات المالية كالزكاة و صدقة الفطر
 والاضحية والكفارات المالية وبعض الخطابات الغير المالية كالخمس والجمعة (١٩٣) والعبد والشهادان و شطر الحدود

وغيرها ولو ضم الى ذلك حر
 سقط الاعتراض (وهذا)
 أي عدم الحجر (لان) في
 الحجر سلب ولا يشترط
 ولا يشترط اهداؤه (وهو)
 ظاهر (قوله ولا يصح
 القياس على منعه المال)
 جواب عن قوله ما لهذا
 منعه عنه المال وتقر به أن
 منعه المال منه ليكون هو
 بطريق العقوبة عليه جزا
 له على التبذير والحرج أبلغ
 منه في العقوبة لما ذكرنا
 فلا يقاس عليه وقوله (ولا
 على الصبي) جواب عن
 قولهما اعتبارا بالصبي أي
 لا يقاس السفيه على الصبي
 (لانه عاجز عن النظر لنفسه
 وهذا قادر عليه نظره
 الشارع مرة باعطاء آله
 القدرة) لما ذكرنا أنه
 عاقل (والجري على خلافه
 لسوء اختياره) فكان
 قياس قادر على عاجز وهو
 فاسد وقوله (ومنعه المال
 مقيد) جواب عن قوله ثم هو
 لا يقيد بدون الحجر يعني أن
 منعه المال بدون الحجر مقيد
 (لان غالب السفيه) انما
 يكون (في الهبات والصدقات
 وذلك يقف على اليد) أي
 لا عاكف الا بالقبض فأذا لم يكن
 في بدنه شيء يمنع عن ذلك

ولا يشترط حنيفه رحمه الله أنه مخاطب عاقل فلا يحجر عليه اعتبارا بالرشيد وهذا لان في سلب ولا يشترط اهداؤه
 اعتبارا بالهبة وهو أشد ضررا من التبذير فلا يحتمل الاعلى الدفع الا في حتى لو كان في الحجر دفع
 ضرر عام كالحجر على المتطعم الجاهل والمفتي الماجن والمكاري الفاسد جاز فيما يروى عنه اذ هو دفع ضرر الاعلى
 بالادنى ولا يصح القياس على منعه المال لان الحجر أبلغ منه في العقوبة ولا على الصبي لانه عاجز عن النظر لنفسه
 وهذا قادر عليه نظره الشارع مرة باعطاء آله القدرة والجري على خلافه لسوء اختياره ومنعه المال مقيد لان
 غالب السفيه في الهبات والصدقات وذلك يقف على اليد قال (واذا جرح القاضي عليه ثم رفع الى قاض آخر فاطل
 جرحه وأطلق عنه جاز لان الحجر منه أقوى وليس بقضاء ألا يرى أنه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه

الكتاب (قوله ولا يشترط حنيفه رحمه الله أنه مخاطب عاقل فلا يحجر عليه اعتبارا بالرشيد) قيل يشكك هذا بالعبد فانه
 مخاطب عاقل أيضا ومنع ذلك يحجر عليه وأجيب لو جهن أحدهما أنه ذكر مخاطب معاقا والمطلق ينصرف
 الى الكامل والعبد ليس بمخاطب كامل لسقوط الخطابات المالية عنه كالزكاة و صدقة الفطر والاضحية
 والكفارات المالية وسقوط بعض الخطابات الغير المالية كالخمس وصلاة الجمعة والعبد والشهادان و شطر
 كالرشيد فكان بسبيل منه (قوله فلا يحتمل الاعلى) أي الحجر لدفع الادنى وهو التبذير وهذا لان نعمة
 المال نعمة قارة واطلاق اللسان نعمة أصلية لان الأدنى انما يفارق سائر الخيرات باعتبار قوله في التصرفات
 (قوله كالحجر على المتطعم الجاهل) فانه يسقى الناس في أمراضهم ودواءهم لكا هو يعلم بذلك أولا يعلم
 (قوله والمفتي الماجن) الماجن الذي لا يبالي ما صنع وما قيل له ومصدره المجنون والمجانة اسم منه والفعل
 من باب طلب كذا في الغرر وفي الذخيرة المفتي الماجن هو الذي يعلم الناس الحيل الباطلة بان يعلم المرء حتى
 يزدقني من زوجه او يعلم الرجل ان يرتد فتسقط عنه الزكاة ثم يسلم ولا يبالي أن يحجر محلا أو يحل حراما
 فضرر هذا امتد الى العامة (قوله والمكاري الفاسد) هو الذي يتقبل الكراهة بؤس الحلال وليس له ابل
 ولا غير هاتين عليه ولا مال يشتر به الدواب والناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراهة اليه وينصرف هو
 ما أخذ منهم في حاجته واذا جاءه أوان الحجر وجب تخفي هو نفسه فتذهب أموال الناس لور بخاصة بذلك سببا
 لتفادهم عن الخروج الى الحج والغزو وفساد هذا الشخص متعددا أيضا والحق الضرر الخاص لدفع
 ضرر العام جائز ما ضرر المحجور والمختلف فيه غير متعدي يقتصر عليه فلا يكون المحجور والمختلف فيه نظير
 هؤلاء مجاوزا للحجر في حق هؤلاء لا على جواز الحجر في المختلف فيه فان قيل جعل الله تعالى للسفيه وليا وقوله
 تعالى فليجل وليه بالعدل قلنا السفيه هو المجنون عنده وعليه كثير من أهل التأويل (قوله ولا يصح القياس
 على منعه المال هذا جواب عن قولهما ما لهذا منعه عنه المال) أي اذا بلغ سفيهها يمنع عنه المال بالاتفاق
 (قوله لان الحجر أبلغ منه في العقوبة) أي لان الحجر عن التصرف أبلغ من منعه المال من يده في العقوبات
 لان نعمة البدل على المال نعمة قارة واطلاق اللسان واعتبار البيان نعمة أصلية فيبان جواز الحق ضرر
 بسببه وهو المنع عن المال بتقويت نعمة أئدة لا يدل على جواز الحق الضرر العظيم به بتقويت النعمة
 الأصلية (قوله لانه عاجز عن النظر لنفسه) يعني ان الصبي لما كان يحجر عن النظر لنفسه مست الحاجة
 الى صبر ورة الغير وليه فيصير الصبي مولى عليه والمولى عليه لا يلى التصرف أما السفيه فقادر على النظر
 لنفسه لانه أعطى له آله القدرة من العقل والبلوغ وان كان يعدل عن سنن العقل (قوله ومنعه المال
 مقيد) هذا جواب عن قولهما ثم هو لا يقيد (قوله لان الحجر منه أقوى) هذا جواب عما يقال تصرف المحجور

وان فعل لم يقيد (قوله واذا جرح الخ) تغريص على مسئلة الحجر
 (٢٥) - (تكملة القع والكفاه) - (ثامن)
 (قوله وأجيب بانه قال مخاطب الخ) أقول ولعل الاولى أن يقال المراد مخاطب في حق تصرف يشكك بحاله اذا الكلام فيه فيخرج العبد اذا مال له
 ولا خطاب فيه (قوله لسقوط الخطابات المالية الخ) أقول فيه بحث

ومعناه أن القاضي ان يحجر على السفيه على رأيه ثم رفع حكمه الى قاض آخر فباطل حجه وأطلق بارتصرفة وكان الواجب أن لا يحجز القاضي
قضاءه لاني مجتهد في دفعه باطل وانما جاز ان يحجز من القاضي فتوى لا قضاء لان القضاء يقتضي المقضى له والمقضى عليه ولا يقتضي له هذا
سلما وجود المقضى له على احتمال (١٩٤) بعيد وهو ان يجعل السفيه مقضيا له من حيث ان الحجز نظره لكن نفس هذا القضاء مختلف فيه

ولو كان قضاء بنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الامضاء حتى لو رفع تصرفه بعد الحجز الى القاضي الحاسر أو الى
غيره فقتضى بطلان تصرفه ثم رفع الى قاض آخر نفذ بطلاله لاتصال الامضاء به فلا يقبل النقص بعد ذلك ثم
عند أبي حنيفة اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمس وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك
نقض تصرفه فاذا بلغ خمس وعشرين سنة يسلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشد فلا يدفع اليه ماله ابا حنيفة
يؤنس منه وشده ولا يجوز تصرفه فيه لان علة المنع السفة فيبقى ما بقي العلة وصار كالصبا ولا يخيى حنيفة وجها
أن المنع المال عنه بطريق التاديب ولا يتأدى بعد هذا ظاهر او غالبا ألا يرى أنه قد يصير جدا

فان ابا حنيفة يترضى الله عنه
لم يقل به فصار محلا للقضاء
يحتاج الى امضاء فلورفع
تصرفه بعد الحجز الى القاضي
الحاسر أو الى غيره فقتضى
بطلان تصرفه وصحة الحجز
ثم رفع الى قاض آخر نفذ
ابطاله لاتصال الامضاء به
فلا يقبل النقص بعد ذلك
ثم ان عند أبي حنيفة رحمه
الله اذا بلغ الغلام سفيها منع
تسليمه الى خمس وعشرين
سنة وتصرفه قبل ذلك
نافذ لانه لا يحجز عليه عنده
فاذا بلغ ذلك سلم اليه ماله
وان لم يؤنس الرشد منه وقال
لا يدفع اليه ماله حتى يؤنس
منه وشده وتساع عبارته في
الجمع بين الابدوح حتى ظاهر
(ولا يجوز تصرفه في ماله لان
علة المنع السفة فيبقى بقاءه
كالصبا ولا يخيى حنيفة رحمه
الله أن يمنع المال عنه
بطريق التاديب) وهذا
الدليل يمكن أن يوجه على
وجهين أحدهما أن يقال
سلما أن علة المنع السفة
لكن المعلوم هو المنع من
حيث التاديب وهذا يقتضى
أن يكون محلا للتاديب
ولا ياديب بعد هذه المدة
ظاهر او غالبا لانه في هذه
المدة يصير جدا باعتبار أقل

الحدود وغيره والى الثاني أن المراد بالمخاطب في قوله انه مخاطب هو المخاطب بالتصرفات المالية بطلان
الكلام لان الكلام في الحجز عن التصرفات المالية كالبيع والشراء والهبات والصدقات فحينئذ لا يقال
قوله انه مخاطب العبد لانه لا مال له فلا تصرف له في المال ولا خطاب فيه هذا ردة ما في النهاية وغيرها (أقول)
بقي في كلام المصنف شيء وهو أن قوله عاقل بعد قوله انه مخاطب مستدرك لان المخاطب لا يكون الاعاقلان
مالس يعاقل كالصبي والمجنون ليس بمخاطب لاجل حاله (أولاً) وقال لا يدفع اليه ماله ابدأ حتى يؤنس منه
وشده) قال صاحب العناية وتساع عبارته في الجمع بين الابدوح حتى ظاهر اه (أقول) يمكن توجيه عبارته
بان يحمل الابد على الزمان الطويل الممتد كما حصل بعض المفسرين من الجاود في قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا
متعمدا فجزاؤه جهنم خالد فيها على المكث الطويل فحينئذ لا تدافع بين الابد وحتى كى لا يخيى (قوله ولا يخيى
حنيفة أن منع المال عنه بطريق التاديب ولا يتأدى بعد هذا ظاهر او غالبا ألا يرى أنه يصير جدا

بالسفة يحكم القاضي ينبغي أن لا ينفذ أصلا عند أبي حنيفة رحمه الله ولا يكون لقاض آخر أن يعطل الحجز
لان القضاء الاول لا يفي بحمل الاجتهاد فلا يقبل النقص لما عرف فاجاب ان القضاء منه يكون أقوى وليس
بقضاء وهو على قول مجتهد رحمه الله ظاهر لانه كان محجورا قبل قضائه حتى كان مفسداً لماله وعند أبي يوسف
رحمته الله وان كان يحتاج فيه الى حكم الحاكم لكن هذا قضاء من وجه لانه ثبت بقضائه ما لم يكن ثابتا ولكنه
فتوى من وجه لانه لم توجد شرائط القضاء وهو المقضى له والمقضى عليه والدعوى والانكار حتى لو وجد
الدعوى والانكار بان تصرف بعد الحجز فرفع الى قاض وحسن الخصومة بينه وبين عاقده فقتضى القاضي
عليه بطلان التصرف وصحح الحجز فانه يصير متعاقلا فلا ينفذ تصرفه بعد ذلك ونظيره القاضي اذا قضى
بجواز بيع أم الولد قبل وجود الخصومة في ذلك لا يصير متعاقلا عليه لانه أقوى وبعد الخصومة متعاقلا عليه
(قوله ولو كان قضاء) يعني ولئن سلمنا أن حجز القاضي قضاء بان يجعل السفيه مقضيا له من حيث ان الحجز
مأثب الا نظرا له والقضاء بالحجز يقع عليه فيصير مقضيا عليه فاذا وجد المقضى له والمقضى عليه عند اختلاف
الجهة يكون قضاء ولكن نفس القضاء مختلف فيه وقضاء القاضي بالتحلف انما يرفع الخلاف اذا لم يكن نفس
القضاء مختلفا فلا بد من قضاء آخر لئلا يذهب هذا القضاء (قوله ولا يخيى حنيفة رحمه الله أن يمنع المال عنه
بطريق التاديب) يعني أن منع المال عنه على طريق مشايخنا ثابت بطريق العقوبة عليه ليكون جزاءه
عن التذير والعقوبات مشروعة بالاسباب الحسية فاما اهدار القول في التصرفات بمعنى حكمي فالعقوبات
بهذا الطريق غير مشروعة كالحدود ولا يدخل عليه اسقاط شهادة العقادف فانه متم حده عندنا لا نقول
انما كان كذلك لكونه تابعاً لما هو حسي وهو اقامة الحد لا مقصودا بنفسه (قوله ألا ترى أنه يصير جدا

مدة البلوغ في الأنزل وهو اثنا عشر سنة وأقل مدة الحمل وهو ستة أشهر واذا لم يبق قابلاً للتاديب فلا فائدة في المنع
فازم الذفع والثاني أن يجعل معارضة فيقال ماذا كرمتم وذل على ثبوت المدلول لكن عندنا ما يتيقن وهو أن منع المال عنه بطريق التاديب الم
(قوله ومعناه أن القاضي ان يحجر على السفيه على رأيه) أقول الضمير في رأيه واجع الى القاضي (قوله فصار محلا) أقول يعني فصار نفس القضاء
محلا للح (قوله وتساع عبارته في الجمع بين الابدوح حتى ظاهر) أقول أراد بالابد الزمان المديد بقرينة قوله حتى

(قوله ولان المنع) دليل آخر وتقرر به أن المنع بعد البلوغ إذا لم يؤتس رشده باعتبار أثر الصلابة العادية وحده في أوائل البلوغ ثم ينقطع
بطلان المدة وقد رد ذلك بخمس وعشرين سنة ولا مدة البلوغ من حيث السن ثمان عشرة سنة وما قرر من بلوغ فهو في حكم البلوغ وقد رد
ذلك بسبع سنين اعتباراً بمدة التمييز في الابتداء على ما أشار إليه عليه الصلاة والسلام بقوله (١٩٥) واصبوا نكاحاً بالصلوة إذا بلغوا سبعة

(ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله) بلوغ وشيئا ثم صار
سقطها لا يمنع عنه المال لأنه
ليس بالصلابة) فان قيل
الدفع معلق بایناس الرشد
فما لم يوجب بلوغاً والدفع
اليسه وأوجب بان الشرط
يوجب الوجود عند الوجود
لا العدم عند العدم سلمناه
لكنه منكر برأيه أدنى
ما ينطلق عليه وقد وجد
ذلك إذا وصل الإنسان إلى
هذه الحالة أصبر ورفق وعه
أصلاً فكان متناهياً في
الصلابة قال (ثم لا يتأتى
التفريع على قوله) أراد
أن التفريع الذي ذكره
القدروري في مختصره بقوله
فاذا باع لا ينفذ لا يتأتى على
قول أبي حنيفة رضي الله
عنه (وأما التفريع على
قول من يرى الجرح فعندهما
لما صح الجرح لا ينفذ به
إذا باع لتظهر فائدة الجرح
عليه) فيكون موقفاً
(فان رأى الحاكم فيه مصلحة)
بان كان بمنى القيمة أو كان
البيع راجحاً وكان الثمن
باقياً في يده (أجازه) وان
كان الثمن أقل من القيمة أو
كان البيع خاسراً ولم يبق
الثمن في يده لم يجزه لأن فيه
ضرراً له بخسر ربح المبيع

في هذا السن فلا فائدة في المنع فلم يرد في أوائل البلوغ وينقطع بطول
الزمان فلا يبق المنع ولهذا قال أبو حنيفة بلوغ رشده ثم صار سقطها لا يمنع المال عنه لأنه ليس بأثر الصلابة
لا يتأتى التفريع على قوله (وأما التفريع على قول من يرى الجرح فعندهما لما صح الجرح لا ينفذ به إذا باع
تقرير القاعدة الجرح عليه وان كان فيه مصلحة أجازه الحاكم لأن ركن التصرف قد وجد والتوقف

في هذا السن فلا فائدة في المنع فلم يرد في أوائل البلوغ وينقطع بطول
الزمان فلا يبق المنع ولهذا قال أبو حنيفة بلوغ رشده ثم صار سقطها لا يمنع المال عنه لأنه ليس بأثر الصلابة
لا يتأتى التفريع على قوله (وأما التفريع على قول من يرى الجرح فعندهما لما صح الجرح لا ينفذ به إذا باع
تقرير القاعدة الجرح عليه وان كان فيه مصلحة أجازه الحاكم لأن ركن التصرف قد وجد والتوقف

في هذا السن) وذلك لأن أدنى مدة البلوغ في حق الغلام اثنتا عشرة سنة ثم يولد له ابن لسنة أشهر
لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر ثم يبلغ ابنه باثنتي عشرة سنة ثم يولد له ابن لسنة أشهر فيصير جداً بعد خمس
وعشرين سنة ولو فرضناه تمام الابن البنت تصير جدة في اثنتين وعشرين سنة لأن أدنى مدة بلوغ البنت
تسع سنين لكن هذا الذي ذكره عام في الذكور والآنات ولما صار جداً صار فرجه أصلاً فكان الجدة متناهياً
في الصلابة فإذا لم يؤتس رشده في سن انتهت أصلته عرفناه أنه انقطع رجاء التآديب منه فلا معنى لمنع المال
عنه بعد ذلك إذ المنع كان للتآديب وهو لم يبق محالاً للتآديب في حق ماله (قوله ولان المنع باعتبار أثر الصلابة

عن يده بدون أن يكون فيه شيء من البطلان واستدل على الجواز والتوقف بقوله (لأن ركن التصرف قد وجد) وذلك لوجوب الجواز وريان
ركن التصرف إذا وجد من أهله لوجوب ذلك والسفسية ليس باهل وأوجب بأنه أهل لأن الأهلية بالعقل والسفسية لا ينفذ كما تقدم فان قيل فعلام
(قوله سلمناه) لكن منكر برأيه أدنى ما ينطلق عليه) أقول المطلق ينصرف إلى الكامل كما سلف من الشارح في أوائل النسخة السابقة وجوابه
فأمره مذكور رسداً للمنع هو يكفي الاحتمال فيه (قوله أو كان البيع خاسراً) أقول فيه بحث (قوله واستدل على الجواز الخ) أقول هذا

التوقف أجاب بقوله (النظر له فان الحالك نصب ناظره فيجوز المصلحة في كفى الصبي الذي يعقل البيع والشراء ويقصده ولو باع السفة قبل
بحر القاضي جاز عند أبي يوسف (١٩٦) رحمه الله لانه لا بد من بحر القاضي عنده لان الجرداثر بين الضرر وهو اقل او اقصى

للنظر له وقد نصب الحالك ناظره فيجوز المصلحة في كفى الصبي الذي يعقل البيع والشراء ويقصده ولو
باع قبل بحر القاضي جاز عند أبي يوسف لانه لا بد من بحر القاضي عنده لان الجرداثر بين الضرر والنظر واغنى
لنظره فلا بد من فعل القاضي وعند محمد لا يجوز لانه يبلغ محجورا عنده اذ العلة هي السفة بمنزلة الصباو على هذا
الخلاف اذا بلغ رشدا ثم صار سفيها (وان اعتق عبدا فذنته عندهما) وعند الشافعي لا يتخذ الاصل
عندهما ان كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الخ وما لا فلا لان السفة في معنى الهازل من حيث ان الهازل
يخرج كلامه على نهي كلام العقلاء لا اتباع الهوى ومكابرة العقل لا لتقصان في عقله فكذلك السفة والعق
مما لا يؤثر فيه الهزل فيصع منه

الجواز ورد بان ركن التصرف اذا وجد من أهله ولو بوج ذلك والسفة ليس باهل وأجيب بأنه أهل لان الاهلية
بالعقل والسفة لا ينبغي فان قيل فعلام التوقف أجاب بقوله للنظر له فان الحالك نصب ناظره فيجوز المصلحة في كفى الصبي الذي يعقل البيع والشراء ويقصده الى هنا لفظ العناية ورد بعض الفضلاء قوله واستدل على
الجواز والتوقف بقوله لان ركن التصرف وجد حيث قال هذا التاميل على الجواز فقط اه (أقول) يمكن أن
يحمل كلام صاحب العناية ههنا على أن المصنف استدل على الجواز والتوقف بقوله لان ركن التصرف قد
وجد الخ أي استدل على الجواز بقوله لان ركن التصرف قد وجدوا استدل على التوقف بقوله لان ركن التصرف قد
وجد الخ فصل من المجموع الاستدلال على الجواز والتوقف معا وان كان الحاصل من أول قوله هو الاستدلال على
الجواز فقط ولم اتجه على أول استدلاله سؤال ظاهر الورود تصدى الشارح لذكره مع جوابه فوقع الفصل
بين دليل الجواز ودليل التوقف في البيان تدبر تفهم (قوله والاصل عندهما أن كل تصرف يؤثر فيه الهزل
يؤثر فيه الجرد وما لا فلا في قوله والعق مما لا يؤثر فيه الهزل فيصع منه) قال في العناية وفيه بحث من أوج

وهو في أوائل البلوغ) لان أول أحوال البلوغ قد لا يفارقه السفة باعتبار أثر الصبا وبقاء أثره كبقاء عنه
فاذا امتد الزمان وظهرت الخبرة والتجربة لم يبق أثر الصبا وحدث ضرب من الرشدا لا محالة لانه حال كمال
ليه فقد روى عن ابن عمر رضي الله عنه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمس وعشرين وقال أهل الطبائع من
بلغ خمس وعشرين من فقد بلغ وشده ولان مدة البلوغ من حيث السن ثمانى عشرة سنة فقد روى ما مدة القرب منه
بسبع سنين اعتبارا بمدة التغير في الابتداء على ما سأله اليه النبي صلى الله عليه وسلم في قوله من واصلتكم
بالصلاة اذا بلغوا سبعا (قوله دأثر بين الضرر والنظر) لانه لما انفذ الجرد لم يصح بيعه بعد الجرد في ملكه كما
كان في بقاء المالكه نظر وفي اصدار قوله ضرر ومثل هذا لا يرجح أحد الجانبين منه الا بقضاء القاضي
توضيحه أن السفة ليس بشئ محسوس وانما يستدل به بان يغيب في التصرفات وقد يكون حيلة منه لاستحلاب
قلوب المجاهزين فاذا كان محتملا لم ترد الاثبات حكمه الا بقضاء القاضي (قوله لانه يبلغ محجورا عنده اذ العلة
هي السفة) والغرق لمدد رحمه الله بين بحر السفة حيث لا يتوقف على القضاء وبين بحر المدون حيث
يتوقف على قضاء القاضي هو أن بحر السفة بمعنى فيه وهو سوء اختياره لا لحق الغير فاشبهه الجنون ولم
يبحر بنفس الجنون ولا يتوقف على القضاء فكذلك ههنا وأما الجرد بسبب الدين ليس بمعنى فيه بل لحق
الغرماء حتى لا يتلف حقهم بتصرفه فيتوقف على قضاء القاضي لانه ولا يتعلب فيعمل بحره فاما الغريم فلا
ولا ياته فلا يجوز بحره (قوله لان السفة في معنى الهازل) فان قيل ان السفة لم يكن بمنزلة الهازل والهازل
اذا اعتق عبده لا تجب السعاية على العبد فينبغي أن يكون السفة كذلك قلنا الجرد على السفة للنظر والنظر
في السعاية ولا كذلك الهازل لانه ليس محجورا (قوله والاصل عنده) أي عند الشافعي رحمه الله أن الجرد

(والنظر له) في ابقاء المبيع
على ملكه كما كان (فلا بد
من مرجع وهو القضاء وعند
محمد رحمه الله لا يجوز لانه
يبلغ محجورا) عليه عنده
اذ العلة عنده هي السفة
بمنزلة الصبا وهو موجود
قبل القضاء فيرتب عليه

الحكم (وعلى هذا الخلاف اذا
بلغ وشبهه ثم صار سفيها)
عند أبي يوسف يصير محجورا
حتى يقضى القاضي وعند
محمد يصير محجورا بمجرد
السفة (وان اعتق عبدا)
يعنى بعد الجرد (فقد عتقه
عندهما وكذلك عند أبي
حنيفة وجه الله فلم يخص
قولهما بالذكر احترازا
عن قوله لان عند أبي حنيفة
الحكم قبل الجرد وبغده سواء
في نفاذ تصرفات المحجور
بسبب السفة لانه لا تأثير
للبحر عنده بل احتراز عن
قولهما في سائر التصرفات
التي يؤثر فيها الجرد كالبيع
والشراء والاقتراد بالمال
وعن قول الشافعي فانه
يقول لا يتخذ كما ذكره في
الكتاب (و) وذكر أن
(الاصل عندهما أن كل
تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر
فيه الجرد وما لا فلا لان السفة
في معنى الهازل) لامن كل
وجه (بل من حيث ان
الهازل يخرج كلامه على

نهي كلام العقلاء لا اتباع الهوى ومكابرة العقل لا لتقصان في عقله فكذلك السفة والعق مما لا يؤثر فيه الهزل فيصع منه
انما يدل على الجواز فقط ثم المراد من قوله الجواز لا انعقاد (قو) بل احتراز عن قولهما الخ (أقول فيه ما فيه حيث لا يظهر وجه الاحتراز عن
قولهما في سائر التصرفات بل هو احتراز عن قول الشافعي ليس الا كما يدل عليه تعميحه بخلاف الشافعي

منسوبة بحث من أوجه الأول أن السفيه لو خنت في عيونه وأعتق رقبته لم ينفذه القاضي وكذا لو نذر مدي أو غيره لم ينفذه فهذا مما لا يؤثر فيه
 الهزل لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جسد وهزلهن جد وقد أثر فيه الخبر بالسفه والثاني أن الهزل إذا أعتق عبده عتق ولم تجب عليه
 سعاية والمحجور بالسفه إذا أعتقه وجب عليه السعاية قال الهزل لم يؤثر في وجوب السعاية والخبر أثريه والثالث أن التعليل المذكور وانما يصح
 في حق السفيه لا في حق الهازل والصحيح فيه أن يقال لقصد العبد دون ما وضع الكلام له لانتقاص في العقل والجواب عن الأول أن
 القضاء بالخبر عن التصرفات المالية فيما يرجع إلى الاتلاف يستلزم عدم تنفيذ الكفارات والنذور ولأن في تنفيذهما ضاعة المقصود من الخبر
 لا يمكن أن يتصرف في جميع ماله باليمين والحنث والنذور وعن الثاني (١٩٧) ماسيحي في الكتاب وعن الثالث أن

قصد العبد بالكلام وترك
 ما وضع له من مكابرة العقل
 واتباع الهوى فلا فرق
 بينهما (والاصل عنده أن
 الخبر بسبب السفه بمنزلة
 الخبر بسبب الرق) فانه
 لا يزيل الخطاب ولا يخرج
 من أن يكون أهلا لا لزوم
 العقوبة باللسان باكتساب
 سببها كما أن الرق كذلك
 (فلا ينفذ بعده شيء من
 تصرفاته الاطلاق كالرقيق
 والاعتاق لا يصح من الرقيق
 فكذا من السفيه) قلنا
 ليس السفه كالرق لان خبر
 الرق لحق الغير في المحل الذي
 يلاقيه تصرفه حتى أن
 تصرفه فيما لاحق للغير فيه
 نافذ كالإقرار بالحدود
 والقصاص وههنا لاحق
 لاحد في المحل الذي يلاقيه
 تصرفه فيكون نافذا
 (فاذا صح عندهما كان
 على العبد أن يسعى في قيمته
 لان الخبر لمعنى النظر وذلك
 في رد العتق الا أنه متعذر)
 لعدم قبوله الفسخ (فوجب
 رد رد القيمة كافي الخبر على

والاصل عنده أن الخبر بسبب السفه بمنزلة الخبر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شيء من تصرفاته الا الاطلاق
 كالمرقوق والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذا من السفيه (و) اذا صح عندهما (كان على العبد أن يسعى في
 قيمته) لان الخبر لمعنى النظر وذلك في رد العتق الا أنه متعذر فوجب رد القيمة كافي الخبر على المريض وعن
 محمد أنه لا تجب السعاية لانه لو وجبت لكانت حقا لعتقه والسعاية متاعه ووجوبها في الشرع لاحق غير
 العتق (ولو رد عبده جاز) لانه لو جاز حق العتق فيعتبر بحقيقته الا أنه لا تجب السعاية مادام المولى حيا

الأول ان السفيه لو خنت في عيونه وأعتق رقبته لم ينفذه القاضي وكذا لو نذر مدي أو غيره لم ينفذه فهذا
 مما لا يؤثر فيه الهزل لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جسد وهزلهن جد وقد أثر فيه الخبر بالسفه
 والثاني أن الهازل إذا أعتق عبده عتق ولم تجب عليه السعاية والمحجور بالسفه إذا أعتقه وجب عليه
 السعاية فالهزل لم يؤثر في وجوب السعاية والخبر أثريه والثالث أن التعليل المذكور وانما يصح في حق
 السفه لا في حق الهازل والصحيح فيه أن يقال لقصد العبد دون ما وضع الكلام له لانتقاص في العقل
 والجواب عن الأول أن القضاء بالخبر عن التصرفات المالية فيما يرجع إلى الاتلاف يستلزم عدم تنفيذ
 الكفارات والنذور لأن في تنفيذهما ضاعة المقصود من الخبر لا يمكن أن يتصرف في جميع ماله باليمين
 والحنث والنذور وعن الثاني ماسيحي في الكتاب وعن الثالث أن قصد العبد بالكلام وترك ما وضع له من
 مكابرة العقل واتباع الهوى فلا فرق بينهما اهـ (أقول) في الجواب عن الأول وعن الثاني على الوجه
 المذكور بحث أيضا أما في الجواب عن الأول فلا حاصل ذلك الجواب بيان وجه عدم تنفيذ الكفارات
 والنذور الواقعة من السفيه وهذا لا يجدي شيئا في دفع البحث الأول لان حاصل ذلك البحث كما ترى نقض كلية
 قولهم أن كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الخبر والخبر لا فلا بعدم تنفيذ القاضي تصرف السفه في الكفارات
 والنذور مع عدم تأثير الهزل في شيء منها فإذ كفي في الجواب بقوى البحث فضلا عن أن يدفعه وأما في الجواب
 عن الثاني فلان ماسيحي في الكتاب هو قول المصنف لان الخبر لمعنى النظر وذلك في رد العتق الا أنه متعذر فوجب
 رد رد القيمة كافي الخبر على المريض ولا يذهب عليك أن هذا أيضا لا يدفع نقض الكمية المتبعة في أصلهما كما

سبب السفه بمنزلة الخبر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده الخبر شيء من تصرفاته الا الاطلاق كالمرقوق ووجهه
 أن السفه لا يزيل الخطاب ولا يخرج من أن يكون أهلا لا لزومه العقوبة باللسان باكتساب سببها
 أو بالإقرار بها بمنزلة الرق فكأن بالرق لا ينفذ شيء من تصرفاته سوى الاطلاق فكذلك بعد الخبر بسبب
 السفه قلنا لا يجوز أن يجعل هذا نظير الخبر بسبب الرق لان ذلك يخرج لحق الغير في المحل الذي يلاقيه حتى أن
 فيما لاحق للغير فيه يكون نافذا كإقراره بالحدود والقصاص (قوله الا أنه لا تجب السعاية) مستثنى من قوله

المريض) لاجل النظر لغرمائه أو ورثته فاذا أعتق المريض عبد أو جبه عليه السعاية لغرمائه في جميع قيمته أو لورثته في ثلثي قيمته اذ لم يكن
 عليه دين ولا مال له سواء لمعنى النظر إلى آخره انكته (وعن محمد وجهه الله أنه لا تجب عليه السعاية لانه لو وجبت لكانت حقا لعتقه وذلك غير
 معهود في الشرع وانما المعهود أن يجيب لغير العتق) كافي اعتاق أحد الشر يكن فانه يسعى للساكت (ولو رد عبده جاز لان التدبير يوجب
 حق العتق فيعتبر بحقيقته) لانه لما ملك انشاء حقيقة لعتق فلا يملك انشاء حقه كان أولى (الا أنه لا تجب السعاية في حياة المولى

(قوله وأعتق رقبته لم ينفذه القاضي) أقول أي لا يجعل اعتاقه عن كفارة عتقه لانه لا ينفذ اعتاقه أصلا فانه نافذ يجب عليه السعاية وتعالى
 السفه الحائث الصوم كالمعسر اذا خنت في عيونه أو ظاهر عن أمر أنه (قوله والصحيح فيه أن يقال لقصد العبد بالكلام) أقول فيه بحث اذ هذا
 المعنى لا يوجد في السفه ولا بد من الاشتراك

لانه باقى على ملكه) والباقي على مالك المولى لا يستوجب المولى عليه ديناً (فان مات ولم يؤنس منه شديس في قيمته مدر الانه عتق وهو مدر) والعتق بعد التدبير يوجب السعاية في قيمته مدر الا ترى أن مصداق التدبير عتقه في حقته ثم مات وعليه دين يحيط بقيمته فعلى العبد أن يسوى قيمته مدر الغرامة قبل ينفي أن يسوى في قيمته فذل ان العتق حصل بالتدبير السابق وهو في تلك الحالة يوجب الـ حماية قنا كالأعتق وأوجب بان الاصل أن المعلق بالشروط ليس بسبب قبله الا أنه جعل ههنا سبباً قبله ضرورة فلا تظهر سببته في ايجاب السعاية عليه قنا وانما تظهر في حق المنع عن البيع وتعلق العتق بموته لان الثالث بالضرورة يتقدم بقدرها قبل سلب ذلك لكن يجب أن يسوى في ثلثي قيمته لان التدبير وصية وفيها يسوى العبد كذلك وأوجب بانه وصية من حيث النفاذ بعد الموت لا غير الا ترى أن الرجوع في الوصية صحيح دون التدبير (ولو ولدت سارة فادعاه ثبت نسبته منه وكان (١٩٨) الولد حراً والحرارية أم ولد له لا احتياجه الى ذلك لا بقائه نسله) وابقاؤه من الحواشي الاملية

لانه باقى على ملكه واذا مات ولم يؤنس منه الرشد سعى في قيمته مدر الانه عتق بموته وهو مدر فصار كما اذا أعتقه بعد التدبير (ولو جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبته منه وكان الولد حراً والحرارية أم ولد له) لانه يحتاج الى ذلك لا بقاء نسله فالحق بالمصلح في حقه (وان لم يكن معها ولد وقال هذه أم ولدى كانت بمنزلة أم الولد لا يقدر على بيعها وان مات سعت في جميع قيمتها) لانه كالأقرار بالحرية اذ ليس لها شهادة الولد بخلاف الفصل الاول لان الولد شاهدها ونظيره المريض اذا ادعى ولد جاريته فهو على هذا التفصيل قال (وان تزوج امرأته منكمها) لانه لا يؤثر فيه الهزل ولانه من حوائج الاصلية (وان سمي لها مهر اجاز منه مقدار مهر مثلها) لانه من ضرورات النكاح (وبطل الفصل) لانه لا ضرورة فيه وهذا التزام بالتسمية ولا نظره فيه فلم يصح الزيادة وصار كالرخص مرض الموت (ولو طلقها قبل الدخول بها وجب لها النصف في ماله) لان التسمية صحيحة الى مقدار مهر المثل (وكذا اذا تزوج باربع نسوة وكل يوم واحدة) لما بينا

لحدا فذكر الانسان ببقاء الولد بعد موته فالحق السعية بالمصلح في حق الاستيفاد فان مات بعد هذه الدعوة كانت الجارية حرة لا سبيل عليها لاحد وان مات مدوناً وان لم يكن معها ولد) أى ان لم يعلم لها ولد منه (وقال هذه أم ولدى كانت بمنزلة أم الولد) لان الدعوة حينئذ كانت دعوة بشرى (فلا يقدر على بيعها وان مات سعت في جميع قيمتها لانه كالأقرار بالحرية اذ ليس لها شهادة الولد) فصار كأنه قال أنت حرة فبمستح بيعها وتسعى في قيمتها بعد موته (بخلاف الفصل الاول لان الولد شاهدها) في ابطال حق الغير فكذلك في دسح حكم الجرح عن تصرفه (ونظيره المريض اذا ادعى ولداً جاريته على هذا التفصيل) يعنى أن يكون معها ولد أو لم يكن الخ قال (وان تزوج امرأته منكمها) كلامه

هو اصل البحث الثاني أيضاً بل يعرّفه كما عرفت آنفاً ثم ان بعض الفضلاء أو دخل قول صاحب العنايتى في البحث الثالث والصحيح فيه أن يقال لقد صدق اللعب به دون مواضع الكلام له حيث قال فيه بحث اذ هذا المعنى لا يوجد في السقية ولا بد من الاشتراك اهـ (أقول) كأنه غلط في الاستخراج فتوهم أن الضمير المجرور في قوله والصحيح فيه يرجع الى التعليل فاعترض أنه لا بد من تمام التعليل ههنا من الاشتراك في العلة وهذا المعنى يعنى قصد اللعب دون مواضع الكلام له لا يوجد في السقية كأن المعنى المذكور في الكتاب لا يوجد في الهزل فيعتبر بحقيقته أى بحقه فاعتاق المحجور بسبب السقية يجب السعاية ولا يجب السعاية على مدره في التدبير مادام المولى حي لانه بعد صحة التدبير مال مملوك له يستخذه ولا يمكن ايجاب نقصان التدبير عليه لانه لما سبق على ملكه والمولى لا يستوجب على ملكه ديناً تعذر ايجاب نقصان التدبير عليه الا ترى أنه لو دبر عبده بماله وقبل العبد صحة التدبير ولا يجب المال (قوله) ونظيره المريض اذا ادعى ولد جاريته فهو على هذا التفصيل) للمريض المدون اذا ادعى ولا جاريته أى قال لامتة هذه أم ولدى ان كان معها ولد لا تسعى في قيمتها للغرما وان لم يكن معها سعت في جميع قيمتها للغرما وهذا لانه اذا كان معها ولد فثبت نسب الولد بمنزلة الشاهد لها في ابطال حق الغير فكذلك في دفع حكم الجرح عن تصرفه بخلاف ما اذا لم يكن معها ولد لانه لا شاهد لها ههنا فافتراره لها بحق العتق بمنزلة اقراره بحقيقة الحرية فلا يقدر على بيعها بعد ذلك ويسعى في قيمتها بعد موته كالأعتقها (قوله أو كل يوم واحدة) يعنى لو تزوج كل يوم واحدة ثم طلقها هكذا يفعل مرات من غير حصر قاله يصح تسميته في مقدار مهر المثل وتبطل الزيادة (قوله لما بينا) اشارة الى قوله لانه من ضرورات

واضح وقوله (وصار كالرخص مرض الموت) يعنى في لزوم كل واحد منهن ما مقدار مهر المثل وسقوط الزيادة الآن الزيادة في المرض تعتبر من الثلث وههنا غير معتبرة أصلاً وقوله (وكذا اذا تزوج باربع نسوة) يعنى يعتبر مهر المثل لا الزيادة سواء تزوج بمهر في عقد واحد أو في كل يوم واحدة ثم طلقها ففعل ذلك مرات فانها يصح تسميته في مقدار مهر المثل وتبطل الزيادة (لما بينا) يعنى قوله لانه من ضرورات النكاح

(قوله والباقي على مالك المولى لا يستوجب الخ) أقول ولا ينفق بالملك كونه على خلاف القياس على ما مر تفصيلاً (قوله الا أنه جعل سبباً قبله ضرورة) أقول أى ضرورة أن يقع السبب بعد زوال الاهلية فانها تزول بالموت (قوله لانه من ضرورات النكاح) أقول والظاهر انه يشير به الى الدلائل السابقة لجواز النكاح وصحة تسميته بمقدار مهر المثل وبطلان الفصل

وهذه المسئلة اعتضد أبو حنيفة رحمه الله على أنه لا فائدة في الحجر عليه لأنه لا يسديب اتلاف المال عليه بهذا الطريق بل هذا أضربه من اتلاف بطريق البينة اذ هو يكسب المحمدة في البر والاحسان والمذمة في التزوج والطلاق قال صلى الله عليه وسلم لعن الله كل ذواق مطلق قال (وتخرج الزكاة من مال السقيفة) والاصل في هذه المسائل أن ما وجب عليه من أمر أو وجهه الله تعالى كالزكاة وحجة الاسلام أو كان من حقوق الناس كتفقة من يجب نفقة عليه فهذا والمصلحة فيه سواء لأنه مخاطب بالسقيفة لا يتحقق النظر في اسقاط شيء من حقوق الشرع عنه ولا يبطل شيئاً من حقوق الناس لكن لا يسمع قوله في القرابة حتى يقيم البينة عليه أو عشرة القريب لان اقراره بذلك بمنزلة الاقرار بالدين على نفسه فلا يلزم اقراره شيئاً الا في الولدان الزوجين اذا تصادقا على النسب قبل قولهما لان كل واحد منهما في تصديق الآخر يقرب على نفسه بالنسب والسقيفة لا يوثق في منع الاقرار بالنسب لكونه من حوائجها لكن لا بد من اثبات عشرة (١٩٩) المقر له والاقرار بالزوجة صحيح ويجب مهرها ونفقة (قوله

قال (وتخرج الزكاة من مال السقيفة) لانها واجبة عليه (ويصدق على أولاده وزوجته ومن يجب نفقته من ذوى أرحامه) لان احياء ولده وزوجته من حوائجها والاتفاق على ذى الرحم واجب عليه لقربانته والسقيفة لا يبطل حقوق الناس الا أن القاضي يدفع قدر الزكاة اليه ليصرفها الى مصرفها لأنه لا بد من نيته لكونه عابداً لكن يبعث أميناً معه كي لا يصرف في غير وجهه وفي النفقة يدفع الى أمينه ليصرفه لأنه ليس بعبادة فلا يحتاج الى نيته وهذا بخلاف ما اذا حلف أو نذر أو طاهر حيث لا يلزمه المال بل يكفر بمينه وظهره بالصوم لأنه مما يجب بفعله فلو فتحناه هذا الباب يبدؤ أمواله بهذا الطريق ولا كذلك ما يجب ابتداءً بغير فعله قال (فان أراد حجة الاسلام لم يمنع منها) لانها واجبة عليه بالحجاب الله تعالى من غير صفة (ولا يسلم القاضي النفقة اليه وسلمها الى نفقة من الحاج ينفعها عليه في طريق الحج) كي لا يتلفها في غير هذا الوجه (ولو أراد عدة واحدة لم يمنع منها) استحساناً للاختلاف العلماء في وجوبه بخلاف ما زاد على مرة واحدة من الحج (ولا يمنع من القرآن) لأنه لا يمنع من افراد السقر لكل واحد منها فلا يمنع من الجمع بينهما (ولا يمنع من أن يسوق بدنه) نزعاً عن موضع الخلاف اذ عند عبد الله بن عمر رضي الله عنهما لا يجزئ غيره هو هي جزؤ أو بقرة

على نزع صاحب البحث الثالث ولكن لا يخفى على القطن أن التمهيد المزبور يرجع الى حق الهازل في قوله لا في حق الهازل فالعني والذي يصح في حق الهازل أن يقال قصده العيب به دون ما وضع الكلام له لا ما ذكر في الكتاب فانه انما يصح في حق السقيفة فقط حينئذ لا يكون بحث ذلك القائل وجهه كما لا يخفى

النكاح وهذه المسئلة احتج أبو حنيفة رحمه الله أنه لا فائدة في الحجر عليه لأنه لا يسديب اتلاف المال عليه فانه يتلف ماله بهذا الطريق بان يتزوج كل يوم امرأة أو يطالقه فيجب عليه معقداؤه مهر مثلها فتأخذ المرأة منه ذلك المقدار جبراً فيتلف ماله بهذا الطريق اذا عجز عن اتلافه بطريق البيع والهبة بل هذا أضربه من اتلاف ماله بطريق الهبة اذ هو يكسب المحمدة في البر والاحسان والمذمة في التزوج والطلاق قال عليه السلام لعن الله كل ذواق مطلق (قوله بل يكفر بمينه وظهره بالصوم) لان بدنه مقصورة عن ماله فهو بمنزلة ابن السبيل المنقطع عن ماله ومنزلة من يكون له دين على انسان أو غصب غاصب من بدنه وهو ما كان عليه فله ان يكفر بالصوم (قوله ولو أراد عدة واحدة لم يمنع منها) استحساناً في القياس لا يعطى له نفقة السقر لان العدة عندنا طوع فصار كالأفراد اذ اخرج الحج تطوعاً بعد ما حجة الاسلام وجه الاستحسان ان العلماء اختلفوا في فرضية العدة فلا يمنع منها احتياطاً (قوله ولا يمنع من أن يسوق بدنه) نزعاً عن موضع الخلاف (القارن يلزمه هدي ويجزيه الشاة عندنا ولكن البدن نفقة أفضل وكان ابن عمر رضي الله

واضح وقوله (ولو أراد عدة واحدة لم يمنع منها) استحساناً لان ذلك والقياس أن لا يعطى لها نفقة السقر لان العدة عندنا طوع كالأفراد اذ اخرج الحج تطوعاً بعد ما حجة الاسلام وجه الاستحسان ان العلماء اختلفوا في فرضية العدة فلا يمنع منها احتياطاً (قوله ولا يمنع من أن يسوق بدنه) نزعاً عن موضع الخلاف (القارن يلزمه هدي ويجزيه الشاة عندنا ولكن البدن نفقة أفضل وكان ابن عمر رضي الله

واضح وقوله (ولو أراد عدة واحدة لم يمنع منها) استحساناً لان ذلك والقياس أن لا يعطى لها نفقة السقر لان العدة عندنا طوع كالأفراد اذ اخرج الحج تطوعاً بعد ما حجة الاسلام وجه الاستحسان ان العلماء اختلفوا في فرضية العدة فلا يمنع منها احتياطاً (قوله ولا يمنع من أن يسوق بدنه) نزعاً عن موضع الخلاف (القارن يلزمه هدي ويجزيه الشاة عندنا ولكن البدن نفقة أفضل وكان ابن عمر رضي الله

(فان مرضاً وأوصى) وقسده بالمرض باعتبار أن الوصية غالباً تكون في المرض فان السفينة الصمغ اذا أوصى بوصية فختمها بحكم المرض والقياس ينفيها كإلوة برع في حياته واستحسنوا فيها اذا وافق الحق وما يتقرب به الى الله تعالى أن يكون من الثلث لان نظره فيه لان وجوبها بعد وقوع الاستغناء من المال في أمر دنياه وحديث لا نظره في المانع وانما النظر له في اكتساب الثناء الحسن بعدموته وفي تنفيذها ذلك (وقد ذكرنا من التقريرات أكثر من هذا في كفاية المتهنى) فن ذلك ما قال ان الذي يبلغ سغبها الوصي الذي يبلغ وهو يعقل ما يصنع عندنا سواء الا في أر بعتموا مضع أحدها به يجوز (٢٠٠) للاب ولو وصى الاب أن يتصرف على الصغير يشترى له مالا ويبيع ولا يجوز

تصرف الاب ولا وصى الاب قال (فان مرضاً وأوصى بوصا في القرب وأبواب الحسب جاز ذلك في ثلثه) لان نظره فيه اذهى حالة انقطاعه عن أمواله والوصية تخلف نداء أو ثواباً وقد ذكرنا من التقريرات أكثر من هذا في كفاية المتهنى قال (ولا يحجر على الفاسق اذا كان مصححاً له عندنا والفاسق الأصلي والطارئ سواء) وقال الشافعي يحجر عليه من أجله وعقوبة عليه كافي السفينة ولهذا لم يجعل أهلاً للولاية والشهادة عنده ولما قوله تعالى فان أنتم منهم وشركاء فادفعوا اليهم أموالهم الآية وقد أنس منه نوع رشده فتناوله النكرة المطلقة ولان الفاسق من أهل الولاية عندنا لاسلامه فيكون والياً بالتصرف وقد قررناه فيما تقدم ويحجر القاضي عندهما أيضاً وهو قول الشافعي بسبب الغفلة وهو أن يغيب في التجارات ولا يصبر عنها لاسلامه قبل ما في الحرج من النظر له

(قوله) ولما قوله تعالى فان أنتم منهم وشركاء فادفعوا اليهم أموالهم الآية وقد أنس منه نوع رشده فتناوله النكرة المطلقة قال في النهاية وفي المبسوط قوله تعالى رشداً منكبر في موضع الاثبات والنكرة في موضع الاثبات تخص ولا تعم فاذا أوجده رشداً فقد وجد الشرط فيجب دفع المال للمتهنى (أقول) تقر برديس أئمتنا في هذه المسئلة على الوجه المذكور في الكتاب وفي المبسوط ينتقض بقول أبي يوسف ويحجر رجهم الله في السفينة المصلح في دينه دون ماله فانه يحجر عليه عندهما كما مر مع أنه قد أنس منه نوع رشده وهو الرشيد في دينه فتناوله النكرة المطلقة فيجب أن يدفع اليه أيضاً ماله والاظهر في تقرير استدلال أئمتنا بالآية الكريمة المد كرومة ما ذكره صاحب الكفاية بعدد كرمافي الكتاب وشرحه على وفق ما في المبسوط حيث قال ولان الرشيد في المال مراد بالاجماع فلا يكون الرشيد في الدين مراداً كإلوة المتهنى في النكرة المطلقة ولان الدفع متعلق بايناس رشداً واحداً لانه نكرة في موضع الاثبات فلا يكون الرشيد في الدين مراداً لانه حينئذ يكون متعلقاً برشد في دينه انتهى فتدبر (قوله) ولان الفاسق من أهل الولاية عندنا لاسلامه فيكون والياً بالتصرف) أقول بردا انتقض بالسفينة المصلح في دينه دون ماله على قولهما لاجتماع لان الاسلام فيه أيضاً متحقق بل فيه أقوى فلزم أن يكون من أهل الولاية فيغيب عن أن يكون والياً بالتصرف أيضاً ويحجر عليه كما ذهب اليه أبو حنيفة ووجه الله (قوله) ويحجر القاضي عندهما أيضاً وهو قول الشافعي بسبب الغفلة وهو أن يغيب في التجارات (الح) واعترض بأنه خلاف ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فانه ما حجر على حبان بن سفيان

عنه يقول لا يجوز به الابدية وهي بقرة أو جزو رفهوا داساق البدية فقد قصده الخبر عن موضع الخلاف وأخذ بالاحتياط في أمر الدين وأراد أن فعله أقر بالي فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يمنع عنه (قوله) وقد أنس منه نوع رشده) وهو الاصلاح في المال فتناوله النكرة المطلقة وفي قوله تعالى وان أنتم منهم وشركاء فادفعوا اليهم أموالهم الآية) ونكر الرشيد وهو باطلاقة يتناول القليل منهم والكثير ومن أصح في ماله فقد أنس منه رشداً ولانه أهل للولاية عندنا لاسلامه فيكون والياً بالتصرف وقد قررناه فيما

تقديم يعني في أول كتاب النكاح) ويحجر القاضي عندهما أيضاً وهو قول الشافعي على من ليس بسفينة لكنه متغفل) * (فصل يعني في التجارات) ولا يصبر عنها لاسلامه قبل ما في الحرج من النظر له) واعترض بأنه خلاف ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فانه ما حجر على حبان بن سفيان كانت المفسدة أمر أفعالها تصدق في ثلاثة أشياء بالوالد والزوجة ومولى العتاقة انتهى فتنبه لافهم ما من مخالفة (قوله) الا في أربعة مواضع) أقول يعني سوى الوصية حيث علم حالها) قوله نكر الرشيد وهو باطلاقة يتناول القليل منه والكثير) أقول وللخصم أن يمنع مستنداً بانصراف المطلق الى السكامل (قوله) ومن أصح في ماله (الح) أقول وكذا من أصح دينه دون ماله كما تغفل فاذا كرهه ينتقض به قتال

(فصل في حد البلوغ) * قال (بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال اذا وطئ فان لم يوجد ذلك حتى يتم له ثمان عشرة سنة وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد ذلك حتى يتم لها سبع عشرة سنة وهذا عند أبي حنيفة وقال اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بالغوا وهو رواية عن أبي حنيفة وهو قول الشافعي وعنه في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد ان يطعن في التاسع عشرة سنة ويتم له ثمان عشرة سنة فلا اختلاف وقيل فيه اختلاف الرواية لانه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة أما العلامة فلان البلوغ بالانزال حقيقة والحبل والاحبال لا يكون الا مع الانزال وكذا الحيض في أوان الحبل يجعل كل ذلك علامة للبلوغ وأدنى المدة لذلك في حق الغلام اثنا عشر سنة وفي حق الجارية تسع سنين وأما السن فلهما العادة القاضية أن البلوغ لا يتأخر فيهما عن هذه المدة وله قوله تعالى حتى يبلغ أشده وأشد الصبي ثمان عشرة سنة هكذا قاله ابن عباس وتابعه القتيبي وهذا أقل ما قيل فيه فينبى الحكم عليه للتيقن به غير أن الاناث نشوءهن

وكان يغني في التجارات بل قاله قل لا خلافه في الخيارات ثلاثة أيام فأنبت له البيوع بشرط الخيار وما حجر وأجيب بان الحجر على الغفل ثبت بدلالة قوله تعالى ولا تؤنوا السفهاء أموالكم لما أنه يتلف الاموال كالسفيه فلا يعارضه خبر الواحد كذا ذكره تاج الشريعة قال صاحب الغنية بعد ذكر الاعتراض والجواب ورد بان ذلك يمنع المال وائس النزاع فيه وانما النزاع في الحجر انتهى وقال بعض الفضلاء ويجوز أن يقال يفهم منه الحجر أيضا بطريق الدلالة وان لم يعد المنع كما سبق من دليلهما اه (أقول) ويجوز أن يرد هذا أيضا بان الحجر أبلغ من منع المال في العقوبة كما مر في دليل أي حقيقة على عدم الحجر على السفيه فاني يفهم من منع المال الحجر بطريق الدلالة وأن منع المال مع دلالة غالب السفيه في الهبات والصدقات وذلك يقف على اليد كما مر هذا أيضا في دليله جوابا عن قوله ما يمنع لا يفيد دون الحجر فيسقط قول ذلك القائل ههنا وان لم يعد المنع كما سبق من دليلهما وقال الشارح العيني بعد نقل ما ذكره تاج الشريعة وصاحب الغنية قلت فيه نظر لان في حديث حبان بن منقذ نوع محجراته عليه الصلاة والسلام أطلق له البيوع كلها بالخيار فصار كالمحجور في البيوع المطلقة فافهم اه (أقول) ليس ما قاله بشي اذ لا شك انه لا حجر في الحديث المزبور على حبان في شئ بل فيه إرشاده الى ما يليق بحاله من شرط الخيار في البيوع وقول الشارح المذكور فصار كالمحجور في البيوع المطلقة يشعر باعتدائه أيضا بان لم يصرح بمحجور عليه حقيقة في شئ فلا يجدي ما قاله نسباً ههنا ولو سلم دلالة الحديث على كونه محجوراً عليه في البيوع المطلقة أي في البيوع التي لم يشترط فيها الخيار فلا نفع لها في دفع مادة الاعتراض ههنا فان مذهب الامامين والشافعي أن يحجر القاضي على الغفل في بيوعه مطلقاً أي سواء شرط فيها الخيار أم لا فيرد عليه ان الحجر على الغفل في بيوعه التي شرط فيها الخيار خلاف ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم في حديث حبان بن منقذ

(فصل في حد البلوغ) * البلوغ في اللغة الوصول وفي الاصطلاح انتهاء الصغر ولما كان الصغر أحد أسباب الحجر لم يكن بمن بيان انتهائه وهذا الفصل لبيان ذلك (قوله وهذا أقل ما قيل فيه فينبى الحكم عليه للتيقن به) أقول يرد على قوله للتيقن به اعتراض قوي وهو أنه لا شك أن المتيقن به في بلوغ الصبي وشده انما هو أكثر ما قيل في أشده من المدد دون أقل ما قيل فيه منه لانه اذا بلغ الاكثر منها فقد بلغ الاقل منها دون العكس نعم وجود الاقل

ابن منقذ وكان يغني في التجارات قلنا لما اتى الغفل في التجارة بالسفيه بدلالة النص اذا الحكم في السفيه نابت بالنص وهو قوله تعالى ولا تؤنوا السفهاء أموالكم لم يعارضه خبر الواحد والله أعلم بالصواب (فصل في حد البلوغ) * (قوله وقال اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بالغوا) وفي الكافي للعلامة الشافعي والسنن الذي يحكم ببلوغ الغلام والجارية اذا انتهيا اليه خمس عشرة سنة عند أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وعليه الفتوى (قوله وهذا أقل ما قيل فيه) أي في الرشد وقيل اثنان وعشرون سنة وقيل خمس وعشرون سنة (قوله فينبى الحكم عليه للتيقن به) فان قيل ينبى

حبان بن منقذ وكان يغني في التجارات بل قاله صلى الله عليه وسلم قل لا خلافه في الخيار ثلاثة أيام فأنبت له البيوع بشرط الخيار وما حجر وأجيب بان الحجر على الغفل ثبت بدلالة قوله تعالى ولا تؤنوا السفهاء أموالكم لما أنه يتلف الاموال كالسفيه فلا يعارضه خبر الواحد ورد بان ذلك يمنع المال وليس النزاع فيه وانما النزاع في الحجر والله سبحانه وتعالى أعلم (فصل في حد البلوغ) * البلوغ في اللغة الوصول وفي الاصطلاح انتهاء الصغر ولما كان الصغر أحد أسباب الحجر وجب بيان انتهائه وهذا الفصل لبيان ذلك قال (بلوغ الغلام بالاحتلام الخ) الحليم بالضم ما برأه النائم يقال حليم ما برأه واحتلم بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال اذا وطئ

(قوله ورد بان ذلك المنع المال) أقول ويجوز أن يقال يفهم منه ما حجر أيضا بطريق الدلالة والا لم يعد المنع (فصل في حد البلوغ) * قال المصنف (فينبى الحكم عليه للتيقن به) أقول فيه بحث

والاصل هو الأثر قال الله تعالى وإذا بلغ الاطفال منكم الحلم فإني لم يوجد شيء من ذلك حتى يتم له ثمانى عشرة سنة وبلوغ الجارية بالحض والاحتلام والحبل فان لم يوجد ذلك حتى يتم لها سبع عشرة سنة عند آبي حنيفة رضى الله عنه وقال اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا وهو رواية عنه وهو قول الشافعى (٢٠٢)

قال اثنان وعشرون سنة وبعضهم خمس وعشرون سنة وهو قول عروة رضى الله عنه قوله واذا راق الغلام أو الجارية يقال رقه أى دنى منه وصحى مرأى أى دان للحلم (وأشكلى أمره فى البلوغ ولم يعلم ذلك إلا منه فقال قد بلغت فالقول قولهما) ثم قيل انما يعتبر قوله بالبلوغ اذا بلغ اثنتى عشرة سنة أو أكثر ولا يقبل فيما دون ذلك لان الظاهر يكذبه وقد أشار الى ذلك بقوله (وأدنى المدة لذلك فى حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفى حق الجارية تسع سنين) والله أعلم * (باب الحجر بسبب الدين)

الدين أيضا من أسباب الحجر منه ما لم يكن بشرط طلب الغرماء ذلك فكان بمنزلة المركب فلا حرم آخرناخيره وينبغى للقاضى أن يشهد أنه حجر عليه فى ماله احتياطا لنفى التجاود ان وقع وان يبين أن الحجر كان بسبب الدين لانه يختص بالمال الموجوده فى الحال دون ما يجدد له بالكسب أو غيره حتى يعلم أنه لو تصرف فى الحادث نفذ وان

يبين من الحجر لاجله باسمه لانه يرتفع ببراءة الغريم ووصول حقه اليه فيحتاج الى معرفته (وأبو حنيفة قهره الله لا يجوز

*) (باب الحجر بسبب الدين)

وأدوا كونه أسرع فنقصنا فى حقهن سنة لاشتغالها على الفصول الأربعة التى يوافق واحدا منها المزايا لاصحها قال (واذا راق الغلام أو الجارية الحلم وأشكلى أمره فى البلوغ فقال قد بلغت فالقول قوله وأحكامه أحكام البالغين) لانه معنى لا يعرف الا من جهتها اظهر فاذا أحمرابه ولم يكذبها اظهر قبل قولهما فيه كما يقبل قول المرأة فى الحيض

قال أبو حنيفة لا أحجر فى الدين واذا وجبت ديون على رجل وطلب غرامه حبسه والحجر عليه لم أحجر عليه لان فى نفسه لا يستلزم وجوده الا كثر بخلاف العكس لكن ليس الكلام ههنا فى وجود مدة فى نفسها بل فى كون تلك المدة أشد الصى والمتيقن به فيه انما هو أكثر ما قيل فى أشده بل لا يثبت فى لم أر أحدا من الشراح حوله هذا الاشكال سوى تاج الشرى يعصا صاحب الكفاية فانها قالوا ان قيل ينبغى أن يقال بالاكثر لانه المتيقن اذا لا بدى يكون فى الاكثر دون العكس قلنا أول الآيتولا تقرروا مال القيم الى قوله حتى يبلغ أشده والله تعالى مد الحكم الى غاية الاشد وأقل ما قيل فى تفسيره ثمانى عشرة وهو المتيقن اذ لو مد الى أقصا لا بد ان يمد الى ثمانى عشرة ولو مد اليها لا يكون ممتدا الى أقصاه فكانت ثمانى عشرة متيقنا فى كون الحكم ممتدا اليها فبينى الحكم عليه انتهى (أقول) فى الجواب نظران الاشدى والآية الكريمة المأخذ كونه منتهى الحكم السابق وغايته كيدل عليه قطعا قوله تعالى حتى يبلغ أشده فعبر دخول مد الحكم السابق الى ثمانى عشرة فى مده الى أقصى ما قيل فى تفسير الاشدا لا يلزم كون ثمانى عشرة منتهى الحكم السابق وغايته حتى يلزم كونها أشده فيما اذ مد الحكم الى أقصاه أيضا وانما يلزم وجوده فى نفسها فى ضمن وجود مدة أكثر منها فلم يكن متيقنا بهم من حيث كونها الاشدى بل من حيث وجودها فى نفسها والمطلوب ههنا هو الاول دون الثانى فلا يلزم التقریب والحق فى أصل التعليل أن يقال وهذا أقل ما قيل فيه فينبى الحكم عليه للاحتياط كيقع فى الكفاية والتبيين الا أنه قال فى الكفاية بعد قوله للاحتياط ولانه متيقن به واما فى التبيين فقد سدا كفى بقوله للاحتياط وهو الاصول

*) (باب الحجر بسبب الدين)

تلقب هذا الباب بالحجر بسبب الدين وما قبله بالحجر للفساد اما على قولهما فقط كما قالوا فى فصل تكبير التشرىق من كذب الصلاة وفى باب مقاسمة الجدين علم القرائض لان أباحنيفة لا يرى شيئا منها وما على قولهم جيعا بناء على تعاق نظر كلهم بذلك اثباتا مناهما ونفيهما منه ثم ان الحجر بسبب الدين لما كان مشروطا بطلب الغرماء كان فيه وصف زائد فصار بالنظر الى ما قبله بمنزلة المركب من المفرد فلا حرم آخرناخيره عنه (قوله قال أبو حنيفة رحمه الله لا أحجر فى الدين واذا وجبت ديون على رجل وطلب غرامه حبسه والحجر عليه لم أحجر عليه لان ان يقال بالاكثر لانه المتيقن اذا لا بدى يكون فى الاكثر دون العكس قلنا أول الآيتولا تقرروا مال التيسير ان الله مد الحكم الى غاية الاشد وأقل ما قيل فى تفسيره ثمانى عشرة سنة وهو المتيقن اذ لو مد الى أقصاه لا بد ان يمد الى ثمانى عشرة ولو مد اليها لا يكون ممتدا الى أقصاه فكانت ثمانى عشرة متيقنا فى كون الحكم ممتدا اليها فبينى الحكم عليه (قوله لاشتغالها على الفصول الأربعة التى يوافق واحدا منها المزايا لاصحها) أى ذناسته فى حق الغلام لىوافق فصل من فصول السنة مزاجه فيقوى مزاجه (قوله واذا راق الغلام والجارية) يقال رقه أى دنى منه ورهقا ومنه اذا صلى أحكم الى ستره فله رقه وصحى مرأى دان للحلم كذا فى المغرب والله أعلم بالصواب

*) (باب الحجر بسبب الدين)

فى

في الجرح اهدار أهليته فلا يجوز زل دفع ضرر خاص (فان كان له مال لم يتصرف فيما لحاكم) لانه نوع جرح ولانه تجارة
لاعن تراض فيكون باطلا بالنص

في الجرح عليه اهدار أهليته فلا يجوز زل دفع ضرر خاص قال صاحب العنايه في هذا المقام وأبو حنيفة فلا يجوز
لان فيه اهدار أهليته وذلك ضرر فوق ضرر المال فلا يترك الأعلى للادنى انتهى (أقول) لا يذهب عليك أن
قوله فلا يترك الأعلى للادنى لا يناسب ما قبله من المتقدمين بل يناقضه في الظاهر فكان حق العبارة أن يقال فلا
يجعل الأعلى لدفع الادنى كما قاله المصنف في أوائل باب الجرح للقساد وأشار إليه ههنا بقوله فلا يجوز زل دفع ضرر
خاص وعن هذا قال بعض الفضلاء ولعل العبارة فلا يرتكب وقوله فلا يترك سهو من النامع انتهى ثم أقول
يمكن توجيه ما عليه النسخ الآن بوجوه الاول أن يجعل المراد بالأعلى في قوله فلا يترك الأعلى للادنى على أهلية
الذون لا على اهدار أهليته وبالادنى على المال نفسه لا على ضرره مرشد إليه أنه قال للادنى ولم يقل لدفع الادنى كما
قوله المصنف ولا شك أن كون اهدار أهليته ضررا فوق ضرر الموت الأشرف فوق ضرر فوات الأخت لا محالة فان قلت المطابق لقوله في
وكون المال أدنى أي أخس فان ضرر فوات الأشرف فوق ضرر فوات الأخت لا محالة فان قلت المطابق لقوله في
السؤال الثاني وإنما يكون الاول أعلى أن لو كان في شخص واحد أن يكون المراد بالأعلى اهدار الأهلية وبالادنى
ضرر رعايته قلت تعاقب ما في الموضوعين في حين المراد غير لازم فان علو نفس الأهلية شرفا وعلو اهدارها ضررا
متلزمان وكذا دناءة نفس المال ودناءة ضرره فإز أن يراد بالأعلى والادنى في موضع نفس الأهلية ونفس
المال وفي موضع آخر ضررها وما يحصل بهذا القدر ما هو المقصود في كل من الموضوعين كما لا يخفى على المتأمل
والثاني أن يجعل الترك المنفي في قوله فلا يترك على معنى الإبقاء فيكون معنى قوله فلا يترك الأعلى للادنى فلا
يبقى الضرر الأعلى لأجل الضرر الادنى أي لأجل دفعه ويحجب الترك بمعنى الإبقاء واقع في التنزيل كقوله
جل اسمه وتركنا عليه في الآخرة أي أبقينا ناص عليه في القاموس وشائع في كلام المصنفين حيث يقولون
ترك على له ووقع في كلام المصنف أيضا في هذا الباب حيث قال ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويبيع
الباقى فان قلت معنى الإبقاء لا يناسب هذا المحل لان المتبادر من في إبقاء اهدار الأهلية تحقيق اهدارها أولا
اذل البقاء فرع التحقيق ومذهب أبي حنيفة أن لا يجوز اهدار أهلية الإنسان رأسا لان فيه إلحاقا باليهائم
فان لا سلم بتبادر ذلك في صورة النفي وكون البقاء فرع التحقيق أغما هو في الثبوت ولئن سلم ذلك فكيف يمكن أن
يلتزم الحسل على خلاف المتبادر من ظاهر اللفظ بقرينة المقام والثالث أن تجعل كلمة لا في قوله فلا يترك
على الزائدة كفي قوله تعالى لا يعلم أهل الكتاب وفي قوله تعالى لا أقسم بهذا البلد وغيرهما من الأمثلة فان
قلت قد عرفت واقع زائدة لا في أكثر كتب النحوي أحدها مع الواو بعد النفي وإنما بعد أن المصدرية ونالها
قبل القسم على قلة ورابعها مع المضاف على الشذوذ وما نحن فيه ليس منها في شيء قلت ذكر ابن هشام في معنى
الليب وقوع الزائدة في مواضع من التنزيل وعدمها قوله تعالى وما يشعركم أنها اذا جاءت لا يؤمنون فحين فسخ
الهمزة وقال فقال قوم منهم الخليل والقاري لا زائدة ولا كان عذرا للكفار وعدمها أيضا قوله تعالى
وحرام على قرية أن يأتوها منهم لايخرجون وقال فقل لا زائدة والمعنى ممنوع على أهل قرية قدوة أهلا بهم
لكفرهم أنهم يرجعون عن الكفر إلى قيام الساعة اهوا لا يخفى أن هذين الموضوعين ليسا من المواقف الاربع
المبينة وما عرفت لما نحن فيه ذكر فيهم ماجة لهذا الوجه من التوجيه فان قلت لا ينظم حينئذ آخر الكلام
وقوله للادنى الاذمى لان يقال يترك الضرر الأعلى للضرر الادنى فان ترك الضرر الأعلى ليس للضرر الادنى
بل لكونه أشد وأقبح منه ثم ان هذا اذالم يكن معنى قوله للادنى لدفع الادنى وأما اذا كان معناه ذلك كما هو الظاهر
فساد المعنى أظهر اذ يصير المعنى اذ ذلك فترك الضرر الأعلى للضرر الادنى فليس لمر أن لا يتحمل شيء من
الضرر بل وليس كذلك قطعا قلت يمكن نظم ذلك بان يجعل اللام في قوله للادنى على معنى عند فيكون معنى
الكلام فترك الضرر الأعلى عند تيسر الضرر الادنى لوجوب اختيار أهون الشرين وهذا معنى مستقيم كما
نرى ويحجب اللام معنى عند قد ذكره ابن هشام في معنى اللبيب ومثله بقولهم كتبته لحسن خلون وقال وجعل منه

لان فيه اهدار أهليته وذلك
ضرر فوق ضرر المال فلا
يترك الأعلى للادنى فان قيل
اهدار الأهلية ضرر يلحق
المسديون وترك الجرح ضرر
يلحق الدائن وانما يكون
الاول أعلى على أن لو كان في
شخص واحد فالجواب أن
ضرر الدائن يتدفع بالحس
لإجماله والحس ضرر يلحق
المديون بمجازة شرعاً ولولم
يكن أعلى ما تدفع به ضرر
الدائن واهدار الأهلية أعلى
من الحس فيكون أعلى
من ضرر الدائن واذا كان
كذلك (فان كان له مال لم
يتصرف فيه إلحاقاً لانه نوع
جرح ولانه تجارة لاعن تراض
فيكون باطلا بالنص

(قوله فلا يترك الأعلى
للادنى) أقول فيه بحث
ولعل العبارة فلا يرتكب
وقوله فلا يترك سهو من
النامع (قوله وانما يكون
الاول أعلى الخ) أقول في
الحصر بحث (قوله ولولم
يكن أعلى) أقول من ضرر
الدائن (قوله واهدار الأهلية
أعلى الخ) أقول فيه بحث
قال المصنف (ولانه تجارة
لاعن تراض الخ) أقول قال
الله تعالى ولا تأكلوا
أموالكم بينكم بالباطل الا
أن تكون تجارة عن تراض

ابن جني قراءة قوله تعالى بل كذبوا بالحق لما جاءهم بكسر اللام وتخفيف الميم اهـ والانصاف ان هذا الوجه
 أبعد الوجوه التي ذكرنا لتوجيه كلام صاحب العناية ههنا لئلا يمكن مقصودنا بيان جملة ما لو حط من الاستحسان
 في توجيه كلامه بحسب الامكان على القول بعدم العقلية والنقلية ثم قال صاحب العناية فان قيل اهدار الاهلية ضرر
 يلحق المديون وترك الحجر ضرر يلحق الدائن وانما يكون الاول أعلى لو كان في شخص واحد فالجواب ان ضرر
 الدائن يندفع بالحبس لا بحالة والحبس ضرر يلحق المديون مجازاة شرعاً ولو لم يكن أعلى ما ندفع به ضرر الدائن
 واهدار الاهلية أعلى من الحبس فيكون أعلى من ضرر الدائن اهـ كلامه (أقول) حاصل السؤال منع كون
 اهدار الاهلية المديون أعلى ضرراً من ضرر الدائن مستنداً بكونه مافي شخصين دون شخص واحد وحاصل
 الجواب اثبات المقدمة الممنوعة بطريق قياس المساواة بحيث يظهر منه بطلان السند أيضاً تقريره ان اهدار
 الاهلية أعلى ضرراً من الحبس والحبس أعلى ضرراً من ضرر الدائن ينتج ان اهدار الاهلية أعلى ضرراً من ضرر
 الدائن بملاحظة مقدمة مقررة وهي أن الأعلى من الأعلى من الشيء أعلى من ذلك الشيء ولا شك ان هذا القياس
 يقتضي كون اهدار الاهلية أعلى ضرراً من ضرر الدائن وان كان في شخصين فسقط المنع وبطل السند ولكن
 لما كان في المقدمة الثانية من القياس المزبور وهي قوانينا والحبس أعلى ضرراً من ضرر الدائن نوع خفاء
 بينها الشارح المذكور أولاً وبما حاصله ان ضرر الدائن يندفع بالحبس ولو لم يكن الحبس أعلى ضرراً من ضرر
 الدائن لما ندفع هذا بذلك ثم ذكر المقدمة الاولى والنتيجة لظهورهما بالبيان ثم أقول في الجواب بحث أما
 أولاً فلان قوله ان ضرر الدائن يندفع بالحبس لا بحالة في حيز المنع لجواز ان يختار المديون الحبس بدلاً ولو
 حق الدائن فلا يندفع حينئذ ضرر الدائن وأما ثانياً فلان الحبس لو كان أعلى ضرراً من ضرر الدائن لم يجز
 الحبس عند أبي حنيفة رحمه الله بناء على مقتضى قوله لا يتحمل الضرر الأعلى لدفع الضرر الأدنى كما هو الأساس
 في اثبات مذهبه في هذه المسئلة مع ان الحبس جائز بالإجماع ومتعين عند أبي حنيفة ويمكن أن يجاب عن الاول
 بان اختيار المديون الحبس الابدي مع قدرته على أداء الدين بعيد جداً غير واقع في العادة إلا بغاية الضرورة وبني
 الاحكام الشرعية على الغالب الاكثرو عن الثاني بان الحبس ليس مجرد دفع ضرر المال عن الدائن بل هو مع
 ذلك جزاء اعظم المديون الدائن بالمعاطلة وقد صرح المصنف في فصل الحبس من كتاب القضاء بكون الحبس من
 جزاء المعاطلة حيث قال واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غيره لم يجعل بحسبه وأمره
 بدفع ما عليه لان الحبس جزاء المعاطلة فلا بد من ظهورها وإشارته اليه الشارح المذكور في أثناء الجواب المزبور
 بقوله والحبس ضرر يلحق المديون مجازاة شرعاً ولعل قصده الإشارة اليه كان باعثاً على ذكره هذه المقدمة أثناء
 الجواب والافلام دخل له أصلاً في اثبات المقدمة الممنوعة في السؤال كما ظهر من تقريرنا السابق فإذا كان
 كذلك فاختيار الحبس للمجازاة الشرعية مع اندفاع ضرر المال عن الدائن به أيضاً لا مجرد دفع هذا الضرر
 الذي هو أدنى من ضرر الحبس حتى ينتقض به قول أبي حنيفة لا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى فان قلت هب أن
 الحبس ليس مجرد دفع ضرر المال عن الدائن بل له وجزاء ظلم المعاطلة معاً لئلا يندفع به ظلم المعاطلة أيضاً كما
 يفصح عنه قول المصنف فيما بعد ولكن يحبس به أبداً حتى يبيع في دينه بقاء لحق الغرماء ودفع الظلم اهـ
 فبقياس المقدمة المذكورة في الجواب القائلة ولو لم يكن أعلى ما ندفع به ضرر الدائن يقال ولو لم يكن الحبس أعلى
 من ظلم المعاطلة لما ندفع به ذلك الظلم فيلزم أن يكون الحبس أعلى من ظلم المعاطلة أيضاً فيعود تناقض قوله
 لا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى بالحبس قلت المندفع بالحبس ظلمه الآتي وهو المراد بقول المصنف فيما بعد دفعاً
 لظلمه لا ظلمه الماضي اذ لا محال يدفع ما تحقق فيما مضى من المعاطلة لانه عرض لا يبق والذي جعل الحبس
 جزاء له انما هو ظلمه الماضي واختيار الحبس لمجازاة ظلمه الماضي مع دفع ظلمه الآتي ودفع ضرر المال عن
 الدائن أيضاً فلا يتشبه النقض بالنظر الى مجازاة ظلمه الماضي كما لا يخفى ولئن سلم كون الحبس أعلى من ظلمه
 مطلقاً ومن ضرر الدائن فنقول ان قوله لا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى قول على موجب القياس والحبس قد ثبت
 بالنص من كتاب وسنة على ما صرحوا به في فصله وفصلوه فترك به القياس بخلاف الحجر بسبب الدين فانه لم

(ولكن بحسبه أبدأ حتى يبيعه في دينه) إبقاء لحق الغرماء ودفعاً لظلمه (وقال إذا طلب غرماء المقلس الحجر عليه
حجر القاضي عليه

ثبت نص فيجوز فيه القياس ويسقط النقض بالحس قطعاً لا يقال الحجر بسبب الدين أيضاً ثبت بالنص وهو
ماروي أن معاذ أكرهه دون فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بين غرمائه بالخصص كما ذكر في
البدائع والنيين وبعض شروح هذا الكتاب دليل على قول الأمامين في هذه المسئلة لا مانع قول أجابوا عنه في
ذلك الكتاب أيضاً من قبل أبي حنيفة بأن بيع النبي صلى الله عليه وسلم مال معاذ كان باذنه استعان بالنبي عليه
الصلاة والسلام وقالوا والدليل عليه أن بيع ماله لا يجوز حتى يأمروا به ولا يظن بمعاذ رضي الله عنه أن
يخالف أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال في البدائع مع ما روي أنه طلب من رسول الله صلى الله عليه وسلم
أن يبيع ماله لئلا يركنه فيصير دينه مقضياً ببركته اه فظهر أنه لا نص يدل على جواز الحجر بسبب الدين
فيعين أن المدار فيه هو القياس وتحقيق هذا المقام على هذا المنوال من الاستمرار التي وقعت لها بتوفيق الله
تعالى ثمان من العجائب ههنا في قد ابتليت في زمان من الأزمان بأن أمعن مع بعض من عدل من الأهالي
والأعيان لأجل بعض من المدارس في يوم واحد من كتب ثلاثة الهداية وشرح الموافقات وشرح المفتاح
فاتفق أن يقع البحث من هذا الكتاب من أول هذا الباب فكان استخراج بعض من أبحاث الامتحان في
هذا المقام على أن تكون كلمة أعلى مضافة إلى كلمة ما وجعل كلمة ما موصولة فبني على هذا الاستخراج
الدائن وصليته فجعل كلمة أعلى مضافة إلى كلمة ما وجعل كلمة ما موصولة فبني على هذا الاستخراج
خلافات من الأوهام فلما عرض ذلك على الصدرين الذين كانوا حكماء في ذلك الامتحان بينا بطلانه
وشنعاً عليه جسداً ومع ذلك لم يرجع عن رأيه الباطل بل أصر عليه وراجع بعض الوزراء واستعان
بشهادة بعض من جهلة المدرسين بالمدراس العالية فوقع النزاع وشاع الأمر حتى كاد تقع فتنة عظيمة والله
دع من قال رحم الله امرأ عرف قدره فلم يتعد طوره (قوله ولكن بحسبه أبدأ حتى يبيعه في دينه) أقول
رد على ظاهر عبارة المصنف ههنا ما ورد صاحب العذابة على نفير هافي أوائل باب الحجر للمسادين قال
تساع عبارته في الجمع بين الأبدوح حتى ظاهرو يمكن توجسه عبارة ههنا أيضاً بما وجهناه به عبارة ههنا
من حمل الأبدع على الزمان الطويل الممتد يمكن ههنا توجيه آخر وهو أن تكون كلمة حتى ههنا بمعنى كي
فوز إلى فيصير معنى الكلام ولكن بحسبه أبدأ ليكون سبباً إليه فلا مساحطة في الجمع أصلاً إذا مساحتها
في الجمع بين الأبدوح حتى بمعنى الانتهاء دون السببية كالأختفي نعم لا يقصد بالعدم معنى الدوام البتة ولكنه أمر
آخر وراء المساحطة في الجمع تأمل تقف (قوله وقال إذا طلب غرماء المقلس الحجر عليه حجر القاضي عليه) أقول
أما قل أن يقول لا يجب أن يكون المحجور عليه مقلساً بل يجوز الحجر على الغني أيضاً عند ههنا فاعلم الغرماء بل الحجر
بسبب الدين إنما يفيد فائدة في حق الغني دون المقلس كالأختفي على الغني فذكر المقلس في وضع المسئلة يحل
بحق لا يقال قد ذكر في النهاية وغير ههنا تعلقاً من الذخيرة أن من مشاجمتهم قال مسألة الحجر بسبب الدين بناء
على مسألة القضاء بالافلاس حتى لو حجر عليه ابتداء من غير أن يقضى عليه بالافلاس لا يصح حجره بخلاف
والافلاس عندهما يتحقق في حالة الحياة فيمكن للقاضي القضاء بالافلاس والحجر بناء عليه وعند أبي حنيفة
وجه أنه الافلاس في حال الحياة لا يتحقق فلا يمكن القضاء بالافلاس أولاً والحجر بناء عليه ومنهم من جعل هذه
المسئلة مسألة مبتدأ فعلى هذا القول المانع من الحجر عند أبي حنيفة كون الحجر متضمناً للحاق الضرر بالمحجور
ولا تعلق به بالقضاء بالافلاس اه فيجوز أن يكون ذكر المقلس في وضع المسئلة في الكتاب بناء على اختيار
قول من قال مسألة الحجر بسبب الدين بناء على مسألة القضاء بالافلاس لا مانع قولنا ما ذكر في الكتاب في
تضعيف بيان المذهبين في هذه المسئلة وتقرر ردليهما كقوله في مذهب أبي حنيفة وإن كان له ماله لم
يتصرف فيه إلّا كما لا نوع حجر وقوله في مذهب مالك أنه عساه يلجئ ماله فيقوت حقهم وقوله فيه أيضاً وباع
ماله أن امتنع المقلس من بيعه وقسمه بين غرمائه بالخصص يدل قطعاً على أن ليس مدار ما في الكتاب على اختيار

ولكن بحسبه حتى يبيعه في
دينه إبقاء لحق الغرماء ودفعاً
لظلمه وقال إذا طلب غرماء
المقلس الحجر عليه حجر القاضي
عليه

قال المصنف (ولكن بحسبه
أبدأ حتى يبيعه) أقول فإن
قبل الحبس أيضاً بعدم الرضا
كيسبق في الأكراد فلا يصح
البيع قلنا الحبس لقضاء
الدين بما يختاره من الطريق
فلا يكون أكرهاً على
البيع فليتأمل قال المصنف
(ودفعاً لظلمه) أقول فإن
قضاء الدين واجب عليه
والمعاطلة ظلم

ومنع من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء) لأن الحجر على السفيه انما يجوز اذا نظر له وفي هذا الحجر نظر لغرماء لانه عساه يلجئ ماله فيقوت حقهم ومعنى قوله ما ومنع من البيع أن يكون بأقل من ثمن المثل أما البيع بثن المثل لا يطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه قال (وباعده ان المتع المقل من بيعه وقسمه بين غرمائه بالخصص عندهما) لأن البيع مستحق عليه لا يقاوم منه حتى يحبس لاسيما فاذا امتنع نائب القاضى منابه كفى الجلب والعنة فلما لم يجزى موهومة والمسحق قضاء الدين والبيع ليس بطريق معين لذلك بخلاف الجلب والعنة والحبس لقضاء الدين بما يختاره من الطريق

قول من قال مسئله الحجر بناء على مسئله القضاء بالا فلاس اذا القضاء بالا فلاس لا يتصور وفيما اذا ظهر ماله وثان الاقوال المذكورة وفي الكتاب صريح في ظهور ماله بل مدار في الكتاب على اختيار قول من جعل هذه مسئله مسئله مبتدأة غير مبنية على مسئله القضاء بالا فلاس كالا يخفى فالجواب أن يقال ليس المراد بالمقل من قوله اذا طلب غرماء المقل الحجر عليه معناه التحقيق بل المراد به ما من يدعى الافلاس فيتناول الغنى أيضا اذا ظهر ان المديون الذي لا يؤدي دينه يدعى الافلاس وان كان غنيا في نفسه وما من حاله حال المقل ولاشك أن الغنى الذي لا يؤدي دينه حاله في عدم أداء الدين حال المقل فلا يلزم تخصيص مسئله بماله ومقل حقيقة (قوله) ومنع من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء) أقول وجسه ذكر التصرف المطلق بين البيع والاقرار مع أنهم من جنس التصرف أيضا غير واضح والعهدة في ذلك على القدوري لأن هذه العبارة عبارة القدوري والمصنف معبر عنه وليكنه لو أصلها بالتصرف لمكان أصله كالا يخفى

(قوله لانه عساه يلجئ ماله) بان نوضح أحد ادعي أن يقره بالمال عند الناس ولا يطالبه ذلك الرجل بل بالفقير فيقوت حق الغرماء أو يبيع ماله تجسئة من عظيم لانه لا يمكن الانتزاع من يده (قوله كفى الجلب والعنة) المحجوب اذا أي أن يقاوم أمر أنه نائب القاضى منابه في التفريق والعين بعده متى المدة اذا أي أن يفارق أمر أنه نائب القاضى منابه أيضا في التفريق (قوله والحبس لقضاء الدين إلى آخره) هذا جواب عما لا البيع مستحق عليه حتى يحبس لاجله فاجاب ان الحبس لقضاء الدين باي طريق شاء وأراد لا لاجل البيع كجزء عما كيف ولو وضع البيع من القاضى مال المديون لكان الحبس اضرا في الدائن بتأخير حقه الزمان تحقق امتناع المديون عن البيع وفي حق المديون بعد حبس الحبس فوجب أن لا يكون مشروما فحبس المديون ماثرة الانقاع الدائن والحبس مشروع اجماعا فدل ذلك على أنه ليس للقاضى ولاية البيع وهذا لا يتقلب لان حبس المديون على اعتبار عدم ولاية البيع للقاضى لا يشتمل على ضرر الدائن بتأخير حقه لان للمديون ولاية البيع في كل لحظة بخلاف القاضى وفي الذخيرة في مشايخنا من قال مسئله الحجر بسبب الدين بناء على مسئله القضاء بالا فلاس لأن من شرطه صحتها الحجر على المديون القضاء بالا فلاسه أو لا ثم الحجر بناء عليه حتى لو حجر عليه ابتداء من غير أن يكون قضي عليه بالا فلاس يصح حجره بخلاف الافلاس عندهما يتحقق في حاله الحياة فيمكن للقاضى القضاء بالا فلاس وبالحجر بناء عليه وعند أبي حنيفة رجاء الله الافلاس في حالة الحياة لا يتحقق فلا يمكنه القضاء بالا فلاس أولا وبالحجر بناء عليه بموهمهم من جعل مسئله مسئله مبتدأة فلي هذا القول المانع من الحجر عند أبي حنيفة رجاء الله كون الحجر متضمنا لحاق الضرر بالمحجور ولا تعاقبه بالقضاء بالا فلاس والدليل لا يوجب حنيفة رجاء الله أيضا اثبات مذهبه قوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الآن تكون تجارة عن تراض منكهم وبيع المال على المديون بغير رضاه ليس بتجارة عن تراض وقال عليه السلام لا يحل مال امرئ الا بطيبته نفس منه ونفسه لا تبيع ببيع القاضى ماله عليه فلا ينبغي له أن يفعل إلا بهذا الظاهر والمعنى فيه أن يبيع المال غير مستحق عليه فلا يكون للقاضى أن يباشر ذلك عند امتناعه كما أن القاضى لا يواجره لقي دينه من آخره وكذلك اذا وجب الدين على المرأة فان القاضى لا

ومنع التصرفات) وكلامه ظاهر ومعنى قوله بأقل من ثمن المثل أن يبيع بالغبن يسيرا كان أو فاحشا وقوله (التجسئة وهو موهمة) لانه احتمال مروج فلا يهدر به أهلية الانسان ولا يرتكب البيع بلا تراض وقوله (والبيع ليس بطريق معين لذلك) لانه يمكنه الايقاع بالاستسقاء والاشتياق والسؤال من الناس فلا يجوز للقاضى تعيين هذا الوجه عليه

(بخلاف الجلب والعنة) فان الطريق هناك معين لانه لا يمكنه الامساك بالمعروف تعيين عليه التسريح بالاحسان امتنع عن التسريح بالاحسان مع محجوزه عن الامساك بالمعروف نائب القاضى منابه في التفريق (قوله) والحبس لقضاء الدين

قال المصنف (والحبس لقضاء الدين بما يختاره من الطريق) أقول لكنه يخالف لما سبق آتفا من قوله ولكن يحبس حتى يبيع في

جواب عن قوله ما حتى يحبس رفع السين لاجله أي لاجل البيع ونقر بوجهنا لزوم الحبس لكنه ليس لاجل البيع بل لقضاء الدين بما اختاره
من العار بقى الذي ذكرناه من الاستقراض والاستهباب وسؤال الصدقة وبيع ماله (٢٠٧) بنفسه (قوله كيف) أي كيف صح

البيع (ولو صح البيع كان
الحبس ظمنا لانه اضرار
بهما بتأخير حق الدائن
وتعذيب المدين فلم يكن
مشروعا) ولكنه مشرع
بالاجماع فلم يصح البيع
(قوله وهذا عند أبي
حنيفة رحمه الله) وإنما
خصه بالدكر وان كان
هذا بالاجماع لان الشهية
ترد على قوله لانه كان
لا يجوز بيع القاضي على
المدين في العروض وكان
ينبغي أن لا يجوز في النقدين
أيضاً لانه نوع من البيع

كيف ولو صح البيع كان الحبس اضرا راجحاً ما بتأخير حق الدائن وتعذيب المدين فلا يكون مشروعا
قال (وان كان دينه دراهم وله دراهم قضى القاضي بغير أمره) وهذا بالاجماع لان الدائن حق الاخذ من غير
رضا فلا قاضي أن يعينه (وان كان دينه دراهم وله دنانير أو على ضد ذلك باعها القاضي في دينه) وهذا عند أبي
حنيفة استحسان والقياس أن لا يبيعه كما في العروض ولهذا لم يكن لصاحب الدين أن يأخذه جبراً ووجه
الاستحسان أنهم ما متحدان في الثمنية والمالية مختلفة ان في الصورة فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية
التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملاً بالشبهين بخلاف العروض لان الغرض
يتعلق بصورها وأعيانها أما النقود فوسائل فاقترعا (وباع في الدين النقود ثم العروض ثم العقار) يبدأ بالأسهل
فالأيسر (لما فيه من المسارعة وقيل دستان وهو اختيارنا الى قضاء الدين مع مراعاة جانب المدين) (ويترك عليه
دست من ثياب بدنه وبيع الباقي) لانه به كفاية شمس الأعمدة الحلواني لانه اذا غسل ثيابه لا يذله من ملبس قال
(فان أقر في حال الحجر باقراره لم يبعد ذلك بعد قضاء الدين) لانه يتعلق بهذا المالك حق الاولين فلا يمكن من
ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف الاستهلاك لانه مشاهد لا مرملة (ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره
فيه) لان حقهم لم يتعلق به لعدم وقت الحجر قال (وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته ولده الصغار وذوى
أرحامه ممن يجب نفقته عليه) لان حاجته الأصلية مقدمة على حق الغرماء ولانه حق ثابت لغيره فلا يبطله الحجر
ولهذا لو تزوج امرأة

(قوله وهذا عند أبي حنيفة استحساناً) قال كثير من الشراح انما خص أبا حنيفة بالدكر وان كان هذا
بالاجماع لان الشهية ترد على قوله لانه كان لا يجوز بيع القاضي على المدين في العروض وكان ينبغي أن لا
يجوز في النقدين أيضاً لانه نوع من البيع وهو بيع الصرف أه أقول ماذا كرهنا فيما أن لو كان عبارة المصنف
وهذا عند أبي حنيفة يدون ذكر قوله استحساناً وأما عند ذكر قيد الاستحسان كما هو الواقع في كلام المصنف
فقد كان ذلك مخصوصاً بما في حقيقته رحمه الله في الحقيقة فان كون جواز بيع النقدين بطريق الاستحسان دون
القياس انما هو قول أبي حنيفة فقط وأما عندهما فيجوز بيع النقدين بطريق القياس فلا احتياج الى
الاخذ بتدبر (قوله بخلاف الاستهلاك) قال جماعة من الشراح قوله بخلاف الاستهلاك متعلق بقوله لانه
ذلك بعد قضاء الدين يعني أنه اذا استهلك مال الغير في حالة الحجر يؤخذ بضمانه قبل قضاء الدين فكان المثلث
عليه أسوة لسائر الغرماء أه كلامهم (أقول) في تفسيرهم نوع خلل اذ في صورة استهلاك مال الغير ليست
المواخذة بضمانه مقدمة على قضاء الدين كما لوهمه قولهم يؤخذ بضمانه قبل قضاء الدين بل المواخذة بذلك
مع قضاء الدين بمرتبة واحدة نعم قولهم فكان المثلث عليه أسوة لسائر الغرماء صريح في كون المجموع بمرتبة
واحدة لكن الكلام في استدراك أول كلامهم بل اختلاله فالظاهر الاخصر ما ذكره صاحب معراج الدراية
حيث قال في شرح قول المصنف بخلاف الاستهلاك حيث يصير المثلث عليه أسوة للغرماء بخلاف أه أو ما
ذكره صاحب غاية البيان حيث قال في شرح ذلك حيث يلزم ضمانه في الحال ويكون المثلث عليه أسوة لسائر
الغرماء أه (قوله وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته ولده الصغار) أقول ليس المفلس ههنا على

زوجها يقضى الدين من صدقها (قوله بخلاف) متعلق بقوله لانه بعد قضاء الدين يعني أنه اذا استهلك
مال الغير في حال الحجر يؤخذ بضمانه قبل قضاء الدين فكان المثلث عليه أسوة لسائر الغرماء لانه مشاهد لا مرملة
له بخلاف الاقرار فان سببه محتمل وذكر في حجر الذخيرة ولو كان سبب وجوب الدين ثابتاً عند القاضي علمه
أو شهادته شهدوا على الاستقراض أو الشراء بمثل القيمة تشارك هؤلاء الغرماء فيه الذي له الدين قبل الحجر

مشاهداً لا مرملة) بخلاف الاقرار فان سببه محتمل

دينه والامر حين قال المصنف (فلا يكون مشروعا) أقول لكنه مشرع بالاجماع فلا يصح البيع (قوله لان الشهية ترد على قوله الخ) أقول فيه
بحث (قوله يؤخذ بضمانه قبل قضاء الدين) أقول فيه بحث

وقوله (وان لم يكن أخرجه نحرزاعن هلا كه) لانه لا يجوز زاهلا كه لمكان الذين لا يرى أنه لو توجه الهلاك اليه بالمحمصة لمكانه أن يدفع
بمال الغير فكيف يجوز زاهلا كه لاجل مال الغير وعن أبي يوسف وجه الله أنه لا يخرج من السجن في هذه الصورة أيضا لان الهلاك لو كان
انما يكون بسبب المرض وانه في (٢٠٨) الحبس وغيره سواء وقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول بعضهم لا يمنع عن الاكساب

كانت في مقدار مهر مثلها أسوة للغرماء قال (فان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرامة حبسه وهو يقول
لامال لي حبسه الحيا كفي كل دين التزمه بعقد كالمهر والسكفالة) وقد ذكرنا هذا الفصل بوجوه في كتاب
أدب القاضي من هذا الكتاب فلان عيدها الى أن قال وكذلك ان أقام البيعة أنه لا مال له يعني خلى سبيله لوجوب
النظرة الى الميسرة ولو مرض في الحبس يبقى فيه ان كان له خادم يقوم بمعاجلته وان لم يكن أخرجه نحرزاعن
هلا كه والمحترف فيه لا يمكن من الاشتغال بعمله هو الصحيح ليضجر قلبه فينبعث على قضاء دينه بخلاف ما اذا
كانت له جارية يقوم موضع يمكنه فيه وطؤها لا يمنع عنه لانه قضاء احدى الشهوة تين فيعتبر بقضاء الاخرى قال
(ولا يجوز بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس بل لازمه ولا يمنعونه من التصرف والسفر) لقوله عليه
الصلاة والسلام لصاحب الحق يدولسان أراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي قال (وباخذون فضل كسبه
يقسم بينهم بالخصص) لاستواء حقوقهم في القوة (وقالا اذا فلسه الحيا كم حال بين الغرماء وبينه الان يقبوا
معناه الحقيقي كما مر نظيره بل عدم ارادة الحقيقة ههنا أظهر لان قوله من ماله ياتي ارادته اقطاعا عن هذا وقول
الكافي وغيره بدل المفلس المديون فالمراد بافظ المفلس في عبارة الكتاب المعنى المجازي على أحد التوجيهين
الذين ذكرتهم فافهم من قبل فتدكر (قوله قال فان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرامة حبسه وهو
يقول لامال لي حبسه الحيا كفي كل دين التزمه بعقد كالمهر والسكفالة) أقول كان لفظ مختصر القدرى والبدلية
ههنا هكذا وان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرامة حبسه وهو يقول لامال لي حبسه الحيا كفي كل دين التزمه
بدلا عن مال حصل في يده كضمن المبيع وبدل القرض وفي كل دين التزمه بعقد كالمهر والسكفالة اه وقد ذكرنا
المصنف في النقل بعض ذلك من البيان كما ترى ولم يظهر لي وجه ذلك سوى الحمل على النسيان من المصنف عند
كتب هذه المسئلة في الهداية لا مرمى الانسان في بعض الاحيان على مقتضى البشرية (قوله الى ان
قال وكذلك ان أقام البيعة أنه لا مال له) قوله الى ان قال متعلق بقوله قال فان لم يعرف للمفلس مال يعني قال
القدرى في مختصره فان لم يعرف للمفلس مال الى ان قال وكذلك ان أقام البيعة أنه لا مال له وقوله يعني خلى
سبيله تفسير من المصنف لمراد القدرى بقوله وكذلك ان أقام البيعة أنه لا مال له وقوله لوجوب النظرة الى
الميسرة تعليل لذلك وأقول كان الاولى والاظهر أن يقدم المصنف قوله الى أن قال على قوله وقد ذكرنا هذا
افضل بوجوه في كتاب أدب القاضي لتلاي اعتراض كلام نفسه أثناء نقل كلام القدرى في ثبوت اشتراط
للتأخر في تعليق قوله الى أن قال بقوله قال فان لم يعرف للمفلس مال أو ان يترك قوله الى أن قال ويقول قال
وكذلك ان أقام البيعة أنه لا مال له كما هو عادته في سائر المواضع حتى يكون كلاما مستقلا كمنظاره ولا يكون
قلقا كما ذكره تبصرتهم (قوله وباخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالخصص لاستواء حقوقهم في القوة)
أقول لقائل أن يقول هذا التعليل قاصر عن افادة تمام المدعى لان استواء حقوقهم في القوة انما يقيد عدم

في السجن لان فيه نظرا
للجانبيين بجانب المديون لانه
ينفق على نفسه وعياله
ولرب الدين لانه اذا فضل منه
شيء بصرف ذلك اليه وقوله
(ولا يجوز بينه وبين غرمائه
بعد خروجه من الحبس)
أي لا يمنعهم من أن يدوروا
معهم أينما ذار (بلازمونه
ولا يمنعونه من التصرف
والسفر لقوله صلى الله عليه
وسلم لصاحب الحق يدولسان
أراد باليد الملازمة وباللسان
التقاضي) وو جه التمسك
أن الحديث مطلق في حق
الزمان فيتناول الزمان الذي
يكون بعد الاطلاق عن
الحبس وقبله وقوله (يقسم
بينهم بالخصص) أي ياخذ
كل واحد منهم بقدر حصته
من الدين هذا اذا أخذوا
فضل كسبه بغير اختياره
وأخذه القاضي وقسمه
بينهم بدون اختياره وأما
المديون في حال حصره لو أتر
أحد الغرماء على غيره بقضاء
الدين باختياره فله ذلك نص
على ذلك في فتاوى النسفي
فقال رجل عليه ألف درهم
لثلاثة نفر لو احمدهم
نسماته ولا حرمهم ثلثمائة
ولا أخر منهم مائتان وماله
خمس مائة فاجتمع الغرماء

(قوله ولو مرض في الحبس يبقى فيه ان كان له خادم يقوم بمعاجلته وان لم يكن له خادم أخرجه) وعن أبي يوسف
أنه لا يخرج من السجن في هذه الصورة أيضا لان الهلاك لو كان انما يكون بسبب المرض وانه في الحبس
غيره سواء (قوله والمحترف فيه لا يمكن من الاشتغال بعمله هو الصحيح) وقال بعضهم لا يمنع عن الاكساب
في السجن لان فيه نظر الى الجانبين بجانب المديون لانه ينفق على نفسه وعلى عياله ولرب الدين فانه اذا فضل منه
بصرف ذلك اليه والاصح أنه يمنع ليضجر قلبه فينبعث على قضاء دينه (قوله ولا يجوز بينه وبين غرمائه)
لقوله عليه السلام لصاحب الحق يدولسان فوجه التمسك به هو أن الحديث مطلق في حق الزمان
وحسبه يدونهم في مجلس القضاء كيف يقسم أمواله بينهم قال اذا كان المديون ضارفا له أن يقضى دينه
بنفسه وله أن يقدم البعض على البعض في القضاء ويؤثر البعض على البعض لانه يتصرف في خالص ملكه لم يتعلق به حق أحد يتصرف فيه
على حسب مشيئته وان كان المديون غائبوا والدين ثابتة عند القاضي فالقاضي يقسم ماله بين الغرماء بالخصص اذ ليس للقاضي ولاية تقديم

بعضهم على بعض وقوله بينة اليسار ترجح اليسار اسم لا يسار من أي سار أي استغنى والاعسار مصدر أعسر أي افتقر وفي بعض النسخ على بينة العسار بمعنى الاعسار قال في المغرب وهو خطأ وقوله (لأنها أكثر ثباتاً) لأن بينة الاعسار تزك كدما دل عليه غيره إذا الأصل هو العسرة فصار كينة ذي اليد في مقابلة بينة الخارج وقوله في الملازمة (لا ينعونه الخ) تفسير للملازمة (ولا يجلس في موضع لأنه حبس) وليس بمحقق عليه وعن محمد وجه الله أنه قال للمدعي أن يجلس في مسجد حبسه أو في بيته لأنه ربما يطوف في الأسواق والسكان غير حادثة فيضرب المدعي (ولو دخل داره لحاجته) كعداء أو غائط لا يتبعه بل يجلس على باب داره إلى أن يخرج لأن الإنسان لا بد له من موضع خلوة) وعن هذا قيل إذا أعطاه الغداء أو أعد له موضع الجلوس الغائط له أن ينعنه عن ذلك حتى لا يهرب (ولو اختار المطالب الحبس والطالب الملازمة فالخيار إلى الطالب لأنه أبلغ في حصول المقصود لا اختياره الاضيق) والاشد (عليه الا اذا علم القاضي أن يدخل عليه بالملازمة ضرر بين بان لا يمكنه من دخوله داره فحينئذ يجسه دفعا للضرر عنه) وفي معناه منعه عن الاكساب بقدر قوت يومه وليلته (والدائن الرجل لا يلزم المدونة لاستلزامها الخلوة بالاجنية لكن يبعث امرأه أمينة تلازمها) قال (ومن أفلس وعنده متاع (٢٠٩) لرجل بعينه) إذا اشترى متاعاً

من رجل فافلس والمتاع بان في يده) فصاحب المتاع أسوة للغرماء فبموجب الشافعي رحمه الله يحجر القاضي بطلب البائع على المشتري حتى لا ينفذ تصرفه بالبيع وغيره ثم البائع خياراً فسخ لأنه عجز المشتري عن إيفاء الثمن والعجز عن إيفاء الثمن (بوجوب الفسخ قياساً على العجز عن إيفاء المبيع والجامع بينهما أنه عقد معاوضة ومن قضيته المساواة) فان قيل قياس مع وجود فارق وهو فاسد وذلك لأن الثمن دين في الذمة وهو مانع عن الفسخ بخلاف المبيع فإنه عين رد عليها الفسخ أجاب بقوله (وصار كالسلم) يعني لا نسلم أن كونه

المينة أن له (مالاً) لأن القضاء بالافلاس عندهما يصح فتثبت العسرة ويستحق النظرة إلى الميسرة وعند أي خنفة وجه الله لا يتحقق القضاء بالافلاس لأن مال الله تعالى غادر وأخجل ولا نوقف الشهود على عدم المال لا يتحقق الاظهار فيصالح المدعي لا لابطال حق الملازمة وقوله الآن يعني البينة إشارة إلى أن بينة اليسار ترجح على بينة الاعسار لأنها أكثر ثباتاً إذا الأصل هو العسرة وقوله في الملازمة لا ينعونه من التصرف والسفر دليل على أنه يدوم معه لا يتبادر ولا يجلس في موضع لأنه حبس (ولو دخل داره لحاجته لا يتبعه بل يجلس على باب داره إلى أن يخرج) لأن الإنسان لا بد أن يكون له موضع خلوة ولو اختار المطالب الحبس والطالب الملازمة فالخيار إلى الطالب لأنه أبلغ في حصول المقصود لا اختياره الاضيق عليه الا اذا علم القاضي أن يدخل عليه بالملازمة ضرر بين بان لا يمكنه من دخوله داره فحينئذ يجسه دفعا للضرر عنه (ولو كان الدين للرجل على المرأة لا تلازمها) لما فيها من الخلوة بالاجنية ولكن يبعث امرأه أمينة تلازمها قال (ومن أفلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع أسوة للغرماء فيه) وقال الشافعي رحمه الله يحجر القاضي على المشتري بطلبه ثم للمانع خيار الفسخ لأنه عجز المشتري عن إيفاء الثمن فيوجب ذلك حق الفسخ كعجز البائع عن تسليم المبيع وهذا لأنه عقد معاوضة ومن قضيته المساواة وصار كالسلم ولأن الافلاس يوجب العجز عن تسليم العين وهو غير مستحق بالعقد فلا يثبت حق الفسخ باعتباره وإنما المستحق وصف في الذمة أعنى الدين

جواز تقديم بعضهم على البعض الآ خر فيستدعي وجوب القسمة بينهم ولا يفيد أن تكون القسمة بينهم بالحصص أي بقدر حصص كل واحد منهم من الدين بل بوجه لزوم الاستواء فيما أخذوه وتعام السدعي ههنا وجوب القسمة بينهم بالحصص لا بمجرد وجوب القسمة بينهم فليتأمل (قوله لأنه عجز المشتري عن إيفاء الثمن فيوجب ذلك حق الفسخ كعجز البائع عن تسليم المبيع وهذا لأنه عقد معاوضة ومن قضيته المساواة) قال صاحب العناية في تقرر وهذا المحل لأنه عجز المشتري عن إيفاء الثمن والعجز عن

تقنين الزمان الذي يكون بعد الاطلاق عن الحبس وقيله (قوله وصار كالسلم) فإنه إذا انقطع المسلم فيه يثبت (٢٧) - (تكمله الفسخ والكفاية) - ثامن) ديناً ينع من الفسخ فان المسلم فيه دين لا محالة وإذا تعذر قبضه بانقطاعه عن أيدي الناس كان لرب السلم حق الفسخ (ولأن الافلاس يوجب العجز عما هو غير مستحق بالعقد) لأنه يوجب العجز عن تسليم العين المنقوضة من الغرامم والدنانير (وهو ليس بمحقق بالعقد وإنما المستحق به وصف في الذمة أعنى الدين) والعجز عما هو غير مستحق بالعقد لا يوجب الفسخ إذا لم يتغير على البائع شرط من شروط عقده فصار كالموكل المشتري ملياً وتوضيح ذلك أن موجب العقد المثل الثمن وهو ملك به ديناً في الذمة وبقاء الدين بقاء محله والذمة بعد الافلاس باقية كما كانت قبله فلا فرق بين المفلس والملي فإن قبل هذا استدلال في مقابلة ما روي أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل أفلس فادرك رجل وفي رواية فوجد البائع عنده متاعه فهو أحق به والاستدلال في (قوله قال في المغرب وهو خطأ) أقول ووجهه ثباته على سبيل الزدواج كفي قوله عليه الصلاة والسلام ار جعن ماجورات غير ما زوات (قوله لا ستلزمها الخلوة بالاجنية الخ) أقول يعني لا ستلزام الملازمة الخلوة الخ والضمير في تلازمها راجع إلى المدونة (قوله والجامع بينهما أنه الخ) أقول فيه بحث بل العلة الجامعة هي العجز عن التسليم وقوله وهذا لأنه عقد معاوضة الخ لبيان صحة القياس فليتأمل (قوله وهو عاك به) أقول الضمير في قوله به راجع إلى العقد

مقالة النص فاسلف الجواب أنه معارض بما روي الخصاص بامتداده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أي أمار جل أفلس فوجدر جل عند متاعه
فهو أسوة غرمائه فيونا ويل حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن المشتري كان قبضه بشرط الخيار للبائع فان قيل ماذا كثرتم من الدليل أن
يجمع مقدماته لزم أن لا ينسخ (٢١٠) العقد اذا كسدت الفلوس لأن موجب العقد لم يتغير لان الثمن دين في الدين

وهي باقية كما كانت قبل
الكساد أحيب بالانسل
عدم التغير لأن موجب
العقد ملك فلوس هي ثمن
ولم يبق بعد الكساد كذلك
ولا يشكلى بما اذا عجز
المكاتب عن أداء البديل
فان موجب العقد لم يتغير
والله ولي أن ينسخ لأن
موجب العقد ملك المولى
البديل بالقبض لأنه ليس
بدين حقيقة كما تقدم فاذا
عجز فقد تغير موجب
العقد (قوله ويقبض
العين) جواب عما يقال
لما كان العين المتقودة غير
مستحقة بالعقد وجب
أن لا تبرأ ذمة المدين بدفع
المتقودة فقد بره أن قضاء الدين
واجب وذلك بالوصف الثابت
في الذمة غير متصور وجعل
الشارع العين بدلا عنه
فاذا قبض العين بدلا عنه
(تحقق بينهما مبادلة) من
حيث أنه ثبت لكل واحد
منهما في ذمة الآخر وصف
فيلتقيان قصاصا (هذا هو
الحقيقة) أي تحقق المبادلة
هو الحقيقة في قضاء الدين
(فيجب اعتبارهما لم يتغير)
وفيما نحن فيه غير
متغير فكان العجز عن
تسليم ما هو غير مستحق

وبقبض العين تحقق بينهما مبادلة هذا هو الحقيقة فيجب اعتبارها لا في موضع التعذر كالسليم لأن الاستبدال
ممتنع فأعطى العين حكم الدين والله أعلم

(كتاب الماذون)

إيفاء الثمن لوجب حق الفسخ قبل اساعلى العجز عن إيفاء المبيع والجامع بينهما أنه عقد معاوضة ومن
قضيته المساواة له ورد بعض الفضلاء قوله والجامع بينهما أنه عقد معاوضة حيث قال فيه بحث
العله الجامعة هي العجز عن التسليم وقوله وهذا لأنه عقد معاوضة الخ لبيان صحة القياس فليتنامل اه (أقول)
ليس ذلك بسديد لأن مجرد العجز عن التسليم لا يكد أن يكون له جامعة في صحة القياس ههنا بدون ملاحظة
كون العقد عقد معاوضة واللازم أن يوجب العجز عن التسليم حق الفسخ في غير عقد المعاوضة أيضا ولو قيل
به أحد فالمداري تحقق العلة الجامعة ههنا كون البيع عقد معاوضة وهو الوجه لبيان المنصف صحة القياس
ههنا بقوله وهذا لأنه عقد معاوضة ومن قضيته المساواة والقرول بان الجامع بينهما أنه عقد معاوضة ومن قضيته
المساواة ليس مما تفرد به صاحب العناية بل أطبق على التصريح به كلمة الثقات ههنا كصاحب الكافي
وصاحب معراج الدراية والامام الزلي وغيرهم والله أعلم

(كتاب الماذون)

خيار الفسخ لرب السلم مع أنه عجز عن تسليم شيء هو غير مستحق عليه بالعقد لأن المسمى بالعقد الدين في الذمة
وبانقطاع السلم فيه ثبت العجز عن العين وهو غير مستحق بالعقد فكذلك العجز المشتري بالافلاس عن تسليم
العين يوجب حق الفسخ للبائع وإن لم يكن العين مستحقا بالعقد ولأن الافلاس يوجب العجز عن تسليم
العين وهو غير مستحق بالعقد اذا المستحق بالعقد وصف في الذمة وبقبض العين تحقق بينهما مبادلة حكمية
والعجز عن تسليم غير المستحق بالعقد لا يوجب حق الفسخ لأنه لم يكن طريقا تعدينا لدفع ضرره والوصول الى
حقه لجواز أن يظهر له مال لم يكن له علم به أو يحدث له مال بسبب بخلاف عجز البائع عن تسليم المبيع لأنه عجز
عن تسليم المستحق بالعقد بخلاف السلم لأنه عجز عن تسليم عين المستحق بالعقد حكما لأن العين في باب السلم
أعطى له حكم الدين الواجب في الذمة لأن الاستبدال فيه ممتنع شرعا فكان عجز المسلم اليه كعجز البائع عن
تسليم المبيع فيوجب حق الفسخ ذلك

(كتاب الماذون)

الاذن الاعلام لغة وفي الشرع فك الجذر الثابت بالرق واسقاط الحق وهو حق المولى المالية الكسب والرقبة
وأنه يمنع تعاقب حق الغير بها وأنه بالاذن أسقط حقه فعاد متصرفا لما لكنته الأصلية وأهليته لنفسه وهذا لأنه
أهل للتصرف بعد الرق لأن ركن التصرفات كلام معتبر شرعا لصدوره عن مميز وحمل التصرف ذمة صاحبه
لالتزام الحقوق وهما لا يفوتان بالرق فصلاحية الذمة لا التزام من كرامات البشرى بالرق لا يخرج من أن
يكون بشرا الآن ذمة ضعيفة بالرق فلا يجب المال فيها الاشاغلا مالية الرقبة وهي حق المولى فجاء عجز
التصرف لحق المولى كيلا يطل حقه بلارضاء فقد أسقط حقه فعاد العبد متصرفا لما لكنته الأصلية وفي الأخيرة
وانما قلنا ان العبد متصرف بحكم ما لكنته الأصلية لأن تصرفات العبد تنبني على الشراء لأن أول تصرف

بالعقد وذلك لا يوجب الفسخ (بخلاف السلم) فانه لا يمكن تحقق المبادلة فيه لحرمه الاستبدال فيه بقوله صلى الله عليه
وسلم لا تأخذوا بالملك أو رأس مالك فيجب أن يجعل العين المقبوضة في مقابلة ما في الذمة عن ما هو في الذمة فكان العجز عنه عجزا أوجبه
العقد وذلك يوجب الفسخ والله أعلم بالصواب (كتاب الماذون) * اراد كتاب الماذون بعد كتاب الجذر ظاهر المناسبة اذا لذن يقتضى سبق الجذر
(كتاب الماذون)

الأذن الاعلام لغة وفي الشرع فك الحجز واسقاط الحق عندنا

أراد كلب الماذون بعد كتاب الحجز طاهر المناسبة إذا الأذن يقتضي سبق الحجز فلو تبادر وجودا ترتب أيضا
ذكرار وما للتناسب (قوله الأذن الاعلام لغة) أقول لم أر قط في كتب اللغة المتداولة بين الثقات معنى
الأذن بمعنى الاعلام وإنما المذكور فيها كون الأذن بمعنى الاعلام فقوله الأذن الاعلام لغة محتمل نظر
بظهر ذلك لمن راجع كتب اللغة نعم قد وقع في كلام كثير من المشايخ في كتب الفقه تفسير معنى الأذن لغة
بالاعلام كما ذكره المصنف ولعلهم تسامحوا في التفسير فغير راعى معنى الأذن من أذن له في الشيء إذا أذن
أما كصرح به في القاموس بما يلزمه عادة من الاعلام ولا يتخلو عن نوع الإيعاء اليه ما ذكره صاحب
النهاية حيث قال ههنا يحتاج إلى بيان الأذن لغة وشرعا قال أما اللغة فالأذن في الشيء رفع المانع لمن هو محجور
عنه واعلام باطلاقة فيما يحجز عنه من أذن له في الشيء إذا أذن له ثم إن من المستبعد ههنا ما ذكره الامام الزليحي
حيث قال في التبيين والأذن في اللغة الاعلام ومنه الأذن وهو الاعلام بدخول الوقت اه وكذا ما ذكره
صاحب البدائع حيث قال في فصل شرائط الركن من كتاب الماذون لأن الأذن هو الاعلام قال الله تعالى وأذن
من الله ورسوله أي اعلام اه فان مدار ما ذكره اتحاد الأذن والأذن حيث استشهد بمعنى أحد هما على
معنى الآخر وليس كذلك قطعاً ولا ظاهراً في تفسير معنى الأذن لغة ما ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده في
مبسوطه حيث قال أما الأذن فهو الاطلاق لغة لانه ضد الحجز وهو المنع فكان اطلاقاً عن أي شيء كان اه
(قوله وفي الشرع فك الحجز واسقاط الحق عندنا) قال في غاية البيان يعني أن العبد كان محجوراً عن التصرف
لحق المولى فإذا أذن له المولى أسقط حق نفسه اه وقال في النهاية أي أذن المولى لعبده في التجارة اسقاط

لحق نفسه الذي كان العبد لاجله محجوراً عن التصرف في مال المولى قبل اذنه وبالأذن أسقط حق نفسه عنده
اه وقال في العناية فان المولى إذا أذن لعبده في التجارة أسقط حق نفسه الذي كان العبد لاجله محجوراً عن
التصرف في مال المولى قبل اذنه اه وقال تاج الشريعة لانه كان للمولى حق في رقبة العبد قبل الأذن
لاتعلق الدين برقبته ولا بكسبه وبعد الأذن يسقط هذا الحق وتعلق الدين بها اه وقال في الكفاية وفي
الشرع فلما أجز واسقاط الحق وهو حق المولى مالية الكسب والرقبة فانه يمنع تعلق حق الغير بها صواباً للحق
للمولى وانه بالأذن أسقط حقه اه فتخلص من المجموع أن المراد بالحق ههنا حق المولى وقد أفصح عنه
المصنف فيما بعد حيث قال وانحجازه عن التصرف لحق المولى لانه ما عهد تصرفه الامور جات تعلق الدين برقبته
وبكسبه وذلك مال المولى فلا بد من اذنه كي لا يبطل خقم من غير رضاه اه قال صاحب الاصلاح والايضاح المراد
بالحق ههنا حق المنع لاحق المولى لانه مع اختصاصه باذن العبد غير صحيح لأن حق المولى لا يسقط بالأذن ولذلك
ياخذ من كتب جبراً على ما سبأني والمسقط هو المولى ان كان المأذون رقيقاً والولى ان كان صيداً اه كلامه
(أقول) فيه نظراً أما أولاً فلأن كون المراد بالحق ههنا حق المنع لا ينافي كونه حق المولى بل يقتضيه لأن حق
المنع المتعلق بالعبد هو حق المولى لاحق غيره فان معنى حق المنع هو منع عن التصرف على أن تكون
الاضافة بيانية ومعنى حق المولى حق هو للمولى على أن تكون الاضافة بمعنى اللام ولا ريب أن الحق الذي هو
منع العبد عن التصرف إنما يكون للمولى لا لغيره فكان حقه له قطعاً وأما ثانياً فلانه ان أراد بقوله لأن حق
المولى لا يسقط بالأذن أنه لا يسقط به أصلاً فمنع كيف وسأني أنه إذا لم يمتد دين تحيط بكسبه وبقبته

بما شره العبد بعد الأذن في التجارة الشراء لانه لا مال له حتى يبيع والعبد في الشراء متصرف لنفسه لا للمولى
لانه يتصرف في حقه وهو ذمته بإيجاب الثمن فيها لأن الثمن يجب في ذمة العبد حتى كان المطلب بالثمن هو العبد
بحيث لو امتنع عن ادائه في الحال يبيع وذمته خالص حقه ولهذا أقر على نفسه بالقصاص صرح أن كذبه
المولى وإذا ثبت ان محل الشراء خالص حقه كان الشراء حقه له وهذا المعنى يقتضي نفاذ تصرفه في الاحوال
كلها قبل الأذن وبعده ولكن شرطنا الأذن لانه نفاذ تصرف العبد وصحته بل معنى آخر وهو ان يصير المولى

(وهو في اللغة عبارة عن
الاعلام وفي الشرع فك
الحجز واسقاط الحق عندنا)
فان المولى إذا أذن لعبده
في التجارة أسقط حق
نفسه الذي كان العبد
لاجله محجوراً عن التصرف
في مال المولى قبل اذنه

(قوله وفي الشرع فك الحجز
واسقاط الحق عندنا)
أقول لا يخفى عليك أن
أذن الصبي والمعتق ليس
فيه اسقاط الحق وسيجيء
تفصيله ثم اعلم أن قوله
واسقاط الحق عندنا
كالتفسير لقوله فك الحجز

والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه باهليته لانه بعد الرق بقي أهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز (المميز) لكن لما كان تصرفه موجب لتعلق الدين برقبته أو كسبه وذلك حق المولى ان يحجر عنه (فلا بد من اذنه كي لا يبطل حقه من غير رضاه) فبقوله واسقاط الحق الخ كالتفسير لقوله فك الحجر وقوله عندنا اشارة الى خلاف الشافعي رحمه الله فان الاذن عنده وكيل وانابة وصح المصنف رحمه الله كونه اسقاطا عندنا بقوله ولهذا لا يقبل التاقيت فانه لما كان تصرفه بحكم مالكيته الاصلية وانما عاملة لا تختص بنوع ومكان ووقت دل على انه اسقاط لحق المولى لا غير اذا اسقاطات لا تتوقف كالطلاق والعنان فان قيل قوله فك الحجر جواب واسقاط الحق مذكور في حيز التعريف فكيف جاز الاستدلال عليه فالجواب من وجهين أحدهما أنه ليس باستدلال وانما هو تصحيح النقل بما يدل على انه عندنا معروف بذلك كما أشرنا اليه والثاني أن حكمه الشرعي هو تعريفة فكان الاستدلال (قوله كما أشرنا اليه) أقول يعني بقوله وصح المصنف الخ

والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه باهليته بعد الرق بقي أهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز وانما يحجر عن التصرف لحق المولى لانه ما عهد تصرفه الامو حيا تعلق الدين برقبته وبكسبه وذلك مال المولى فلا بد من اذنه كي لا يبطل حقه من غير رضاه

تعلقت بكسبه ورقبته جميعا فبإيعاء كل ذلك للغرماء فيسقط حق المولى في كسبه ورقبته جميعا لانه لما أراد بذلك أنه لا يسقط به في الجملة كما إذا لم تحط بهم مادون فسلم لكن لا يجدي نفعا اذ ليس المراد اسقاط الحق في معنى الاذن شرعا اسقاطه بالكلية البتة بل المراد به اسقاطه في الجملة وذلك يتحقق في صورة ما عطف الدين بل في صورة عدم احاطته أيضا بالنظر الى البعض الساقط بقدر الدين كالإيجفي وأما اختصاص حق المولى بأذن العبد فلا يضر اذا المقصود بالذات في كل المأذون بيان أذن العبد وانما يبين فيه أذن الصبي أيضا على سبيل التبعية فيجوز أن يكون مدار ما ذكره في تفسير الاذن في الشرع على ما هو المقصود بالذات في كل المأذون ثم ان صاحب النهاية قال وأما حكمه فما هو التفسير الشرعي وهو فك الحجر الثابت بالرق شرعا عما يتناوله الاذن لا الانابة والتوكيل لان حكم الشيء ما يثبت به والثابت بالاذن في التجارة فكذلك الحجر عن التجارة وقال هذا ما ذكره في المبسوط والايضاح والخبرية والمغني وغيرهما اه وقد افتى آثره الامام الزيلعي حيث قال في التبيين وحكمه هو التفسير الشرعي وهو ما ذكرنا من فك الحجر اه (أقول) كون حكم الاذن ما هو تفسيره الشرعي غير معقول للمعنى لان حكم الشيء على ما تقر عندهم انما هو أثره الثابت به المترتب عليه وقد أشار اليه صاحب النهاية أيضا بقوله لان حكم الشيء ما يثبت به ولا يذهب على ذي مسكة أن ما يثبت بالشيء ويصير أثره مترتب عليه لا يصلح أن يكون تفسير ذلك الشيء محمولا عليه بالمواظفة ثم أقول ليس المذكور في الخبرية وغيرها أن حكمه ما هو تفسيره الشرعي بل المذكور فيها هكذا وأما بيان حكمه فنقول حكمه شرعا عندنا فك الحجر الثابت بالرق شرعا عما يتناوله الاذن لا الانابة ولا التوكيل لان حكم الشيء ما يثبت به والثابت بالاذن في التجارة فكذلك الحجر عن التجارة اه فيجوز أن يكون المراد بفك الحجر المذكور فهما هو مصدر من المبني للمفعول فيقول الى معنى انفك الحجر ويصرفه للمعجر ولا شك أن المراد بفك الحجر المذكور في تفسير الاذن شرعا عما هو مصدر من المبني للفاعل وصفة للاذن فيصع أن يكون المذكور في تلك الكتب حكما للاذن الشرعي اذ لا ريب أن الانفك كالأثر ثابت بالفك كالانكسار مع الكسر ثم ان الظاهر في بيان حكم الاذن ما ذكره صاحب غاية البيان وعزاه الى التحفة حيث قال وأما حكمه فلك المأذون ما كان من قبيل التجارة وتوابعها وضروراتها وعدم ملكه ما لم يكن كذلك الى هذا أشار في التحفة وذلك لان حكم الشيء ما يثبت بالشيء والثابت بالاذن ما قلنا فكان حكمه الى هنا كلامه (قوله والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه باهليته لانه بعد الرق بقي أهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز) فان قيل المأذون عدم اهليته لحكم التصرف وهو الملك فينبغي أن لا يكون أهلا لنفس التصرف لان التصرفات الشرعية انما أراد لحكمها وهو ليس باهل لذلك فلا يكون أهلا لاسبابه أجيب بان حكم التصرف ملك اليد والرقيق أهل لذلك الا يرى أن استحقاق ملك اليد يثبت للمكاتب مع قيام الرق فيه وهذا لانه مع الرق أهل للمحاجة فيكون أهلا لقضاءها وأدنى طريق قضائها ملك اليد فهو الحكم الاصل في التصرف وملك العين شرع للتوصل اليه فها هو الحكم الاصل يثبت للعبد وما واز ذلك يخلفه المولى فيه وهو نظير من اشترى شاة على أن البائع بالخيار ثم اتى اختيار البائع البيع ثبت ملك العين للوارث على سبيل الخلافة عن المورث يتصرف بأشهر المورث بنفسه كذا ذكر في كثير من شروح هذا الكتاب وفي عامة كتب الاصول (أقول) فيه بحث لانهم ان أرادوا أن الرقيق له ملك اليد باهليته الاصلية الذاتية كما هو المتبادر من كلامهم يشك ما تقر عندهم من أن المكاتب مملوك راضيا بالضرر يتصرف العبد لان تصرف العبد لا ينفك عن شغل رقبة العبد وكسبه وهو معنى ما قال

ولهذا

فمن حيث كونه حكما لا من حيث كونه تعريفا وصح المصنف كونه يشترط باهليته نفسه نقوله (ولهذا لا يرجع بما لحق من العهدة على الولي) وهذا لأن أول تصرف يباشره العبد المأذون الشراء لا مال له حتى يبيع والعبد في الشراء متصرف لنفسه لا للمولى لأنه يتصرف في ما يباحب الثمن فيها حتى لو امتنع عن الاداء حال الطلب حبس وذمته خالص حقه (٢١٢) لا محالة ولهذا لو أقر على نفسه

ولهذا لا يرجع بحال الحق من العهدة على المولى ولهذا لا يقبل التاقيت حتى لو أذن له بعد يوم أو شهرًا كان مؤثرا بأدنى حتى يحجر عليه لأن الاسقاط لا يتوقف ثم لا إذن كما ثبت بالصرح ثبت بالدلالة

والأمر قلة لا بد والمدير مملوك له بد الأربعة والعين مملوك له يد اوراقه فان الرقيق اذا كان ماله ساكبه فكيف يكون مملوكا مولاه بد في صورته ان كان قنأ ومدير او ان أراد وأن له ملك البداهلية المكتسبة من مولاه وذلك أن أوالسكاكة قلايم التقریب اذ كلام المصنف وغيره صريح في أن أصل أصحابنا أن العبد المأذون له تصرف لنفسه باهليته الأصلية الثابتة له بلسانه الناطق وعقله المعبر فليست له في التوجيه (قوله) ولهذا لا يرجع بحال الحق من العهدة على المولى قال في العناية وصرح المصنف كونه يتصرف باهليته بنفسه بقوله ولهذا لا يرجع بحال الحق من العهدة على المولى وهذا لأن أول تصرف يباشره العبد المأذون الشراء لأنه لا مال له حتى يبيع والعبد في الشراء متصرف لنفسه لا للمولى لأنه يتصرف في ذمته بإيجاب الثمن فيها حتى لو امتنع عن الاداء حال الطلب حبس وذمته خالص حقه لا محالة ولهذا لو أقر على نفسه بالقصاص صرح أن كذبه المولى فكان الشراء حقه وهذا المعنى يقتضى نقاذ تصرفاته قبل الاذن أيضا لكن شرطنا إذن المولى دفعاً للضرر وعنه بغير رضاء اه وهذا حاصل ما ذكره صاحب النهاية ناقلاً عن الذخيرة (أقول) برده على طاعن قوله لأن أول تصرف يباشره العبد المأذون الشراء لأنه لا مال له حتى يبيع أنه لا يلزم من أن لا يكون له مال يبيعه أن يكون أول تصرفه الشراء لجواز أن يكون أول تصرفه أخذ المضاربة أو إيجار نفسه فانه ملك كل واحد من ذينك التصرفين كسباً في الأصل الكتاب ولا يقتضى شيئاً منها أن يكون له مال كما لا يخفى ويمكن أن يقال يجوز بناء قوله المزور على ما هو الأصل في التجارة وما هو الغالب وقوعها فيها ولا يخفى أن الأصل في التجارة هو البيع والشراء كسباً في التصريح به من المصنف وأتمهاهما الغالب وقوعها في باب التجارة فعلى مقتضى ذلك البناء اذا لم يكن لعبد المأذون في أول تصرفه مال يبيعه بتعين له الشراء فموقوف على بعض الفضلاء في حاشيته على قول صاحب العناية لأن أول تصرف يباشره العبد المأذون الشراء بل أول تصرف يباشره مؤاحرة نفسه والجواب أنه عند صرحه بأن مؤاحرة نفسه غير جائزة عنده في أحد قوله على ما سيجيء اه (أقول) في كل من اراده جوابه معلومة أمافي الأول فإنه قال بل أول تصرف يباشره مؤاحرة نفسه بطريق الجزم وكان الظاهر أن يقول بل يجوز أن يكون أول تصرف يباشره مؤاحرة نفسه على أن قوله مؤاحرة نفسه خطأ على ما ذكر في الأساس والغريب كان الصواب أن يقول بدل ذلك إيجار نفسه كقولنا فيما مر وأمافي الثاني فلا نأبى صدور ثبات ما قلناه ان العبد المأذون له يتصرف بعد الاذن لنفسه باهليته لا بصدد الجواب عما قاله الخصم بل لم يقع التصريح من المصنف هنا بما قاله الخصم أصلاً فكيف يصح أن تحمل المقدمة المذكورة على مذهب الخصم في أحد قوليه دون مذهبه على أم الوال على مذهب الخصم لم تسلم أيضاً لجواز أن يكون أول تصرف يباشره أخذ المضاربة كما ذكرنا من قبل والخصم لا ينكر جواز ذلك فلم يقدح في ذلك على مذهبنا فالذي يمكن في الجواب ما قلنا لتأخير (قوله) ولهذا لا يقبل التاقيت قال صاحب العناية وصرح المصنف كونه اسقاطاً عندنا بقوله ولهذا لا يقبل التاقيت ثم قال فان قيل قوله فله الجور اسقاط الحق المذكور في حيز التعريف فكيف جاز

(قوله ولهذا لا يرجع بما
لحقه من العهدة الخ) أقول
قال صاحب الهداية في أول

كما إذا رأى عبده يبيع (أو يشتري فسكت بصر ما ذنوا عندنا خلافا لفرقوا الشافعي رحمه الله) وهو من باب بيان الضرر وقوف
عرف في الأصول قالوا السكوت بحتم للرضا وقط الغيظ وقلة الالتفات إلى تصرفه لعله لكونه مجبوراً والمحمّل لا يكون محتملاً ولا يحل سكوت
لأنه موضع بيان إذ الناس يعاملون العبد حين علمهم بسكوت المولى ومعاملتهم قد تغضى إلى حقوق دين عليه وأذا لم يكن ما ذنوا شأناً من المطالب
إلى ما بعد العتق وقد يعتق وقد لا يعتق وفي ذلك أضرار بالمسلمين باتواعة حقهم ولا أضرار في الإسلام وليس للمولى فيه ضرر ومتحقق لأن الدين قد
يلحقه وقد لا يلحقه فكان موضع بيان أنه راض به أولاً والسكوت في موضع الحاجة إلى البيان يمان فإن قيل عين ذلك التصرف الذي رأى من
البيع غير صحيح فكيف يصح غيره وكذا إذا رأى أجنبياً يبيع من ماله وسكت لم يكن اذناً والمرتهن إذا رأى الراهن يبيع الرهن وسكت لم يكن
اذناً وإذا رأى بقيقه يزوج نفسه وسكت لا يكون اذناً الفرق أجيب بأن الضرر في التصرف الذي رأى متحقق بإزالة ملكه عما يبيعه في الحال
فلا يثبت بسكوته وليس في ثبوت (٢١٤) الاذن في غيره ذلك لما قلنا أن الدين قد يلحقه وقد لا يلحقه ولا يلزم من كون السكوت

إذا بالنظر إلى ضرر موهوم
كونه اذناً بالنظر إلى متحقق
وهو الجواب عن بيع
الأجنبي ماله وفي الرهن لم
بصر سكوتة اذناً لاجل
اذنا يطل ملك المرتهن عن
اليد وقد لا يصل إلى يده من
يحمل آخر فكان في ذلك
ضرر متحقق لا يقابل الراهن
أيضاً بضرر يطل ملكه
عن الثمن فترج ضرر
المرتهن تحسب لأن بطلان
ملكه عن الثمن موقوف
لأن بيع المرهون موقوف
على ظاهر الرواية وبطلان
ملك المرتهن من عن اليد بات
فكان أقوى وأما الرقيق
عبد كان أو أمة أزوج
نفسه فأنما بصر السكوت
فيه اذناً قال بعض الشارحين
ناقل عن مبسوط شيخ
الإسلام رحمه الله أن السكوت
أنما يصير اذناً وأجاز دفعه

كما إذا رأى عبده يبيع ويشتري فسكت بصر ما ذنوا عندنا خلافا لفرقوا الشافعي رحمه الله ولا فرق بين أن
يبيع عبداً مملوكاً للمولى أولاً جني باذنه أو بغير اذنه يبيعاً صحيحاً أو فاسداً
الاستدلال عليه بالجواب من وجهين أحدهما أنه ليس باستدلال وإنما هو تصحيح النقل بما يعلل على
أنه عندنا معروف بذلك كما أمرنا باليه والثاني أن حكمه الشرعي هو تعريضه فكان الاستدلال على
من حيث كونه حكماً لا من حيث كونه تعريضاً كلامه (أقول) في كل من وجهي الجواب نظر أولاً
الأول فلان تصحيح النقل بما يعلل على أنه عندنا معروف بذلك عين الاستدلال فإن ما يعلل على ذلك هو
الدليل وتصح النقل به هو الاستدلال فاعني قوله أنه ليس باستدلال وأما في الثاني فلان كون حكم
الشرعي هو تعريضه محملاً لا يكاد يصح لأن حكم الشيء ما هو خارج عن ممان له وإن كان أنما مترتباً عليه
وتعريف الشيء ما هو محمول عليه بالمواطاة متخذه في الذات فإني يكون أحدهما هو الآخر وقد مر من قبل
ذلك من قبل والحق في الجواب أن يقال الاستدلال المذكور على نفس التعريض حتى يرد أن التعريض
لا يقبل الاستدلال عليه لأنه تصور والتصديق لا يكتسب من التصديق بل على الحكم الضمني كأن يقال هذا
التعريف صحيح وهذا التعريف مطابق لأصولنا ونحو ذلك ولا يخفى أن تلك الأحكام تصديقات قبل
الاستدلال عليها قطعاً ونظير هذا ما حققوا في فقه من أن المنع والنقض والمعارض في التعريضات
تنوجه إلى الأحكام الضمنية لا إلى نفس التعريضات تدبر ترشد (قوله ولا فرق بين أن يبيع عبداً مملوكاً كالعبد
أو لا جني باذنه أو بغير اذنه يبيعاً صحيحاً أو فاسداً) قال الإمام الزيلعي في التبيين بعد أن قال مثل هذا كذا ذكر
صاحب الهداية وغيره وذكره فاضل خان في فتاواه إذا رأى عبداً يبيع عبداً من أعيان المالك فسكت لم يكن
اذناً وكذا المرتهن إذا رأى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يطل الرهن اهـ (أقول) كأنه فهم مخالفة
ما ذكره صاحب الهداية وغيره وبين ما ذكره فاضل خان في فتاواه وليس الأمر كما فهمه إذا الظاهر أن من
الإمام فاضل خان أن سكوت المالك فيما إذا رأى عبده يبيع عبداً من أعيان ماله لا يصير اذناً في حق
التصرف الذي صادفه السكوت لافي حق سائر تصرفات ذلك العبد في باب التجارة مطلقاً وبشرط أنه قوله
بعده أنه أسقط حقه والساقط لا يعود قلنا بقاء ولاية الجبر باعتبار بقاء الرق فكان في الجبر امتناع

للضرر ولا ضرر على أحد في نكاح العبد والامة لأن النكاح يكون موقفاً لأن نكاح
المملوك مملوك المولى لما فيه من اصلاح ملكه ومنافع المملوكة كذلك وليس لاحدا بطلان ملكه بغير رضاه فكان موقفاً ويمكن
فلا يتضرر به أحد وقبل فيه نظراً لأنه لا كلام في أن نكاح الرقيق موقوف على اذن المولى وأجازته وإنما هو في أن سكوتة أجازة أولاً
الصواب أن يقال أن في ذلك ضرراً بحتم للمولى فلا يكون السكوت اذناً (ثم لا فرق بين أن يبيع عبداً مملوكاً كالعبد أولاً جني باذنه أو بغير
اذنه يبيعاً صحيحاً أو فاسداً

(قوله إذا الناس يعاملون العبد حين علمهم بسكوت المولى الخ) أقول لهما أن يقول ذلك لحاقة المعامل حيث اغتر بمجرّد السكوت ولم يعلم
المولى بذلك نظائر (قوله وليس للمولى فيه ضرر ومتحقق لأن الدين قد يلحقه وقد لا يلحقه) أقول إذا كان لحق الدين غير متحقق كان الضرر
حق الناس أيضاً متوهماً فكيف يسقط به الحق الثابت للمولى على العبد لا بد من التامل (قوله وقيل فيه نظراً لأنه لا كلام في أن نكاح الرقيق
الخ) أقول وعندي أن النظر غير وارد لأن كون السكوت اذناً كان لأجل دفع الضرر وفيه لا ضرر يبيق على القياس ولا يجعل اذناً

لا يملك من رآه بظنه ماذوناه فيها فعاقدته فيتضرر به لو لم يكن ماذوناه ولو لم يكن المولى راضيا به لمنع دفع الضرر عنهم) وهذا الدليل كما ترى
لا يفتي في شيء من الوجوه المذكورة أعني أن يبيع عنيا محمولا كالعهوي (٢١٥) الخ قال (واذا أذن المولى لعبده في التجارة)

إذا قال المولى لعبده أذنت
لك في التجارة ولم يقيد بشئ
كان أذنا عاما بالتصرف في
جنس التجارة بلا خلاف
فيبيع ويشترى ما بدله
من أنواع الاعيان لأن التجارة
اسم جنس محلى باللام
فكان عاما يتناول جميع

أنواع الاعيان لأنه أي يبيع
الاعيان أصل التجارة
والمنافع لكونها قائمة
بالاعيان ألحقت بها
(ولو باع بغبن يسير
جاز) بالاتفاق (لتعذر
الاحترار عنه وكذا بالفاحش
عند أبي حنيفة رحمه الله
خلافهما) قال البيهقي
بالغبن الفاحش خلاف
المقصود إذا لم يقصد بالبيع
الاسترباح دون الاتلاف
فكان بمنزلة التسرع ولهذا

اعتبر من المريض من الثلث
وما هو خلاف المقصود لا
ينظمه الاذن بالمقصود ولا
حنيفة رحمه الله أن البيهقي
بالغبن الفاحش تجارة
ملكه الحر فملكه العبد
الماذون لأنه بعد الاذن
كالحر يتصرف بأهلية نفسه
كالتقدم واعتبار من الثلث
ومن المريض لحق الغرماء
والورثون ذلك لا يدل على
أنه لا ينقص من الماذون
كالغبن اليسير فإنه يصح من
الماذون بالاتفاق وفي حق

المرء من رآه بظنه ماذوناه فيها فعاقدته فيتضرر به لو لم يكن ماذوناه ولو لم يكن المولى راضيا به لمنع دفع
الضرر عنهم قال (واذا أذن المولى لعبده في التجارة أذنا عاما جاز تصرفه في سائر التجارات) ومعنى هذه المسئلة
أن يقول له أذنت لك في التجارة ولا يقيد وجهه أن التجارة اسم عام يتناول الجنس فيبيع ويشترى ما بدله
من أنواع الاعيان لأنه أصل التجارة ولو باع واشترى بالغبن اليسير فهو جاز (لتعذر الاحتراز عنه) وكذا
الفاحش عند أبي حنيفة رحمه الله خلافهما) هما يقولان إن البيهقي بالفاحش منه بمنزلة التسرع حتى
اعتبر من المريض من ثلث ماله فلا ينظمه الاذن كالهبة وله أنه تجارة والعبد متصرف بأهلية نفسه فصار
كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون

المرء إذا رأى الرهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن فإن المراد هناك عدم صحة التصرف الذي صادقه
السكوت بل لا ريب ولا دالة في كلام صاحب الهداية وغيره على كون السكوت أذنا في حق التصرف الذي صادقه
السكوت فيه إذا باع عنيا محمولا كالعهوي بغير رضاه بل خلافه مصرح به في أكثر الشروح وعامة المعتمدين قال
في البدائع وأما الاذن بطريق الدلالة فتحو أن يرى عبده يبيع ويشترى فلا ينهيه فيصير ماذونا في التجارة
عند أبي حنيفة الذي صادقه السكوت وأما في الشراء فيصير ماذونا وعند زفر والشافعي رحمه الله لا يصير
ماذونا وقال في المحيط البرهاني قال محمد رحمه الله في الأصل إذا نظر الرجل إلى عبده وهو يبيع ويشترى
ولم ينص ذلك بصير العبد ماذونا في التجارة عند علماءنا الثلاثة وإذا رأى عبده يبيع عنيا من أعيان ماله فسكت
بصير ماذونا في التجارة ولكن لا يجوز بيعه مال المولى قال محمد رحمه الله وهذا بمنزلة ما لو رأى المولى عبده المسلم
يشترى شيئا بالخمر والخنزير فسكت بصير العبد ماذونا في التجارة وإن كان لا يجوز هذا الشراء كذا ههنا
له فكيف يجوز حمل كلام قاضيان في فتاواه على خلاف مانص عليه محمد رحمه الله في الأصل بقوله
وإذا رأى عبده يبيع عنيا من أعيان ماله فسكت بصير ماذونا في التجارة فالوجه أن يحمل على مضمون
قوله ولكن لا يجوز بيعه مال المولى كإيهامه (قوله لأن كل من رآه بظنه ماذوناه فيها فعاقدته فيتضرر به
لو لم يكن ماذوناه ولو لم يكن المولى راضيا به لمنع دفع الضرر عنهم) قال صاحب العناية في تفصيل هذا

لا ساقط فيه يستقبل لافهم مضى لأن الساقط يعود (قوله فيعاقدته فيتضرر به) أي فيما إذا لم يمتنع من
قال المولى ليس بماذون تتناول الدون إلى ما بعد العتق ولا يدري متى يعتق وهل يعتق أم لا فيكون فيه أقواء
مضمون فإذا رآه يبيع ويشترى ولم ينهه ثبت أنه لا يملك بيعه دفع الضرر عنهم حلا لفعله على
ما يقتضيه الشرع والعرف كالفي سكوت النبي عليه السلام عند أمر يعاينيه عن التغيير والتكبير وسكوت
البكر والشفيع بخلاف ما إذا رأى انسانا يتلف ماله أو يبيع فسكت لا يكون رضا وكذلك المرء إذا رأى
المرء يبيع الرهن فسكت ولم ينهه عن البيع لا يصير ماذونا في البيع وكذلك إذا رأى عبده يتزوج أو رأى
أخته تزوجت فسكت لا يصير ماذونا في النكاح لأن الضرر في هذه الصور متحقق في الحال وضرر المولى في
ثبوت الاذن إذا رأى عبده يبيع ويشترى متردد في الحقيقة وقد لا يلحقه ولو لم يثبت الاذن به يتضرر الناس في
معاملاتهم (قوله في سائر التجارات) أي في جميعها (قوله ومعنى هذه المسئلة أن يقول له أذنت لك في التجارة
ولا يقيد) أي ولا يقيد الاذن بنوع من التجارة فينبذ يكون ماذونا في جميع التجارات بالاتفاق أما لو قيد بنوع
منها بان يقول له أذنت لك في التجارة في البحر يكون ماذونا أيضا عندنا في جميع أنواع التجارات خلافا لزفر
والشافعي رحمه الله فكان فائدة ذكر معنى المسئلة في الخلاف لأن لا يكون ماذونا في جميع التجارات عندنا
عند القيد بنوع منها (قوله وجهه أن التجارة اسم عام يتناول الجنس) لأنه محلى بالالف واللام وهو

المريض يعتبر من الثلث فالوجه في بيعه ههنا بين البيع والشراء في الغبن الفاحش وفريق بينهما في تصرف الوكيل لأن الوكيل يرجع
على الأمر بما يلحقه من العهدة فكان الوكيل في الشراء متهما في أنه اشتراه لنفسه فلما طهره العيب أراد أن يلزم الأمر وهذا لا توجد في
تصرف الماذون لما أمر أنه لا يرجع على الحقيقة من العهدة على أي حد فكان البيع والشراء في حقه سواء (وعلى هذا الخلاف الصبي) إذا أذن له

(ولو حابي في مرض موته يعتبر من جميع ماله اذ لم يكن عليه دين وان كان فن جميع ما بقى) لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة لا وارث للعبد وان كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشتري ادب جميع الحباة والا فارد البسيع كافي الحر

التعليل وقتنا جعل سكوته محالة لموضع بيان اذا الناس يعاملون العبد حين علمهم بسكوت المولى وعلمهم قد تنفص الى حقوق ديون عليه واذا لم يكن ما ذونا تناخر المطالبة الى ما بعد العتق وقد يعق وقد لا يعق وفي ذلك اضرار بالمسلمين بانوا محققه ولا اضرار في الاسلام وليس للمولى فيه ضرر متحقق لان الدين قد يلحقه وقد لا يلحقه فكان موضع بيان انه راض به أولا والسكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان آه واعترض بعض الفضلاء من جانب الخصم على قوله والناس يعاملون العبد حين علمهم بسكوت المولى حيث قال لهما ان قولك ذلك لحاجة المعامل حيث اعتز بمجرى السكوت ولم يسأل من المولى ولذلك تظاهرا اه (أقول) ليس هذا بواردان العامل لا يعتبر بمجرى السكوت بل يعتمد على ما جرى عليه العرف من أن من لا يرضى بتصرف عبده ينهيه عنه ويؤدبه عليه وقد صرح به في الكفاي وغيره حيث قالوا ولنا أن العادة جرت بان من لا يرضى بتصرف عبده ينهيه عنه ويؤدبه عليه فاذا لم ينهه علم أنه راض به لا يجعل سكوته اذ لا له دفعا لغرور عن الناس قائم بتفقده ذلك اطلافا منه فيما يعونه جلالا لفعاله على ما يقتضيه الشرع والعرف في سكوت النبي عليه الصلاة والسلام عند أمر بعائنه عن التغيير وسكوت البكر وسكوت الشقيق اه فبعد ذلك كيف يحتاج المعامل الى السؤال من المولى وكيف يحمل العاقل عدم سؤاله على حاقته وهلاكه كون الظاهر لمعامله دون خلافه ثم أقول ببق شي في تقر بر صاحب العناية وهو أنه جعل ضرر المولى غير معتبر لكونه غير متحقق بناء على ان الدين قد يلحقه وقد لا يلحقه وجعل ضرر المسلمين معتبرا مع أنه أيضا غير متحقق بناء على أن الدين قد يلحقه وقد لا يلحقه فاما الفرق والرحال لا بد من البيان ثم قال في العناية فان قيل عين ذلك التصرف الذي رآه من البسيع غير صحيح فكيف يصح غيره وكذا اذا رأى أجنبيا يبيع من ماله وسكت لم يكن اذنا والمرئى اذا رأى الراهن يبيع الرهن وسكت لم يكن اذنا واذا رأى رقيقته تزوج نفسه وسكت لم يكن اذنا فاما الفرق أجيب بان الضرر في التصرف الذي رآه متحقق بأزالته لمكعبا يبيع في الحال فلا يثبت بالسكوت وليس في ثبوت الاذن في غيره ذلك لما قلنا ان الدين قد يلحقه وقد لا يلحقه ولا يلزم من كون السكوت اذنا بالنظر الى ضرر موتهم كونه اذنا

لاستفراق الجنس حيث لم يسبقه معه ودبت عليه فيستغرق جنس التجارات (قوله ولو حابي في مرض موته يعتبر من جميع المال) هذا اذا كان مولاة صحبها أما اذا كانت الحباة فيه في مرض المولى فحباة به بما يتبعان الناس فيه أو بما لا يتبعان فيه حاضرة في قول أبي حنيفة رحمه الله من ثلث مال المولى سواء كان ذلك في البسيع أو في الشراء لان العبد بائنه كالك الحرة عنه بالاذن صار مالا كالحباة مطلقا في قول أبي حنيفة رحمه الله حتى لو باشر في صحة المولى كان صحبهما منه والمولى حين استدام الاذن بعد مرضه جعل تصرف العبد باذنه كصرف نفسه ولو باع المولى بنفسه وحابي يعتبر ذلك من ثلث ماله الحباة البسيرة والغاشية في ذلك سواء فسلك ذلك باشر العبد وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله حباة به بما يتبعان الناس فيه كذلك فاما حباة به بما لا يتبعان الناس فيه باطل وان كان يخرج من ثلث مال المولى لان العبد عند هلاك هذه الحباة بالاذن لا في التجارة حتى لو باشره في صحة المولى كان باطلا وان كان على المولى دين محيط برقبة العبد وبما في يده أولا وماله غيره فحابي في مرض المولى لم تجز حباة العبد بشي لان مباشرة كما مشرة المولى وقبل للمشتري ان شئت فالتفص البسيع وان شئت فأد الحباة كلها لانه لزمه زيادة في الثمن لم يرض هو به في غير ذلك وان لم يكن على المولى دين وكان على العبد دين محيط برقبته وبجميع ما في يده فحباة العبد حاضرة على غرامته من ثلث مال المولى لان حكم الاذن لم يتغير بل هو على الدين اياه والحباة وان حانت على الغرما فاعماهي من مال المولى كذا في المبسوط (قوله ولا وارث للعبد) ولا يقال ان المولى بمنزلة الوارث لانه رضى بسقوط حقه بالاذن فصار كالوارث اذا سقط حقه

أبوه في التجارة يجوز أن يبيع ويشترى بالغبن اليسير بالاتفاق وبالفاحش عند أبي حنيفة (ولو حابي العبد المأذون في مرض موته اعتبر بحباة من جميع المال اذ لم يكن عليه دين) فتعذون زادت على الثلث (وان كان عليه دين فن جميع ما بقى) يعني يؤدى دينه أولا فابقي بعد قضاء الدين يكون كلام حباة (لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد) لا يقال المولى وارث لانه رضى بالاذن بسقوط حقه ولهذا لو أسقط الوارث حقه في الثلثين لانتقد تصرف المراض في الكل (وان كان الدين محيطا بماله) تبطل الحباة (قوله يقال للمشتري ادب جميع الحباة والا فارد البسيع كافي الحر

بني اذا حالي في مرض موته (وللماذون أن يجعل نفسه بـ السلم والمسلم اليه بـ كل بالبيع والشراء لان كل ذلك من صنيع التجار وهو لا يتغير بنفسه) بخلاف الاستعانة بغير (ويجوز له أن يرهن ويضمن لانهما ايقاء واستغناء وهما من توابع التجارة ويملك أن يتقبل الارض) في يستأجرها (ويستأجر الاجراء والبيوت لان كل ذلك من صنيع التجار) ويأخذ الارض مزراعة لان فيه تحصيل الربح (ولم يحصل خارج لا يلزمه شيء بخلاف قوله فهو مستأجر للارض ببعض الخارج وذلك انفع من الاستئجار بالدرهم لانه اذا (٢١٧) لم يحصل خارج لا يلزمه شيء بخلاف

الاستئجار بالدرهم وان كان البذرم قبل صاحب الارض فهو آخر نفسه من رب الارض لعمل الزراعة ببعض الخارج ولو أجز نفسه بالدرهم كان كسبي فكذا هذا (وله أن يشتري طعاما فيزعه في أرضه لانه يقصده الربح فله ان يشترك في العقد على نفسه فكذا على منافعه لانها تابعة لها ولأن أن نفسه رأس ماله فيملك التصرف فيه الا اذا كان يتضمن ابطال الاذن كالبيع لانه يتخبر به والرهن لانه يجبر به فلا يحصل مقصود المولى أما الاجارة فلا يتخبر به ويحصل به المقصود وهو الربح فيملكه قال (فان أذن له في نوع منها دون غيره فهو ما دون في جميعها) وقال زفر

(وله أن يسلم ويتقبل السلم) لانه تجارة (وله أن يوكل بالبيع والشراء) لانه قد لا يتغير بنفسه قال (ويضمن ويضمن) لانهم ما من توابع التجارة فانه ايقاء واستغناء (ويملك أن يتقبل الارض ويستأجر الاجراء والبيوت) لان كل ذلك من صنيع التجار (ويأخذ الارض مزراعة) لان فيه تحصيل الربح (ويشتري طعاما فيزعه في أرضه) لانه يقصده الربح قال عليه الصلاة والسلام الزارع يتاجر به (وله أن يشترك في العقد على نفسه فكذا على منافعه لانها تابعة لها ولأن أن نفسه رأس ماله فيملك التصرف فيه الا اذا كان يتضمن ابطال الاذن كالبيع لانه يتخبر به والرهن لانه يجبر به فلا يحصل مقصود المولى أما الاجارة فلا يتخبر به ويحصل به المقصود وهو الربح فيملكه قال (فان أذن له في نوع منها دون غيره فهو ما دون في جميعها) وقال زفر بالنظر الى حقيقة وهو الجواب عن بيع الاجنبي ماله وفي الرهن لم يصبر سكرته اذا لان جعله اذا يبطل ملك المرتهن عن اليد وقد لا يصل اليه من محل آخر ففكان في ذلك ضرر محقق لا يقال الرهن أيضا يتضرر بطلان ملكه عن الثمن فترجع ضرر المرتهن تحكم لان بطلان ملكه عن الثمن موقوف لان بيع المرهون موقوف على ظاهر الواو بطلان ملك المرتهن عن اليد باتفاق أقوى وأما الرقيق عبدا كان أو أمة اذا زوج نفسه فاتم لم يصبر السكوت فيه اذا قال بعض الشارحين نافذ من ميسر شيخ الاسلام لان السكوت انما يصبر اذا واجازة دفعا للضرر ولا ضرر على أحد في نكاح العبد والامثلة النكاح يكون موقفا لان نكاح المملوك ملك المولى لما فيه من اصلاح ملكه ومنافع المملوك كذلك وليس لاحد ابطال ملكه بغير رضاه فكان موقفا وأمكن فسخذه فلا يتضرر به أحد وقيل فيه نظرا لانه لا كلام في أن نكاح الرقيق موقوف على اذن المولى واجازته وانما هو في أن سكوته اجازة ولا دلل الصواب أن يقال أن في ذلك ضرر ومحققا للمولى فلا يكون السكوت اذا نال هذا اللفظ العناية وقال بعض الفضلاء وعندي أن النظر غير وارد لان كون السكوت اذا كان لاجل دفع الضرر رغبة لا ضرر يبقى على القياس ولا يجعل اذا اه (أقول) كانه لم يفهم مراد من آورد النظر اذا كلام في أن كون السكوت اذا كان لاجل دفع الضرر وانما هو في أن نكاح الرقيق هل فيه ضرر أم لا فلا شك أنه موقوف على اذن المولى فان كان سكوته اذا تحقق الضرر فيه والافلاحيث احتمل أن يكون سكوته اذا في صورة تزويج الرقيق نفسه لم يعد كون نكاحه موقفا على اذنه عدم ثبوت الضرر فيها

الثلثين فانه ينفذ تصرف المريض في السكوت (قوله وله ان يسلم ويتقبل السلم) أي والماذون أن يجعل نفسه بـ السلم والمسلم اليه (قوله ويملك أن يتقبل الارض) أي يستأجرها (قوله وله أن يشترك في العقد على نفسه) فله ان يشترك في العقد على نفسه فكذا على منافعه لانها تابعة لها ولأن أن نفسه رأس ماله فيملك التصرف فيه الا اذا كان يتضمن ابطال الاذن كالبيع لانه يتخبر به والرهن لانه يجبر به فلا يحصل مقصود المولى أما الاجارة فلا يتخبر به ويحصل به المقصود وهو الربح فيملكه قال (فان أذن له في نوع منها دون غيره فهو ما دون في جميعها) وقال زفر بالنظر الى حقيقة وهو الجواب عن بيع الاجنبي ماله وفي الرهن لم يصبر سكرته اذا لان جعله اذا يبطل ملك المرتهن عن اليد وقد لا يصل اليه من محل آخر ففكان في ذلك ضرر محقق لا يقال الرهن أيضا يتضرر بطلان ملكه عن الثمن فترجع ضرر المرتهن تحكم لان بطلان ملكه عن الثمن موقوف لان بيع المرهون موقوف على ظاهر الواو بطلان ملك المرتهن عن اليد باتفاق أقوى وأما الرقيق عبدا كان أو أمة اذا زوج نفسه فاتم لم يصبر السكوت فيه اذا قال بعض الشارحين نافذ من ميسر شيخ الاسلام لان السكوت انما يصبر اذا واجازة دفعا للضرر ولا ضرر على أحد في نكاح العبد والامثلة النكاح يكون موقفا لان نكاح المملوك ملك المولى لما فيه من اصلاح ملكه ومنافع المملوك كذلك وليس لاحد ابطال ملكه بغير رضاه فكان موقفا وأمكن فسخذه فلا يتضرر به أحد وقيل فيه نظرا لانه لا كلام في أن نكاح الرقيق موقوف على اذن المولى واجازته وانما هو في أن سكوته اجازة ولا دلل الصواب أن يقال أن في ذلك ضرر ومحققا للمولى فلا يكون السكوت اذا نال هذا اللفظ العناية وقال بعض الفضلاء وعندي أن النظر غير وارد لان كون السكوت اذا كان لاجل دفع الضرر رغبة لا ضرر يبقى على القياس ولا يجعل اذا اه (أقول) كانه لم يفهم مراد من آورد النظر اذا كلام في أن كون السكوت اذا كان لاجل دفع الضرر وانما هو في أن نكاح الرقيق هل فيه ضرر أم لا فلا شك أنه موقوف على اذن المولى فان كان سكوته اذا تحقق الضرر فيه والافلاحيث احتمل أن يكون سكوته اذا في صورة تزويج الرقيق نفسه لم يعد كون نكاحه موقفا على اذنه عدم ثبوت الضرر فيها

(٢٨) - (تكملة الفقه والكفاية) - (ثامن) رأس المال المأذون له بالاكتساب (يملك التصرف فيه) ضرورة والمأذون يملك التصرف في نفسه والتصرف فيها ما أن يكون من حيث ذاتها بالبيع والهبة والرهن أو من حيث منافعتها لاجزأ أن يكون من حيث ذاتها مثلا يعود على موضوعه بالنقض فانه ما أذن له الا للربح فلا يجوز انما التصرف من حيث الذات أفضى الى عدم الربح فافرضناه للربح لم يكن للربح هذا نظرا باطل فتعين أن يكون من حيث المنافع وهو المقصود قال (فان أذن له في نوع منها دون غيره) قد تقدم أن الاذن عند نافذ الحيز

والشافعي لا يكون ماذونا الا في ذلك النوع وعلى هذا الخلاف اذا تم اعان عن التصرف في نوع آخر له مال الاذن
توكيل وانما يمتن المولى لانه يستفيد الولاية من جهة توكيل الحاكم وهو الملك له دون العبد ولهذا عكره
في تخصص بما خص به كالمضارب ولنا انه اسقاط الحق وفك الجبر على ما بيناه وعند ذلك تظهر مالكية العبد
فلا يتخصص بنوع دون نوع بخلاف الوكيل لانه يتصرف في مال غيره فثبت له الولاية من جهة توكيل الحاكم
وهو الملك واقع للعبد حتى كان

واسقاط الحق وعند زفر
والشافعي رحمه الله انه
توكيل وانما يمتن ذلك
تتبنى هذه المسئلة وهي انه
اذا اذن له في نوع من
التجارة كلبز مثلا دون
غيره (كان ماذونا في
جميع انواعها عندنا
وعندهما في ذلك النوع
خاصة وتوكلوا كان اذن له
اذا اعانهم من نوع
قالا لا اذن توكيل وانما
من المولى لانه يستفيد
الولاية من جهة توكيل وهو
الحاكم يثبت له) أي للمولى
(دون العبد ولهذا عكره
بحره فيتخصص الاذن بما
خص به كالمضارب) اذا قال
له رب المال اعل مضاربة
في البز مثلا (ولنا ان الاذن
باسقاط الحق وفك الجبر
على ما بيناه) في أول كتاب
المأذون (وعند ذلك تظهر
مالكية العبد فلا يتخصص
بنوع دون نوع) ليكون
التخصص

وان بني عدم ثبوت الضرر فيها على عدم كون سكوتها فيها اذنا لزم المصادرة اذ هو أول الكلام الذي طوالت
الفرق بينه وبين ما نحن فيه في أصل السؤال وهذا هو المراد بقوله في النظر وانما هو في أن سكوتها اجازة ولا تامل
تقف (قوله) وعلى هذا الخلاف اذا تم اعان عن التصرف في نوع آخر (يعني اذا تم اعان عن التصرف في نوع آخر
التجارة بعد أن اذن له في نوع مخصوص منها فالخلاف فيه كالخلاف فيما اذا سكنت عن التمسك عن التصرف في
نوع آخر منها بعد أن اذن له في نوع مخصوص منها والحاصل أنه سواء منه على غير ذلك النوع أو سكنت عنه
يكون ماذونا في جميع التجارات خلافا لفرق الشافعي كذا كرى في البضاح ونقل عنه في النهاية ومراجع الدرر
قال صاحب العناية في هذا المقام وكذا لو كان اذن له اذنا عاما ثم نهاه عن نوع اه (أقول) هذا الشرع
لا يطابق المشرع اذ المراد به ما قررناه لا نقايد عليه لفظ آخر في قول المصنف اذا تم اعان عن التصرف في نوع
آخر وباني ذلك ما قاله صاحب العناية قطعاً كيف ومسئلة الاذن العام قدرت مع منعه عانها في الحقيقة الأولى
ونحن الآن بصدد بيان مسئلة الاذن في نوع خاص فلا معنى لخلطه حديث الاذن العام وهنا كما لا يخفى (قوله)
ولنا انه اسقاط الحق وفك الجبر على ما بيناه وعند ذلك تظهر مالكية العبد فلا يتخصص بنوع دون نوع (أقول)
لما قلنا أن يقول ان أريد أنه اسقاط الحق بجملته وفك الجبر بذمته فهو ممنوع كيف ولو كان كذلك لعم

خلاف الشافعي وجه الله لان عنده المأذون نائب عن المولى وهو انما جعله نائباً في التصرف في كسبه ومنافعه
يده ليست من كسبه وتصرفه فيه بعد الاذن كما قبله والدليل عليه ان رقبته ليست من كسبه لانه لا يملك بيعها
ولا رهنها بدين عليه وما ليس من كسبه فهو لا يملك التصرف فيه بالاجارة * وأما عندنا الاذن فلا الجبر عن
المأذون بمنزلة الكتابة وللمكاتب أن يؤجر نفسه فكذلك للمأذون ولا يقال الكتابة تتعلق بها الزوم
والاذن لا لانا نقول ان محصل التصرف لا يختلف بكونه لازماً أو غير لازم كالبيع مع الهمة فان محصل التصرف
واحد وهو العين وان كان أحدهما يلزم والآخر لا يلزم ونحن انما شبهنا الاذن بالكتابة من حيث انه فك الجبر
ثم انفك الجبر يثبت له اليد على منافعه فملك الاعتراض عنها كما يملك المكاتب ولما كان للمأذون ان يعبر
غيره بمنافعه فلا ان يكون له ان يؤجر نفسه أولى لان الاجارة أقرب الى مقصود المولى من الاعارة وما ذكر
الشافعي وجه الله ينتقض بالحرف انه لا يملك بيع نفسه ويملك بيع منافع (قوله) ولنا انه اسقاط الحق وفك الجبر
على ما بيناه) اشارة الى ما قال في كتاب المأذون وفي الشرع فك الجبر واسقاط الحق لانه بعد الرق ابقى أهلاً
للتصرف ولا يلزم ان المولى اذا اذن لعبد في نكاح امرأة بعينه اليس له ان يتزوج غيره مع ان الاذن فك
الجبر لان النكاح ليس نظير التجارة لان النكاح تصرف مملوك للمولى عليه ولا يحل له الاولى اما ولاية نفسه
أو غيره عليه والرق يخبره من ان يكون أهلاً لولاية يتولى نفسه فيمكن نائباً عن المولى في النكاح ولهذا قلنا ان
المولى يجيزه على النكاح وتصرف النائب على قدر امانته الاصل (قوله) بخلاف الوكيل لانه يتصرف في مال
غيره) قال الوكيل بالبيع يتصرف في مال غيره والوكيل بالشراء يتصرف في ذمة غيره لانه يثبت له حق
الرجوع عليه ولم يكن للوكيل قبل التوكيل هذه الولاية وانما استفادها بالامر فصار نائباً وتصرف العبد لا يفي
مخلاؤه ملكه والمصرف في ملكه لا يكون نائباً عن غيره بانه ما ذكرنا ان أول التصرف بعد الاذن الشراء لانه
لا يملك شأياً ليعه وبالشراء يلزم الثمن في ذمته وهي مملوكة له ولهذا لا يملك المولى الشراء بغيره في ذمته
(قوله) وحكم التصرف وهو الملك) أي ملك السيد واقع للعبد حتى كان له ان يصرفه الى قضاء الدين والنفقة

قال (واقرا المأذون بالديون والغصب جائز) اقرا المأذون له بالديون والغصب والودائع جائز (لان الاقرار بهما من قواسم التجارة) أما
الودائع فذاهر فان البائع قد لا يقبض الثمن فيكون ديناً أو يقبض فودعه عنده وأما بالغصب فلا نوب فلان الغصب موجب للملك عند أدائه
فالضمان الواجب به من جنس التجارة ومن ملك التجارة ملك ثوبها لانه لو لم يملكها لادى ذلك الى انتفاعه بالتجارة فان الناس اذا علموا ان اقرا
صحيح اجتبوا عن مبايعته ومعاملته (ولافرق في صحته بين ما اذا كان عليه دين أو لم يكن اذا كان الاقرار في صحته فان كان في مرضه بقدر
الخفة كفي الحجر) والحامع تعلق (٢٢٠) حق الغرماء بما في أيديهم ما من المال والسكسب (بخلاف الاقرار بما ليس من قواسم

التجارة) كولو أقرا أنه وطئ
جارية هذا الرجل بنسكاح
بغير إذن مولاهما فاقضها فانه لم
يصدق فيه (لانه كالمحجور في
حقه) وكذا لو أقرا بتجنية
على حراً وعبداً ومهر وجب
عليه بنسكاح صحيح أو فاسد
أو شبهة فاقراه باطل ولا
يؤخذ به حتى يعتق لان
فك الحجر انما ينافي في حق
التجارة فما ليس من باب
التجارة لم يظهر في حقه
فكان اقراره كاقرار
والمحجور قال (وايس للمأذون
أن يتزوج لانه ليس بتجارة
قال ولا يتزوج مما يليكه)
ان ذلك (وجوز أبو يوسف رحمه
الله تزويج الاماء لانه تحصل
المال وهو المقصود بالذن
(فكان كالأجارة وقال الاذن
تضمن التجارة وهذا ليس
بتجارة) ومعناه سلماً أن
الاذن لتحصيل المال لكن
لامطلقاً بل على وجه يكون
من صنيع التجار وانسكاح
الامة ليس من ذلك وقوله
(ولهذا لا يملك تزويج العبد)
فوضع ليس بواضع لعرائه
عن تحصيل المال بالسكسبة
بل فيه تعريب العبد وسفل

في الانواع قال (واقرا المأذون بالديون والغصب جائز وكذا بالودائع) لان الاقرار من قواسم التجارة فلو
يصح لاجتب الناس مبايعته ومعاملته ولا فرق بين ما اذا كان عليه دين أو لم يكن اذا كان الاقرار في صحته
كان في مرضه يقدم دين الخفة كفي الحجر بخلاف الاقرار بما يجب من المال لاسبب التجارة لانه كالمحجور
في حقه قال (وليس له أن يتزوج) لانه ليس بتجارة قال (ولا يتزوج مما يليكه) وقال أبو يوسف تزويج الاماء لانه
تحصيل المال بمنافعها شبهة اجازتها ولهما أن الاذن يتضمن التجارة وهذا ليس بتجارة ولهذا لا يملك تزويج
العبد وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون والمضارب والشريلك شركة عنان والاب والوصي قال (ولا يكتب)
وهلا يتوقف تمامه على أول المسئلة وهو أن يكون الاذن في نوع من التجارة اذا في جميعها فيؤدي الى الصغيرة
على المطلوب فان قلت على صاحب العانة قول المصنف فلا يخصص بنوع دون نوع بقوله لكون التخصيص
اذا كان تصرفاً في ملك الغير وهو لا يجوز اه فلا مضادة على المطلوب قلت ذلك التعليل ليس يتم اذ قلنا
أيضاً أن يقول انما يكون التخصيص تصرفاً في ملك الغير أن لو أطلق الاذن أولاً فيتحقق إسقاط الحق وقيل
الحجر عن الاطلاق وظاهر السكسبة العبد في التجارات مطلقاً خصه بنوع عنها وما نحن فيه ليس كذلك
اذا الكلام فيما اذا قيده أو لا فقال أدنت لك في هذا النوع فقط ولا شك أن مثل هذا الكلام كلام واحد
ليس لأوله حكم مستقل ولا آخره الذي هو قيده حكم آخر بل للمجموع حكم واحد يتم أوله بالآخر في أن
استخداما ما فافصل بينهما اذا أدنله بعهدة مكررة مرة بعد أخرى يعلم ان مراده ان يحتمل ذلك اذا
في التجارة كما اذا قال اشترى ثوباً وبعده لانه أمره بعهدة مكررة وكذا لو قال بعهدة ثوباً في هذا واشترى بعهدة
بصير ما دوناً في التجارة واذا أدنله بعهدة واحدة لا يجعل ذلك اذا في التجارة بل يعتبر استخداماً كما اذا قال اشترى
ثوباً للسكسوة لانه أمر بعهدة واحدة فلا يكون هذا اذا في التجارة فعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل (قوله
بخلاف الاقرار بما يجب من المال لاسبب التجارة) كولو أقرا بتجنية على حراً وعبداً ومهر وجب عليه بنسكاح
جائز وفاسد أو شبهة فان اقراره باطل لا يؤخذ به حتى يعتق لان فك الحجر انما ينافي في حق التجارة وهذا
ما وجبت بسبب التجارة فصا اقرار فيها واقرا والمحجور سواء (قوله وعلى هذا الخلاف) الى قوله والاب والوصي
ففي هذه الرواية نظر لانه أشار قبل هذا في كتاب المكاتب من هذا الكتاب ان لهما أن يتزوجا أمته الصغير
بخلاف حيث جعل الاب والوصي هنالك في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب والمكاتب أن يتزوج أمته لانه
اكتساب لاستفادته المهر وما ذكر في المكاتب أصح لانه موافق لعامة الروايات من رواية المبسوط والبيهقي
ومختصر الكافي وأحكام الصغار وذكر في باب نكاح العبد من نكاح المبسوط واذا زوج الاب أمته
وهو صغير فذلك جائز وكذلك الوصي اذا زوج أمته اليتم وكذلك المكاتب اذا زوج أمته وكذلك المغاوض
اذا زوج أمته من الشركة لان تزويج الامته من عقود الاكتساب فانه يكتب به المهر ويسقط به نفقته عاين
وهؤلاء الاربعة يملكون الاكتساب وذكر في نكاح اليتمه وصاهاها الاب والوصي يملك أن تزويج أمته الصغير
ولا يملك أن تزويج عبده فيحتمل ان يكون في المسئلة روايتان

وقبته بالمهر لا منفعته وقوله وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون والمضارب والشريلك شركة عنان والاب
والوصي) يعني أن هؤلاء لا يملكون تزويج العبد بالاتفاق ولا تزويج الامته عندهما خلافاً لابي يوسف رحمه الله قال في النهاية في هذه الرواية نقل
لانه ذكر قبل هذا في كتاب المكاتب من هذا الكتاب أن لهما معنى الاب والوصي أن يتزوجا أمته الصغير بخلاف حيث جعل الاب والوصي هنالك
في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب والمكاتب أن يتزوج أمته لانه اكتساب لاستفادته المهر قال وما ذكر في المكاتب أصح لانه موافق لعامة الروايات
من رواية المبسوط والبيهقي ومختصر الكافي وأحكام الصغار وقال بعض الشارحين يحتمل على أن في المسئلة روايتان قال (ولا يكتب

انه ليس بتجارة) ولا يجوز للمأذون أن يكاتب لانه يتضمن التجارة وهذا ليس بتجارة (لان التجارة مبادلة المال بالمال والبدل) وان كان مالا
 (فكنهه مقابل بقاء الحجر) وهو ليس بمال (فلم يكن تجارة الا أن يحيزه المولى ولادين عليه) لان هذا عقده بحيز حال وقوعه فثبت على الاجازة
 تكون الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وببانه ما قاله (لان المولى قد ملكه) لان كسب العبد المأذون خالص ملك المولى والمولى ملك فيه
 مباشرة الكتابة فبذلك الاجازة (ويصير العبد نائباً عن المولى وترجع الحقوق) وهي مطالبة بدل الكتابة والفسخ عند الحجر وثبوت الولاء بعد
 العتق (الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير لكونهم اسقاطا فكان قبض البدل الى (٢٢١) من نقذا العتق من جهة ولعاقبل

أن يقول الوكيل سواء كان
 سفيراً أولاً اذا عقد العقد
 لا يحتاج الى اجازة وههنا
 ليس كذلك ويمكن أن يجاب
 عنه بآثار الوكالة بطريق
 الانقلاب وانما قال ولادين
 عليه لانه لو كان عليه دين
 قبله كان أو كثيراً باطلت
 كتابته وان اجازة المولى لان
 المولى بالاجازة يخرج
 المكاتب من أن يكون
 كسباً للعبد وقيام الدين يمنع
 المولى من ذلك قيل الدين
 أو كثر (ولا يعتق على ماله لانه
 لا يملك الكتابة) والمكاتب
 عبد مابقي عليه درهم
 (فلاعتاق أولى) وهذا اذا
 لم يحجز المولى فان اجاز ولا
 دين عليه جاز لانه ملك انشاء
 العتق فبذلك الاجازة وقبض
 المال الى المولى دون العبد
 وكذا اذا كان عليه دين
 عندهما لكن ضمن قيمة
 العبد للغرماء لانه لو أنشأ
 العتق وجاز ضمن القيمة
 فكذا اذا اجاز ولا سبيل
 للغرماء على العرض لان
 ما يؤديه به كسب الحر ولا
 حق لهم في كسب الحر

لانه ليس بتجارة اذ هي مبادلة المال بالمال والبدل فيه مقابل بقاء الحجر فلم يكن تجارة (لان أن يحيزه المولى ولا
 دين عليه) لان المولى قد ملكه ويصير العبد نائباً عنه وترجع الحقوق الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير
 قال (ولا يعتق على مال) لانه لا يملك الكتابة فلاعتاق أولى (ولا يقرض) لانه تبرع بمحض كالهبة (ولا يهب
 عرض ولا يغير عرض وكذا لا يتصدق) لان كل ذلك تبرع يصير بمحض ابتداء وانتهاء أو ابتداء فلا يدخل تحت
 الاذن بالتجارة قال (الا أن يهدي السير من الطعام أو يضيف من طعامه) لانه من ضرورات التجارة

يلزم التصرف في ملك الغير تأمل جدا ثم قال صاحب العناية ونوقض بالاذن في النكاح فانه فلك الحجر
 واسقاط الحق واذا أذن العبد أن يتزوج فلانه ليس له أن يتزوج غيرها وأجيب بان الاذن فيه تصرف
 في ملكه نف لا في ملك الغير لان النكاح تصرف في ملك المولى لانه لا يجوز الا بولي والرفق أخرج العبد من أهلية
 الولاية على نفسه فكانت الولاية للمولى ولهذا اجاز أن يحيزه عليه فكان العبد كالوكيل والنائب عن مولاه
 فيقتصر بمخاصمة به من التصرف فان قيل قد تقدم أن الضرر اللاحق بالمولى يمنع الاذن وقد يتضرر المولى
 بغير مخاصمة به من التصرف لجواز أن يكون العبد عالماً بالتجارة في البر دون الخبز أجيب بانه ضرر غير متحقق
 ولأن كل فله مدفع وهو التوكيل به على أن جواز التصرف بالغبن الفاحش عند أبي حنيفة يدفع ذلك وبالجملة
 اذا ثبت بالدليل أنه يترفع باهليته وما لكتبة فليس السؤال واردا الى هنا كلامه (أقول) ان قوله وبالجملة
 الخ ليس بشئ أما ولا فلا تنحل السؤال أنه قد يلحق الضرر بالمولى عند تصرف العبد بغير مخصصه فينبغي
 ان لا يجوز ولا ينبغي أن يثبت كون العبد متصرفاً باهليته وما لكتبة لا يدفع ورو ذلك اذ لا شك أن المتصرف
 باهليته وما لكتبة لا يملك الاضرار بالغير اذ لا ضرار في الاسلام وأما ثانياً فانه يرد السؤال بطريق المعارضة على

(قوله الا أن يحيزه المولى) فحينئذ يجوز اذا لم يكن عليه دين لان هذا عقده بحيز حال وقوعه فثبت وقف
 على الاجازة وتكون الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وببانه ان كسب المأذون خالص ملك المولى
 ملك فيه مباشرة الكتابة فبذلك الاجازة (قوله ولادين عليه) قيد به لانه لو كان عليه دين كثيراً أو قليلاً فكتابته
 باطله وان اجازة المولى لان المولى بالاجازة يخرج المكاتب من أن يكون كسباً للعبد وقيام الدين عليه
 يمنع المولى من ذلك قيل الدين أو كثر كالأخذ من يده وعليه دين واذا لم يكن على العبد دين وكاتب عبده
 فادى المكاتب جميع المكاتب قبل اجازة المولى لم يعتق لان ما أخذ ملك رقيقه والكتابة غير نافذة وان كان
 المولى اجاز الكتابة على العبد من يحيط فلهذا الاول سواء في قول أبي حنيفة رحمه الله لان المولى لا يملكه
 فلا تنفذ اجازته واما عندهما فالمكاتب حر والمولى ضامن لقيمه للغرماء والكتابة التي قبض العبد للغرماء
 يستوفون اليه لان ما أدى قبل الاجازة يتعلق به حق الغرماء والمولى بالاجازة كله ابتداء قبض القيمة وان
 يكن عليه دين من يحيط عتق المكاتب في قولهم وضمن المولى قيمته كذا في الميسوط (قوله وترجع الحقوق الى
 المولى) وهي مطالبة بدل الكتابة وولاية الفسخ عند الحجر وثبوت الولاء بعد العتق (قوله ولا يعتق على مال)

بخلاف بدل الكتابة فانه يؤدي في حال الرق فتعلق به حقههم (ولا يقرض ولا يهب بعرض وبغيره ولا يتصدق لان كل ذلك تبرع يصير بمحض ابتداء
 وانتهاء أو ابتداء فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة الا أن يهدي السير من الطعام أو يضيف) ضيافة للمتع يسيرة وقوله من الطعام

(قوله لانه لو كان عليه دين قبله كان أو كثيراً) أقول قال الامام العلامة الزبيدي وهذا مشكل فان الدين اذا لم يكن مستغرقاً لقيمة ولو ساقى يده
 لا يمنع التسول في ملك المولى باجماع أصحابنا حتى جاز للمولى عتق ما في يده فكيف تصور هذه المسئلة على قوله من بابي هذا وانما الخلاف في
 التسوف فعند أبي حنيفة يمنع من دخوله في ملك المولى وعندهما لا يمنع اه (قوله قل الدين أو كثر) أقول فيه بحث (قوله بخلاف بدل الكتابة
 فانه يؤدي الخ) أقول فيه فون تأمل فان اذا كان مديوناً لا يجوز الكتابة الا أن يكون ارتكبا للدين بعد الكتابة وفيه وجه آخر قد بر

يشيرى الى أن اهداء غيره
لما كولات لا يجوز أصلاً
والاهداء اليسير راجع الى
الضيافة اليسيرة والضيافة
اليسيرة معتبرة بحال تجارته
قال محمد بن سلتوجه الله ان
كان مال تجارته مثلاً عشرة
آلاف درهم فاختد ضيافة
عقد عشرة كان يسيراً وان
كان مال تجارته عشرة
دراهم مثلاً فاختد ضيافة
بمقدار دائق فذلك يكون
كثيراً عرفاً والهدية بالمأكول
كأضيافته والقباس أن
لا يصح شيء من ذلك لأنه
تبرع لكن تركناه في اليسير
لأنه من ضروراته التجارة
استحلالاً بالقلوب المجاهزين
والمجاهز هو الغنى من التجار
فكانه أريد المجهر وهو الذي
غرف يبعث التجار بالمجاهز
وهو فخر المتاع أو يسافر به
الى المجاهر كذا في المغرب
وباقى كلامه ظاهر قال
(ودونه متعلقة برقبته)
اذا وجب ديون على المأذون
بالتجارة أو بما هو في معناها
فإن كان له كسب يبيع يدين
بالاجماع وإن لم يكن له
كسب وتعلقت برقبته
(ببيعاً للغرماء لا

استحلالاً بالقلوب المجاهزين بخلاف المحجور عليه لأنه لا إذن له أصلاً فكيف يثبت ما هو من ضروراته وعن أبي
يوسف أن المحجور عليه إذا أعطاه المولى قوت يومه فمدعاه بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا بأس به بخلاف ما إذا
أعطاه قوت شهر لأنهم لوأكلوه قبيل الشهر يتضرر به المولى قالوا ولا بأس للمرأة أن تتصدق من منزل
زوجها بالشيء اليسير كالزيت ونحوه لأن ذلك غير ممنوع عنه في العادة قال (وله أن يحط من الثمن بالبيع
مثل ما يحط التجار) لأنه من صنيعهم وربما يكون الحط أنظر له من قبول المبيع ابتداء بخلاف ما إذا حط من
غير عيب لأنه تبرع بمحض بعد تمام العقد فليس من صنيع التجار ولا كذلك المالك في الابتداء لأنه قد يحتاج
اليه على ما بيناه (وله أن يؤجل في دين وجب له) لأنه من عادة التجار قال (ودونه متعلقة برقبته ببيع الغرماء

ما ثبت بالدليل لاجتماعه ولا يلزم أن ينسد باب المعارضة بالكلمة لأن إقامة الدليل على خلاف ما أقام عليه
الخصم الدليل مع أنه اطرق مقبول لم ينكره أحد ولا شك أن السؤال المزبور معارضة فالوجه في الجواب
عنه ما ذكره في أوائل جوابه دون قوله هذا (قوله ودونه متعلقة برقبته ببيع الغرماء) أي ببيع القاضي الدين
الغرماء بغير رضا المولى فإن قيل ما وجه البيع على قول أبي حنيفة وهو لا يرى الحجر على الحر العاقل بسبب
الدين وبيع القاضي العبد بغير رضاه ولا حجر عليه أوجب بأن ذلك ليس محجوراً عليه لأنه كان قبل ذلك محجوراً
عن بيعه ألا يجوز للمولى بيع العبد المدين بغير رضا الغرماء وحجر المحجور بغير رضاه وكان كالتركة
المستغرقة بالدين في جواز أن يبيعها القاضي على الورثة إن امتنعوا عن قضاء الدين فإنه لا يعد حجرًا لكونهم
محجورين عن بيعه قبل ذلك بغير رضا الغرماء كذا في العناية وعامة الشرع وعزاه في النهاية ومعرج المראה
الى الذخيرة (أقول) في الجواب أنظر لأنه لا يحسم مادة الاشكال اذ لسائل أن يعيد الكلام الى كونه محجوراً
عن بيعه قبل ذلك فإنه يقتضى الحجر على الحر العاقل بسبب الدين فيشكل على أصل أبي حنيفة ثم إن الفرق بينه
وبن التركة المستغرقة بالدين ظاهر ألا يثبت الملك للورثة في التركة المستغرقة بالدين لأن حق الغريم يقسم
على حق الوارث ولهذا إذا أعتق الورثة عبداً من التركة المستغرقة بالدين لا ينفذ اعتاقهم بخلاف العبد
المأذون له فإن ملك المولى فيه باق ولهذا لا ينفذ اعتاقه أباه وسببنا في ذلك كما في الكتاب فبسبب كون الورثة
محجورين عن بيع التركة المستغرقة بالدين إنما هو عدم كونها ملكاً كملكهم فلا ينتقض به أصل أبي حنيفة وهو
أن لا يرى الحجر بسبب الدين وأما كون المولى محجوراً عن بيع عبده المأذون له فلا سبب له سوى الدين فيلزم
لأنه لا يمكن الكسب مع أن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم فالولى أن لا يملك الاعتراف على مال لأنه اعتاق في الحال
(قوله لأنه قد يحتاج الباعلى ما بيناه) إشارة الى قوله استحلالاً بالقلوب المجاهزين (قوله ببيعاً للغرماء) أي ببيع
القاضي وهذا لا يشكل على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله لأن الدين لو كان على المولى وقد امتنع عن
قضائه كان للقاضي على قوله ما إن يبيع عليه ماله بغير رضاه ويقضى دينه فإذا كان الدين على العبد أولى
لأن دين العبد متعلق بالعبد ودين الحر لا يتعلق بماله لم يعرض مرض الموت وإنما يشكل على أصل أبي
حنيفة وجب الله لأن من أصله أن الحر إذا ركب ديون وأمره القاضي بإيقاع الدين ولم يوف وأراد أن يبيع
عليه ماله بغير إذنه ليس له ذلك بل يحجر على البيع وقضاء الدين بالحبس حتى يبيع بنفسه والجواب عنه أن
أبا حنيفة رحمه الله إنما قال في الحر لا يبيع القاضي عليه ماله لم يقضه من الحجر عليه فإنه كان يملك بيع ماله بنفسه
فإذا باع عليه القاضي بغير إذنه كان حجرًا عليه وأبو حنيفة رحمه الله لا يرى الحجر على الحر المكف فلو لم يس في
بيع المأذون على المولى بغير رضاه حجر على المولى لأن المولى قبل ذلك محجور عن بيعه فإنه لو باع العبد المأذون
المدين بغير رضا الغرماء لا ينفذ وإذا كان محجوراً عن بيع العبد قبل بيع القاضي لم يكن يبيع القاضي
حجرًا لحازر وكان هذا بمنزلة التركة إذا كانت مستغرقة بالدين كان للقاضي أن يبيع التركة على الورثة إذا
امتنعوا عن قضاء الدين من مالهم بغير رضاهم ولم يعد ذلك حجرًا على الورثة لأنهم كانوا محجورين عن بيع
التركة قبل ذلك متى كانت مستغرقة بالدين بغير رضا الغرماء فكذلكها فإن قيل يشكل ببيع الكسب

الآن يقديه المولى) وقال زفر والشافعي لا يباع ويباع كسبه في دينه بالإجماع لهما أن غرض المولى من الاذن
تحصيل مال لم يكن لا تغويتم مال قد كان له وذلك في تعليق الدين بكسبه حتى اذا فضل شيء منه عن الدين
حصل له بالبرقية بخلاف دين الاستهلاك لانه نوع جنائية واستهلاك الرقبة بالجناية لا يتعلق بالاذن ولنا أن
واجب في ذمة العبد ظهور وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك والجامع دفع
الضرر عن الناس وهذا الان سببه التجارة وهي داخله تحت الاذن

ان يمتنع به أصله كما لا يخفى فتأمل (قوله الآن يقديه المولى) قال صاحب العناية وقوله الآن يقديه المولى
اشارة الى أن البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضر الان اختيار الفداء من الغائب غير متصور اهـ (أقول)
فيه بحث لان قوله الآن يقديه المولى انما يشير الى أن عدم جواز البيع عند الفداء كما هو الحاصل من الاستثناء
لانه انما يتصور اذا كان المولى حاضر ابناء على أن اختيار الفداء من الغائب غير متصور وأما ان البيع انما
يجوز اذا كان المولى حاضرا فلا اشارة في قوله المذكور واليه لان الفداء من المولى انما يتصور عند حضور المولى
أو نائبه وأما عدم الفداء منه فكما يتصور عند حضور المولى أو نائبه كذلك يتصور عند غيبتهما أيضا كما لا يخفى
والبيع انما يجوز في ذمة المولى يقع الفداء من المولى كما هو الحاصل من الباقي بعد التثنية في المسئلة المذكورة فاما
تصور عدم الفداء في كل من صورتي الحضور والغيبة احتمل جواز البيع في كل من تنبئ الصورتين أيضا
فإن أين حصلت الاشارة الى انحصار جوازها في صورة حضور المولى نعم البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا
كلمة حوايه في الشروح وعامة المعنيات حيث قالوا هذا اذا كان المولى حاضرا فاما اذا كان غائبا فانه لا يبيع
العبد حتى يحضر المولى فان ادعى في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضوره أو بحضور نائبه بخلاف
الكسب فانه يباع بالدين وان كان المولى غائبا لان الخصم فيه هو العبد اهـ لكن الكلام في حصول الاشارة
اليه في قول المصنف الآن يقديه المولى كما دعه صاحب العناية تدبر (قوله وهذا الان سببه التجارة وهي داخله
تحت الاذن) قال صاحب العناية وهذا اشارة الى دفع الضرر ويانه أن سبب هذا الدين التجارة لانه المفروض
والتجارة داخله تحت الاذن بخلاف فسيبها داخل تحتها واذا كان داخل تحتها كان ملزما فلازم يتعلق برقبته
استيفاء كان اضرارا لان الكسب قد لا يوجب بدو العتق كذلك فتتوى حقوق الناس وقال ويجوز أن يكون
بيانا لقوله ظهر وجوبه في حق المولى اهـ (أقول) لا يخفى على ذي فطنة سليمة أن الاوجه هو الذي
ذكره نائبا بقوله ويجوز أن يكون بيانا لما لو كان أسلوب تحريره يشهر بخلافه وذلك لان كون سبب
الدين التجارة وكون التجارة داخله تحت الاذن لا مدخل لخصوصية شيء منه ما في حق تضرر
الناس فانهم يضررون بتوى قههم سواء كان سبب الدين التجارة أو غيرها كصداق امرأة تزوجها

فانه يبيع الكسب على العبد بغير اذنه والعبد كان يملك بيع العبد كالحرم المدينون فكان يجب ان لا يبيع
الكسب بغير رضا العبد بل يحبس حتى يبيع قلنا الجواب عنه ان أبا حنيفة فقه وجهه انما لا يرى الجرح على
الحرم الكافي فاما العبد فيرى الجرح عليه ألا ترى ان المولى يحجره فكذا جاز جرح القاضي عليه يبيع الكسب
عليه هذا اذا كان المولى حاضرا فاما اذا كان غائبا فانه لا يبيع العبد حتى يحضر المولى فان الخصم في رقبة العبد
المولى لم دون العبد ألا ترى انه لو ادعى انسان في رقبة العبد حقا فان العبد لا يتصب خصما فاذا كان الخصم هو
المولى يجوز البيع الا بحضوره أو بحضور نائبه بخلاف الكسب فانه يبيعه بالدين وان كان غائبا لان الخصم
في الكسب هو العبد دون المولى ألا ترى انه ادعى انسان في كسبه حقا كان الخصم في ذلك هو العبد واذا
كان العبد خصما في حق الكسب يشترط حضرة العبد (قوله الآن يقديه المولى) أي يؤدى جميع
الدين ولم يرد به أداء قيمته وهذا لان حق الغرماء هو الدين فاذا استوفاه لم يبق لهم حق المطالبة بالبيع (قوله
وذلك في تعاقب الدين بكسبه) أي تحصيل مال لم يكن لا تغويتم مال قد كان في تعاقب الدين بكسبه لا بالبرقية
(قوله بخلاف دين الاستهلاك) فانه يباع فيه لانه لا يتعلق له بالاذن فان وجوبه بالجناية وقبل الاذن يباع دين

أن يقديه المولى وقال زفر
والشافعي رحمهما الله
لا يباع) لان غرض المولى
من الاذن تحصيل مال له لم
يكن حاصل لا تغويتم مال
حاصل وذلك أي غرض
المولى حاصل في تعاقب الدين
بكسبه حتى اذا فضل شيء
منه عن الدين يحصل للمولى
وقوله (لا بالبرقية) معطوف
على قوله بكسبه فان قيل
اذا استهلك شيئا يتعلق دينه
برقبته يباع فيه فهذا كذلك
أجاب بقوله (بخلاف دين
الاستهلاك لانه نوع جنائية
واستهلاك الرقبة بالجناية
لا يتعلق بالاذن) ولهذا لو
كان محجور اعليه يبيع
بذلك وليس الكلام في ذلك
وانما الكلام فيما يتعلق
بالاذن (ولنا أن ذلك دين
واجب في ذمة العبد ظهر
وجوبه في حق المولى)
بالاذن وهذا ظاهر (و)
كل دين ظهر وجوبه في حق
المولى (تعلق برقبة العبد
استيفاء كدين الاستهلاك
والجامع دفع الضرر عن
الناس) (قوله وهذا) اشارة
(قوله وهذا اشارة) أقول
ولعل الاولى أن يكون قول
المصنف وهذا اشارة الى
تعلق الدين برقبته

الرد دفع الضرر وبانه أن سبب هذا الدين التجار لانه المقر وض والتجارة داخل تحت الاذن بالخلاف فسيبها داخل تحتها وإذا كان كذلك
تحت كان ملتزما فلولم يتعلق برقبته استيفاء كان اضرا لان الكسب قد لا يوجد والعق كذلك فتتوى حقوق الناس ويجوز أن يكون سبب
لقوله ظهور وجوبه في حق المولى وقوله (وتعلق الدين برقبته استيفاء) جواب عن قوله ما ان غرض المولى من الاذن تحصيل ماله الخ وبانه أن
الدين اذا تعلق برقبته استيفاء علم المعاملون ذلك كان ذلك حاملا على المعاملة فتكثر المعاملة مع موزن اذ لا يخلف ما اذا لم يكن كذلك فان شرف
التوى عنهم عن ذلك فن هذا الوجه يصلح أن يكون غرضا للمولى قال قيل لا يصلح أن يكون غرضا للمولى لانه يتضرر به والضرر لا يكون
غرضا أجاب بقوله (وينعدم الضرر في حقه بدخول المبيع في ملكه) وفيه اشكال وهو أن المبيع ان كان باقيا وفيه ماله بالدين لا يفتقر
ببيع العبد وان لم يكن باقيا أو كان وليس فيه وفاء لم يكن دخوله في ملكه دافعا للضرر وأجيب عنه بان المراد به مبيع قبضه المولى حين الاذن
على العبد ثم كبت دون فانه لا يجب على المولى رد ان كان باقيا ولا ضمه ان لم يكن بل يباع العبد بالدين ان اختاره المولى ويكون لمبيع
لما فات من العبد والظاهر أن (٢٢٤) الدين لما استغرق رقبته العبد كانت قيمة المبيع مساوية لقيمة العبد قبل وليس بواضح ذلك لانه لا يفتقر

وتعلق الدين برقبته استيفاء حاملا على المعاملة في هذا الوجه يصلح غرضا للمولى وينعدم الضرر في حقه بدخول
المبيع في ملكه وتعلقه بالكسب لا ينافي تعلقه بالرغبة فيتعلق به ما غير أنه يبدأ بالكسب في الاستيفاء
العبد المأذون بغير اذن المولى وسواء كانت التجارة تجارة داخل تحت الاذن أو تجارة غير داخل تحته كانا
لحق بالعبد المحجور دين بسبب التجارة وأما في حق ظهور وجوب الدين في حق المولى فلخصه في كل واحد
منهما مدخل لا محالة قبل الحمل على المعنى الاول لا يتم الفائدة والتقرير وأما الحمل على المعنى الثاني فيتم
اكل ذلك لان المانع عن تعلق الدين برقبته العبد المحجور كان لزوم ابطال حق المولى من غير رضاه واذا ظهر
وجوب الدين في ذمة العبد المأذون في حق المولى بدخول سببه تحت اذن المولى زال ذلك المانع قطعا فتعلق
الدين برقبته وبما يقرر والمعنى الثاني تحرر صاحب الكفاي دليلنا هنا حيث قال ولنا أن هذا من ظهور
وجوبه في حق المولى لانه وجوب بسبب التجارة واذنه قد ظهر في حق التجارة فبقا عرقبة العبد فيه كدين
الاستهلاك دفعا للضرر عن الناس وكذا تحرر صاحب الغاية بما حيث قال ولنا أنه دين واجب على العبد يظهر
وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته قياسا على دين الاستهلاك أما وجوبه على العبد فظاهر وأما ظهوره في حق
المولى فلان سبب الدين هو التجارة باذن المولى فكان ظاهرا في حق المولى لا محالة واذا ظهر في حق المولى تعلق
برقبته استيفاء كما في دين الاستهلاك بخلاف ما اذا أقر المحجور حيث ثبت الدين عليه ولا يظهر في حق المولى
لعدم اذنه اه كلامه ثم ان بعض الفضلاء قال ههنا وعل الاول أن يكون قول المصنف وهذا الاشارة الى تعلق
الدين برقبته هو كونه أخذ هذا المعنى مما ذكره صاحب معراج الدراية في شرح هذا الحمل حيث قال قوله وهذا
أي تكون دين تجارته متعلقا برقبته باعتبار أن سببه التجارة وهي أي التجارة داخل تحت الاذن اه (أقول) هذا
الاحتمال ههنا ليس بشئ لان تعلق الدين برقبته أصل المدي الذي وقع فيه الخلاف لزوم الشافعي ولو كفي في
اثبات ذلك قوله لان سببه التجارة وهي داخل تحت الاذن اه كان باقي المقدمات المذكورة في دليلنا الزور
الاستهلاك فكذا بعده (قوله حامل على المعاملة) أي حامل للغير على معاملة المأذون وينعدم الضرر

بمنها غير أنه يبدأ بالكسب
في الاستيفاء نظر الجائنين
وعند عدمه يستوفى من
الرغبة لانه لا دليل على ظهور
ذلك على أنه مخصوص بما
اذا قبض ميبعا قبل ترك
الدين دون غيره بل الواضح
فيه أن يقال المراد بالدين
ما وجب بالتجارة كذا كرفي
الكتاب وذلك لا يكون الا
بعد دخول مبيع أو ما هو في
معناه في ملك المولى ودخوله
في ملكه يقابل ما يغوته
وهلاكه في ملكه لا يخرج
عن المقابلة والظاهر أنه
يكون بمقدار ما يؤدي من
قيمة العبد لان الشراء يغني
نا وومعنى هذا الكلام
أن المولى كانه اشترى
الدين التي على العبد

بالعبد ولولم تكن مساوية لقيمته كان ذلك شراء يغني وهو ناد وحقه انه لو لم تكن مساوية
لاختيار أداء الدين دون بيع العبد والجواب الاول على مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه وهو مخصوص بما ذكر المعترض والثاني عام لكنه انما
يستقيم على مذهبهما فان المولى يملك كسب العبد المأذون المدين عندهما كما سيجي وقوله (وتعلقه بالكسب) جواب عما قال أجمعنا أنه
تعلق بالكسب فكيف يتعلق بعد ذلك بالرغبة وذلك لانه لا تنافي بينهما ما غير أنه يبدأ بالكسب في الاستيفاء نظر الجائنين وعند عدمه يستوفى
من الرتبة دفعا للضرر وعن الناس كما تقدم وقوله الآن يغديه المولى اشارة الى أن البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضر لان اختيار القدامين
(قوله الرد دفع الضرر) أقول يعني الضرر والحاصل يتعلق الدين برقبته (قوله قيل وليس بواضح قوله لانه لا دليل الخ) أقول وفيه بعض
فان ندور الشراء يغني بوضحه (قوله ومعنى هذا الكلام الخ) أقول فيه نامل (قوله والجواب الاول على مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه وهو
مخصوص بما ذكر المعترض والثاني عام لكنه انما يستقيم على مذهبهما الخ) أقول قوله الاول أراد به ما تقدمه مدسعة أسطر تخميناه وقوله
وأجيب عنه بان المراد به مبيع قبضه الخ وقوله بما ذكر المعترض أراد به ما تقدمه مدسعة أسطر تخميناه وقوله على أنه مخصوص بما اذا قبض
ميبعا الخ وقوله والثاني أراد به ما تقدمه بأسطر وهو قوله بل الواضح الخ

الغالب فيه منصوص لان الحصة في رتبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرة أو بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه فان قيل ما وجه البيع على قول أبي حنيفة رحمه الله وهو لا يرى الحجر على الحر العاقل بسبب الدين وبيع القاضي العبد بغير أمر مولاه بغير عايمه واجب بان ذلك ليس بحجر عليه لانه كان قبل ذلك محجوراً عن بيعه اذا لم يجوز المولى بيع العبد المدين بغير رضا الغرماء وبجر المحجور غير ممتنع وهو كالتركة المستغرقة بالدين في جواز ان يبيعها القاضي على (٢٢٥) الورثة اذا امتنعوا عن قضاء الدين فانه لا يعجز المحجور الكونهم محجورين عن بيعه قبل ذلك بغير رضا الغرماء (قوله وقوله في الكتاب) يعني مختصر القدروري ومعناه ظاهر قال (ويقسم ثمنه بينهم بالخصص) اذا باع القاضي العبد يقسم ثمنه بين الغرماء بالخصص (لتعلق حقهم بالرقبة فصار كعقلها بالتركة فان فضل شيء من دينه طوبى به بعد الحرية) لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة (ولا يباع ثانياً) كي لا يمنع البيع أو دفع الضرر عن المشتري (ويعلق دينه بكسبه سواء حصل قبل لحوق الدين أو بعده) ويتعلق بما يقبل من الهبة لان المولى انما يخلفه في الملك بعد فراغه من حاجة العبد ولم يفرغ

مستدركة ولا يخفى أن العمد في ثبات مطلوب بنا هذا انما هي قوله ظهر وجوبه في حق المولى فهو المحتاج الى البيان وتعلق الدين برقبته نتيجة معتد عليه ولذلك فرغ عليه المصنف اياه بقوله فيتعلق برقبته فالوجه أن تكون كلمة هذا في قوله وهذا اشارة الى ظهور وجوب ذلك الدين في حق المولى لا غير وهذا كله يظهر بالتأمل الصادق (قوله) ويقسم ثمنه بينهم بالخصص لتعلق حقهم بالرقبة فصار كعقلها بالتركة فان فضل شيء من دينه طوبى به بعد الحرية لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة (قال صاحب العناية في شرح هذا المقام اذا باع القاضي العبد يقسم ثمنه بين الغرماء بالخصص لتعلق حقهم بالرقبة فصار كعقلها بالتركة فان فضل شيء من دينه طوبى به بعد الحرية لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة فان بقي عليه شيء من دينه أي دون العبد طوبى به بعد الحرية لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة (اه كلامه) (أقول) في تقريره خلل فان ذكر قوله فان بقي عليه شيء من دينه بطريق الشرطية سيماع إذا التفرع بعد أن قال وان لم يكن بالثمن وفاءه امس بمسئله لانه اذا لم يكن بالثمن وفاءه يعين بقائه شيء من دينه عليه فاعني الشرطية وكان حق التجري أن يقول فباقي عليه شيء من دينه طوبى به بعد الحرية بخلاف قول المصنف فان فضل شيء من دينه طوبى به بعد الحرية فانه في موقعه اذ لم يعين فيما قبله عدم وفاء الثمن بالدين بل انما ذكر مجرد تقسيم ثمنه بينهم بالخصص فاحتمل أن يكون بالثمن وفاءه وان لا يكون فحسنت الشرطية وإذا التفرع بيع كالا يعني (قوله) لان المولى انما يخلفه في الملك بعد فراغه من حاجة العبد ولم يفرغ) قال صاحب العناية بعد قوله ولم

حذف أي في حق المولى (قوله) كالبيع والشراء) نظير قوله دين وجب بالتجارة وقوله والاجارة والاستئجار الى آخر نظير قوله أو عايمه في معناها وصوره وجوب الدين بالبيع هو ان يبيع ويشتق المبيع والثمن هاتين في يده (قوله والاجارة) بان يستعمل الاجرة ثم هلك المستأجر قبل تمام المدة (قوله والامانات اذا جدها) ذكر الامانات بعد ذكر الودائع لان الامانة آتاهم من الوديعة ومن أنواع الامانات مال المضارب بتواليعة والبضاعة ومال لشركة وهذه الاشياء عند الجحود بها تنقلب غصبا فكان الضمان الواجب بهذه الاشياء ضمان غصب لان الامين يصير غاصبا للامانة بالجحود (قوله) وما يجب من العقر بوطء المشتراة بعد الاستحقاق لان سنداده الى الشراء فانه لولا الشراء لموجب عليه الحد ولم يجب عليه العقر وسواء ثبت باقرأوه أو بالدين (قوله كمالا تمتع) يعني ان المشتري اعلم ان العبد الذي اشتراه يباع في يده ثانياً بدون اختياره كحفي حق المولى بالاذن في التجارة تمتع عن شرائه فيمتنع البيع الاول حينئذ فيتضرر الغرماء فلذلك قلنا انه لا يباع ثانياً (قوله) أو دفعا للضرر عن المشتري لان المشتري لم ياذن له في التجارة فلم يكن راضياً ببيع بسبب الدين فلو

(٢٩) - (تكملة الفتح والكفاية) - ثامن) البائع الاذن فانه لا يباع عليه ثانياً وان كان راضياً بالبيع لان الملك قد تبدل وتبدل الملك كبديل الذات (قوله) ويتعلق دينه بكسبه) اي بان الكسب الذي يبدأ به والذي لا يبدأ به فالكسب الذي لم يضره المولى من يده يتعلق به الدين (سواء كان حصل قبل لحوق الدين أو بعده) ويتعلق بما قبله من الهبة لان المولى انما يخلفه في الملك بعد فراغه من حاجة العبد ولم يفرغ (قوله ولا سبيل لهم) أقول باخذ كسبه (قوله فلم يكن راضياً ببيع) أقول اذا علم أنه يباع ثانياً يكون راضياً به

فكان ككسب غير منتزع (ولم يتعلق بما انتزعه المولى من يده قبل الدين لحصول شرط الخلو له) وهو خلو ذمة العبد عن الدين حال أخذ المولى ذلك (والعولى أن يأخذ غلة مثله) والغلة كل ما يحصل من ربيع الأرض أو كراثها أو أجرة غلام أو نحو ذلك ومعناه أنه يأخذ الضريبة التي ضربها عليه في كل شهر بعد مال زمته الدين كما كان يأخذ قبل ذلك وما زاد على ذلك من ريعه كان للغرماء ولا يأخذ أكثر مما كان يأخذ قبل الدين والقياس أن لا يأخذ أصلاً وان أخذ شيئاً رده لأنه أخذ من كسبه وكسبه حق الغرماء ولو كسبه استحسن فقبل لسلامة المقر قبله للمولى لأن في أخذ المولى ذلك منفعة للغرماء باقائه على الأذن بسبب ما يصل إليه من الغلة فلو لم يكن من ذلك حجر عليه فلا يحصل الكسب وأما الزيادة على ذلك فلا يأخذ لعدم الضرورة حيث لا يعد ذلك من باب تحصيل الغلة فإن أخذها ردها على الغرماء لتقدم حقهم فيها ثم أذن المولى لعبد

الاول لم يتحجر بحجره حتى يظهر الحجر ولا كثيراً هل سؤقه للتأخير والناس يعلم

أما أن يكون شائعاً أو لا فإن كان

رضوا به من خارج حقهم إلى ما بعد العتق لما لم يتعلق حقهم برقبته وكسبه لأن العبدان اكتسب شيئاً أخذ المولى وإن لحقه دين أقام البيعة أنه كان قد حجر عليه فيتأخر حق وقهم إلى ما بعد العتق وهو موهوم وقد باعوه على رجا ذلك أي

يرضوا به من خارج حقهم إلى ما بعد العتق لما لم يتعلق حقهم برقبته وكسبه لأن العبدان اكتسب شيئاً أخذ المولى وإن لحقه دين أقام البيعة أنه كان قد حجر عليه فيتأخر حق وقهم إلى ما بعد العتق وهو موهوم وقد باعوه على رجا ذلك أي

(ولا يتعلق بما انتزعه المولى من يده قبل الدين) لو جرد شرط الخلو له (وله أن يأخذ غلة مثله بعد الدين) لأنه لو لم يمكن منه يتحجر عليه فلا يحصل الكسب والزيادة على غلة المثل يرد على الغرماء لعدم الضرورة فيها وتقدم حقهم قال (فإن حجر عليه لم يتحجر حتى يظهر حجره بين أهل سوقه) لأنه لو انحجر لتضرر الناس به لتأخر حقهم إلى ما بعد العتق لما لم يتعلق برقبته وكسبه وقد باعوه على رجا ذلك ويشترط علم أكثر أهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه إلا رجل أو رجلان لم يتحجر ولو باعوه على رجا ذلك يشترط علم بايعه الذي علم بحجره ولو حجر عليه في بيته بمحض من أكثر أهل سوقه يتحجر والمعتبر شروع الحجر واشتجاره فقام ذلك مقام الظهور عند الكل كفي تبليغ الرسالة من الرسل عليهم السلام ويبقى العبد أذنوا لي أن أعلم بالجرح كل واحد إلى أن يعلم بالعزل وهذا لأنه يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وما رضى به وانما يشترط الشروع في الحجر إذا كان الأذن شائعاً ما إذا لم يعلم به إلا العبد ثم حجر عليه يعلم منه يتحجر لأنه لا ضرر فيه قال (ولومات المولى أوجب وألحق بدار الحرب مرتداً صار المأذون بمحجر ومجبراً عليه) لأن الأذن غير لازم وما لا يكون لازماً من التصرف يعطى للدوام حكم الابتداء هذا هو الأصل فلا بد من قيام أهله الأذن في

يفرغ فكان ككسب غير منتزع اه (أقول) قد أدخل بحق المقام ما زاده فإن التشبيه بكسب غير منتزع يشعر بكون التعليل المذكور في الكتاب مختصاً بما يقبله العبد من الهبة مع أنه يعم تعلق دينه بكسبه وتعلقه بما يقبله من الهبة لم يجر بانه في صورتين معاً لا تفاوت كيف ولو كان خصوصاً بصورة قبول الهبة لبقيت المسئلة الأولى وهي تعلق دينه بكسبه بلا ذكر دليل عليها مع كونها العدم في المقام ولم يعمد مثله من

وليس فيه إلا رجل أو رجلان فكذلك ومما يعتب بجأزة وان بايعه الذي علم بحجره لأن الأذن لا يتجزأ ألا ترى أنه لا يتجزأ ابتداء فكذا بقاء ولو حجر في بيته بمحض من أهل سوقه انحجر لان المعبر شروع الحجر واشتجاره فقام ذلك مقام الظهور

بيع عليه مع ذلك لكان عليه من الضر و بدون التزامه بخلاف المولى الأول فانه أذن له في التجارة فكان ملتزمًا به ضر البيع على نفسه (قوله وله أن يأخذ غلة مثله بعد الدين) أي لا هو لي أن يأخذ الغلة وهي الضريبة التي يضر بها المولى على العبد كل شهر مع قيام الدين عليه استحسننا والقياس أن لا يجوز لأن الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان أن في ذلك نفع للغرماء لأن حقهم يتعلق بكسبه ولا تحصل المكاسب إلا ببقاء الأذن في التجارة ولو منعناه عن أخذ الغلة حجر عليه فينسحب باب الاكتساب (قوله كما في تبليغ الرسالة من الرسل عليهم السلام) فإن الذي إذا سلم ولم يعلم بوجوب الصلاة حتى مضى زمان يلزمه القضاء لا شتار حكم الخطاب في دار الاسلام والحرب إذا سلم في دار الحرب لم يلزمه القضاء لم يعلم لأن حكم الخطاب غير منتزع في دار الحرب (قوله وما لا يكون لازماً من التصرف يعطى للدوام حكم الابتداء) هذا هو الأصل لأنه إذا كان التصرف غير لازم كان له ولاية التصرف في كل ساعة فكان تركه غير مغسوق بمنزلة ابتداء العتق

عند الكل دفعا للحرج كفي تبليغ الرمة من الرسل عليهم الصلاة والسلام وان كان الثاني بأن لم يعلم بالأذن إلا العبد ثم حجر عليه يعلم منه يتحجر لعدم الضر والاضرار قال (ولومات المولى أوجب وألحق بدار الحرب) قد تقدم أن التصرف إذا لم يكن لازماً كان للدوام حكم ابتدائه فاحتاج إلى قيام الاهلية حاله البقاء كالابتداء وعلى هذا إذا مات المولى أو جن جنونا مطلقاً وقد تقدم في الوكالة تعريفه وألحق بدار الحرب انحجر المأذون لا تنفاه الاهلية بهذه العواض حقيقة أو حكماً لأن الحاق موت حكمي ولهذا يقسم ماله بين ورثته (قوله فكان ككسب غير منتزع) أقول ظاهر التشبيه بالكسب يدل على اختصاص التعليل بالهبة وفيه بحث فالحق تعميمه التعلق بكسبه أيضاً (قوله ومعناه أنه يأخذ الضرر بما أتى ضربه عليه في كل شهر بعد مال زمته الدين الخ) أقول قوله بعد ناظر إلى قوله أن يأخذ قال المصنف (وان بايعه الذي علم بحجره) أقول لفظتان للوصل

قال (واذا أبق العبد صار محجوراً عليه وقال الشافعي رحمه الله يبقى ما ذوقنا لأن الأبق لا ينفى ابتداء الأذن) فان المولى إذا أذن عبده الأبق في التجارة وعلم به العبد كان ما ذوقنا فلان لا ينفى بقاءه أولى لان البقاء أسهل من الابتداء (وصار كالغصب) فان المولى لو أذن لعبده المصوب الذي يمكن للمالك أخذه بان يكون له يميناً أو يكون الغاصب مقراً صريحاً وكونه (٢٢٧) مغصوباً لا ينفى الأذن فكذا كونه أبقاً

(ولما أن الأبق جرد لالة لانه انما يرضى بكونه ما ذوقنا على وجه يتمكن من تقضية دينه بكسبه) ولم يحقق ذلك من الأبق فلا يكون راضياً به وانما يمكن مانعاً في الابتداء لانما جعله جرد لالة (ولا معتبر بالذلة عند التصريح بخلافها وبخلاف الغصب لأن النزاع من بد الغاصب متى سرق) (واذا أذن المأذون له ما ذوقنا جرد عليها) خلافاً لفرقه وهو يعتبر بحالة البقاء بالابتداء ولأن الظاهر أنه يخصها بعد الولادة فيكون دالة الجرد عادة بخلاف الابتداء لان الصريح قاض على الدلالة (ويضمن المولى قيمته ان ركبته ادون) لا تلافه بخلافه به حق الغرماء اذ به يمنع البيع وبه يقضى حقهم قال (واذا استندت الامه المأذون لها أكثر من قيمتها فبرها المولى فهي ما ذوقنا لها على حالها) لانعدام دالة الجرد اذا العادة ما جرت بتحصين المدبرة ولا منافاة بين حكمها أيضاً والمولى ضامن لقيمتها لما قرره في أم الولد قال (واذا جرد على المأذون له فاقراه جائز فيما يده

المصنف رحمه الله قط (قوله بخلاف ابتداء الأذن لان الدلالة لا تعتبر به عند وجود التصريح بخلافها) أقول لغائل أن يقول اذالم يكن للدلالة اعتبار عند وجود التصريح بخلافها ينبغي أن لا يصير الأبق محجوراً في البقاء أيضاً وقد وجد التصريح بالأذن من المولى في الابتداء فكانت دالة الأبق على الجرد في البقاء بخلافه فلا يملك التصريح فينبغي أن لا تعتبر ثم أقول يمكن أن يجاب بان وجود التصريح بالأذن في الابتداء لا يقتضي وجوده الى حال الأبق فالعلوم قطعاً انما هو وجوده في الابتداء وأما وجوده في البقاء فانما يعرف باستصحاب الحال وهو بحسب جمعة ولذلك تكون دافعة لا مثبتة فيجوز أن ترجح الدلالة عليها ومن هذا اعتبرت في البقاء دون الابتداء نامل

فاذا كان كذلك فلا بد من قيام أهلية الأذن في حالة البقاء كما يشترط للابتداء (قوله وصار كالغصب) معناه لو أذن المولى للعبد المصوب يصح فلو غصب العبد المأذون لا يبطل الأذن فهنا كذلك وذكري في الذخيرة جواب الغصب على التفصيل فقال وأما الغصب هل يمنع ابتداء الأذن فالجواب فيه على التفصيل ان بقي للمالك امكان الاختيان كان الغاصب مقراً أو كان للمالك يمينه حاضرة عادلة لا يمنع ابتداء الأذن لانه اذ ابق له امكان الاختيار كانت ولاية البيع في كسبه ورقبته قائمة فصيح الأذن فكذلك يبقى الأذن وان لم يبق للمالك امكان الاختيان كان الغاصب جاحداً ولم يكن له على ذلك يمينه يمنع ابتداء الأذن لزال ولاية البيع في كسبه ورقبته فبمع بقاء الأذن أيضاً وان عاد العبد من الأبق هل يعود الأذن لم يذكر محمد رحمه الله هذا التفصيل والصحيح أنه لا يعود كذا في النهاية (قوله لان الصريح قاض على الدلالة) لانه صريح بخلاف الدلالة وهي أن الانسان يحصن أم ولده في العادة وانما تعتبر العادة عند عدم التصريح بخلافها فامامع التصريح بخلاف العادة فلا تقديم للمائدة بين يدي انسان يجعل اذنا في تناول عادة الا اذا صرح وقال لا تأكل فان قيل كيف يبطل اذنها صريحاً بدلالة الجرد والشئ لا ينقض بما هو دونه قائلاً لا سلم أنه اذن بها امر محال هذا فرض منك ولئن سلم بقاء الأذن بالاستصحاب فلا يكون ثابتاً بتدليل وهذا الجرد ثبت بالدليل فكان أقوى (قوله لما قرره في أم الولد) وهو قوله لا تلافه بخلافه به حق الغرماء (قوله وان جرد على المأذون فاقراه جائز) بخلاف ما اذ بيع المأذون فانه لا يجوز اقراره فيما يده بالاجماع (قوله فيما يده) قيد به لانه لا يصح اقراره فيما نزع المولى من يده

قال (واذا استندت الامه المأذون لها أكثر من قيمتها) معناه ظاهر وانما قيد بكونها أكثر لانه يظهر الفائدة في أن المولى يضمن قيمتها ادون الزيادة عليها وقوله (ولا منافاة بين حكمها) أي حكم الأذن والتدبير لانه بالتدبير ثبت للعبد ربح العتق وحق العتق ان كان لا يؤثر في ذلك الجرد لا يؤثر في الجرد عليه قال (واذا جرد على المأذون له فاقراه جائز) اذا جرد على العبد المأذون له فاقراه بما في يده

(قوله وصار كالغصب فان المولى لو أذن لعبده المصوب) أقول الاولى أن يقول لو غصب العبد المأذون يبقى الأذن على ما كان اذا اختلف في صحة

من المال لغير مولاه فهو حائز عند أي حنيفة رحمه الله قال المصنف (ومعناه أن يقر بما في يده أنه أمانة لغيره) وانما فسر بذلك لأن مطلق
الاقرار يفهم منهما كان مضمونا كالدين والغصب فيبين أن المراد به التعميم وقدم الأمانة لذلك فيرضى بما في يده للمقر له (وقال أبو يوسف
ومحمد وجه ما لله لا يجوز اقراره) لأن المصحح لاقراره أما الاذن أو الولد ولا شيء منهما يجوز بعد الحجر أما الاذن فله والجور وأما الولد فلا
الحجر أبطلها لأن يد المحجور عليه غير معتبرة فشرعوا رد باننا سلم أن يده غير معتبرة فانه لو استودع ودعية ثم غلب ليس لمولاه أخذها والمسلم في
المبسوط ولو كانت غير معتبرة كانت (٢٢٨) الوديعه كتب ألقته الر يجر حجر رجل وكان حضور العبد وغيبته سواء واجب

من المال عند أبي حنيفة) ومعناه أن يقر بما في يده أنه أمانة لغيره أو غضب منه أو يقر بدين عليه ففرضي بما
في يده وقال أبو يوسف ومحمد وجه ما لله لا يجوز اقراره لهما أن المصحح لاقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجور ان
كان اليد فالحجر أبطلها لأن يد المحجور غير معتبرة وصار كذا أخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره أو وثب حجره
بالبيع من غير. ولهذا لا يصح اقراره في حق الرقبة بعد الحجر وله أن المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقرار المأذون
فما أخذ المولى من يده والبدقية حقيقة فشرط بطلان الحجر حكما فإقرارها عن حاجته وإقراره دليل تحققها
بخلاف ما إذا انتزع المولى من يده قبل الاقرار لأن يد المولى ثابتة حقيقة وحكم فلا تبطل بإقراره وكذا ملكه
ثابت في وقته فلا يبطل بإقراره من غير رضاه وهذا بخلاف ما إذا باعه لأن العبد قد تبدل

بان تأويلها إذا لم يعلم المودع
أن الوديعه كسب العبد
أما إذا علم ذلك فله ولي أخذه
وكذا إذا علم أنه مال المولى
ولم يعلم بأنه كسب العبد
(قوله وصار كذا أخذ المولى
كسبه من يده قبل اقراره)
بيان لأبطال الحجر يد بمسائل
متفق عليها فان المولى إذا
انتزع ما بيده لا يصح اقرار
العبد فيه بالاتفاق وكذا إذا
باع العبد من غيره وثبت
الحجر لم يصح اقراره ولا
يصح اقراره في حق الرقبة
بعد الحجر حتى لا تباع رقبته
بسبب ذلك الاقرار بالاتفاق
(ولأن حنيفة رحمه الله أن
المصحح لاقراره هو اليد ولهذا
لا يصح اقراره بما انتزعه
المولى من يده) لزوال المصحح
(والبدقية حقيقة) وحكم
أما حقيقة فظاهر لأن
الكلام في الاقرار بما في يده
وأما حكمه لأن شرط بطلانها
بالحجر حكما فإقرارها عن حاجته
وإقراره دليل تحققها
ولتأني أن يقول الاقرار
دليل تحقق الحاجة مطلقا
أوعده حصته الأول ممنوع
والثاني مسلم ولكن صحة هذا

(قوله لهما أن المصحح لاقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجور ان كان اليد فالحجر أبطلها لأن يد المحجور غير
معتبرة) قال صاحب النهاية فان قلت يشكل على هذا ما ذكره في وديعه المبسوط بقوله بعد استودع رجلا
وديعه ثم غلب لم يكن لمولاه أن يأخذ الوديعه تاجرا كان العبد أو محجورا عليه فلو لم يكن ليد المحجور واعتبارها
اشتراط حضرته بل جعل ما أودعه بمنزلة ثوب هبت به الريح وألقته في حجر رجل لأن فائدة عدم اعتبار اليد
أن يكون وجودها دعما بمنزلة ولم تجعل كذلك فلم يذ أن ليد اعتبارا وان كان محجورا والدليل على هذا
ما ذكره الامام الاستروشي في وديعه أحكام الصغار في تعيل هذه المسئلة فقال لأن العبد أدى له حكمه فلا
يكون لمولاه أن يأخذ من المودع ما لم يحضر العبد قلت تلك المسئلة مؤوله ذكرنا ويلها في الفصل السادس
عشر من وديعه الذخيرة فقال وهذا إذا لم يعلم المودع أن الوديعه كسب العبد أو ما إذا علم أنه كسبه فالمولى حق
الاخذ وكذلك إذا لم يعلم أنها كسب العبد ولكن علم أنها مال المولى كان للمولى أن يأخذها في هذا كلام صاحب
النهاية وقد ائقني أثره صاحب العناية في ذكر هذا السؤال والجواب لكن بعبارة أخرى أحصر من الأولى
(أقول) ذلك الجواب لا يسمي ولا يعني من جوع فان تأويل تلك المسئلة عما ذكره كونه مما يبايه فعلا
ما ذكره الامام الاستروشي في وديعه أحكام الصغار في تعيل تلك المسئلة بما مر في آخر السؤال لا يجدي نفعاً
في دفع الاشكال الناشئ من المقدمة القائلة أن يد المحجور غير معتبرة إذ قد تقرر بعد ذلك التأويل أن صورة
أن لا يعلم المودع أن الوديعه التي أودعها العبد المحجور كسب ذلك العبد أو مال مولاه ليس للمولى أن يأخذها
بل انما يأخذها ذلك العبد فقد تحقق أن يكون للمحجور يده معتبرة في بعض الصور فلم يكن في تلك المقدمة كلمة

قبل الاقرار (قوله من المال) قيد به لانه لا يصح اقراره في حق الرقبة بعد الحجر بالاجماع (قوله لأن يد المحجور
غير معتبرة) أي فيما هو من كسبه أو فيما عرف أنه من مال المولى وإذا لم يكن كذلك فيده معتبرة ولهذا إذا
استودع عبدا رجلا وديعه ثم غلب لم يكن لمولاه أن يأخذ الوديعه ما ذونا كان العبد أو محجورا عليه فلو لم يكن ليد
العبد المحجور واعتبارها اشتراط حضرته ولكن لا اعتبار ليد في كسبه وفيما يعلم أنه للمولى وفي الفصل
السادس عشر من وديعه الذخيرة وهذا إذا لم يعلم المودع أن الوديعه كسب العبد أو ما إذا علم أنه كسب
العبد فالمولى حق الاخذ وكذلك إذا لم يعلم أنها كسب العبد ولكن علم أنها مال المولى كان للمولى أن يأخذ

الاقرار في حيز النزاع فلا يصح أخذه في الدليل والجواب أن مطلق دليل تحققها جلالا لمقر على
الصلاح فان قيل لو كان اقراره دليل تحققها لاصح بما انتزعه المولى من يده قبل الاقرار أوجب بان يد المولى ثابتة حقيقة وحكمها حقيقة فلان
الكلام فيما انتزعه من يده قبل الاقرار وأما حكمه فلان النزاع كان قبل ثبوت الدين فلا تبطل يده بإقراره لانه اقرار بما ليس في يده أصلا وهو
باطل والمصنف رحمه الله ذكر قوله بخلاف ما إذا انتزع المولى الخ أجوبة عما استشهد به من المسائل المتفق عليها وهو ظاهر
الاذن بعد الاباق حتى يحتاج الى دليل قال المصنف (وصار كذا أخذ المولى كسبه من يده الخ) أقول بخلاف المسائل المتفق عليها

وقوله (على ما عرف) إشارة إلى حديث بريرة رضي الله عنها وقوله (فلأبقى ما نبت بحكم الملك) يعني به الإذن لأنه ثبت العبد بحكم أنه ملك المولى
فقد زال ذلك الملك وقوله (ولهذا لم يكن خصما) توضيح لتبدل العبدان العبادا (٢٢٩) بأمر شديدا قبل البيع لم يكن خصما فيه

بالتسليم والتسليم والرد يعيب
وغيره بعده كعبد آخر
ببأسره ولولا تبدله كان
خصما لصدور المباشرة
عنه حقيقة قال (واذا لم يمت)

دبون) اذ الزمت به دون فلا
تجدوا ما أن تحيط به
ورقبته أولا تحيط بشئ من
ذلك أو أحاطت به دون
رقبته فالاول كما أذن للعبد
فاضرى عبداساوى ألفا
والماضون ايضا ساوى ألفا
وعليه ألفادهم والثاني
أن يكون عليه خمسة
دهم والثالث أن يكون

عليه ألف قدر هم في الاول لم
عالم المولى ما في يده (ولو اعتق
عبدا من كسبه لم يعتق
عند أبي حنيفة رحمه الله ولا
عالم ما في يده يعتق وعليه
قيمة لان سبب المالك في كسبه
وهو ملك ارقبة قد وجد
فان ملك الاصل علمه الملك
الفرع (ولهذا اعتقها)
يعني الرقبة (ووطء الامة
الاذن بها وهذا)

المذكور من ملك الاعتناق
وحل الوطء (آية) كمال ملك
الرقبة فكان سبب الملك
في الكسب موجودا على
الكمال فملكه وبغذفيه
اعتاقه فان قيل - لمذا ذلك
لكن المانع متحقق وهو
إحاطة الدين فانها تنجم عن

يتبدل الملك على ما عرف فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك وله ذالم يكن خعما فيما بشره قبل البيع قال (واذا
 زمت دون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده ولو أعق من كسبه عبد الم يعق عند أبي حنيفة ولا يملك
 ما في يده ويعق وعليه قيمته) لأنه وجد سبب الملك في كسبه وهو ملك وقبته ولهذا يملك اعتاقها. ووطء الجارية
 فأذن له وهذا آية كماله بخلاف الواو لأن ثبت الملك له نظرا للورث والنظر في ضده عند أحاطة الدين
 وإما يكن فيها كلمة لا يثبت مدعى الامان في مسئلتنا فلا يتم التقرىب لا يقال يجوز وأن يكون المراد بقوله ما
 في التعليل لأن بد التحجور وغير معتبرة أن يده غير معتبرة في شيء من الصور والمندر جعت مسئلتنا هذه وهذا
 القدر من السكينة يكفي في اثبات مدعاهم اهنا لا نقول هذا القدر من السكينة أيضا غير متحقق لأن من الصور
 المدرجة تحت مسئلتنا هذه اقراره بعد الجحربان ما في يده أمانة لغيرة في هذه الصور فإذا لم يعلم أن ما في يده
 كسبه أو مال مولاه فلا جرم أن تكون يده اذ ذلك معتبرة على مقتضى ما مر في مسئلة المبسوط وتقرر بعد
 تأويلها ومن تلك الصور أيضا اقراره بعد الجحربان ما في يده غضب من غيره في هذه الصورة أيضا إذا لم يعلم أنه
 كسبه أو مال مولاه تكون يده معتبرة على مقتضى ذلك إذا لم يكن عين الغصوب مغيرة بفعله بان لم يزل اسمه
 وعظم منافع الا بزول عنه حيث ذلك الغصوب منه كاسجي وفي كتاب الغصب فلا يتصور وأن يكون من كسب
 ذي اليد تدبرتهم (قوله فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك) قال في العناية يعني به الاذن لأنه ثبت للعبد بحكم أنه ملك
 المولى وقد زال ذلك الملك اه وعلى هذا المعنى استخرج سائر الشروح أيضا هذا المحل وان اختلفت عباراتهم
 منها ما ذكره صاحب العناية فانه قال أي لا يبقى للعبد الاذن بعديعه ما ثبت له من الاذن قبل البيع بحكم أنه
 ملك المولى فلا جرم لم يصح اقراره بما في يده بعد البيع اعدم بقاء الاذن اه (أقول) فيه نظران عدم بقاء
 الاذن مقرر فيما نحن فيه أيضا وهو ما اذا جرح المولى على الماذون له بدون أن يبيعه والمصنف ههنا يصدد الفرق
 من قبل أبي حنيفة بين ما نحن فيه وبين ما اذا باع فلو كان مراده بما ثبت بحكم الملك في قوله فلا يبقى ما ثبت
 بحكم الملك هو الاذن لما كان له كره هذه المقدمة أعنى قوله فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك فائدة أصلا ههنا لعدم
 اختصاص عدم بقاء الاذن بما اذا باعه دون ما نحن فيه فيلزم أن يكون قوله الماذون كور لنوعان الكلام ولا
 ينبغي ذلك لئلا يمتثل المصنف والوجه عندى أن يكون مراده بما ثبت بحكم الملك في قوله المزبور يده الحسكية كما هو
 المناسب لقوله فيما قبل واليد بأية حقيقة وشرط بطلانها بالجرح حكوا فراغها عن حاجته ولما كان تبدل الملك
 فيما اذا باعه بمنزلة تبدل الذات لم يبق ما ثبت بحكم الملك الاول من يده الحسكية بخلاف ما نحن فيه فان اليد فيه
 بأية حقيقة وحكمها لم يفرغ عن حاجته وعلى هذا المعنى تظهر فائدة هاتيك المقدمة تجد افتاتل ولكن الحاكم
 الغيصل (قوله واذا لم يمتدون تحيط بماله ورقبته الخ) قال في العناية اذا لم يمتدون فلا يخلوا ما أن تحيط بماله

ذلك كما ذكرنا في الاستغرة في الدين فانها تمنع اعتناء الوارث ايجاب بقوله (بخلاف الوارث لانه يثبت الملك له فطر العورث) بايصال ماله الى اقرب الناس اليه ولهذا يقدم الاقرب فالاقرب ولا فطر للعورث في ذلك عند احاطة الدين بتركته (بل النظر في ضده) أى في ضد ثبوت الملك (قوله فان قبل سلمنا ذلك اسكن المانع محقق) أقول يعنى المانع عن ثبوت الملك

الوارث وهو قضاء الدين لانه فرض عليه والميراث صلة واذا كان سبب الملك النظار وقد دفعت فار الملك ولا عتق في غير الملك (أما ملك المولى فما
ثبت نظر العبد) ليراعى ذلك بعدم العتق (٢٣٠) حتى تقضى دينه (واذا نفذ العتق عندهما يضمن قيمته للغير ما يتعلق

بتركته أما ملك المولى فما ثبت نظر العبد وله أن ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه من حاجته
لكل ملك الوارث على ما قررناه والمحيط به الدين مشغول بها فلا يتخلل فيه واذا عرف ثبوت الملك وعدمه فالعتق
فريقته واذا نفذ عندهما يضمن قيمته للغير ما يتعلق حقهم به قال (وان لم يكن الدين محيطا بملكه جاز عتقه في
قولهم جميعا) أما عندهما فظاهر وكذا عنده لانه لا يعرى عن قائله فلو جعل مانعا لانسداد باب الانتفاع بكسبه
فخجل ما هو المقصود من الاذن ولهذا لا يمنع ملك الوارث والمستغرق يمنعه قال

ورقبته أو لا تحيط بشئ من ذلك أو أحاطت بملكه دون رقبته فالاول كما إذا أذن للعبد فاشترى عبدًا يساوي ألفا
والمأذون أيضا يساوي ألفا وعليه ألفا ودروهم والثاني أن يكون عليه خمسة مائة ودروهم والثالث أن يكون عليه
ألف ودروهم اه (أقول) لقائل أن يقول هذه القسمة ليست بحاصره اذ هنا احتمال قسمين رابع وهو أن
تحيط برقبته دون ماله على عكس القسم الثالث والجواب أنه قد تقرر فيما مر أنه يبدأ بكسب المأذون المدينون
في الاستيفاء وعند انعدام كسبه يستوفى من رقبته فعلم منه أن يتعلق الدين بكسبه كان مقدما على تعلقه ورقبته
فلم يتصور في الشرع أن تحيط دينه برقبته دون ماله الذي هو كسبه فكانت الاقسام التي يمكن تحققها في
الشرع مختصرة في الثلاثة فيما إذا لم يمتد دين ولهذا لم يلتفت الى قسم آخر هو احتمال عتق على محض لا لتحقيق
في الشرع (قوله وان لم يكن الدين محيطا بملكه جاز عتقه في قولهم جميعا) الظاهر أن مراده اذا لم يكن الدين
محيطا بملكه ورقبته جاز عتقه في قولهم جميعا كصرح به في الكافي وسائر الكتب المعتمدة لانه لا يكتفي
بذكر قوله بملكه ولم يذكر ورقبته بناء على ما ذكرناه آتفا من أن يتعلق الدين بكسبه مقدم على تعلقه
برقبته واذا لم تحيط الدين بملكه يتعين عدم احاطتها برقبته فلم يتجوز الذي ذكره الثاني بعد ذكر الاول ووقع
في عامة الكتب فن قبيل النص صرح بما علم التزام المحرر الاحتياط ثم اعلم ان هذا الذي ذكره المصنف
هنا هو حكم القسم الثاني من الاقسام الثلاثة لما مر ذكره في التقسيم الذي نقلناه عن العناية فيما قبل
وحكم القسم الاول منها ما ذكر في الكتاب من قبل بقوله واذا لم يمتد دين تحيط بملكه ورقبته لم يملك المولى
ما في يده ولو اعتق من كسبه عبد لم يعتق عند أبي حنيفة وقال مالك ما في يده ويعتق وعليه قيمته وأما حكم
القسم الثالث منها فلم يذكر في الكتاب قط وعن هذا قال صاحب العناية وأما الثالث فلم يذكره في الكتاب
ونقل بعض الشارحين عن يبيع الجامع الصغير أن العتق فيه جائز اه وأراد ببعض الشارحين
صاحب غاية البيان فانه قال قال في يبيع الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل أذن
لعبد في التجارة فاشترى عبدًا يساوي ألفا وهو يساوي ألفا وعلى الاول ألف درهم دينا فاعتق المولى العبد
المشتري فعتقه جائز وان كان الدين ألفي درهم مثل قيمته مال مجز عتقه وقال أبو يوسف ومحمد عتقه جائز في
الوجهين جميعا اه (أقول) في جواز عتقه عند أبي حنيفة في الوجه الاول من هذين الوجهين المذكورين في
لانه لما صار بمنزلة الحر في حق التصرف والبدول الحر المدين لا يستحق واره تركته لحاجته الى قضاء الدين
فكذلك هنا (قوله وله أن ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد) فان قيل المولى كيف يتلقى الملك من العبد
بجهة الخلافة والعبد ليس باهل الملك المال وشرط الخلافة تصور الاصل قلنا العبد ليس باهل الملك مستغرق
لكنه أهل الملك ينتقل الى غيره اذا فرغ من حاجته وهذا لان العبد من حيث انه آدمي بمنزلة الحر ومن
حيث انه مال مملوك كالجمجمة ولو كان حراما لطلق الملك المال ملكا مستقرا ولو كان مملوكا لطلقا كالجمجمة لم يملك
أصلا فقلنا بانه يملك ملكا متمتعلا بالجمجمة (قوله وكد اعنדה) أي في قوله الاول وفي قوله
الآخر لا يملك ولا يصح اعتاقه لان الدين متعلق بكسبه وفي حق التعلق لا فرق بين القليل والكثير كما في الرحمن
(قوله ولهذا لا يمنع ملك الوارث) أي في قوله الآخر

حقهم به ولا في حنيفة ترجمه
الله أن ملك المولى انما
يثبت خلافة عن العبد عند
فراغه من حاجته كملك
الوارث على ما قررناه) يعني
في مسئلة تعلق الدين بكسبه
(والمال الذي أحاط به
الدين مشغول بها فلا يتخلل
فيه) يعني كأن الدين
المحيط بالتركة يمنع ملك
الوارث في الرقبة فكذلك
الدين المحيط بالكسب
والرقبة يمنع ملك المولى لان
الخلافة في الموضعين لا تعني
أهل الملك في المال فالميت
ليس باهل المال كية
كالرقيق لان المال كية عبارة
عن القدرة والموت والرق
يتان ذلك بل منافاة الموت
أظهر والميت جعل كالمالك
حكم القيام حاجته الى قضاء
دينه فكذلك الرقيق (واذا
عرف ثبوت الملك عندهما
وعلمه عنده عرف العتق
وعلمه لكونه فرع) فمن
قال بثبوت الملك نفذ العتق
ومن لم يقل به أبطله وفي
الثاني ملك المولى كسبه
(وينفذ عتقه في قولهم جميعا
أما عندهما فظاهر وكذا
عنده لان كسب العبد
لا يعرى عن قليل الدين فلو
جعل مانعا لانسداد باب
الانتفاع بكسبه فخجل ما هو

المقصود من الاذن ولهذا لا يمنع القليل ملك الوارث والمستغرق يمنعه) وأما الثالث فلم يذكره في الكتاب ونقل بعض
الشارحين عن يبيع الجامع الصغير أن العتق فيه جائز

قال (واذا باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز) لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان
 مملوكا (و يعلم منه انه اذا لم يكن عليه دين لا يجوز لانه ليس بالاجنبي) (واذا باع منه بنقصان لم يجز مطلقا) أى سواء كان كثيرا او قليلا (لانه منهم في
 حق مولاه) عياله اليه عادة بخلاف ما اذا باع من الاجنبي بذلك فانه يجوز مطلقا لانه لا تهمته فيه فان قيل التهمة فيه قد تكون موجودة أجب بانه
 هو موم حيث انه لم ينشأ عن دليل (قوله بخلاف ما اذا باع المريض) مروى بالواو وبغيره قال في النهاية وهذا الخلاف متعلق باول المسئلة وهو
 قوله واذا باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز هذا على تقدير الواو في قوله وبخلاف وليس يصح لانه معطوف بلام معطوف عليه بل المناسب لذلك عدم
 الواو وقال ويجوز ان يكون بدون الواو فيمتلحق بحكم قوله المتصل به وهو قوله بخلاف ما اذا باع الاجنبي أى انه يجوز في كل حال أى اذا كانت
 المحابة سيرة أو فاحشة أو كان البيع بمثل القيمة يبيع المريض من وارثه لا يجوز عند أى حنفية غير حنابلة في كل حال من هذه الاحوال وهذا
 الوجه ولكن النسخة بالواو تباها قلت ذلك أوجه من حيث اللفظ بالقرب دون المعنى لان المفهوم من قوله بخلاف ما اذا باع الاجنبي جواز المحابة
 مع مطلقا ولا يرد بيع المريض من وارثه بمثل القيمة شكالا عليه حتى يحتاج الى (٢٣١) الجواب والظاهر عدم الواو بجعله

متعلقا باول المسئلة وفي
 كلامه تعقيد وتقرير كلامه
 هكذا وان باع من المولى شيئا
 بمثل القيمة جاز لانه كالاجنبي
 عن كسبه اذا كان عليه دين
 بخلاف ما اذا باع المريض
 من الوارث بمثل قيمته حيث
 لا يجوز عنده لان حق بقية
 الورثة تعلق بعينه أى عين
 مال الميت حتى كان لاحدهم
 الاستخلاص بقاء قيمته أما
 حق الغرماء فيعلق بالمالية
 لا غير فافترقا أى المولى
 والمريض في جواز البيع
 من المولى بمثل القيمة دون
 الوارث ثم بعد ذلك يذكروا
 وان باع بنقصان لم يجز
 الخ وقال أبو يوسف ومحمد
 رحمهم الله ان باع بنقصان
 يجوز البيع ويخير المولى ان
 شاء أزال المحابة بإصال الثمن

(واذا باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز) لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين بحيث يكسبه (وان باع
 بنقصان لم يجز مطلقا) لانه منهم في حقه بخلاف ما اذا باع الاجنبي عند أى حنفية لانه لا تهمته فيه وبخلاف ما اذا
 باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده لان حق بقية الورثة تعلق بعينه حتى كان لاحدهم
 بيع الجامع الصغير وهو القسم الثالث من الاقسام المار ذكرها الشكالك على مقتضى دليله المذكور وفي
 الكتاب لاثبات مذهبه في القسم الخلافى الذى ذكر في الكتاب اولاً وفي الجامع الصغير ثانياً فان حاصل ذلك
 الدليل أن ملك المولى انما يثبت خلافه عن العبد عند فراغه عن حاجته والمال الذى أحاط به الدين مشغول
 بحاجته فلا يخلفه فيه فلا يثبت فيه الملك واذا لم يثبت فيه الملك لم يجز اعتاقه ولا يجزى أن يجمع مقدسات ذلك
 الدليل جارية بعينها فبما اذا أحاطت الدين بكسبه دون رقبته فينبغى أن لا يجوز اعتاقه فيه أيضاً (قوله واذا باع
 من المولى شيئا بمثل قيمته جاز لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين) أقول في هذا التعليل شئ وهو أن الظاهر
 أن جواب هذه المسئلة باتفاق أصحابنا كما يدل عليه عدم ذكر الخلاف في الكتاب وقد صرح به في غاية البيان
 حيث قال علم أن العبد المأذون المدين اذا باع من مولاه شيئا بمثل قيمته جاز باتفاق أصحابنا جميعاً اهـ وكونه
 كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين غير ظاهر على أصل أبي يوسف ومحمد اذ قد سر في المسئلة الاولى أنهم ما قالوا
 الاولى بملك ما في يد العبد المأذون ولو أحاطت دينه بماله و رقبته ولهذ لو أعتق من كسبه عبد اعتق عندهما
 فكيف يتم القول بان المولى كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين على أصلهما حتى ينشئ التعليل المذكور
 على قولهم جميعاً فليتأمل في الترجيح (قوله وبخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز
 عنده) قال صاحب النهاية وهذا الخلاف متعلق باول المسئلة وهو قوله واذا باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز هذا
 على تقدير الواو في قوله وبخلاف اهـ ورد عليه صاحب العناية حيث قال بعد نقل ذلك عنه وليس يصح لانه
 معطوف بلام معطوف عليه بل المناسب لذلك عدم الواو اهـ (أقول) بل قوله لانه معطوف بلام معطوف عليه
 ليس يصح فانه معطوف حيث نزل على قوله بخلاف ما اذا باع الاجنبي عند أى حنفية ترجمه الله على أن يكون
 (قوله وان باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز) اذا باع العبد المأذون المدين شيئا من أ كسبه من المولى

ان تمام القيمة وان شاء نقض البيع وتخصيصهما من هذا الحكم اختيار من المصنف لقول بعض المشايخ قبل والصحيح أنه قول الكل لان المولى
 يسئل من تخصيص كسبه لنفسه بالقيمة بدون البيع فلا يكون له ذلك بالبيع أولى فصار العبد في تصرف مع مولاه كالرئيس المدين في تصرفه
 مع الاجنبي

(قوله وليس يصح لانه معطوف بلام معطوف عليه الخ) أقول فيه بحث فانه معطوف على قوله بخلاف ما اذا باع الاجنبي الخ يعنى أن مسئلة القدوى
 ملتبسة بخلاف هذا باعتبار جزم بالاشاق وبخلاف يبيع المريض باعتبار جزم الاول (قوله أو كان البيع بمثل القيمة) أقول يفهم هذا بطريق
 الدلالة (قوله قلت ذلك أوجه من حيث اللفظ بالقرب دون المعنى لان المفهوم الخ) أقول ويفهم منه جواز بيعه للاجنبي بمثل قيمته دلاله كالايجنى
 (قوله ولا يرد بيع المريض من وارثه الخ) أقول بل يرد بان يقال اذا جاز يبيع المأذون من الاجنبي بالمحابة ينبغى أن يجوز بيع المريض من وارثه
 بهما بدونها أيضاً فاجاب بقوله بخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز فكيف بالمحابة بقوله والظاهر عدم الواو الى قوله وفي
 كلامه تعقيد) أقول فيه بحث (قوله فافترقا أى المولى والمريض) أقول الظاهر أن يقال أى العبد والمريض

(قوله وعلى المذهبين) أي مذهب أبي حنيفة ومذهب صاحبيه اعترض بين الحكم والدليل لبيان تساوي المحاباة باليسير والكثير فإن على مذهب أبي حنيفة فرض الله عنه إذا باع من مولاة بنقصان يسير أو كثير لا يجوز فلا يخبر وعلى مذهبهم يجوز ولكن يخبر المولى (ووجه ذلك) أي وجه الجواز مع التخيير (أن الامتناع) عن البيع بالنقصان (لادفع الضرر عن الغرماء) وهذا يدفع الضرر عنهم وهذا (الذي ذكرناه من الجواز والتخيير) بخلاف البيع من الاجنبي بالمحابة اليسيرة حيث يجوز ولا يؤمر بازالة المحاباة والمولى يؤمر به لأن البيع باليسير منهما أي من المولى والاجنبي متردد بين التبرع والبيع أما التبرع فلهذا البيع عن الثمن في قدر المحاباة وأما البيع فلهذا

الاستفلاص بأداء قيمته أما حق الغرماء تعلق بالمالية لا غير فافتروا قال أبو يوسف ومحمدان باعه بنقصان يجوز البيع ويخبر المولى أن شاء أزال المحاباة وإن شافه نقض البيع وعلى المذهبين اليسير من المحاباة والقاحش سواء وجه ذلك أن الامتناع لدفع الضرر عن الغرماء وهذا يدفع الضرر عنهم وهذا بخلاف البيع من الاجنبي بالمحابة اليسيرة حيث يجوز ولا يؤمر بازالة المحاباة والمولى يؤمر به لأن البيع باليسير منهما متردد بين التبرع والبيع لدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه تبرعاً في البيع مع المولى لأنه غير تبرع في حق الاجنبي لا لعدمها أو بخلاف ما إذا باع من الاجنبي بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز أصلًا لعدمها ومن المولى يجوز ولا يؤمر بازالة المحاباة لأن المحاباة لا يجوز من العبد المأذون على أصلهما إلا بآذن المولى ولاذن في البيع مع الاجنبي وهو آذن بما شرته بنفسه غير أن أزاله المحاباة لحق الغرماء وهذا الفرقان على أصلهما قال (وإن باعه المولى شيئاً بثل القيمة أو أقل جاز البيع) لأن المولى أجنى عن كسبه إذا كان عليه دين على ما بيناه

تحت تقويم المقومين فاعتبرناه تبرعاً في البيع مع المولى لأنه غير تبرع في حق الاجنبي لا لعدمها أو بخلاف ما إذا باع من الاجنبي بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز أصلًا لعدمها من العبد المأذون له لا يجوز على أصلهما إلا بآذن المولى ولاذن منه في البيع مع الاجنبي وهو آذن بما شرته بنفسه غير أن فيه ضرراً بالغرماء فيزال بازالة المحاباة وهذا الفرقان باللفظ التنبيه وفي بعض النسخ وهذا الفرقان قال في النهاية ولكن الاول أصح لوجود هذين الفرقين على قولهما وكونه مثبتاً في النسخ المصححة والمراد بالفرق بين الفرقين المولى والاجنبي في حق المحاباة اليسيرة حيث يؤمر المولى بازالتها دون الاجنبي والفرق بينهما في الكثيرية حيث لا يجوز عندهما مع الاجنبي أصلاً ويجوز مع المولى ويؤمر بالازالة وأما أبو حنيفة فترحم

معنى الكلام وهاتان المسئلتان أعني قول القدوري وإذا باع من المولى شيئاً بثل قيمته جاز وقوله وإن باعه بنقصان لم يجوز ما لا يستأن بخلاف ما إذا باع من الاجنبي وبخلاف ما إذا باع المربض من الوارث يمثل قيمته لكن على التوزيع بطريق الف والشر لا غير المترتب أي المسئلة الثانية لا يستأن بخلاف ما إذا باع من الاجنبي والمسئلة الاولى لا يستأن بخلاف ما إذا باع المربض من الوارث يمثل قيمته لأن كلتا المسئلتين ملاستان بكذا الخلافين فاذن يتحقق المعطوف عليه ويصح المعنى كما ينبغي ثم إن في تصحيح العطف على تقدير الواو وجها آخر أشار اليه صاحب معراج الدراية حيث قال وقوله وبخلاف ما إذا باع المربض متعلق بأول المسئلة يمثل قيمته ما وإن لم يكن مدبراً لا يجوز (قوله وعلى المذهبين اليسير من المحاباة والقاحش سواء) إذا باع من المولى شيئاً بنقصان لم يجوز عند أبي حنيفة فترحمه الله فاحشاً كان الغبن أو يسيراً وعندهما جاز البيع فاحشاً كان الغبن أو يسيراً ولكن يخبر المولى بين أن يزيل الغبن وبين أن يقض البيع (قوله ووجه ذلك) أي وجه الجواز مع التخيير (قوله وهذا الفرقان على أصلهما) لأن أبا حنيفة ترجمه الله الم لا يجوز البيع من المولى إلا بالغبن اليسير ولا بالغبن فاحشاً لا يحتاج إلى هذين الفرقين وإنما يحتاج إلى فرق واحد وهو جواز بيع العبد من الاجنبي بالغبن الفاحش وعدم الجواز من المولى والفرق ما ذكر في الكتاب وعلى أصلهما يحتاج إلى الفرقين أحدهما في حق المحاباة اليسيرة بين المولى والاجنبي حيث لا يؤمر الاجنبي بازالة المحاباة والمولى يؤمر عندهما والثاني في حق المحاباة الفاحشة بين المولى والاجنبي حيث لا يجوز بيعهم من الاجنبي مع المحاباة أصلاً عندهما ويجوز بيعهم من المولى مع المحاباة الفاحشة ولكن يؤمر المولى بازالة المحاباة ههنا أيضاً كما في اليسيرة وهذا الذي ذكرنا قول بعض المشايخ فيسأل الجميع قوله كقولهم لا لأن المولى يستبدن من تخليص كسبه لنفسه بالقيمة بدون البيع فلان يكون له ذلك بالبيع أولى وصار العبد في تصرفه مولاة كالمربض المدين في تصرفه مع الاجنبي (قوله لأن المولى أجنى عن كسبه) هذه الكلمة على قول أبي حنيفة ترجمه الله

أنه على رواية هذا الكتاب فليس يحتاج إلى ذلك لأنه لا يجوز في البيع مع المولى شيئاً من المحاباة وإنما يحتاج إلى الفرق بين المولى والاجنبي في جواز البيع مع الاجنبي مع المولى يمثل القيمة وقد ذكرناه في صدر الكلام قال (وإن باعه المولى شيئاً) كلامه ظاهر في قوله فان سلم المبيع إليه أي العبد قبل قبض الثمن بطل الثمن وتقرير دليله لأن حق المولى ثابت في العين من حيث الحبس لعدم تعلق حقه بمالته العين بعد البيع والثابت في العين من حيث الحبس سقط بالتسليم فحق المولى ساقط به فلو فرض بقاء حقه بعد سقوطه لكان ذلك في الدين لكونه في مقابلة العين والمولى لا يستوجب عليه على عبده حتى لو أ تلف شيئاً من ماله لم يضمن بخلاف ما إذا كان الثمن عرضاً فان المولى يستوجب وهو أحق به من الغرماء لأنه يملكه بعينه بالعقد ويجوز أن يكون عين مملوكة في يد غيره كالأودع عند عبده شيئاً أو غيبه عنه

(وان أمسك المولى المبيع في يده حتى يستوفي الثمن جازله لانه بائع والبائع حق الحبس في المبيع ولهذا كان هو أخصر به من الغرماء) فان قيل
فعلى هذا التقدير استوجب ديناً في ذمة العبد حتى حبس المبيع لاجله وهو لا يستوجب على ما قلتم أن نأجاب بقوله (وجاز أن يكون للمولى
حق في الدين اذا تعلق بالعين يعنى يجوز أن يستوجب على عبده ديناً اذا كان ذلك الدين (٢٣٣) متعلقاً بالعين كالكتاب فان المولى

استوجب عليه بدل الكتابة
وهو دين متعلق برقبته
وهذا لان المبيع قبل التسليم
يزيل العين عن ملك البائع
ولا يزال يده مالم يستوف
الثمن فاذا كانت اليد باقية
تعلق حقه بالعين من حيث
هى وبالدين من حيث تعلقه
بالعين (ولو باعها بكثر من
قيمتها جاز لكتبة بتجربين ازالة
الحبابة ونقض المبيع كايينا
في جانب العبد) سواء كانت
يسيرة أو كثيرة (لان
الزيادة تعلق بها حق
الغرماء) قال في النهاية هذا
على اختيار صاحب الميسوط
وأما على رواية صاحب
الكتاب وهو رواية مبسوط
شيخ الاسلام رحمه الله فان
هذا المبيع لا يجوز عند أبي
حنيفة رحمه الله أصلاً بما
ذكر في جانب العبد قال
(واذا أعتق المولى) عبده
(المأذون) له (وعليه ديون)
لزمته بسبب التجارة أو
الغصب أو مجرود الودعة أو
اتلاف المال (فاعتاقه
جائز له فاعلم كذا فيه وهو
ضامن للغرماء قيمته) بالغة
ماله اذا كان الدين مثلاً
أو أكثر منها علم بالدين أو لم
يعلم به (لانه ألتف ما تعلق

ولا تهمته في هذا المبيع ولانه يغدقانه يدخل في كسب العبد مالم يكن فيه ويتمكن المولى من أخذ الثمن
بعد أن لم يكن له هذا الثمن وصحة التصرف بتبيع الفائدة (فان سلم المبيع اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن)
لان حق المولى في العين من حيث الحبس فلو بقي بعد سقوطه يبقى في الدين ولا يستوجب على عبده
بغلاف ما اذا كان الثمن عرضاً لانه يتعين وجاز أن يبقى حقه متعلقاً بالعين قال (وان أمسك في يده حتى يستوفي
الثمن جاز) لان البائع له حق الحبس في المبيع ولهذا كان أخصر به من الغرماء جاز أن يكون للمولى حق في
الدين اذا كان متعلقاً بالعين (ولو باعها بكثر من قيمته يؤمر بإزالة الحبابة أو بنقض المبيع) كايينا في جانب
العبد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء قال (واذا أعتق المولى المأذون وعليه ديون فعتقه جائز) لان ملكه فيه
بان للمولى ضامن لقيمته للغرماء لانه ألتف ما تعلق به حقه ببيعاً واستيفاء من ثمنه (وما بقي من الدين يطالب به
بعد العتق) لان الدين في ذمته وماله المولى لا يقدراً ما ألتف ضماً ما بقي الباقي عليه كما كان (فان كان أقل
من قيمته ضمن الدين لا غير) لان حقه بقدره بخلاف ما اذا أعتق المولى المدبر وأم الولد المأذون لهما موقدر كبتهما
ديون لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالمبيع فلم يسكن المولى متلفاً حقه فلم يتضمن شيئاً
ومعروف على قوله وان باعته بنقص لم يجز من حيث المعنى تقدير الكلام وان باع من المولى بمثل قيمته
جاز بخلاف ما اذا باع بالنقصان حيث لم يجز وبخلاف ما اذا باع المريض هذا على تقدير الوافى وقوله
وبخلاف اه والجب ان صاحب العناية وان لم يطالع على ما ذكرناه أو لامن التوجيه الوجهه الآن الظاهر
انه قدر أى توجيه صاحب معراج الدراية ومع ذلك جزم بانه معطوف بالاعطوف عليه بدون أن يبين الفساد
في توجيه صاحب معراج الدراية نعم في توجيهه محمل لا يخفى ولكن لا يخفى أيضاً انه ليس باعده أو قبح مما
اختاره صاحب العناية نفسه حيث قال والظاهر عدم الواو يجعله متعلقاً بالواو المسئلة وفي كلامه تعقيد
الى آخر ما ذكره كايينا في نقله وبيان اه وقال صاحب النهاية بعد كلامه السابق ويجوز أن يكون بدون
الواو فيتعلق بحكم قوله المتصل به وهو قوله بخلاف ما اذا باع الاجنبي أى أنه يجوز في كل حال أعنى اذا
كانت الحبابة يسيرة أو فاحشة أو كان المبيع بمثل القيمة ويباع المريض من وارثه لا يجوز عند أبي
حنيفة في كل حال من هذه الاحوال وهذا أوجه ولكن النسخة بالواو تأباه اه كلامه وورد عليه صاحب
العناية كلامه هذا أيضاً حيث قال بعد نقله أيضاً عنه قلت ذلك أوجه من حيث اللفظ بالقرردون
المعنى لان المفهوم من قوله بخلاف ما اذا باع الاجنبي جواز الحباية معه مطلقاً ولا يرد بيع المريض من
وارثه بمثل القيمة كما عليه حتى يحتاج الى الجواب اه (أقول) ليس هذا أيضاً وارداً لانه كما يفهم من قوله
بخلاف ما اذا باع الاجنبي جواز الحباية معه مطلقاً كذلك يفهم منه جواز بيعه منه بمثل القيمة غير أن الاول

والثانية الثانية وهو قوله ولانه يغدقانه يدخل في كسب العبد مالم يكن فيه ويتمكن المولى من أخذ الثمن
يعين وجاز أن يبقى حقه متعلقاً بالعين) والمولى أحق بذلك من الغرماء لانه بالقدم ملك العرض بعينه ولا
يجب دبر في ذمته ويجوز أن يكون عين ملكه في يده وهو أحق به من الغرماء كالغصب شيئاً من ماله أو
أودع ماله عند عبده (قوله اذا كان متعلقاً بالعين) كالكتاب لما كان للمولى تعلق برقبته جاز أن يجب
عليه بدل الكتابة وكذلك المستسعى عند أبي حنيفة رحمه الله (قوله ولو باعها بكثر من قيمته يؤمر بإزالة
الحبابة أو بنقض المبيع) كايينا في جانب العبد) كذا ذكره شمس الأئمة الصرخسي وشيخه في شرح الميسوط

(٣٠ - (تكملة القح والكفاية) - فامن) به حقه ببيعاً واستيفاء من ثمنه) وضمان الاتلاف لا يختلف بالعلم وعدمه
ولا يوجب أزيد من مقدراً ما ألتفه (فبقى الباقي عليه كما كان) (وطالب به بعد العتق) (فان كان الدين أقل من قيمته ضمن الدين لا غير لان حقه
بقدره بخلاف ما اذا أعتق المدبر) على ما ذكره وهو واضح
(قوله وأما على رواية صاحب الكتاب) أقول يعنى القدوري

مفهوم بالعبارة والثاني مفهوم بالدلالة لانه اذا جازت المحاباة معه فلان جاز البيع منه بمثل القيمة أولى كالايجني
وعن هذا قال صاحب العناية في تفسير قوله بخلاف ما اذا جازي الاجني أي أنه يجوز في كل حال أعني اذا كانت
المحاباة بسيرة أو فاحشة أو كان البيع بمثل القيمة فاذن اتجهت المطالبة بالفرق بين بيع العبد من الاجني وبين
بيع المريض من الوارث حيث جاز الاول دون الثاني مع أن في كل منهما تعلق حق الغير بالبيع فاحتاج الى
الجواب عنها بقوله بخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده لان حق بقية الورثة تعلق
بعينه يعني أنه لا يجوز عنده بيع المريض من الوارث بمثل قيمة المبيع بناء على تعلق حق الغير بعينه فكيف
يجوز بيعه منه بالمحاباة وقد سلك ههنا ايضا مسلك الدلالة فلا يحذور في ترك الواو من حيث المعنى على تقدير أن
يجعل قوله المذكور متعلقا بحكم قوله المتصل به وقال ناج الشريعة قلت ينبغي أن ياتي بالمسئلة بلا واولانه أول
مسئلة مودعة نقض على مسئلة الكتاب دون قوله بخلاف ما اذا جازي الاجني لانه لبيان الفرق بين ما اذا باع من
المولى بنقصان لم يجوز مع الاجني جاز وانما أدخل الواو فيه لئلا يتوهم أنه نقض على بيع المريض من الاجني
بالمحاباة فادخل الواو لدفع هذا الوهم اهـ (أقول) ليس هذا بسديد أما أولا فلان قوله لانه أول مسئلة مودعة
نقض على مسئلة الكتاب دون قوله بخلاف ما اذا جازي الاجني لانه لبيان الفرق بين ما اذا باع من المولى بنقصان
لم يجوز مع الاجني جاز كلام خال عن الفصل لان مسئلة الكتاب ههنا اثنتان أولاها ما اذا باع من المولى
شيئا بمثل قيمته مجازا وأخراهما قوله وان باع بنقصان لم يجوز فكأن قوله بخلاف ما اذا باع المريض من الوارث
بمثل قيمته لدفع توهم انتقاض المسئلة الاولى بمسئلة بيع المريض من الوارث بمثل القيمة كذلك قوله بخلاف
ما اذا جازي الاجني لدفع توهم انتقاض المسئلة الاخرى بمسئلة بمحاباة المأذون مع الاجني وكأن قوله بخلاف
ما اذا جازي الاجني لبيان الفرق بين ما اذا باع المأذون من مولاه شيئا بنقصان وبين ما اذا باع من الاجني
بنقصان كذلك قوله وبخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته لبيان الفرق بين ما اذا باع المأذون من
مولاه شيئا بمثل قيمته وبين ما اذا باع المريض من وارثه بمثل قيمته فان أراد ناج الشريعة بقوله المذكور أن
الاولى من المسلتين الزبورتين مسئلة الكتاب أي مختصر القدروري دون الاخرى منهما فليس يصح إذ
كلتهما مسلتان مذكورتان معاني مختصر القدروري وان أراد بذلك أنهم ما وان كانتا معام مسلتين الكتاب لا
أن قوله وبخلاف ما اذا باع المريض الخ لدفع توهم الانتقاض دون قوله بخلاف ما اذا جازي الاجني فانه لبيان
الفرق فليس يصح أيضا لان دفع توهم الانتقاض انما يكون ببيان الفرق فنقصا أحدهما يستلزم قصد الآخر
على أنه لا تأثير لهذا المعنى في اثبات المسئلة بلا واولا كالايجني على الفطن فلا يثبت مدعاه وان أراد به أن قوله
وبخلاف ما اذا باع المريض متعلق بالولى مسلتى الكتاب وقوله وبخلاف ما اذا جازي الاجني متعلق بأخراهما
فلا معنى للواو فيما يتعلق بالاولى فلنا قد تقر في علم الادب أن الواو لمطلق الجمع لا ترتيب فيها فادخلوها
لا يقتضي التاخر لافي الوقوع ولا في التعلق فلا يحذور في اتيان الواو ههنا أصلا واما ما نبينا دلان قوله وانما
أدخل الواو فيه لئلا يتوهم أنه نقض على بيع المريض من الاجني بالمحاباة فادخل الواو لدفع هذا
الوهم ليس بتمام أيضا لانه اذا كان الواو فيه للعطف كما هو الظاهر المتبادر فان كان المحل صالحا للعطف
فامعنى قوله من قبل ينبغي أن ياتي بالمسئلة بلا واولانه أول مسئلة مودعة نقض على مسئلة الكتاب وان
لم يكن صالحا له فكيف يصح ادخال الواو للعطف فيما لا يصلح للعطف لمجرد دفع توهم شيء وان لم يكن الواو
للعطف فن أين بنسبة ذلك التوهم وقال صاحب العناية والظاهر عدم الواو بجعله متعلقا بالولى المسئلة
وفي كلامه تعقيد وتعذر كلامه هكذا وان باع من المولى شيئا بمثل القيمة جاز لانه كالايجني عن كسبه اذا كان
عليه دين بخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده لان حق بقية الورثة تعلق بعينه
أي عين مال الميت حتى كان لاحدهم الاستخلاص بإداء قيمته أما حق القرءاء في تعلق بالمالة لا غير فافترا أي
المولى والمريض في جواز البيع من المولى بمثل القيمة دون الوارث ثم بعد ذلك يذكّر قوله وان باع بنقصان
من غير ذكّر بخلاف ويحتمل أن يكون البيع فاسدا عند أبي حنيفة رحمه الله على قول بعض المشايخ كافي

قال (وان باعه المولى وعليه يدون تحيط بقبضه المشتري وغيبه) معناه باعه بغير ان يدينهم بدون اذن الغرماء والدين حال (فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وان شاؤا ضمنوا المشتري لان حقهم يتعلق بالعبد حتى كان لهم ان يبيعوه الا ان يقضى المولى دينهم) وقد اختلفوا اما البائع في البيع والتسليم واما المشتري فبالقبض والتغيب فيخير الغرماء في التضمن وانما لم يكتب بمجرد البيع والشراء لانهم مالا ضمان بمجرد ما بل بتغيب ما فيه حق الغرماء وهو العبد لانهم يستعونه او يبيعونه كما يريدون وذلك انما يقبض بالتسليم والتغيب لا بمجرد البيع والشراء (وان شاؤا اجاز البيع واخذوا الثمن لان الحق لهم فلمهم الاجازة لان الاجازة (٢٣٥) اللاحقة كالاذن السابق) ولو كان

البيع باذنهم لم يكن هناك ضمان فكذا اذا اجازوا وكذا اذا كان الثمن وفي يدونهم ووصل اليهم فليس لهم تضمين البائع على ما سيجي وكذا اذا كانت يدون على الماذون مؤجلة الى اجل فباعه المولى باكثر من قيمته او باقل منها جاز بيعه وليس لهم حق المطالبة حتى يحل دينهم فان حل ضمنه قيمته لانه اختلف عليهم بحل حقهم وهو المالك وهذا فرائد القيود المذكورة وقوله (كافي الموهون) يعنى ان الراهن اذا باع الموهون بدون اجازة المشرى ثم اجازة الموهون جاز البيع لان الاجازة فى الانتهاء كالاذن فى الابتداء (فان ضمنوا البائع قيمته ثم ودعى المولى الخ) معناه اذا قبله بقضاء لان القاضى اذا رده فقد دفع العقد بينهما فغادالى الحال الاولى وهو ظاهر واكن بى نى وهو ان حقهم كان فى بيع

قال (وان باعه المولى وعليه يدون تحيط بقبضه المشتري وغيبه فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وان شاؤا ضمنوا المشتري) لان العبد يتعلق به حقهم حتى كان لهم ان يبيعوه الا ان يقضى المولى دينهم والبائع متلف حقهم بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغيب فيخبرون فى التضمن (وان شاؤا اجازوا البيع واخذوا الثمن) لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق كفى الموهون (فان ضمنوا البائع قيمته ثم ودعى المولى بغير فلاحه لى ان يرجع بالقيمة ويكون حق الغرماء فى العبد) لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم وصار كالغصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا هذا قال (ولو كان المولى باعه من رجل واعلمه بالدين فللغرماء ان يردوا البيع) لتعلق حقهم

لم يجز الخ اه كلامه (اقول) لا يخفى على ذى فطرة سليم ان جعل الظاهر ههنا عدم الواو وبناء على حل كلام المصنف على مثل هذا التعقيد القبيح عدول عن سنن الصواب وخروج عن دائرة الانصاف ولعل هذا اتبع الاحتمالات المذكورة فى حل هذا المحل ثم ان فى تقريره خلافا لافقائه فى تفسير قول المصنف فاقرقا أى المولى والمريض وكان الصواب ان يقول أى العبد والمريض كى لا يخفى على المتأمل والمجب ان قال بعد ذلك فى جواز البيع من المولى بمثل القيمة دون الواو فى قول المعنى على هذا الى ان يقال فى جواز بيع المولى من المولى دون جواز بيع المريض من الواو ولا يخفى ما فيه (قوله وان باعه المولى وعليه يدون تحيط بقبضه وقبضه المشتري وغيبه فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وان شاؤا ضمنوا المشتري) قال الشراح انما قيد سبب ضمان كل واحد من البائع والمشتري بما ذكر من التسليم والتغيب ولم يكتب بمجرد البيع والشراء لانهم مالا ضمان بمجرد ما بل بتغيب ما فيه حق الغرماء وهو العبد لانهم يستعونه او يبيعونه كما يريدون وذلك انما يقبض بالتسليم والتغيب لا بمجرد البيع والشراء اه (اقول) لغائل ان يقول فاذن ينبغي ان يكون الضمان فى هذه المسئلة على المشتري فقط فان تغيب العبد الذى فيه حق الغرماء انما وقع منه دون البائع ولولا التغيب لآمكن لهم ان يردوا البيع فيستعونه العبد او يبيعونه فلا ضمان حينئذ على أحد كما سيجي فى المسئلة الآتية فان قلت تغيب ذلك العبد وان وقع من المشتري دون البائع الا ان فى البائع ايضا سببية له اذ لو لا بيعه وتسليمه لما غيبه المشتري قلت نعم الا ان سببية ذلك بعيدة وقد تقرر عندهم ومر ما رأت

الفصل الاول وهو منصوص عليه فى الحضر وغيره (قوله فيخبرون فى التضمن) ثم ان ضمنوا المشتري ورجع المشتري بالثمن على البائع لان استرداد القيمة منه كاسترداد العبد لو طفر واه وان ضمنوا البائع قيمته ثم البيع الذى جرى بين البائع والمشتري لزال المانع (قوله والاجازة اللاحقة كالاذن السابق) فان قيل يشكل بما اذا كفل رجل عن غيره بغير اذنه ثم اذن المكفول له لا يرجع الكفيل عليه فلنا لانه لا يحتاج الى الاذن فلا يؤثر الاذن فيها ولا كذلك هنا فان البيع يتوقف لزمه على اجازة الغرماء (قوله كفى الموهون) أى الراهن اذا باع الموهون ثم اجاز الموهون البيع (قوله واعلمه بالدين) أى أعلم البائع المشتري بان هذا العبد الذى

العبد والمولى قد دفع عنهم المؤنة فلا يجب عليه الضمان كلوصى اذا باع التركة بغير اذن الغرماء وأوجب عن ذلك بان حقهم لم ينحصر فى البيع بل لهم الاستعواء وقد فات بالبيع وحق الغرماء منحصر فى بيع التركة فاقرقا قال (ولو كان المولى باعه من رجل واعلمه بالدين) اذا قال المولى هذا العبد الذى ابيع بمدون يديه سقوط خيار المشتري فى الرد بغير الدين ليكون البيع بينهما لازما فذلك لا يوجب الزوم فى حق الغرماء (فلهم ان يردوا البيع لتعلق حقهم

(قوله لانهم يستعونه الخ) اقول وعلى هذا فى التعليل الذى ذكره المصنف قصور (قوله فاذا حل ضمنه الخ) اقول فيه ما لم (قوله وأجب عن ذلك بان حقهم لم ينحصر الخ) اقول قد علم هذا الجواب مما سبق فى آخر الصحيفة السابقة وتكراره لافادة الفرق مع الوصى

وهو حق الاستسعاء والاستسقاء من رقبته) به وكلما منه مخذوف من المتن (وفي كل منهما فائدة فالاول) يعني الاستسعاء (ثام مؤخر والثاني ناقص)
ان لم يف بدونهم (مجمل وبالبيع تغوت هذه الخيرة فلماذا كان لهم أن ردوه قال المشايخ ناو يله اذالم يصل اليهم الثمن فان وصل ولاه المولى
البيع ليس لهم أن ردوه ولو صل (٢٣٦) حقهم اليهم) قيل في عبارته تساع لان وصول الثمن اليهم مع عدم المحافظة في البيع

لا يستلزم نفي الرد لجواز أن يصل اليهم الثمن ولا بحماية في البيع لكن لا يفي الثمن بدونهم فيبقى لهم ولاية الرد والاستسعاء في الدين وأجيب بانهم قد رضوا بسقوط حقهم حيث قبضوا الثمن فلم يبق لهم ولاية الرد وفيه نظر لانه يذهب بفائدة قوله ولا بحماية في البيع فانهم اذا قبضوا الثمن ورضوا به سقط حقهم وان كان فيه بحماية ولعل الصواب أن يقال قوله ولا بحماية في البيع معناه أن الثمن يفي بدونهم بدليل قوله والثاني ناقص معجل فانه انما يكون ناقصا

اذا لم يف بالدين فان قيل اذا باع المولى عبده الحاني بعد العلم بالجناية كان مختارا للغاء فما بال هذا لا يكون مختارا للقضاء الدين من ماله أجيب بان موجب الجناية الدفع على المولى فاذا اعتذر عليه بالبيع طوله لبقاء الواجب عليه وأما الدين فهو واجب في ذمة العبد بحيث لا يسقط عنه بالبيع والاعتاق حتى يؤاخذه بعد التقى فلما كان كذلك كان البيع من المولى بمنزلة أن يقول أنا قضى دينه وذلك عدة منه بالتبرع فلا يلزمه وفيه نظر لان قوله أنا قضى دينه يحتمل الكفالة فلم يتعين عدة والجواب أن العدة أدنى الاحتمالين فثبت به الآن
قوله ولعل الصواب أن يقال له ولا بحماية في البيع (الح) أقول فان قيل كيف يندفع بمذا الذهب بفائدة قوله ولا بحماية قلنا لان الوصول لا يستلزم القبض فانه يكون باحضر الثمن والقبض بينهما وبينه فلا يتأمل (قوله بدليل قوله والثاني الخ) أقول دلالة لا تخلو عن خفاء

وهو حق الاستسعاء والاستسقاء من رقبته وفي كل واحد منهما فائدة فالاول نام مؤخر والثاني ناقص معجل وبالبيع تغوت هذه الخيرة فلماذا كان لهم أن ردوه قالوا ناو يله اذالم يصل اليهم الثمن فان وصل ولاه المولى في البيع ليس لهم أن ردوه ولو صل حقهم اليهم (٢٣٦) الحكم يضاف الى أقرب الاسباب فتأمل ثم ان صاحب العنابة قال وليكن بقي شيء وهو أن حقهم كان في بيع العبد والمولى قد دفع عنهم المؤنة فلا يجب عليه الضمان كالوصي اذا باع التركة بغير إذن الغرماء وأجيب عن ذلك بان حقهم لم يخص في البيع بل لهم الاستسعاء وقد دفات بالبيع وحق الغرماء منحه في بيع التركة فافتراها كلامه (أقول) لا يتجه السؤال المذكور على مسئلتنا هذه أصلا لان وضعها فيما اذا كان ثمن العبد أقل من قيمته وأما اذا كان ثمنه أكثر من قيمته أو مساويا لها فلا يثبت للغرماء الخيار بين الاشياء الثلاث المذكورة في هذه المسئلة بل يتعين لهم اذذاك اجازة البيع وأخذ الثمن لعدم الغائبة في التضمين وقد صرح بذلك كثير من الثقات منهم تاج الشرع بتحت قال وهذا الخيار اذا كان الثمن أقل من القيمة أما اذا كان أكثر أو مساويا فلا خيار لهم اه ومنهم صاحب الغاية حيث قال بعد ذلك كرتهم المسئلة وبيان أنه لفظ محدد في الجامع الصغير هذا اذا باعه بأقل من قيمته فاما اذا باعه بقيمته أو بأكثر من قيمته وقبض وهو في يده فلا فائدة في التضمين ولكن يدفع الثمن اليهم اه فاذا كانت مسئلتنا هذه فيما اذا كان ثمن العبد الذي إغره المولى به أقل من قيمته لم يتجه أن يقال ان حقهم كان في بيع العبد والمولى قد دفع عنهم المؤنة فلا يجب عليه الضمان لان حقهم كان في بيع العبد بقيمته والمولى قد باعه بأقل منها فقد قصر وتعدى فوجب عليه الضمان قطعا ثم أقول في الجواب المذكور فنظر لان حاصله أن سبب وجوب الضمان على المولى تقوية حق الاستسعاء للغرماء ببيع العبد ومقتضى هذا أن يجب على المولى ضمان الدين بالتباعد دون ضمان قيمة العبد فقط لان كان لهم أن يستسعوا العبد في جميع دينه لهم لافي مقدار قيمته فقط وقد دفات بالبيع والتغيب حتى الاستسعاء بالكلية فينبغي أن يضمن البائع والمشتري جميع ما فو ناه وهو جميع ما يمكن استيفاءه بالاستسعاء من الدين ولم يقل به أحد وانما الذي قالوا به أن يجب عليهم ضمان مقدار قيمة العبد لا غير تقدير (قوله قالوا ناو يله اذالم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا بحماية في البيع ليس لهم أن ردوه ولو صل حقهم اليهم) قال صاحب النهاية في هذا اللفظ نوع نظر اذ كان من حقه أن يقال وتاويله اذا باع ثمن لا يفي بدونهم كالمولى كور في باب جناية العبد من كتاب الجامع الكبير لغفر الاسلام وما ذوى الجامع الصغير لقاضيتان والخيرة وذلك لانه اذالم

أبيع مديون وفائدة هذا الاعلام سقوط خيار المشتري في الرد بعبء الدين حتى يقع البيع لازما في عين البائع والمشتري وان لم يكن لازما في حق الغرماء اذالم يكن في ثمنه وفاء بدونهم (قوله فالاول نام مؤخر) الى زمان الاستسعاء والثاني ناقص معجل هذا اذالم يكن في الثمن وفاء بدونهم (قوله قالوا ناو يله اذالم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا بحماية ليس لهم أن ردوه) أي ليس للغرماء حق نقض البيع اذ وصل اليهم الثمن والبيع بمنزلة القيمة وان لم يكن في الثمن وفاء بدونهم مذ كرا الامام قاضيتان وغيره وهو قوله ناو يله اذ باع ثمن لا يفي بدونهم لانه كان لهم حق الاستسعاء الى أن تصل اليهم دونهم وبعد البيع لا يمكنهم الاستسعاء في ملك المشتري فكان لهم أن ينقضوا البيع وان كان في الثمن وفاء بدونهم لا يكون لهم ولاية نقض البيع على أن لهم حق القبض اذالم يكن في الثمن وفاء بدونهم وفي النهاية وفي هذا اللفظ نوع نظر اذ كان من حقه أن يقال وتاويله اذا باع ثمن لا يفي بدونهم كالمولى كور في باب جناية العبد من كتاب الجامع الكبير لغفر الاسلام وما ذوى

قال (فان كان البائع غائبا فلا خصوصية بينهم وبين المشتري) معناه اذا أنكر الدين وهذا (عند أبي حنيفة) ويجوز قال أبو يوسف المشتري خصهم ويقضى لهم بدينهم) وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ودهبا وسلمها
وطلب حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا له وعنهما مثل قوله في مسئلة الشفعة لابي
يوسف انه يدعى الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما أن الدعوى تتضمن فسخ العقد وقد قام
بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب

يكن في البيع محاباة ولكن الثمن كان لا يفي بدينهم كان لهم أن يردوا البيع لغوات حقهم في الاستسعاء
فبأن يفي من دينهم على العبد ويجوز كفي الكتاب لا يحصل هذا المعنى وهو انسداد باب الرد لهم لانه يحتمل أن
لا يفي الثمن بدينهم وان لم يكن في البيع محاباة فثبت لهم ولاية الرد لاستسعاء باقي الدين اللهم الا أن يرد
قوله فان وصل ولا محاباة في البيع رضا الغرماء باخذهم الثمن فانهم لما أخذوا الثمن كانوا راضين بالبيع
فليس جئت بدار الرد ولكن احتمال ارادة احضار الثمن والتخلي بينهم وبين الثمن بالفظ الوصول باق فلا يمتنع
ذلك اللفظ حيث يذبا بالانسداد باب الرد لهم من كل وجه فيمكن المعقول ما ذكره الامام فاضحنا في جامعنا
قوله وتاويله اذا باع بمن لا يفي بدينهم لانهم كان لهم حق الاستسعاء الى أن يصل اليهم دينهم وبعد البيع
لا يتمكنهم الاستسعاء في ملك المشتري فكان لهم أن ينقضوا البيع وان كان في الثمن وفاء بدينهم لا يكون لهم
ولا ينقض البيع الى هنا كلام صاحب النهاية وقد نقله صاحب معراج الدراية بعين عبارته وأما صاحب
الغنية فنقله بطريق الاجمال وأورد النفا على الجواب حيث قال قل في عبارته تسامح لان وصول الثمن اليهم
مع عدم المحاباة في البيع لا يستلزم نفي الرد لجواز أن يصل اليهم الثمن ولا محاباة في البيع لكن لا يفي الثمن
بدينهم فيبقى لهم ولاية الرد والاستسعاء في الدين وأجيب بانهم قد رضوا بسقوط حقهم حيث قبضوا الثمن فلم
ينلهم ولا يبالون فيه نظرا لانه يذهب بقائده قوله ولا محاباة في البيع فانهم اذا قبضوا الثمن ورضوا به سقط
حقهم وان كان فيه محاباة الى هنا كلامه (أقول) وأولا في الجواب المذكور نظرا آخر وهو انه لو كان مراد
المنصف بقوله فان وصل ولا محاباة في البيع ما ذكر في ذلك الجواب لما تم تعليقه بقوله لو وصل حقهم اليهم
لانه اذا لم يكن في الثمن وفاء بدينهم لم يصل اليهم حقهم بالتمام ووصول بعض حقهم اليهم لم يندسها في نفي ردهم
البيع كين في السؤال بل كان حق التعليق حيث أن يقال لرضاهم بسقوط حقهم * وأقول ثانيا يمكن
الجواب عن النظر الذي أورده صاحب الغنية بأن فائدة قوله ولا محاباة في البيع حيث نذهب أن لهم أن يقولوا
في صورة المحاباة انما قبضنا الثمن على اعتقاد أن لا محاباة في البيع فاذا علمنا المحاباة فيه لا نرضى به بل نرد البيع
فتسقط العبد بتمام القيمة بخلاف ما اذا لم يكن في البيع محاباة فانه لا يمتنع فيه ذلك العذر فارتقا ثم قال صاحب
الغنية ولعل الصواب أن يقال قوله ولا محاباة في البيع معناه أن الثمن يفي بدينهم بدليل قوله والثاني ناقص
مجهول فانه انما يكون ناقصا اذا لم يفي بالدين اهـ (أقول) وفيه نظر أما أولا فلا نلو كان معنى قوله ولا محاباة
في البيع أن الثمن يفي بدينهم لذهب فائدة قوله فان وصل في قوله فان وصل ولا محاباة ففائدة قوله اذا لم يصل
اليهم الثمن في قوله وتاويله اذا لم يصل اليهم الثمن اذا شك أن الثمن اذا كان يفي بدينهم لم يكن لهم أن يردوا
البيع سواء وصل اليهم الثمن أو لم يصل اذا يفي لهم حيث تضحق الاستسعاء بل يتعين حق الاستسعاء من رقبته
فلا تنصرو فائدة في الرد فلا يثبت لهم الخيرة وأما ثانيا فلا نل معنى انتفاء المحاباة في البيع ليس عين معنى وفاء

لجميع الصغير اما ضحنا والخيرة (قوله فان كان البائع غائبا فلا خصوصية بينهم وبين المشتري) هذه
المسئلة تختلف فيها أما اذا كان المشتري غائبا والبائع حاضر فلا خصوصية بينهم وبين البائع في رقة العبد بلا
خلاف حتى يحضر المشتري لان الملك لا يبدل للمشتري واما بالذلك بدون حضوره لا يمكن فيه فقال يبطل ملك
المشتري لا تكون الرقة لحق الغرماء الا أن لهم أن يضموا البائع قيمته لان البيع والتسليم صار معونا
محل حقهم (قوله معناه اذا أنكر الدين) وانما يقيد به لانه اذا أقر المشتري بدينهم وصدقهم في دعوى الدين

يقوم الدليل على خلافه
(فان كان البائع غائبا فلا
خصوصية بينهم وبين المشتري
اذا أنكر الدين عند أبي
حنيفة ويحمد رجهما الله)
وانما قيد بالانكار لان المشتري
اذا أقر بدينهم وصدقهم
في الدعوى كان لهم أن يردوا
البيع بخلاف (وقال أبو
يوسف رحمه الله المشتري
خصمهم ويقضى لهم بدينهم)
لانه يدعى الملك لنفسه فيكون
خصما لكل من ينازعه فيما
في يده (ولهما أن لو جعل
خصما الادعى عليه والعقد
تضمن فسخ العقد والعقد
قد قام بهما فيكون الفسخ
قضاء على الغائب) قال نضر
الاسلام رحمه الله وعلى هذا
الخلاف انما اشترى رجل
دارا الهاشغيع ثم وهبها لرجل
وسلمها اليه وغاب الواهب ثم
حضر الشفيع فان الموهوب
له ليس بخصم عندهما خلافا
له وعنهما وهو رواية ابن
معاوية مثل قوله في هذه
المسئلة

قال (ومن قدم مصر او قال أنا عبد لفلان فاشتري وباع لزمه كل شيء من التجارة لانه ان أخبر أنه ماذون له فاشترى وباع لزمه
وان لم يخبره فتصرفه دليل على اذنه وهو استحسان والقياس أن لا يقبل قوله لانه أخبر بشيئين أحدهما أنه ماذون له فاشترى وباع لزمه
مملوك وهذا اقرار منه على نفسه والثاني أن أخبر أنه ماذون في التجارة وهذا اقرار على المولى واقارعه عليه ليس بحجة وجسه الاستحسان ما ذكره في الكتاب وقوله (كي لا يضيق الامر على الناس) توضيحه أن للناس حاجة الى قبول قوله لان الانسان يبعث الاحرار والعبيد في التجارة فلو لم يقبل قول الواحد في المعاملات لاحتاج الى أن يبعث شاهدين شهدان عند كل تصرف أنه ماذون له في التجارة وفي ذلك من الضيق ما لا يخفى وقوله (الا أنه) استثناء من قوله لزمه كل شيء ومعناه أنه اذا لم يكن في كسبه وقاه لا يباع في الدين حتى يحضر مولاه لا يقبل قوله في رقبته لان بيعه ليس من لوازم الاذن في التجارة ألا ترى أنه اذا أذن للمدير وأم الولد ولحقهما الدين لا يباعان فيه فكأنه خالص حق المولى وحيتن جاز أن يكون ماذونا ولا يباع بخلاف الكسب فان قضاء الدين من كسبه من لوازم الاذن في التجارة وهو حق العبد على ما بينا يريد به قوله في وسط كلب المأذون ويتعلق دينه بكسبه الى أن قال لان المولى انما يخلفه في المثل

قال (ومن قدم مصر او قال أنا عبد لفلان فاشتري وباع لزمه كل شيء من التجارة) لانه ان أخبر أنه ماذون له فاشترى وباع لزمه
فلاخبار دليل عليه وان لم يخبر فتصرفه دليل عليه اذا ظاهر أن المحجور يجري على موجب خبر موافق بالظاهر هو الاصل في المعاملات كي لا يضيق الامر على الناس (الا أنه لا يباع حتى يحضر مولاه) لانه لا يقبل قوله في الرقبة لان المولى خالص حق المولى بخلاف الكسب لانه حق العبد على ما بينا (فان حضر فقال هو ماذون يبيع في الدين) لانه ظهر الدين في حق المولى (وان قال هو محجور قال قول قوله) لانه متمسك بالاصل الثمن بدونهم وهو ظاهر وان أحدهما لا يستلزم الآخر أصلا لجواز أن تنتفي المحاباة في البيع ولا في الدين بدونهم وجواز أن يفي الثمن بدونهم ولا تنتفي المحاباة فيه يصح أن يكون معنى قوله ولا لمحاباة في البيع أن يفي بدونهم لا بحسب الحقيقة وهو ظاهر ولا بحسب التخور أو السكنا بل لعدم العلاقة بالصفة ذلك في بيع المولى ومن قدم مصر او قال أنا عبد لفلان فاشتري وباع لزمه كل شيء من التجارة لانه ان أخبر بالاذن فلاخبار دليل عليه وان لم يخبر فتصرفه دليل عليه) قال في النهاية أي فتصرفه دليل على أنه ماذون في التجارة وقال هذا الذي ذكره جواب الاستحسان وأما جواب القياس فان لا يقبل قوله لانه أخبر عن شيئين أحدهما أنه ماذون له وهذا اقرار على نفسه والثاني أن أخبر أنه ماذون في التجارة وهذا اقرار على المولى واقارعه عليه لا يصح خبرا لانه الاستحسان فاذ ذكره في الكتاب اه واقتني أنه صاحب العناية في شرح هذا المقام أن ذلك (أقول) غرر هذا المحل على هذا المتوال لا يتخلو عن الاختلال فان قولهما في تصرف بوجه القياس والثاني أن أخبر أنه ماذون في التجارة وهذا اقرار على المولى غير متمش في أحد شي هذه المسئلة وهو ما ذل من يخبر بالاذن اذا أخبر من العبد في هذه الصورة فلا اقرار على المولى فيها وأما جعل الاخبار في قولهما والثاني أن أخبر أنه ماذون في التجارة أعين الاخبار الحقيقي والحكمي وادعاء أن في ذلك اشق اخبار احكامها عن كونه ماذونا وهو تصرفه تصرف في المأذون فتمحل جدا كما لا يخفى فالاولى ههنا تحريم صاحب الكفاية فانه جعل هذه المسئلة على وجهين وذكر كل واحد منهما وجه قياس وجه استحسان على الاستقلال حيث قال والمسئلة على وجهين أحدهما أن يخبر أن مولاه أذن له فيصدق استعصا ماعدا كان أو غير عبد والقياس أن لا يصدق لانه مجرد دعوى منه فلا يصدق الا بحجة لقوله عليه الصلاة والسلام البيعة على المدعى وجه الاستحسان أن الناس تعاملوا ذلك وإجماع المسلمين بحجة تخصمهم الاثرو يتزلزلهم القياس والنظر ولان في ذلك ضرورة وبلى فان الاذن لا ينعنه تصرفه واقامة الحجة عند كل عقد غير ممكن والاصل أن ما ضاق على الناس أمره اتسع حكمه وما عنت عليه سقطت قضيته وثانها أن يبيع ويشتري ولا يخبر بشي والقياس فيه أن لا يثبت الاذن لان الكون محقق وفي الاستحسان ثبت لان الظاهر أنه ماذون لان أمو والمسلمين محمولة على الصلاح ما أمكن ولا يثبت لجواز الاذن فوجب أن يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن الناس والقياس أن يشترط عدالة المخبر لان الحجة خبر العدل وفي الاستحسان لا يشترط للضرورة أو البلوى الى هنا كلامه واقتني أنه صاحب معراج الدراية في شرح هذا الكتاب والامام الزياجي في شرح الكنز (قوله الا أنه لا يباع حتى كان لغرماء أن يردوا البيع بخلاف كذا ذكره المحيوي رحمه الله) (قوله وان لم يخبر فتصرفه) ان تصرفه دليل عليه (قوله لا يقبل قوله في الرقبة) أي في حق يبيع الرقبة لان يبيع الرقبة ليس من لوازم الاذن في التجارة ألا ترى انه اذا أذن للمدير وأم الولد ولحقهما الدين لا يباعان وهما ماذون لهما بخلاف الكسب فان قضاء الدين من كسبه من لوازم الاذن في التجارة لانه حق العبد (قوله على ما بينا) وهو ما ذكر قبل هذا ويتعلق دينه بكسبه الى أن قال لان المولى انما يخلفه في المثل بعد دفعه عن حاجته العبدية أعلم بالصواب

بعد دفعه عن حاجته العبدية فان حضر مولاه فقال هو ماذون له يبيع في الدين لظهوره في حق المولى وان قال هو محجور قال قول قوله) وعلى الغرماء البيعة لان دعواه الاذن كدعواه الاعتراف والكتابة لا يقبل قوله عند وجود المولى لا البيعة

المفرغ من أحكام اذن العبد في التجارة بين أحكام اذن الصبي إلا أنه قدّم الأول لكثرة وقوعه ولكونه مجمعا عليه في الجواز والصبي
الذي يعقل الغبن اليسير من الفاحش إذا أذن له الولي كان كالعبد المأذون في نفوذ تصرفه وعدم التقيد بنوع عدون نوع وصير ورته ما ذونا
المكون وصحة اقاربه بما فيه وغير ذلك مما ذكر في العبد وقال الشافعي رحمه الله لا ينفذ تصرفه لأن حرجه لصيانة نفسه وهو باق بعد الاذن
وقد اعلمنا يستلزم المعلول للاحالة بخلاف حرج الرقيق فإنه ليس للرق نفسه بل (٢٣٩) حتى المولى وهو يسقط باذنه لكونه

راضيا بتصرفه حيث لا يملكه
مولى عليه حتى يملك المولى
التصرف والحرج عليه والمولى
عليه لا يكون والبالغا فافاة
لأن كونه مولى عليه سمى
الحجز وكونه والبالغا سمى
القدرة فصار كالطلاق

ه (فصل) * وإذا أذن ولي الصبي للصبي في التجارة فهو في البيع والشراء كالعبد المأذون إذا كان يعقل البيع
والشراء حتى ينفذ تصرفه وقال الشافعي لا ينفذ لأن حرجه لصيانة يبيع ببقائه ولأنه مولى عليه حتى يملك الولي
التصرف عليه يملك حرجه فلا يكون والبالغا فافاة وصار كالطلاق والعنان بخلاف الصوم والصلاة لأنه لا يقيم
الولي وكذا الوصية على أصله فتحقق الضرورة التي تنفيذه منه أما بالبيع والشراء فيتولاها الولي فلا ضرورة
هنا ولأن التصرف المشروع صدر من أهله في محله عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه على ما عرف تقريره
في الخلافات

بصرفه ولأنه لا يقبل قوله في الرقبة لأنها خالص حق المولى بخلاف الكسب لأنه حق العبد على ما بينا) أقول
لغائل أن يقول إن أراد بقوله لأنها خالص حق المولى أنه ليس فيها حق العبد ولا حق الغرماء فهو مجموع أقد
تقرر فيما مر أن حق الغرماء يتعلق برقبة العبد المأذون حتى كان لهم أن يبيعهوا لا سقاة ديونهم إلا أن
عصى المولى ديونهم وإن أراد بذلك أنه ليس فيها حق العبد كما هو المتبادر من قوله بخلاف الكسب لأنه حق
العبد فهو مسلم لكن لا يتم به التعليل حيث نزع أن لا يقبل قوله في الرقبة أصلا لأنه لا يمنع أن يقبل قوله فيها
تعلق حق الغرماء كما يقبل قوله في ثبوت الاذن له ولزوم كل شيء في التجارة لتلايضيق الأمر على الناس
ظنا للباطل في التعليل فإنه لا يقبل قوله في الرقبة أي في حق بيع الرقبة أن يقال لأن بيع الرقبة ليس
من لوازم الاذن في التجارة ألا ترى أنه إذا أذن المدير وأم الولد لحقه ما للدين لا يباعان وهما مأذون لهما كما
ذكر في النهاية وغيرها اه

ه (فصل) * ما مر من بيان أحكام اذن العبد في التجارة فرع في بيان أحكام اذن الصبي والمعتوه وقدّم
الأول لكثرة وقوعه (قوله وإذا أذن ولي الصبي للصبي في التجارة فهو في البيع والشراء كالعبد المأذون إذا كان
يعقل البيع والشراء حتى ينفذ تصرفه) أقول كان نظاها أن يقول في جواب المسئلة فهو في التجارة كالعبد
المأذون ليطابق ما قبله من قوله في التجارة وليعبر غير البيع والشراء من سائر أسباب التجار أن نفوذ تصرفه في

ه (فصل) * (قوله للمنافاة) لأن كونه مولى عليه سمى العجز وكونه والبالغا القدرة وهما متضادان فلا
يجتمعان بخلاف الصوم والصلاة أي الصوم النفل والنفل حيث يمحان منه وكذا الوصية على أصله أي
الوصية بأعمال البر من أصله أن كل تصرف لا يتحقق من الولي في حقه يصح تصرف الصبي فيه بنفسه وما يتحقق
من الولي فلا يصح مباشرة الصبي فيه لأن تصرفه بنفسه بسبب الضرورة والضرورة تدفع بما يتصرف فيه
الولي (قوله صدر من أهله) الأهلية للتصرف بالنسبة عن تمييز وبيان لا عن تلقين وهذا بيان قيسل
الأهلية بالبلوغ عن عقل ولهذا لا تنوجه خطابات الشرع قبل البلوغ وذلك لأن العقل والتمييز أمر بالحن فاقام
الشرع البلوغ مقامه فلنا الأهلية بالعقل والتمييز ويستدل بالبلوغ على كماله واعتداله وأذن الولي دليل عليه
أبشوا لأزحم في الأسباب الآن الصبي مظنة المرجو بالخطابات بتصرفه وصحة العبارة نفع محض إذا لا دعى به
أشرف ويميز غيره فلهاذا اعتبر اذن الولي في المعاملات دون خطابات الشرع (قوله عن ولاية شرعية)
وهو الولاية الثابتة بواسطة الملك المطلق الحاضر (قوله لعدم الهداية) أي في أمور التجارة

أهله فلا عاقل يميز يعلم أن البيع سالب والشراء جالب ويعلم الغبن اليسير من الفاحش والأهلية لهذا التصرف بكونه كذلك وأما أنه في محله
فالمكون للبيع ما لا متقوما وأما الولاية الشرعية فلأنه صدر باذن وليه والولي له هذا التصرف فكذلك من أذن له ألا ترى أن الطلاق والعناق المالم

ه (فصل وإذا أذن ولي الصبي) * (قوله والصبي الذي يعقل الغبن اليسير من الفاحش) قول الظاهر أن يقال الذي يعقل أن البيع سالب والملك
والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير من الفاحش إلا أنه اقتصر على الثاني بناء على أنه يستلزم الأول (قوله يعني قلت بصحتها) أقول الضمير
في بصحتها يرجع إلى الوصية (قوله ضح تصرفه بنفسه فيه) أقول إن لم يكن مضره من كل وجه فلا ينتقض بالطلاق والعناق

والعناق ولا يمحان منه وإن
أذن له الولي بخلاف الصوم
النفل والصلاة النافذة
لأنهما لا يما مان بالولي
فيصان منه (قوله وكذا
الوصية على أصله) يعني قلت
بصحتها كصحتها إذا كانت
في أبواب الخير وأصله أن
كل تصرف لا يتحقق من
الولي في حقه صح تصرفه
بنفسه فيه وما يتحقق منه
لا يصح مباشرة الصبي فيه
بنفسه لأن تصرفه بنفسه
بسبب الضرورة (وقد
تحقق) فيجب تنفيذه
(أما بالبيع والشراء فيتولاها
الولي فلا ضرورة ولنا أن
التصرف المشروع صدر
من أهله في محله عن ولاية
شرعية فوجب تنفيذه)
أما أنه تصرف مشروع
فلأن الله تعالى أحل البيع
من غير فصل بين البالغ
والصبي وأما أنه صدر من

عليكم الولي لا يملك الاذن به فصوره مما يصي لا يكون عن ولا يشترط ان اذن الولي بذلك (قوله والصبايب الجبر) جواب عن قوله لا
 حجه لصبايبه وتقر به اننا لنسلم ان حصر الصبي لذاته بل بالغير وهو عدم الهداية في أمور التجارة فصار كالعبد في كون حجه والغيرة وهو حق
 المولى فاذا اذن له الولي زال ذلك لغير لانه يعلم انه لو لم يكن هاديا في أمور التجارة لما اذن له الولي فيصح تصرفه كولو اذن للعبد المولى وقوله (وبقاءه
 ولا يشترطه) جواب عما يقال لو ثبت له الهداية بالاذن لم يبق الولي وليا وتقر به ان بقاء ولايته بعد ذلك الامر من النظر له فان الصبايب من أسباب
 المرجحة بالحديث وفي اعتبار كلامه (٢٤٠) في التصرف فيغحض لاستيفاء المصلحة بطريقين أي بمباشرة وليه وبمباشرة نفسه

والصبايب الجبر لعدم الهداية لالذاته وقد ثبتت نظرا الى اذن الولي وبقاء ولايته لنظر الصبي لاستيفاء
 المصلحة بطريقين واحتمال تبدل الحال بخلاف الطلاق والعناق لانه ضار بمحض فلم يؤهل له والنافع الضار
 كقبول الهبة والصدقة يؤهل له قبل الاذن والبيع والشراء دائر بين النفع والضرر وفيجعل أهله بعد الاذن
 لا قبله لكن قبل الاذن يكون موقفا منه على اجازة الولي لاحتمال وقوعه نظرا لوضحة التصرف في نفسه
 وذكر الولي في الكتاب ينظام الاب والجد عند عدمه والوصي والقاضي والوالي

سائرهما أيضا عندنا وكونه قصدا لا اكتفاء بذكر البيع والشراء ليكون من أصول أسباب التجارات الا انه
 اثر للفظ الكثير على اللفظ القليل مع كون الثاني اعم وأظهر في افادة تمام الماراد وهذا ما في عبارة المختصر
 القدوري ثم بعد ذلك قصر المصنف من جهة أخرى حيث قصر في البداية على قوله اذا كان يعقل البيع وكان
 عبارة المختصر اذا كان يعقل البيع والشراء وأصر على ذلك في الهداية بضامه ظهوره في تمام عبارة المختصر
 لان تعقله البيع فقط غير كاف في كونه كالعبد المأذون نافذ التصرف في باب التجارة معطلة ابل لا بد من أن يعقل
 الشراء أيضا فان يعرف أن البيع سالب للمالك والشراء عايب له ويعرف العبد اليسير من الغبن القاض
 كما صرحوا به (قوله والصبايب الجبر لعدم الهداية لالذاته وقد ثبتت نظرا الى اذن الولي) هذا جواب عن
 قول الشافعي لان حجه لصبايبه فيبقى بقاءه تقر به ان الصبايب الجبر لعدم هداية الصبي في أمور التجارة
 لالذاته فصار هو كالعبد في كون حجه لغيره فاذا اذن له الولي زال ذلك الغير لانه يستدل على ثبوت هدايته
 في أمور التجارة اذ لو لم يكن هاديا فليما اذن له الولي فينقذ تصرفه كولو اذن المولى للعبد كذا في الشروح
 (أقول) مرد على ظاهر هذا الجواب أن يقال لو كان الامر كذلك لنقذ تصرف الصبي بدون اذن الولي فاعلم
 هدايته في أمور التجارة بدليل من الدلائل غير ان الولي الحصول العلم اذ ذلك أيضا من وال ذلك الغير الذي حجه
 الصبي بسببه وهو عدم الهداية مع أن المفهوم من الكتاب عدم نفاد تصرفه بغير اذن الولي أصلا فيما هو دائر
 بين النفع والضرر كالبيع والشراء ونحوهما فاقبل (قوله وبقاء ولايته لنظر الصبي لاستيفاء المصلحة بطريقين
 واحتمال تبدل الحال) قال صاحب العناية وقوله وبقاء ولايته بمجواب عما يقال لو ثبت له الهداية بالاذن
 لم يبق الولي وليا وتقر به ان بقاء ولايته بعد ذلك الامر من النظر له فان الصبايب من أسباب المرجحة بالحديث وفي

فكان مرجحة في حقه
 فوجب اعتباره ولا احتمال
 تبدل الحال فان حال الصبي
 يحتمل أن يتبدل من الهداية
 الى غير هاديا فبقا ولايته الولي
 ليستدارك ذلك وقوله
 (بخلاف العتاق والعناق)
 جواب عن قوله وصار
 كالعتاق والعناق وحاصل
 ذلك أن تصرفات الصبي على
 ثلاثة أقسام نافع بمحض
 وضار بمحض ومتروك بينهما
 فالاول = مقبول الهبة
 والصدقة يؤهل له قبل الاذن
 وبه والثاني كالطلاق
 والعناق لا يؤهل له أصلا
 والثالث كالبيع والشراء
 يؤهل له بعد الاذن لان
 نقصان رأيه ينحسر برأى
 الولي لا قبله لكن قبل الاذن
 يكون موقفا على اجازة
 الولي لاحتمال وقوعه نظرا
 فانه أحد المحتملين ووجهه
 انه مرف في نفسه لصدوره
 من أهله فان قيل
 اذا باع شيئا باضعاف قيمته
 كان نافعا بمحض كقبول
 الهبة فيجب نفوذه بلا توقف
 وأجيب بأن المعتبر في ذلك

(قوله وبقاء ولايته) جواب عن قول الشافعي رحمه الله ولانه مولى عليه حتى يملك الولي التصرف وملك غيره
 فأجاب بان بقاء ولايته لنظر الصبي ليتوسع طريق النسل والاصابة فيستوفي المصلحة بطريقين بمباشرة الولي
 وبمباشرة الصبي وتمكنه من حجه لاحتمال تبدل حاله من الهداية الى غير هاديا حتى جعلناه مولى عليه باعتبار
 تصور الاهلية لم يجعله وليا فيه فالحاصل أن الصبي مستحق للنظر حصون عن الضرر والتصرفات أنواع ثلاثة
 ضار بمحض كالطلاق والعناق والهبة والصدقة فلا يملكه الصبي وان اذن له الولي ونافع بمحض كقبول الهبة
 والصدقة فيملكه بغير اذن الولي ودائر بين النفع والضرر كالبيع والشراء والابارة والشكاح فيملكه
 بالاذن ولا يملكه بدونه لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل غير نوبته شبه الطفل الذي لا عقل له من

هو الوضع لا الجزئيات الواقعة اتفاقا (وذكر الولي في الكتاب ينظام الاب والجد عند عدمه) وليس المراد به الترتيب لان وصي الاب مقدم على الجد وترتيبهم ولي وهو الاب ثم وصي الاب ثم الجد اب الاب ثم وصيهم ثم القاضي
 (قوله وتقر به ان بقاء ولايته) أقول وعندى أنه جواب عن ثاني دليلي الشافعي يمنع المناقاة بين كونه وليا ومولى عليه مستند بان كونه مولى عليه
 لاستيفاء المصلحة بطريقين أحدهما لا يجوز تملك (قوله لاستيفاء المصلحة بطريقين) أقول لتعليل لقوله لنظره (قوله واحتمال تبدل الحال) أقول
 معطوف على النظر له

تختلف صاحب الشرط لانه ليس اليه تقليد القضاة والشرط أن يعقل كون البيع سهبا بالمال يرجع
والنسيبه بالعبد المأذون له يفيد أن ما ثبت في العبد من الاحكام يثبت في حقه لان الاذن فك الحرج والمأذون
يتصرف بأهله نفسه عبدا كان أو صديقا فلا يتقيد تصرفه بنوع ونوعه وبصير ما ذونا بالسكون كفي العبد

اعتبار كلامه في التصرف نفع محض لاستيفاء المصلحة بطريقين أي بمباشرة وليه وبمباشرة نفسه فكان
مرجحة في حقه فوجب اعتباره ولا احتمال تبدل الحال فان حال الصبي يحتمل أن يتبدل من الهداية إلى غيرها
فأيقنا ولاية الولي لستدارك ذلك اه كلامه (أقول) في تقريره مني أما أولا فلان قوله وفي اعتبار كلامه في
التصرف نفع محض غير مسلم لان الكلام في التصرف الدائر بين النفع والضرفان تصرفه الذي هو نافع محض
كقبول الهبة والصدقة بفقد غير اذن الولي أيضا وتصرفه الذي هو ضرر محض كالطلاق والعقاق لا ينفذ
باذن الولي أيضا وانما الذي يتوقف نفاذه على اذن الولي عندنا تصرفه الدائر بين النفع والضرفان كالبيع والشراء
فكيف يكون في اعتبار كلامه في مثل ذلك التصرف نفع محض فالوجه أن يقال بدل قوله المذكور وفي
اعتبار كلامه في التصرف قاطره وأما ثانيا فلان مقتضى تقريره المبرور أن يكون قول المصنف واحتمال تبدل
الحال معطوف على قوله لنظر الصبي كلابحني على المناظر في مقدمان تقريره وليس كذلك فانه معطوف على
قوله لاستيفاء المصلحة طار يقين داخل معه في حيز قوله لنظر الصبي اذ لا شك أن تدارك احتماله تبدل الحال
أيضا نظر للصبي فلا وجه لماله مقابلته ثم اعلم أن قول المصنف وبقاء ولايته الخ يحتمل الوجهين أحدهما أن
يكون جوابا عن قول الشافعي ولانه مولى عليه الخ وثانيهما أن يكون جوابا عن سؤاله مقدور وهو أن يقال
لو صار الصبي وليا للتصرف باذن وليه كان ينبغي أن لا يبقى وليه وليا في التصرف في ماله فصاحبها انما ذكر
كلا الوجهين وصاحب العناية اختار الثاني كما ترى وكثير من الشراح اختار الاول فعليه بالاختيار ثم
الختيار (قوله) والنسيبه بالعبد المأذون له يفيد أن ما ثبت في العبد من الاحكام يثبت في حقه) أي في حق
الصبي أراد به قوله فهو في البيع والشراء كالعبد المأذون كذا في غاية البيان وغيرها (أقول) لقاتل أن يقول
نسيبه الصبي بالعبد المأذون انما يقيد بثبوت احكام العبد عامة في حقه ان كان النسيبه على العموم أو على
الاطلاق وأما ادعاء من مافيه المشابهة كإوقع في الكتاب حيث قال فهو في البيع والشراء كالعبد المأذون فإفادة
المأذون التعميم ممنوع جدا فليتأمل وقال صاحب النهاية فان قلت كيف يستقيم تعميم قوله ان ما ثبت في
العبد من الاحكام يثبت في حق الصبي المأذون مع التخلف في بعضها وهو أن المولى يحجور عن التصرف في مال
العبد المأذون اذا كان عليه دين يحيط بماله والولي ايسر بمحجور عن التصرف في مال الصبي المأذون وان كان
عليه دين يحيط بماله والرواية عن المبسوط قلت الجواب عنه من وجهين أحدهما أن ما ذكرته من الحرج وعدمه
هو أن تحجور المولى وعدمه أن تحجور الولي في المال وما ذكره في الكتاب من التعميم في تصرف العبد في ماله
وتصرف الصبي في ماله فلا يرد نقضا لاختلاف التصرفين والثاني هو ما ذكره في المبسوط وانما لك الاب أو
الوصي التصرف في مال الصبي سواء كان على الصبي دين أو لادن دين الحرف في ذمته لا تعلق له بماله بخلاف دين
العبد المأذون فانه يتعلق بكسبه وبصير المولى من التصرف كاجنبي آخر اذا كان الدين مستغرقا اه كلامه
واقفي أثره صاحب العناية في ذكر ذلك السؤال ووجهي الجواب ولكن سلك مسلك الاجمال (أقول) الوجه

حرف انه لم توجه عليه الخطاب في عقله قصور ولا غير عليه ولا ينفذ احكامه بالبالغ في النافع المضرب بالطفل في
الضار وفيما هو دائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرحمته النفع على الضرر وبدلالة
الاذن ولكن قبل الاذن يكون منع قد اموق فاعلى اجازة الولي لانه له فيه منفعة لصير مهنديا الى وجوه
الحجرات عارفا بانواع المعاملات ممتازا عن الحيوانات حتى لو بلغ فاجاره نفذ عندنا خلافا لغيره رحمه الله لانه توقف
على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه (قوله) بخلاف صاحب الشرط وفي المغرب الشرط بالسكون
والحركة خيار الجند وأول كتيبة يحضر الحرب والجمع شرط وصاحب الشرط في باب الجمعة يراد به أمير البلدة

وصيه ثم الوالي (بـ) بخلاف
صاحب الشرط) يراد به أمير
البلدة كما مر بخاري فكان
الوالي أكبر منه لانه
ولاية تقليد القاضي دون
صاحب الشرط وقوله
(والشرط أن يعقل) قد
تقدم ذكره وقوله (والنسيبه
بالعبد المأذون له الخ) كذلك
لكن يراد عليه أن التعميم
ليس بمستقيم فان المولى
يحجور عن التصرف في مال
العبد المأذون المذون

(قوله الخ كذلك) أقول
يعني تقدم ذكره (قوله)
ليكن يراد به قوله في مال
العبد الخ) أقول هذا
ممنوع وقد مر من الشارح
نقل من شروح الجامع

بدن يحيط بماله دون الولي واجب بان ذلك من اتجار المولى وعدم اتجار المولى ليس من التعميم في تصرف العبد والصبي وان دين المولى
لكنونه حرا يتعلق بذمته لا بماله (٢٤٢) فجاز ان يتصرف فيه المولى ودين العبد يتعلق بكسبه والمولى اجنبي من مالها
ويصح اقراره بما في يده من كسبه وكذا يجوزونه في ظاهر الرواية كما يصح اقرار العبد

الثاني لا يصلح جوابا عن السؤال المذكور لان حاصل هذا الوجه بيان علة اتجار المولى عن التصرف في مال
العبد المأذون اذا كان عليه دين يحيط بماله وعدم اتجار المولى عن التصرف في مال الصبي المأذون وان كان
عليه دين يحيط بماله وذلك لا يفيد استقامة التعديل في قول المصنف ان ما ثبت في العبد من الاحكام ينشأ
حق الصبي المأذون بل يؤيد عدم استقامته كما لا يخفى ومدار السؤال المذكور على التعميم المستفاد من كلام
المصنف لا غير وقال بعض الفضلاء لعل خلاصة الجواب الثاني منع دلالة الكلام على العموم (أقول) ليس
هذا ايضا بسد مأوى ولا فلان دلالة كلام المصنف وهو قوله ان ما ثبت في العبد من الاحكام ينشأ في حق
العموم ظاهرة لا تقبل المنع لان كامة ما من ألقاط العموم على ما تقر في علم الاصول وقد ناكديسنا بقوله
من الاحكام فان الجمع المعرف باللام ايضا من ألقاط العموم والاستغراق اذ لم يكن هناك مفهوما كذا
هذا ايضا في علم الاصول وأما ما نافيانه لدلالة في الجواب الثاني أصلا على منع دلالة كلام المصنف على العموم
ولا تعرض له فيه بوجه من الوجوه وانما ضموه مجرد بيان العلة في اتجار المولى عن التصرف في مال العبد
وعدم اتجار المولى عن التصرف في مال الصبي فحمل ذلك الجواب على منع دلالة الكلام على العموم عملا
سبيل اليه أصلا (قوله) ويصح اقراره بما في يده من كسبه) وأورد عليه بان الولاية المتعدية فرع الولاية القائمة
والولي لا يملك الاقرار على مال الصبي فكيف يمكنه اقراره بما في يده من كسبه) أو رده بان الولاية المتعدية فرع الولاية القائمة
الولي انما يملك ذلك لانه لا يتحقق منه لان الاقرار قول من المرء على نفسه وما يثبت على الغير بقوله فهو شهادة
واقرار الولي على الصغير قول على الغير فيكون شهادة وشهادة الفرد لا تكون حجة وأما قول الصبي بعد الاذن فهو
اقراره على نفسه وهو من صنيع التجار ومما لا تتم التجارة الا به لان الناس اذا علموا ان اقراره لا يصح يجوزون
عن معاملته فان من يعامله لا يتمكن من ان يشهد عليه شاهدين فلهذا جاز اقراره اه (أقول) هذا الجواب
يدفع السؤال المذكور لان حاصله بيان لمية عدم صحة اقرار المولى على الصبي وصحة اقرار الصبي بنفسه على مال نفسه
وهذا مما لا يؤثر كاترى في اندفاع الاراد بان الولاية المتعدية فرع الولاية القائمة وههنا لم تتحقق الولاية القائمة
فكيف تتحقق الولاية المتعدية فتوكل صاحب العذابة تنبى على الجواب المزبور حيث لم يذكره بل قال به
والجواب انه أفاده من حيث كونه من توابع التجارة والولي يملك الاذن بالتجارة وتوابعها اه (أقول) هذا
الجواب ايضا غير مستقيم لانه ان أراد ان الولي يملك الاذن بالتجارة وتوابعها فملك ايضا نفس التجارة وتوابعها
التي من جملتها اقراره على مال الصبي فممنوع اذ لا تملك اقرار المولى على مال الصبي ليس من توابع التجارة بل
ليس مما يصح أصلا فاقى عليه المولى وان أراد ان الولي يملك الاذن بالتجارة وتوابعها التي من جملتها اقرار المولى

الدين مستغفقه (ويصح
اقراره بعد الاذن بما هو
كسبه) عينا كان أو ديناً
لولية وغيره لانه كمال الجبر
عنه فكان كالبايعين وأورد
بان الولاية المتعدية فرع
الولاية القائمة والولي لا يملك
الاقرار على مال الصبي
فكيف أفاده ذلك باذنه
والجواب انه أفاده من
حيث كونه من توابع
التجارة والولي يملك الاذن
بالتجارة وتوابعها (وكذا
يجوزونه في ظاهر الرواية)
احترار عن رواية الحسن
عن أبي حنيفة رضي الله
عنهما انه لا يجوز اقراره
بذلك لان حجة اقراره في
كسبه لمحت في التجارة الى
ذلك لئلا يمنع الناس عن
معاملته في التجارة وهي
معدومة في الموروث ووجه
الظاهر ان الجبر لا ينقل
عنه بالاذن التحق بالبايعين
ولهذا نفذ أبو حنيفة بعد
الاذن تصرفه بالغير
العاش كالبايعين فكان
الموروث والمكتسب في حجة
الاقرار سواء لمكونه مالمالية
الصغير قبل ثلاثة أوزان
ما يخالفه (قوله) يتعلق
بذمته (أقول) يعني فقط (قوله)
يتعلق بكسبه (أقول) يعني
يتعلق بكسبه أيضاً
كما يتعلق بذمته لان ذمته

كالمير بخارو كان المولى أكره من صاحب الشرط لان المولى تقلد القضاة فلذلك ثبت ولاية اذن الصبي
للمولى دون صاحب الشرط وفي المبسوط ثم حجة الاذن له من وليه ووليه أبوه ثم وصى الأب ثم الجد الأب ثم
وصى ثم القاضي أو وصى القاضي فاما الام أو وصى الام فلا يصح منهم الاذن في التجارة لانه غير ولى في
التصرفات معقابلة هي كالأجنبي الا فيما يرجع الى حفظه ولهذا لا يملك بيع عقاره وانما جاز بيع وصى الام
العروض التي ورثها الصغير من الام بطريق التحسين والحفظ على الام الممتنع على الصغير لانه تجارة حتى لو
اشترى شيئاً آخر لئلا يجرى وليس في الاذن تحصيل وحفظ (قوله) ويصح اقراره بما في يده من كسبه وكذا
يجوزونه في ظاهر الرواية) قيد بظاهر الرواية لانه روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يصح اقراره
فيما ورثه من أبه لان حجة اقراره في كسبه لمحت في ذلك في التجار حتى لا يمنع الناس عن المباحة
خوفاً من تولى أمورهم ولهذا ما لم يكن وان لم يملك المولى الاقرار عليه وجه الظاهر انه بانضمام رأى المولى التحق

ضعيفة بخلاف الصبي الحر ثم أقول ولعل خلاف الجواب الثاني منع دلالة الكلام على التعميم والافلا تظهروا
صلاحية الجواب (قوله) المولى اجنبي منه الخ) أقول هذا مسلم اذا كان مستغفراً لرقبه أيضاً ما لا نعلم يكن كذلك فحظه كلام وفيه الكلام ولا

(ولا يملك تزويج عبده) بالاتفاق وفي تزويج أمته بخلاف أبي يوسف (ولا كتابته) (١٤٣) وان كان الولي والوصي يملك كلهم الا ان

ولا يملك تزويج عبده ولا كتابته كافي العبد والمعتوه الذي به قل البيع والشراء بمنزلة الصبي يصير ماذونا باذن الاب والجد والوصي دون غيرهم على ما بيناهم وحكمهم بحكم الصبي والله أعلم
(كتاب الغصب)
الغصب في اللغة أخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب للاستعمال فيه

على مال نفسه وان لم يملك نفس الاقرار عليه مسلم ولكن لا يحسد هذا شيئا في دفع السؤال المذكور ولان اللازم منه ان يملك الولي الاذن للصبي بالاقرار ولا كلام فيه وانما الكلام في ان تلك الصبي الاقرار على نفسه باذن الولي ولا يمتنع بمن الولي الى الصبي والولاية المتعدية فرفع الولاية القاطنة والولي لا يملك نفس الاقرار على الصبي بالاجماع فلم تكن له ولاية قاطنة في حق نفس الاقرار على الصبي فكيف تتعدى منه الولاية الى الصبي في حق ذلك ولا يخفى ان حديث ان يملك الولي الاذن بالتجارة وتوابعها في أثناء الجواب عن هذا الاشكال يصير لغوا من الكلام * ثم اقول لعل الصواب في الجواب منع كون ولاية الصبي ولا يمتنع به اذا قد تقرر فيما مر ان الصبي يتصرف باهليته والصالب ليس بسبب التجرد لانه بل لعدم هذا منه واذا الولي انما يكون ذليلا على زوال ذلك المانع كما كان البلوغ ذليلا عليه لانه يتكسب الولاية من اذنه الا ان الصبا لما كان من اسباب المرجحة بالحدث لم يؤهل الصبي أصلا لما هو ضار محض وأهل لما هو نفع محض قبل الاذن ويعدو أهل لما هو دأثر بين النفع والضرب بعد الاذن فقط والاقراء لما كان من توابع التجارة دار بين النفع والضرب لا يقبل اقراره بحترز الناس عن معاملةه فيتضرر به فاهل الصبي له بعد الاذن وكانت ولايته عليه ذاتية لا متعدية فمن الولي فتبصر فان هذا توجيه حسن وجواب شاف تنحصر به مادة الاشكال بالكتابة

(كتاب الغصب)

اراد الغصب بعد الاذن في التجارة لوجهين أحدهما ان الغصب من أنواع التجارة ما لا يحسن ان اقرار المأذون لما يصح بدونه التجارة دون غيرها يصح بدنه الغصب ولم يصح بدنه المهر لكون الاول من التجارة دون الثاني فكان ذكر النوع بعد ذكر الجنس مناسبا والثاني ان الغصب مادام قائما بعينه في يد الغاصب لا يكون الغاصب مال الكار قبته فصار كالعبد المأذون فانه غير مالك لرقبته ما في يده من أموال التجارة وان كان يتصرف فيه تصرف المالك فذكر أحد المتجانسين متصلا بالآخر من المناسبة لانه قد قدم الاذن في التجارة لانه مشروع ومن كل وجه والغصب ليس بمشروع كذا في النهاية والعناية (أقول) في الوجه الاول بحث من وجهين أحدهما ان كون الغصب من أنواع التجارة مما لا ينافي به المناسبة بين الغصب وبين جنس التجارة لابين الغصب وبين الاذن في التجارة لان الاذن نفسه ليس من جنس التجارة قط بل هو فلك الجبر واسقاط الحق عندما على ما مر في صدر كتاب المأذون والمذكور في كتاب المأذون مسائل نفس الاذن لامسائل جنس التجارة فلا يمتنع التقریب والثاني ان مناسبة ذكر النوع بعد ذكر الجنس متحققة في سائر أنواع التجارة أيضا فينتقض ذلك الوجه مما طردوا ويمكن أن يجاب عن كل منهما بانوع عناية أماعن الاول فبان يقال ان

بالمعزول واحد من المالكين ملكه فارغ عن حاجة الغير فيصح اقراره فيهما (قوله ولا يملك تزويج عبده) فيه إجماع وفي تزويج أمته بخلاف أبي يوسف رحمه الله فانه يجوز عبده (قوله ولا كتابته) وانما لم يملكها مع أن الاب والوصي يملك كلهم الا ان تصرفه مقيد بشرط النظر فيحق في الكتابة النظر وأما تصرف الصبي بعد الاذن مقيد بالتجارة والكتابة ليست بتجارة (قوله دون غيرهم) أي من الاقارب كالآخ والعلم وفائدة هذا التقييد انه يصير ماذونا باذن القاضي كما مر في حق الصبي والله أعلم بالصواب

(كتاب الغصب)

(قوله في اللغة أخذ الشيء) يعني مالا أو غيره يقال غصبزوجة فلان أو ولده

بالاذن اللاحق وفي المأذون بالاذن السابق فيكون بينهما مناسبة أو يقال ذكره بعد لما بينهما من المقابلة فان العبد المأذون يتصرف في مال الغير بآذنه والغاصب يتصرف فيه لا بآذنه

وان كان الولي والوصي يملك كلهم الا ان

الاذن يتناول ما كان من صنع التجار والكتابة ليست منه (والمعتوه الذي به قل البيع والشراء) بالمعنى المذكور (بمنزلة الصبي) يصير ماذونا باذن الاب والجد والوصي دون غيرهم

من الاقارب كالابن للمعتوه والآخ والعلم دون القاضي فان له ولاية على المعتوه على ما بيناهم) يعني قوله وذكر الولي في الكتاب يتنظم الاب والجد الخ (وحكمهم بحكم الصبي) اذا بلغ معتوها فاما اذا بلغ عاقلًا ثم عته فاذا ناله الاب في التجارة قال أبو بكر البخاري رحمه الله لا يصح قياسا وهو قول أبي يوسف ويصح استحسانا وهو قول محمد رحمه الله والله أعلم

(كتاب الغصب)

اراد الغصب بعد الاذن في التجارة لوجهين أحدهما ان الغصب من أنواع التجارة ما لا يحسن ان اقرار المأذون لما يصح بدونه التجارة دون غيرها يصح بدنه الغصب ولم يصح بدنه المهر لكون الاول من التجارة دون الثاني

(كتاب الغصب)

(قوله اراد الغصب الى قوله ما لا يخ) أقول ويجوز أن يقال تغاذت تصرف الغاصب يكون بالاذن كغذا تصرف المأذون الآن في الغصب

فكان ذكر النوع بعد ذكر الجنس مناسبا والثاني أن المصوب مادام قائما بعينه في بد الغاصب لا يكون الغاصب مال كالمالك المأذون فانه غير مالك لرقبته ما في يده من أموال التجارة وان كان يتصرف فيه تصرف المالك فذكر أحد المتجاسين متصلا بالآخر من المناسبة الآتية قدم الأذن في التجارة لانه

وفي الشرعية أخذ مال متقوم بترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده

الأذن لنفسه وان لم يكن من جنس التجارة الا أنه متعلق بجنس التجارة ومخصوص به فكان للغصب مناسبة للأذن نفسه أيضا بواسطة تعلقه بجنس التجارة وأما عن الثاني فبيان بدعي عدم لزوم الاطراف في وجه المناسبة بين كتب هذا الفن ويقال ان هاتيك الوجوه مصححات لامر بحت البينة لا ضرر في تحققها في غير ما سبق له أيضا ثم ان الاظهر في وجه المناسبة هذه ما ذكره صاحب غايه البيان حيث قال وجه المناسبة بين الكتابين عندى أن المأذون يتصرف في الشيء بالأذن الشرعي والغاصب يتصرف بالأذن شرعي فكان بينهما مناسبة المقابلة الآتية قدمت كتاب المأذون لانه مشروع والغاصب ليس مشروع اه واعلم أن محاسن الغصب من حيث الاحكام لا من حيث الاقدام كفي الجذبات والديان فان المقصود من بيان كتاب الغصب هو بيان حكمه المترتب عليه لانه ليس في الغصب شيء من الاباحة فضلا عن الحسن والطاعة له هو عدوان محض وظلم صرف كذا في النهاية وغيرها (قوله وفي الشرعية أخذ مال متقوم بترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده) أقول لا بد من أن يراد على هذا التعريف قيدان أحدهما قيد أو يقصر يده بان يقال على وجه يزيل يده أو يقصر يده للتأخير على تعريف الغصب في الشرع ما أخذه الغاصب من يد غير المالك كما إذا أخذه من يد المستاجر أو من يد المرخن أو من يد المودع فان الغاصب في هذه الصور وان لم يزل يد المالك عن ماله بناء على عدم كونه في يده وقت الغصب وازالة اليد فزع تحققه الا أنه قد مر يده عن ماله في هاتيك الصور أيضا وعن هذا قال في المحيط البرهان في الغصب شرعا أخذ مال متقوم بترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يد المالك ان كان في يده أو يقصر يده ان لم يكن في يده اه وهكذا قال في السكفي أيضا وانما بينهما قيد على سبيل المجاهرة كواقع في البدائع فلا يدخل في تعريف الغصب شريعة السرقة فان الامتياز بين السرقة والغصب في الشرع إنما يكون بان كان الغصب على سبيل الجهار والسرقة على سبيل الخفية والاستمرار مع الاشتراك بينهما في جميع ما ذكره تعريف الغصب شرعا في الكتاب ثم اعلم أن صدر الشريعة قد تبه للزوم زيادة القيد الثاني على هذا التعريف حيث قال في شرح الوفاية تم لا بد أن يراد على هذا التعريف لا على سبيل الخفية لتخرج السرقة اه ورد عليه صاحب الاصلاح والايضاح حيث قال فان قلت أليس يصدق الحد المذكور على السرقة قلت نعم الآن في السرقة خصوصية بما كانت من جملة أسباب الحد دخل مساثلها باعتبار تلك الخصوصية في الحدود وذلك لا ينفي دخولها اعتبار أصلها في الغضب كالشراء من الفضولي فانه غضب مع أنه مذكور في باب الفضولي من كتاب البيوع باعتبار ما فيه من خصوصية ما صارت من مساثلها ومن ذهب عليه هذه الدققة تصدى لانحراجها عن الحد المذكور بزيادة قوله لا على سبيل الخفية ولم يدر أنه حيث قد خرج عنه بعض أفراد الغصب كما أخذ مال غير محرز على سبيل الخفية الى هنا كلامه (أقول) فيه خلل من وجوه الاول أن السرقة بخصوصيتها التي كانت من جملة أسباب الحد داخله في التعريف المذكور اذا لم يمنع لشي من خصوصيتها عن صدق التعريف المذكور عا عليها كما لا يخفى على ذي فطنة وانما تكون خصوصيتها مانعة عن صدق تعريف الغضب عليها لوزيد على التعريف المذكور قيد على سبيل المجاهرة أولا على سبيل الخفية فان من خصوصيتها أن تكون على سبيل الخفية كما تقر في كتبهم ولا شك أن قيد على سبيل المجاهرة أولا على سبيل الخفية ينافي الصدق على ما كان على سبيل الخفية فاذا كانت السرقة بخصوصيتها التي كانت من جملة أسباب الحد داخله في

(قوله محترم) احتراز عن غضب مال الحرب في دار الحرب

سبيل الغالب لا استعمال فيه بين أهل اللغة سواء كان متقوما أو غيره يقال غضب زوجة فلان وخز فلان وفي اشريعة أخذ مال متقوم بترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده فقوله أخذ مال يشمل المحدود وغيره وقوله متقوم احتراز عن الخمر وقوله محترم احتراز عن مال الحرب فانه غير محترم وقوله على وجه يزيل يده أى يد المالك لبيان أن إزالة يد المالك لا بد منها في الغصب عندنا وعند الشافعي رحمه الله هو اثبات يد العدوان عليه ومغرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب كولد المغصوبة ومغرة البستان فانها ليست بمغصوبة عندنا لعدم إزالة اليد وعنده مضمونة لا ثبات اليد

(قوله فكان ذكر النوع الخ) أقول فيه بحث (قوله الآتية قدم الأذن الخ) أقول هذا الاحتياج اليه بعد ما بين وجه تأخر المأذون من الخمر (قوله وفي الشريعة أخذ مال الى قوله في زوائد المغصوب الخ) أقول قال الامام الزيلعي حتى لا يضمن الغاصب وانما المغصوب اذا هانتك بغير تعد لعدم

إزالة يد المالك ولا ما صار مع المغصوب بغير صنعه كما إذا غصب دابة وتبعها أخرى أو ولدها لا يضمن البائع لعدم الصنع فيه وكذا لو حبس المالك عن مواشيه حتى ضاعت لا يضمن لما ذكرنا لعدم اليد بالمطالبة اه لكن ذكر في فتاوى فاضل خان مسألة تخالف هذا الأصل فانه قال لو غصب عجولا فاستعمله لا حتى يس ابن أم قال أبو بكر النخعي يضمن قيمة العجل ونقصان الام ولم يفعل في الام في

حتى كان استخدام العبد وحل الدابة غصباً دون الجلوس على البساط

التعريف المذكور لم يكن ذلك التعريف صالحاً لأن يكون حداً للغصب في الشرع والألزم أن تكون السرقة
مخصوصاً بغير غصب بشرط ليس كذلك كالحالة للقطع بخالف حكمي السرقة والغصب في الشرع فلغاؤه
وذلك لا ينافي دخوله ما باعتبار أصلها بالغصب كما لا يخفى والثاني أن قوله كالشرع من الفضولي فإنه غصب مع
أنه مذكور في باب الفضولي من كتاب البيوع ليس بسديد لأن مجرد الشرع من الفضولي ليس بغصب قطعاً وإنما
الذي يصير غصباً أخذ المشتري من يد الفضولي بغير إذن المالك وهو ليس ببيع جزاً وليس بمذكور في كتاب
البيوع أصلاً وإنما المذكور فيه نفس الشرع من الفضولي فلا حجة في التمثيل ولا في التعليل والثالث أن قوله
كالخمس مال غير محرر على سبيل الخفية في قوله ولم يدركه حينئذ يخرج عنه بعض أفراد الغصب كالخمس مال غير
محرر على سبيل الخفية ليس بصحيح لأن ما كان غير محرر كيف يتصور أخذه على سبيل الخفية فإن عدم الاحراز
ينافي الاختفاء وعن هذا قال صاحب الهداية في فصل الحرز والاختصاص من كتاب السرقة الحرز لا بد منه لأن
الاستمرار لا يتحقق بدونه اهـ ثم إن صاحب الإصلاح والإيضاح غير التعريف المذكور بوجه آخر حيث
قال يدل قواهم بغير إذن المالك بلاذن من له الاذن وقال في شرحه وإنما لم يقل بلاذن ماله لانه لا يكون
المأخوذ ماله كما ليس بشرط لوجوب الضمان فإن الموقوف مضمون بالاتلاف وليس بمملوك أصلاً صرح به
في البدائع اهـ (أقول) وفيه أيضاً خلل لأن الوقف في الشرع عند أبي حنيفة محسب العين على ملك الواقف
والصدق بالمنفعة بمنزلة العارية وعندهما محسب العين على حكم مالك الله تعالى فيزول ملك الواقف إلى الله تعالى
على وجه تعود منفعة إلى العبد وهذا كله ما تقرروا في أول كتاب الوقف فعلى كلا القولين يكون الموقوف مملوكاً
فكيف يتم قوله أن الموقوف ليس بمملوك أصلاً وإنما سلم تمام ذلك فكأن الموقوف مضموناً لا يقتضي كونه
مضموناً بالغصب بشرط فإن وجوب الضمان ليس بحكم مخصوص بالغصب الشرعي بل يتحقق ذلك في غيره أيضاً
بنوع من التعدي والجنابة ألا ترى أن زوائد المغصوب كولد المغصوب وقمرة البستان للمغصوب ليست بمغصوبة
عندنا شرعاً لعدم تحقق إزالة ملك المالك عنها بناء على أن يد المالك كانت ثابتة عليها حتى يزولها الغاصب بل
هي أمانة في يد الغاصب ان لم يكتلها بضمها عندنا كما صرحوا به فاطمة وسجى في الكتاب مع أنه إذا تعدي
فيما يجب عليه الضمان بالاتفاق على ما صرحوا به فاطمة أيضاً وسجى في الكتاب وكذا إذا قتل رجل عبداً رجل
خطأ في يد المالك يجب عليه ضمان قيمة العبد بالاتلاف مع أن ذلك ليس بغصب في الشرع عند أحد وبالجملة
فرق بين ضمان الغصب وضمن الاتلاف كما هو عليه فمن أين ثبت تحقق حقيقة الغصب الشرعي في اتلاف
الموقوف حتى يرد به النقص على ما ذكره ثقات الشافعي في تعريف الغصب فيحتاج إلى تغييره (قوله حتى كان
استخدام العبد وحل الدابة غصباً دون الجلوس على البساط) لانه بالاستخدام والجل لا يثبت يد التصرف عليه
ومن ضروره انه إذا زيد المالك عنه فتحقق الغصب بخلاف الجلوس على البساط لأن البسط فعل المالك وقد بقي
أثر فعله في الاستعمال وما بقي أثر فعله تبقى يده فلم يوجد إزالة ملك المالك فلم يتحقق الغصب كذا قالوا قال ابن العز
وفي كلام المصنف ههنا مأخوذة لغلبة وهي في قوله وحل الدابة يعني والجل عليها وحقة أن يقول وتحمل
الدابة لأن جل لا يتعدى بنفسه إلى اثنين وإنما يتعدى بنفسه إلى واحد وإلى آخر بخلاف الجر تقول جلت المتاع
على الدابة فيصح إضافة لمدومه إلى المتاع إلى الدابة فتقول جل المتاع ولا تقول جل الدابة لأن يضعف

(قوله حتى كان استخدام العبد وحل الدابة غصباً) ايضاح لقوله على وجه يزيل يده لانه بالاستخدام
والجل لا يثبت يد التصرف عليه وذلك لوجوب زوال يد المالك عنه دون الجلوس على البساط لانه لم يوجد
فيه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي أثر فعله في الاستعمال فلم يكن الغاصب مزيل يده
وعلى قول الشافعي إزالة ملك المالك من المغصوب ليس بشرط بل اثبات يد العبدان عليه كاف لتحقيق
الغصب وقمرة الاختلاف تظهر في زوائد المغصوب مثل ولد المغصوب وقمرة البستان فانهم ليست بمضمونة

واستخدام العبد وحل الدابة
غصب بالاتفاق والجلوس
على البساط ليس بغصب
عندنا لأن البسط فعل المالك
فلا يكون الغاصب مزيل
ليده مع بقاء أثر فعله

ثم ان كان الغصب مع العلم بانه ملك المغصوب منه فحكمه المأثم والمغرم وان كان بدونه فالضمان لانه حق العبد فلا يتوقف على قصده ولا اثم لان الخطأ موضوع قال (ومن غصب ٢١٦) شيئا له مثل الخ) المغصوب اما ان يكون قائما في يد الغاصب أولا والاول سيجيء والثاني اما ان يكون

له مثل أي يكون بما ضمن بمثله من جنسه أولا فان كان الاول فعليه مثله وفي بعض نسخ القدوري فعليه ضمان مثله ولا تفاوت بينهما لان الواجب هو المثل لقوله تعالى فن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان المثل أعدل لما فيه من مراعاة الجنس والمالية فكان أدفع للضرر قال (فان لم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يحضرون) وهذا (عند أي حنيفة) وقال أبو يوسف يوم الغصب وقال محمد يوم الانقطاع (لا بي يوسف أنه لما انقطع الحق بمالا مثله لم تعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو موجب

الفعل فيتعدى الى اثنين بنفسه فنقول حملت الدابة المتاع في نداء أصبح إضافة مصدره الى الدابة فتقول تحمّل الدابة لان التحمّل مصدر حمل المضعف للتعدي اه كلامه (أقول) هذا الذي ذكره ظاهره وكان صاحب الكافي عن هذا غير عبارة المصنف ههنا فقال حتى كان استخدا عبد الغير والحمل على دابة الغير غصبا ولكن يمكن توجيه كلام المصنف ههنا بما وجهه الفضل الشريف في شرح الفتح قول العلامة السكاكي افتخرا بما طمئنتها حيث قال والاصل أن يقال بالمواطبة عليها أي على العباداة لأنه ترع الخافض وعدى المصدر بالابصال اه وقصده الجواب عن قول الحق في الفتح الى هذا وفي تعدد المواطبة بنفسه ظاهر والاصل بما لو اطبقت عليها اه تأمل (قوله) ثم ان كان مع العلم فحكمه المأثم والمغرم وان كان بدونه فالضمان) أنزل هذا انما قيمته اذ هلك المغصوب في يد الغاصب وأما اذا كان قائما في يده فحكمه رد العين كما سأل في الكتاب وكان المناسب بهذا المقام بيان حكمه السكّي دون حكمه الخاص بصورة الهلاك اللهم الا أن يرى كلامه هنا على ما قيل ان الموجب الاصل للغصب مطالعها هو القيمة ورد العين مخلص كما سيجيء وذكره ولكنه قول ضعيف جدا على ما يدل عليه تقرير المصنف فيما بعد وصرحوا به في الشرع ثم فكيف يليق بمثل المصنف بناء كلامه على ذلك (قوله) ولان المثل أعدل لما فيه من مراعاة الجنس والمالية) قال في النهاية والعناية لان الخطئة متلازمة الخطئة جنسا ومالية الخطئة المواد مثلية الخطئة المغصوبة لان الجودّة ساقطة العبرة في الاموال الربوية اه (أقول) الظاهر أن المقصود من التعرض ههنا لبيان كون الجودّة ساقطة العبرة في الاموال الربوية بدفع ورد سؤال على أن يكون في إيجاب المثل مراعاة المالية تظهروا تحقق الاختلاف بين ذوات الامثال بالجودّة والرداءة ولكن اندفاعه بذلك غير واضح عندني لانه ان أريد بكون الجودّة ساقطة العبرة في الاموال الربوية أنه لا تفاوت بين جيدها ورد يهتها في المالية فهو ممنوع اذ التفاضل في القيمة بينهما في المتعارف ظاهر جدا وان أريد بذلك أنه لا عبرة بالتفاوت بين الاموال الربوية في وصف الجودّة والرداءة عند أهل الشرع لقول النبي صلى الله عليه وسلم جيدها ورد يهتها وسواء فهو مسلم لا كلام فيه لكن لا يتدفع به السؤال المتجه على قول المصنف ههنا لما فيه من مراعاة الجنس والمالية بان مراعاة المالية في إيجاب المثل غير مسلم لتحقيق الاختلاف بين ذوات الامثال بالجودّة والرداءة وذلك يقتضي التفاوت بينهما في المالية بل لا يخفى على ذي فطرة سليمة ان عدم الاعتبار لتفاوت الاموال الربوية في وصف الجودّة والرداءة عند أهل الشرع يؤيد ذلك السؤال ههنا ذلك كان عندهم اعتبارا لتفاوتها في ذلك لما تقرر التفاوت في المالية عند مراعاة التساوي في الوصف ايضا تأمل تقف (قوله) لا بي يوسف انه لما انقطع الحق بمالا مثله لم تعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو موجب) قال صاحب النهاية فان قلت لم تقدم

عندنا لانعدام حد الغصب الذي ذكر (قوله) وان كان بدونه العلم) بان ظن ان المأخوذ له اذ اشترى عيننا ثم ظهر استحقيقه لان الضمان انما يجب جبر الحق بتقوى الله وخفة مرعى وان كان الاخذ معذورا لجهالة وعدم قصده (قوله) ولا اثم) لان الخطأ موضوع لقوله عليه السلام وضع عن أمتي الخطأ

له مثل أي يكون بما ضمن بمثله من جنسه أولا فان كان الاول فعليه مثله وفي بعض نسخ القدوري فعليه ضمان مثله ولا تفاوت بينهما لان الواجب هو المثل لقوله تعالى فن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمثل اذا اطلق يتصرف الى ما هو مثل صورة ومعنى ولان المثل صورة ومعنى أعديل لما فيه من مراعاة الجنسية والمالية لان الخطئة مثلا مثل الخطئة جنسا ومالية الخطئة المؤداة مثل مالية الخطئة المغصوبة لان الجودّة ساقطة العبرة في الربويات فكان أدفع للضرر فان الغاصب قوت على المغصوب عنه الصورة والمعنى فالجبر التام أن يتداركه بما هو مثل له صورة ومعنى فان انقطع عن أيدي الناس فلم يقدر على مثله الكامل فعليه قيمته يوم الخصومة مستند أي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يوم الغصب وقال محمد رحمه الله يوم الانقطاع لا بي يوسف أنه لما انقطع الحق بمالا مثله لم تعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو موجب (قوله) والثاني اما أن يكون له مثل أي يكون بما ضمن بمثله (أقول) فيه بحث لافضاء

الى الدور (قوله) لان الجودّة ساقطة العبرة في الربويات) أقول وفي لطائف الاشارات ضمن الجديدة لانه لا يردى مراعاة للمعاملة ولحمد قال المصنف (وقال أبو يوسف يوم الغصب) أقول وفي شرح الوفاية لصدر الشرع يعتمده أي يوسف أعديل لانه لم يبق شيء من نوعه في يوم الخصومة والقيمة تعتبر بكثره الرغبات وقلتها وفي المعلوم هذا معتذر أو مستعسر ويوم الانقطاع لا يضبطه وأيضا لم ينتقل الى القيمة في هذا

ولمجد أن الواجب المثل في القيمة وإنما ينتقل إلى القيمة بالانقطاع فتعبر بقيمة يوم الانقطاع ولا يبي حقيقته أن
النتقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر إلى أن يوجد جنسه له ذلك وإنما ينتقل بقضاء القاضي فتعبر بقيمة
يوم الخصومة والقضاء بخلاف ما لا مثل له لأنه مطالب بالقيمة بأصل السبب كما وجد فتعبر بقيمة عند ذلك

قول أبي يوسف في التعديل ولم يوسطه كما هو حقه قلت يحتمل أن يكون ذلك لوجهين أحدهما أن يكون
المختار قوله لقوة دليله اذ فيه أثبات الحكم بحسب ثبوت الموجب لأن الغصوب دخل في ضمان الغاصب من
وقت الغصب فيجب أن يكون اعتبار القيمة من وقت الغصب والثاني لأثبات الأقوال الثلاثة بحسب ترتيب
الزمان على تلك الأقوال فإن أول الأوقات من هذه الأقوال الثلاثة يوم الغصب ثم يوم الانقطاع ثم يوم الخصومة
فأراد الأقوال على ترتيب هذه الأزمنة لم يأت بالابتداء في قول أبي يوسف ثم يقول لمجد ثم يقول أبي حنيفة رحمه
الله اه كلامه وقد ذكر الوجه الثاني فقط بطريق الاجمال في معراج الدراية أيضا وكذا ذكر ذلك الوجه
فقط في العناية أيضا ولكن بطريق النقل بقيل (أقول) كل واحد من ذينك الوجهين منظور فيه أما الوجه
الأول فلأن ما ذكره لا يدل على قوة دليل أبي يوسف لأن الغصوب المثل إنما دخل في ضمان الغاصب وقت
الغصب بضمن المثل ثم انتقل إلى ضمان القيمة بالانقطاع كما أفصح عنه المصنف في ذكر دليل لمجد في أين
يجب أن يكون اعتبار القيمة من وقت الغصب دون وقت الانقطاع حتى يلزم قوة دليله ولو سلم قوة دليله فهي
تقتضي تأخير دليله اذ من عادة المصنف المستمرة أن يؤخر القوي عند ذكر الأدلة على الأقوال المختلفة ليقع
المؤخر منزلة الجواب عن المتقدم وإن كان يقدم القوي في الأكثر عند نقل أصل الأقوال وهذا الاستدلال
عند من له قدم واضح في معرفة أساليب كلام المصنف وأما الوجه الثاني فلأن أثبات تلك الأقوال بحسب
الترتيب الزمني لا يتأخر عنه فلو جبهه عندي أن المصنف جرى ههنا بضاعفه عادة المقر بمجر ذلك الأمر الوهمي مما
لا يناسب بشأنه الرفيع فالوجه عندي أن المصنف جرى ههنا بضاعفه عادة المقر بمجر ذلك الأمر الوهمي مما
فلا نرى عند ذكر الأدلة على الأقوال المختلفة ليحصل الجواب من المتأخر للمقدم كما حصل ههنا بضاد ذلك على
ما يشهد به التامل الصادق قال صدر الشرع في شرح الوقاية أقول قول أبي يوسف أعديل لأنه لم يبق شيء من
نوعه في يوم الخصومة والقيمة تعتبر بكرة الرغبات وقتها وفي المعدوم هذا متعذر أو متعسر يوم الانقطاع
لاضبط له وإنما ينتقل إلى القيمة في هذا اليوم اذ لم يوجد من المالك طلب وأيضا عند وجود المثل لم ينتقل
وعند عدمه لقيمة له إلى هنا كلامه وقال بعض الفضلاء بعد نقل كلام صدر الشرع يعتو يمكن أن يجاب عنه بما
ذكر في النهاية حيث قال وحده الانقطاع ما ذكره أبو بكر النجفي وهو أن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه
وإن كان يوجد في البيوت وعلى هذا انقطاع الدراهم اه وقد سبقه إلى هذا الجواب صاحب الإصلاح
والإيضاح (أقول) ويمكن رد هذا الجواب بأن يجوز أن يكون مراد صدر الشرع بالمعدوم ما هو
معدوم في السوق الذي يباع فيه لا المعدوم في الخارج مطلقا وكأنه لهذا قال وفي المعدوم هذا متعذر أو
متعسر يعني أنه بعد ما عدم في السوق الذي يباع فيه أن لا يوجد في البيوت أيضا متعذر التقويم وإن وجد
فيها يتعسر التقويم لأن معيار تقويم المقومين هو السوق الذي يباع فيه الأشياء وفي غير ذلك لا يتيسر
التقويم العادل وكذا أمراده بعدم بقاء شيء في قوله لم يبق شيء من نوعه في يوم الخصومة عدم بقاء شيء في السوق
الذي يباع فيه فعلى هذا لا يمكن الجواب عنه بما ذكره أبو بكر النجفي في حدة الانقطاع كما لا يخفى (قوله)
بخلاف ما لا مثل له لأنه مطالب بالقيمة بأصل السبب كما وجد فتعبر بقيمة عند ذلك (أقول فيه أشكال لأن
هذا لا يتم على ما سيجي عن قريب من أن الموجب الأصلي في الغصب على ما قالوا هو رد العين وإنما رد القيمة

والنسبان والمراد المأثم وقد قال الله تعالى ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم (قوله)
ولهذا لو صبر إلى أن يوجد جنسه له ذلك (أقول) كانت نابعة بمجرد الانقطاع لكان يجبر على قبول القيمة لو أتى
بم الغاصب ولا يمكن له من الصبر إلى محي أو أن المثل وحيث لم يجبر دنا ذلك على أن يجلب المثل إنما يثبت

(ولمجد الخ) كلامه فيه واضح
قبل انما قدم قول أبي يوسف
لثبوت الأقوال بحسب
ترتيب الزمان على تلك
الأقوال فإن أول الأوقات
يوم الغصب ثم يوم الانقطاع
ثم يوم الخصومة وأراد
الأقوال على هذه الأزمنة
يثبت بالابتداء في قول أبي
يوسف وإن كان الثاني فعليه
اليوم اذ لم يوجد من المالك
طلب وأيضا عند وجود
المثل لم ينتقل وعند عدمه
لا قيمة له انتهى ويمكن أن
يجاب عنه بما ذكر في
النهاية حيث قال وحده
الانقطاع ما ذكره أبو بكر
النجفي هو أن لا يوجد في
السوق الذي يباع فيه وإن
كان يوجد في البيوت وعلى
هذا انقطاع الدراهم انتهى
قال المصنف (لأنه مطالب
بالقيمة بأصل السبب كما وجد
فتعبر بقيمة عند ذلك)
أقول فيه بحث فانه مطالب
بالعين إذا كانت قاتمة على

قال: وما امل له فعليه قيمته يوم غضبه) معنا: العديبات المتفاوتة لانهما لا تعذر مراعاة الخلق في الجنس فمراعاة
اليدين وحدها دفعا لاضرر بقدر الامكان

مخلص خلقا اذ لما بالاصل السبب حيث قد فالامثل له ايضا انما هو رد العين لانه الواجب الاصل مطلقا
وانما ينتقل الى القيمة بملاك العين فينتج ان تعتبر قيمته وقت هلاك عينه لا وقت وجود اصل السبب هو
الغصب الا ترى ان الواجب بعده هلاك العين فماله مثل هو المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالاقتضاء عند
مجرد تغير قيمته وقت الانقطاع عنده وبقاء القاضي عند أبي حنيفة فغير قيمته وقت الخصومة والقيمة
عنده ولا تعتبر قيمته وقت وجود اصل السبب عند اخدمه ما بالجملة الفرق بين الماثل له وبين ماله على
قول أبي حنيفة ونجد بان القيمة تعتبر في الاول عند وجود اصل السبب وفي الثاني عند الانتقال الى القيمة
واضح على ما قالوا ان الموجب الاصل في الغصب مطلقا هو رد العين وانما رد القيمة مخلص خلقا كما سيجي وما
على ما قيل ان الموجب الاصل هو القيمة و رد العين مخلص كما سيجي وايضا فلا يمت دليل أبي حنيفة ولا دليل محمد
راسا اذ في كل منهما انصرح بان الموجب الاصل في الغصب غير القيمة وانما ينتقل اليها بامر عارض فانما
لا يتناول الاشكال على كل حال (قوله وما لا مثل له فعليه قيمته يوم غصبه معناه العديان المتفاوتة) يعني
قول القدروري في مختصر ما لا مثل له العديان المتفاوتة قال صاحب العناية اخذ من انتهاء وتوحيده ان
معناه ما شئ الذي لا يضمن بمثله من جنسه لان الذي لا مثل له على الحقيقة هو الله تعالى وذلك كالعديان
المتفاوتة مثل الدواب والاشياء اه (أقول) هذا الذي عده متحقيقا بما لا طائل تحصيل لاحاصل له لانه ان اراد
بأشئ الذي لا يضمن بمثله من جنسه ما لا يكون له مثل من جنسه ولا يضمن بمثله من جنسه فينا فيه فعليه بقوله
لان الذي لا مثل له على الحقيقة هو الله تعالى لان ما لا يكون له مثل من جنسه لا يكون له مثل من غير جنسه
ايضا بالاولى فلا يكون له مثل اصلا وقد قال في التعليل ان الذي لا مثل له على الحقيقة هو الله تعالى في ذلك
يتصور ان يكون ذلك معنى قوله ما لا مثل له في قوله وما لا مثل له فعليه قيمته يوم غصبه وان اراد بذلك ما مثل من
جنسه ولكن لا يضمن بمثله من جنسه بل يضمن بقيمته كالمظهر من فعله فعلى تقدير ان يكون هذا معنى
قول القدروري ما لا مثل له في قوله وما لا مثل له فعليه قيمته يلزم الاختلال في وضع المسئلة اذ يصير حيث معنى
المسئلة وما لا يضمن بمثله من جنسه بل يضمن بقيمته فعليه قيمته أي يضمن بقيمته فبشيء هو ان المسئلة بالغرض
الكلام لكونه معلوما بصدر المسئلة وبالجملة تفسير ما لا مثل له في هذه المسئلة بما لا يضمن بمثله كما فعله صاحب
العناية والنهاية توكلنا تفسيره له مثر في المسئلة الاولى بما يضمن بمثله كما فعله صاحب العناية بما لا تقبله نظرا
سليما لا يستلزامه اعتبار جواب المسئلة في صدر المسئلة فيكون معنى قولهم في المسئلة الاولى ايضا ومن غصب
شيئا له مثل فهل في يده فعليه ضمان مثله ولا يخفى ما فيه من الاستدراك والاغنية طالح عندى ان المراد بما
مثل في المسئلة الاولى ماله مثل صور ومعنى وهو المثل الكامل الذي ينصرف اليه المثل عند الاطلاق وما
لا مثل له في هذه المسئلة مالا مثل له صور ومعنى وان كان له مثل معنى فقط وهو القيمة التي هي المثل القاصر
وقد افصح عن نوعي المثل في الكافي حيث قال من قبل ان المثل نوعان كامل وهو المثل صور ومعنى وهو الاصل
في ضمان لعدوان حتى صار بمنزلة الاصل وقاصر وهو المثل معنى وهو القيمة والقاصر لا يكون مشروعا مع
حمل الاصل لانه خلف عن المثل الكامل اه فيصير معنى هذه المسئلة وما لا يكون له مثل كامل فعليه مثله
قاصر وهو القيمة في نظام المقام بلا كافة قال في الكافي بعد ذكر مسئلتنا هذه وقال مالك يضمن مثله صورة
من جنس ذلك لما تولى فلانما ارادى عن شرح من كسر عاصم في له وعليه قيمته وهو المراد بالمثل المذكور في
نص اه (أقول) برده عليه انه لو كانت القيمة هي المراد بالمثل المذكور في النص وهو قوله تعالى ان
عندى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم لامة الاستدلال بذلك النص الشريف على وجوب ضمان

قيمه يوم غصبه قال المصنف
وحدانته (معناه) أى معنى
قوله لاملل له العدديات
المتقاربة) وتحقيقه أن
معناه الشيء الذى لا يضمن
بأنه من جنسه لان الذى
لا ملل له على الحقيقة هو انه
تعلى وذاك كما عدديات
المتقاربة مثل الدواب والطياب
وانما وجب قيته (لتعذر
مراعاة الحق فى الجنس فبراى
فى المسألة وحدها دفعا
للضرورة بقدر الامكان

القول الاقوى (قوله لان
الذى لا مثل له على الحقيقة
هو الله تعالى) أقول اذ
الاجسام ممانته اجناس
الجواهر الفردة والمجردان
غير نابتة (قوله وذلك
كالعديدين الخ) أقول أثار
بقوله ذلك الى الشئ في قوله
أن معناه الشئ الذى الخ

أما العددي المتقارب) كالجوز والبصل (فهو كالكيل - يجب مثله لقلة التفاوت) قبل وإنما اقتصر على المكيل ولم يقل والموزون لأن من الموزونات ما ليس بمثل وهو الذي في تبعيضه ضرر كالمصوغ من القمقم والطشت وليس بواضح لأن من المكيل ما ليس كذلك كالبر الخلوط بالشعير فانه لا يمثل له فقيه القيمة وإن كان الأول فعلى الغاصب رد العين ولعمري أن تقديم هذا القسم كان أنسب فتأمل (لقوله صلى الله عليه وسلم على البعيا أخذت حتى ترد) أي على صاحب البعدين مأخذت اليد حتى ترد (وقال صلى الله عليه وسلم لا يحل لأحد أن يأخذ متاع أخيه لأعاب ولا حادافان أخذ فليرده عليه) وهو واضح ورواية الغائق والمصابع بدون حرف العطف وحرف النفي ومعناه أن لا يريد يأخذ من سرقته ولكن الشال الغيط على أخيه فهو لاعب في مذهب السرقة جاد في ادخال الأذى عليه أو فاسد للعب وهو يريد أن يحدد في ذلك ليغظه (ولأن اليد حق مقصود) بدليل جواز أذن العددي المخارة فانه لا حكم لشرائه في حقه سوى التصرف باليد لا سيما إذا كان مدني فانه ليس هناك شائبة الذبابة عن الولد في التصرف فعلم أن اليد حق مقصود (وقد فوهم عليه فيجب) عليه (اعادتها) (٢٤٩) بالرد اليه وهو الموجب) أي رد العين

هو الموجب (الاصلي على ما قالوا) ورد القيمة مخلص خلفا لانه قاصر اذا السكال في رد العين والمال ليس وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد العين مخلص ويظهر ذلك في بعض الاحكام) فنها ما اذا أربأ الغاصب عن الضمان حال قيام العين فانه يبرأ حتى لو هلك بعد ذلك لا ضمان عليه ولو لم يكن وجوب القيمة على الغاصب في الحال ثابتا لما صح الإبراء لأن الإبراء عن العين لا ينص ومنهاضة الكفالة مع أن الكفالة لا تصح بالعين ومنها وجوب الزكاة فان الغاصب اذا كان له نصاب في ملكه وقد غصب شيئا وهو قائم في يده لا يجب عليه الزكاة اذا انتقص النصاب بمقابلته وجوب قيمة المغموص (قوله قبل وإنما اقتصر الى قوله والطشت) أقول الآن

أما العددي المتقارب فهو كالمكيل حتى يجب مثله لقلة التفاوت وفي البر الخلوط بالشعير القيمة لانه لا يمثل له قال (وعلى الغاصب رد العين المغصوبة) معناه مادام قائما لقوله عليه الصلاة والسلام على البعيا أخذت حتى ترد وقال عليه الصلاة والسلام لا يحل لأحد أن يأخذ متاع أخيه لأعاب ولا حادافان أخذ فليرده عليه ولأن اليد حق مقصود وقد فوهم عليه فيجب اعادتها بالرد اليه وهو الموجب الاصلي على ما قالوا ورد القيمة مخلص خلفا لانه قاصر اذا السكال في رد العين والمالية وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد العين مخلص ويظهر ذلك في بعض الاحكام

المثل صورة ومعنى على من غصب شيئا مثل كالمكيل والموزون فهالك في يده وقد مر الاستدلال به على ذلك في السئلة الاولى وهو الذي أشار اليه في الكافي وغيره بقوله لما تلونا فندبر (قوله أما العددي المتقارب فهو كالمكيل) قال في النهاية وتاما اقتصر على المكيل ولم يقل كالمكيل والموزون لأن من الموزونات ما ليس بمثل وهو الموزون الذي في تبعيضه ضرر كالمصوغ من القمقم والطشت اه (أقول) لقائل أن يقول لو كان اقتصر على المكيل لذلك الشيء الذي ذكره لاقتصر عليه فيما مر أيضا حيث قال ومن غصب شيئا مثل كالمكيل والموزون فهالك في يده فعليه مثله وليس فليس وأورد عليه صاحب العتابة بوجه آخر حيث قال بعد نقل ما في النهاية بقيل وليس بواضح لأن من المكيل ما هو كذلك كالبر الخلوط بالشعير فانه لا يمثل له فقيه القيمة اه (أقول) يمكن أن يجاب عنه بان الظاهر أن مراد المصنف بالمكيل في قوله أما العددي المتقارب فهو كالمكيل حتى يجب مثله لقلة التفاوت هو المكيل من جنس واحد بقدر ينفعه بقره بعده وفي البر الخلوط بالشعير القيمة لانه لا يمثل له وبقدر ينفعه شهرة اعتبار الجنس مع المكيل في تحقق المماثلة في السكال كما تقرر في باب الربا من

كالجوز والبصل (قوله لأعاب ولا حادافا) بتوسط حرف العطف كذا في المبسوط ومعناه ظاهر والرواية في المصابع لأعابا ببدون توسط حرف العطف بينهما أي لا يريد سرقته ولكن يريد ادخال الغيط على أخيه فهو لاعب في مذهب السرقة جاد في ادخال الغيط على أخيه (قوله ويظهر ذلك في بعض الاحكام) ولهذا لو أربأ عن الضمان حال قيام العين يصح حتى لو هلك بعده لا يجب الضمان ولولا أن الموجب الاصلي القيمة لم يصح الإبراء لأن الإبراء عن العين لا يصح ولو كفل بالمغموص يصح ولو لم يكن الضمان واجبا لكان كفالة بالعين واجبا لكان كفالة بالعين ولو غصب جارية قيمتها ألف وله ألف نقد وحال عليه الحول فانه لا يجب الزكاة على هذا الا لانه صار مدنيونا

(٢٢) - (تكملة القمقم والكفافية) - ثامن) بينهما فرقان البر والشعير مختلفان من الاصل بخلاف القمقم والطشت المعمولين من أصل واحد كالخمس فان اختلافهما ليس بالاختلاف الصفه (قوله ولعمري أن تقديم هذا الخ) أقول وإنما تقدم المصنف ما تقدمه اهتما لكثرة الخلاف فيما يتعلق به وكون الكتاب من الخلافات فتأمل (قوله كان أنسب) أقول لانه موجب قال المصنف (ويظهر ذلك في بعض الاحكام) أقول منها لو أربأ عن الضمان حال قيام العين يصح حتى لو هلك بعده لا يجب الضمان ولولا أن الواجب الاصلي القيمة لما صح ذلك ومنها لو كفل بالمغموص يصح ولو لم يكن الضمان واجبا لكان كفالة بالعين ولا يصح ومنها أنه لا يجب الزكاة على الغاصب في نصاب يد الغاصب اذا انتقص ذلك النصاب بمقابلته وجوب قيمة المغموص حال قيام المغموص كذا ذكره في النهاية والجواب انه هو بعرضية أن يوجد له شبهة الوجود في الحال والقيمة كذلك (قوله لانه قاصر الخ) أقول يعني لأن رد القيمة قاصر (قوله اذا انتقص النصاب بمقابلته وجوب قيمة المغموص) أقول كما اذا انتقص بالدين

قبل والصحيح هو الاول لان الموجب الاصل لو كان القيمة لجاز للغاصب أن يمنع عن رد العين اذا قد على القيمة لان المصير الى الخلف انما يكون عند
عدم القدرة على الاصل وليس كذلك والجواب عن مسئلة الابراء انما هو بعرضية أن يوجد له شبهة الوجود في الحال والقيمة كذلك فكان الاول
صحيا من ذلك الوجه وقد قررنا ذلك في التقرير والانوار وعن مسئلة الكفالة أن الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها صحيحة والغصوب منها لو
تقدم في الكفالة وعن مسئلة الزكاة بما ذكرنا في مسئلة الابراء (ثم الواجب الرد في المكان الذي غصبه لتفاوت القيم بتفاوت الاماكن فان ادعى
هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم أنهم الوالكات باقية لا تظهرها) ومقدار ذلك مقفوض الى رأي الحاكم وهذا اذا لم يرض المالك بالقضاء بالقيمة فان
رضي أو حبسه الحاكم مدة ولم يظهرها (فرضي عليه ببذلها) بما اتفق عليه من القيمة أو أقام المالك بيته على ما يدعيه من القيمة (لان الواسع
العين والهالك بعرض الغاصب (٢٥٠) يدعى أمرا عارضا خلاف الظاهر فلا يقبل قوله) وكلامه ظاهر فان قيل ذكر في النسخة

في السير أن الغاصب اذا
غصب المغصوب والقاضي
يقضي عليه بالقيمة من غير
تأول فما وجهه قيل في المسئلة
روايتان وقيل المذكور في
النسخة جواب الجواز
والمذكور في الكتاب جواب
الاصل قال (والغصب فيما
ينقل ويحول الخ) الغصب
كأن فيما ينقل ويحول لاني

البيع (قوله والغصب فيما ينقل ويحول) أي الغصب بتقرر فيما ينقل ويحول بدليل قوله لان الغصب
بحقيقته يتحقق فيه كذا في معراج الدراية ثم ان المقصود بيان تحقق الغصب فيما ينقل ويحول دون غيره
لا بيان مجرد تحققه في المنقول اذ لا خلاف فيه ولا اشتباه وانما الخلاف في عدم تحققه في غير المنقول
فهو المقصود الاصل بالبيان ههنا قال القصر معتبر في التركيب المذكور أعني قوله والغصب فيما ينقل ويحول
أشار اليه تاج الشريعة حيث قال في تفسير ذلك أي تحقق الغصب في المنقول دون غيره وأشار اليه صاحب العناية
العناية أيضا حيث قال في تفسير ذلك أي تحقق الغصب في المنقول دون غيره وأشار اليه صاحب العناية أيضا
حيث قال الغصب كأن فيما ينقل ويحول لاني العقار بل أشار اليه المصنف نفسه حيث قال في تعليل ذلك لان
الغصب بحقيقته يتحقق فيه دون غيره قلت بقي الكلام في أن أداة القصر في التركيب المذكور ما ذكرناه من
تعريف المسند اليه بالام الجنس فانه يغيب قصر المسند اليه على المسند كما صرحوا به في علم الادب ومنه قوله
التوكل على الله والكرم في العرب والا امام من قريش (قوله لان الغصب بحقيقته يتحقق فيه دون غيره لان
ازالة اليد بالنقل) أقول لقائل أن يقول هذا القدر من الدليل بدون التفصيل الاتي في دليل عدم الضمان في
غصب العقار لا يغيب المدعي ههنا كما لا يخفى على من أحاط بحقيقة المقام خبرا وبذكر التفصيل الاتي هناك
يستغنى عن ذكر الدليل ههنا فلا حرج أن يكتفي بما سألني في تعليل جواب مسئلة غصب العقار المتفرعة على
الاصل المذكور ههنا كما كفي ببيان الخلاف هناك عن بيانه ههنا فان الخلاف المذكور ههنا متحقق ههنا
أيضا لاجتماع (قوله واذا غصب عقارا فهل في يده لم يضمه) أقول كان اللائق بالمصنف أن يذكر الغاصب بدل الواو

في السير أن الغاصب اذا
غصب المغصوب والقاضي
يقضي عليه بالقيمة من غير
تأول فما وجهه قيل في المسئلة
روايتان وقيل المذكور في
النسخة جواب الجواز
والمذكور في الكتاب جواب
الاصل قال (والغصب فيما
ينقل ويحول الخ) الغصب
كأن فيما ينقل ويحول لاني
العقار وهو كل ماله أصل
كالدار والضيعة والنقل
والتحويل واحد وقيل
التحويل هو النقل من مكان
والاثبات في مكان آخر كما
في حواله الباذنجان والنقل
يستعمل بدون الاثبات
في مكان آخر (لان الغصب
بحقيقته) حواله (يتحقق
في المنقول دون غيره لان
ازالة اليد بالنقل) ولا نقل
في العقار والغصب بدون
الازالة لا يتحقق (فاذا غصب
عقارا فهل في يده بغير صفة
لم يضمه عند أي حنيفة

ولا تجب الزكاة على المديون (قوله والغصب فيما ينقل ويحول) النقل والتحويل واحد كافي قوله تعالى
فيؤس قنوط وقيل التحويل يستعمل في النقل من مكان واثباته في مكان آخر كافي في حواله الباذنجان والنقل
بدون الاثبات في مكان آخر (قوله واذا غصب عقارا فهل في يده) بان غلب السيل على الارض فبقيت

(قوله قبل والصحيح) أقول لقائل هو الاتقاني (قوله لان المصير الى الخلف انما يكون
عند عدم القدرة على الاصل وليس كذلك) أقول رده العلامة الزيلعي وقال كونه لا يصار اليه مع القدرة على رد العين لا يدل على أنه ليس بأصل
كالظاهر مع الجمعية فان الظاهر هو الاصل والجمعة خلف عنه ولا يصار اليه الا عند العجز عن اقامتها الى ههنا بمارنه والله أن تقول ثبت ذلك على خلاف
القياس بالنقض فيقتصر على مورد (قوله وعن مسئلة الكفالة أن الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها صحيحة) أقول وأنت خير بانه يجوز
أن يجاب عن هذه المسئلة بما أجيب به عن مسئلة الابراء (قوله وقيل المذكور في النسخة جواب الجواز) أقول يعني لو قضى بلان لم يجوز
(قوله والمذكور في الكتاب جواب الاصل) أقول يعني الاصل هو التلوم قال المصنف (والغصب فيما ينقل ويحول) أقول والغصب مبتدأ واوله
فيما ينقل خبره (قوله لان الغصب بحقيقته الخ) أقول لتعليل لقوله الغصب كأن فيما ينقل ويحول لاني العقار قال المصنف (واذا غصب عقارا)

وأي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يضمه وهو قول أبي يوسف الأول والشافعي رحمه الله (٢٥١) الله لتحقيق إثبات اليد) بالسكنى
 يوسف وقال محمد يضمه وهو قول أبي يوسف الأول وبه قال الشافعي لتحقيق إثبات اليد ومن ضرورته واليد
 المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة فيتحقق الوصفان وهو الغصب على ما بيناه فصار
 كالتقول وجود الوديعة

في قوله وإذا غصب عقار المالك هذه المسئلة منقرعة على ما سبق من الأصل فينبغي أن يظهر علامة التفرع في
 اللفظ كيقوم في سائر الكتب فذكرت كلمة الغاء في عامتها ومعنى في المحيط حيث قال فيه وشروطه عند أبي
 حنيفة كون المأخوذ مفعولاً وهو قول أبي يوسف لا يخرجني أن غصب العقار عند أبي حنيفة وأبي يوسف في
 قوله لا يخلو لا ينعقد وجوب الضمان اهـ والعجب أن كلمة الغاء كانت مذكورة في مختصر القدر في بدلها
 المصنف بالوارق البداية والهداية ثم أقول المراد بالغصب في قوله وإذا غصب عقاراهو الغصب اللغوي دون
 الغصب الشرعي فلا يجزئ أن يقال قد تقر فيما مر أن حكم الغصب مطلقاً عند هلاك العين المغصوبة في يد
 الغاصب هو الضمان فكيف يصح الحكم ههنا بعدم الضمان في غصب العقار وهلاكه في يد الغاصب لأن
 الضمان إنما هو حكم الغصب الشرعي دون اللغوي والمحقق ههنا هو الثاني دون الأول فسلامة ما قال بعض
 الفضلاء مطلق لفظ الغصب ههنا مجاز على سبيل المشاكاة اهـ (أقول) فيه أن المصير إلى المجاز إنما هو عند تعذر
 الحقيقة وهنا الحقيقة اللغوية تتمسرة فلا يصار إلى المجاز اللهم إلا أن يريد المجاز المجاز بالنظر إلى الوضع الشرعي
 دون المجاز المطلق فلا ينافي كونه حقيقة بالنظر إلى الوضع اللغوي ولكن حق الادعاء قد مدنا ولا يجزئ وقال
 صاحب غاية البيان وقد اختلف عبارات المشايخ في غصب الدور والعقار على مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف
 فقال بعضهم يتحقق فيها الغصب ولكن لا على وجه وجوب الضمان واليه مال القدر في قوله وإذا غصب
 عقاراً فهو في يده لم يضمه عند أبي حنيفة وأبي يوسف لأنه أثبت الغصب ونفي الضمان وقال بعضهم لا يتحقق
 أصلاً واليه مال أكثر المشايخ اهـ كلامه (أقول) فيه نظر لأنه إن أراد أن بعضهم قال يتحقق الغصب الشرعي
 على مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف فلا نسلم ذلك إذ لم يقل أحد أن الغصب الشرعي يتحقق عندهما فيه أكف
 ولقوله لما صرح منه أن يقول لا على وجه وجوب الضمان فإن وجوب الضمان عند هلاك المغصوب في يد
 الغاصب حكم مقرر لمطلق الغصب الشرعي لا يختلف عنه عند أحد وإن المراد بالغصب في عبارة من أثبت
 الغصب ونفي الضمان هو الغصب اللغوي دون الشرعي كما بيناه وإن أراد أن بعضهم قال يتحقق فيها الغصب
 اللغوي ولا وجوب الضمان وبعضهم قال لا يتحقق فيها الغصب اللغوي أيضاً فلا نسلم أن أحدًا قال إن
 الغصب اللغوي لا يتحقق فيها لأن الغصب اللغوي على ما مر في صدر الكتاب أخذ الشيء من الغير على سبيل
 التغلب ولا شك في تحقق هذا المعنى في العقار إذ يعتبر فيه إزالة يد المالك أو إفضالاً عن إزالة يده بفعل في
 العين كإخراج المانع عن تحقق الأصل الشرعي عندهما في العقار على ما ستعرفه فلا يصدر من له أدنى تغيير إنكار
 تحقق الغصب اللغوي في العقار فضلاً عن مثل مشايخنا هؤلاء الاجلاء

نحت الماء أو غصب داراً فهذه آفة ما يروى أو جاء سبيل فذهب بالبناء لم يضم عند أبي حنيفة وأبي
 يوسف رحمه الله وقال محمد يضمه (قوله لتحقيق إثبات اليد) ومن ضرورته زوال يد المالك لاستحالة اجتماع
 اليدين على محل واحد في حالة واحدة هذا التعليل لقول محمد وعند الشافعي رحمه الله يتحقق الغصب بإثبات اليد
 الباطلة وتعليل قول محمد رحمه الله على هذا الوجه يدل على أن لاختلاف بين علمائنا الثلاثة في حد الغصب
 بأنه إزالة اليد الممتدة وإثبات اليد الباطلة لا كما ظنه البعض أن حده عند محمد إثبات يد العدوان كما قاله الشافعي
 رحمه الله إذ لو كان كذلك لاتفق جوابهم في زوال اليد المغصوبة (قوله وجود الوديعة) أي في العقار يعني
 إذا كان العقار وديعة في يده فحده كان ضامناً بالاتفاق فكذلك بالغصب على ما يجبي

قول الشافعي فإن عنده يتحقق الغصب بإثبات اليد بدون إزالة يد المالك كذا في شرح السكاكي وقال لا يكمل وكان التكاف بإثبات اليد
 الباطلة كما تقدم

ورضع الامتعة وغير ذلك
 (ومن ضرورته زوال يد
 المالك لاستحالة اجتماع
 اليدين) من جنس واحد
 (على محل واحد في حالة
 واحدة) وإنما قيل من
 جنس واحد احتراماً عما
 إذا أجرداه من رجل فاتها
 في يد المستأجر حقيقة في يد
 الآخر حكماً لكنهما يبدان
 مختلفان (فيتحقق الوصفان)
 يعني إزالة يد المالك وإثبات
 يد الغاصب (وهو الغصب)
 أي يتحقق الوصفين هو
 الغصب (على ما بيناه فصار
 كالتقول) فيتحقق الوصفين
 (وجود الوديعة) في العقار
 فإنه إذا كان وديعة في يد
 شخص فحده كان ضامناً
 بالاتفاق فالقول بالضمان
 في هذه الصورة وقد ثبت
 أن وجود الوديعة غصب مع
 عدم القول به في غير صورة
 الجود تناقض ظاهر وكان
 التكاف بإثبات إزالة اليد
 من جانب الشافعي للزام
 لأنه يكتفي في الغصب
 بإثبات اليد الباطلة كما
 تقدم

أقول إطلاق لفظ الغصب
 ههنا مجاز على سبيل المشاكاة
 قال المصنف (لتحقق)
 إثبات اليد ومن ضرورته
 زوال يد المالك) أقول هو
 لتعليل قول محمد لا لتعليل

(ولا أبي حنيفة وأبي يوسف أن الغصب اثبات اليد بالزالة يد المالك) أي بسبب ذلك (وهذا) أي هذا المجموع (لا يتصور في العقار لأن يد المالك لا تزول إلا بإخراجه) أي بإخراج المالك (عنها) أي عن العقار بمعنى الشيعة أو الدار (وهو) أي الإخراج (فعل في المالك لأن في العقار) أي في المالك اليد والكل ينتق بانتهاء جزئه - فصار كما إذا بعد المالك عن المواشي حتى تلفت فإن ذلك لا يكون غصباً لها (وفي المنقول النقل فعل فيه وهو الغصب ومسئله الجود ممنوعة) ذكر في المختلفات أن الوديعه لو كانت عقاراً لا يضمن وإن تخدوذ كرفي المبسوط ولا يصح أن يقال بجود الوديعه عزلة الغصب فلا يكون موجبا للضمنان في العقار في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وجههما الله (ولو سلم فالضمنان هناك بترك الحفظ الملتزم بالبحر تارك لذلك) قال (وما نقصه منه بفعله أو سكناه ضمنه) وما نقصه الغاصب من العقار بفعله أو سكناه ضمنه في قولهم جميعاً ما على قول أحمد والشافعي وجههما الله فظاهر وأما (٢٥٢) على قول أبي حنيفة وأبي يوسف وجههما الله فلا تلاف والعقار يضمن به كما في المواشي

ولهما أن الغصب اثبات اليد بالزالة يد المالك بفعل في العين وهذا لا يتصور في العقار لأن يد المالك لا تزول إلا بإخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما إذا بعد يد المالك عن المواشي وفي المنقول النقل فعل فيه وهو الغصب ومسئله الجود ممنوعة ولو سلم فالضمنان هناك بترك الحفظ الملتزم وبالبحر تارك لذلك قال (وما نقصه منه بفعله أو سكناه ضمنه في قولهم جميعاً) لأنه اتلاف والعقار يضمن به كما إذا نقل ترابه لأنه فعل في العين ويدخل فيما قاله إذا أهدمت الدار بسكناه وعمله فلو غصب داراً وباعها وسلمها أو أقر بذلك والمشتري يسكنه غصب البائع ولا يئنه لأصاحب الدار فهو على الاختلاف في الغصب هو الصحيح

(قوله ولهما أن الغصب اثبات اليد بالزالة يد المالك بفعل في العين وهذا لا يتصور في العقار لأن يد المالك لا تزول إلا بإخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار) قال صاحب العناية في حل هذا المجل ولا يبي حنيفة وأبي حنيفة (قوله فصار كما إذا بعد المالك عن المواشي) فإن ذلك لا يكون غصباً حتى لو حبس المالك حتى تلفت مواشيه لا يضمن كذا في المبسوط (قوله وهو الغصب) أي النقل هو الغصب لأن ذلك يتحقق إزالة يد المالك عن ذلك المنقول واثبات يد الغاصب فيه فيتحقق الغصب (قوله ومسئله الجود ممنوعة) لأنه ذكر في المختلفات أما الوديعه لو كان عقاراً لا يضمن وذكر في المبسوط ولا يصح أن يقول بجود الوديعه بتجزئه الغصب فلا يكون موجبا للضمنان في العقار في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وجههما الله ولو سلم فالضمنان هناك بترك الحفظ الملتزم وأما نقصه يد صاحبه بالبحر ودلان صاحبه لا يتوصل إلى الوديعه بعد جوده حتى إذا كانت الوديعه بساطاً لم ينقله وجلس عليه جاحد الوديعه لم يضمن لأنه متى كان طاهر الم قصر يد صاحبه مقصورة بالبحر وجوده بنفسه (قوله وما نقصه منه بفعله أو سكناه ضمنه في قولهم جميعاً) وذلك بأن هدم شيئاً وأهدم بسكناه لأنه متعلق بها فهدم بفعله والعقار يضمن بالاتلاف لأن الاتلاف يتحقق فيه كما إذا نقل ترابه لأنه فعل في العين ويجاز أن لا يضمن بالغصب ويضمن بالاتلاف كالحرق (قوله ويدخل فيما قاله) أي فيما قاله القدروري في مختصره وهو قوله وما نقصه منه بفعله وسكناه (قوله إذا أهدمت الدار بسكناه وعمله) بأن كان عمله الحدادة أو القصارة فهو جدار الدار بذلك وأهدم كان مضموناً عليه وإنما قيد الأهدم بسبب سكناه وعمله في الضمان لأنه إذا أهدمت الدار بعد ما غصبها وسكن فيها بسبب سكناه وعمله لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وجههما الله لا يستحل الغصب الموجب للضمنان لا يتحقق في العقار عندهما أو الحكم يثبت على السبب كذا في غصب المبسوط (قوله ولا يئنه لصاحب الدار) أي أنه قد يئنه لأنه لو كان له يئنه لا يضمن البائع بالاتفاق لأنه قادر على أن يقيم البيئنه على أنها ملكه ويأخذ الدار عن المشتري (قوله فهو على الاختلاف في الغصب هو الصحيح) وذكر كثر من الأئمة السر حسي في المبسوط قال

ترابه لأنه فعل في العين قال المصنف رحمه الله (ويدخل فيما قاله) يعني القدروري (إذا أهدمت الدار بسكناه وعمله) بأن كان عمله الحدادة أو القصارة فهي جدار الدار بسبب ذلك وأهدم كان مضموناً عليه وإنما قيد بذلك لأنه إذا أهدمت الدار بعد ما غصبها وسكن فيها لا يسكنه وعمله بل باقته مما يئنه فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة وأبي يوسف (قوله غصب داراً وباعها وسلمها وأقر بالغصب ولا يئنه لأصاحب الدار) على أنها ملكه (فهو على الاختلاف في الغصب) لا يضمن البائع للمالك شيئا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وجههما الله لأن البيع والتسليم غصب وهو لا يتحقق موجبا للضمنان في الغصب عندهما أخلاقاً لمحمد رحمه الله وقيد بقوله

ولا يئنه له لأن أقرار البائع بالغصب في حق المشتري باطل فإذا لم يكن للمالك بيئنه يتحقق الغصب وأما إذا كان له بيئنه أمكنه أن يقيمها على أن الدار ملكه ويأخذها من المشتري فلا يضمن البائع بالاتفاق وقوله (هو الصحيح) يحتمل أن يكون احترازاً عن قول بعضهم بأن مسئلة البيع والتسليم الضمان على البائع بالاتفاق فإن قيل إذا شهد بالدار ولا نسل وقضى له بها ثم رجعنا عنها فبقيها المشهور قال المصنف (ولهما أن الغصب اثبات اليد بالزالة يد المالك بفعل في العين) أقول ليست شعري بأي دليل ثبت كون إزالة يد المالك بفعل في العين ومتى ثبت بل مفهوم إزالة اليد تتحقق في إخراج المالك أو ظهر ويجوز أن يقال الواجب ضمان المحل فإذا لم يكن له فعل في المحل بل في ملكه لا يجب ضمان المحل قال المصنف (وهذا لا يتصور في العقار) أقول للنقص أن يقول إنما يضمن فيه لا انتفاء اثبات اليد فمثلاً (قوله أي بسبب ذلك) أقول فيه تأمل فإن السبب في تغير طاهرة بل الظاهر أنها لا لصاحبه أو له صاحبه قوله فإذا لم يكن للمالك بيئنه يتحقق الغصب) أقول فيه بحث

قال (وإذا انتقص بالزراعة يغرم النقصان) لأنه أُلْفَ البعض في أخذ رأس ماله ويتصدق بالفضل قال (وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يتصدق بالفضل)

عليه بالاتفاق واتلافهما
كأن تلف البائع بالبيع
والتسليم ولا ضمان فيه
عندهما أحيب بان مسئلة
الشهادة على قول محمد وعلى
تقدير أن يكون قول الجميع
فانفرق بين المستثنين أن
الاتلاف في مسئلة الشهادة
حصل بشهادتهم ما حتى لو
أقام البيئته على المالك لنفسه
لا تقبل بيئته والعقار ضمن
باتلاف وأما في مسئلتنا
فان الاتلاف لم يحصل
بالبيع والتسليم بل بمجرد
المالك عن إثبات ملكه
بيئته ألا ترى أنه لو أقام البيئته
على أنها ملكه قضى له بها
فلماذا لا يكون البائع ضامنا
(وان انتقص بالزراعة
يغرم النقصان) ويعرف
النقصان! بأن ينظر فيكم
تستأجر هذه الأرض قبل
استعمالها وبكم تستأجر
بعد استعمالها فتفاوت

(قوله لو أقام البيئته) أقول
يعني المالك (قوله على المالك
لنفسه) أقول يعني بعد
الشهادة والقضاء

يوسف أن الغصب اثبات اليد بالمال أي: يجب ذلك وهذا أي هذا المجموع لا يتصور في العقار
لأن يد المالك لا تزول إلا بأخراجه أي بإخراج المالك عنه أي عن العقار بمعنى الضيعة والدار وهو أي
الأخراجه فعل في المالك لا في العقار فإتني إزالة اليد والكل ينتفي بانتفاء جزئه اهـ (أقول) في تقريره قصور
أما أولا فلا نه جعل الباء في قول المصنف بإزالة يد المالك للشيئية وليس بواضع إذ على تقدير تحقق الشيئية بين
اثبات يد الغاصب وبين إزالة يد المالك كان السبب هو إثبات يد الغاصب دون إزالة يد المالك لكون الأول
وجوديا وأصلا صادرا من الغاصب والثاني أمر اعدمي مقترع على الأول وأيضا لو كان الباء المزبورة للشيئية
كان معنى كلام المصنف ولهما أن الغصب اثبات اليد المسبب عن إزالة يد المالك بفعل في العين فلا يفهم منه
كون الغصب عندهما مجموع اثبات اليد العادية وإزالة يد المالك بفعل في العين كما هو المقصود قالوا جه أن
يكون الباء ثمة للمصاحبة فيكون المعنى ولهما أن الغصب اثبات اليد مع إزالة يد المالك بفعل في العين فحينئذ
ينتظم المعنى ويحصل المقصود وأما ثانيا فلان التبادر من قوله فإتني إزالة اليد بدون التقييد أن لا تتحقق إزالة
اليد أصلا في غصب العقار عندهما وليس كذلك إذ قد مر في تعاليل قول محمدان من ضرورة إثبات البذر وال
يد المالك لاستحالة اجتماع الدين على محل واحد في حالة واحدة وفي تعليل قولهما هما لم يتعرض لنفي تلك
المقدمة وأبست بقابلة للنفي والمنع لتقريرها وبداهتها فلا حرم كانت مسئلة عندهما أيضا فكيف يتم تقرير
وبالجملة وجه يشعر بانتفاء إزالة اليد أصلا في غصب العقار فلا وفي تقرير رداهما وحل كلام المصنف ههنا
أن يقال ولهما أن الغصب اثبات اليد العادية مع إزالة يد المالك بفعل في العين لا مع إزالة يد المالك مطلقا أي
سواء كانت بفعل في العين أو بفعل في المالك وما كان من ضرورة إثبات اليد انما هو زوال يد المالك مطلقا

كان غاصب الدار باعها وسلمها ثم أقر بذلك وليس لرب الدار بينة فآقراره في حق المشتري باطل لان المشتري
صار مالكا بالشرع من حيث الظاهر فلا يقبل قول البائع بعد ذلك في إبطاله ثم لا ضمان على الغاصب للمالك
في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله إلا حرم لانه مقرر على نفسه بالغصب فان البيع والتسليم غصب
والغصب الموجب للضمن عندهما لا يتحقق في العقار وذ كرم محمد رحمه الله في كطب الرجوع عن الشهادات
أنهم إذا شهدوا بدار لسان وقضى القاضي ثم رجعوا ضمنوا فثبتوا المشهود عليه فقيل ذلك قول محمد رحمه الله
لان تسليمهم الغير على الدار بالشهادة كسلب الغاصب الغير على الدار بالبيع والتسليم اليه وقيل بل هو
قولهم وفرق بين الفصلين لهما ان الضمان الواجب بالشهادة ضمان اتلاف فان اتلاف المالك على المشهود
عليه فحصل بشهادتهم حتى لو أقام البيئته على المالك لنفسه لا تقبل بيئته والعقار ضمن بالاتلاف وههنا اتلاف
المالك يحصل بالبيع والتسليم بل بمجرد المالك عن إثبات ملكه بالبيئته ألا ترى أنه لو أقام البيئته على أنها ملكه
قضى له بها فلهذا لا يكون الغاصب ضامنا (قوله وان انتقص بالزراعة يغرم النقصان) اختلفوا في تأويل
نقصان الأرض قال نصير بن يحيى رحمه الله في نقصان الأرض انه ينظر فيكم تستأجر هذه الأرض قبل استعمالها
وبكم تستأجر بعد استعمالها فتفاوت ما بينهما نقصانها وقال محمد بن سلمة رحمه الله ينظر فيكم تشتري قبل
استعمالها وبكم تشتري بعد استعمالها فتفاوت ما بينهما نقصان الأرض قيل رجع محمد بن سلمة رحمه الله إلى
قول نصير كذا في الفصل الثالث من مراعاة التتمة وفيه أيضا ان من زرع أرض الغير بغير إذنه وبغير عقد
مزارعة هل اصحاب الأرض أن يطالبه بحصة الأرض قال شيخ الاسلام أبو الحسن رحمه الله نعم ان كان عرف
أهل تلك القرية بأنهم يزرعون أرض الغير على وجه المزارعة من غير عقد واذا في فتاوى الفقيه أبي الليث
ان لزوع المزارع في هذه الصورة وعليه نقصان الأرض ان كانت الأرض قد انتقصت بسبب الزراعة (قوله
ياخذ رأس ماله) وهو البذر وما أتفق وقبلوا ما غرم من النقصان وصورته اذا غصب أو ضار زرع فيها كرا

ما بينهما نقصانها وهذا قول

فصيرن يحيى وكلامه واضح
قال (واذا هلك النقلي في يد
الغاصب بفعله أو بغير فعله
ضمنه) وذ كر اختلاف
النسخ وبين المراد واستدل
بقوله (لان العين دخل في
ضمنه بالغصب السابق اذ
هو السبب وعند المجز عن
رده تجب القيمة بمعنى على
رأى من يرى أن الموجب
الاصلي في الغصب رد العين
ورد القيمة تخلصا لها (أو
تتقرر) أي القيمة (بذلك
السبب) يعني على رأي
من يرى رأي أن الاصل
هو القيمة ورد العين
خلف عنه فان هلك العين
تقررت القيمة عليه كما
كانت واجبة عند الغصب
(ولهذا) أي ولكون
الغصب السابق هو السبب
(تعتبر قيمته يوم الغصب)
ولافصل في ذلك بين ما يكون
الهالك بفعله أو بفعل
غيره (وان نقص) المصوب
(في يد الغاصب) ولم تجز
نقصانه بوجه آخر (ضمن
النقصان) سواء كان
النقصان في يده مثل أن

كان جارية فاعورت أو ناهده
الثديين فأنكسر ثديها
أو في غير يده مثل أن كان
عبدا محترقا فأنسى الحرفة
(لانه) دخل في ضمنه
بجميع أجزائه بالغصب
وقد فات منه جزء (ف) تعذر
ودعيته (ما تعذر رد عينه

يجب

وسند كرا الوض من الجانبين قال (واذا هلك النقلي في يد الغاصب بفعله أو بغير فعله ضمنه) وفي أكثر نسخ
المختصر واذا هلك الغصب والمنقول هو المراد لما سبق أن الغصب فيما ينقل وهذا لان العين دخل في ضمنه
بالغصب السابق اذ هو السبب وعند المجز عن رده يجب رد القيمة أو يتقرر بذلك السبب ولهذا تعتبر قيمته يوم
الغصب (وان نقص في يده ضمن النقصان) لانه يدخل جميع أجزائه في ضمنه بالغصب فالتعذر دعيته يجب

لا زال البوجه خاص وهو أن يكون بفعل في العين وهذا يعني مجموع ما اعتبر في حقيقة الغصب من ازالة اليد
العادية يمتنع ازالة يد المالك بفعل في العين لا يتصور في العقار لان يد المالك في العقار لا تزول الا باخراج المالك
عنها أي عن العين المخصوص بتوهو أي ذلك الاخراج فعل في المالك لا في العقار فلم يوجد فيه ازالة يد المالك بفعل
في العين فلم يتحقق فيه حقيقة الغصب فلم يلزم الضمان عنده لا كما في يد الأختذ وبهذا التقرر يثبت
مدعى الامام الاعظم والامام الثاني ويخرج الجواب عما ذكر في دليل امامنا الثالث والشافعي كلاهما على
ذي فطر سلامة واستشكل بعض الفضلاء هذا التعليل حيث قال ليت شعري بأي دليل ثبت كون ازالة يد
المالك بفعل في العين ومتى ثبت بل مفهوم ازالة اليد تتحققه في اخراج المالك أظهر اه (أقول) قد ثبت ذلك
بدليل ذكره صاحب البدائع حيث قال وأما بوجهه فتأويله يونس فترأى على أصلهما أن الغصب ازالة يد المالك
عن ماله بفعل في المال ولم يوجد في العقار والدليل على أن هذا شرط تحقق الغصب الاستدلال بضممان الغصب
فان أخذ الضمان من الغاصب تقويته يده عنه بفعل في الضمان فيستدعي وجود مثله منه في المصوب ليكون
اعتماد المثل الى هنا كالمه فتأمل ثم أورد ذلك البعض على قول المصنف في تعليل توليها وهذا لا يتصور في
العقار بان قال الخصم أن يقول انما يلزم ضمنه فيله انتفاء اثبات اليد فتأمل اه (أقول) ليس هذا بشئ اذ ليس
في الخصوم من ينكر تحقق اثبات اليد فيه ولا من يقول بعدم الضمان فيه كما عرفته آنفا فكيف يصورون
يقول الخصم انما يلزم ضمنه فيله انتفاء اثبات اليد (قوله وفي أكثر نسخ المختصر واذا هلك الغصب والمنقول هو
المراد لما سبق أن الغصب فيما ينقل) أقول لاقائل أن يقول ان أراد أن الغصب الشرعي فيما ينقل فهو مسلم
ولكن لا يعلم به كون المنقول هو المراد بالغصب المذكور ههنا في أكثر نسخ المختصر لجواز أن يكون المراد
بذلك الغصب اللغوي وهو بيع المنقول وغيره ألا يرى أنه ذكر الغصب فيما مر في قوله واذا غصب عقار فهاك
في يده لم يضمنه وأراد به معناه اللغوي لا لجماله وان أراد أن الغصب مطلقا فيما ينقل فهو ممنوع جدا ويمكن أن
يجاب عنه بان المراد هو الاول ولا يرد جواز أن يكون المراد بالغصب المذكور ههنا في أكثر نسخ المختصر
الغصب اللغوي دون الشرعي لان المعنى اللغوي في المنقولات الشرعية بمعنى تجازي بالنظر الى وضع أهل
الشرع على ما عرف في علم الاصول بل في علم البيان أيضا فلا بد في ارادة المعنى اللغوي بالمنقولات الشرعية في
تخاطب أهل الشرع من قرينة توههنا القرينة متفقية فوجب الحمل على المعنى الشرعي بخلاف قوله فيما مر
واذا غصب عقارا فان قوله قيسل ذلك والغصب فيما ينقل ويجوز قرينة على أن يكون المراد بالغصب في قوله
غصب عقارا معناه اللغوي دون الشرعي تدبر

فاخرجت أو بعتا كرار ونقصته الزا عت ما يبلغ قيمة كرو لحقه من المؤن ما يبلغ كرا فاخذ منه ضمان النقصان
فانه يتصدق بكر لانه زرع كرو لحقه مائة كرو ضمن قدر قيمة كرو ففصل الخلو ج عن رأس ماله بكر
فتصدق به لانه ربح مالم يملك وقال أبو يوسف رحمه الله لا يتصدق به لان المنهسر ربح مالم يضمن وهو قد ضمن
(قوله وسند كرا الوجه من الجانبين) أي في هذا الفصل في مسئلة ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة
(قوله وعند المجز عن رده تجب القيمة) هذا على قول من يقول بان الواجب الاصل في الغصب رد العين (قوله
أو يتقرر بذلك السبب) على قول من يقول بان الواجب الاصل في الغصب هو القيمة ثم ورد العين بخلص (قوله
وان نقص في يده ضمن النقصان) أي اذا لم يجز نقصانه بالزيادة بسبب النقصان وسواء كان ذلك النقصان
في يده بان كانت جارية فاعورت أو كانت شاة فصارت عنده بحوزة أو ناهده اشد بين فأنكسر ثديها أو لم يكن

رد قيمته) وأما إذا انجبر نقصانه مثل أن ولدت المغصوبة عند الغاصب فردها وفي قيمة الولد وفاء بنقصان الولادة فلا ينضم الغاصب شيئا
عند اختلاف الرزق روجه الله فان كان النقصان تراجع السعر فلا يتخلوا ما أن يكون في الردمكان الغصب أولا فان كان فيه فلا ضمه ان عليه ان تراجع
السعر فيثور الرغبان لا بقوات جزوان لم يكن فيه يغير المالكين أخذ القيمة والانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان فيسترده لان النقصان
حصل من قبل الغاصب ينقله الى هذا المكان فكان له أن يلتزم الضرر ويطالبه بالقيمة (٢٥٥) وله أن يتنظر فقوله (بختلاف

تراجع السعر) متعلق
بقوله فما تعدل رد عينه
يجب رد قيمته (وبختلاف
المبيع) معطوف على قوله
بختلاف يعني اذا نقص شيء
من قيمة المبيع في يد البائع

رد قيمته بخلاف تراجع السعر اذا رد في مكان الغصب لانه عبارة عن فتور الرغبان دون فتور الجزو وبخلاف
المبيع لانه ضمان عقد أما الغصب فقبض والاوصاف تضمير بالفعل لا بالعقد على ما عرف قال رضي الله عنه
ومراده غير الرابوي أما في الربوي بأن لا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الاصل لانه يؤدي الى الربا قال
(ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة فعليه النقصان) لما ينبت (ويصدق بالغلة) قال رضي الله عنه وهذا
عندهما أيضا وعنده لا يتصدق بالغلة وعلى هذا الخلاف اذا أجزأ المستعير المستعار

بقوله وله اذا اعتبر قيمته يوم الغصب) أقول فيه شيء وهو أن اظهر أن مسئلتنا هذه تم المثل وغير المثل
من المنقولان لعدم الحكم المذكور في جوابها كلامه ما مع أن قوله ولهذا تعتبر قيمته يوم الغصب لا
يتشئ في صورة المثل على قول أبي حنيفة ويحمد وجهه ما لله اذ قد تقرر فيما سمر أن المعتبر في هاتيك الصورة
عند أبي حنيفة قيمة يوم الخصومة وعند محمد قيمة يوم الانقطاع فلم يتم التقرير لكون المسئلة اتفاقية
(قوله وان نقص في يده ضمن النقصان لانه يدخل جميع أجزائه في ضمانه بالغصب فما تعذر رد عينه يجب
قيمه) أقول في هذا التعليل قصور اذ قد صرح في عامة الشروح بان مسئلة هذه تم ما كان النقصان في
يد المغصوب مثل أن كان جارية عورت أو ناهية الدين فأنكسر ثديها وما كان في غير يده مثل أن كان
عبدا صحرافنسي الحر فقوله لا يخفى أن التعليل المذكور لا يتشئ في الصورة الثانية لان النقصان فيها من
جانب الاوصاف دون الاجزاء فالاولى في التعليل أن يقال لانه يدخل جميع أجزائه وأوصاف في ضمانه بالغصب
فانه أوفى بالصورتين معا وأوفق لقوله الآتي وبخلاف المبيع لانه ضمان عقد أما الغصب فقبض والاوصاف
تضمن بالفعل لا بالعقد على ما عرف تأمل توقف (قوله ومراده غير الربوي) أما في الربوي بأن لا يمكنه تضمين
النقصان مع استرداد الاصل لانه يؤدي الى الربا) يعني أن مراد القدوري بقوله وان نقص في يده ضمن

في يده كالمغصوب عند اجترافنسي ذلك عند الغاصب أو كان فارثا فنسي القرآن (قوله بخلاف تراجع
السعر اذا رد في مكان الغصب) وانما يقيد به لان تراجع السعر اذا كان بسبب اختلاف مكان الغصب فلما هالك
الخيار بين أخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان فيسترده وفي الايضاح ولو غصب منه عبدا ثم
أقبح في بلد آخر والعين في يده والقيمة في هذا المثل القيمة في مكان الغصب أو أكثر فالغصوب منه أن يأخذها
ولا يطالب بالقيمة لانه وصل اليه عين حقه من غير ضرر وان كان السعر في هذا المكان أقل من السعر في
مكان الغصب فالغصوب منه الخيار ان شاء أخذ القيمة في هذا المكان وان شاء انظر لانه اذا أخذ العين فقد
وصل اليه عين ملكه مع ضرر يلحقه من قبل الغاصب وهو النقل الى هذا المكان فكان له أن يلتزم الضرر
ويطالب بالقيمة وله أن ينتظر بخلاف ما اذا وجد في البلد الذي غصبه قيمه وقد انتقص السعر حيث لا يكون
له خيار لان النقصان ما حصل بالفعل مضاف الى الغاصب وانما هو لمعني تراجع الى فتور رغبان الناس فلم
يضمن (قوله وبخلاف المبيع) فان المبيعة اذا عورت في يد البائع لا يجب شيء في مقابلته ولكن يغير المشتري
بين أن يأخذها بكل الثمن أو يتركها لانه ضمان عقد والعقد يرد على الاعيان لا على الاوصاف أما ضمان
الغصب فمتعلق بالفعل والفعل حل الذات بجميع الاجزاء والاوصاف فكانت مضمونة (قوله ومن غصب
عبدا فاستغله) أي أجره وأخذ غلته فنقصته الغلة أي العمل في الاجارة (قوله فعليه النقصان

في يده كالمغصوب عند اجترافنسي ذلك عند الغاصب أو كان فارثا فنسي القرآن (قوله بخلاف تراجع
السعر اذا رد في مكان الغصب) وانما يقيد به لان تراجع السعر اذا كان بسبب اختلاف مكان الغصب فلما هالك
الخيار بين أخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان فيسترده وفي الايضاح ولو غصب منه عبدا ثم
أقبح في بلد آخر والعين في يده والقيمة في هذا المثل القيمة في مكان الغصب أو أكثر فالغصوب منه أن يأخذها
ولا يطالب بالقيمة لانه وصل اليه عين حقه من غير ضرر وان كان السعر في هذا المكان أقل من السعر في
مكان الغصب فالغصوب منه الخيار ان شاء أخذ القيمة في هذا المكان وان شاء انظر لانه اذا أخذ العين فقد
وصل اليه عين ملكه مع ضرر يلحقه من قبل الغاصب وهو النقل الى هذا المكان فكان له أن يلتزم الضرر
ويطالب بالقيمة وله أن ينتظر بخلاف ما اذا وجد في البلد الذي غصبه قيمه وقد انتقص السعر حيث لا يكون
له خيار لان النقصان ما حصل بالفعل مضاف الى الغاصب وانما هو لمعني تراجع الى فتور رغبان الناس فلم
يضمن (قوله وبخلاف المبيع) فان المبيعة اذا عورت في يد البائع لا يجب شيء في مقابلته ولكن يغير المشتري
بين أن يأخذها بكل الثمن أو يتركها لانه ضمان عقد والعقد يرد على الاعيان لا على الاوصاف أما ضمان
الغصب فمتعلق بالفعل والفعل حل الذات بجميع الاجزاء والاوصاف فكانت مضمونة (قوله ومن غصب
عبدا فاستغله) أي أجره وأخذ غلته فنقصته الغلة أي العمل في الاجارة (قوله فعليه النقصان

قال الربويان) كاذ غصب حنطة فعقنت عنده أو اثناء فضة فقام شم في يده فلا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الاصل لانه يؤدي الى الربا
لكن صاحب الخيار ان شاء أخذ ذلك بعينه ولا شيء له غيره وان شاء تركه ضمنه مثله قال (ومن غصب عبدا فاستغله) أي ومن غصب
(قوله لان النقصان حصل من قبل الغاصب ينقله الى هذا المكان فكان له أن يلتزم الضرر ويطالبه بالقيمة) أقول الضمير في نقله واجمع الى
لغاصب الضمير في له واجمع الى المالك المقدم ذكره والضمير في يطالبه يرجع الى الغاصب قال المصنف (قال رضي الله عنه وهذا عندهما أيضا)

عبداً فآخروه وقبض الاجرة فصار مهنز ولا في العمل فعليه النقصان لما بيننا أنه دخل جميع أجزائه في ضمانه بالقصبة فالعذر رد عنه بسبب رد قيمته ونقصان وصفه مما تعذر

ولابي يوسف أنه حصل في ضمانه ومملكه أما الضمان فظاهر وكذا المالك لأن المضمون أن تلك بأداء الضمان مستنداً عندنا ولها مائة - هل بسبب خيب وهو التصرف في ملك الغير وما هذا حاله فسيبيله التصديق إذا الفرع يحصل على وصف الاصل والمالك المستند ناقص

النقصان غير الربوي وأما في الربويات أي في الاموال الربوية التي لا يجوز بيعها بجنسها متفاضلاً فلا يمكن للمالك تضمين النقصان في الوصف مع استرداد الاصل لانه يؤدي الى الربا هذا أقوى كلامه (أقول) لقائل أن يقول عدم امكان ذلك مسلم فيما اذا كان نقصان الربويات في الاوصاف كما اذا غصب حنطة فغشفت يده اذا اعتبار للتفاوت في الوصف عندنا في الاموال الربوية فيؤدي تضمين النقصان في الوصف مع استرداد الاصل الى الربا لا محالة وأما فيما اذا كان نقصانها في الاجزاء كما اذا غصب كيلاً أو وزناً فبطل بعض اجزائه فقص قدره كيلاً أو وزناً فيمكن لصاحب المال تضمين النقصان مع استرداد الباقي من الاصل بلا تأدي الى الربا أصلاً كما لا يخفى فمعنى تخصيص مراد القدر في غير الربوي والقول بعدم امكان تضمين النقصان مع استرداد الاصل في الربويات مطلقاً فاقابل وقال صاحب العناية في شرح هذا المقام قال المصنف ومراده أي مراد القدر في بقوله وان نقص في يده ضمن النقصان غير الربوي أما في الربويات كما اذا غصب حنطة فغشفت عنده أو اناؤه فضة فقامت شم في يده فلا يمكن تضمين النقصان مع استرداد الاصل لانه يؤدي الى الربا بالمكن صاحبه بالخيار ان شاء أخذ ذلك بعينه ولا شيء له غيره وان شاء تركه ضمنه مثله الى هنا كلامه (أقول) تقرير صاحب العناية به هنا وان كان مطابقة لما ذكر في الكافي وما ذكر في النهاية نقله عن الاصحح لانه منقول عنه عندي أما أولاً فانه قد صرح في شروح الهداية فيما مرحتي العناية بنفسها وفي سائر المعتمدين أيضاً بان الوزني الذي في تبعه مضرة كل صوغ من القمح والطست ليس بمثل بل هو من ذوات القيم ولا شك أن اناؤه فضة من ذلك القبيل فكيف يتم تخيل الربويات ههنا باناء فضة تان شم في يده وأما نانيا فلانه كيف يصح قوله وان شاء تركه ضمنه مثله وتضمن المثل انما يتصور في المثلثات دون ذوات القيم التي منها اناؤه فضة على مقتضى ما صرحوا به كما مر آتياً فاعمل الحق في حكم غصب اناؤه فضة اذا انقض في يده ما نقله صاحب العناية عن مختصر الشيخ أبي الحسن السرخسي من أن صاحبه بالخيار ان شاء أخذ بعينه ولا شيء له غير ذلك وان شاء ضمنه قيمته من الذهب وبعبارة السرخسي هكذا وان كان الاناء فضة فهو بالخيار ان شاء أخذ بعينه ولا شيء له غير ذلك وان شاء ضمنه قيمته من الذهب وكذلك ان كان الاناء من ذهب فهو بالخيار ان شاء أخذ بعينه وان شاء أخذ قيمته من الفضة انتهت ونقل صاحب النهاية مثل ذلك عن المبسوط بطريق التفصيل غير أن الواقع فيه قلب فضة بدل اناؤه فضة حيث قال وفي المبسوط وان استهلك قلب فضة فعليه قيمته من الذهب مصوغاً عندنا وعند الشافعي يضمن قيمته من جنسه بناء على أصله أن الجوده والرداء والصنعة في الاموال الربوية قيمة وعندنا لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها فلو أوجبتنا مثل قيمتها من جنسها أدى الى انز باً أولاً وأجبتنا مثل وزنها كان فيه ابطال حق المصوب بمنه عن الجوده والصنعة فطرعاً حقه والحرز عن اليا فلنا يضمن القيمة من الذهب مصوغاً اهـ (قوله لابي يوسف أنه حصل في ضمانه ومملكه أما الضمان فظاهر وكذا المالك لأن المضمون أن تلك بأداء الضمان مستنداً عندنا) أقول فيه نوع تأمل لأن الذي حصل في ضمانه ومملكه انما هو البعض القائل من المصوب بدون مجموع المصوب لان الكلام فيما اذا نقصت الغلة فوجب عليه ضمان النقصان مع استرداد الاصل واظهار أن الغلة أي الاجرة بمقابلة منافع مجموع العبد المصوب المستغل بالمقابلة منقصة وصفها القائل لما بيننا) وأدبه قوله لانه دخل جميع أجزائه في ضمانه بالقصبة (قوله وما هذا حاله فسيبيله التصديق) كما اذا

وعند أبي يوسف حمالة لا يتصدق بها وعلى هذا اذا آخر المستعير المستعار والمودع الوديعة لابي يوسف رحمه الله أنه حصل في ضمانه ومملكه أما الضمان فظاهر لان الغصوب دخل في ضمان الغاصب وأما المالك فلانه يملكه من وقت الغصب مستنداً اذا ضمن واهاها القول بالموجب أي سألنا أنه حصل في ملكه وضمانه لكنه بسبب خيب وهو التصرف في ملك الغير وما هو كذلك فسيبيله التصديق اذا الفرع يحصل على وصف الاصل أصله حديث الشاة المصلحة وهو معروف فان قبل التصرف في ملكه مستنداً فاني يكون الخيب أجاب بقوله (والمالك المستند ناقص) يعني لكونه ثابتاً أقول الظاهر تقديم أيضاً على قوله عندهما قوله لكنه بسبب خيب (أقول) أي لكنه حصل أولكن الحصول (قوله وأصله حديث الشاة المصلحة) أقول صحيح الحديث بتعديله في الدرس الآتي قال المصنف (والمالك ناقص) أقول حيث لم يملك العبد كله بل ما نقصته الغلة اذالم يضمن غيره نعم لا عموم لهذا الوجه على هذا المعنى لما اذا ضمن قبة العبد كله وفي أكثر النسخ والمالك المستند ناقص فلا مجال للعمل على هذا الاحتمال الالام عهديه (قوله أجاب بقوله والمالك المستند ناقص يعني لكونه ثابتاً فيمن وجه دون وجه ولهاذا يظهر في حق القائم دون القائل) أقول المضمون ما نقصته الغلة وهو فائت غير قائم فتأمل فانه اذا غصب جاريته وطهات من قيمتها لم يظهر المالك في حق حل الوطء الذي فأت

ضمن قبة العبد كله وفي أكثر النسخ والمالك المستند ناقص فلا مجال للعمل على هذا الاحتمال الالام عهديه (قوله أجاب بقوله والمالك المستند ناقص يعني لكونه ثابتاً فيمن وجه دون وجه ولهاذا يظهر في حق القائم دون القائل) أقول المضمون ما نقصته الغلة وهو فائت غير قائم فتأمل فانه اذا غصب جاريته وطهات من قيمتها لم يظهر المالك في حق حل الوطء الذي فأت

فمن وجدون وجهه وله زنا يظهر في حق القائم دون الغائب (فلا ينعدم به الحبث فلو غلب العبد في يد الغاصب حتى ضمنه له أن يستعين بالغلة في أداء الضمان لأن الحبث لأجل المالك ولهذا وسلم الغلة مع العبد إلى المالك يباح له تناولها فيزيل الحبث بالأداء إليه بخلاف ما إذا باع الغائب العبد فذلك في يد المشتري ثم استحق وغرمه المشتري فإن الغاصب ليس له أن يستعين بالغلة في أداء الثمن إلى المشتري لأن الحبث ما كان لأجله الأذى لم يجد غيره لأنه محتاج إليه وله أن يصرفه إلى حاجة نفسه فلو أصاب ما لا تصدق بمثله أن كان غنيا وقت الاستعمال وإن كان فقيرا فلا شيء عليه لما ذكرنا قال (ومن غصب ألفا فاشترى به بأجلية فباعها بالعين ثم اشترى بالعين جارية فباعها بثلاثة آلاف درهم فإنه يتصدق بجميع الربح وهذا عندهما) وأصله أن الغاصب أو المودع إذا تصرف في المغصوب أو الوديعه توريج لا يطيب له الربح عندهما خلافا لابي يوسف وقد مر الدلائل وجوابه ما في الوديعه أظهر لأنه لا يستند الملك إلى ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان فلم يكن التصرف في ملكه ثم هذا ظاهر فيما يتعين بالاشارة أما فيما لا يتعين

فقط فواجه القول بأن لا يتصدق بشئ من الغلة أصلا فتذكر (قوله فلو أصاب ما لا تصدق بمثله أن كان غنيا وقت الاستعمال وإن كان فقيرا فلا شيء عليه لا ذكرنا) فسر جهورا لشرح وقت الاستعمال بوقت استهلاك الثمن ونقل صاحب النهاية هذه المسئلة عن المبسوط بعبارة صريحة فيما فسروا به وقت الاستعمال حيث قال وفي المبسوط فإذا أصاب بعد ذلك ما لا تصدق بمثله أن كان استهلك الثمن يوم استهلكه وهو غني وإن كان محتاجا يوم استهلك الثمن لم يكن عليه أن يتصدق بشئ من ذلك اه (أقول) فيما شكك أنه يجوز أن يكون غنيا وقت استهلاك الثمن ويصير فقيرا وقت الاستعانة بالغلة في أداء الثمن إلى المشتري ففي هذه الصورة كيف يؤثر الغنى السابق الثابت وقت استهلاك الثمن في حق الغلة المصروفة إلى حاجته في حال فقره اللاحق حتى يلزمه التصديق بمثله اعذر أصابته مالا أولا ولا يرى أنه لو صرفها إلى حاجته غيره من سائر الفقراء لم يلزمه التصديق بمثله من بعد أصا ففما إذا صرفها إلى حاجة نفسه حال فقره كان أولى بذلك كما مر جوابه فيما قبل المهم الآن يقال وجهه تأثير الغنى السابق في تلك الصورة هو أنه لم يستهلك الثمن حال غناه بلا ضرورة لاحتمال أن يبقى ذلك الثمن إلى وقت لزوم أداء الثمن إلى المشتري فلا يحتاج إلى الاستعانة بالغلة لكن ذلك

اشترى جارية بغير عاقد أو تقاضا وباعها وربح فيها تصدق بالربح لتمكن الحبث في الربح على ما مر في فصل أحكام البيع الفاسد (قوله لأن الحبث لأجل المالك) هذا جواب سؤال ذكر في المبسوط حيث قال فإن قبل القيمة دين في ذمته وهذه الغلة ملكه ولكن هي واجب التصديق لئلا يمتنع من قضى دينه بعمال الصدقة كان عليه أن يتصدق بمثله فلنا نعم ولكن التصديق به إذ لم يكن حتما عليه ألا ترى أنه لو أسلم الغلة إلى المالك مع العبد كان للمالك أن يتناول ذلك وليس على الغاصب شئ آخر فهو بما ضاع يصير له إلى المالك ثم يصير المالك مبرئا من ذلك القدر من القيمة لانه مضى فبذلك الحبث به في الطريق فلا يلزمه التصديق (قوله بخلاف ما إذا باعه فذلك في يد المشتري ثم استحق) أي الغاصب باع المغصوب وأخذ منه فاستهلكه ومات العبد عند المشتري يضمن المالك المشتري قيمته ورجع الحبث إلى الغاصب بالثمن لبطان البيع باسترداد القيمة منه ثم لا يستعين الغاصب في أداء الثمن بالغلة لأن الحبث في الغلة ما كان لحق المشتري فلا يزول بالوصول إلى يده بخلاف الأول فإن الحبث لحق المالك فيزول بوصول العبد إلى يده (قوله وقت الاستعمال) أي وقت استهلاك الثمن (قوله وقد مر الدلائل) أي في المسئلة التي قبل هذا وهي مسئلة من غصب عبدا فاستغله فقتضت الغلة (قوله ثم هذا ظاهر) أي عدم طيب الربح (قوله فيما يتعين بالاشارة) كالعرض (قوله

المشتري لأن الحبث ما كان لأجله الأذى لم يجد غيره لأنه محتاج إليه وله أن يصرفه إلى حاجة نفسه) وهو أولى بذلك لأنها ملكه وإن كان في غيبته (قوله فلو أصاب ما لا تصدق بمثله أن كان غنيا وقت الاستعمال) أي وقت استهلاك الثمن (وإن كان فقيرا فلا شيء عليه لما ذكرنا) أنه محتاج وكذلك أن استهلك الغلة مكان الثمن إن كان محتاجا فلا شيء عليه وإن كان غنيا فعليه أن يتصدق بمثله قال (ومن غصب ألفا فاشترى بها جارية) الغاصب إذا تصرف في المغصوب أو المودع في الوديعه توريج فيه لا يطيب له الربح عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله وقد مر في الدلائل وجوابه ما في الوديعه أظهر لما ذكرناه لا يستند الملك إلى ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان فكان التصرف في غير ملكه مطلقا فيكون الربح خبيثا وإنما كرر الشراء في وضع المسئلة تنبيها على تحقق الحبث وإن

(٣٣) - (تكملة الفقه والكفاية) - (ثامن) تداولته الأيدي ثم هذا أي عدم طيب الربح فيما يتعين بالاشارة كالعرض ظاهر وأما فيما لا يتعين بالتعيين كالثمنين الدراهم والدنانير قال المصنف (فبذلك الحبث بالأداء إليه) أقول زال الحبث بالنسبة إلى المالك لتناوله مال نفسه لا يوجب جواز الاستعانة بالغاصب في أداء

فقره (في الكتاب) يعني الجامع الصغير (اشترى بها اشارة الى أن الصدق انما يجب اذا اشترى بها وتقدمها) قال نفع الاسلام لان ظاهر هذه العبارة يدل على أنه أراد بها اذا أشار اليها وتقدمها أما اذا أشار اليها وتقدم من غيرها أو تقدمتها وأشار الى غيرها أو أطلق إطلاقاً وتقدمتها بطيبه وهذه أربعة أو خمسة في

التعيين كان وجودها وعدمها سواء فلا بد أن يتأكد بالنقد ليحقق الخبث قالوا والقنوى اليوم على قوله لكثرة الحسار دفعاً للمخرج عن الناس وقال نفع الاسلام رحمه الله لا يطيب له قبل أن يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال أي في الوجوه كلها وهو المختار لا طلاق الجواب في الجامعين والمضاربة بقوله يتصدق بجميع الربح وقال ذلك لأنه اذا تقدمت ولم يشر فسلامة المبيع حصلت بهذه الدراهم فاما أن يصير عنها عوضاً فلا تثبت شبهة الخبث وان أشار اليها وتقدم من غيرها فاعلام جنس الثمن وقدره حصل بهذه الاشارة فكان للعقد تعلق بها فتمسك شبهة الخبث أيضاً وسبيل مثله الصدق فاستوت الوجوه كلها في الخبث وجوب الصدق (وان اشترى بألف جارية تساوى ألفين فوهما أو

كالتمنين فقره في الكتاب اشترى بها اشارة الى أن الصدق انما يجب اذا اشترى بها وتقدم منها الثمن أما اذا أشار اليها وتقدم من غيرها أو تقدمتها وأشار الى غيرها أو أطلق إطلاقاً وتقدمتها بطيبه وهكذا قال الكرخي لان الاشارة اذا كانت لا تعيد التعيين لا بد أن يتأكد بالنقد ليتحقق الخبث وقال مشايخنا لا يطيبه قبل أن يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال وهو المختار لا طلاق الجواب في الجامعين والمضاربة قال (وان اشترى بالألف جارية تساوى ألفين فوهما أو طعاماً فأكلم به يتصدق بشئ) وهذا قولهم جميعاً لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس

الاختمال أمر موهوم يبعد أن يكون مدار الحكم الشرعي فتدبر وفسر تابع الشريعة وقت الاستعمال المذكور في كلام المصنف بوقت الصرف الى حاجة نفسه (أقول) هذا هو الظاهر ولكن فيه أيضاً شيء وهو أن الصرف الى حاجة نفسه انما يجوز إذا كان لا يجحد غير تلك الغلة كما أوضح عنه المصنف بقوله ليس له أن يستعين بالغلة في أداء الثمن اليها اذا كان لا يجحد غيره ولا يخفى أنه اذا كان لا يجحد غير ذلك كان فقيراً اليه فليكن وجب لتدبير المصنف حيث يشاء فلو أصاب ما لا يتصدق بمثله ان كان غنياً وقت الاستعمال وان كان فقيراً فلا شيء عليه اذ معناه فبعد أن صرفه الى حاجة نفسه لو أصاب ما لا يلزم الا ان يقال يجوز وأن يكون غنياً ولا يجحد غير ذلك بان كان ابن السبيل فتأمل (قوله فقره في الكتاب اشترى بها اشارة الى أن التصديق انما يجب اذا اشترى بها وتقدم منها) أقول في عبارة المصنف ههنا تسامح لان حاصلها أيول الى أن يقال فقره في الكتاب اشترى بها اشارة الى نفسه وإلى غيره لان قوله اشترى بها في قوله انما يجب اذا اشترى بها وتقدم منها نفس ما في الكتاب وقوله وتقدم منها أمر مغايرة ولا معنى للقول بأن في الشيء اشارة الى نفسه وإلى غيره كما لا يخفى فان ظاهر أن يقال فقره في الكتاب اشترى بها اشارة الى أن التصديق انما يجب اذا أشار اليها وتقدم منها اذ حيث لا يلزم المحذور المذكور وتظهر المقابلة بقوله بعده وأما اذا أشار اليها وتقدم من غيرها أو تقدمتها وأشار الى غيرها كما لا يذهب على ذي مسكة ثم ان ما خذ قول المصنف ثم هذا ظاهر فيما يتعين بالاشارة الى قوله وهو المختار لا طلاق الجواب في الجامعين والمضاربة ما ذكره نفع الاسلام في شرح الجامع الصغير ولغظه اذ أشار اليها وتقدم منها بل قول المصنف اذا اشترى بها وتقدم منها فانه قال هناك وهذا واضح فيما يتعين بالاشارة اليه فاما في الدراهم والدنانير فقد ذكر في الكتاب اذا اشترى بها يتصدق بالربح وظهر هذه العبارة يدل على أنه أراد بها اذا أشار اليها وتقدم منها وكان الكرخي يقول في المسئلة ان ذلك على أوجه اما ان يشير اليها أو تقدمتها واما أن يشير

كالتعنين أي كالدرهم والدنانير (قوله وقال مشايخنا لا يطيب قبل أن يضمن) وكذا بعد الضمان بكل حال وهو المختار لا طلاق الجواب في الجامعين والمضاربة وأنه متى استغاد بالحرام ما كان طريق الحقيقة أو الشبهة ثبت الخبث ولا يثبت في الدراهم الا الشبهة لأنه اذا أشار لم يتعين الا في حكم جواز العقد لعرفه النقد والقدرة واذا فقد استغاد به سلامة المشتري فاذا أشار ولم يتقد استغاد بالاشارة جواز العقد لعرفه النقد دينار أو جيد أو ردي أو المقدار واذا تقدم بشرائه فغاد به سلامة فاما ان يصير عنها عوضاً فلا تثبت أنه لا يثبت الا الشبهة وقد استوت الوجوه في الشبهة فاستوت في الخبث (قوله لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس) لان الربح فضل والفضل انما يكون بعد المساواة والمساواة انما تتحقق عند التجانس ولا تجانس فلا تساوى فلا فضل ولان الخبث يعمل في التصديق لا في التضمين اذ الانسان لا يضمن باتلاف ملك نفسه ولا يمكن التصديق هنا الا بواسطة التضمين ولا سبيل الى التضمين فسقط أصلاً

طعاماً فأكلم به يتصدق بشئ) بل يرد عليه مثل ما غصب (في قولهم جميعاً لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس) (فصل) ماوجب عليه بتلك الغلة كمن أدى ديناً زيد به الا تخلفنا ثم فان جوابه غير حق قال المصنف (لا طلاق الجواب في الجامعين والمضاربة) أقول هذا تعليل لعدم العايب قبل الضمان وبعده لا لقوله بكل حال ولا العجموع كما لا يخفى

بأن يصير الأصل وما زاد عليه ذراهم ولم يصرف فلم يظهر الرجح * (فصل) ما فرغ من بيان حقيقة الغصب وحكمه من وجوب رد العين أو المثل
والقيمة أعقبه بذكر ما يزيل به ملك المالك لأنه عارض وحقة الفصل عما قبله (وإذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم
منافعها زال ملك الغصوب منه بما ملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها (٢٥٩) حتى يؤدي بدلها) قوله بفعل الغاصب احتراز

عما إذا تغيرت بفعل غيره مثل
أن صار العنبر زينا بنقسه
أو خسلأ أو الرطب غرقان
المالك فيه بالخيار أن شاء
أخذه وإن شاء تركه وضمنه
وقوله حتى زال اسمها احتراز

عما إذا غصب شاة فذبحها
فانه لم يزل بالذبح المجرم لملك
مالكها لانه لم يزل اسمها
يقال شاة مذبوخة وشاة
حسنة وقوله وعظم منافعها
يتناول الخطئة إذا غصبها
وطحنها فان المقاصد المتعلقة
بعين الخطئة كعملها هريسة
وكشكا ونشاء ونذر وغيرها
يزول بالطحن وانظروا أنه
نا كيد لان قوله زال اسمها
يتناولها فانها اذا طحنت
صار تسمى دقيقا لخطئة
ومثل ذلك بقوله (كن
غصب شاة وذبحها وشواها
أو طبخها) وفيه إشارة الى
أن الذبح وحده لا يزيل
المثل للذبح والطبخ بمنزلة
طحن الخطئة والامثلة كلها
تدل على أنه لا بد للغاصب
فيسمى فعل (قوله وهذا
كله) يعني زوال ملك المالك
وتلك الغاصب وضمنه
(عندنا وقال الشافعي رحمه
الله لا ينقطع حق المالك
وهو رواية عن أبي يوسف
رحمته الله

ه (فصل فيما يتغير بعمل الغاصب) * قال (وإذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم
منافعها زال ملك الغصوب عنه بما ملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها) كن
غصب شاة وذبحها وشواها أو طبخها أو حنطة فطحنها أو حديد فافتحه سقاء أو صغرافعله آنية) وهذا كله
عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا ينقطع حق المالك وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله

الهاوية تقدم غير ها وما أن يطلق إطلاقا يقدم منها أو بشرى الى غير ها يتقدم منها وفي كل ذلك يطيب الآن
بشرى الهاوية يتقدم منها فان الإشارة إليها لتفيد التعيين فيستوى وجودها وعدمها الآن بتأكيدها بتقديمها
قال المشايخ لا يطيب بكل حال أن يقال من المشتري قبل أن يضمن وبعد الضمان لا يطيب الرجح بكل حال
وأطلاق الجواب ههنا والمضاربة والجامع الكبير دليل على هذا القول وهو المختار الى هنا لفظ نفي الاسلام في
شرح الجامع الصغير وقال في الأخير: قال مشايخنا القنوي اليوم على قول الكرخي لكثرة الحرمان دفعنا للخرج
عن الناس وعلى هذا تقرروا الصدور الشهيد وشمس الأئمة السرخسي

ه (فصل فيما يتغير بعمل الغاصب) * قال في العناية لما فرغ من بيان حقيقة الغصب وحكمه من وجوب رد
العين أو المثل أو القيمة أعقبه بذكر ما يزيل به ملك المالك لأنه عارض وحقة الفصل عما قبله ه (أقول)
فيه كلام أما أوله فلان ما يزيل به ملك المالك وان كان عارضاً لأصل الغصب الآن ودالمثل أو القيمة متفرع على
تحقق هذا العارض فان موجب أصل الغصب انما هو رد العين ولا يصار الى رد المثل أو القيمة الا بعد هلاك
العين كما تقرر فيما سلف فلم يكن رد المثل أو القيمة الا بعد هلاك العين حكم الغصب الا بعد حدوث ذلك لعارض
فكان بالآخر غير آخرى منه وأما ثانيه فلان كون ما يزيل به ملك المالك عارضاً انما يقتضي استحقاقه للتأخير
لأنه لم يملكه بما قبله بان يورث في فصل على حدة فلم يتم قوله وحقة الفصل عما قبله وكان صاحب الغاية تدركه
حيث قال لأنه عارض فناسب أن يذكر بعد ذلك لكن لا يتم به تمام التقرير اذا المقصود بيان وجوبه ذكر
ما يتعلق بذلك العارض من المسائل في فصل على حدة لا يبين وجهه بمجرد ذكره متأخراً عما قبله (قوله وإذا
تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها زال ملك الغصوب منه بما ملكها الغاصب
وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها) قال في العناية قوله بفعل الغاصب احتراز عما إذا تغيرت بغير

ه (فصل فيما يتغير بعمل الغاصب) * (قوله حتى زال اسمها) احتراز عما إذا غصب شاة وذبحها لانه فان
أعظم المقاصد وهو الرد والنسل ولكن لم يزل اسم الشاة لانه يقال شاة مذبوخة (قوله وأعظم منافعها)
كما إذا غصب حنطة وطحنها لان المقاصد المتعلقة بعين الخطئة تزول بالطحن وهي جعلها بغيرا وهريسة
وكشكا وغيرها (قوله زال ملك الغصوب منه عنها) أي تجب القيمة في الشاة اذا طبخها وشواها على الغاصب
وفي الخطئة المثل وزول ملك الغصوب منه على وجه لو ألبى المالك أخذ القيمة أو أدا لهم مشوا ما يمكن له ذلك
لان الملك قد زال كذا في الإيضاح (قوله وهو رواية عن أبي يوسف) وفي الإيضاح وروى عن أبي يوسف ثلاث
روايات أحدها مثل قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله والثانية ان حق المالك لا يسقط عنه ولكن ملكه
يزول عنه ويباع له العين في دينه وهو أقوى به من جميع الغرماء ان مات وفي رواية ان يأخذ الدقيق ويعري
الغاصب من ضمانه لانه يؤدي الى الرابا لان الدقيق عين الخطئة من وجه فكان له أن يأخذ كإقبل الطحن
وهذا لان عمل الطحن في تفريق الأجزاء لا في إحداث ما لم يكن موجودا وتفريق الأجزاء لا يسدل العين

ه (فصل فيما يتغير بعمل الغاصب) * (قوله والظاهر أنه تا كيد لان قوله زال اسمها يتناولها الخ) أقول فيه أن الشاة اذا أربت بعد ذبحها وسلطها
يزول عنها اسم الشاة لا المنافع كما يجي من الشارح فالأولى أن يقال قوله وعظم منافعها احتراز عما إذا غصب شاة فذبحها أو أربها فأنزل قال
المصنف (وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك) أقول الاظهر لا يزل ملك المالك ليعظم كونه مقابلاً لما روى عن أبي يوسف فاني ان كان فيه
لا ينقطع حق المالك أيضا نعم ينبغي أن يكسوت المراد بحق المالك ملكه

غير أنه اذا اختار أخذ الدقيق لا يضمه النقصان عنده لانه يؤدي الى الريا اذ الدقيق عين الخطئة من وجه لان عمل الطحن في غربي الاجزاء
لا في احداث مالم يكن موجودا وتغريق الاجزاء لا يبدل العين كالمقطع في الثوب ألا ترى أن الريا يجري بينهما ما لا يجري الريا بالاعتبار المجردة
(وعند الشافعي يضمه) لان على (٢٦٠) أصله تضمين النقصان مع أخذ العين في الاموال الربوية بخلافه ورواية عن أبي يوسف
(وعنه أنه يزول ملكه عنه)
ولا يسقط عنه فقه لكنه
يباع في دينه وهو أحق به من
الغرماء بعدموته (قوله
والشافعي) عطف على قوله
لانه يؤدي الى الريا وتقرره
أن بقاء العين للغصب
يوجب بقاءه على ملك
المالك لان الواجب الاصل
في الغصب رد العين عند قيامه
ولو لا بقاؤه على ملك المالك
لما كان كذلك والعين باقية
فيبقى على ملكه (وتتبعه
الصنعة) الحادثة لانها
تابعة للاصل (كما اذهبت
الريح في الخطئة واقتضت
طاحونة قطعنت) فان
الدقيق يكون مالكا الخطئة
كذلك هذا فان قيل تمثيل
فاسد لانه تحال في صورة
التزاع فعل الغاصبون
المستشهدة بأجاب بقوله (ولا
معتبر بفعله لانه محذور فلا
يلح سببا للمالك على ما عرف
في الاصول أن الفعل المحذور
لا يصلح سببا للنقصان فهو
المالك فصار كما اذا عدم الفعل
أصلا) وحيث صارت
صورة النزاع كالمستشهدة
لا بحالة (وصار كما اذا ذبح
الشاة المغصوبة وأرجمها)
أي جعلها غصوبا فاعوان
فصل الغاصب فيه موجود

غير أنه اذا اختار أخذ الدقيق لا يضمه النقصان عنده لانه يؤدي الى الريا وعند الشافعي يضمه وعن أبي يوسف
أنه يزول ملكه عنه لكنه يباع في دينه وهو أحق به من الغرماء بعدموته للشافعي أن العين باقية فيبقى على
ملكه وتبقى الصنعة كما اذهبت الريح في الخطئة واقتضت طاحونة قطعنت ولا يعتبر بفعله لانه محذور فلا
يصلح سببا للمالك على ما عرف فصار كما اذا اعدم الفعل أصلا وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة وسخطها وأرجمها
ولنا أنه أحدث صنعة متقومة تصير حق المالك هالكما من وجه
فعله مثل أن صار الغصب بينا بنفسه أو خلا أو الربط بمرافق المالك فيه بالخيار ان شاء أخذته وان شاذركه
وضمته وقوله حتى زال اسمها اخترازا عما اذا غصب شاة فذبحها فانه لم يزل بالذبح المجرم ملك مالها لانه لم يزل
اسمها يقال شاة مذبوحة وشاة حية وقوله وعظم منافعتها فتناول الخطئة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتفقة
بعين الخطئة كجعلها ربة وكشكها ونشاء وبذرا وغيرها تزول بالطحن والظاهر أنه تأكيد لقوله زال
اسمها يتناولها فانها اذا طحنت صارت تسمى دقة لا خطئة الى هنا لفظ العناية (أقول) فيه نظر فان كون قيد
وعظم منافعتها في هذه المسئلة مذكور المجرم التاكيد مع وقوعه في عبارات عامة المعتبرات من المأثورات
والمختصات على الاطراف بعد جدالاته الطباع السليمة فالجمل علم من ضيق العلق والصواب أنه اخترازا
عما اذا غصب شاة فذبحها أو أربها فانه لا يزول بالذبح والتأريب ملك مالها كما سيأتي التصريح به في عامة الشروح حتى
زال اسمها بعد التأريب ولكن لم يزل فعظم منافعتها والحكمة كما سيأتي التصريح به في عامة الشروح حتى
العناية بنفسها ولهذا لم يزل ملكها لكانها غير ذرية (قوله غير أنه اذا اختار أخذ الدقيق لا يضمه النقصان
عنده) قال بعض الفضلاء الظاهر أن المراد نقصان القيمة (أقول) ظهوره ممنوع كيف وقد قال عامة الشراح
في بيان قول المصنف فيما سيأتي ولنا أنه أحدث صنعة متقومة لان قيمة الخطئة تزداد بجمع لها دقة وكذا قيمة
الشاة تزداد بطحنها فاذا ازداد قيمة الخطئة بجعلها دقة فالتا يتصور هناك نقصان القيمة بل اظهر أن المراد
نقصان الوصف كما اذا عقت وقد أفصح عنه صاحب النهاية حيث قال لان الدقيق عين الخطئة من وجه فكان
له أن يأخذ كما قبل الطحن ثم قال والدليل على بقاء جنس الخطئة فيه جريان الريا بينهما ما لا يجري الريا
باعتبار المجانسة قال فلما ثبت المجانسة بين الخطئة ودقيقها كان أخذ الدقيق بمنزلة أخذ الخطئة ولو أخذ
عين الخطئة كان لا يجوز أن يأخذ معها شيئا آخر لنقصان صفتها بسبب الغفوة لادائه الى الريا على ما مر
فكذلك ههنا اه الا يوم الآن يكون مراد ذلك القائل أيضا نقصان القيمة بنقصانها بسبب فوات الوصف
كالمقطع في الثوب والذبح والبيع في الشاة والدليل على بقاء عين الخطئة فيه جريان الريا بينهما ما لا يجري
الريا بالاعتبار المجانسة فلما ثبت المجانسة بين الخطئة ودقيقها كان أخذ الدقيق بمنزلة أخذ الخطئة ولو أخذ
عين الخطئة كان لا يجوز أن يأخذ معها شيئا آخر لنقصان صفتها بسبب الغفوة لادائه الى الريا فكذلك
ههنا (قوله ولا يعتبر بفعله) جواب اشكاله مقدر وهو أن يقال فيما ذكرنا من الاستشهاد لم يوجد فيه
الفعل وفي المتنازع وجد الفعل (قوله ولنا أنه أحدث) احترازه عن الحدود (قوله صنعة متقومة) في
الربوية منقودة (قوله صيرت حق المالك هالكما من وجه) احتراز عما اذا صبغ الثوب المغصوب أصغرا
أحرقا لانه ينقطع حق المالك مع أنه أحدث صنعة متقومة ولو لم يكن هالكما من وجهه ألا ترى أنه لم يبدل
اسم الثوب ولم يفت أعظم المقاصد

الا
وليس بسبب للمالك لكونه محظورا ولنا أنه أحدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطحنها وشيها
وكذلك قيمة الخطئة تزداد بجعلها دقة (واحدنا صير) جنس (حق المالك هالكما من وجهه
قال المصنف) غير أنه اذا اختار أخذ الدقيق لا يضمه النقصان عنده (أقول الظاهر أن المراد نقصان القيمة) قوله لكنه يباع في دينه (أقول قوله
ليكنه ليس في محله والظاهر أن يقال يباع في دينه) (قوله قوله ولا الشافعي عطف على قوله لانه يؤدي الى الريا) أقول فلزم أن يكون تعليل لعدم

الأنرى أنه تبدل الاسم وفات معظم المقاصد وحقه) أى حق الغاصب (فى الصنعة قائم من كل وجه) وما هو قائم من كل وجه من جعل المالك من وجهه على ما عرف فى الأصول من قولهم إذا تعرض ضرب بالترجيع كان الربحان فى الذات أحق منه فى الحال لأن الحال قائمة بالذات تابعة فىنقطع حق المالك بالشئ والطالب لأن الصنعة قائمة بذاتهم من كل وجه والعين هالكة من وجه (قوله ولا تجعله سبباً للمالك من حيث هو محذور) جواب عن قوله ولا يعتبر بفعله لأنه محذور وتقريره أن لهذا الفعل جهتين جهة تقويت يد المالك عن المحل وهو محذور وجهة أحداث صنعة متقومة وهو سبب من حيث هذا الوجه لا الجهة الأولى وقوله (بخلاف الشاة) جواب عن قوله (٢٦١) وصار كما إذا ذبح الشاة المقصوبة

وتقريره أن العلة حدوث الفعل من الغاصب على وجه يتبدل الاسم وأسم الشاة بعد الذبح والبيع باق كما تقدم أنه يقال شاة مذبوحة مسلوخة كما يقال شاة حية فان قبل الكلام فيها بعد التأريب ولا يقال شاة مأروبة بل يقال لحم مأروب فقد حصل الفعل وتبدل الاسم ولم ينقطع حق المالك أوجب بأنه كذلك إلا أنه لما ذبحها فقد أبى اسم الشاة فيها مع ترجيح جانب الحماية فيها المفعول المقصود منها اللحم ثم السليح والتأريب بعد ذلك لا يفوت ما هو المقصود بالذبح بل بحقيقة فلا يكون دليل بتدليل العين

جواز ضمان النقصان عند أبي يوسف هذا خلاف وليست الواو فى نستختنا موجودة وهو الأصوب (قوله ونقصه فى الصنعة قائم من كل وجه) أقول قال أكمل الدين أى حق الغاصب انتهى لكن الظاهر أن يقول والصنعة قائمة من كل وجه قائم من كل وجه

الأنرى أنه تبدل الاسم وفات معظم المقاصد وحقه فى الصنعة قائم من كل وجه فيترجى على الأصل الذى هو قائم من وجهه ولا يجعله سبباً للمالك من حيث أنه محذور بل من حيث أنه أحداث الصنعة بخلاف الشاة لأن اسمها باق بعد الذبح والسليح

لا نقصد أنما يحذر الطعن من غير نقصان الوصف لكن الظاهر فى مثله إضافة النقصان إلى الوصف لا إلى القيمة كالأخفى (قوله لاشأى أن العين باق الخ) قال صاحب العناية قوله وللشافعى عطف على قوله لأنه يؤدى إلى الرأى (أقول) ليس هذا بسيد فان الواو غير موجودة ههنا فى نسخ الهداية الصحيحة أصلاً ولو سلم وجودها فالظاهر أنها لا تبدأ أدل كانت للعطف على قوله لأنه يؤدى إلى الرأى البازم الفصل بين المعطوفين بكلام أجنبي وهو قوله وعند الشافعى يضمنه وقوله وعن أبي يوسف أنه يزول ملكه عنه الخ ولا يخفى على من له دربة بالأساليب الكلام كما كذا ذلك جدوا كونه بعزل عن شأن صاحب الهداية ورد عليه بعض الفضلاء بوجه آخر حيث قال فيلزم أن يكون تعليلاً لعدم جواز ضمان النقصان عند أبي يوسف هذا خلاف (أقول) ليس هذا بشئ لأن معنى قوله للشافعى أن العين باق أن له فى إثبات مذهب كذا وهذا هو المعنى أيضاً على تقدير أن يكون وللشافعى عطف على قوله لأنه يؤدى إلى الرأى بالأن له فى إثبات مذهب كذا ذهب أى يوسف كذا حتى يلزم أن يكون تعليلاً لعدم جواز ضمان النقصان عند أبي يوسف كيف ولولم ما توهم من المحذور وههنا لازم ذلك فى كل موضع الخلاف يقال فيه عند إقامة أدلة المذهب كذا كذا ولنا كذا والاشك أن المذكور ثانياً أو ثالثاً من تلك الأدلة بالواو معطوف على الأول مع أن مسدعى كل واحد منها يخالف الآخر ومن جملة ذلك قوله فيما نحن فيه ولنا أنه أحدث صنعة متقومة فانه معطوف قطعاً على قوله للشافعى أن العين باق مع أنه ليس بتعليل لمعامله الشافعى بل لازم فالوجه فى صحة العطف فى أمثال ذلك كلها أن المعنى أن له فى إثبات مذهب كذا ولنا فى إثبات مذهبنا كذا ولا محذور فيه أصلاً فحفظ هذا فانه ينفعل فى مواضع شتى (قوله بخلاف الشاة لأن اسمها باق بعد الذبح والسليح) هذا جواب عن قول الشافعى وصار كما إذا ذبح الشاة المقصوبة وسليحها وأزهره أو تقريره أن العلة حدوث الفعل من الغاصب وعلى وجه يتبدل الاسم وأسم الشاة بعد الذبح باق لأنه يقال شاة مذبوحة مسلوخة كما يقال شاة حية فان قبل الكلام فيها بعد التأريب ولا يقال شاة مأروبة بل يقال لحم مأروب فقد حصل الفعل وتبدل الاسم ولم ينقطع حق المالك

(قوله الأنرى أنه تبدل الاسم وفات معظم المقاصد) فتبدل الاسم دليل على المغايرة صورة وتبدل المقصود دليل على المغايرة معنى وإذا ثبتت المغايرة بينهما ما وقد ثبت الثانى فيكون الأول مستتباً كما ضرورة أن الثانى الواحد يستحيل أن يكون شيئاً فإذا هلك الأول بفعله صار ضماناً له والدقيق حادث بفعله فيكون ملكاً له والصنعة قائمة بذاتهم من كل وجه والعين هالكة من وجه فصارت الصنعة راجحة فى الوجود وترجى الأصل مرجع إلى الحال والربحان فى المذات أحق من الحال وأما قول أبي يوسف جريان الرأى بينهما دليل على بقاء المجانسة فقلنا بين الدقيق والخنطة شبهة من حيث أن عمل الطعن صورة فى تقريره لا الإجراء وباب الرأى مبسوط على

العدول (قوله كان الربحان فى المذات أحق منه فى الحال) أقول قوله فى المذات أى فى الوجود قوله فى الحال أى البقاء والضمير فى قوله منه واجمع إلى الربحان قال المصنف (ولا يجعله سبباً للمالك) أقول أى لا تجعل الصفة تتأويل الفعل وأعلى اعتباراً بفعل الثانى (قوله وتقريره أن لهذا الفعل جهتين جهة تقويت يد المالك عن المحل) أقول انظر أن يقال جهة كونه تصرفاً فى ملك غيره على سبيل العدول والافتقار يتبدل للمالك حصل بالنقل فيكون تحصيل المعاصل الآن يقال يتأكد به ذلك التقويت وكان على شرف السقوط (قوله باق كما تقدم) أقول فى أول الفصل وفى باب الرأى أيضاً قوله بل يقال لحم مأروب) أقول الظاهر مأروب ومؤروب

بجلاف الطبع بعده لانه لم يبق ماء والمتعلق بالحم كما كان فلم يكن لصاحبها ان يأخذها (قوله وهذا الوجه) أي وجه الاستدلال ببقاء الاسم على عدم انقطاع حق المالك وبغوات الاسم على انقطاع حق المالك شامل اعمه فصول مسائل الغصب فانه اذا غصب دقية الخبز أو غرلا فاسجعه أو فنانا فخره أو رسمه فاسجعه ينقطع حق (٢٦٢) المالك لتبدل الاسم وأما اذا غصب ثوبا فاصبغه ببعضه فلم ينقطع وكان بالخيار على

ما سيجي لان عين الثوب قائم لم يتبدل اسمه وقوله (لا يحل له) ظاهر وقوله (وجهه) أي وجهه القياس (أن ثبوت المالك مطلقا للتصرف) يعني أن المالك قد ثبت للغاصب وانقطع عنه المالك بالدلائل المذكورة والمالك مطلقا للتصرف من غير توقف على رضائيه (ألا ترى أنه لو وهبه أو باعها بوجه الاستحسان ماذا كرتي وجه الاستحسان ماذا كرتي الحجاب) وهو حديث برواه أبو حنيفة عن عاصم بن كليب الجرمي عن أبي بردة عن أبي موسى رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم كان في ضيافة أنصاري فقدم اليه شاة مصلية أي مشوية فأخذ منها لقمة فجعل يلوكها ولا يسيغها فقال عليه الصلاة والسلام انها تخسبرني أنهم اذبحت بغير حق فقال الانصاري كانت شاة أخو لو كانت أعز من هذا لم ينفس على بها وسأرضيه بما هو خير منها اذا رجع فقال عليه الصلاة والسلام طعموها الاساري قال محمد بن جرير انه يعني المحبين فامره بالتصدق مع كون المالك معلوما بان أن الغاصب قد ملكه الآن مال الغير يحفظ عليه عينه اذا

وهذا الوجه يشمل الفصول المذكورة وينفرد عليه غيرهما فاحفظه وقوله ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها استحسان والقياس أن يكون له ذلك وهو قول الحسن وزفر وهكذا عن أبي حنيفة رحمه الله رواه الفقيه أبو الليث ووجهه ثبوت المالك المطلق للتصرف إلا ترى أنه لو وهبه أو باعها بوجه الاستحسان ماذا كرتي وجه الاستحسان ماذا كرتي الحجاب) وهو حديث برواه أبو حنيفة عن عاصم بن كليب الجرمي عن أبي بردة عن أبي موسى رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم كان في ضيافة أنصاري فقدم اليه شاة مصلية أي مشوية فأخذ منها لقمة فجعل يلوكها ولا يسيغها فقال عليه الصلاة والسلام انها تخسبرني أنهم اذبحت بغير حق فقال الانصاري كانت شاة أخو لو كانت أعز من هذا لم ينفس على بها وسأرضيه بما هو خير منها اذا رجع فقال عليه الصلاة والسلام طعموها الاساري قال محمد بن جرير انه يعني المحبين فامره بالتصدق مع كون المالك معلوما بان أن الغاصب قد ملكه الآن مال الغير يحفظ عليه عينه اذا

أوجب بانه كذلك لأنه لما ذبحها فقد أبقى اسم الشاة فيها مع ترجيح جانب اللحمية فيها فمظلم المقصود منها اللحم ثم السليخ والتاريخ بعد ذلك لا ينفوت ماهو المقصود بالذبح بل بتحقيقه فلا يكون دليلا على تبدل العين كذا في العناية وغيرها (أقول) الجواب المذكور لا يدفع السؤال الوارد على المصنف فيما ذكره جوابا عما استشهد به الشافعي من مسئلة ذبح الشاة المغصوبة وسليخها وتاريخها فانه على مخالفة بينه وبين مانع فيه ببقاء اسم الشاة فيها بعد الذبح والسلخ فورد عليه قطعا أن يقال الكلام في الشاة التي ذبحت ثم أربت ولا شك أن اسم الشاة لم يبق بعد التاريخ بل لم يتحقق مخالفة بينهما وبين مانع فيمن حيث تبدل الاسم وعدم تبدله فلم يصلح ما ذكره المصنف جوابا عما استشهد به الشافعي نعم يمكن أن يجاب عما استشهد به الشافعي بما قرره في الجواب المذكور ولكنه لا يدفع قصور ما أجابه المصنف عنه ومدار السؤال المزبور وعلى ذلك فلا يتم التقرير

الاحتياط فلبقاء شبهة المجانسة من هذا الوجه جرى حكمه الى بجلاف القطع في الثوب والذبح في الشاة فان بالذبح لا ينفوت اسم العين يقال شاة ذبوحه فان قيل بالسلخ والتاريخ يزول اسم الشاة فكان ينبغي أن ينقطع حق المالك بعد التاريخ قلنا بالذبح لا ينفوت اسم العين يقال شاة ذبوحه حصة وشاة حصة وبالسلخ والتاريخ لا ينفوت ماهو المقصود بالذبح بل بتحقيق ذلك المقصود فلا يكون ذلك دليلا على تبدل العين فثبت لمالكها لصاحبها (قوله وهذا الوجه يشمل الفصول المذكورة) أي وجه الاستدلال ببقاء الاسم على عدم انقطاع حق المالك وبغوات الاسم على انقطاع حق المالك شامل اعمه فصول مسائل الغصب فانه اذا غصب دقية الخبز أو غرلا فاسجعه أو فنانا فخره أو رسمه فاسجعه ينقطع حق المالك (قوله ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها) فيه اشارة الى أنه لا يحل له الانتفاع بالغصاء وقد نص في المسوط انه يحل بالتضامن لانه بمنزلة الاداء للحصول رضا المالك عنده لانه لا يقضى الا بتمامه (قوله أفاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك) أي ان النبي عليه السلام كان في ضيافة رجل من الانصار فقدم اليه شاة مصلية فأخذ منها لقمة فجعل يلوكها ولا يسيغها فقال انها تخسبرني أنهم اذبحت بغير حق فقال الانصاري كانت شاة أخو لو كانت أعز من هذا لم ينفس على بها وسأرضيه بما هو خير منها اذا رجع فقال عليه الصلاة والسلام طعموها الاساري قال محمد بن جرير انه يعني المحبين فامره بالتصدق مع كون المالك معلوما بان أن الغاصب قد ملكه الآن مال الغير يحفظ عليه عينه اذا

أمكن ونحوه بعد البيع اذا تمز على حفظه عينه ولم أمر بالتصدق بها ادل على أنه ملكها وعلى حرمه الانتفاع بالغاصب قبل الارضاء (قوله ولان في اباحة الانتفاع) دليل معقول وهو ظاهر وقوله (ونفاذيعه) جواب عن قوله ولا يلوذ وهو به وتقريره أن غفلت ذلك لقيام المالك وبأن لا يستلزم لباحة كفى الملك الغاصب وقوله (واذا أدى التبدل) راجع الى قوله حتى يؤدي بدلها وكلامه واضح

وكذا إذا أدى بالقضاء أو ضمنه الحاكم أو ضمنه المالك لوجود الرضا منه لأنه لا يقضى الإبطال وعلى هذا الخلاف إذا غصب حنطة فزرعها أو زرعها فغرسها غير أنه عند أبي يوسف يباح الانتفاع فيها قبل أداء الضمان لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف ما تقدم لقيام العين فيه من وجه وفي الحنطة يزرعها لا يتصدق بالفضل عنده خلافا لهما وأصله ما تقدم

(قوله وكذا إذا أدى بالقضاء أو ضمنه الحاكم أو ضمنه المالك لوجود الرضا منه لأنه لا يقضى الإبطال) في المعنى المراد من قوله أو ضمنه الحاكم أو ضمنه المالك نوع اشتباه وعن هذا اختلفت عبارات الشراح في تفسيرهما فقال صاحب الكفاية في شرح قوله أو ضمنه الحاكم يحتمل أن يكون المغصوب منه من كان القاضى وليا له أو أن يكون المراد منه قضي بالضمان بدليل قوله لأنه لا يقضى الإبطال اه واختار تاج الشريعة الاحتمال الأول حيث قال في بيان قوله أو ضمنه الحاكم كان المغصوب مال اليتيم أو الغائب وكذا اختاره صاحب العناية حيث قال في تفسير ذلك يعني إذا كان مال اليتيم (أقول) يرد على الاحتمال الأول أن قول المصنف في التعليل لأنه لا يقضى الإبطال غير مساعد لذلك لأن من كان القاضى وليا له لا يلزم منه الطلب في قضاء القاضى له بحقه بل قد لا يتصور منه الطلب كما إذا كان اليتيم صغيرا جدا وكذا إذا كان الغائب بعيدا غير عالم بالقضية أصلا ويرد على الاحتمال الثاني أن قول المصنف قبل هذا وكذا إذا أدى بالقضاء يأن ذلك إذ حيث يلزم التكرار ويمكن أن يجاب عن الأول بأن طاب القاضى في حكم طلب من كان القاضى وليا له لكونه نائباً عنه فمكان القضاء هناك أيضا بطلب المغصوب منه حكاه عن الثاني بأنه يجوز أن يكون المراد بالقضاء على تقدير أن يكون معنى قوله ضمنه الحاكم قضي بالضم ن مجرد القضاء بالضماني بدون وقوع أداء البدل من الغاصب والمراد بقوله قبل ذلك وكذا إذا أدى بالقضاء أداء البدل بالقضاء فاقترقا ولا تكرار ثم قال صاحب الكفاية ومعنى قوله أو ضمنه المالك أخذ الضمان أو تراضى على مقدار من الضمان اه (أقول) يرد عليه أيضا أن قول المصنف فيما قبل وإذا أدى البدل يباح يعني عن هذا المعنى لأن أداء الغاصب البدل يستلزم أخذ المغصوب منه الضمان فيلزم أن يكون قوله أو ضمنه المالك مستند كما يمكن أن يجاب عنه بأنه يجوز أن يكون المراد بضم من المالك أخذه الضمان بغير رضا الغاصب وبغير القضاء دون مطلق أخذ الضمان والمراد بقوله فيما قبل وإذا أدى البدل أداءه رضاه دون مطلق الأداء والى يلزم استدراكه قوله وكذا إذا أدى بالقضاء وأداءه رضاه انما يستلزم أخذ الضمان رضاه دون أخذه بغير رضاه فلا استدراك بقى الكلام في قول صاحب الكفاية أو تراضى على مقدار من الضمان فانه يقتضى الاستدراك إذا التراضى قد كان معترفا في قول المصنف وإذا أدى البدل يباح كبدل علمه تعليله هناك بقوله لأن حق المالك صار موفى بالبذل فحصلت مبادلة بالتراضى ويمكن أن يجاب عنه أيضا بأن المراد ههنا التراضى على مقدار من الضمان أى على بعض منه والمراد فيما تقدم التراضى على أداء كل الضمان فحصل التغاير من هذه الخبيثة وان دفع الاستدراك لكن لا يخفى على ذي فطرة سليمة أن حل قول المصنف أو ضمنه المالك على التراضى على مقدار من الضمان مما لا يساعده اللفظ جدا ولا يفهم منه ذلك المعنى من حيث العربية أصلا وقال تاج الشريعة يعنى تفسير قوله أو ضمنه المالك أى طلب المالك من الغاصب الضمان محل الانتفاع قبل أداء الضمان اه واقتفى أثره الشارح العيني (أقول) فيه أيضا بعد من حيث اللفظ والمعنى كما لا يخفى

وقوله (أو ضمنه الحاكم) يعني إذا كان مال اليتيم وقوله (بخلاف ما تقدم) إشارة إلى قوله كمن غصب شاة وذبحها وشواها أو طبخها أو حنطة فطبخها أو وحديدا فاتخذها سيفاً وقوله (وأصله ما تقدم) إشارة إلى ما ذكر قبل هذا الفصل من تعليل مسئلة ومن غصب عبداً فاتخذ له فتعصه القالة فعليه النقصان

(قوله أو ضمنه الحاكم) يحتمل أن يكون المغصوب منه من كان القاضى وليا له أو أن يكون المراد منه قضي بالضمان بدليل قوله لأنه لا يقضى الإبطال ومعنى قوله أو ضمنه المالك أخذ الضمان أو تراضى على مقدار من الضمان (قوله وعلى هذا الخلاف إذا غصب حنطة فزرعها) أى ملكها الغاصب عندنا خلافاً لشافعي رحمه الله (قوله غير أن عند أبي يوسف رحمه الله يباح الانتفاع بها) أى في الحنطة التي زرعها والنواة التي غرسها بأنه غصب لوجود الاستهلاك من كل وجه اذ لم يبق عين تعلق حق المغصوب منه فيباح الانتفاع بخلاف

قال (وان غصب فضة أو ذهباً) اذا غصب فضة أو ذهباً فضر بها دراهم أو دنانير أو أنة لم يزل ملك مالها عنده أي خفيته فوجدها لله فبأنها ولا شيء للغاصب وقالوا عليها الغاصب وعليه مثلها لانه أحدث صنعة بغيره متقومة بصير أحدنا حق المالك هالكها كمن وجده الأثرى أنه كسره وفات بعض المقاصد وكان قبل ذلك تبرا وهو لا يصلح رأس المال في المضاربات والشر كان بعد ما ضربه صلح لذلك وفي ذلك دليل على تغيرها معنى واسمائه قبل الضرب كان يسمى تبرا وفضة وذهباً وبعد دراهم ودنانير ومثل ذلك ينقطع حق المالك كما تقدم ولا يخفى وجهه أن العين باقية من كل وجه الأثرى أن الاسم باق والاحكام الأربعة المتعلقة بالذهب والفضة وهي الثمنية وكونه موزوناً وحران الرابح وجوب الزكاة كذلك وإذا كان كذلك

الخوتقر به أن الصلاحية أمر زائد على مقتضى الطبيعة يحدث بالصنع لا أنه تلك العين بها من وجه وقوله (وكذا الصنعة) جواب عن قوله أحدث صنعة معتبرة متقومة ومعناها أنها غير متقومة في جميع الأحوال لأنها لا قيمة لها عند المقابلة بحسنها وإنما تقوم عند المقابلة بخلاف الجنس كمن استهلك قالب فضة فعليه قيمته من الذهب مصوغاً عندنا وذلك لأنها لو أوجينا عليه مثل قيمتها من جنسها أدى إلى الزيادة ولو أوجينا مثل وزنها كان فيه ابتداء الحق بالمصوب منه عن الجودة والصنعة فلماعة حق المالك والحرز عن الرابح أيضاً ضمن قيمته من الذهب مصوغاً وان وجده صاحبه مكسوراً فرضي به لم يكن له فضل ما بين المكسور والصحج لانه عاد اليه عين ماله بقيت الصنعة منفردة عن الأصل ولا قيمة لها في الأموال الربوية وإذا

قال (وان غصب فضة أو ذهباً فضر بها دراهم أو دنانير أو أنة لم يزل ملك مالها عنده أي خفيته فوجدها لله فبأنها ولا شيء للغاصب وقالوا عليها الغاصب وعليه مثلها) لانه أحدث صنعة بغيره متقومة بصير حق المالك هالكها كمن وجده الأثرى أنه كسره وفات بعض المقاصد والتسبيل يصلح رأس المال في المضاربات والشر كان بعد ما ضربه صلح لذلك وفي ذلك دليل على تغيرها معنى واسمائه قبل الضرب كان يسمى تبرا وفضة وذهباً وبعد دراهم ودنانير ومثل ذلك ينقطع حق المالك كما تقدم ولا يخفى وجهه أن العين باقية من كل وجه الأثرى أن الاسم باق والاحكام الأربعة المتعلقة بالذهب والفضة وهي الثمنية وكونه موزوناً وحران الرابح وجوب الزكاة كذلك وإذا كان كذلك

فقال (قوله ومن غصب ساجدة فبني عليها زال ملك مالها عندها ولم الغاصب قيمتها) ذكر في الذخيرة أن ذلك فيما إذا كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الساجدة وأما إذا كانت قيمة الساجدة أكثر من البناء فلم يزل ملك مالها عنها اه قال صاحب العناية بعد نقل ما في الذخيرة وسيظهر لك وجه ذلك ان تأملت في قوله وجه آخر لنا فيه اه (أقول) لا يذهب على من له ذوق صحيح أنه لا يظهر وجه ذلك بالتأمل في قوله وجه آخر لنا فيه لان حاصله أن ضرر الغاصب فيما ذهب اليه الشاقي ضرر من غير خلف وضرر المالك فيما ذهبنا اليه ضرر مجبور بالقيمة ولا ريب أن الضرر بالمجبر دون الضرر بالمحض فلا يرتكب الضرر الأعلى عند إمكان العمل بالضرر الأدنى ولا يخفى على ذي فطرة ساجدة أنه لا فرق في هذا المعنى بين أن يكون قيمة البناء أكثر من قيمة الساجدة وبين العكس اذ لا شك أن الضرر بالمحض أشد وأنتقل من الضرر بالمجبر وعلى كل حال فلا بد أن يتحمل الثاني لدفع الأول على كل حال عملاً باختيار أهون الشرين كنهو القاعدة المقررة وإنما كان يظهر

غيره القيام العين فيه من وجه (قوله ألا ترى أنه كسره وفات بعض المقاصد) بيان لقوله صير حق المالك هالكها كمن وجده (قوله والتسبيل يصلح رأس المال في المضاربة) بيان لفوات بعض المقاصد وهو أنه كان قبل الكسر والصنعة سلعة يتعين بالعين وقد فات هذا المعنى (قوله ألا ترى أن الاسم) أي اسم الذهب والفضة بات (قوله جرى فيه الرابح باعتبار كونه موزوناً) وبه فارق الحديد والفضة هناك يخرج من الوزن وان يكون مال الرابح حتى يباع بقيمة بقمتمين يد بيد يجوز (قوله وصلاحيته لرأس المال من أحكام الصنعة) أي صلاحيته بعد الضرب لرأس مال الشر كونه المضاربة من حكم الصنعة لا من حكم العين ولها أن تقول ما لا يتفاوت من القالوس والرائحة في هذا الحكم كالدرهم والدنانير فلا تبدل العين بالصنعة (قوله وكذا الصنعة فيها غير متقومة مطلقاً) أي ليست متقومة في كل الأحوال بل في بعضها إذا كسرها فضة أو ذهب ضمن قيمته من خلاف جنسه وان وجده صاحبه مكسوراً ورضي به لم يكن له فضل ما بين المكسور والصحج (قوله ساجدة) بالجيم وهي الخشبة العظيمة جدوا والخشبة المنحوتة المهيأة للاساس ونحوه كذا في المغرب

كان كذلك كانت الصنعة متقومة من وجه دون وجه فلا يصلح لبطال حق ثابت من كل وجه (ومن غصب ساجدة) بالجيم وهي الخشبة العظيمة لان الساجدة بالحاء ستأتي بعدها (فبني عليها زال ملك مالها عندها ولم الغاصب قيمتها) وذكر في الذخيرة أن ذلك فيما إذا كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الساجدة وأما إذا كانت قيمة الساجدة أكثر من البناء فلم يزل ملك مالها عنها وسيظهر لك وجه ذلك ان تأملت في قوله وجه آخر لنا فيه (وقال الشافعي رحمه الله لا مالاً أخذها

قال المصنف (ومن غصب ساجدة) أقول هو أول مسئلة خالف فيها الشافعي أصحابنا رحمه الله كذا في بواقيت العلوم للإمام الرازي (قوله في قوله وجه آخر لنا فيه) أقول يعني في الجواب الذي ذكره عن السؤال

والوجه من الجانبين قدمناه) يعني في أول هذا الفصل بقوله وإذا تغيرت العين المعصوبة بفعل الغاصب الخ (ووجه آخر لثانيه) أي في تعليل هذه المسئلة (أن فيما ذهب اليه) الشافعي (اضرار بالغاصب ينقض بنيانه) (٢٦٥) الحاصل من غير خلف وضرر المالك

فما ذهبا اليه مجبور بالقيمة فصار كما اذا خاط بالخط المغصوب بطن جاريته أو أدخل اللوح المغصوب في سفينة والسفينة مع من عليها في لجنة البحر ليس للمالك أن يتزع لوجه منها وإنما قيذا بذلك لانها اذا كانت واقفة كان له أن يتزع عنده فلا يصلح للاستشهاد فان قيل عدم جواز تزع الخط واللوح عنده من حيث ان فيه تلف الناس لالان المالك ملك ذلك بما صنع فلا يصلح للاستشهاد لاختلاف المناط قلنا ثبت في كل واحدة منهما حق المالك وغيره وجعل حق غيره أولى لان باطلاه زيادة ضرر بالنسبة الى ضرر المالك فكانت متساويتين (ثم قال الكرخي والفقهاء أبو جعفر وجههما لله انما لا ينقض اذا بنى في حوالى الساجية لانه غير متعد في البناء وأما اذا بنى على الساجية ينقض لانه متعد فيه)

والوجه من الجانبين قدمناه ووجه آخر لثانيه أن فيما ذهب اليه اضرار بالغاصب ينقض بنيانه الحاصل من غير خلف وضرر المالك فيما ذهبا اليه مجبور بالقيمة فصار كما اذا خاط بالخط المغصوب بطن جاريته أو أدخل اللوح المغصوب في سفينة ثم قال الكرخي والفقهاء أبو جعفر انما لا ينقض اذا بنى في حوالى الساجية اما اذا بنى على نفس الساجية ينقض لانه متعد فيه

وجه ذلك لو كان كذا الضرر من مجبورين بالقيمة فانما هو أقل قيمة من حيث يكون أخف وأيسر تحملا وليس فليس * ثم أقول لعل وجه ذلك يظهر بالتأمل في قوله والوجه من الجانبين قدمناه فان ما قدمه من جانبنا هو قوله ولنا أنه أحدث صنعة متقدمة صيرحق المالك هالكا ولا شك أن قيمة البناء اذا كانت أكثر من قيمة الساجية كان البناء غاليا على الساجية فيضع اذ ذلك أن يقال ان الغاصب أحدث صنعة متقدمة صير أحدنا حق المالك هالكا من وجه اظهر وصحة لتصيير الغالب المغلوب هالكا من وجهه وأما اذا كانت قيمة الساجية أكثر من قيمة البناء فانما تكون الساجية غالبة على البناء فليس كذلك هناك أن يقال انه أحدث صنعة متقدمة صيرحق المالك هالكا من وجه اذ تصيير المغلوب الغالب هالكا غير ظاهر تأمل تفهم (قوله) ووجه آخر لثانيه أن فيما ذهب اليه اضرار بالغاصب ينقض بنيانه الحاصل من غير خلف وضرر المالك فيما ذهبا اليه مجبور بالقيمة) بيانه أن فيما قاله الشافعي رضي الله تعالى عنه اضرار بالغاصب لان فيه ابطال حقه وفيما قلنا اضرار بالمالك ولكن ضرر المالك مجبور بالغرض وهو القيمة فكان فوات حقه كلافوات ضرر الغاصب ليس بمجبور بشئ فيفوت حقه لا الى خلف ففكان قطع حق المالك أولى من قطع حق الغاصب كذا في غاية البيان (أقول) لقاتل أن يقول بشكل هذا الوجه من التعليل بما اذا غصب ساحة بالحاء المهمل فبنى عليها فانه لا يزول ملك المالك عنها كما سيأتي في الكتاب مع جريان الوجه المذكور بعينه هناك أيضا كالا يخفى نعم وجد هناك وجه آخر فارق بينهما لكن الكلا في انتقاض هذا الوجه المذكور في مسئلتنا هذه تلك المسئلة الآتية فتأمل (قوله) كما اذا خاط بالخط المغصوب بطن جاريته أو أدخل اللوح المغصوب في سفينة) قال في العناية فان قيل عدم جواز تزع الخط واللوح عنده من حيث ان فيه تلف الناس لالان المالك ملك ذلك بما صنع فلا يصلح للاستشهاد لاختلاف المناط قلنا ثبت في كل واحدة منهما حق المالك وغيره وجعل حق غيره أولى لان باطلاه زيادة ضرر بالنسبة الى ضرر المالك فكانت متساويتين اه ورد عليه بعض الفضلاء بان قال كيف يقاس ذلك ولو كان البناء والساجية كلاهما لشخص واحد يباح له نقض بنيانه واخراج الساجية من تحته بخلاف اللوح والسفينة والخط والجارية فانها لو كانت المالك واحد لا يباح له تزع الخط واللوح فليتأمل اه (أقول) ليس ذلك بشئ اذ لا يجب في صحة القياس اشتراك المقيس والمقيس عليه في جميع الاحوال بل يكفي اشتراكهما في العلة التي هي مناط الحكم وههنا كذلك فان العلة في المقيس عليه حقوق زيادة ضرر بغير المالك على تقدير ابطال حقه وهو متحقق في المقيس أيضا بل لا ريب على أنه لو كان البناء والساجية كلاهما لشخص واحد صار عمزلا عما نحن فيه اذ لا

(قوله والوجه من الجانبين قدمناه) أي في أول هذا الفصل في قوله وإذا تغيرت العين المعصوبة بفعل الغاصب (قوله وجه آخر لثانيه) أي ودليل آخر في تعليل هذه المسئلة ان فيما ذهب اليه اضرار بالغاصب يعني لا بد في هذا من الحاق الضرر باحدهما أما في حق الغاصب ينقض بنيانه وأما في حق المالك انقطاع حقه عن الساجية وضرر المالك مجبور بالقيمة وفيه ضرر ونقل المالك من العين الى القيمة بدون اختياره الا أن في الاضرار بالغصب اهدار حقه وفي قطع حق المغصوب منه بضمان القيمة توفر المالك بتوفر حقه لا اهدار حقه ودفع الضرر واجب بحسب الامكان فضرر النقل دون ضرر الابطال (قوله اذا بنى في حوالى الساجية)

(٢٦٤) - (تكملة الفقه والكفاية) - (ثامن) يقاس ذلك ولو كان البناء والساجية كلاهما لشخص واحد يباح له نقض بنيانه واخراج الساجية من تحته بخلاف اللوح والسفينة والخط والجارية فانها لو كانت للمالك واحد لا يباح له تزع الخط واللوح فليتأمل

(قوله قلنا ثبت في كل واحدة منهما حق المالك وغيره) أقول أي من العلتين أعني التلف وتلك الغصب (قوله) وجعل حق غيره أولى الخ) أقول كيف

قال المصنف رحمه الله (وجواب الكتاب) يعني قوله فبني عليها (رد ذلك وهو الاصح) قيل لانه تغير عما كان عليه لان الساجد قبل البناء عليه
صلح لا حراق تحت القدر ولا يواب الدور وغير ذلك وبعده لا تصلح لشي من ذلك الا بالنقض والتغير فوجب انقطاع حق المالك قال (ومن ذبح
شاة غيره) ومن ذبح شاة غيره بغير

وجواب الكتاب رد ذلك وهو الاصح قال (ومن ذبح شاة غيره فمالها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها وكذا قال
وان شاء ضمنه نقصانها وكذا الجزر وكذا اذا قطع يدها) هذا هو ظاهر الرواية وقوجه انه اتلاف من ذبح
باعتبار فوت بعض الاغراض من الجل والدور والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم فصار كالخرق الفاحش في الثوب
يتحقق الغصب هناك ولا يكون صاحب البناء متصرفا في ملك الغير حيث لا يكون داخل في ما وقع
مقياسهما ولا يتحقق فيه العلة المعتبرة في المقياس عليه وهي الحوقر زيادة ضرر بغير المالك على تقدير
ابطال حقه فلم يكن له تعلق بما نحن فيه ولا بالقياس المذكور فيه أصلا (قوله وجواب الكتاب
رد ذلك) قال صاحب غاية البيان ولنا في قول وجواب الكتاب رد ذلك أي جواب مختص بالقدر يرد
ما قاله الكرخي نظر لان القدر يرد عن أبي عبد الله الجرجاني عن أبي بكر الرازي عن أبي الحسن
الكرخي فكيف يرد مجرد جواب القدر يرد عن الكرخي وسند روايته عليه نعم يجوز رد بيان قول المتأخر
على المتقدم بأقامة الدليل أما مجرد الرواية فلا اه كلامه (أقول) نظره ساقط لانه ان أراد ان يستند
رواية القدر في جميع مسائل تختص به أوفي المسئلة التي نحن بصدد هالي الكرخي فهو ممنوع كيف
وقد صرح هذا الشارع نفسه بان القدر يرد في شرحه مختص الكرخي وكان أبو الحسن الكرخي
يقول المسئلة موضوعة على أنه بني على حوالى الساجدة لانه غير متعدي البناء على ملكه فلا ينقض وأما الثاني
على نفس الساجدة ينقض بناؤه لانه تعدى فيموت كان الهنداوي يختار هذا القول وقد ذكر في كتاب الصرف
فحين غصب درهما فجعله عروة مرادة سقط حق مالكه والفضة لا يسقط حق مالكها فيها بالصيغة وإنما
أسقطه بكونها تابعة للمزادة وهذا لا يكون الا بعمل يوقع فيها على وجه التعدي فدل على أن المسئلة على
اطلاقها وأنه لاحق للمالك في الساجدة في الوجهين وقال الى هنا لفظ القدر ولا يذهب عليه أن ما نقله من
القدر يرد في أن القدر يرد لا يقبل رواية الكرخي في هذه المسئلة على التقيد بان بني على حوالى
الساجدة ويستدل على اطلاقها بمسئلة كتاب الصرف كما ترى فتعين أن رواية القدر في هذه المسئلة بان قال
قبي عليها لا يستند الى الكرخي بل هو في هذه الرواية بخلافه ومتمسك بمسئلة كتاب الصرف وان أراد أن
استند رواية القدر في أكثر المسائل الى الكرخي بالطريق المذكور فهو مسلم لكن لا يجدي ذلك ههنا
فان الكلام في مسئلة الساجدة وهو في رواية بخلاف الكرخي كما عرفت (قوله ومن ذبح شاة غيره فمالها
بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها وكذا الجزر) وهو ما عدلنا به من الابل من

الجزر وهو ما عدلنا به
من الجزر وهو القطع وإنما
خصه لدفع ما عسى أن
يتوهم أن غاصبه يجب أن
يستحق أجر المثل لجزائه
على المالك لانه حقق
مقصوده فيه فكان ذلك
زيادة فيه لا نقصا حيث
أعد الجزر غير مطلوب منه
الدور والنسل وذلك لان
نفس ازالة الحياة عن الحيوان
نقصان فكان للمالك
الخيار لاجتماع أن يكون
له فيه مقصود سواء هامن
زيادة الاسمان والتأخير
الى وقت آخر لصلته له في
ذلك وكذلك اذا قطع يدهما
أي يد الشاة والجزر وهذا
هو ظاهر الرواية بخلاف
ما روى الحسن عن أبي
حنيفة رضي الله عنهما أن
لا يضمن شيئا يعني في ذبح
الشاة لان الذبح والسلخ في
الشاة زيادة على ما مر
وجه الظاهر ما ذكره أنه
اتلاف من وجهه باعتبار
فوات بعض الاغراض من
الجل والدور والنسل وبقاء
بعضها وهو اللحم فصار
كالخرق الفاحش في الثوب
على ما سيبيء ولكنه لا يرد
الجزر بظاهره ولكنه
يعمم من قوله فوت بعض
الاغراض اذ لم يجعل البيان مختصا فبما ذكر بقوله من الجل والدور والنسل

قوله وجواب الكتاب الى قوله قبل لانه تغير (أقول قبل رد عليه أن هذه الصلاحية باقية في الساجدة بها لانه انما منع أن البناء عليه ما منع عن ذلك
كالبناء على الساجدة فانها تصلح للزراعة بها والبناء ما منع كذا نص عليه فليتأمل (قوله) وإنما خصه لدفع ما عسى أن يتوهم أن غاصبه (أقول)
لأجل لهذا التوهم أصلا لان قوله لم يكن غصبا فهو تبرع لا يستحق به الإجر فالأولى على قضية التحقيق أجر المثل من البين ويقول بدله ان ذاب

ولو كانت الدابة غير ما كول اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك أن يضمه جميع قيمته الوجود الاستهلاك من كل وجه قيل ليس لتقييده
غير ما كول اللحم فائدة فإن حكم ما كوله أيضا كذلك لأنه عطف قوله وكذا إذا قطع يدهما على قوله أن شاء ضمته قيمتها وحملها الحيوان شاء
مقتضى نقصانها فدل على أنه ما في الحكم سواء ومن الشارحين من قال هذا انما هو على اختيار صاحب الهداية وظاهر وجوب تضمين القيمة بلا
جواز فهم ما يعني في ما كول اللحم وغير ما كوله إذا قطع طرفه فكان فائدة ذكره رد ذلك الظاهر وفيه نظر من وجهين أحدهما أنه لو كان كذلك
لكني أن يقول وكذلك إذا كانت غير ما كول اللحم والثاني أن التعليل يدل على مغايرة (٢٦٧) الحكم بين قطع طرف ما كول

اللحم وغير ما كوله حيث قال
في الاول انه اتلاف من وجه
وفي الثاني لو جرد الاستهلاك
من كل وجه والظاهر من
كلامه نفي اختيار المالك
بين تضمين قيمتها وبين
امساك الجثة وتضمين
نقصانها ويكون ذلك اختيارا
منه وان كان نقل الكتب
على خلافه فانه ذكر في
الذخيرة والمغني فقال وفي
المنتقى هشام عن محمد بن
الدرجل قطيع يد حمار أو
رجله وكان لما بقي قيمة ذله
أن يسلك وياخذ النقصان
(قوله بخلاف قطع طرف
العبد المملوك) متعلق بقوله
للمالك أن يضمه جميع
القيمة وحاصل الفرق بين
الأذى وغيره أن الأذى
يقطع طرف منه لا يصير
مستهلكا من كل وجه
بخلاف الدابة فانها بعد
ذلك لا ينتفع بها بما هو
المقصود به من الحمل
والركوب وغير ذلك قال
(ومن خوف ثوب غيره)
اختلف الناس في الحد
الفصل بين الخرق السير

ولو كانت الدابة غير ما كول اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك أن يضمه جميع قيمته الوجود الاستهلاك من كل وجه
كل وجه بخلاف قطع طرف العبد المملوك حيث يأخذ مع رأس المقطوع لأن الأذى يبقى منتفع به بعد قطع
الطرف قال (ومن خوف ثوب غيره) فإسيرا ضمن نقصانه والثوب لمالكه لأن العين قائم من كل وجه وانما
الجزر وهو القطع يقع على الذكر والأنثى وهي تؤثف كذا ولو أواغاذ كذا الجزر وبعد ما ذكر الحنك في الشاة
من الخيل بين تضمين القيمة وتضمن النقصان لدفع شبهة ترد على اختيار تضمين النقصان بأن يقال النقصان
بالذبح في الشاة انما كان بسبب تقويت صلاحيتها للدر والنسل والجزر وهي التي أعدت للذبح فلم يكن للدر
والنسل مطلوبين ههنا فينبغي أن لا ضمن الغاصب النقصان بل استحق أجر المثل من جزائه على المالك لأنه
حق مقصود فيها فكان زيادة نقصانها كما إذا غضب ثوبا فقصبعه أحر حيث ضمن المالك للغاصب ما زاد
الصبيغ إذا اختار أن يذوب لسكون صبيغ الحرفة زيادة دفع ثلثا الشبهة بقوله وكذا الجزر وذلك لأن نفس
إزالة الحياة عن الحيوان نقصان فكان للمالك الخيار لأنه يحتمل أن يكون المالك مقصود فيها سوى الدر
والنسل من الأسمان وتبقيتها إلى زمان يحصل مقاصده منها كذا في النهاية ومراج الدراية وأفاد صاحب
الغاية خلاصة هذا المعنى بعبارة أخرى حيث قال وانما خصه بدفع ما عسى أن يتوهم أن غاصبه يجب أن
يستحق أجر المثل لجزائه على المالك لأنه حقق مقصوده فيه فكان ذلك زيادة فيه لانقصانها حيث أعد للجزر
غير مطلوب منها الدر والنسل وذلك لأن نفس إزالة الحياة عن الحيوان نقصان فكان للمالك الخيار لاحتمال
أن يكون له فيه مقصود سواء هما من زيادة الأسمان والتأخير إلى وقت آخر لصلحته في ذلك اه كلامه ورد
على بعض الفضلاء قوله وانما خصه بدفع ما عسى أن يتوهم أن غاصبه يجب أن يستحق أجر المثل حيث قال
لا مجال لهذا التوهم أصلا لأن فعله لو لم يكن غصبا فهو تبرع لا يستحق به الأجر وقال فالاولى طى قضية استحقاق
أجر المثل من لبن ووقية قول به ان ذابحه يجب أن لا يكون غاصبا اه (أقول) ان قوله لا مجال لهذا التوهم
أصلا تحكم وقوله لأن فعله لو لم يكن غصبا فهو تبرع لا يستحق به الأجر غير مسلم فانه إذا لم يكن متبرعا لما زاده
الصبيغ فيما إذا أخذ ثوب غيره فقصبعه أحر بل ضمنه للمالك إذا اختار أخذ الثوب كما سيأتي فلم لا يجوز أن
لا يكون متبرعا لما زاده الذبح فيما إذا ذبح جزر وغيره بل استحق أجر المثل بناء على أنه حقق مقصود المالك
وهذا القدر من القياس أن لم يكن مناطا للاجتهاد فلا أقل من أن يكون منشا التوهم فلا بد من دفع ذلك
التوهم فإشار المصنف إلى دفع بقوله وكذا الجزر وهذا هو مراد الشراح ههنا ولا غبار عليه (قوله ولو كانت
الدابة غير ما كول اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك أن يضمه جميع قيمته الوجود الاستهلاك من كل وجه)
عليه والتغير لو يجب قطع حق المالك (قوله وكذا الجزر) وكذا إذا قطع يدهما هذا هو ظاهر الرواية
واستعز به عاروي الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يضمه شيئا في ذبح الشاة إذا أخذها لالن الذبح
والبلغ في الشاة زيادة من حيث التقرب إلى الانتفاع باللحم وما ذكره في ظاهر الرواية أصح لأنه نقصان
باعتبار تقويت بعض الأغراض (قوله ولو كانت الدابة غير ما كول اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك أن

والفاحش فقال بعضهم ما أوجب نقصان وبيع القيمة فهو فاحش وما أوجب دونه فهو يسير وقال بعضهم ما أوجب نقصان نصف القيمة
فهو فاحش وما أوجب دونه فهو يسير وأشار في القدوري إلى أن الفاحش ما يبطل به عامة المنافع فيسل معناه أن لا يبق للباقي منفعة الثياب
بأن لا يصلح لثوب ما
يجب أن لا يكون غاصبا (قوله قيل ليس لتقييده غير ما كول اللحم فائدة) أقول القائل هو صاحب النهاية (قوله ومن الشارحين من قال هذا
الح) أقول ان كان المراد ببعض الشارحين العلامة لا في فلا يرد على كلامه ما ذكره من وجهي النظر وان شئت فراجع

قال المصنف رحمه الله (والصحيح أن الفاحش ما يغوت به بعض العين) قبل يعني من حيث الظاهر والغالب أن الثوب إذا قطع يغوت
شي من أجزائه (وجنس المنفعة) (٢٦٨) يعني أن لا يبقى جميع منافعه بل يغوت بعضهم ويبقى بعضهم (واليسير ما لا يغوت به شيء من المنفعة)

وإنما يدخل فيه نقصان) يعني من حيث المال يتسبب فوان الجودة وإنما كان ذلك صحيحا دون غيره (لا يحدده) وجه الله جعل في الأصل قطع الثوب نقصانا فاحشا فقال وإذا غضب ثوبا فقطعه قيصا ولم يخطئه أنه لا يأخذ ثوبا ويضعه ما نقصه القطع وإن شاء ترك الثوب عليه وضعه قيمة الثوب ولا شك أن الغائب به بعض المنافع لأنه بعد ما قطع قيصا يصلح للقميص وإن كان لا يصلح للقباء وأمثاله والساقط من القيمة أقل من الربيع ومع هذا اعتبره محمد رحمه الله فاحشا وأذا عرف هذا فن حرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه والثوب لمالكه لأن العين قائم من كل وجهه وإن غادره عيب قيمته وإن خرقه خرقا كبيرا فللمالك أن يضمه جميع قيمته وترك الثوب عليه لأنه استهلاك من هذا الوجه فإنه قبل القطع كان صالحا لا يتخذ القباء والقميص ويعد له لم يبق ذلك فكان مستهلكا من وجهه فإن شاء أخذ الثوب وضعه النقصان لأنه تعيب من وجهه من حيث أن العين باقية وكذا بعض المنافع قائم فيبذل إلى جهة الاستهلاك وضمنه

دخله عيب فضمنه (وإن خرق خرقا كبيرا يطل عامة منافعه فلما لم يكن له استهلاك من هذا الوجه فكانه أحرق) قال رضي الله عنه معناه يترك الثوب عليه وإن شاء أخذ ثوبا وضعه نقصان الثوب وضعه نقصان الثوب تعيب من وجهه من حيث أن العين باقية وكذا بعض المنافع قائم ثم أشار في الكتاب إلى أن الفاحش ما يطل به عامة المنافع والصحيح أن الفاحش ما يغوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يغوت به شيء من المنفعة وإنما يدخل فيه النقصان لأن محمد أجعل في الأصل قطع الثوب نقصانا فاحشا

قال صاحب العناية قبل ليس لتقيده بغير ما كول اللحم فائدة فإن حكما كوله أيضا كذلك لأنه عطف قوله وكذا إذا قطع يدهما على قوله أن شاء ضمنه قيمتها وسلمها إليه وإن شاء ضمنه نقصانها أقبل على أنه ما في الحكم سواء ومن الشارحين من قال هذا إنما هو على اختيار صاحب الهداية والظاهر وجوب تضمين القيمة بلا خيار فيها يعني في ما كول اللحم وغيره ما كوله إذا قطع طرفه فكان فائدة ذكره رد ذلك الظاهر وقبسه نظرا من وجهين أحدهما أنه لو كان كذلك لكان أن يقول وكذلك إذا كانت غير ما كول اللحم والثاني أن التعليل يدل على ما عايرة الحكمين قطع طرف ما كول اللحم وغيره ما كوله حيث قال في الأول أنه أنلاف من وجه وفي الثاني وجود الاستهلاك من كل وجه إلى هنا لفظ العناية اه (أقول) القائل بعدم فائدة التقيد بغير ما كول اللحم إنما هو صاحب النهاية وصاحب معراج الدراية وأما المراد من قال في قوله ومن الشارحين من قال فإظهار أنه هو صاحب غاية البيان اذ لم يقل أحد من الشارحين بما يشبه القول المذكور وسوى صاحب الغاية الآن ما نقله صاحب العناية ليس عين عبارة صاحب الغاية أيضا فإن عين عبارة هكذا هذا الفرق بين ما كول اللحم وغيره ما كول اللحم في قطع الطرف على ما ذهب إليه صاحب الهداية وقوا الظاهر وجوب تضمين جميع القيمة فيها بلا خيار وقد مر من قبل هذا اه ولا يخفى على ذي مسكة أنه لا يراد على هاتيك العبارة من وجهي نظر صاحب العناية لأن مدار وروده على حل مراد المصنف على تسوية ما كول اللحم وغير ما كوله في الحكم وعبارة صاحب الغاية تتبادر على حل مراده على الفرق بينهما حيث قال هذا الفرق بين

يضمنه جميع) قيمته أي الواجب ههنا جميع القيمة اذ لم يكن لاداءه منفعة بعد قطع طرفه ولو جرد الاستهلاك من كل وجه أما إذا كان لما بقي قيمة فله أن يسلكه بأخذ النقصان وفي المنتقى روى هشام عن محمد رحمه الله رجل قطع يد حمارا ورجله وكان لما بقي قيمة فله أن يسلكه بأخذ النقصان ثم قال فإن ذبح حمارا انسان ذبحا فقال صاحبه اني أضمنه النقصان ولا أسلم الخلد اليه فان كان لجلد الحمار ثمن فله ذلك وإن قتله فليس له ذلك قال هشام لأن ذبحه بمنزلة الذباغ (قوله والصحيح أن الفاحش ما يغوت به بعض العين وجنس المنفعة) اختلف المتأخرون في الحد الفاصل بين الخرق اليسير والفاحش قال بعضهم ان أو جب نقصان ربع القيمة فصاعدا فهو فاحش وإن كان دون ذلك فهو يسير وقال بعضهم ان أو جب نقصان نصف القيمة فهو فاحش ومادونه يسير وقال بعضهم الفاحش ما لا يصلح بعده ثوب ما واليسير ما يصلح بعده ثوب ما وذ كر في الأوضح أن الخرق الفاحش في المخط أن يستكشف أوساط الناس من ليسه مع ذلك الخرق واليسير ضده وفي غير المخط وغير المخطوع أن لا يمكن أن يخطأ منه ما يشتري لاجله الا بدور مستبين في غير موضع الدرر واليسير ضده وذ كر في الخصال أن كان لا يخل لمنفعة اللبس فهو يسير وإن كان يخل لمنفعة اللبس لكن يمكن اصلاحه بالحياطة لمنفعة اللبس يكون فاحشا والصحيح أن الفاحش ما يغوت به بعض العين وجنس المنفعة بان كان يصلح للقباء وقله بعده لا يصلح له ويصلح للقميص مثلاً وإنما يغوت به بعض العين من حيث الظاهر والغالب إذا الظاهر أن الثوب إذا قطع يغوت به شيء من أجزائه شيء لا محالة فربما بقي بعض العين وبعض المنفعة والثوب يسير ما لا

جميع القيمة أو إلى صاحب البقاء وأخذ العين وضمنه نقصان القطع ووضع المستلته بلفظ الثوب إشارة إلى أن الحكم عام في الذي يلبس كالقميص وغيره وفيه لم يلبس كالكمبر والبس والقائ

قال (ومن غصب أرضا)

كلامه واضح لاحتياج

الشرح لكن كان القاضي

الامام أبو علي النسفي يحكي

عن الكرخي رحمه الله أنه

ذكر في بعض كتبه تفصيلا

فقال ان كانت قيمة الساحة

أقل من قيمته البناء فليس

له أن يأخذها وان كانت

قيمة الساحة أكثر فله أن

يأخذها قالوا هذا قريب

من مسائل حفظت عن محمد

رحمه الله حيث قال في أوله

سقطت من يد الناس

فابتلعها دجاجة انسان بنظر

الى قيمته الدجاجة واللؤلؤة

فان كانت قيمة الدجاجة

أقل بخير صاحب اللؤلؤة ان

شاء أخذ الدجاجة وضمن

قيمة المال السكها وان شاء

ترك اللؤلؤة وضمن صاحب

الدجاجة قيمة اللؤلؤة وكذا

اذا دخل قرن الشاة في قدر

الباقلاي وتعدرا خراجه

ينظر أيهما كان أكثر

قيمة فيؤمر صاحبه بدفع

قيمة الآخر الى صاحبه

وتلك مال صاحبه ويخير

بعد ذلك في تلف أيهما شاء

وله أمثال غير ما ذكرنا

وقوله عليه الصلاة والسلام

ليس لعرق ظالم حق صححه

(قوله فيؤمر صاحبه بدفع

قيمة الآخر الى صاحبه)

أقول أي يؤمر صاحب

الاكثر قيمة بامر تخيير

والضمير في قوله الى صاحبه

راجع الى الآخر (قوله

وقوله عليه الصلاة والسلام

ليس لعرق ظالم حق صححه

والغائبة بعض المنافع قال (ومن غصب أرضا فغرس فيها أو بني قلع له البناء والغرس وردها) لقوله عليه الصلاة والسلام ليس لعرق ظالم حق ولان ملك

ما كوال اللحم وغيره ما كوال الاثم في قطع الطرف على ما ذهب اليه صاحب الهداية تبصر ثم قال صاحب العناية والظاهر من كلام المصنف ان خيار المالكين تضمن قيمتها وبين امساك المشتري تضمن نقصانها ويكون ذلك اختيارا منه وان كان نقل الكتب على خلافه فانه ذكر في الذخيرة والمغني فقال وفي المنتقى هشام عن محمد بن رجل قطع يد جارا أو رجله وكان سابق قيمة فله أن يمسك ويأخذ النقصان اه كلامه (أقول) لما منع أن يمنع مخالفة ما اختاره المصنف لنقل الكتب المذكورة لان ما رواه هشام عن محمد رحمه الله من جواز اختيار الممسك وأخذ النقصان فيما اذا قطع طرفا من غير ما كوال اللحم مقيد بان كان سابق قيمة كاترى ويجوز أن يكون ما اختاره المصنف وجوب تضمن جميع القيمة في اذالم يكن لما بعد قطع الطرف قيمة بدلا فله لوجود الاستهلاك من كل وجهه على ذلك لانه لا يوجد الاستهلاك من كل وجهه فيما اذا كان لما سبق بعد قطع الطرف قيمة بل يبقى قيمة النقصان فيصيرها للكامن وجهه دون وجهه وكان صاحب الكفاية ينبذ ذلك حيث قال في شرح قول المصنف ولو كانت الدابة غير ما كوال اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك أن يضمه جميع قيمتها أي الواجب هنا جميع القيمة اذالم يكن للدابة قيمة بعد قطع طرفها لوجود الاستهلاك من كل وجهه أما اذا كان لما سبق قيمة فله أن يمسك ويأخذ النقصان ونقل ما في المنتقى من رواية هشام عن محمد رحمه الله (قوله اقول النبي صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق) صححه في المغرب بتدوين عرق حيث قال أي الذي عرق ظالم وهو الذي يغرس في الارض غرسا على وجه الاعتصام ليستخرجها وصف العرق بالظلم الذي هو صفة صاحبه بجازا وقد روي بالإضافة ليس لعرق غاصب ثبوت بل يؤمر بقاؤه كذا في العناية وغيره (أقول) فيما ذكر في المغرب شيء وهو أنه قدر المضاف أولا حيث قال أي الذي عرق ظالم وجعل وصف العرق بالظلم تجوزا ثانيا ولو بينهما تناقض لانه اذا قدر المضاف يصير ظالم صفة له لعرق كذا قال في قول النبي صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم منه عرق عليه أن قوله محرم صفة ذارحم والجواز في معنى الكلام على حقيقته فلا يكون للمصير الى التجوز وجه وعن هذا ذكر الشيخ في القافق ماذكره الطارزي في المغرب خلا القول بوصف العرق بالظلم على سبيل التجوز اللهم الا أن يكون مراد صاحب المغرب بقوله أي الذي عرق ظالم مجرد تصور المعنى لأن هناك مضافا محذورا مقدرا وقال بعض الفضلاء ولا مجال لسكون ظالم نعتا الذي لانه معرفة اه (أقول) هذا الكلام من مثل ذلك أمر عجيب فان ذا الذي بمعنى صاحب لا يكون المضافا يكون نكرة ان أضيف الى نكرة ومعرفة ان أضيف الى معرفة فنعرف هذا قال الجوهري في صحاحه وأما والذي بمعنى صاحب فلا يكون المضافا فان وصفت به نكرة أضفته الى نكرة وان وصفت به معرفة أضفته الى الالف واللام ولا يجوز أن تضيفه الى مضمير ولا الى زيد وما أشبه اه ولا ريب أن المضاف اليه الذي فيما نحن فيه وهو عرق نكرة فيكون المضاف أيضا فكرة فلا معنى لقوله ولا مجال لسكون ظالم نعتا الذي لانه معرفة وكان وهم ذهب الى ذي التي هي مؤنث دامن اعتمادا لاشارة التي هي من أنواع المعارف ونعم ما قالوا السك جواد كبوة وسك صادم نبوة (قوله ولان ملك

يقوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان لان محمدا جعل في الاصل قطع الثوب نقصا فاحشا والغائت به بعض المنافع في المسوط ذكر محمد رحمه الله في كتاب الغصب اذ غصب الغاصب ثوبا وقطعة قيمته صاف قبل أن يحمله جاء المالك فهو بالخيار ان شاء أخذ الثوب وضمنه النقصان وان شاء ترك الثوب عليه وضمنه جميع القيمة والثوب بعد ما قطع قيمته سابقا للحال لا قيمته وان لم يبق صالحا للبقاء والساقط من القيمة يكون أقل من الربيع أيضا وقد اعتبره خرافا حاشا حيث خير المالك فكان الصحيح من التحديد على ما قاله محمد رحمه الله أن يقال بان الحرق الفاحش ما يقوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة والبسير من الحرق ما لا يقوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيها نقصان (قوله ليس لعرق ظالم) بتدوين عرق

ليس لعرق ظالم حق صححه

في المغرب بنو بن عرق أي
 الذي عرق ظالم وهو الذي
 يغرس في الأرض غرسا
 على وجهه الاغتصاب
 ليستوجبها وصف العرق
 بالظلم الذي هو صفة صاحبه
 مجازا وقد روي بالاضافة أي
 ليس لعرق غاصب ثبوت
 بل يؤمر بقلعه وقوله
 (فتقوم الأرض الخ) يعتبر
 قيمة الأرض بدون الشجر
 عشرة دنانير مثلا وموضع
 الشجر المستحق فله خمسة
 عشر يضمن صاحب
 الأرض خمسة دنانير للغاصب
 فيسلم الأرض والشجر
 لصاحب الأرض وكذا
 البناء (قوله ومن غصب ثوبا
 الخ) طاهر وقوله (اعتبارا
 بفصل الساحة) يعني كما
 ان في فصل الساحة يؤمر
 بالقطع اذا لم تتضرر الأرض
 به فكذلك ههنا لان في كل
 من مشغل ملك الغير ملكه
 وقوله (لان التمييز يمكن)
 يعني بالعصر وقوله (ولنا
 ما بيننا) يعني في مسألة
 الساحة بالجبر بقوله ووجه
 آخر لنا وقوله (والخبرة
 لصاحب الثوب) جواب عم
 يقال لم لا يكون الخيار لصاحب
 في المغرب الى قوله بل يؤمر
 بقلعه) أقول ولا مجال لكون
 ظالم نعم الذي لانه معرفة

صاحب الأرض باق فان الأرض لم تصر مستملكة والغصب لا يتحقق فيها ولا بد له من سبب يؤمر
 الشاغل بتغيريها كما اذا غسل طرف غيره بعلامة (فان كانت الأرض تنقص بقاع ذلك فلها ان ينقص
 له قيمة البناء والغرس مقلوعا و يكون ان له) لان فيه نظر الهما و دفع الضرر عنها وقوله قيمة مقلوعا
 قيمة بناء أو شجر يؤمر بقلعه لان حقه فيه اذا اقراره فيه فتقوم الأرض بدون الشجر والبناء وتقوم بها
 شجر أو بناء لصاحب الأرض أن يأمره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما قال ومن غصب ثوبا فبصغفه أجر أو سرقا
 قلته بضمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبا أبيض ومثل السويق وسلمه للغاصب وان شاء أخذها
 وغرم مازاد الصبغ والسنن فيهما) وقال الشافعي في الثوب لصاحبه أن يسكه ويأمر الغاصب بقلع الصبغ
 بالقدر الممكن اعتبارا بفصل الساحة بني فيها لان التمييز يمكن بخلاف اليمن في السويق لان التمييز متعذر
 ولنا ما بيننا أن فيه رعاية الجانبين والخيرة لصاحب الثوب لكونه صاحب الأصل بخلاف الساحة بني فيها لان
 النقص له بعد النقص أما الصبغ فيلاني وبخلاف ما اذا صبغ به ثوب الريح لانه لا جناح لمن صاحب

صاحب الأرض باق فان الأرض لم تصر مستملكة والغصب لا يتحقق فيها الخ) أقول لذوهم أن يتوهم أن قوله
 في التعليل والغصب لا يتحقق فيها بني في موضع المسئلة في الغصب بان قال من غصب أرضا فغرس فيها أو بني
 فالحجاب أن المراد بالغصب المذكور في موضع المسئلة هو معناه الغوري والغصب المنفي تحته مقي في الأرض في أثناء
 التعليل هو معناه الشرعي على أصل أئمتنا فلا منافاة وقال صاحبنا في البيان قد مر في أوائل الكتاب
 الغصب عند قوله والغصب فيما ينقل وبحول أن عبارات مشايخنا اختلفت في غصب الدور والعقار على
 مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف فقال بعضهم يتحقق فيها الغصب ولكن لا على وجه وجوب الضمان واليه
 مال القدوري في قوله وإذا غصب عقارا فهلك لم يضمنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف فعلى هذا لا يرد السؤال
 على قوله ومن غصب أرضا قال بعضهم لا يتحقق فيها غصب عنه بان يقال لما تصور بصورة الغصب سماه غصبا
 وكذا في قوله تعالى الا بليس لانه تصور بصورة الملائكة اه كلامه (أقول) قد مرنا أيضا هناك أنه لم
 يقل أحد من مشايخنا ان الغصب الشرعي يتحقق عند أبي حنيفة وأبي يوسف في العقار ولو قال ذلك لما صم
 منه أن يقول لا على وجه وجوب الضمان فان وجوب الضمان عند هلاك المغموب في يد الغاصب حكم مقرر
 اطلاق الغصب الشرعي لا يتخلف عنه عند أحد وانما اختلف صاحب الغاية باستعمال بعض المشايخ لفظ الغصب
 في العقار وتوجيه ذلك على طرف التام بحمله على المعنى الغوري كما قرره آتفاقا فلا وجه له بعدم ورود
 السؤال على قوله ومن غصب أرضا على القول بتحقيق الغصب الشرعي في العقار على أنه لو بني عليه لو رد السؤال
 على قول المصنف في تعليل ذلك والغصب لا يتحقق فيها يلزم حينئذ أن لا يطابق التعليل اهل وأما الجواب
 الذي ذكره صاحب الغاية على تقدير عدم القول بتحقيق الغصب في العقار بأما كان في صورة الغصب

على وجه الصفة والموصوف ذكر في المغرب أي الذي عرق ظالم وهو الذي يغرس في الأرض غرسا
 ليستوجبها وصف العرق بالظلم الذي هو صفة صاحبه على هذا الوجه من المجاز حسن وأول الحديث فيما
 ذكره في الفائق والعريبيين من أحيا أرضا مائة فهي له وليس لعرق ظالم حق ثم قال هشام بن عروة وهو
 أن يحى الرجل إلى أرض قد أحياها رجل قبله فغرس فيها غرسا ليستوجب به الأرض وفي الاوضح أنه في
 بعض الروايات على الاضافة أي لغرس شجر ظالم (قوله لانه حقه فيه) أي لان حق الغاصب في بناء أو شجر
 يؤمر بقلعه اذا اقراره ومعرفة قيمة مقلوع أي مأمورا بقلعه أن تقوم الأرض مع الشجر المأمور بالملك بقلعه
 وتقوم وليس فيها هذا الشجر بفضل ما بينهما هو قيمة الشجر المأمور بالملك بقلعه ثم قيمة المقلوع أي من قيمة
 المأمور بقلعه لان المونة لحقت من قلع المقلوع دون القائم فازدادت قيمة المقلوع لذلك (قوله لان النقص له بعد
 النقص) أي الحاصل من البناء المنقوض كالشجر والأجر له أي للغاصب أما الصبغ فيلاني ولم يحصل

الصبيغ يعني ان شاء سلم الثوب الى المالك وضمنه قيمة صبغها وان شاء ضمن قيمة الثوب ابيض وبيانه ان تخيير كل منهما متعذر لجواز وقوع الثاني بينهما وتخيرا للمالك اولى لان الثوب اصل والصبيغ صبغة فيكون كالتابع له والسويق بمنزلة الثوب والسمن بمنزلة الصبيغ (قال ابو عصمة) هذا القيد عن ان يتوهم ان

(٢٧١)

هذا الحكم الذي ذكره ابو عصمة متصل بما يليه من مسئلة الانصباع وان كانت مسئلة الانصباع كذلك لكن وقس من أبي عصمة في أصل المسئلة فقيدته بذلك تفصيلا للنقل (وقد ظهر بما ذكرنا) في مسئلة الصبيغ والانصباع (الوجه) يعني جواب المسئلة وتعليقها (في السويق) من حيث الخلط والاختلاط بغير فعل (غير ان السويق من ذوات الاشياء فيضمن مثله والثوب من ذوات القيم فيضمن قيمته وقال في الاصل بضمن قيمة السويق لان السويق يتفاوت بالقي فلم يبق مثليا وقيل المراد منه الماه من القيمة (المثل سماه به) أي سمى المثل بالقيمة (القيام مقامه) أي القيام للمثل مقام المقصود وذكر الضمير في مندوبه بتاويل ما يقوم (قوله فعن محمد رحمه الله أنه ينظر الخ) معناه أن نظرا إلى ثوب يزيد فيه الجرعة فان كانت الزيادة خمسة مثلا يأخذ ثوبه وخمسة دراهم لان صاحب الثوب استوجب نقصان الثوب عشرة واستوجب الصباغ عليه قيمة الصبيغ خمسة فالخمس بالخمسة قصاص و يرجع عليه بما بقي

الصبيغ بضمن الثوب قيمة ذلك صاحب الاصل الصبيغ قال ابو عصمة في أصل المسئلة وان شاء رب الثوب باعه و اضرب بقيمة ابيض وصاحب الصبيغ عاذا زاد الصبيغ فيه لان له أن لا يتلك الصبيغ بالقيمة وعندا شتاعة تعين رعاية الجانبين في البيع ويتأني هذا فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه وقد ظهر بما ذكرنا الوجه في السويق غير ان السويق من ذوات الامثال فيضمن مثله والثوب من ذوات القيم فيضمن قيمته وقال في الاصل بضمن قيمة السويق لان السويق يتفاوت بالقي فلم يبق مثليا وقيل المراد منه المثل سماه به لقيامه مقامه والمفردة كالجرعة ولو صبغه اسود فهو نقصان عند أبي حنيفة وعند هما زيادة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا بنقصه السواد فهو نقصان وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالجرعة وقد عرف في غير هذا الموضع ولو كان ثوبا بنقصه الجرعة بان كانت قيمته ثلاثين درهما فتراجعت بالصبيغ الى عشرين فمن نجد أنه ينظر إلى ثوب يزيد فيه الجرعة فان كانت الزيادة خمسة يأخذ ثوبه وخمسة دراهم لان احدي الخسنتين جبرت بالصبيغ

بما غصبه منه وجهه ولكن فيما ذكرناه من الحل على المعنى اللغوي مندوحة عنه كما لا يخفى

لغاصب منه شيء فلم يؤمر من الغاصب بقطع صبغه كيلا يفتوت حقه أصلا (قوله قال ابو عصمة رحمه الله في أصل المسئلة) أي في قوله ومن غصب ثوبا فصبغه أحر وان شاء رب الثوب باعه (قوله بقيمة ابيض وصاحب الثوب بما زاد الصبيغ فيه لان له أن لا يتلك الصبيغ بالقيمة وعندا شتاعة تعين رعاية الجانبين في البيع) لانه طريق اتصال حق كل واحد منهما الى صاحبه معنى وبضرب بقيمة الابيض وصاحب الصبيغ بما زاد الصبيغ فيه لان له أن لا يتلك الصبيغ بالقيمة وعندا شتاعة تعين رعاية الجانبين في البيع لانه طريق اتصال حق كل واحد منهما الى صاحبه (قوله ويتأني هذا فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه) أي يتأني قول أبي عصمة فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه أيضا وقوله فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه أظهر لانه اذا كان كذلك لا يكون له ولاية تضمين صاحب الصبيغ على كره منه فعند امتناعه عن تملك الثوب وتعذر تضمينه جبر اتعين البيع طريقا للوصول الى حقه اذ لم يرض صاحب الثوب بتملك الصبيغ بالقيمة فاما في الغصب عند امتناع رب الثوب عن تملك الصبيغ لا يتعين البيع طريقا للوصول الى حقه لان له تضمين الغاصب بالثوب الابيض (قوله وقد ظهر بما ذكرنا الوجه في السويق) أي الجواب والتعليل في السويق كالجواب والتعليل في الصبيغ والانصباع اما حكمه في الغصب فقد ذكر ان صاحب السويق بالخيار ان شاء ضمنه مثل السويق وان شاء أخذها وغرم السمن واما حكم السويق والسمن في الاختلاط بغير فعل أحد فقد ذكر في الايضاح ان السمن لو اختلط بالسويق كان السويق بمنزلة الثوب والسمن بمنزلة الصبيغ لان السويق أصله والسمن كالتابع له فانه يقال سويق ملون واما العسل والسمن فكلاهما أصلا (قوله وقيل هذا اختلاف عصر وزمان) فانه أجاب على ما شاهد في عصره من عادة بني أمية قائم - كانوا يمنعون عن لبس السواد وهما أبا على ما شاهدنا في عصرهما من عادة بني العباس بلبس السواد (قوله ولو كان ثوبا بنقصه الجرعة) بان كانت قيمته ثلاثين درهما فتراجعت بالصبيغ الى عشرين فمن محمد رحمه الله أنه ينظر إلى ثوب يزيد فيه الجرعة فان كان الزيادة خمسة يأخذ ثوبه وخمسة دراهم لان صاحب الثوب استوجب عليه نقصان قيمة ثوبه عشرة دراهم واستوجب الصباغ عليه قيمة الصبيغ خمسة فالخمس بالخمسة قصاص و يرجع عليه بما بقي من النقصان وهو خمسة والله أعلم بالصواب

عليه قيمة الصبيغ خمسة فالخمس بالخمسة قصاص و يرجع عليه بما بقي من النقصان وهو خمسة وهذا رواية هشام عن محمد رحمه الله

(قوله قال ابو عصمة البرزقي) أقول هو سعد بن معاذ المروزي ثم ابيد ابراهيم بن يوسف ثم ابي يوسف ثم محمد بن

(فصل) لما فرغ من كيفية ما وجب الملك للغاصب بالضممان شرع في ذكر مسائل تتصل بمسائل الغصب قال (ومن غصب عن فقير)
 قال الملك بالخيار ان شاء صبر الى ان توجد وان شاء ضمنه قيمتها فان اختار تضمين القيمة (فضمنها الغاصب ملكها) عندنا خلافا للشافعي ولا يملكها
 قال (الغصب عدوان محض وما هو كذلك لا يصلح سببا للملك) كولو غصب مدبر او غيبه وضمن قيمته فانه لا يملكه بالاتفاق (ولنا ان الملك لا يملك
 وهو القيمة بملكه) يعني يداور به وكل من ملك بدل شي خرج المبدل عن ملكه في مقابلته ودخل في ملك صاحب المبدل دفعه الضرر عن مالك المبدل
 لكن بشرط أن يكون المبدل قابلا للنقل من ملك الى ملك والمدير ليس كذلك وكلامه يشير الى أن سبب الملك هو الغصب واللام يمكن تعليل الشافعي
 بذلك مناسباً وهو مذهب القاضي أي زبدوجه الله فانه قال في الامر اوفال علماءنا وجههم الله الغصب يقيد الملك في الغصب عند القضاء بالضممان
 أو التراضى قال شمس الأمتزجه الله في المبسوط وهذا هو فان الملك لا يشت عند أداء الضمان من وقت الغصب للغاصب حقيقة وهذا لا يسلم
 الولولو كان الغصب هو السبب (٢٧٢)

بعض الشفعة فالغصب
 عدوان محض والملك حكم
 مشروع مرغوب فيه فيكون
 سببه مشروعاً مرغوباً فيه
 ولا يصلح أن يجعل العدوان
 المحض سبباً لانه ترغيب
 للناس فيه لفحص ما هو
 مرغوب لهم به ولا يجوز
 اضافته الى الشرع وقيل
 فيه نظراً لانه لا يراد بكون
 الغصب سبباً للملك عند
 أداء الضمان أنه يوجب
 مطالبا بطريق الاستناد
 والثابت به ثابت من وجه
 دون وجه فلا يظهر أثر في
 ثبوت الزيادة المنفصلة وقوله
 (نعم قد يفسخ التدبير
 بالقضاء) جواب عما يقال
 لانسلم أن المدبر لا يقبل
 النقل فان مولاه لو باعه وحكم
 القاضي بجواز بيعه جاز
 البيع وفسخ التدبير
 وتقرير القول بالموجب
 يعني نعم هو كذلك لكن هو
 في ضمن قضاء القاضي في الفصل المجتهد فيه فيقتد كن البيع مصادقاً للقن لا للمدبر فيجوز بيعه
 لمصادفته القن بهذا الطريق وأما ما نحن فيه فلم يفسخ التدبير والسكلام فيه

(فصل) ومن غصب عينا فغيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها) وهذا عندنا وقال الشافعي لا يملكها لان
 الغصب عدوان محض فلا يصلح سبباً للملك كفى المدير ولنا أنه ملك المبدل بملكه والمبدل قابل للنقل من ملك الى
 ملك فملكه دفعاً للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل لحق المدبر نعم قد يفسخ التدبير بالقضاء لكن
 البيع بعده يصادف القن

(فصل) لما فرغ من ذكر كيفية ما وجب الملك للغاصب بالضممان ذكر في هذا الفصل مسائل متفرقة
 تتصل بمسائل الغصب كالمودأب المصنفين كذا في النهاية وذكره صاحب العناية أيضاً بجارية أو ضرر (أقول)
 فيه كلام وهو أن المذكور في الفصل السابق ما وجب الملك للغاصب بفعله وعمله لا بالضمان كإشترائه هذه
 عنوان الفصل حيث قال فصل فيما يتغير بعمل الغاصب ويدل عليه قطعاً قوله وإذا تغيرت العين الغصوبة
 بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعتها زال ملك المصنوب منه عنها وملكها الغاصب ولو سلم ذلك كان ينبغي
 أن يذكر في الفصل السابق ما ذكر في صدر هذا الفصل وهو قوله ومن غصب عينا فغيبها فضمنه المالك قيمتها
 ملكها فانه من قبيل ما وجب الملك للغاصب بالضمان صريحاً (قوله وقال الشافعي لا يملكها لان الغصب
 عدوان محض فلا يصلح سبباً للملك كفى المدير ولنا أنه ملك المبدل بملكه والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك
 فملكه دفعاً للضرر عنه) قال صاحب العناية بعد شرح كلام المصنف وكلامه يشير الى أن سبب الملك هو الغصب

(فصل) (قوله عدوان محض) أي ما فيه وجه باحد فلا يصلح سبباً للملك لانه حكم مشروع فبستدعي سبباً
 مشروعاً والتدبير لا يكون مشروعاً ولا أن أدى درجته ان يكون مباحاً والتعدى لا يكون مباحاً وصار كغصب
 المدبر (قوله ولنا أنه ملك المبدل بملكه) أي رقبته ويدفعه ان يزول ملكه عن المبدل الى ملك من وجب عليه
 المبدل اذا كان المبدل قابلاً للنقل من ملك الى ملك دفعاً للضرر وتحتق بالمبدل كما في سائر المبادلات وهذا لان
 الضمان بدل العين حتى يتقدر بقيمة العين والاصل في الضمان ان يجب بقدر ما فوت لان العدل انما يتحقق
 بإيجاب مثل الغائت فإذا ثبت له الملك في المبدل يداوذاً تابعاً لانه مقابلاً بالاصل يداوذاً تافهراً ولملكه عن
 المصنوب شرطاً لحكم شرعي وهو الضمان لانه شرع جبراً ولا جبر مع بقاء الاصل على ملكه اذا جبر به عند
 القوان وشرط الشيء تابع له فصار حصة من حصة وانما قيل لو كان الملك يشت بالغصب (قوله نعم قد يفسخ
 التدبير الخ) هذا جواب اشكال وهو ان يقال يمكن نقل المدبر أيضاً بان باعه وخاصة المشتري بالنسليم

قال
 في ضمن قضاء القاضي في الفصل المجتهد فيه فيقتد كن البيع مصادقاً للقن لا للمدبر فيجوز بيعه
 لمصادفته القن بهذا الطريق وأما ما نحن فيه فلم يفسخ التدبير والسكلام فيه
 (فصل) (قوله لما فرغ من كيفية ما وجب الملك بالبيان قوله ما وجب الملك) أقول أي بعمل الغاصب (قوله فانه لا يملكه
 بالاتفاق) أقول لكن التعليل يختلف فعند الشافعي لان الغصب لا يصلح أن يكون سبباً للملك وعندنا لان المدبر لا يقبل النقل كالجحيم قال
 المصنف (والمبدل قابل للنقل) أقول قوله والمبدل حال أو عطف بيان (قوله واللام يمكن تعليل الشافعي بذلك مناسباً) أقول فيه بحث فان عدم مناسبة
 لاسمنا غاية أنه أن يكون وجهاً آخر لنا في الجواب (قوله وقيل فيه نظراً) أقول القائل هو الاتفاق (قوله بل بطريق الاستناد والثابت به
 ثابت من وجه دون وجه) فلا يظهر أثره في ثبوت الزيادة المنفصلة (أقول وكذلك في البيع الموقوف بملككم مستنداً لكم في البيع مع أنه يملك
 الزوائد المنفصلة)

قال (والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه) اذا اختلغ في قيمة المغصوب فالقول فيها قول الغاصب مع يمينه (الآن يقيم المالك البيعة باكثر من ذلك) فحينئذ يمكن القول قول الغاصب بل يكون للمالك (لانه أثبتت بالحجة المزمرة) فان عجز عن اقامة البيعة وطلب عين الغاصب والغاصب بيعة تشهد بقيمة المغصوب لم تقبل بيئته بل يخلف على دعواه لان بيئته تنفي الزيادة والبيعة على النفي لا تقبل وقال بعض مشايخنا رحمه الله ينبغي أن تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله ولو اقام البيعة على ذلك قبلت وكان القاضي الامام أبو علي النسفي رحمه الله يقول هذه المسئلة عند مشككة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسئلة ومسئلة الوديعة وهو الصحيح لان المودع ليس عليه الا اليمين وباقامة البيعة سقطت وارفعت الخصومة وأما الغاصب فعليه ههنا اليمين والقيمة وباقامة البيعة لم يسقط الا اليمين فلا يكون في معنى الوديعة وكان المصنف رحمه الله اختار قول من قال ذكر أوصاف المغصوب في دعوى الغصب ليس بشرط حيث (٢٧٣) لم يذكره وهو الاصح قال محمد رحمه الله في الاصل اذا ادعى

رجل على رجل أنه غصب منه ما يورثه له وأقام على ذلك بيئته يجبس المدعي عليه حتى يجي بمهاو ردها على صاحبها قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله ينبغي أن تحفظ هذه المسئلة لانه قال أقام بيعة أنه غصب جارية له ولم يبين جنسها ووصفها وقيمته وانما كان ذلك أصح لاجل الضرورة فان الغاصب يمتنع عن احضار المغصوب عادة وحين يغصب انما يتأتى من الشهود معاينة فعل الغصب دون العلم بأوصاف المغصوب فسقط اعتبار علمهم بالأوصاف لاجل التعذر وثبت بشهادتهم فعل الغصب في محل هو مال منقول فصار ثبوت ذلك بالبيعة كشيئته باقراره فيجس حتى يجي به وعلى هذا يحتاج الى تأويل أبي

قال (والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه) لان المالك يدعي الزيادة وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه (الآن يقيم المالك البيعة باكثر من ذلك) لانه أثبتت بالحجة المزمرة قال (فان ظهرت العين وقيمتهما أكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك أو ببينة أقامها أو ينكر الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك وهو الغاصب) لانه تم له الملك بسبب اتص به رضا المالك حيث ادعى هذا المقدار قال (فان كان ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فهو بالخيار ان شاء أمضى الضمان وان شاء أخذ العين ورد العوض) لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث يدعي والا يمكن تعليل الشافعي بذلك مناصبا اهـ وأورد عليه بعض الفضلاء حيث قال فيه بحث فان عدم مناصبته لا يمنة فانيته أن يكون وجه آخر لنا في الجواب اهـ (أقول) كيف لا يمنة عدم مناسبة تعديله وهو خصمنا في هذه المسئلة وتزيف دليل خصمنا بما يمنة لا محالة فالقول يمكن سبب الملك هو الغصب عندنا لكان يمينه على المصنف بيان عدم مناسبة تعديله لما قلنا ليزيف به دليله فان قيل قد استغنى المصنف عن تزيف دليله بهما الوجه بما ذكره بقوله ولنا أنه ملك البديل بكله الخ كما أشار اليه ذلك البعض بقوله غايته أنه ان يكون وجه آخر لنا في الجواب قلنا ما ذكره بقوله ولنا أنه ملك البديل الخ لا يصلح جوابا آخر عما قاله الشافعي ولا يندفع به اشكال أن يكون ما هو وعدان محض سببا للملك كما ذكره الشافعي في تعديله فالقول يمكن سبب الملك عندنا هو الغصب لما تروك منع كون الغصب سببا للملك عندنا في الجواب عما قاله الخصم فهل يستغنى العاقل عن مثل هذا الامر الخ القاطع عندنا كان التشبه به بمثل ما ذكره المصنف بما هو كثير من المقدمات خفي الدلالة على دفع ما قاله الخصم كما ترى فصح ما ذهب اليه صاحب العناية من أن سوق كلام المصنف ههنا يشير الى أن سبب الملك عندنا هو الغصب كما صرح به القاضي أبو نوز في الاسرار حيث قال قال علماؤنا الغصب بقيد الملك في المغصوب عند القضاء بالضمان أو التراضي عليه (قوله الآن يقيم المالك البيعة باكثر من ذلك) فان عجز المالك عن اقامة البيعة وطلب عين الغاصب والغاصب بيعة تشهد بقيمة المغصوب لم تقبل بيئته بل يخلف على دعواه لان بيئته تنفي الزيادة والبيعة على النفي لا تقبل وقال بعض مشايخنا ينبغي أن تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله ولو اقام البيعة على ذلك قبلت وكان القاضي

وقضى القاضي بذلك فان المشتري يأخذ المديرا فاجاب بان ذلك لا يكون نقل المدير بل نقل القن لانه يفسخ القاضي يعود الى الرق (قوله الآن يقيم المالك البيعة باكثر من ذلك) فان لم يكن للمالك بيعة وجاء الغاصب ببينة ان قيمة المغصوب كذا قال بعض مشايخنا ينبغي ان يقبل بيعة الغاصب لاسقاط اليمين لأن ترى ان المودع

(٣٥) - (تكملة الفتح والنفكاية) - ثامن) بكر الاعشى وهو ما قال تاريلها أن الشهود قد ادعى اقرار الغاصب بذلك فاما الشهادة على فعل الغصب فلا تقبل مع جهالة المغصوب لان المقصود اثبات الملك للمدعي في الغصب والقضاء بالجهول غير ممكن (فان ظهرت العين وقيمتهما أكثر مما ضمن) فاما أن يكون ضمن بعد تمام الرضا ولا فان كان الاول كقول ضمنه يقول المالك أو ببينة أقامها المالك أو ينكر الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك والعين للغاصب لانه تم له الملك بسبب اتص به رضا المالك حيث ادعى هذا المقدار وان كان الثاني كقول ضمنه يقول الغاصب مع يمينه فله الخيار ان شاء أمضى الضمان وان شاء أخذ العين ورد العوض لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث يدعي الزيادة فان قيل أشد هذه القيمة وان كانت ناقصة يدل على تمام الرضا فكانت كالمسئلة الاولى اجاب بقوله

(قوله فلا يكون في معنى المودع) أقول ينظر فان الغاصب مدع ضرورة ومن هذه الجهة قبلت بيعة المودع وبيئته مدعى الثمن الناقص اذا اختلغا فمن السلعة كما صرح في الدعوى (قوله حيث لم يذكره وهو الاصح) أقول فيه تامل

(وأخذه دونها) أي أخذ المالك مادون الزيادة لا يدل على تمام الرضائه إنما أخذ ذلك للضرورة وهي عند الحاجة فلا يدل على رضائه بخلاف
المسئلة المقدمة لأن دعواه تلك القيمة كانت باختياره (ولو ظهر للعين وقبضها مثل ما مضى أو دونه في هذا الفصل الأخير) يعني ما إذا مضى
بقول الغاصب مع غيره (فكذلك الجواب) أي فهو بالخيار إن شاء أمضى الضمان وإن شاء أخذ العين ورد العوض (في ظاهر الرواية) وقال
الكرخي رحمه الله لا خيار له في (٢٧٤)

برزوال العين عن ملكه حيث
لم يعط ما يدعيه من القيمة
ومالم يتم الرضا لم يسقط الخيار
قال (ومن غصب عبد أقباعه
الح) (ومن غصب عبد أقباعه
قضمه المالك قيمته فقد
جاز بيعه وإن أعقبه
الغاصب عن نفسه ثم ضمن
القيمة لم يجز عقده لأن ملكه
الثابت فيه ناقص لثبوته
مستندا أو ضرورة اجتماع
البدل والمبدل في ملك
شخص واحد ولهذا يظهر في
حق الأكساب دون الأولاد
على ما ذكره والنقص
يكفي لنقص البيع دون
الاتفاق بالنقص كملك
المكاتب فإن له أن يبيع
عبده وليس له أن يعقبه
وقيد باعتاق الغاصب ثم
بضمينه أحترازا عن
اعتاق المشتري من الغاصب
ثم تضمن الغاصب فإن فيه
روايتين في رواية يصح
اعتاقه وهو الأصح قياسا
على الوقف وفي رواية
لا يصح وقد تقدم في بيع
الغضولي (وولد المغصوبة
ونحوها) كاسمن والجمال
(وغرة البستان المغصوب
أمانة في يد الغاصب لا تضمن
الابتدعي أو بالحدود عند

الزيادة وأخذه دونهم العدم المحذور لو ظهر للعين وقبضها مثل ما مضى أو دونه في هذا الفصل الأخير فكذلك
الجواب في ظاهر الرواية وهو الأصح خلافا لما قاله الكرخي رحمه الله أنه لا خيار له لأنه لم يتم رضائه حيث لم يعط
له ما يدعيه والخيار لفان الرضا قال (ومن غصب عبد أقباعه قضمه المالك قيمته فقد جاز بيعه وإن أعقبه
ضمن القيمة لم يجز عقده) لأن ملكه الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا أو ضرورة ولهذا يظهر في حق الأكساب
دون الأولاد والنقص يكفي لنقص البيع دون العتق كذلك المكاتب قال (وولد المغصوبة ونحوها) كاسمن والجمال
البستان المغصوب أمانة في يد الغاصب إن ملك فلا ضمان عليه الآن يتعدى فيها أو يطلبها مالها كما في غيرها
أياه وقال الشافعي زوائد المغصوب مضمونة منفصلة كانت أو منفصلة لو جرد الغصب وهو أثبات اليد على مال

أبو علي النسفي يقول هذه المسئلة عدت مشككة ومن المشايخ من فرق بين هذه ومسئلة الوديعة وهو الصحيح لأن
المودع ليس عليه الإلحاح وباقامة البينة أسقطها وارفع الخصومة وأما الغاصب فعليه ههنا البينة والقيمة
وباقامة البينة لم يسقط الإلحاح فلا يكون في معنى المودع كذا في العناية وغيرها (أقول) فيما ذكره وأمن وجه
الفرق نظرا فإنه إنما يفيد أن لا يكون الغاصب في هذه المسئلة كالمودع من جميع الوجوه حيث وجب على
الغاصب البينة والقيمة ولم يجب على المودع الإلحاح وهذا لا ينافي صحة قياس هذه المسئلة على مسئلة الوديعة في
قبول البينة لا سقاط البينة لأن الاتحاد بينهما في هذه الجهة كافي في صحة القياس ولا يضر ما وجب على الغاصب
على الغاصب لأن الواجب عليه فيما إذا عجز للمالك عن إقامة البينة على الاكراه هو الاقل الذي كان مقرره
وليس مقصود من إقامة البينة عليه الإلحاح سقاط البينة على الزيادة عن نفسه واد حصل له هذه القاعدة صار

إذا ادعى رد الوديعة يقبل قوله ولو أقام البينة على ذلك قبلت بينته ومن المشايخ من فرق بين مسئلة الوديعة وبين
هذه المسئلة وهو الصحيح (قوله في هذا الفصل الأخير) أي فيما إذا مضى بقول الغاصب مع غيره فكذلك
الجواب في ظاهر الرواية وهو الأصح أي فهو بالخيار إن شاء أمضى الضمان وإن شاء أخذ العين ورد العوض
وقال الكرخي لا خيار له لأنه لو قر عليه بدل ملكه بأكمله وجهه ظاهر الرواية أن الخيار لفان الرضا ورضاء
لم يتم حيث لم يعطه ما يدعيه وجز أن تكون قيمته مثل ما مضى عند المقومين ولا تكون مثله عنده فلا رضى به بدلا
(قوله لأن الملك الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا) والثابت بطريق الاستدانة من وجهه دون وجه
أو ضرورة الدليل يأتي ثبوت الملك بالغصب لكونه عدوانا والملك نعمة وإنما ثبت الملك له ضرورة القضاء
بالضمان كذا لا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد والثابت ضرورة ثابت من وجهه دون وجهه ولهذا يظهر
في حق الأكساب دون الأولاد لأن الملك ثبت شرط القضاء بالقيمة والولد غير مضمون عليه بالقيمة وهو يعد
الانفصال ليس يتبع فلا ثبت هذا الحكم فيه بخلاف الكسب لأنه يدل المنفعة فيكون تبعها حضور ثبوت
الحكم في التبعية ثبوته في المنبوع سواء ثبت في المنبوع مقصودا بسببه أو شرط الغيبة ولأن ملك الكسب
أسرع فهو دامن ملك الولد ليس أن الغاصب إذا أحرر المغصوب ملك الآخر ولو ألد ملكا والملك الناقص
يكفي لنفاذ البيع ولا يكفي للعتق كذلك المكاتب فإن المكاتب ملك البيع ولا ملك العتق انقصان ملكه
(قوله وولد المغصوبة ونحوها) كاسمن والجمال أما الاكساب الحاصلة باستغلال الغصب فهي ليست من
قبيل نساء المغصوب لأنه لا يستقيم فيه الاستثناء بقوله إلا أن يتعدى فيها أو يطلبها صاحبها فيمنعه بالمأذونة

طلب المالك) والاكساب الحاصلة باستغلال الغاصب ليست من نساءه في شيء حتى تضمن بالتعدى لما نفعها عوض الغير
عن منافع المغصوب ومنافع غير مضمونة عندنا فكذلك بدله (وقال الشافعي رحمه الله زوائد المغصوب مضمونة منفصلة كانت أو منفصلة) يشاعل
أن حدة الغصب عنده أثبات اليد على مال الغير بغير رضاه وهو موجود في هذه الصورة فكان كاتبة المخربة من الحرم إذا ولدت في يده قال
(قوله دون الاعتاق بالنقص) أقول قال النبي عليه الصلاة والسلام لا عتق فيما إلا عتق ابن آدم

لو لم يكن مضموناً عليه لو جرد سبب الضمان في حق الام وان لم يكن هنالك منع من المخرج (ولنا ان الغصب اثبات البدعي مال الغير على وجه
 نزول يد المالك على ما ذكرنا في أول كتاب الغصب اثبات البدعي ذلك الوجه ليس بجود فيما نحن فيه لانها كانت ثابتة على هذه الزيادة
 حتى يزول بها الغاصب واعترض بان هذا يقتضي أن يضمن الولد اذا غصب الجارية حامل لان اليد كانت ثابتة عليه وليس كذلك فانه لا فرق بين
 هذا وبين ما اذا غصبها غير حامل فثبت في يد الغاصب وولدت والرواية في الاسرار وأجيب بان الحل قبل الانفصال ليس بمال بل بعد عياني الامة
 لا يصدق عليه اثبات البدعي مال الغير سائماً ذلك لكن لازمة ثمرة طاهراً اذ (٢٧٥) الظاهر عدم المنع عند الطاب حتى

لومعه بعد الطاب أو تعدى
 فمقلنا بالضمان كما قال في
 الكتاب وذلك بان ألتفعا و
 ذبحه وأكله أو باعه وسلمه
 وانما ذكر التسليم لان
 التعدى لا يتحقق بمجرد
 البيع بل بالتسليم بعده
 فان تفويت يده يحصل به
 لانه كان متمكناً من أخذه
 من الغاصب وقد زال ذلك
 بالبيع والتسليم وعوض
 بان الام مضمونة لبتة
 والاصاف القارة في الامهات
 تسرى الى الاولاد بالحريّة
 والرق والمالك في الشراء
 وأجيب بان الضمان ليس
 بصفة قارة في الام بل هو روم
 حتى في ذممة الغاصب فان
 وصف به المال كان محجوزاً
 فان قيل قد وجد الضمان
 في مواضع فلم يتحقق العلة
 المذكورة فيها فكان
 أماراً فيها وذلك كغاصب
 الغاصب فانه يضمن وان
 لم يزل يد المالك بل أزال
 يد الغاصب والمتمتع اذ لم
 يشهد مع القدرة على الاشهاد
 ولم يزل يداو المغرور اذا منع
 الولد يضمن به الولد ولم يزل

الغير بغير رضاه كما في الظبية المخرجة من الحرم اذا ولدت في يده يكون مضموناً عليه ولنا ان الغصب اثبات البدعي مال الغير على
 وجه نزول يد المالك على ما ذكرنا ويد المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزول بها الغاصب واعترض
 بان هذا يقتضي أن يضمن الولد اذا غصب الجارية حامل لان اليد كانت ثابتة عليه وليس كذلك فانه لا فرق بين
 هذا وبين ما اذا غصبها غير حامل فثبت في يد الغاصب وولدت والرواية في الاسرار وأجيب بان الحل قبل
 الانفصال ليس بمال بل بعد عياني الامة فلم يصدق عليه اثبات البدعي مال الغير كذا في العناية وكتبه من
 الشروح (أقول) في الجواب بحث لان الحل قبل الانفصال لو لم يكن مالاً صحيحاً اعتاقاً وبديرة اذ الظاهر ان
 محل الاعتاق والتدبير لا يكون الام لا محله كذا قد تقر في محله انه يصح اعتاقه ويديره فيلزم أن يكون مالا ولئن
 سلم أن محل الاعتاق والتدبير لا يلزم أن يكون مالا بل يكفي أن يكون ملكاً وان المالك يجوز أن يتحقق في غير
 المال أيضاً فالجواب المذكور لا يصلح عبارة الكتاب لان الحاصل منه أن وجه عدم ضمان الولد فيما اذا
 غصب الجارية حامل هو عدم كون الحل قبل الانفصال مالا لان يد المالك كانت ثابتة عليه وقد قال في
 الكتاب ويد المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزول بها الغاصب ولا شك أن هذه العبارة لا تتناول
 ما اذا غصب الجارية حامل مع أنه لا يضمن الزيادة في هاتيك الصورة أيضاً كما ذكر في الاسرار فلم يندفع ورود
 الاعتراض المذكور على عبارة الكتاب كما لا يخفى (قوله ولو اعتبر ثابتة على الولد لا يزولها اذ الظاهر عدم المنع)

ان الغلة الحاصلة من المغصوب باستغلال الغاصب مضمونة عليه وان استعملها ما استعملها عن منافع
 المغصوب ومنافع المغصوب غير مضمونة عندنا فكذلك ابدلها وقال الشافعي رحمه الله زائد المغصوب مضمونة
 متبذلة كانت كالمسكن والجمال أو منفصلة كالولد لو جرد الغصب وهو اثبات البدعي مال الغير بغير رضاه
 ولنا ان الغصب اثبات البدعي مال الغير على وجه نزول يد المالك على ما ذكرنا في أول الغصب بقوله وفي
 الشريعة أخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه نزول يده فكان الاختلاف بيننا وبين الشافعي
 وحقائقه في الزوائد بناء على الاختلاف في حد الغصب (قوله ولو اعتبر ثابتة) أي لو اعتبر يد المالك ثابتة
 على الولد تبعاً للملك الام فانه ما زال اليد التقديرية اذ الظاهر عدم المنع حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمنه (قوله
 أو باعه وسلمه) وانما ذكر التسليم لان التعدى لا يتحقق بمجرد البيع بل بالتمتع بعده كولو باع الولد بعته وسلمها
 فانه يكون ضامناً فان قيل فليس في البيع والتسليم تفويت يد المالك في الولد قلنا بل فيه تفويت يده لانه كان
 متمكناً من أخذه من الغاصب وقد زال ذلك ببيع وتسليمه فلو جرد التفويت من هذا الوجه يكون ضامناً
 كذا في البسوط

ان الغلة الحاصلة من المغصوب باستغلال الغاصب مضمونة عليه وان استعملها ما استعملها عن منافع
 المغصوب ومنافع المغصوب غير مضمونة عندنا فكذلك ابدلها وقال الشافعي رحمه الله زائد المغصوب مضمونة
 متبذلة كانت كالمسكن والجمال أو منفصلة كالولد لو جرد الغصب وهو اثبات البدعي مال الغير بغير رضاه
 ولنا ان الغصب اثبات البدعي مال الغير على وجه نزول يد المالك على ما ذكرنا في أول الغصب بقوله وفي
 الشريعة أخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه نزول يده فكان الاختلاف بيننا وبين الشافعي
 وحقائقه في الزوائد بناء على الاختلاف في حد الغصب (قوله ولو اعتبر ثابتة) أي لو اعتبر يد المالك ثابتة
 على الولد تبعاً للملك الام فانه ما زال اليد التقديرية اذ الظاهر عدم المنع حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمنه (قوله
 أو باعه وسلمه) وانما ذكر التسليم لان التعدى لا يتحقق بمجرد البيع بل بالتمتع بعده كولو باع الولد بعته وسلمها
 فانه يكون ضامناً فان قيل فليس في البيع والتسليم تفويت يد المالك في الولد قلنا بل فيه تفويت يده لانه كان
 متمكناً من أخذه من الغاصب وقد زال ذلك ببيع وتسليمه فلو جرد التفويت من هذا الوجه يكون ضامناً
 كذا في البسوط

يداني حتى الولد ويضمن الاموال بالاتلاف تسمية كحجر البثر في غير الملك وايس ثم ازاله ايداً محدولاً اثباتها فالجواب ان ما قلنا ان الغصب على
 التفسير المذكور يوجب الضمان مطرد لا محالة وأما أن كل ما يوجب الضمان كان غصباً فلم يلزم ذلك

(قوله سائماً ذلك لكن لازمة ثمرة طاهراً) أقول فيه بحث فان ازالة العن الكل ازالة عن الجزء (قوله فان تفويت يده يحصل به) أقول فان قيل
 ما كانت يده ثابتة حتى يفوت قلنا فارق بين التفويت والازالة فالاول لا يقتضي اثبات (قوله وأجيب بان الضمان ليس بصفة قارة في الام بل هو
 روم سق الخ) أقول فيه تأمل (قوله والغرور اذا منع الولد يضمن به الولد) أقول فان يد المغرور محرراً بالقبلة

الجواز أن يكون الضمان

حكما نوعيا يثبت كل شخص

منه بشخص من العلة مما

يكون تعديا (قوله وفي الظنية

المرجحة من الحرم) جواب

عن قوله كافي الظنية المرجحة

من الحرم ووجه ذلك أن

القياس غير صحيح لانه ان

قاس عليها قبل التمكن من

الارسال فهو ظاهر الفساد

لانه لا ضمان فيه عندنا لعدم

المنع وان قاس عليها بعد

التمكن منه فكذلك لان

الضمان فيه باعتبار المنع بعد

طلب صاحب الحق وهو

الشرع لا باعتبار أن الام

مضمونة وعلى هذا الوجه

من الجواب أكثر مما يحتاجنا

(واذا أطلق) يعني لو قيل

بوجوب الضمان في ولد الظنية

سواء هلك قبل التمكن

من الارسال أو بعده (فهو

ضمان جنائية) أي اتلاف

(قوله لجواز أن يكون

الضمان حكما نوعيا الخ)

أقول فيه نأمل اذ حيث

لا يستدل بانتفاء الغصب

على انتفاء الضمان كافي

مستلتماع أن المستلتم

الاوليين دلنا على أن

يجرد اثبات اليد كافي

وفي الظنية المرجحة لا يضمن ولدها اذ هلك قبل التمكن من الارسال لعدم المنع وانما يضمنه اذ هلك بعده

لوجود المنع بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع على هذا أكثر مما يحتاجنا ولأطلق الجواب فهو ضمان جنائية

أقول هذا انما يتم فيما اذا غصب الجارية غير حامل فثبت في يد الغاصب وأما فيما اذا غصبها حاملا فلا لان الولد

في هذه الصورة كان جزءا من أمه حين الغصب فكان ازاله يد المالك عن أمه مستلزما لازالته عنها أيضا ضرورة

استلزام ازالة اليد عن الكل ازالته عن اجزائه فلا يتصور اذ ذلك أن يقال ولو اعتبر ثابته على الولد لارادها

ولا يصح التعليل بان يقال اذ الظاهر عدم المنع لان منع الكل بازاله يد المالك عنه منع مجزئته أيضا وقد مر

بانه لا فرق بين ما اذا غصبها حاملا وبين ما اذا غصبها غير حامل فثبت في يد الغاصب في كون الولد غير مضمون

عندنا فكان التعليل المذكور قاصرا عن افادة تمام المسئلة قال صاحب العناية وعوض بان الام مضمونة

التمت والارصاف القارة في الامهات تسري الى الاولاد كالخسر يتوارق والمالك في الشراء واجب بان الضمان

ايض بصفة قارة في الام بل هو لزوم حتى في ذمة الغاصب فان وصف به المالك كان مجازا اه كلامه وقد سبقه

الى ذكر مضمون هذا السؤال والجواب صاحب النهاية ومعراج الدراية (أقول) في الجواب انظر لان الضمان

مصدر للفعل المتعدي يقال ضمنه ضمنا او لمثل هذا المصدر تعلق بالفاعل وبهذا الاعتبار يصير وصفه وتعلق

بالمفعول به وبهذا الاعتبار يصير وصفه أيضا وقد صرح به المحقق التفتازاني في التلويح في فصل ألفاظ العلم

وحقيقه حيث قال ان الفعل المتعدي يحتاج الى المفعول به في التعلق والوجود جميعا والى المفعول في وجود

فقط وقال وله تعلق بالفاعل وبهذا الاعتبار هو وصفه وتعلق بالمفعول به وبهذا الاعتبار هو وصفه وقال

ولا امتناع في قيام الاضافات بالمضامين ورده قول صاحب الكشاف الضرب قائم بالضارب فلا يقوم

بالمضروب لا امتناع في قيام الوصف الواحد بشخصين فقد ظهر منه أن الضمان كاي وصف به الغاصب حقيقة يقال

هو ضمان توصف به المالك أيضا حقيقة يقال هو مضمون فقوله هوالا الشرائح فان وصفه المالك كان مجازا

بمنوع جدا وقال صاحب العناية فان قيل قد وجد الضمان في مواضع ولم يتحقق العلة المذكورة فيها فكان

أما رد زعمها وذلك كغصب الغاصب فانه يضمن وان لم يزل يد المالك بل ازال يد الغاصب وكذا لفظ اذ لم

يشهد مع القدرة على الاشهاد ولم يزل يد او المغرور اذ اذ منع الولد يضمن به الولد لم يزل يد في حق الولد يضمن

الاموال بالاتلاف تسببا كحرق البئر في غير المالك وليس عتزاله يد اذ لا اثباتها فالجواب أن ما قلنا ان الغصب

على التفسير المذكور يوجب الضمان مطرد لا محالة وأما أن كل ما يوجب الضمان كان غصبا فلم يلزم ذلك

لجواز أن يكون الضمان حكما نوعيا يثبت كل شخص منه بشخص من العلة مما يكون تعديا الى هذا كلامه

(أقول) هذا الجواب ليس بنام لانه انما يفيد أن لو كان المراد بالسؤال المذكور أن قولك الغصب على التفسير

المذكور يوجب الضمان غير منعكس لتحقيق وجوب الضمان في الصورة المزبورة بدون تحقق الغصب على

التفسير المذكور وفيها أو ما اذا كان المراد بذلك أن تعليل مسئلتنا بالعلة المذكورة في الكتاب منتقض بالصورة

المزبورة لان حاصل هذه العلة أن تفسير الغصب بجماذ كمرنالم يتحقق في زوائد المغصوب فلم يجب الضمان

فيها ولا شك أن ذلك التفسير غير متحقق في الصورة المزبورة أيضا مع وجوب الضمان فيها فلا يدفع ذلك

الجواب المذكور وذلك السؤال كالا يخفى على القطن فالاولى في السؤال والجواب ما فصل في النهاية ومعراج

(قوله من الارسال) أي في الحرم (قوله بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع) لان الحق في صيد الحرم

للشرع والشرع يطالبه برد الاصل مع ولده الى ما منه فوجد المنع منه بعد الطلب وهو سبب للضمان (قوله

ولو أطلق الجواب) أي لو قيل بوجوب الضمان في ولد الظنية المرجحة من الحرم اذ هلك قبل التمكن من

الارسال في الحرم وبعد التمكن من الارسال فهو ضمان جنائية أي ضمان صيد الحرم ضمان اتلاف معنى

الصدي لانه بالحرم أمن صيد اذ انى تنفرو بعده عن أيدينا فاثبات اليد عليه يكون اتلافا لمعنى الصيدية وتلا

تحقيق ذلك في الولد اثبات اليد عليه فاما الاموال فمعفوطة بالايدي فاما يجب الضمان فيها بقوى اليد

ولهذا

لان صيد الحرم وزواته كان آمنا في الحرم صيد اولئك في بعده عن أيدينا فالوقوع في أيدينا تلفاعه في الصدبة فيضمن لذلك بمجرد الوقوع في أيدينا (ولهذا يتكرر) الجزاء (بتكرره هذه الجناية) فانه لو أدى الضمان بسبب اخراج الصيد من الحرم ثم أرسله فيه ثم أخرج ذلك الصيد من الحرم وجب جزاء آخر ويجوز أن يكون معناه يتكرر وجوب الارسال بتكرره هذه الجناية التي هي الاخراج من الحرم (قوله ويجب) يعني الضمان (بالاعانة والاشارة بالنص فلا ينبغي بمعاها فوقها هو اثبات اليد على (٢٧٧) مستحق الامن أولى) قال (وما

نقصت الجارية بالولادة الخ) مانقت الجارية بسبب الولادة في يد الغاصب فهو في ضمان الغاصب ولو غصبها فولدت عنده فإن الولد فعليه رد الجارية وتود نقصان الولادة الذي ثبت فيه اسبب الولادة لان الجارية بالغصب دخلت في ضمانه بجميع أجزائها وقفات جزء مضمون منها فتكون مضمونة عليه كما لو فات كلها فان ردت الجارية والولد وقد نقصت قيمته الجارية بوقته الولد تصلح أن تكون جارية لذلك النقصان لم يضمن الغاصب شيئا وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجبر النقصان بالولدان الولد ملكه فلا يصلح جارا للملك كافي ولد الظلمة المخروجة من الحرم اذا نقصت قيمتها وقمة ولدها تساوي ذلك النقصان فانه لا يجبر بهما بل يجب ضمان النقصان مع وجوب ردهما الى الحرم وكما اذا هلك الولد قبل الرد أو ماتت الام وبقية الولد وفاهو كما اذا خرصوف شاة غيره فقتل مكانه آخر أو قطع قوائم شجر الغير فقتل قوائم أخرى مكانها أو خصى عبد غيره فزادت قيمته بسبب الخصاص أو علمه الحرف فاضاه

ولهذا يتكرر بتكررها ويجب بالاعانة والاشارة فلا ينبغي بمعاها فوقها هو اثبات اليد على مستحق الامن أولى وأخرى قال (وما نقصت الجارية بالولادة في ضمان الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به المجبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب) وقال زفر والشافعي لا يجبر النقصان بالولدان الولد ملكه فلا يصلح جارا للملك كافي ولد الظلمة وكما اذا هلك الولد قبل الرد أو ماتت الام والولد وفاهو وصار كما اذا خرصوف شاة غيره أو قطع قوائم شجر غيره أو خصى عبد غيره أو علمه الحرف فاضاه التعليم ولنا أن سبب الزيادة والنقصان الرواية فان شئت فراجعهما (قوله ولهذا يتكرر بتكررها) قال صاحب النهاية في شرح هذا المحل أي يتكرر الجزاء بتكرره وهذه الجناية فانه لو أدى الضمان بسبب اخراج الصيد من الحرم ثم أرسله في الحرم ثم أخرج ذلك الصيد من الحرم يجب ضمان آخر كذا وجد بتخط شيخني ولكن يحتمل أن يكون معناه يتكرر وجوب الارسال بتكرره هذه الجناية التي هي الاخراج من الحرم وهذا أولى لانه أوفق لرواية المبسوط في المناسل حيث جعل هناك اتصال صيد الحرم الى الحرم بمنزلة اتصال المغضوب الى يد المغضوب منه وفي الغصب اذا وصل المغضوب الى المالك كغصب لا يجب الضمان على الغاصب من شيء ولكن يتكرر وجوب الرد الى المالك بتكرره والغصب فكذا هذا الى هذا اللفظ النهائية توافق أثره أكثر الشراح في تجويز المعنيين المذكورين ههنا ولكن لم يقل أحد سواه بترجيح المعنى الثاني على الاول ومنهم صاحب النهاية حيث قال في شرح هذا المحل ولهذا يتكرر الجزاء بتكرره هذه الجناية فانه لو أدى الضمان بسبب اخراج الصيد من الحرم ثم أرسله فيه ثم أخرج ذلك الصيد من الحرم وجب جزاء آخر ويجوز أن يكون معناه يتكرر وجوب الارسال بتكرره هذه الجناية التي هي الاخراج من الحرم اه كلامه (أقول) لا جواز عندى للمعنى الثاني ههنا أصلا فضلا عن أن يكون هو الاول كما يزعم صاحب النهاية فان قول المصنف يتكرر بتكرره ما متفرع على قوله فهو ضمان جناية كما ترى ولا يصح هذا التفرع على تقدير حمل قوله يتكرر بتكرره على المعنى الثاني لان تكرره وجوب الارسال بتكرره الاخراج من الحرم لا يكون أمارا على كون ضمان ولد الظلمة ضمان جناية لا ضمان غصب فان تكرره وجوب الارسال بتكرره الاخراج من الحرم ينتظم كون ضمان ولد الظلمة ضمان جناية يتوكلونه ضمان غصب على السواء كما لا يخفى بل رواية المبسوط في المناسل أوفق لكونه ضمان غصب على ما قرره صاحب النهاية حيث قال جعل هناك اتصال صيد الحرم الى الحرم بمنزلة اتصال المغضوب الى يد المغضوب منه وفي الغصب اذا وصل المغضوب الى المالك كغصب لا يجب الضمان على الغاصب من شيء ولكن يتكرر وجوب الرد الى المالك بتكرره والغصب فكذا هذا اه تدبر تحق (قوله ولنا أن سبب الزيادة والنقصان

لا يثبت البدل عليها (قوله ولهذا يتكرر بتكررها) أي يتعدد بتعدد الجناية كما اذا اشتراك جرمين في قتل صيد الحرم فعلى كل واحد منهما الجزاء كاملا وقيل تكرره الجزاء بتكرره الجناية وهو أنه لو أدى الضمان بسبب اخراج الصيد من الحرم ثم أرسله في الحرم ثم أخرج ذلك الصيد من الحرم يجب ضمان آخر ويحتمل أن يكون معناه يتكرر وجوب الارسال بتكرره هذه الجناية التي هي الاخراج من الحرم (قوله كافي ولد الظلمة) فان نقصان الظلمة المخروجة من الحرم لا يجبر بالولد (قوله وكما اذا ماتت الام) أي الامة بالولادة (قوله ولنا أن سبب الزيادة والنقصان هو الولادة) لانها أوجب قوائم جزء من مال الأصل وحدوث مالية التعليم فانه لا يجبر الصوف بالصوف والقوائم بالقوائم ولا ناقص من الجسر بالخصاص والتعليم بما زاد من القيمة فيه ولنا أن سبب الزيادة

الضمان (قوله فيضمن لذلك بمجرد الوقوع) أقول الاولى أن يقول بتكرره الضمان بدلالة ما قبله وما بعده (قوله معناه يتكرر وجوب الارسال) أقول وعلى هذا يلزم فكل الضمان (قوله فعليه رد الجارية) يقول نقصان الولادة الذي ثبت فيه اسبب الولادة (أقول قوله الذي صفة النقصان وضمير فيها يرجع الى الجارية بقوله بسبب الولادة متعلق بقوله ثبت (قوله بما زاد من القيمة فيه) أقول قوله بما زاد متعلق بقوله لا يجبر

واحد وهو الولادة أو العلق على ماعرف وعند ذلك لا يعد نقصانا فلا يوجب ضمنا وصارا كما إذا غصب جارية
سبعة فهرلت ثم سميت أو سقطت نبتها ثم نبتت أو سقطت يد المصوب في يده وأخذ أرسها وأدفع العبد
يحتسب عن نقصان القطع وولد الظلمة ممنوع

والنقصان واحد وهو
الولادة عندهما والعلق عند

أبي حنيفة رحمه الله تعالى
ما عرف ذلك يعني في طريقة
الخلاف وقيل في مسئلة من
غصب جارية ورزق بها على
ما يحى وعند ذلك لا يعد
النقصان نقصانا لأن السبب
الواحد لما أثر في الزيادة
والنقصان كانت الزيادة
للفاعن النقصان كالبيع
لما أزال البيع عن ملك
البيع أدخل الثمن في
ملكه فكان الثمن خلفا عن
ماله المبيع لا تجد السبب
حتى أن الشاهدين إذا
شهدا على رجل يبيع شيء
بمثل قيمته ففرض القاضي
به ثم رجعا لم يضمنوا شيئا وهذا لأن الغواص
لأن الغواص إلى خلف
كلا فوات وصار كما إذا غصب
جارية سبعة ثم هزلت ثم
سميت أو سقطت نبتها ثم
نبتت أو سقطت يد المصوب
في يده وأخذ أرسها وأدفع
مع العبد يحتسب عن
نقصان القطع ولم يعتبر
النقصان لكونه إلى خلف
(قوله وولد الظلمة ممنوع)

جواب عن قولهما

قال المصنف (أوسقطت
نبتها ثم نبتت) أقول قال

واحد وهو الولادة أو العلق على ماعرف ذهبت جماعة من الشراح وهم أصحاب الكفاية والنهاية في معرفة
البرية إلى أن قول المصنف على ما عرف إشارة إلى ما يحى في مسئلة من غصب جارية فزنى بها وذهب بعضهم
وهو صاحب غاية البيان إلى أنه إشارة إلى ما ذكر في طريق الخلاف واختار صاحب العناية الثاني وذكر
الاول أيضا بطريق النقل حيث قال يعني في طريق الخلاف وقيل في مسئلة من غصب جارية فزنى بها على
ما يحى اهـ (أقول) لا مجال عندى للعمل على الاول أصلا لأن المراد بالسبب ههنا سبب الزيادة والنقصان
وبما يحى في مسئلة من غصب جارية فزنى بها سبب الموت ولا شك أن ما هو سبب لاحدهما لا يصلح أن يكون
سببا للآخر أيضا البتة حتى يصح حواله معرفة أحدهما على معرفة الآخر لا يخفى إلى قول المصنف فيما
سبق وتخرج الثانية أن الولادة ليست بسبب الموت الأم إذا تفضى اليه غالبا اهـ فان ذلك صريح في أن
الولادة لا تكون سبب الموت الأم ويعلم منه دلالة أن العلق أيضا لا يكون سببا لأن إفضاءه إلى الموت بعد من
إفضاء الولادة اليه كما لا يخفى مع أنه حكم ههنا بسبب الزيادة والنقصان هو الولادة والعلق ثم أن المعروف
في الحواله على ما يحى أن يقال على ما يحى أو على ما سيعرف بصيغة المضارع وأما أن يقال في مثل ذلك على
ما عرف فلم يعرف قط فالوجه الحل على ما عرف في طريق الخلاف لا غير (قوله) وعند ذلك لا يعد نقصانا
فلا يوجب ضمنا (أقول) لأن السبب الواحد لما أثر في الزيادة والنقصان كانت الزيادة خلفا عن النقصان كالبيع لما
أزال المبيع عن ملك البائع دخل الثمن في ملكه فكان الثمن خلفا عن ماله المبيع لا تجد السبب حتى أن
الشاهدين إذا شهدا على رجل يبيع شيء بمثل قيمته ففرض القاضي به ثم رجعا لم يضمنوا شيئا وهذا لأن الغواص
إلى خلف كذا فوات كذا في الشروح واعتراض بأنه لم يخرج جوابا للخصم عن أصل دليله وهو أن الولد المملوك
المولى فلا يصلح أن يكون جارا للنقصان وقع في ملكه بل هو على حاله وأجيب بأن المصنف أشار إلى جوابه بقوله
لا يعد نقصانا فإنه إذا لم يعد نقصانا لم يخرج الجار فإطلاق الجار عليه توسع هذا في بدعي النهاية والعناية
(أقول) الجواب منطوقه فان نقصان الأمر محقق لا مجال لا نكار وقوعه إذ وضع مسئلتنا فيما إذا تفتت
الجارية بالولادة ولا يرى وجهه لأن لا يعد ذلك النقصان المحقق نقصانا سوى انجبار ذلك النقصان بالزيادة التي
هي الولد كما يدل عليه كلام الشراح فاطبة في شرح قول المصنف وعند ذلك لا يعد نقصانا كما مر ويدل عليه قوله
في أصل المسئلة فان كان في قيمة الولد فاء به جبر لنقصان بالولد وسقط ضمناه عن الغاصب ولو كان طلاق
الجار عليه توسعا ولم يوجد الجبر حقيقة لم يظهر وجهه لأن بعد نقصان المصوب الواقع في يد الغاصب نقصانا
موجباً للضمان في سائر المواضع وأن لا يعد نقصانه الواقع في يد الغاصب فيما نحن فيه نقصانا موجبا للضمان
عندنا بل يلزم أن يكون ذلك تحكما محتوا حاشا لا نمتان ذلك فليتأمل (قوله) وصار كما إذا غصب جارية
سبعة فهرلت ثم سميت أو سقطت نبتها ثم نبتت) (أقول) لقاتل أن يقول لا اتحاد في السبب في هاتين

الولادتين وإن كان موجودا قبل الانفصال لم يكن ملاحق لم يخرج بيعه وهبته وانما صار مالا مقصودا بالانفصال
وإذا اتحاد سبب الزيادة والنقصان امتنع ظهورا للنقصان فامتنع الضمان كالبيع فانه يزول المبيع عن ملكه
و يدخل الثمن في ملكه فلا يعد نقصانا حتى لو شهد شاهدان ببيع شيء بمثل قيمته ثم رجعا لم يضمنوا شيئا (قوله)
وهو الولادة أو العلق على ماعرف) أي عند أبي يوسف رحمه الله سبب نقصان الولادة وعند أبي حنيفة
رحمته العلق يظهر ذلك فيما إذا غصب جارية فحلبت عند الغاصب فرد هاتين بالولادة فعندهما
لا يضمن لأن سبب اهلاك الولادة وكان ذلك في يد المالك ويضمن عند أبي حنيفة رحمه الله لأن سببه العلق
وكان عند الغاصب وقوله على ما عرف إشارة إلى هذا (قوله) وولد الظلمة ممنوع أي يخرج نقصان الظلمة

وتقرر به لا نسلم أن نقصان القيمة بالولادة لا يجبر بقيمة الولد وكذا لا نسلم أن الأم إذا ماتت لا يجبر بقيمة أم الولد إذا كان فيها فاهو هذا المانع
على غير ظاهر الرواية وأما غير سببها على ظاهر فهو أن كلا من قيمتها إذا كان السبب واحدا وهما ليس كذلك فإن الولادة سبب للزيادة وإيست
بسبب موت الأم إذا تفضى السهم غالباً وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه رواية أخرى وهو أنه يجبر بالولادة قدر نقصان الولادة ويضمن ما زاد
على ذلك من قيمة الأم لأن الولادة لا توجب الموت فالتقصان بسبب الولادة دون موت الأم ورد القيمة كره الدالين ولورد عين الجارية كان النقصان
يجوز بالولد فكذلك إذا ودق قيمتها (وبخلاف ما إذا مات الولد قبل الرد) جواب عن قوله كما إذا هلك الولد قبل الرد وجهه أن كلا من قيمتها إذا زاد الأم
نقصان الولادة هل يجبر النقصان برد الولد وإذا كان الولد هالكاً كيف يجبر (٢٧٩) النقصان به والخصاء لا يعذر بزيادة لانه

غرض بعض الغسقة فلم
يكن له اعتبار في الشرع
وماروا ذلك من المسائل
فليس فيه اتحاد السبب لما
ذكر في الكتاب فلا يكون
متصلاً بمحل النزاع فإن قيل
المذكور جواب المستشهد
بها وأصل نكتة الخصم
وهو أن الولد ملك للمولى فلا
يصلح أن يكون حاراً للنقصان
وقع في ملكه فهو على حاله
أجيب بأن المصنف رحمه
الله أشار إلى جوابه بقوله
لا يعذر نقصاناً وإذا لم يكن
نقصاناً لم يجز الجار عليه توسع
فاطلاق الجار عليه توسع
في العبارة فإن قيل لو
كان الولد خلفاً وبدلاً عن
النقصان لما بقي ملكاً
للمولى عند ارتفاعه
بضمين الغاصب لا لا يجتمع
البدلان في ملك واحد
أجيب بأنه ملك للمولى لا لمخالفة
ومن حيث الملك ليس يبدل
بل هو بدل من حيث الذات
فاذا ارتفع النقصان بملك
الخليفة تروى في ملك المولى

وكذا إذا ماتت الأم وتخرج الثانية أن الولادة إيست بسبب موت الأم إذا الولادة لا تفضى اليه غالباً وبخلاف
ما إذا مات الولد قبل الرد لانه لا بد من رد أصله للبراءة فكذلك لا بد من رد خلفه والخصاء لا يعذر بزيادة لانه غرض
بعض الغسقة ولا اتحاد في السبب فيما وراء ذلك من المسائل لأن سبب النقصان القطع والجزء وسبب الزيادة
الجزء وسبب النقصان
الصورتين إذا شئت أن سبب النقصان وهو الهزال في الصورة الأولى وسقوط النسبة في الصورة الثانية
بغير سبب الزيادة وهي السمن في الأولى ونبت النسبة في الثانية وقد رد المصنف فيما بعده قياس الخصم على
تخرج صوف شاة وقطع قوائم شجر بعدم الاتحاد في السبب في المقس عليه فكيف تشبث ههنا
بالمقاس على تلك الصورتين مع عدم الاتحاد في السبب فيها أيضاً ثم أقول في الجواب أن الفرق باتحاد
السبب وعدم اتحادهما إنما يؤثر في قدح القياس في عدم سقوط الضمان كما هو مدعى الخصم ألا يلزم من
بالولادة بقيمة الولد فلا يرده مضافاً إلى سلم فهذا لا يصلح أن يكون خلقاً عن الجزء الثالث لانه مضمون بنفسه
فلم يجز أن يؤدي به ضمان غيره بخلاف مسألتنا (قوله وكذا إذا ماتت الأم) يعني إذا ماتت الأم بالولادة
وبقيمة الولد فباء نقصان الولادة يجبر في رواية فلا يرده نقضاً (قوله وتخرج الثانية) أي تخرج الرواية
الثانية في أنه لا يجبر وهي ظاهر الرواية أن الولادة ليست بسبب لموت الأم غالباً فلم يجز سبب الزيادة
النقصان فلم ينص وفي المبسوط فإن ماتت الأم بالولادة وبالولد فباء بقيتها في هذه المسئلة ثلاث روايات عن
أبي حنيفة رحمه الله أنه يبرأ الولد لأن وجوب الضمان على الغاصب لجبران حق المغموص بمنه وذلك حاصل
بالوفاء في قيمة الولد وروى أنه يجبر بالولد قدر نقصان الولادة ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الأم لأن الولادة
لا توجب الموت والنقصان يكون بسبب الولادة فاموت الأم فلا يكون سبب الولادة ورد القيمة كره الدالين ولورد عين الجارية كان النقصان
يجوز بالولد فكذلك إذا ودق قيمتها إذا زاد قيمتها في ظاهر الرواية يتعلق بقيمة يوم الغصب
كاملة لانه لم ماتت تبين أن الولادة كانت موثماً من أصله كالجرح إذا اتصل به وهوق الروح يكون قتلاً من
أصله لأن يكون جرحاً ثم قتلاً بناء عليه ومن حيث أن الولادة موت لا تكون موجهة للزيادة وهذه الخلافة بحكم
اتحاد السبب فإذا انعدم هنالك لم يكن الولد جابراً للنقصان بالولادة (قوله إذا تفضى اليه غالباً) ولا يقال
أفضى في هذه الصورة فيكون سبباً لانه قول الأصل هو النظر إلى أوضاع أسباب التصرفات لا إلى أفرادها لا
تري الصبي لا يؤهل للعاقب وان تحقق النفع في صورة لانه حافي الأصل سبباً للمضرة (قوله
لا بد من رد أصله للبراءة) يعني الواجب عليه رد الأصل بالصفت التي أخذها وما ردها بتلك الصفة وانما تكون
تلك الصفة مع النقصان لو ردها مع الولد الذي هو خلف عن النقصان فإذا لم يرده الولد الذي هو خلف عن
النقصان لا يبرأ (قوله وانحصاء) انحصاء على فعال هو الصحيح لا يعذر بزيادة أي في المسألة لانه إنما تحقق

فإن قيل الولد عنده أمانة فكيف يكون خلفاً عن المضمون فالجواب ما أشار إليه المصنف رحمه الله من عدم عده نقصاناً لا تضمينه وهذا الجواب
صالح للدفع عن السؤال الثاني أيضاً فلهذا رد المصنف ما ألقاه هذا خيراً الله عن المحصلين خيراً

الراي أرفقها الغاصب فثبت مكانه بأخرى فرد هاسقة ضمانها عنه أهو فيه أن السبب ليس بمحدد والفرق أن الثنية لا قيمة لها بخلاف القوائم
والصوف (قوله أجيب بأن المصنف أشار إلى جوابه بقوله لا يعذر نقصاناً الخ) أقول ويجوز أن يجاب بالمنع فانه يجوز بيع المأذون من مولاة
وعكسه كما سبق ويبيع المضارب من رب المال مع أنه يشترى ماله بماله وقد مر تفصيله في باب المراجعة والتولية فراجع (قوله لما بقي ملكاً للمولى
عند ارتفاعه) أقول فيه بحث (قوله بضمين الغاصب) أقول أي على مذهب نضر والشافعي (قوله بل هو بدل من حيث الذات) أقول فيه بحث

قال (ومن غصب جارية فتزني بها) قاله في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يغصب الجارية فيتزوجها فتموت في نفاسها قال هو ضمان لغيرها يوم عاقبت وليس عليه في الحررة ضمان وقال أبو يوسف ومحمد وجهما الله لا ضمان عليه في الأمة إذا ماتت في نفاسها بعدما ردها أو تابعه أو أصنف في قوله ثم ردها فقبل بتقديم الرد على الجبل ووقع في عامته النسخ بتقديم الجبل على الرد لبيان أن الجبل كان موجودا وقت الرد (٢٨٠)

التعليم والزيادة سبب القهيم قال (ومن غصب جارية فتزني بها فقبل ثم ردها وماتت في نفاسها يضمن قيمتها يوم عقلت ولا ضمان عليه في الحررة وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يضمن في الأمة أيضا) لها أن الرد قد صرح به لكانت بعده بسبب حدث في يد المالك وهو الولادة فلا يضمن الغاصب كما إذا جنت في يد الغاصب ثم ردها فهلكت أو زنت في يده ثم ردها فقبلت فهلكت منه ومن اشترى جارية قد حبلت عند البائع فولدت عند المشتري وماتت في نفاسها لا يرجع على البائع بالثمن وله أنه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف وردت وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي أخذ فلم يصح الرد وصار كما إذا جنت في يد الغاصب جناية فقتلت بها في يد المالك أو دفعت بها بان كانت الجناية خطأ يرجع على الغاصب بكل القيمة كذا هذا بخلاف الحررة لأنها لا تضمن بالغصب

لا نسلم صحة حيث هلكت بسبب كان تنسده أجاب بقوله (والهلاك بعده بسبب حدث في يد المالك وهو الولادة فلا يضمن الغاصب كما إذا جنت في يد الغاصب ثم ردها فهلكت أو زنت في يده ثم ردها فقبلت فهلكت منه ومن اشترى جارية قد حبلت عند البائع فولدت عند المشتري وماتت في نفاسها لا يرجع على البائع بالثمن) فلا يضمن الغاصب قيمتها لكن يضمن نقصان الجبل ولا يبي حنيفة ووجهه الله أن الرد لم يكن صحيحا لأن الصحيح منه أن يكون على الوجه الذي أخذ ولم يوجد جرحا هنا فإنه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف وودها وفيها ذلك (فصار كما إذا جنت في يد الغاصب فقتلت بها في يد المالك أو دفعت بها بان كانت الجناية خطأ فإنه يرجع على الغاصب بكل القيمة كذا هذا بخلاف الحررة إذا زنى

عند سقوطه عند عدم اتحاد السبب عدم سقوطه عند اتحادها إذ يمكن عند اتحادها أن لا يعد النقصان نقصانا كما ذكره بخلاف عدم اتحادها إذ لا وجه عنده أم لا لأن لا يعد النقصان نقصانا ولا يتقدم ذلك الفرق في القياس في سقوط الضمان كإهمد عا لأنه إذا سقط بالضمان عند عدم اتحاد السبب مع عدم جواز أن لا يعد النقصان هناك نقصانا فلا ينسقط الضمان عند اتحاد السبب مع جواز أن لا يعد النقصان هنا نقصانا أولى كما لا يخفى فتدرفاله وجه لطيف في الفرق بين القياسين ولم أسبق إلى كشفه وبيانه وقال بعض الفضلاء والفرق أن الثنية لا قيمة لها بخلاف القوائم والوصف أه (أقول) ليس هذا بشئ لأن الثنية وإن لم يكن لها قيمة إلا أن سقوطها يورث نقصان الجارية بتلازيم الكلام في نقصان الجارية المعصوبة فلا يعد ذلك الفرق شيئا فبما نحن فيه (قوله والهلاك بعده بسبب حدث في يد المالك وهو الولادة) أقول رد على الظاهر أنه جعل الولادة ههنا سببا للهلاك وقد صرح في غير ما ينتمى إليه بسبب الموت حيث قال ونخرج الثانية أن الولادة ليست بسبب الموت إلا ما إذا تفضى إليه عا البائع كان بين الكلامين تدافع فليتأمل في لرغبة عامة الناس وهي ليست بمرغوة بعند العامة وتواضعها في رغبة بعض الجهال اظنهم أن النقصان في الحرمة يظهر ذلك فيما إذا غصب غلاما قيمته خمسمائة وخصاه فلما برأ صار قيمته ألفا فصاحبه بالخيار أن شاء ضمنه قيمته خمسمائة يوم خصاه وإن شاء أخذ الغلام ولا شيء له فعلم بهذا أنه لا اعتبار لزيادة القيمة بسبب الخصاء لأنه لو كان له اعتبار لوجب على المالك ما زاد الخصاء فيه إذا اختار الاختار كما في غصب الثوب وصبعه أحر وقول الشافعي وجهه الله أن ملكه لا يخبر بملكه قلنا نحن نسمي لمنع ظهور والنقصان فلا يحتاج إلى الجبر (قوله ومن غصب جارية فتزني بها ثم ردها فقبلت) أي ردها فقبلت أم أحبل (قوله وماتت في نفاسها) قيد بالموت في نفاسها ليكون الموت في الولادة (قوله وفي فصل الشراء الواجب ابتداء التسليم) هذا جواب عن قولهما ومن اشترى جارية قد حبلت عند البائع قبل وهو ممنوع ولئن سلم فنقول ليس على البائع هناك الرد ولكن عليه التسليم لأنه يسلم المبيع ابتداء كإوقع عليه العقد وهو أنه مال مقوم وقد وجد ذلك لأنه سلمه كإوقع عليه العقد لأن العقد رد على العين لا على الأوصاف ولهذا لا يقابلها شيء من الثمن وبموتها في النفاس لا يتقدم التسليم والواجب على الغاصب فسخ فسله وذلك أنما يتحقق في الرد كقبض لأن الأوصاف داخله في الغصب ولهذا لو غصب جارية مقيمة فزنت في يد الغاصب وودها كذلك فإنه يضمن النقصان وإذا دخلت الأوصاف في

بها رجل مكره فقبلت وماتت في نفاسها (لأنها لا تضمن بالغصب ولهذا لو هلكت عنده لا يضمن فلا يبقى ضمان الغاصب بعد فساد الرد بكونه أحبل) (قوله وفي فصل الشراء) جواب عن قولهما من اشترى جارية قد حبلت عند البائع قال المصنف (وردت وفيها ذلك) أقول لا يخفى علينا نكاح الفخذ الكلام لما سبق أنقاهم وجه الرواية الظاهرة من الإمام أن الولادة ليست بسبب موت الأم فتأمل في دفعها قال المصنف (وفي فصل الشراء الواجب الخ) أقول قال الزبيدي وفي فصل الحي الموت يحصل بزوال القوى وأبى بزوال بترادف الآلام فلم يكن الموت حاصلًا بسبب وجوده في يد الغاصب فيجب عليه ضمان قدر ما كان عنده دون الزيادة انتهى وفيه قائل

طريق الفرق وهو أن في فصل الشراء الواجب على البائع ابتداء التسليم أي تسليم المبيع على الوجه الذي وقع عليه العقد وقد تحقق ذلك منه
 ولو أن بالنقص لا بعدم التسليم وما ذكرناه من وجوب الرد على الوجه الذي أخذ عليه (شرط لصحة الرد) ولم يوجد فكان غشيل مالم يوجد
 شرطه على ما وجد بشرطه وهو غشيل فاسد قيل وتحقيقه أن الشراء لم يتناول إلا العين إذا لأوصاف لا تدخل في الشراء ولهذا لا يقابلها شيء من
 الباقين فكان الواجب على البائع تسليم العين الذي هو مال متقوم وقد وجد فلا يرجع المشتري عليه بالهلاك في بدو أو ما الغصب فلا أوصاف
 الشراء فيه ولهذا لا يغصب حادثة ممتدة فثبت في يد الغاصب وردها كذلك (٢٨١) فإنه يضمن أنة نقصان وإذا دخلت
 الأوصاف فيه كان الرد بدونها

وإذا فاسدا وأما إذا جث في يد
 الغاصب فلا ينسب الموت
 ما به من الحي والضعف وقت
 الموت ويحتمل أن يكون
 سببه مادة كانت في يد
 الغاصب أو حدثت في يد
 المالك أو من كونه ما فلا
 يضاف إلى سبب قائم في يد
 الغاصب بالشك قوله والزنا
 سبب جواب عن قولهما
 أوزنت في بدو الخ تزويره
 أن الزنا الذي وجد في يد
 الغاصب إنما يوجب الجلد
 المؤلم لا الجراح ولا المتلف
 ولما جلدت في يد المالك بجلد
 متلف كان غير ماوجب في
 يد الغاصب فلا يضمن قال
 (ولا يضمن الغاصب منافع
 ما غصبه الخ) منافع الغصب
 غير مضمونة لكن إن غصب
 باستعماله غرم الغاصب
 النقصان وقال الشافعي رحمه
 الله مضمونة بأجر المثل ولا
 فرق في المذهبين بين التعطيل
 والاستعمال ووجهي
 الأول غصبا والثاني اتلافه
 شمول عدم عندنا وشمول
 الوجود عنده وفصل مالك
 رحمه الله قال إن سكتها فسكتها
 قال الشافعي وإن عطّلها فسكتها
 قال أبو حنيفة رحمه الله

لن يبق ضمان الغصب بعد فساد الرد وفي فصل الشراء الواجب ابتداء التسليم وما ذكرناه شرط صحة الرد
 والزنا سبب للجذم لا لجراح ولا متلف فلم يوجد السبب في يد الغاصب قال (ولا يضمن الغاصب منافع
 ما غصبه الآن ينقص باستعماله فغرم النقصان) وقال الشافعي يضمنها فيجب أجر المثل ولا فرق في المذهبين
 بين ما إذا عطّلها أو سكتها وقال مالك إن سكتها يجب أجر المثل وإن عطّلها اشترط عليه أن المنافع أموال متقومة
 حتى تضمن بالعمود فكذا بالغصب ولما أنها حصلت على ملك الغاصب لحدوثها في إمكانه أذهب لم تكن
 حادثة في يد المالك لأنها أعرّض لاتبقي فيما كسبها دفع الحاجته والانسان لا يضمن ملكه كيف والله لا يتحقق
 غصبها وأتلفها لأنه لا بقضاءها

التوجيه (قوله) ولما أنها حصلت على ملك الغاصب لحدوثها في إمكانه أذهب لم تكن حادثة في يد المالك لأنها
 أعرّض لاتبقي فيما كسبها دفع الحاجته والانسان لا يضمن ملكه لقائل أن يقول مقتضى هذا الدليل أن
 الغصب يكون الرد بدونها وإذا فاسدا (قوله) وما ذكرناه شرط صحة الرد أي الرد على الوجه الذي أخذ
 شرط صحة الرد حيث غصبها ولم يوجد فيها سبب التلف وهو الجرح وردت وفيها ذاك (قوله) والزنا سبب
 للجذم أي الزنا الذي وجد في يد الغاصب إنما يوجب الجذم المؤلم لا الجراح ولا المتلف ولهذا
 يختار سوطا لغيره ولما جلدت في يد المالك بجذم متلف كان هذا غير ماوجب في يد الغاصب فلا يضمن
 (قوله) فلم يوجد السبب أي سبب التلف أو الجرح في يد الغاصب ثم لو وجد الجذم المتلف في يد المالك
 كان سببا حادثة في يد المالك فلا يضمن الغاصب بخلاف الحي فإن الهلاك لم يكن بالسبب الذي
 كان عند الغاصب بل لضعف الطبيعة عن دفع آثار الحي المتواليات يحصل بول الحي عند الغاصب
 وهي غير موجهة لما كان بعده أما الجرح فيوجب انفصال الولد ونقصان الولد وجب للام الولادة فياجتد
 به يكون مضافا إلى السبب الأول (قوله) الآن ينقص باستعماله) إنما ذكر الاستعمال لما أن الظاهر أن
 النقصان إنما يحصل بالاستعمال لأن الغالب أن الغاصب إنما يغصب للاستعمال (قوله) ولا فرق في المذهبين
 بين ما إذا عطّلها أو سكتها أي في حق الحكم وهو عدم الضمان فيهما عندنا والضمأن فيه ما عند الشافعي رحمه
 الله (قوله) أن المنافع أموال متقومة وهذا لأن المال اسم لما هو غير تام مخلوق لأصالحنا والمنافع بهذه الصفة
 ولهذا يصلح صدقا والمشروع هو الانتفاع بالمال ألا يرى أن الإجارة من التجارة وهي مبادلة مال بمال والمأذون
 والشريك ملك الإجارة ولا يملك مبادلة مال بماليس بجمال والأعيان إنما كانت أموال باعتبار ما يتعلق بها من
 المنافع ولهذا تنقل ماله العيني إذا قل الانتفاع به فإذا كانت الأعيان أموال باعتبار منافعها فلا تكون المنافع
 أموالا بنفسها أولى وهي متقومة لأن تقوم عبارة عن العزف والمنافع عزيزة عند الناس ولهذا يبدلون
 الأعيان لأجلها ألا ترى أنها تقوم الأعيان فاستحال أن لا تكون متقومة بنفسها ولأن اعتبارها بالمال عن
 المنفعة صحح شرعا والاعتراض عماليس يقوم لا يجوز كالحجر وحصة مسمى (قوله) ولما أنها حصلت في ملك
 الغاصب لحدوثها في إمكانه أي في تصرفه وهذا لأنها حدثت بفعله وكسب في يده والكسب للكسب لقوله

(٣٦) - (تكملة الفخر والكفاية) - (ثامن) (لشافعي رحمه الله أن المنافع أموال متقومة لسكونها غير الأذى خلق لصلته لا دعى ويجرى
 فيه الشرح والضرر ويضمن بالعمود) صحة كانت أو فاسدة بالإجماع (فكذا بالغصب) لأن العقد لا يجعل غير المتقوم مقوما كما لو رد على المنة
 (ولما أنها حصلت على ملك الغاصب لأنها حدثت في إمكانه) أي تصرفه وقدرته وكسبه أذهب لم تكن حادثة في يد المالك لأنها أعرّض لاتبقي
 (قوله) أي تسليم المبيع على الوجه الذي وقع عليه العقد الخ) أقول بشرط فيه أيضا تسليمه بوصف السلامة (قوله) إذا لأوصاف لا تدخل في
 الشراء) أقول فيه بحث فإنه يرجع عليه بنقصان الغيب (قوله) من الحي والضعف) أقول أي ضعف الطبيعة عن دفع آثار الحي المتواليات (قوله)
 ويحتمل أن يكون سببه الخ) أقول فيه بحث (قوله) لأنها أعرّض لاتبقي) أقول وإن بقيت لا تضمن أيضا لأنها تروى مع أصلها

وما حدث في إمكان الرجل فهو في ملكه دفع الحاجة فان المالك لم يثبت للعبد الادفع الحاجة الى اقامة التكليف فالمنافع حاصله في ملك الرجل
والانسان لا يضمن ملك نفسه ولئن سلمنا حدوثها على ملك المالك لكن لا يتحقق غضبها وانلافها وكيف يتحقق ذلك وأنه لا بقاء له ولئن سلمنا
تحقق غضبها وانلافها لكن شرط (٢٨٢) الضمان المعاملة والمنافع لا تتماثل الاعيان لسرعة فنائها وبقاء الاعيان واعتراض عبادتها

ولانها لا تتماثل الاعيان لسرعة فنائها وبقاء الاعيان

ما يبيع اليه الفساد فانه
يضمنه بالدرهم التي تبقى
فدلل على أن المعاملة من
حيث الغناء والبقاء غير
معتبرة وبما اذا استأجر
الوصى للقيم ما يحتاج اليه
بدرهم القيم فانه جائز
لا محالة ولو كان ما ذكرتم
صحيحا لما جاز لان القربان
الى مال القيم لا يجوز
الا بلوجه الاحسن وأوجب
عن الاول بان المعاملة
المعتبرة هي ما تكون بين
باني وباني لا بين باق وأبقى
فكان السؤال غير وارد
وهذا راجع الى أنها تعتبر
بين جوهرين لا بين جوهر
وعرض ألا يرى أن يبيع
الشيء بالدرهم حائز وان
كان أحدهما يبلى دون
الآخر وعن الثاني بما
ذكرنا أن شراء الشيء
بدرهم القيم حائز الوصي مع
وجود التفاوت كما ذكرنا
فدلل على أن القربان
الاحسن في مال القيم هو
ما لا بعد عيبا في التصرفات

(قوله وما حدث في إمكان
الرجل فهو في ملكه الخ)
أقول الكبرى محتاجة الى
البيان (قوله وهذا راجع
الى أنها تعتبر بين جوهرين
لا بين جوهر وعرض) أقول
وبعضه أن الاجسام مماثلة

لا تجب الاجرة على المستأجر فيما اذا حدثت المنافع في يده كافي استبحار الدور والاراضي والدواب ونحوه لان
الانسان كما لا يضمن ملكه لا يجب عليه الاجرة بمقابلة ملكه مع أنه يجب عليه الاجرة في ذلك بالاجماع وان
أحد اعلم حول جواب هذا الاشكال مع ظهور وروده الا صاحب غاية البيان فانه قال والجواب عن مسألة
الاجارة قلنا لا تجب الاجرة عندنا بمقابلة المنافع بل بمقابلة التمكن من جهة المالك لانه لما لم يتمكن من استيفاء
المنافع الا بتمكنه كان ذلك طريقا للوصول الى استيفاء المنافع فاعطى له ما هو وسيلة الى المنفعة حكم المنفعة
حق وجوب الاجرة باعتبار الحاجة اه (أقول) هذا الجواب وان كان يصلح أن يكون مخلصا عنها الا أنه
يستدعي ترك ظاهر كثير مما ذكرنا في كتاب الاجارات **فقولهم** الاجارة تملك المنافع بعوض وقولهم
والقياس يابى جوازها لان المنفعة ودفعها عليه المنفعة وهي معدومة وقولهم وتنعقد الاجارة ساعة فساعة على حسب
حدوث المنافع لان المعارضة تقتضي التساوي والمالك في المنفعة التي هي المغنوعة عليه يقع ساعة تساعة
على حسب حدوثها فكذلك في بدلها وهو الاجرة وقولهم والدار اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد
اليها ليرتبط الايجاب بالقبول ثم عمله يظهر في حق المنفعة ملكا واستحقاقا حال وجود المنفعة على غير
ذلك من الاقوال الدالة على كون الاجرة بمقابلة المنافع ولعل ما يدل كلها متعسر بل متعذر تأمل فيقف
ثم أقول الاولى في الجواب عندي أن يقال اقتضاء الدليل المذكور عدم وجوب الاجرة على المستأجر فيما
اذا حدثت المنافع في يده انما هو على موجب القياس وقصد تقرير في أول كتاب الاجارات أن القياس يابى
جوازها الا أنهم اجوزت على خلاف القياس بالنص استحسانا لمصلحة الناس اليها وأن جوازها عندنا باعتبار
اقامة العين التي هي سبيل وجود المنفعة كالمثل مقام المنفعة في حق صحة الايجاب والقبول فيجوز في
الاجارة أن يجب الاجرة على المستأجر بمقابلة المنافع التي حصلت على ملكه بحدوثها في يده اذا وقع التراضي
عليه باعتبار اقامة العين التي هي ملك المؤجر وسبيل وجود المنفعة مقام المنفعة على موجب الاستحسان
بالنص بخلاف الغصب فانه غير جائز قياسا واستحسانا فلا يرتكب فيه ما يخالف القياس فتسدر (قوله)
ولانها لا تتماثل الاعيان لسرعة فنائها وبقاء الاعيان) أقول لقاتل أن يقول هذا الدليل انما يدل على أن
منافع الغصب لا تضمن بالاعيان لعدم المعاملة بينهما ولا يدل على أنها لا تضمن بالمنافع المعاملة لها
والمدعى عدم مضمونها أصلا فلا يتم التقريب ويمكن الجواب عنه بان معنى تقرير المصنف هذا الدليل على
عليه السلام كل الناس أحق بكسبه ولئن سلمنا حدوثها على ملك المالك فلا يتصور غضبها واستهلاكها فلا
يجب عليه ضمان الغصب والاستهلاك لانها اعراض لا تبقى وما لا يبقى لا يتصور غضبها واستهلاكها ولا تلاف لان
اتلاف الشيء أو غضبه انما يرد في حال بقاءه فلما لم تكن المنافع باقية استحالة انلافها وغضبها ولانه اما ان يرد
عليها الاتلاف قبل الوجود أو في حال الوجود أو بعد الوجود لا يجوز الاول لان اتلاف المعلوم محال والثاني
لانه لو اعترض على الوجود رفعه فاذا قاربه منعه ضرورة والاتلاف ابطال الوجود لا المنع من الوجود ولا الثالث
لانهم معدومة في تلك الحال ولا يتصور اتلاف المعلوم (قوله) ولانها لا تتماثل الاعيان) أي لا يمكن أن يضمنها
لانها لا تتماثل الاعيان لان المنافع اعراض لا تبقى ووقتين والعين تبقى أوقانا وبين ما يبق وما لا يبقى تفاوت عظيم
وضمان العدوان مبني على المعاملة بالنص والاجماع قال الله تعالى فن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
وجزاء سبته سيئة مثله اوله الا يضمن الجسد بالردى وما قال الشافعي رحمه الله ان المنافع أموال المتقدمة قلنا لا

لتركبها من الجوهر المتجانس ولا كذلك الجوهر والعرض (قوله ألا يرى أن يبيع اشياء بالدرهم جائزا) أقول فيه
بحث فانه يجوز بيع المنافع بالدرهم أيضا فلا يصلح ما ذكره للتنوير (قوله هو ما لا بعد عيبا في التصرفات) أقول ولا يقتضي المعاملة بخلاف
ضمن العدوان فانه ينبغي على المعاملة بالنص

وقد عرفت هذه المأخذ في المختلف ولا نسلم أنهم متقومة في ذاتها بل تقوم ضرورة عند ورود العقد ولم يجد العقد الآن ما تنقص باستعماله مضمون عليه لاستهلاكه بعض أجزاء العين

الوجه المزبور تقر بعدم مضمونها بالمنافع بالإجماع فكأنه لم يتعرض لنفي هذا الاحتمال اظهره برشد الى ذلك تقر بصاحب الكافي هذا الدليل حيث قال ولئن سلمنا تصور غصبها فلا يمكن تضمينها لانها الوصارت مضمونة على الغاصب فاما أن تضمن بالمنافع وهو باطل ولم يقل به أحد أو بالاعيان وهو باطل أيضا لانها لا تخال الأعيان لان المنافع أعراض لا تبقى وقتية والعين تبقى أوقافا وبين ما يبق وما لا يبق تفاوت عظيم وضمان العدوان مبني على المماثلة بالنص والاجماع ورشد اليه أيضا تقر بصاحب غاية البيان ذلك الدليل حيث قال ولان المنافع لو كانت مضمونة على الغاصب لا يتخلوا ما أن تكون مضمونة بما لها من المنافع أو بغيرها من الأعيان كالدرهم والدنانير فلا يجوز أن تكون مضمونة بالامثال وهي المنافع لانه لا قائل بذلك ولا يجوز أن تكون مضمونة بالأعيان لعدم المماثلة والمماثلة شرط في ضمان العدوان بقوله تعالى فاعتدوا عليه بما لاعدى عليكم اه قال صاحب العناية واعترض بما إذا تلف ما يسرع اليه الفساد فانه يضمنه بالدرهم التي تبقى فدل على أن المماثلة من حيث الغناء والبقاء غير معتبرة وما إذا ساء أجزا الوصي لليتم ما يحتاج اليه بدارهم اليتيم فانه جائز لا بحالة ولو كان ما ذكرتم صحيحا لما جاز لان القربان الى مال اليتيم لا يجوز الا بالوجه الاحسن وأجيب عن الوجه الاول بان المماثلة المعتبرة هي ما تكون بين باق وباق لا بين باق وأبقى فكان السؤال غير وارد وهذا راجع الى أنهم اعتبر بين جوهر بن لا بين جوهر وعرض ألا يرى أن يسع الثياب بالدرهم جائز وان كان أحدهما يبلى دون الآخر وعن الثاني بما ذكرنا ان شراء الثياب بدارهم اليتيم جائز الوصي مع وجود التفاوت كما ذكرنا فدل على أن القربان بالاحسن في مال اليتيم هو ما لا يعد عيبا في التصرفات اه كلامه (أقول) فبما ذكره في كل من الجوابين شيء أمافي الاول فلان تنويره بقوله ألا يرى أن يسع الثياب بالدرهم جائز وان كان أحدهما يبلى دون الآخر ليس بصحيح لان جواز نوع من التفاوت بين البسدين في البسيع لا يدل على جواز ذلك في ضمان العدوان لان المقدور انما يفي بجوهر بن كثير من التفاوت وعن هذا قالوا يجوز بيع عبد قيمته ألفا بوف ولا يجوز ذلك التفاوت في ضمان العدوان قطعنا ألا يرى أن التفاوت بين جوهر وعرض يجوز أيضا بالعدد كما إذا استأجر منغعة دارا مثالا بدارهم معينة مع ان المماثلة المعتبرة في ضمان العدوان لا تتصور بين جوهر وعرض كما صرح به وأمافي الثاني فلان جواز شراء الثياب بدارهم اليتيم الوصي لا يدل على جواز استئجار الوصي لليتيم ما يحتاج اليه بدارهم لان التفاوت في الاول بين جوهر وجوهر وهو تفاوت غير فاحش والتفاوت في الثاني بين جوهر وعرض وهو تفاوت فاحش ولا شك ان جواز تصرف الوصي في مال اليتيم بالتفاوت الغير الفاحش لا يدل على جواز تصرفه فيه بالتفاوت الفاحش ألا يرى أن التفاوت الفاحش الذي بين جوهر وجوهر غير يجوز أن يكون الامر في تصرف الوصي في مال اليتيم أيضا كذلك فن أين ثبتت دلالة جواز شراء الثياب بدارهم اليتيم الوصي على أن القربان بالاحسن في مال اليتيم هو مجرد ما لا يعد عيبا في التصرفات نعم يجوز أن يكون المراد بالقربان الاحسن في قوله تعالى ولا تقر بوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن ذلك المعنى لكنه انما يعرف بدليل آخر لا بما ذكرتم من جواز شراء الثياب بدارهم اليتيم للوصي (قوله وقد عرفت هذه المأخذ في المختلف) قال صاحب العناية في تفسير هذه المأخذ أي العلة التي هي مناط الحكم

نسلم ذلك لان صفات المأخذ للشيء انما تثبت بالتناول والتناول صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة لاعتنا الانتفاع بالانطلاق لان الاكل والشرب لا يسمي تناولان المال اسم لما هو مخلوق لا قامة مصالحته ولكن باعتبار صفة التناول والادخال لوقت الحاجة فالمنافع لا تبقى وقتين لانها أعراض كما يخرج من حيزا لعدم الوجود وتلاشي فلا يتصور فيها التناول ولئن سلمنا ان لها حكم المال ليس لها صفات تقوم لان تقوم لا يسبق الوجود لان تقوم

(وقد عرفت هذه المأخذ)
أي العلة التي هي مناط
الحكم أو ما ذكره أو لا بقوله
لانها حصلت في ملك
الغاصب وثابتا بقوله انها
لا يتحقق غصبها واتلافها
وثالثا بقوله لانها لا تخال
الأعيان الى آخره (في
المختلف) يعني في مختلف
أبي الليث وقوله (ولا نسلم
أنهم متقومة) جواب عن
قوله للمنافع أموال متقومة
وتقرره أن لا نسلم أنها
متقومة في ذاتها لان تقوم
لا يسبق الوجود والاحراز
وذلك فيما لا يبق غير متصور
بل يتقوم لضرورة دفع
الحاجة (عند ورود العقد)
عليها بالتراضي ولا عدى في
المتنازع فيه (الآن) أي
لكن (ما ينقص باستعماله
مضمون عليه لاستهلاكه
بعض أجزاء العين) والله
أعلم

(قوله أو ما ذكره أو لا بقوله)
لانها حصلت الخ (أقول)
فيه بحث

(فصل في غصب مالا يتقوم)

أو ما ذكره أو لا بقوله لانها حصلت في ملك الغاصب وثانيا بقوله انما لا يتحقق غصبها أو لا بقوله انما لا يتحقق غصبها أو لا بقوله انما لا يتحقق غصبها
 لا تخال للامتناع الخ اه (أقول) فيه نوع خلل لانه قال أو ما ذكره بكلمة أو وهو لا يخلو لحد الاصلين ولا شك ان
 العلة التي كانت مناط الحكم ههنا وأشار اليه المصنف بهذه المأخذ هي ما ذكره أولا وثانيا وثالثا بالثاني
 المزبورة لا سراً خرف كيف يصح العطف بكلمة أو وقال صاحب الغاية ههنا أراد بالمأخذ أخذ العلة التي هي
 مناط الحكم وأراد بالمأخذ مأذ كره أو لا بقوله انما حصلت في ملك الغاصب وثانيا بان لا يتحقق غصبها
 واثلا فقهاو الثالث انما لا يتحقق غصبها أو لا بقوله انما حصلت في ملك الغاصب وثانيا بان لا يتحقق غصبها
 أن العلة التي هي مناط الحكم ههنا هي ما ذكره المصنف أولا وثانيا وثالثا بالثاني بان لا يتحقق غصبها
 هذا الشارح أو ادبالمأخذ هذا وأراد به اذالك والعطف يقتضي التغاير بين المعطوفين لكن يمكن توجيهه
 بان يكون مقصوده بقوله أراد بالمأخذ أخذ العلة التي هي مناط الحكم تفسير بمعنى المأخذ خذ ههنا قوله
 وأراد بالمأخذ مأذ كره الخ تفسير ماصدق عليه المأخذ خذ ههنا وتعيينه فكأنه قال أراد بمعنى المأخذ خذ ههنا
 هذا وأراد بمصادق عليه المأخذ خذ ههنا وذلك والمغايرة بين المفهوم ومصدق عليه طاهرة فصيح العطف الآله
 لو قال في الثاني وأراد به المأخذ مأذ كره الخ لكان أحسن لكونه أدل عن ارادة ماصدق عليه المأخذ خذ
 لا يخفى على القطن * ثم أقول بقي في هذا المقام بحث قوي وهو أنه قد صرح في معتبرات الفتاوى بان منافع
 الغصب مضمونة عندنا أيضا في الوقف ومال اليتيم وما كان معدا للاجالة مع أن العلة المذكورة هي مناط
 الحكم بعدم ضمان منافع الغصب بارية بتعيينها في تلك الصور أيضا (فان قلت) العلة المذكورة هي وقف
 القياس والقول بضمن المنافع في تلك الصور موجب الاستحسان نظر الوقف ومال اليتيم ونحو ذلك يجوز
 ترك القياس بالاستحسان (قلت) ذلك فيما يتصور ويمكن ذلك العلة بعضها يدل على عدم تصور الغصب
 والعدوان في المنافع وبعضها يدل على عدم إمكان تضمين المنافع بالاعيان لعدم الممانعة بينهما وبما تضمن
 العدوان على الممانعة بالنص والاجماع فاجراء الاستحسان في خلاف ذلك مشكل جدا

*(فصل في غصب مالا

يتقوم) * لما فرغ من

بيان ماهو الاصل وهو

غصب ما يتقوم لتحقيق الغصب

فيه حقيقة بين غصب

مالا يتقوم باعتبار عرضية

أن يصير مقوما لما باعتبار

ديانة المقصوب منه بتقومه

أو بتغيره في نفسه الى التقوم

*(فصل في غصب مالا

يتقوم) *

(فصل في غصب مالا يتقوم) قال صاحب النهاية لما فرغ من بيان أحكام غصب ما يتقوم وهو الاصل لان
 الغصب بحده الذي ذكرناه انما يتحقق فيه شرع في بيان أحكام غصب مالا يتقوم باعتبار عرضية أن يصير
 مقوما لما باعتبار ديانة المقصوب منه بانه متقوم أو بتغيره في نفسه الى التقوم اه كلامه وقد اقتصى أثر
 صاحب العناية (أقول) لا يذهب عليك أنه لا حاجة هنا الى المصير الى اعتبار عرضية أن يصير مالا يتقوم
 متقوما باحد الاعتبارين المذكورين بل لا وجه له عند النظر الدقيق لان المبين في هذا الفصل ضمان مالا
 يتقوم في بعض المسائل وعدم ضمانه في بعضها ففي الاضمان فيه كالاتي خبر المسلم وخبره لا وجه لاعتبار
 عرضية أن يصير مقوما باعتبار ماصلا فان اعتبار عرضية أن يصير مقوما مالا تأثيره في حكم عدم الضمان
 قطعاً بل له نوع ابعائه ولعل بعض الشراح تنبه لهذا فترك حديث اعتبار عرضية أن يصير مقوما ما لم
 الشارح السكاكي حيث قال لما فرغ من بيان غصب ما يتقوم اذ هو الاصل شرع في بيان غصب مالا يتقوم
 اه ومنهم الشارح الاتقاني حيث قال لما فرغ من بيان غصب ما يتقوم وهو الاصل شرع في بيان غصب مالا
 انما يكون بعد الاحراز الا ترى ان الصيد والحشيش غير متقوم قبل الاحراز وان كان عينا والاحراز بعد الاحراز
 لا يتحقق فيما لا يبي وقسني فلا يكون مقوما وانما ثبت حكم التقوم للمنفعة شرعا عند ورود العقد
 باعتبار اقامة العين مقام المنفعة للضرورة والحاجة بطلت المقايسة لان الرضا أثرافي ايجاب الاصول والضرورة
 جميعا فالمال يجب بالشرط مقابل بغير مال ويجوز بيع عبد قيمته ألف بالوقف وشئ من ذلك لا يثبت بالعدوان
 وكل قياس لا يقوم الا بوصفه يقع الفرق بين الاصل والفرع فهو باطل والله اعلم بالصواب

(فصل في غصب مالا يتقوم)

(قال وان ألتف المسلم خرا الذي أوتخز به الخ) هذه المسئلة على أربعة أوجه ألتف المسلم خرا المسلم وألتف الذي خرا المسلم وألتف الذي خرا الذي وألتف المسلم خرا الذي ولا ضمان على المتلف في الاولين بالاجماع وأما في الآخري فعليه الضمان عندنا خلافا لاشافعي رحمه الله وعلى هذا الخلاف اذا باعها الذي من الذي جاز البيع عندنا خلافا له قال (سقط ٢٨٥) تقومها في حق المسلم بخلاف فكذا في حق

الذي لانهم أتباع لنا في الاحكام قال صلى الله عليه وسلم اذا قبلوا عقد النعمة فأعلموهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما للمسلمين واذا سقطت تقومها (فلا يجب بالتلفها مال متقوم وهو الضمان) أي ما يضمن به (ولنا أن التقوم باق في حقهم اذا خسر لهم كالتلف لنا والخزير عندنا) دل على ذلك قول عمر رضي الله عنه حين سأل عماره ماذا تصنعون بما عير به أهل النعمة من الخور فقالوا نعشرها قال لا تفعلوا ولوهم بيعها وخسروا العشر من أثمانها فقد جعلها مالا متقوما في حقهم حيث جوز بيعها وأمر بأخذ العشر من ثمنها ولم يفعل ذلك الا لئلا ينفذ بهم بذلك

قال (واذا ألتف المسلم خرا الذي أوتخز به ضمن في حتمها فان ألتفهما المسلم لم يضمن) وقال الشافعي لا يضمنهما الذي أيضا وعلى هذا الخلاف اذا ألتفهما ذي على ذي أو باعها الذي من الذي له أنه سقطت تقومها في حق المسلم فكذا في حق الذي لانهم أتباع لنا في الاحكام فلا يجب بالتلفها مال متقوم وهو الضمان ولنا ان التقوم باق في حقهم اذا خسر لهم كالتلف لنا والخزير برأهم كالشاة لنا

يتقوم كالتلف والخزير في حق المسلم هل يجب به الضمان أم لا اه (قوله ولنا ان التقوم باق في حقهم اذا خسر لهم كالتلف لنا والخزير برأهم كالشاة لنا) أقول فيه اشكال من وجهين أحدهما أن الخصم قال انهم أتباع لنا في الاحكام وتصدق قوله عليه الصلاة والسلام اذا قبلوا عقد النعمة فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما للمسلمين كما صرح به في الكافي وعامة الشروح فكيف يتم التعليل بان التقوم باق في حقهم في مقابلة ذلك الحديث الدال على كونهم أتباع لنا في الاحكام والتعليل في مقابلة النص غير صحيح على ما عرفت في علم الاصول (فان قلت) نحن أمرنا أن نتركهم وما يدعون كذا كفي أنشاء التعليل من قبلنا فبدل النص المتضمن لهذا الامر وهو قوله عليه الصلاة والسلام اتركهم وما يدعون على مدعاتنا ههنا (قلت) للخصم أن يقول المراد بما يدعون البيانات دون المعاملات وما نحن قبيس من المعاملات ولئن سلم العموم للمعاملات أيضا فيتحقق التعارض بين النصين فمن أين يثبت الرجحان والثاني انه قد تقرر في علم الاصول انه لا خلاف في أن الكفار مخاطبون بالايمان والعقوبات والمعاملات وبالعبادات أيضا في حق المؤمن اخذ في الآخرة وأما في حق وجوب الاداء في الدنيا فمختلف فيموافق فيه من المعاملات فينبغي أن يكونوا مخاطبين بالمطاب الدال على عدم تقوم الخمر والخزير أيضا ثم أقول يمكن الجواب عن كل واحد منهما ما عان الاول فبان يقال ما نحن فيه مخصص بالاجماع من عموم النص الدال على كونهم أتباع لنا في الاحكام فان عررض الله عنه حين سأل محله ماذا تصنعون بما عير به أهل النعمة من الخور فقالوا نعشرها قال لا تفعلوا ولوهم بيعها وخسروا العشر من أثمانها فقد جعلها مالا متقوما في حقهم حيث جوز بيعها وأمر بأخذ العشر من ثمنها ولم ينكره أحد دخل محل الاجماع وقد صرح به بعض الشراح وأما قبالا فيتحمله فلا يكونون مخاطبين بذلك قطعا ما نحن فيه من قبيل الثاني لان الخمر كانت متقومة في شرعنا من قبلنا وفي صدور شرعنا والاصل أن ما ثبت يبق الى أن يوجد المزيل والمزيل وهو قوله تعالى رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه ووجد في حقنا دليل السباق والسباق فبق في حق من لم يدخل تحت هذا الخطاب على ما كان من قبل كما صرح به في الكافي والكفاية فلم يبق مجال للتعميم لا كفارا أيضا وكذا الحال في الخنزير على ما حققه صاحب غاية البيان حيث قال تحقيق ذلك أن الخمر والخزير كانا حلالين في الامم الماضية وكذا في حق هذه الامة في ابتداء الاسلام ثم ورد الخطاب بالحرمة خاصا في حق المسلمين فكانا حراما عليهم وبقيما حلالا على الكفار كذا كذا في المشرقات كان حلالا في حق الناس كافة ثم ورد التحريم خاصا في حق المسلمين فبق حلالا في حق الكفار فكذا ههنا ألا يرى ان خطاب الله تعالى المؤمنين في سورة المائدة بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والاتصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون والمؤمن هو الذي يفلح اذا اجتنب الخمر وقال تعالى حرم عليكم الميتة والدم ولحم

(قوله اذا خسر لهم كالتلف لنا) وهذا لان الخمر مال متقوم في حق أهل النعمة لانها كانت متقومة في شرعنا من قبلنا

وفي شرحه مختصر الكرخي ولكنه قياس قول أبي حنيفة الذي مر قبيل باب نكاح الرقيق فراجع قال المصنف (وعلى هذا الخلاف اذا ألتفهما ذي على ذي) أقول ولقد أحسن حيث أتى في المسلم باللام وفي الذي بعلى (قوله دل على ذلك قول عمر الى قوله لا تفعلوا الخ) أقول قوله لا تفعلوا مقول قول

ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدنون والسيف موضوع فينعدوا بالزمام وأذا بقي تقوم فقد وجدنا خلاف
مال مملوك متقوم فيضمنه

الخزير والى هنا لفظ غايقة لبيان ثم ان التحقيق الذي لا محيد عنه ههنا ما ذكره صاحب البدائع حيث قال وأما
الكلام في المسئلة من حيث المعنى فبعض مشايخنا قالوا الخمر مباح في حق أهل النعمة وكذلك الخزير برافخري
حقهم كالحل في حقنا والخزير في حقهم كالشاة في حقنا في حق الإباحة فمرغاف كان كل واحد منهم مالاً
منقوماً في حقهم ودليل الإباحة في حقهم أن كل واحد منهم ما منقطع به حقيقة صالح لاقامة مصلحة البقاء
والاصل في أسباب البقاء هو الاطلاق الآن الحرمة في حق المسلم ثبتت نصاً غير معقول المعنى أو معقول المعنى
لا يوجد ههنا أو يوجد لكنه يقتضي الحسل للحرمة وهو قوله تعالى انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم
العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة لان الصلابة وجد في الكفر والعداوة
فيما بينهم وأوجب الوقوع لانهم اسباب المنازعة والمنازعة سبب الهلاك وهذا هو حبل الحسل للحرمة فلا تثبت
الحرمة في حقهم وبعضهم قالوا ان الحرمة ثابتة في حقهم كما هي ثابتة في حق المسلمين لان الكفار مخاطبون
بشرائع هي حرمات عندنا هو الصحيح من الاقوال على ما عرفت في أصول الفقه وعلى هذا طريق الضمان
وجهان أحدهما أن الخمر وان لم تكن مالا متقوماً في الحال فهي بعرض أن تصير مالا متقوماً في الثاني
بالخلل والتحليل وجوب ضمان الغصب والاتلاف يعتمد كون المحل المغصوب والمنلف مالا متقوماً في الحسنة
ولا يقف على ذلك الحال ألا يرى أن المهر والخمش والمال المنفعة له في الحال مضمون بالغصب والاتلاف والثاني
ان الشرع منعنا عن التعرض لهم بالتمنع عن شرب الخمر وأكل الخزير برحسالمأروى عن علي رضي الله عنه
انه قال أمرنا أن نتركهم وما يدنون ومثله لا يكذب وقد دناوا شرب الخمر وأكل الخزير برغلزنا ترك التعرض
لهم في ذلك ونفي الضمان بالغصب والاتلاف يقضي الى التعرض لان السفه ادعاه انه اذا غصب أو تلف
لا يؤخذ بالضمان يقدم على ذلك وفي ذلك منعهم والتعرض لهم من حيث المعنى والله أعلم الى هنا فاقطع البدائع
(قوله ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدنون) أقول للقاتل أن يقول فلم لا نتركهم وما يدنون في بعض الامور
كاحداث البيعة والكنيسة وكر كواب الخيل وحمل السلاح فانهم ممنعون منها على ما مر في تحجب السير والجواب
أن أمثالهم استثنى عما يدنون بدلائل ذكر في موضعها كما أن الرابستثنى من عقودهم بقوله عليه الصلاة
والسلام أأمن أو ي فليس يمتدوا بینه عهد على ماسيا في بيانه عن قريب قال صاحب النهاية آخذاً من النهاية
ونوقض بما اذا مات الجوسي عن ابنتين احدهما امرأته فانها لا تستحق بالزوجة شيئاً من الميراث مع اعتقادهم
صحته ذلك النكاح وصحة النكاح توجب توريت المرأة من زوجها في جميع الايمان اذا لم يوجد المانع ولم يوجد
في ديانتهم ثم لم نتركهم وما يدنون وأجيب باننا نسلم أنهم يعتقدون التوريت بانسكة المحارم فلا بد
من بيان اه واعترض بعض الفضلاء على الجواب حيث قال فيه أن مراد الناقض اننا اذا حكمنا بينهم على
شرع الاسلام بطولهم ذلك لا نورثها اه (أقول) ليس فيما ذكره كبير حاصل اذ مراد الجيب أيضاً أن عدم
توريتنا اياها اذا حكمنا بينهم على شرع الاسلام بطولهم ذلك لعدم ثبوت اعتقادهم التوريت بانسكة المحارم
نعم يعتقد الجوسي صحة نكاح المحارم وليس من ضرورة اعتقاد صحة النكاح اعتقاد استحقاق الميراث ألا يرى
أن الميراث يمنع بالرق واختلاف الدين مع صحة النكاح وقد صرح بهذا التفصيل في النهاية وان أراد ذلك
القاتل أنهم لو اعتقدوا التوريت بانسكة المحارم وطلبوا ذلك لم تحسب بينهم بذلك أيضاً على شرع الاسلام فلا
فائدة فيه لان ما يضرنا انما هو النقص بما هو واقع لا بما هو فرض محض ثم أقول بقي ههنا كلام آخر

وفي صدر شرعنا والاصل ان ما ثبت يبق الى أن يوجد المزيل والمزيل وهو قوله تعالى رجس من عمل
الشیطان فاجتنبوه وجد في حقنا بدليل السياق والسباق فبق في حق من لم يكن يدخل تحت هذا الخطاب على
ما كان قبل ولان حرمة العين وفساد التقوم ثبتا بطلب الشرع وقد أمرنا أن نتركهم وما يدنون لمكان

(ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدنون) يعني لانجسادهم على الترك (والسيف موضوع) يعني لا يجبرون على الترك بالالزام بالسيف لعقد النعمة وخيتنشد تعذر الزام على ترك التدن فبق التقوم في حقهم واذا بقي فقد وجدنا خلاف مال مملوك متقوم وذلك يوجب الضمان بالنص فيضمنه ونوقض بما اذا مات الجوسي عن ابنتين احدهما امرأته فانها لا تستحق بالزوجة شيئاً من الميراث مع اعتقادهم صحته ذلك النكاح وصحة النكاح توجب توريت المرأة من زوجها في جميع الايمان اذا لم يوجد المانع ولم يوجد في ديانتهم ثم لم نتركهم وما يدنون وأجيب باننا نسلم أنهم يعتقدون التوريت بانسكة المحارم فلا بد من بيان

(قوله لانجسادهم على الترك الخ) أقول أي ترك ما يدنون (قوله وأجيب باننا نسلم أنهم يعتقدون التوريت الخ) أقول فيه أن مراد الناقض اننا اذا حكمنا بينهم على شرع الاسلام لطولهم ذلك لا نورثها

قوله (بخلاف الميتة والدم) جواب لقول عليه السلام في تركه في الكتاب كره في الكتاب (لأن أئمة من أهل الأديان لا يدينون قولهما إلا أنه يجب
تفطر وإن كانت مثلية) وقد كبر الضمير في الكتاب بتأويل الشراب أو (٢٨٧) المذكور (لأن المسلم ممنوع عن غلبته

لكونه أعزأله) بخلاف
أهل السنة فأنهم غير
ممنوعين عن غلبتها وغلبتها
فأن حرم بينهما معاينة
لهم القليل والثلث وأن
استهلكها بعضهم لبعض
جاز تسليم مثلاً وتسليم
(قوله وهذا بخلاف الربا)
متعلق بقوله لأن الذي غير
ممنوع عن غلبتك الخ كذا
قيل والاولى أن يتعلق بقوله
نحن أمرنا أن نتركهم وما
يدنون إلى آخره لاتساق
ما بعده من العطف حيث
(وقوله لأنه مستثنى من
عقودهم) يعني بعد الجواز
لقوله صلى الله عليه وسلم لا
من أربى فليس بيننا وبينه
عهد وذلك لأنه فسق منهم
لا يدين لثبوت حرمته إلى باقي
دينهم قال الله تعالى وأخذهم
الربا وقد نهوا عنه (وبخلاف
العبد المرتد الذي) فإن
المسلم إذا نكحها لا ضمن شيئاً
وإن كان اعتقاد الذي أن
العبد المرتد مال متقوم وهو
أيضاً في الحقيقة مقيس
عليه للشافعي رحمه الله ووجه
الجواب (أما ما ضمننا لهم
ترك التعرض) للعبد المرتد
الذي (لمافيه) أي في ترك
التعرض (من الاستخفاف
بالدين) بالترك والأعراض
عنه واستشكل هذا التعليل
بما إذا تلف على نصراني
صليبا فإنه ضمن قيمته صليبا
(وقوله بخلاف متروكة التسمية

بخلاف الميتة والدم لأن أحد من أهل الأديان لا يدين قولهما إلا أنه يجب تفطر وإن كانت مثلية) وقد كبر الضمير في الكتاب بتأويل الشراب أو (٢٨٧) المذكور (لأن المسلم ممنوع عن غلبته
لكونه أعزأله) بخلاف
أهل السنة فأنهم غير
ممنوعين عن غلبتها وغلبتها
فأن حرم بينهما معاينة
لهم القليل والثلث وأن
استهلكها بعضهم لبعض
جاز تسليم مثلاً وتسليم
(قوله وهذا بخلاف الربا)
متعلق بقوله لأن الذي غير
ممنوع عن غلبتك الخ كذا
قيل والاولى أن يتعلق بقوله
نحن أمرنا أن نتركهم وما
يدنون إلى آخره لاتساق
ما بعده من العطف حيث
(وقوله لأنه مستثنى من
عقودهم) يعني بعد الجواز
لقوله صلى الله عليه وسلم لا
من أربى فليس بيننا وبينه
عهد وذلك لأنه فسق منهم
لا يدين لثبوت حرمته إلى باقي
دينهم قال الله تعالى وأخذهم
الربا وقد نهوا عنه (وبخلاف
العبد المرتد الذي) فإن
المسلم إذا نكحها لا ضمن شيئاً
وإن كان اعتقاد الذي أن
العبد المرتد مال متقوم وهو
أيضاً في الحقيقة مقيس
عليه للشافعي رحمه الله ووجه
الجواب (أما ما ضمننا لهم
ترك التعرض) للعبد المرتد
الذي (لمافيه) أي في ترك
التعرض (من الاستخفاف
بالدين) بالترك والأعراض
عنه واستشكل هذا التعليل
بما إذا تلف على نصراني
صليبا فإنه ضمن قيمته صليبا
(وقوله بخلاف متروكة التسمية

وهو أن السائل أن يورد النقض حيث قد سلم مات عن زوجة كافرة فأنه لا تستحق شيئا من الميراث عندنا
لاختلاف الدينين مع أن وجوب ثوبت الزوجية من وجهها مقرر في جميع الأديان أدام أبو جهم مانع والظاهر
أن الكفر ليس مانعاً عن الإرث في اعتقاد الكفرة ولم نتركهم وما يدنون هناك فتأمل في الجواب (قوله
وهذا بخلاف الربا) متعلق بقوله لأن الذي غير ممنوع عن غلبتك الخ كذا قاله جماعة من الشراح
وقال صاحب العناية بعد نقل ذلك والاولى أن يتعلق بقوله نحن أمرنا أن نتركهم وما يدنون الخ لاتساق
ما بعده من العطف حيث (أقول) تعلق بما ذكره صاحب العناية بغير طاهر السداد لأن كلمة هذا
مع كونه مما يابى ذلك جد الاستسقاء أن يكون الربا من خلاف قوله نحن أمرنا أن نتركهم وما يدنون لأن
الربا ما كان مستثنى من عقودهم وكان ذلك فسقاً منهم لا ديناً لثبوت حرمته إلى باقي دينهم بقوله تعالى
وأخذهم الربا وقد نهوا عنه كإصرارهم على ما طبعه حتى صاحب العناية نفسه لم يكن منعنا إياهم عن الربا بخلاف
قوله نحن أمرنا أن نتركهم وما يدنون كإلتفاتي على ذي مسكة وعلى تقدير أن يكون قول المصنف وهذا
خلاف الربا بمتعلق بقوله نحن أمرنا أن نتركهم وما يدنون بصير المعنى وهذا أي قوله ونحن أمرنا أن نتركهم
وما يدنون ملتبس بخلاف الربا وليس هذا المعنى بسديد لعدم ملازمة الخلاف بينهما كإيثارنا وأما على
تقدير أن يكون قوله وهذا بخلاف الربا بمتعلق بقوله لأن الذي غير ممنوع عن غلبتك الخ وتلكها كإدخال
الجماعة من الشراح فيصير المعنى وهذا أي عدم كون الذي ممنوع عن غلبتك الخ وتلكها ملتبس بخلاف
الربا ككونهم ممنوعين عن الربا لا يخفى أن هذا المعنى سديد وإن كلمة هذا التي يشار بها إلى القريب في محلها
حيث وقال بعض الفضلاء بل الأولى أن يتعلق بقوله فيضمنه والاشارة إلى ما ذكر من الخمر والخمر برأه
(أقول) هذا أقبح مما قاله صاحب العناية لأنه أن كانت الإشارة إلى ما ذكر من الخمر والخمر برأه
بغير المعنى وهذا أي ما ذكر من الخمر والخمر برأه ملتبس بخلاف الربا فلا يبقى متعلق بقوله وهذا بخلاف الربا
بقوله فيضمنه معنى وإن صير إلى التقدير بأن يقال المراد وهذا بخلاف الربا فيضمنه فيحصل نوع متعلق بقوله
فيضمنه فلا يكون سديداً أيضاً لأن الضمان إنما يتصور في الاتلاف ومسألة الربا مما لا أساس له بذلك
نذكرهم (قوله وبخلاف متروكة التسمية) لبيحته لأن ولاية الحاجة ثابتة قال في العناية يعني لما أمرنا

عقد الدية فنقص الخطاب حيث لم يعتد وارساله المبلغ وانقطع ولاية الأزام بالسيف أو المحاجعة كان عقد
الدية نقصاً كان الخطاب غير نازل في حقهم فبقى الخرج على ما كان (قوله بخلاف الميتة والدم) والمراد بالميتة
هي التي ماتت جنتاً أو بها حتى لو ماتت بالضرب أو بالخنق بضمنه المسلم عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لجماعة
رحمته الله (قوله بخلاف الربا) لأنه مستثنى عن عقودهم فإنه يتعرض لهم في إبطال عقود الربا لأنهم ضمن لهم
ترك التعرض في ذلك مع قول رسول الله عليه السلام لا من أربى فليس بيننا وبينه عهد وهذا لأن ذلك فسق
منهم في الاعتقاد لا ديانة فقد ثبت بالنص حرمته إلى باقي اعتقادهم قال الله تعالى وأخذهم الربا وقد نهوا عنه
(قوله وبخلاف العبد المرتد الذي) فإنه يقتل لأن ما ضمننا لهم ترك التعرض له أي للعبد المرتد لهم لمافيه
من الاستخفاف بالدين (قوله وبخلاف متروكة التسمية) أي عدا إذا كان لمن يبيح وهو الشافعي رحمه الله ومن

وفي ترك التعرض استخفاف بالدين وأوجب بأن ذلك كفر أصلي فالنصراني مقرر على ذلك بخلاف الأكراد
(قوله قوله وهذا بخلاف الربا بمتعلق بقوله لأن الذي غير ممنوع عن غلبتك الخ كذا قيل والاولى أن يتعلق بقوله نحن الخ) أقول بل الأولى أن
يتعلق بقوله فيضمنه والاشارة إلى ما ذكر من الخمر والخمر برأه

هذا ما فلو ولعائل أن يقول

تركها مع المجتهدين بالطريق الأولى على ما قرروا والجواب أن الدليل هو قوله صلى الله عليه وسلم أتركوهم وما يدينون وكان ذلك لعقد الذممة وهو متفق في حق المجتهدين قال (فان غصب من مسلم خرافها الخ) من غصب من مسلم خرافها أو جلد ميتة قد غصب كل منهما على وجهين لأن التخليل أو الدباغ إما أن يكون بخلط شيء وبما له قيمة أو لا فان خلل بغير شيء بالنقل من الشمس إلى الظل ومنه البهاؤ وبخ بالقرط فبغضين وهو ورق السلم والعص ونحوهما فاما أن يكون الخل والجلد باقين أو لا فان كانا باقين أخذ المالك الخل بلا شيء وأخذ الجلد ورد عليه ما زاد الدباغ فيه وطريق علمه أن ينظر إلى قيمته كغير مدبوغ وإلى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما ما للغاصب أن يجبس حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع والفرق بين المستثنين ما ذكره في الكتاب وهو نيران لم يكونا باقين فان استهلكهما الغاصب

يحق بقوله أمرنا أن نتركهم وما يدينون يعني لما أمرنا أن نترك أهل الذمة على ما اعتقدوه مع احتمال الصحة فيه بالطريق الأولى وحيد يجب أن نقول بوجوب الضمان على من ألتف متر وك التسمية عامر لأنه مال منقوم في اعتقاد الشافعي رحمه الله ووجه الجواب ما قاله أن ولاية المحاجة ثابتة والدليل الدال على حرمة قائم فلم يعتبر اعتقادهم في إيجاب الضمان لان سلم أن ولاية المحاجة ثابتة لان الدليل الدال على تولد المحاجة مع أهل الذمة الدال على

قال (فان غصب من مسلم خرافها أو جلد ميتة قد غصب فاصحاب الخبر أن يأخذ الخل بغير شيء وبأخذ الجلد المستقوى رد عليه ما زاد الدباغ فيه) والمراد بالفصل الأول اذا خللها بالنقل من الشمس إلى الظل ومنه إلى الشمس وبالفصل الثاني اذا دباغ به قيمة كالقرط والعص ونحو ذلك والفرق أن هذا التخليل يظهر به بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه اذا ثبت المالكية وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مال منقوم للغاصب كالصبيغ في الثوب فكان بمنزلة هذا يأخذ الخل بغير شيء وبأخذ الجلد ويعطى ما زاد الدباغ فيه ويأخذ الجلد ينظر إلى قيمته كغير مدبوغ وإلى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما ما للغاصب أن يجبس حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع قال (وان استهلكها ما ضمن الخل ولم يضمن الجلد عند أبي حنيفة وقال يضمن الجلد مدبوغا ويعطى ما زاد الدباغ فيه)

أن تترك أهل الذمة على ما اعتقدوه من الباطل وجب علينا أن نترك أهل الاجتهاد على ما اعتقدوه مع احتمال الصحة فيه بالطريق الأولى وحيد يجب أن نقول بوجوب الضمان على من ألتف متر وك التسمية عامر لأنه مال منقوم في اعتقاد الشافعي ووجه الجواب ما قاله أن ولاية المحاجة ثابتة والدليل الدال على حرمة قائم فلم يعتبر اعتقادهم في إيجاب الضمان هذا ما قاله ولعائل أن يقول لان سلم أن ولاية المحاجة ثابتة لان الدليل الدال على ترك المحاجة مع أهل الذمة الدال على تركها مع المجتهدين بالطريق الأولى على ما قرروا والجواب أن الدليل هو قوله عليه الصلاة والسلام أتركوهم وما يدينون وكان ذلك بعقد الذمة وهو متفق في حق المجتهدين إلى هنا لفظ العناية واعتراض بعض الفضلاء على الجواب المذكور في الآخرة حيث قال فيه بحث فان القاضي يفتي بما حكم به قاض آخر على خلاف مذهبه اه (أقول) هذا ساقط جدا أما أولا فلان القاضي انما يفتي بما حكم به قاض آخر اذا لم يكن ما حكم به مما يخالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع وأما إذا كان ما حكم به مما يخالف شيئا من هاتيك الثلاثة فلا يصح أن ينقذه القاضي أصلا كما صرحوا بذلك كلفي كتاب القضاء ومثلا مما يخالف الكتاب بالحكم بحل متروك التسمية عامر فانه مخالف لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه والكلال مهنتا في متروك التسمية عامر فكيف يتصور فيه التنفذية وأما ثانيا فلان حاصل الجواب المذكور أن على الامر بالترك في قوله عليه الصلاة والسلام أتركوهم وما يدينون هي عقد الذمة وهو متفق في حق تابعه يعني لو ألتف متروك التسمية عمدا على قول الشافعي رحمه الله لا يضمن فان ولاية الارزام بالمحاجة والدليل ثابتة وقد ثبت انما بالنص أن متروك التسمية عمدا حرام ليس بمال فلهذا لا يعتبر اعتقادهم في إيجاب الضمان (قوله والفرق أن هذا التخليل يظهره بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه وهذا لان نجاسة الخمر قابلة للزوال لانها باعتماد التجربة وقد زالت عن غير أن يقوم بها شيء من ملكه قصار التخليل كغسل الثوب النجس ومن غصب ثوبا نجسا وطهره لا يزول الثوب عن ملك المالك به كذا هاتوا من هذا الدباغ اتصل بالجلد مال منقوم للغاصب أي بالدباغ بما له قيمة (قوله ويأخذ الجلد ويعطى ما زاد الدباغ فيه) لانه لا يكون جلد الميتة فيقوم ذكرا لذلك قال القدوري انما يكون لصاحب الجلد اذا أخذ الدباغ الجلد من منزله فاما الذي صاحب في الطريق فخذ وجل جلد هارود بغير فليس للمالك أن يأخذ الجلد دون أبي يوسف رحمه الله أن يأخذ في هذه الصورة أيضا كذا في الذخيرة

تابعه يعني لو ألتف متروك التسمية عمدا على قول الشافعي رحمه الله لا يضمن فان ولاية الارزام بالمحاجة والدليل ثابتة وقد ثبت انما بالنص أن متروك التسمية عمدا حرام ليس بمال فلهذا لا يعتبر اعتقادهم في إيجاب الضمان (قوله والفرق أن هذا التخليل يظهره بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه وهذا لان نجاسة الخمر قابلة للزوال لانها باعتماد التجربة وقد زالت عن غير أن يقوم بها شيء من ملكه قصار التخليل كغسل الثوب النجس ومن غصب ثوبا نجسا وطهره لا يزول الثوب عن ملك المالك به كذا هاتوا من هذا الدباغ اتصل بالجلد مال منقوم للغاصب أي بالدباغ بما له قيمة (قوله ويأخذ الجلد ويعطى ما زاد الدباغ فيه) لانه لا يكون جلد الميتة فيقوم ذكرا لذلك قال القدوري انما يكون لصاحب الجلد اذا أخذ الدباغ الجلد من منزله فاما الذي صاحب في الطريق فخذ وجل جلد هارود بغير فليس للمالك أن يأخذ الجلد دون أبي يوسف رحمه الله أن يأخذ في هذه الصورة أيضا كذا في الذخيرة

ضمن الخل ولم يضمن الجلد عند أبي حنيفة وضى الله عنه وقال يضمن الجلد مدبوغا ويعطى ما زاد الدباغ فيه (قوله ولعائل أن يقول لان سلم أن ولاية المحاجة ثابتة الخ) أقول الأولى استحلال متروك التسمية بخلاف النص الكتاب والحكم من أن به فثبت ولاية المحاجة (قوله والجواب إلى قوله وهو متفق في حق المجتهدين) أقول فيه بحث فان القاضي يفتي بما حكم به قاض آخر على خلاف مذهبه

ولو هلك في يده لا يضمنه بالاجماع أما الخلل فلانه لما بقي على ملكه مال سبكه وهو مال متقوم ضمنه بالاتلاف ويجب مثله لان الخلل من ذوات الامثال وأما الجلد فلهمائه باق على ملك المالك حتى كان له أن يأخذه وهو مال متقوم يضمنه مدوناً بالاستهلاك ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه كما اذا غصب ثوباً فصبغه ثم استهلكه يضمنه يعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه

المجتهدين فلا يتصور الخلق المجتهدين باهل الذمة في ترك الحاجة لدلالة ولا قياسا ولا يخفى أن هذا يدفع السؤال بان الدليل الدال على ترك الحاجة مع أهل الذمة دال على تركها مع المجتهدين بالطريق الاولى وان حديث تنفيذ القاضى ما حكم به قاض آخر على خلاف مذهبه لا يقدر دفع الجواب المذكور والسؤال المزبور بل هو كلام آخر معلوم وجهه في مثله (قوله ولو هلك في يده لا يضمن بالاجماع) قال صاحب العناية والمجمع عليه لا يحتاج الى دليل لان دليله الاجماع فلهذا لم يذكره المصنف اهـ (أقول) هذا ليس بسديد لان الذي لا يحتاج الى دليل ما أجمع عليه الامة بالاجماع الذي هو أحد الأدلة الاربعه الشرعية فان الاجماع عليه بالمعنى المذكور يكفي دليلا عليه والظاهر أن مراد المصنف بالاجماع ههنا هو اجماع أئمتنا الثلاثة الذين وقع الخلاف بين أعظمهم وبين صاحبيه فيما ذكرنا نعمان مسئله الاستهلاك بالاجماع الامة الذي هو من الأدلة لان هذا الاجماع انما يتحقق باتفاق جميع المجتهدين الموجودين في عصر من أمة محمد صلى الله عليه وسلم على حكم شرعي وهو غير ثابت فيما نحن فيه كيف وقد قال في معراج الدراية ههنا وعند الائمة الثلاثة يعني مالكا والشافعي وأحمد ولو تخللت الحجرة بنفسها وهلك في يده الغاصب يضمن وأما اذا تخللت بفعل الغاصب لا يضمن وفي الجلد المدبوع على قول لا يلزم رده ولا يضمن وفي قول وجب رده ويضمن اهـ فظهر منه مخالفة هؤلاء الأئمة الثلاثة لا تمتد في بعض صور الهلاك فيما نحن فيه سمع ان مالكا من معاصري أبي حنيفة والشافعي من معاصري محمد فلم يتحقق اجماع الامة في زمنهم على عدم الضمان في بعض صور هذه المسئلة قطعاً ولم ينقل اجماع أئمة أخرى من قبل فلم يمكن حل الاجماع المذكور على اجماع الامة كما لا يخفى وقال صاحب النهاية ههنا لم يذكر الدليل لقوله ولو هلك في يده لا يضمن بالاجماع لان دليله ظاهر وهو أنه لو ضمن لا يخلو ما أن يضمن قيمته يوم الغصب أو يوم الهلاك ولا وجه لضمان قيمته يوم الغصب لانه لم يكن لكل واحد من الخمر وجمد الميتة قيمة يوم الغصب ولا وجه لضمان قيمته يوم الهلاك أيضاً لانه لم يوجد منه فعل في هلاكه والضمان لا يجب الا بفعل موصوف بالتعدي اهـ كلامه (أقول) ظهور هذا الدليل المفصل الدائر على الترتيب غير مسلم ولو سلم فكيف يكون أظهر من سائر الأدلة التي ذكرها السائر المسائل سيما دليل وجوب الضمان في استهلاك الخلل ممنوع ولو سلم فليس من دأب المصنف ترك ذكر الدليل بالكيفية شيء من المسائل * ثم أقول لعل وجه عدم ذكر المصنف دليل هذه المسئلة ههنا ان فهمه بما ذكره في دليل مسئله الاستهلاك وشك اليه قطعاً قوله في أثناء ذلك وبهذا فارق الهلاك بنفسه تبصر ترشد (قوله) كما اذا غصب ثوباً فصبغه ثم استهلكه يضمنه يعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه) قال صاحب العناية وفيه نظر لان نفس الغصب في هذه الصورة يوجب الضمان بخلاف المتنازع فيه اهـ (أقول) هذا النظر ساقط جداً لان تسليم أو لا أن نفس الغصب في هذه الصورة يوجب الضمان فان نفس الغصب انما يوجب رد العين على ما عرف في صدر خطاب الغصب وانما يجب ضمان المثل أو القيمة بالهلاك أو الاستهلاك ولئن سلم ذلك فكيف نفس الغصب سبباً للضمان لا ينافي كون الاستهلاك أيضاً سبباً له ومقصود المصنف قياس المتنازع فيه على تلك الصورة في كون التعدي بالاستهلاك سبباً للضمان المتعدي ما استهلكه وأعطاه المالك ما زاده الصبغ وهذا المعنى متعديين

(قوله) أما الخلل فلانه لما بقي على ملكه مال سبكه وهو مال متقوم لان العصور كان مالا متقومه فاذا صار خراباً صار غير متقوم ولو كونه غير متقوم لا يزل ملكه عنه ولهذا لو غصب خمر انسان فلما ملك أن يسترد هاهنا فاعلم أن المالك لا يقتصر الى التقوم فاذا زالت صفة النجاسة عاد متقوماً كما كانت لأن التقوم يثبت الآن

وان هلك في يده فلا ضمان عليه بالاجماع والمجمع عليه لا يحتاج الى دليل لان دليله الاجماع فلهذا لم يذكره المصنف والبينة على ذلك أنه ان ضمن فلا وجه لضمان قيمته يوم الغصب حيث لم يكن له قيمة يومئذ ولا لضمان قيمته يوم الهلاك لانه لا يجب ألا بفعل موصوف بالتعدي والغرض عدمه (قوله) أما الخلل دليل صورة الاستهلاك وهو ظاهر (وأما الجلد فلهمائه باق على ملك المالك حتى كان له أن يأخذه) قال القدوري يعني اذا غصب الجلد من مثله فأما اذا ألقاه صاحبه في الطريق فأخذه رجل فدينه فليس للمالك أن يأخذه وعن أبي يوسف رحمه الله أن له أن يأخذه في هذه الصورة أيضاً واذا كان باقياً على ملكه (وهو مال متقوم) وقد استهلكه (يضمنه) يعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه كما اذا غصب ثوباً فصبغه ثم استهلكه يضمنه يعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه وفيه نظر لان نفس الغصب في هذه الصورة يوجب الضمان بخلاف المتنازع فيه

(قوله ولانه واجب الرد) دليل آخر وتقر به أن الجلد لو كان قائما وجب على الغاصب برده فاذا فوت الرد خلفه قيمته كفي المستعار بضم
بالاستهلاك لا الهلاك وهذا فارق الهلاك بنفسه لانه لا تقويت منه هناك قال الامام خراساني رحمه الله وغيره في شرح الجامع الصغير
قوله ما يعطى مازاد الدباغ فيه (٢٩٠) محمول على اختلاف الجنس يعني أن القاضي قوم الجلد بالدراهم والدباغ بالدينار فمما

الغاصب القيمة وياخذ
ما زاد الدباغ أما إذا قوماهما
بالدراهم أو بالدينار
في طرح منه ذلك القدر
ويؤخذ منه الباقي لعدم
القاعدة في الاندخنة ثم في
الرد عليه ولا يحنقه وجه
الله لان تسليم أن الجلد مال
مقوم بنفسه وانما حصل
له التقوم بصنعة الغاصب
وصنعتة متقومة لاستعماله
مالا متقوما فيه ولهذا كان
له أن يحبس حتى يستوفي
ما زاد الدباغ فكان التقوم
حقا للغاصب وكان الجلد
تابع للصنعة الغاصب في
حق التقوم ثم الاصل وهو
الصنعة غير مضمون عليه
فكذا التابع للابلازم
مخالفة التبعية أصله كما إذا
هلك من غير صنعة فان عدم
الضمان هناك باعتبار أن
الاصل وهو الصنعة غير
مضمون فكذلك الجلد
والا فالغصب موجب
للضمان في الهلاك
والاستهلاك (قوله بخلاف
الرد الخ) جواب عن قولهما
ولانه واجب الرد وتقر به
أن وجوب الرد حال قيامه
لانه يتبع الملك والجلد غير
تابع للصنعة في حق الملك
لثبوته قبلها وان لم يكن

ولا نه واجب الرد فاذا فوته عليه خلفه قيمة كفي المستعار وجم هذا فارق الهلاك بنفسه وقوله ما يعطى مازاد
الدباغ فيه محمول على اختلاف الجنس أما عند اتحاده في طرح عنه ذلك القدر ويؤخذ منه الباقي لعدم
القاعدة في الاندخنة ثم في الرد عليه أنه أن التقوم حصل به نفع الغاصب وصنعتة متقومة لاستعماله لا
مقوم فيه ولهذا كان له أن يحبس حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه فكان يحاله والجلد تبع له في حق التقوم
الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذلك التابع كما إذا هلك من غير صنعة بخلاف وجوب الرد حال قيامه
لانه يتبع الملك والجلد غير تابع للصنعة في حق الملك لثبوته قبلها وان لم يكن متقوما بخلاف الذكر والرد
لان التقوم فيهما كان ثابتا قبل الدبغ والصبغ فلم يكن تابعا للصنعة ولو كان قائما فإراد المالك أن يتركه على
الغاصب في هذا الوجه ويضمنه قيمته قبل ليس له ذلك لان الجلد

المقيس والمقيس عليه غاية الامر أن في جانب المقيس عليه سببا آخر للضمان وهذا لا ينافي صحة القياس عليه
في السبب المشترك وقد أشار إليه صاحب النهاية حيث قال في حل هذا المثل ان الاستهلاك بخاتمة موجبة
للضمان في محل هو مال متقوم وقد وجد ذلك لما بقي الجلد على ملك صاحبه بعد ما صار مالا متقوما كمثل الثوب
الآن هناك السبب الاول وهو الغصب موجب للضمان أيضا فله أن يضمه بأى السببين شاء وههنا السبب
الاول وهو الغصب غير موجب للضمان فتعين التضمن بالسبب الثاني فكان هو في السبب كغيره
ولو استهلكه غيره كان المغموص بضمنه أن يضمن المستهلك ويضمن الغاصب ما زاد الدباغ فيه الى هنا كلامه
(قوله ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذلك التابع كما إذا هلك من غير صنعة) قال صاحب العناية في
شرح قوله كما إذا هلك من غير صنعة فان عدم الضمان هناك باعتبار أن الاصل وهو الصنعة غير مضمون
فكذلك الجلد والاف الغصب موجب للضمان في الهلاك والاستهلاك اه كلامه واقتضى أثره الشارح
العيني (أقول) فيه نظر اذ لا شك أن عدم الضمان في صورة الهلاك من غير صنعة لا يجب أن يكون باعتبار
أن الاصل وهو الصنعة غير مضمون فكذلك الجلد كما يقتضيه قول الشارحين المزبورين والا فالغصب
موجب للضمان في الهلاك والاستهلاك بل الظاهر أن عدم الضمان هناك باعتبار عدم تحقق فعل موصوف
بالتعدي هناك كتحقيقه في صورة الاستهلاك على ما أشار إليه صاحب النهاية وضاحب العناية أيضا في تعاليل
ذلك المسئلة فيما مر وكون الغصب موجب للضمان في كل من صورتي الهلاك والاستهلاك انما هو عند تحقق
الغصب الشرعي وفيما نحن فيه لم يتحقق ذلك لان كون المأخوذ مالا متقوما تعبر في حقيقة الغصب الشرعي كما
تقرر في صدور الكتاب وخلد المسئلة ليس بحال متقوم قبل الدباغ وقاعا وانما يصير متقوما بالدباغ وكلامنا فيها
اذ الغصب جلد الميتة قد يغيب حين الاندخلة فيحقق الغصب الشرعي الموجب للضمان فيما نحن فيه بل لا ريب
ويؤيد ما قلنا ان الخمر المتخلة بنفسها أيضا غير مضمونة في صورة الهلاك بالاجماع كما مر وليس فيها صنعة
متقومة يتبعها تقومها ولو كان مجرد الغصب وهو الاخذ جبريا دون تحقق الغصب الشرعي موجب للضمان
في الهلاك والاستهلاك أو كان مجرد حصول التقوم للمأخوذ بعد الاندخلة كفايا في تحقق الغصب
الشرعي لوجب الضمان في صورة هلاك الخمر المتخلة بنفسها في يد الاخذ جبريا مع أنه خلاف ما

(قوله وقوله ما يعطى مازاد الدباغ فيه محمول على اختلاف الجنس) بان قضى لاحدهما بالدراهم والآخر
بالدينار اذ القاضي يقضى بما يشترى به في الاسواق ويبيع (قوله فإراد المالك أن يتركه على الغاصب
متقوما والحاصل أن الضمان يعتمد التقوم والاصل فيه الصنعة وهي غير مضمونة فكذلك ما يتبعها وأردع عند الملك والجلد
فيه أصل لا تابع فوجب برده وتبعه الصنعة وقوله (بخلاف الذكر والثوب) جواب عن قولهما كما إذا غصب ثوبا أو قمعا الذي استظهاره الآن
التقوم فيهما في الذكر والثوب كان ثابتا قبل الدفع والصبغ فلم يكن تابعا للصنعة والتقوم موجب للضمان (ولو كان) الجلد قائما فإراد
المالك أن يتركه على الغاصب في هذا الوجه) أي الذي كان الدباغ فيه بشي متقوم (ويضمنه قيمته قبل ليس له ذلك) بل خلاف (لان الجلد

لا قيمة له بخلاف صبيغ الثوب لان له قيمة وقيل ليس له ذلك عند أبي حنيفة وعندهما له ذلك لانه اذا تركه عليه الاجماع ثم أقول لما ظهر بما بيناه أن كون مراد المصنف بقوله كما اذا هلك من غير صنع ما ذكره الشارحان الزبوران مما يليق بقدره الجليل وان كان في ظاهر لفظه مساعد لذلك كان حقا علينا أن نحصل كلامه على خلاف ذلك فنقول يجوز أن يكون مراده بقوله كما اذا هلك من غير صنعه هو التشبيه والتظهير في مجرد عدم وجوب الضمان وان كان السبب مختلفا في الصورتين ويجوز أن يكون مراده بقوله المذكور هو القياس على تلك الصورة في خصوص السبب وهو كون الأصل الذي هو الصنعة غير مضمون فكذلك التابع لكن من حيث جواز أن يكون هذا السبب سببا أيضا في صورة هلاك المدبوع في يده من غير صنعه لامن حيث وجوب أن يكون هذا السبب هو السبب في تلك الصورة كما يقتضيه قواهما والا فالغصب موجب للضمان في الهلاك والاستهلاك فانه اذا لم يجب أن يكون هذا السبب هو السبب لعدم الضمان في صورة الهلاك بل جاز أن يكون له فيها سبب آخر وهو عدم تحقق فعل موصوف بالتعدي كما مر بيانه لم يجب الضمان هناك بانتفاء هذا السبب لان انتفاء أحد السببين المستقلين لا يوجب انتفاء السبب فليزم أن لا يصح قولهم اولا فالغصب موجب للضمان في الهلاك والاستهلاك نامل نقف (قوله ولو كان قائما فاراد المالك أن يتركه على الغاصب في هذا الوجه ويضمنه قيمة قبل ليس له ذلك لان الجلد لا قيمة له بخلاف صبيغ الثوب لان له قيمة) قال الشراح في تفسير قوله قبل ليس له ذلك أي مطلقا لا خلاف ويقضي هذا التفسير مقلبه قوله وقيل ليس له ذلك عند أبي حنيفة وعندهما له ذلك كما لا يخفى (أقول) تعليل هذا القول الاتفاقي بقوله لان الجلد لا قيمة له بخلاف صبيغ الثوب لان له قيمة مشكل عندى فانه لا يشى على أصل الامرين أقدم مر أن أصلهما أن الجلد ان على ملك المالك وهو مال متقوم فيضمنه مدبر غابا لاستهلاكه ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبيغ فيه والتعليل المذكور ههنا صريح في خلاف ذلك كما ترى لا يقال المراد ههنا أن الجلد لا قيمة له وقت الغصب بخلاف الثوب فان له قيمة فتقتضى المراد بما سر أن الجلد مال متقوم بعد الدباغ فصار كالثوب بعده فلا خفاة لانا نقول الكلام فيما اذا اراد المالك أن يتركه على الغاصب ويضمنه قيمة بعد أن صار مالا متقوما بالدباغ كما أشار اليه المصنف بقوله في هذا الوجه فلا وجه لتعليل ما قيل ليس له ذلك لا خلاف بان الجلد لا قيمة له وقت الغصب بخلاف الثوب فان عدم تقويم جلد الممتدة وقت الغصب لا ينافي عندهما اكونه مضمونا على الغاصب بعد أن صار مالا متقوما بالدباغ وهذا يجب عليه الضمان عندهما بالاستهلاك في هذه الصورة بناء على كونه مالا متقوما بالدباغ باقيا على ملك المالك كما مر على أنه لو كان المراد ههنا أن الجلد لا قيمة له وقت الغصب لقال المصنف بخلاف الثوب دون أن يقول بخلاف صبيغ الثوب لان الصبيغ في الثوب بازا الدباغ في الجلد نامل (قوله لانه اذا تركه عليه وضمنه عجز الغاصب عن رده فصار كاستهلاكه وهو على هذا الخلاف على ما بيناه) قال صاحب العناية وفيه نظر لان العجز في الاستهلاك لا مر من جهة الغاصب وفيما تركه وضمنه القيمة من جهة المالك ولا يلزم من جواز التضمين في صورة تعدي فيها الغاصب جوازه فيما ليس كذلك اه (أقول) يمكن أن يجاب عن هذا النظر بان العجز في الاستهلاك لما كان لا مر من جهة الغاصب لذلك العجز فيما تركه المالك على الغاصب وضمنه القيمة كان الامر من جهة الغاصب فان المالك انما تركه عامة وضمنه القيمة بسبب أن الغاصب زاد عليه ماله قيمة فوجب على المالك على تقدير أخذه اعطاء ما يقابل ذلك الزائد وهو لا يقدر على اعطائه ولا يملكه ذلك فكان السبب الأصلي لعجز الغاصب عن رده فعل نفسه الا يرى أنه لو دقة بماله قيمة له وكان هو المالك بلا شئ كما يجبي لم يكن للمالك تركه عليه وتضمنه القيمة عند أحد أصلا

في هذا الوجه) أي فيما اذا دغسه بماله قيمة (قوله بخلاف صبيغ الثوب لان له قيمة) أي للثوب قيمة (قوله لانه اذا تركه عليه وضمنه) أي لم يأخذه برقيمة الدباغ اليه وضمنه قيمة الجلد الذي عجز

لا قيمة له بخلاف صبيغ الثوب لان له قيمة وقيل ليس له ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما له ذلك) وقوله (لانه اذا تركه) دليل أن في المسئلة لا فلا دلليل الخالفين ووجه ذلك أنه اذا ترك الجلد على الغاصب وضمنه عجز الغاصب عن رده فصار كاستهلاكه وهو أي الاستهلاك على هذا الخلاف على ما بيناه انفا وفيه نظر لان العجز في الاستهلاك لا مر من جهة الغاصب وفيما تركه وضمنه القيمة من جهة المالك ولا يلزم من جواز التضمين في صورة تعدي فيها الغاصب جوازه فيما ليس كذلك

ثم اختلف في كيفية الضمان على قوله ما قبل يضمه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كافي صورة الاستهلاك وقيل يضمه جلد مدبوغ غير مدبوغ وهذا كله اذا دبغ بماله قيمة تدخل في غير خلط حتى اما اذا دبغ بماله لا قيمة له كالتراب والشمس فهو لصاحبه ولا شيء لانه بمنزلة غسل الثوب وهو لا يزال مالك المالك ولو استهلكه الغاصب ضمن قيمته في قوله لم يجمعها لانه صار مالا على مالك صاحبه ولا حق للغاصب فيه فكانت المالكة والتقوم جميعا حق المالك (٢٩٢) فيضمن بالاستهلاك واختلفوا في كيفية الضمان فقبل ضمن قيمته مدبوغ وقيل

ظاهره غير مدبوغ وقد ذكر وجه القولين في الكتاب وهو ظاهر واذا دخل الخمر بالقاء الخمر فيه قال المشايخ رحمهم الله صار الخمر ملكا للغاصب ولا شيء عليه عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما أخذه المالك وأعطى ما زاد الخمر فيه كافي دباغ الخمر وقوله (قالوا) يشير إلى أن ثمة قولا آخر وهو ما قبل ان هذا الاول سواء لان الخمر صار مستهلكا فيه فلا يعتبر وباقي كلامه ظاهر سوى ألفاظ يشير اليها قوله (فهو على ما قبل وقيل) بتكرير قبل إشارة إلى القولين المذكورين في دباغ الخمر وهو ما ذكره بقوله ولو كان قائما فاراد المالك إلى أن قال قبل ليس له ذلك وقيل ليس له ذلك عند أبي حنيفة غرضي الله عنه وقوله (وهو على أصله ليس باستهلاك أي أصل محمد رحمه الله فان أصله وهو قول أبي يوسف رحمه الله أيضا خلط الشيء بجوده ليس باستهلاك عندهما وحيتئذ كان الخمر

عليه وضمنه بخز الغاصب عن رده فصار كاستهلاك وهو على هذا الخلاف على ما بيناه ثم قيل يضمه قيمته جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كافي الاستهلاك وقيل يضمه قيمة جلد مدبوغ غير مدبوغ كالتراب والشمس فهو لمالكه بلا شيء لانه بمنزلة غسل ظاهره غير مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذي حصله فلا يضمه وجه الاول وعليه الاكثر ان صفقة الدباغة تابعة للجلد فلا تقر دعوته واذا صار الاصل مضمونا عليه فكذلك صفقة الخمر ولو دخل الخمر بالقاء الخمر فيه قالوا عند أبي حنيفة صار ملكا للغاصب ولا شيء عليه وعندهما أخذه المالك وأعطى ما زاد الخمر فيه بمنزلة دباغ الخمر وقيل في دباغ الخمر لا يضمنها عند أبي حنيفة خلافا لهما كافي دباغ الخمر ولو دخلها بالقاء الخمر فيها فعن محمد أنه ان صار خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه لانه استهلاك له وهو غير متقوم وان لم تصر خلا لا بعد زمان بان كان الملقى فيه خلا قليلا فهو بينهما على قدر كيلهما لان خلط الخمر بالخل في التقدير وهو على أصله ليس باستهلاك وعند أبي حنيفة هو للغاصب في الوجهين ولا شيء عليه لان نفس الخلط استهلاك عنده ولا ضمان في الاستهلاك لانه أ تلف ملك نفسه وعند محمد لا يضمن بالاستهلاك في الوجه الاول لما بينا ويضمن في الوجه الثاني لانه أ تلف ملك غيره وبعض المشايخ أجروا جواب الكتاب على إطلاقه أن للمالك أن يأخذ الخمر في الوجه كاهها بغير شيء لان الملقى فيه يصير مستهلكا في الخمر فلم يبق متقوما وقد كثر فيه أقوال المشايخ وقد أئتمناها في كفاية المنتهي

(قوله ثم قبل يضمه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كافي الاستهلاك وقيل يضمه قيمة جلد مدبوغ غير مدبوغ) يعني اختلف المشايخ في كيفية التضمين على قوله ما قبل يضمه قيمة جلد مدبوغ يعطيه ما زاد الدباغ فيه كافي الاستهلاك (قوله ثم قبل يضمه قيمة جلد مدبوغ) أي على قوله مالان الكلام فيما اذا دبغ بماله قيمة وفيه التضمين عندهما (قوله كافي الاستهلاك) يعني مسئلة الاستهلاك التي تقدم ذكرها أن عنده لا يضمن وعندهما يضمن (قوله قالوا عند أبي حنيفة رحمه الله صار ملكا للغاصب ولا شيء عليه) لانه استهلاك (قوله فهو على ما قبل وقيل) أي على القولين المذكورين في دباغ الخمر وهو ما ذكره قبل هذا بقوله ولو كان قائما فاراد المالك أن يتركه على الغاصب في هذا الوجه ويضمنه قيمة قبل ليس له ذلك وقيل ليس له في ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما له ذلك ولو دخلها بالقاء الخمر فيه فعن محمد رحمه الله ان صارت خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه لانه استهلاك لان الاستهلاك من العباد عبارة عن فعل لا يصل المالك إلى عين حقه بواسطة ذلك الفعل لان اعدام الذوات ليس في قدرة البشر ولا كذلك اذا تخلت بعد ساعته لانها باللقاء لم تصر مسئلة لبقاء على حالها (قوله وعند محمد رحمه الله لا يضمن بالاستهلاك في الوجه الاول) أي فيما اذا صار خلا من ساعته لما بينا أي أنه يصير ملكا للغاصب (قوله في الوجه كاهها) أي فيما اذا صار خلا بالقاء الخمر أو بالقاء الخمر من ساعته أو بعد زمان (قوله وقد كثر فيه أقوال المشايخ) بعضهم قالوا الخلوط ههنا مشترك بالاجماع لان عنده انما ينقطع حق المالك

مشتركا بينهم فاذا أ تلفه فقد أ تلف حق نفسه وغيره فيضمن خلا من ساعته (هو) قال (لغاصب في الوجهين) يعني ما اذا صارت خلا من ساعته أو بعد زمان وقوله (أجروا جواب الكتاب) يعني الجامع الصغير وهو قوله لصاحب الخمر أن يأخذ الخمر بغير شيء ومعناه أن بعضهم حملوه على الوجه الاول وهو التخليل بغير شيء كما تقدم وبعضهم أجروا على إطلاقه وقالوا للمالك أن يأخذ الخمر في الوجه كاهها وهي التخليل بغير شيء والتخليل بالقاء الخمر والتخليل بصب الخمر فيها لان الملقى فيه يصير مستهلكا في الخمر فلم يبق متقوما قال المصنف (وعندهما أخذه المالك) أقول قال صاحب التسهيل يسئل هذا عام من أصلهم وهو أنه اذا فقهه بفعله حتى زال اسمهم ومعظم

قال (ومن كسر سلم بر بطا
أوطبلا) قال في الجامع
الصغير ومن كسر سلم بر بطا
وهو آلة من آلات الطرب
والطبيل والنز مارو الدف
معروفة وقوله (أهراقه
سكرا) أي صبه يقال فيه
هراق بهر يق بقر يك
الهامو أهراق بهر يق
بسكونها والهاء في الاول
بدل عن الهمزة وفي الثاني
زائدة وكلامه الى آخره
ظاهر لاحتياج الى شرح
والله أعلم بالصواب
(كتاب الشفعة)

وجهم مناسبة الشفعة بالغصب
تلك الانسان مال غيره بلا
رضاء في كل منهما والحق
تقدمها عليه لا يكون
مشروعة دونه

منافعه يملكه فتعين
الضمان والخل كذلك
لزال اسم الخرم وعظم
ما يقصده من الاغراض
بغله وهو لقاء الملح ونحوه
فتبين أن باخذوه يمكن
أن يقال كأنه تخلل بنفسه
لان في طبيعته أن يتخلل
بنفسه والملح أمر هالك
لا يستتبع بخلاف الخل
انتهى ويمكن أن يتعلق
ببقاء صورته وعند زوال
منافعه فان منافعها الغير
المشروعة كالمنافع قال
المصنف (لان المسلم
ممنوع عن تلك عينه)
أقول لعل المراد بالمنع هو
الكره والله أعلم
(كتاب الشفعة)

قال (ومن كسر سلم بر بطا أو طبلا أو مزمارا أو دفا أو أراق له سكر أو منصفاهو ضامن ويبيع هذه الاشياء
جائز) وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يضمن ولا يجوز بيعها وقبل الاختلاف في الدف والطبل
الذي يضرب للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس يضمن بالاتلاف من غير خلاف وقيل
الفتوى في الضمان على قوله هو السكراسم للتي من ماء الرطب اذا اشتد والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ وفي
الطبخ أدنى طجة وهو الباذق عن أبي حنيفة وايتان في التضمن والبيع لهما أن هذه الاشياء أعدت
للمعينة فبطل تقويمها كالخمر لانه فعل ما فعل أمر بالاعرف وهو بامر الشرع فلا يضمنه كما اذا فعل باذن
الامام ولا يضمنه أخم اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلت لما يحل فصار كلامه بالمنفعة
وهذا لان الفساد بفعل فاعسل مختار فلا يوجب سقوط التقويم وجواز البيع والتضمن مرتبان على المالية
والتقويم والامر بالمعروف بالبدالي الامراء لقد ترمسهم وباللسان الى غيرهم ويجب قيمتها غير سالحة للهو كافي
الطارية المغنية والكسب النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصى تجب القيمة بتفسير سالحة
لهذه الامور وكذا هذا وفي السكر والمنصف تجب قيمتهما ولا يجب المثل لان المسلم ممنوع عن تلك عينه وان كان
لوفعل جائز وهذا بخلاف ما اذا تلف على نصرا في صليبا حيث يضمن قيمته صليبا لانه مقر على ذلك قال (ومن
غصب أم ولدا ومدرسة فماتت في يده ضمن قيمة المدرس ولا يضمن قيمة أم الولد) عند أبي حنيفة وقا لا يضمن قيمتهما
لان مالية المدرسة متقومة بالاتفاق ومالية أم الولد غير متقومة عنده وعندهما متقومة واللاتل ذكرنا في
كتاب العتاق من هذا الكتاب

(كتاب الشفعة)

ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كفي صور الاستهلاك وقال بعضهم يضمنه قيمة جلد كى غير مدبوغ كذا في
الشروح (أقول) ثمرة هذا الاختلاف غير ظاهرة عندى فان قيمة جلد مدبوغ بعد أن يطرح عنها قدر ما زاد
الدباغ فيه هي قيمة جلد كى غير مدبوغ بعينها لا قد قال المصنف فيما مر في بيان أخذ الجلود اعطاء ما زاد الدباغ
فيه انه ينظر الى قيمته كى غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن ما بينهما وذلك صريح في أن ما بقي من قيمة جلد
مدبوغ بعد اعطاء ما زاد الدباغ فيه هو قيمة جلد كى بعينها فافادته الاختلاف المذكور والمال واحد والله
تعالى أعلم وأحكم

(كتاب الشفعة)

وجهم مناسبة الشفعة بالغصب تلك الانسان مال غيره بلا رضاه في كل منهما والحق تقدمها عليه لكونها
مشروعة دونه لكن توفر الحاجة الى معرفته للاحتراز عنه مع كثرة بكترة أسبابه من الاستحقاق في البياعات
والاثرية والاجارات والشركات والمزارعات أوجب تقديمه كذا في العناية وكثير من الشروح (أقول)
لا يذهب عليك أن الوجوه الموجبة لترتيب الكتب السابقة على النظم المتقدم كما مر بيانها قد ساق ذكر كتاب
الشفعة الى هنا فلا حاجة الى الاعتذار عن تقديم الغصب على الشفعة بقوله لكن توفر الحاجة الى معرفته الخ فلا

بالاستهلاك اذا ضمنه بالخلط كالمكيل والموزون اذا غصبه ونخلط بخله من ملك نفسه فاذا لم يكن مضمونا عليه
لا ينقطع وجود الاستهلاك كعدمه فبقى مشترك كالمكيل اذا اختلط بنفسه بمكيل آخر لغيره (قوله وهو
بامر الشرع) قال عليه السلام بعث لكسر الزامه وفضل الخنازير وقال اذا رأى أحدكم منكرا فليذكره
بيده وان لم يستطع فليسا عنه وان لم يستطع فبقليه (قوله كلو فعمل باذن الامام) يعني لو فعل بامر نائب الشرع
وهو الامام لا يضمن فاذا فعله بامر الشرع أولى وعن شريح رحمه الله أن رجلين اخصما اليه في طنبر وفلم
يلتفت اليهما حتى قاما من عنده وقال أبو يوسف ورجلوكنت أنا فان كنت خصومتها وهو في أيديهما أوفى يد
أحدهما كسرتة وعزها ماوان كسره أحدهما والآخر يطلب الضمان ضربت الذي كسره جبرا
وأوجبت الآخرة والله أعلم بالصواب

(كتاب الشفعة)

هي تلك البقعة بما قام على المشتري بالشركة أو الجوار وهي مشتقة من الشفع وهو الضم سميتهم لما فيها

لكن توفر الحاجة الى معرفته لاحتراز عنه مع كثرة بكترة أسبابه من الاستحقاق في المبيعات والاشترى بقول الاجازات والشركات والزراعات واجب
تقديمها وسببها اتصال ملك الشفعة بملك المشتري بشرطها كون المبيع عقار او هي مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بالمفاهيم من
المشترة الى عقار الشفع وفي (٢٩٤) الشريعة عبارة عن تلك المزايا اقل بعقار من العقار على المشتري بمركة او جوار

قال (الشفعة واجبة للخلط
الح) الشفعة واجبة أي
ثابتة للخلط في نفس المبيع
أي للمشتري ثم للخلط في
حقه كالشرب والطارق ثم
الجاري يعني الملاصق قال
المصنف رحمه الله (أفادهذا
اللفظ ثبوت حق الشفعة
لكل واحد من هؤلاء وأفاد
الترتيب

الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بالمفاهيم من المشترة الى عقار الشفع قال (الشفعة واجبة
للخلط في نفس المبيع ثم للخلط في حق المبيع كالشرب والطارق ثم الجاري) أفادهذا اللفظ ثبوت حق
الشفعة لكل واحد من هؤلاء وأفاد الترتيب

وجه لقوله والحق تقدمها عليه الخ عند ملاحظة تلك الوجوه الموجبة لترتيب الكتب السابقة على النظم المتقدم
كما لا يخفى على ذي فطنة ساجية قال بعض الفضلاء بعد أن تبيله بعض ما قلناه ثم يمكن أن يقال في وجه التقديم ان
العصب يعم العقار والمنقول بخلاف الشفعة فالاعص يستحق التقديم اهـ (أقول) ليس هذا بسبب ان العصب
لا يعم العقار عند أبي حنيفة وأبي يوسف حينئذ بل العصب عندهما انما يتصور في المنقول دون العقار كما في
أوائل كتاب العصب فمضامير وموافا انما يتأتى عموم العصب للعقار والمنقول على أصل محمد والشافعي كما
أيضا في قوله ولا وجه لبناء وجه التقديم على خلاف ما ذهب اليه امامنا الاعظم وأمامنا الثاني اذ لو كفي بمجرة كون
العموم يحصل اجتهاد مجتهد لم يتم قوله بخلاف الشفعة فان الشفعة أيضا تعم العقار والمنقول عند مالك فانها
واجبة في السفن أيضا عنده على ما مر حوايه وسيأتي في الكتاب ثمان من محاسن الشفعة دفع ضرر الجوار وهو
مادة المضار قال الله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في
الاسلام ولا شئ لاحد في حسن دفع ضرر التأذي بسبب سوء المجاورة على الدوام وقد ساء في تفسير قوله تعالى
لا عذبته عذابا شديدا أي لا زعمه محبة الاضداد كذا في النهاية ومعارض الدوايت ان الشفعة في الغنم مأخوذة من
الشفع وهو الضم سميت بالمفاهيم من المشترة الى ملك الشفع وعنه شفاعت رسول الله صلى الله عليه
وسلم للمذنبين لانه يضمهم الى الطاهرين وفي الشريعة هي تلك البقعة جبر على المشتري بما قام عليه كذا
في عامة الشروح والمتون الا أنه وقع في بعضها تلك العقار بدل تلك البقعة وصرح في بعض الشروح بزيادة
قيد في آخر التعريف وهو قوله بشرطة او جوار وترك ذكره في الاكثر بناء على ظهوره (أقول) في النكاح
اشكال وهو انه ان كانت حقيقة الشفعة في الشرع بعبء هي التملك المذكور في عامة الكتب يلزم أن لا يصح
ما تقرر عندهم وسببه في الكتاب من أن الشفعة تنصب أي تثبت بعقد البيع وتستقر بالاشهاد وتلك بالخذ
اذا سلمها المشتري أو حكم بها كما لان ذلك صريح في أن تحقق التملك في الشفعة عند أخذ البقعة المشفوعة
بالتراضي أو قضاء القاضي فان كانت حقيقة الشفعة في الشرع بعبء نفس ذلك التملك لزم أن لا يكون لقوله
الشفعة تثبت بعقد البيع وتستقر بالاشهاد اذ الثبوت والاستقرار لا يتصور بدون التحقيق وحسن عقد
البيع والاشهاد لم يوجد الاخذ بالتراضي ولا قضاء القاضي لاجل حاله فلم يوجد التملك أيضا فعلى تقدير أن تكون
الشفعة نفس ذلك التملك كيف يتصور ثبوتها بعقد البيع واستقرارها بالاشهاد أو ايضا قد صرح حوايات حكم
الشفعة جواز طلب الشفعة وثبوت الملك بالقضاء والرضا ولو كانت الشفعة نفس التملك لما صلح شيء من جوار
طلب الشفعة وثبوت الملك لان يكون حكما للشفعة أما الاول فلانه لا شك أن المقصود من طلب الشفعة انما هو
الوصول الى تلك البقعة المشفوعة وعند حصول تملكها الذي هو الشفعة على الغرض المذكور لا يبيح مجال
جواز طلب الشفعة ضرورة بطلان طلب الحاصل وحكم الشيء يقارن ذلك الشيء أو يعقبه ولا يتقدم عليه فلم
يصلح جواز طلب الشفعة لان يكون حكما للشفعة على تقدير أن تكون الشفعة نفس التملك وأما الثاني فلان

(قوله لكن توفر الحاجة
الى معرفته لاحتراز عنه مع
كثرتي الخ) أقول لكن
ما ذكر في بيان وجه تأخير
العصب عن الماذون يعني
ن بيان سبب تقديم
العصب على الشفعة ثم يمكن
أن يقال في وجه التقديم
أن العصب يعم العقار
والمنقول بخلاف الشفعة
والاعم يستحق التقديم
(قوله من الاستحقاق في
المبيعات والاشترى الخ)
أقول فيه بحث الآن يقال
كله من التملك ل
أوجب تقديمها أقول
الظاهر تقدمه قال المصنف
(الشفعة مشتقة من
الشفع) أقول يقال شفعت
كذا بكذا اذا جعلته شفعابه
(قوله وفي الشريعة عبارة)
أقول قال الاتقاني الشفعة
عبارة عن حق التملك في

من ضم المشترة الى عقار الشفع

العقار لدفع ضرر الجوار انتهى ولعله أولى مما ذكره غيره من أن التملك عقار (قوله على المشتري بشرطة
أو جوار) أقول لعله لم يذكر قيد جوار اكتفاء عنه بكلمة على فانما يدل على الاستعلاء المنبني عن الجوار قال المصنف (الشفعة واجبة) أقول أي ثابتة
وفي قول المصنف أفادهذا اللفظ ثبوت حق الشفعة إشارة اليه وادفاعة حق الشفعة بيانية قال المصنف (أفادهذا اللفظ) أقول اللفظ مصدر في
الاصل يتناول الكثير أيضا (قوله للمشتري) أقول اللام للاستحقاق كفاي أمثاله

أما الثبوت فلقوله عليه الصلاة والسلام الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله عليه الصلاة والسلام جار الدار
أحق بالدار والأرض

والدليل على الأول ما روي
عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم الشفعة لشريك
لم يقاسم (أي تثبت الشفعة
لشريك إذا كانت الدار
مشتركة فباع أحد
الشريكين نصيبه قبل القسمة
أما إذا باع بعدها فلم يبق
لشريك الآخر حق لافي
المدخل ولا في نفس الدار
فحينئذ لا شفعة) (وقوله صلى
الله عليه وسلم جار الدار أحق
بالدار والأرض

قال المصنف (فلقوله عليه
الصلاة والسلام الشفعة
لشريك لم يقاسم) أقول
قوله لم يقاسم لدفع احتمال
الجار إذا اشتركت بعد القسمة
(قوله تثبت الشفعة) أقوله
تكرر بل لذكير (قوله أما
إذا باع بعدها فلم يبق
لشريك الآخر حق لافي
المدخل ولا في نفس الدار)
أقول هذا قول بمعنوم
الصفة ونحن لا نقول به
الا أن يقال التخصيص
بدلالة اللام الاختصاصية
(قوله فحينئذ لا شفعة)
أقول فيه شيء إلا أن يقال
المراد لا شفعة للخطأ

ثبوت الملك هو عين الملك في المعنى وحكم الشيء ما يغايره ويترتب عليه فلم يصلح ثبوت الملك أيضا لأن يكون حكما
للاشفعة على تقدير كون الشفعة نفس الملك فالظاهر عندني في تعريف الشفعة في الشرع ما ذكره صاحب
غاية البيان حيث قال ثم الشفعة عبارة عن حق الملك في العقار لدفع ضرر الجوار اه فانه إذا كانت حقيقة
الشفعة في الشرع بغير حق الملك دون حقيقة الملك يندفع الاشكال الذي ذكرناه بمخالفته ويظهر ذلك
بالتمائل الصادق ولعل مراد عامة العلماء أيضا ذلك ولكنهم تسامحوا في العبارة ثم إن سبب الشفعة عند
عامة المشايخ اتصال ملك الشفيع بملك البائع لأن الشفعة إنما تجب لدفع ضرر الدخيل عن الأصل وهو ضرر
سوء المعاملة والمعايشة وإنما يتحقق هذا الضرر عند اتصال ملك الشفيع بالمبيع وكان الخصاف رحمه الله
تعالى يقول الشفعة تجب بالمبيع ثم تجب بالبائع فهو إشارة منه إلى أن كلامه ما سبب على التعاقب وأنه غير
صحيح لأن الشفعة إذا وجدت بالمبيع لا يتصور وجودها بالبائع بالطلب وذلك كشرع الإسلام رحمه الله أن الشركة
مع البيع عليه ولو جوب الشفعة لأن حق الشفعة لا يثبت إلا بمساقلة ولا يجوز أن يقال بان الشراء شرط
والشر كتملة وسبب فان الشفيع لو سلم الشفعة قبل البيع لا يصح ولو سلم بعد البيع يصح ولو كان سبب
وجوب الشفعة الشركة وحدها لصح التسليم قبل البيع لأنه يحصل بعد وجود سبب الوجوب ألا يرى أن
الأراء عن سائر الحقوق بعد وجود سبب الوجوب حائز ولما لم يصح تسليم الشفعة قبل البيع عرفنا أن
الشركة وحدها ليست بعلة والحاصل أن استحقاق الشفعة بالشركة عند البيع أو بالشركة أو البيع
وإن كدها بالطلب وثبوت الملك في البقعة المشفوعة بالقضاء أو بالرضا كذا في الذخيرة وذكره صاحب النهاية
معز إلى الميسر والذخيرة والتفحة وغيرها (أقول) يجوز أن يكون مراد الخصاف بقوله الشفعة تجب
بالمبيع ثم تجب بالبائع أن تجب بالمبيع ثم يتأكد وجودها ويستقر بالطلب فيؤلى إلى ما ذكره غيره من
القول الصحيح المختار ويكون معنى قوله ثم تجب بالبائع نظير ما ذكره المقصرون في قوله تعالى أهدنا الصراط
المستقيم من أن معناه ثبتنا على هدى الصراط المستقيم يكون نفس الهدى متحققة قبل الطلب وأهل نظائر
هذه في كلام الباغاء أكثر من أن تحصى والعجب أن عامة نقات المشايخ حلوا كلام ذلك الهمام الذي يد
مولف في الفقه على المعنى الذي هو بين العطلان ولم يحمله أحد على المعنى الصحيح مع كونه على طرف النمام
(قوله أما الثبوت فلقوله عليه الصلاة والسلام الشفعة لشريك لم يقاسم) أقول لعل أن يقول هذا الحديث
وإن دل على بعض المدعى وهو ثبوت حق الشفعة لشريك إلا أنه ينفي بعض الآخر وهو ثبوته لغير الشريك
أيضا كجار الملاصق لأن اللام في الشفعة المذكورة للجنس لعدم العهد وتعرف المسند إليه بالام الجنس
فبعد قصر المسند إليه على المسند كما تقرق في علم الأدب ومثل نحو قوله عليه الصلاة والسلام الاتمة من قرش
سبما وقد أدخل على المسند ههنا لام الاختصاص كما ترى فمكان عريقا فادة القصر كافي الحمد لله على ما قالوا
فالتقى اقضاء حق الشفعة عن غير الشريك وهو مذهب الشافعي فليتأمل في الجواب قال صاحب العناية بعد
ذكر الحديث المزبور أي تثبت الشفعة لشريك إذا كانت الدار مشتركة فباع أحد الشريكين نصيبه قبل
القسمة أما إذا باع بعدها فلم يبق للشريك الآخر حق لافي المدخل ولا في نفس الدار فحينئذ لا شفعة اه
واعترض بعض الفضلاء على قوله أما إذا باع بعدها الخ ثم وجهه حيث قال هذا قول بمعنوم الصفة ونحن
لا نقول به الا أن يقال التخصيص بدلالة اللام الاختصاصية اه (أقول) كل من اعترضه فوجهه ساقط
أما الأول فلأن قول صاحب العناية وأما إذا باع بعدها الخ ليس بدخيل في تفسير معنى الحديث المزبور حتى
يقع عليه أن يقال هذا قول بمعنوم الصفة ونحن لا نقول به بل هو كلام نفسه ذكره بطريق الاستطراد بما
لواقع وأما الثاني فلأنه لو كانت اللام الاختصاصية مسددا للتخصيص بمعنى القصر لم أن يدل الحديث
المذكور وعلى عدم ثبوت حق الشفعة للجار الملاصق أيضا لكونه غير شريك لم يقاسم فيلزم أن يكون حجة علينا

ينتظره وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد بالجوار الشريك في حق الدار بدليل قوله ان كان طريقهما واحدا وقوله ينتظره وان كان غائبا يعني يكون على شفعة مدة غيبته اذ لا تأثير للغيبة في ابطال حق تقرر سببه قبل معناه أحق به عرضا عليه البيوع ألا يرى أنه فسر الحق بالانتظار وان كان غائبا

ينتظره وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا وقوله عليه الصلاة والسلام الجار أحق بسبقه قبل رسول الله ما سبقه قال شفعتو بروي الجار أحق بشفعته وقال الشافعي لاشفعة بالجار لقوله عليه الصلاة والسلام الشفعة فيهم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة

لأننا (قوله) وقوله عليه الصلاة والسلام جار الدار أحق بالدار والارض ينتظره وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا أي جار الدار أحق بالدار وجار الارض أحق بالارض وقوله ينتظره وان كان غائبا أي الشفيع يكون على شفعته وان غاب اذ لا تأثير للغيبة في ابطال حق تقرر سببه كذا قال تاج الشريعة وتقرّب منه قول صاحب العناية يعني يكون على شفعة مدة غيبته اذ لا تأثير للغيبة في ابطال حق تقرر سببه اه قال في النهاية وفي رواية الاسر ينتظرهم اذا كان غائبا ثم قال في الاسرافان قبل المراجعة أحق بمعارض عليه البيوع ألا يرى أنه فسر الحق بالانتظار اذا كان غائبا قلنا ان النبي صلى الله عليه وسلم جعله أحق على الاطلاق فيكون أحق بهما قبل البيوع وبعده وقوله ينتظر تفسير لبعض ما شمله كلمة أحق ولان ما روي عن عمرو بن الشريد عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن أرض بيعت ليس لاحد فيها شرك ولا نصيب فقال الجار أحق بشفعته فهذا يعطل ذلك التاويل اه وقال بعض الفضلاء على قوله وان كان غائبا مقتضى كلمة ان الوصلية أنه اذا لم يكن غائبا ينتظره بالطريق الاولى في كلامه بحث تأمله اه (أقول) المذكور في كثير من نسخ الهداية ان كان غائبا بدون الواو والذي ذكر في حاشية ذلك القائل أيضا تلك النسخة فحينئذ لا ينتظر كون كلمة ان وصلية بل المتبادر ان تكون شرطية يؤيده رواية الاسراف حيث وقع فيها اذا كان غائبا فعلى ذلك لا يتوهم أن يكون المعنى اذا لم يكن غائبا ينتظره بالطريق الاولى وأما على الرواية باو او وهي الأكثر وقوعا في الشرع فلا محذور فيها أيضا لان معنى قوله ينتظره وان كان غائبا على ما بينوا أنه يكون على شفعة وان غاب ولا شك أنه اذا كان على شفعة حال غيبته فلا يكون على شفعة حال حضوره أولى بالطريق وان ترك الانتظار على معناه الاصل وهو التوقف في مهله وكان المعنى ينتظره الى أن يجيء و يفرغ من شفعة فحققت الاولى أيضا فيما اذا لم يكن غائبا لانه اذا وجب الانتظار له الى أن يجيء و يفرغ من شفعة مع بعد زمان الانتظار فلا يجب الانتظار له الى فراغ من شفعة عند حضوره أولى لحصول الانفصال بينهما في زمان قليل تأمل تفهم (قوله) وقال الشافعي لاشفعة بالجار لقوله عليه الصلاة والسلام الشفعة فيهم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة قال صاحب العناية توجه الاستدلال أن اللام للجنس كقوله عليه (قوله) ينتظره ان كان غائبا فان قيل المراد به أحق بمعارض عليه البيوع ألا ترى أنه فسر الحق بالانتظار اذا كان غائبا قلنا ان النبي صلى الله عليه وسلم جعله أحق على الاطلاق فيكون أحق بهما قبل البيوع وبعده وقوله ينتظر تفسير لما انتظمه كلمة أحق (قوله) اذا كان طريقهما واحدا المراد به جار هو شريك في الطريق وبنت الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق باعتبار الخلط وقد وجدت في الشرب وقال الشافعي وجه الله لاشفعة بالجار لقوله عليه الصلاة والسلام الشفعة فيهم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وهذا يقتضي ان جنس الشفعة فيهم يقسم اذا لاف واللام للجنس لعدم المعهود والدليل على انه قال في رواية انما الشفعة فيهم يقسم وانما التقرير بالحكم في المذكور ونفيه عما عداه (قوله) وصرفت الطرق أي جعل لكل قسم طريق على حدة

ينتظر تفسير لبعض ما شمله كلمة أحق وهو كونه على شفعة مدة الغيبة وهو قوله صلى الله عليه وسلم الجار أحق

بسبقه قبل رسول الله ما سبقه قال شفعتو وفي

رواية الجار أحق بشفعته والحديث الاول يدل على ثبوت الشفعة للشريك في

نفس البيوع والثاني للشريك في حق البيوع والثالث للجار

(وقال الشافعي رحمه الله لاشفعة للجار لقوله صلى الله

عليه وسلم الشفعة فيهم يقسم فاذا وقعت الحدود

وصرفت الطرق فلا شفعة) ووجه الاستدلال ان اللام

للجنس لقوله صلى الله عليه وسلم الا تخمن قريش فتختصر

الشفعة فيهم يقسم يعني اذا كان قابلا للقسمين أو اذا

لم يكن فلا شفعة فيه عنده وانه قال فاذا وقعت الحدود

وصرفت الطرق فلا شفعة فيه وفيه دلالة ظاهرة على عدم

الشفعة في المقسوم والشريك في حق البيوع

والجار حق كل منهما مقسوم فلا شفعة فيه

(قوله) ألا يرى أنه فسر الاحق بالانتظار (أقول

يشير الى أن قوله ينتظره جملة تفسيرية (قوله) وان كان غائبا) أقول مقتضى كلمة ان الوصلية أنه اذا لم يكن

غائبا ينتظره بالطريق الاولى في كلامه بحث تأمله قال المصنف (و روي الجار أحق بشفعته) أقول ينبغي أن يكون أحق صفته لاسم التفضيل

اذ لا حق في الشفعة لادون الجار (قوله) وانه قال فاذا وقعت الحدود (الخ) أقول معطوف على قوله أن اللام للجنس (الخ) (قوله) والشريك في حق البيوع والجار حق كل منهما مقسوم) أنزل فان قيل كيف يكون حق الشريك في حق البيوع مقسوما قلنا امراده حق كل منهما من الملك

ولأن حق الشفعة معدول به عن سنن القياس لما فيه من ثلث المال على الغير من غير رضاه وقد ورد الشرع به
فيما لم يقسم وهذا ليس في معناه لأن موثقة القسمة تلزم في الأصل دون الفرع ولنا ما روينا

الصلاة والسلام لا تتم من قرئش فتخصص الشفعة فيما لم يقسم يعني إذا كان قابلاً للقسمة وأما إذا لم يكن فلا شفعة فيه عنده وأنه قال فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفيه دلالة ظاهرة على عدم الشفعة في المقسوم والشريك في حق المبيع والجار حق كل منهما مقسوم فلا شفعة فيه إلى هنا كلامه (أقول) في تقريره نوع خلل لأن قوله والشريك في حق المبيع والجار حق كل منهما مقسوم يناقض أوله آخره فإن معنى الشريك في حق المبيع من لم يكن حقه مقسوماً بل كان حق المبيع مشاعاً بينه وبين الآخر وقد حكم عليه بكون حقه مقسوماً وذلك تناقض لا يخفى وقد بعض الفضلاء دفع ذلك حيث قال فإن قيل كيف يكون حق الشريك في حق المبيع مقسوماً فلنا مراده حق كل منهما من الملك (أقول) فحينئذ يحتل تقريره قوله فلا شفعة فيه على قوله والشريك في حق المبيع والجار حق كل منهما مقسوم ألا يلزم من كون حق كل منهما من الملك فقط مقسوماً أن لا يثبت فيه شفعة على مقتضى دلالة قوله فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة فإن دلالة ذلك على عدم الشفعة في المقسوم من جهتين معاً أي من جهة نفس الملك كدلالة عليه قوله فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق وهو الطريق كدلالة عليه قوله وصرفت الطرق والأولى في تقرير المقام أن يقال وأنه قال فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفيه دلالة ظاهرة على عدم الشفعة في المقسوم من جهة وقوع الحدود ومن جهة تصرف الطريق والجار الملاصق حقه مقسوم من بينك الجهتين معاً فلا شفعة فيه ادع على هذا التقرير يقع الاختلال بالكتابة ويطابق الشرح المشروح فإن المصنف قال وقال الشافعي لا شفعة للجوار وذكر الحديث المذكور دليلاً عليه ولم يتعرض لغير الجوار ثم طعن صاحب النهاية في تخصيصه بالجوار بالذكر حيث قال ليس تخصيص هذا زيادة فائدة لأن الشافعي كإلحاقه يقول بالشفعة بالجوار فكذلك لا يقول بالشفعة بالشريك في الموقوف أيضاً وكذلك لا يقول بالشفعة فيما لا يحتل القسمة كالنهر والنهر (أ) ولكن يمكن أن يقال وجه تخصيصه بذلك بالذكر عدم مساعده دليل الشافعي لعدم ثبوت الشفعة إلا في حق الجار تدبر (قوله) وقد ورد الشرع به فيما لم يقسم وهذا ليس في معناه لأن مؤنة القسمة تلازم في الأصل دون الفرع) فسر صاحب معراج النيرة وصاحب العناية والشارح العيني المشار إليهم هذا في قول المصنف وهذا ليس في معناه بالجوار حيث قال وهذا أي الجار وقال صاحب العناية وحده بعد أن قال أي الجار يعني شفعة الجار وسكت غير هؤلاء الشراح عن تفسيره هذا فسر علمهم الفرع في قوله ذن الفرع بالجوار أيضاً فسر صاحب العناية بالمقسوم وتبعه العيني وأجمعوا على تفسيره الأصل بما لم يقسم (أقول) الحق الواضح عندي أن المراد بهذا الفرع كلامهما والمقسوم لا غير لأنه لا حاصل لأن يقال الجار ليس في معنى ما لم يقسم أذ لم يقل أحد بان الجار في حكم ما لم يقسم وإنما قلنا أن المقسوم في حكم ما لم يقسم إذا وجد الاتصال بملك البائع ولا حجة لأن يقال الجار

(قوله لان مؤنة القسمة تلزمه في الاصل) أى في فصل الشركة دون الفرع وهو الجوار (قوله ولانما رويننا)
 وادبه قوله عليه السلام الجار أحق بسبقه وفيه إروى بيان ان الشريك شفعة وتخصيص الشيء بالذكر لا
 يدل على نفي الحكم فيما عداه وانما قد يقتضى تأكيد المذكور لان في غير المذكور قال الله تعالى انما أنت منذر
 وآخر الحديث ليس بثابت ولئن ثبت فالمراد به نفي الشفعة الثابتة بسبب الشركة بملا عار وينا أو معناه فلا
 شفعة بسبب القسمة الحاصلة بوقوع الحدود وصرف الطريق فكان الموضع موضع اشكال لان في القسمة
 معنى المبادلة ورميها بشكل انه هل يستحق بها الشفعة فدين رسول الله عليه السلام انه لا يستحق الشفعة بالقسمة
 ولا يلزم الجار المقابل لان الضرر له ليس بسبب اتصال المالك فلا يستحق دفعه لحق المالك فان الشفعة حق
 المالك فيستحق به دفع ضرر الحق به بسبب اتصال المالك

قوله (ولان حق الشفعة)
 دليله معقول وتقر به أن
 حق الشفعة معدول به عن
 سنن القياس لما فيه من تلك
 المال على الغير بل ارضاه
 فكان الواجب أن لا يثبت
 حق الشفعة أصلاً
 لكن ورد الشرع به فيمالم
 يقسم فلا يبق به غيره قياساً
 أصلاً دلالة اذالم يكن في
 معناه من كل وجه (وهذا)
 أى الجار يعنى شفعة الجار
 ليس فى معنى ماورد به الشرع
 لان ثبوتهما فيه للضرورة
 دفع مؤنة القسماتالى لزومة
 وقوله (فى الاصل) أى فيما
 لم يقسم ولا مؤنة عليه فى
 الفرع وهو القسوم ويفهم
 من جملة كلامه أن نزاعه
 ليس فى الجار وحده بل فيه
 وفى الشريك فى حق المبيع
 لانه مقسوم أيضاً فيما لم يحسم
 القسمة كالنظر والجمام
 (ولنما رويناه) من الاحاديث
 من قوله عليه الصلاة
 والسلام جار الدار أحق
 بالدار واه الترمذى وقال
 حديث حسن صحيح وقوله
 عليه الصلاة والسلام الجار
 أحق بسقبة رواه البخارى
 وأوداود

(قوله وهذا أى الجار يعنى
شفعة الجار الخ) أقول الاولى
أن يقال أى محل النزاع

(ولان ملك الشفيع متصل بملك الدخيل اتصالاً لا يبدو وقرار) وهو ظاهر لانه المفروض وقوله لا يبدو احتراز عن المنقول والسكنى بالعار بقوله وقرار احتراز عن المشتري شراء (٢٩٨) فاسدا فانه لا قرار له لوجوب النقص دفعا للفساد وكل ما هو كذلك فله حق الشفعة عند

لان ملكه متصل بملك الدخيل اتصالاً لا يبدو وقرار فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال واعتبارا بمورد الشرع وهذا لان الاتصال على هذه الصفة انما انتصب سببا في دفع ضرر الجوار اذ هو مادة ضرر على ما عرف وقطع هذه المادة بملك الاصل أولى لان الضرر في حقه بازعاجه عن خطه آياته أقوى

فرع لما لم يقسم لان الذي في حكم ما لم يقسم انما هو المقسوم لا الجار نفسه وهذا انما لاستدراكه فاعادة الشرع خرجوا في تفسيره كل من الموضوعين عن سنن الصواب وامّا صاحب العناية فقد أصاب في تفسيره الفرع حيث قال فهو المقسوم ولم يصب في تفسيره حيث قال فيه أي الجار الا أنه لما ذاق بشاعة هذا التفسير قال بعد يعني شفعة الجار لكنه ليس بشام ايضاً فم يقل أحد ايضاً بان شفعة الجار في معنى نفس ما لم يقسم الا أن يشتر مضاف آخر في قوله معناه ايضاً فبصير المعنى ليس في معنى شفعة أي شفعة بما لم يقسم لكن لا يخفى أنه يفعل بعد تحمل بلا ضرر وادعاء الى شيء من مافالخلق ما قلته (قوله ولان ملكه متصل بملك الدخيل اتصالاً لا يبدو وقرار) قال تاج الشر بعد ذكر التأييد احتراز عن المنقول والسكنى بالعارية وذلك كقرار احتراز عن المشتري شراء فاسدا فانه لا قرار له اذ النقص واجب دفعا للفساد اهـ واقفي أثره صاحب العناية ورد بعض الفضلاء قوله والسكنى بالعارية حيث قال ليس للمستعير ملك حتى يحترز عنه اهـ (أقول) ان لم يكن له ملك من حيث الرقبة فله ملك من حيث المنفعة لان الاعارة تملك المنافع ولا عوض على ما عرف في كتاب العارية فكان قوله لان ملكه متصل بملك الدخيل متنا ولا دار المسكونة بالعارية ايضاً فحصل بقوله اتصال تأيد الاحتراز عن مثل ذلك (قوله فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال اعتبارا بمورد الشرع) قال تاج الشر بعد قوله عند وجود المعاوضة بالمال احتراز عن الاجارة والدار الموهوبة والمجعولة وهما اهـ وقال صاحب العناية وهو احتراز عن الاجارة والمرهونة والمجعولة مهرا اهـ وتبعه الشارح العيني (أقول) فيه بحث لان المستأجر وان كان له ملك في الدار المستأجرة من حيث المنفعة لان الاجارة تملك المنافع بعوض فحق له فيها نوع ملك كفي المستعير على ما مر آنفاً لان كلاً منهما قد خر جاب قوله اتصال تأيد فيما قبل فسامعني الاحتراز عن الاجارة مرة أخرى قوله ههنا عند وجود المعاوضة بالمال وأما المهرن فلاملك له في الدار المرهونة لان من حيث الرقبة ولان من حيث المنفعة فقد خرج بالملك المذكور من قبل قطعاً مع قطع النظر عن قيد التأييد فلا معنى للاحتراز عن الدار المرهونة بالقييد المذكور وههنا أصلاً والحق أن هذا القيد للاحتراز عن مثل الدار الموهوبة والمجعولة والموصى به والمجعولة مهراً فان في كل منها يتحقق الملك والتأييد والقرار لكن لا شفعة فيها لعدم تحقق المعاوضة المسالبة في شيء منها (قوله لان الضرر في حقه بازعاجه عن خطه آياته أقوى) قال بعض الفضلاء الدليل أنخص من المدعى فان الشفيع لا يلزم أن يكون في خطه آياته بل قد يكون مالكا بالشراء أو الهبة اهـ (أقول) المعنى المقصود من هذا الدليل أن الضرر في حقه بازعاجه عن خطه الأصلية المتقررة أقوى فيع ما كان ملكاً بالشراء أو الهبة لأنه عبر عن أصالة خطئه وتقررهابا ضافة انها آياته مع الغنى بيان أصالتها وتقررهابا وبناء (قوله اتصال تأيد) احتراز عن المنقول والسكنى بالعارية وذلك كقرار احتراز عن المشتري شراء فاسدا فانه لا قرار له اذ الواجب النقص دفعا للفساد (قوله عند وجود المعاوضة بالمال) احتراز عن الاجارة والدار الموهوبة والمجعولة مهرا (قوله على هذه الصفة) أي اتصالاً لا يبدو وقرار (قوله اذ هو مادة المضار) من ايقاد النار واثارة الغبار ومنع ضوء النهار باعلاء الجدار لا لا طلاع على الصغار والكبار (وقطع هذه المادة بملك الاصل) يعني الشفيع (أولى لان الضرر في حقه بازعاجه عن خطه آياته أقوى) فيلحق به دلالة واصله أن الاصل دافع والدخيل رافع والدفع أسهل من الرفع

وجود المعاوضة بالمال وهو لا احتراز عن الاجارة والمرهونة والمجعولة مهرا اعتبارا أي الحاقا بالدلالة بمورد الشرع وهو ما لا يقسم ولا معنى لقوله وهذا ليس في معناه لانه في معناه (لان الاتصال على هذه الصفة) يعني اتصالاً لا يبدو والقرار انما انتصب سببا في مورد الشرع لدفع ضرر الجوار اذ الجوار مادة المضار) من ايقاد النار واثارة الغبار ومنع ضوء النهار واعلاء الجدار لا لا طلاع على الصغار والكبار (وقطع هذه المادة بملك الاصل) يعني الشفيع (أولى لان الضرر في حقه بازعاجه عن خطه آياته أقوى) فيلحق به دلالة واصله أن الاصل دافع والدخيل رافع والدفع أسهل من الرفع (قوله وقوله لا يبدو احتراز عن المنقول) أقول ليس للمستعير ملك حتى يحترز عنه ثم قوله السكنى أراد به المسكونة بهما (قوله وهو احتراز عن الاجارة) أقول فيه أنه ليس للمستأجر والمهرن ملك في رقبة المستأجر والمرهون فلامعني الاحتراز عنهما ثم ليس فيهما اتصال تأيد الا أن يقال المراد الدار المجعولة أجرة ثم أقول واحتراز هذا القيد ايضاً عن الموروث والموهوبة والموصى بهما قال المصنف (لان الضرر في حقه بازعاجه عن خطه آياته أقوى) أقول الدليل أنخص من المدعى فان الشفيع لا يلزم أن يكون في خطه آياته بل قد يكون مالكا بالشراء أو الهبة (قوله والحاصل أن الاصل دافع والدخيل رافع) أقول فيه أن الاصل رافع ملك المشتري وهو دافع

وضرر بالشراء أو الهبة (قوله والحاصل أن الاصل دافع والدخيل رافع) أقول فيه أن الاصل رافع ملك المشتري وهو دافع

(قوله وضروا القسمة مشرووع) جواب عن قوله لان مؤنة القسمة تلزمه جعل العلة المؤثرة في استحقاق الشفعة عند البيع لزوم مؤنة القسمة فانه لو
لا يخذ الشفع المبيع بالشفعة طالبة المشتري بالقسمة فيلحقه بسببه مؤنة القسمة وذلك ضرر به فكيفه الشرع من أخذ الشفعة دفعا للضرر عنه
وتقرر الجواب ان مؤنة القسمة أمر مشرووع لا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره وهو (٢٩٩) التمسك على المشتري من غير رضاه ولم

وضروا القسمة مشرووع لا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره

على ما هو الاكثر وقوعا في العادة فاختصة الدليل المذكور بالنظر الى ظاهر اللفظ دون المعنى المقصود من ذلك
مذكور فيه (قوله وضروا القسمة مشرووع لا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره) هذا جواب عن قوله الشافعي لان مؤنة
الضرر تلزمه في الاصل دون الفرع يعني ان التعديل بذلك غير صحيح لان مؤنة القسمة أمر مشرووع لا يصلح علة
لتحقق ضرر غيره مشرووع وهو تلك مال الغير بدون رضاه كذا في الشروح قال صاحب العناية بعد بيان ذلك ولم
يذكر الجواب عن استدلاله بالحديث لانه في حيز التعارض اه (أقول) هذا عذر ياريدل كاستدلال كون
الحديث الذي استدله الخصم في حيز التعارض بالحديث الذي روينا لا يسوغ الاستغناء عن ذكر الجواب
فان حكم التعارض هو التساوق ان لم يظهر الرجحان في أحد الجانبين ولم يتيسر المخلص الجامع بينهما عند الطلب
كيعرف في علم اصول الفقه وعلى تقدير التساوق ههنا يلزم أن لا يثبت مدعا ما كالا يثبت مدعا وذلك بخلاف
مما لو بناه هنا لاحتالة فلا بد من الجواب اما ببيان الرجحان فيما روينا أو ببيان المخلص على وفق قاعدة الاصول
الهم الآن يقال يكفينا دليلنا لعقل عند تحقق حكم التعارض بين الاحاديث لكن فيما فيه وقال صاحب
العناية وقد أجاب بعضهم بان قوله عليه الصلاة والسلام الشفعة فيما لم يقسم من باب تخصيص الشيء بالذكر
وهو لا يدل على نفي ما عداه وبان قوله فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق مشترك الا لزام لانه عليه الصلاة
والسلام علق عدم الشفعة بالامرين وذلك يقتضي أنه اذا وقعت الحدود ولم تصرف الطرق بان كان الطريق
واحدا تجب الشفعة اه (أقول) في كل من هذين الجوابين نظر أمافي الاول وهو الذي ذكر في الكافي وعامة
الشروح فلان، دار استدلال الشافعي بقوله عليه الصلاة والسلام الشفعة فيما لم يقسم ليس على مجرد تخصيص
كون الشفعة فيما لم يقسم بالذكر حتى يتم الجواب عنه بان تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه بل
مدار استدلاله بذلك على أن اللام في الشفعة للجنس لعدم المعهود فيقتضي قصر الشفعة على ما لم يقسم كافي
قوله عليه الصلاة والسلام الاتقمن قريش وقد صرحوا به في أثناء تقريره بوجه استدلاله بذلك ولا ريب أن أداة
القصر تدل على نفي ما عدا المذكور فالاولى في الجواب عنه ما ذكره تاج الشريعة هو أن الالف واللام كالتدخلان
في الاسم للاستغراق تدخلان فيه للمبالغة كما يقال العام في البلد فلان وان كان فيه علماء واذا كان كذلك يكون
المراد بما في ذلك الحديث أقوى الاسباب ونحن نقول ان حق الشفعة فيما لم يقسم أقوى ولهذا قدمناه على غيره
اه وأما في الثاني فلان حصول الا لزام للشافعي بقوله فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق على الوجه المذكور
في الجواب المنزوي ومنوع فان الشافعي وان قال بمفهوم المخالفة الا أنه شرطا عنده منها أن لا يخرج الكلام
مخرج العادة كافي قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم على ما عرف في الاصول فله أن يقول فيما نحن فيه ان
قوله وصرفت الطرق يخرج مخرج العادة بكون صرف الطرق عند القسمة غالب الوقوع فلا يدل على أنه اذا
كان الطريق واحدا تجب الشفعة ولئن سلم حصول الا لزام له بذلك فلا ينبغي أن يقال انه مشترك الا لزام لان فيه
اعترافا بكونه ملزما بانا أيضا ولو كالمزمن بذلك في هذه المسئلة في الفائدة لنا في كون الشافعي أيضا ملزما به
وذلك المقدمة انما ابصار النهاي العلوم العقلية عند الضرورة وعلى هذا لم يقع التعبير بانه مشترك الا لزام في غير
كلام صاحب العناية فالاولى في الجواب عن آخر ذلك الحديث وهو قوله فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق
فلا شفعة ما أشير اليه في الكافي وذكر في كثير من الشروح من أنه لم يثبت كون ذلك من نفس الحديث بل يجوز

(قوله وضروا القسمة مشرووع) جواب عن قول الشافعي رحمه الله لان مؤنة القسمة تلزمه في الاصل يعني ان ضرر
قسمة موهود أن يجعل على الاستغراق كباين في الاصول وقد سبق أن استدلاله على مطالبه بهذا الطريق (قوله وذلك يقتضي الى قوله تجب
الشفعة) أقول لا اعتباروا مفهوم الشرط عندنا وعند الشافعية لا اعتباروا شرطا واجتماعها ممنوع هنا لعل ذلك صرف الطريق لكونه
موجودا عند الباعند القسمة فهو خارج مخرج العادة فليتأمل (قوله وانما في الشفعة في هذه الصورة) أقول أي في صورة القسمة

قال المصنف (وضروا
القسمة مشرووع الخ) أقول
اذا حمل كلام المصنف على
المنع والسند لا بد عليه نهي
مما يتوهم وزوده (قوله
لتحقق ضرر غيره وهو
التمسك) أقول قوله هو راجع
الى الضرر (قوله لانه عليه
الصلاة والسلام علق عدم
الشفعة بالامرين) أقول
الاصول في اللام اذا لم يكن

قسمة موهود أن يجعل على الاستغراق كباين في الاصول وقد سبق أن استدلاله على مطالبه بهذا الطريق (قوله وذلك يقتضي الى قوله تجب
الشفعة) أقول لا اعتباروا مفهوم الشرط عندنا وعند الشافعية لا اعتباروا شرطا واجتماعها ممنوع هنا لعل ذلك صرف الطريق لكونه
موجودا عند الباعند القسمة فهو خارج مخرج العادة فليتأمل (قوله وانما في الشفعة في هذه الصورة) أقول أي في صورة القسمة

وأما الترتيب فلقوله عليه الصلاة والسلام الشريك أحق من الخليط والخليط أحق من الشفيع فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار ولأن الاتصال بالشريك في المبيع أقوى لانه في كل جزء بعده اتصال في الحقوق لانه شريك في مرافق الملك والترجيح يتحقق بقوة السبب ولأن ضرر القسمة ان لم يصلح علة صلح مرجحاً قال (وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفيع مع الخليط في الرقبة) لما ذكرنا أنه مقدم

(والدليل على الثاني) أعني على الترتيب (قوله صلى الله عليه وسلم الشريك أحق من الخليط والخليط أحق من الشفيع) قال المصنف رحمه الله (فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار) ودلنا على الترتيب غير خافية وهو حجة على السافق رحمه الله (ولأن الاتصال) دليل دقلي على الترتيب وهو ظاهر وكذا قوله (ولأن ضرر القسمة) يعني قد ذكرنا أن دفع ضرر مسوية القسم لم يصلح علة للاستحقاق لكنه ان لم يصلح علة الاستحقاق صلح مرجحاً لأن الترجيح أبداً انما يقع بما لا يكون علة للاستحقاق قال (وليس للشريك في الطريق والشرب الخ) اذا ثبت الترتيب ثبت أن المتأخر ليس له حق الا اذا سلم المتقدم في ظاهر الرواية

أن يكون من كلام الراوي فلا يكون حجة للخصم في عدم استحقاق الشفيع للجار مع ما صرح من الأحاديث الدالة على ثبوت الشفيع للجار واثنى ثبوت كونه من نفس الحديث فالمراد في الشفيع الثابت بسبب الشريك في المبيع رويناه أي جمعاً بين ذلك الحديث وبين ما رويناؤه أو معناه فلا شفيع بسبب القسمة الحاصلة بوقوع الحدود وصرف الطرق وانما قال هذا لأن القسمين كان فيهما معنى المبادلة كانت موضع أن يتوهم استحقاق الشفيع بهما كالشريك في الشيء صلى الله عليه وسلم عدم ثبوت الشفيع من الزلة لذلك الوهم وأودعنا من قبل الثاني أنه عليه الصلاة والسلام قال في رواية انما الشفيع قبل المبيع وانما لا يثبت المذكور وفي ما عداه واجب عنه بعبارة مختلفة قال في الكافي والكفاية وانما قد تقتضي تأكيد المذكور لا نفي غير المذكور قال تعالى انما أنت منذر اه وقال في النهاية وكامة انما قد تقتضي ولا يثبت بطريق الكمال كما يقال انما العالم في البلد زيد أي السكامل فيه والمشهور به زيد ولم يرد به نفي العلم عن غيره وههنا كذلك فان الشريك الذي لم يقسم هو الشريك في البقعة وهو مأمول في سبب استحقاق الشفيع حتى لا يترجح غيره فكان محمولاً على الثابت المذكور بطريق الكمال دون نفي غيره اه (أقول) فيما ذكر في البدائع انما الحديث فليس في صدره نفي الشفيع من المقسوم لأن كامة انما لا تقتضي نفي غير المذكور قال الله تعالى انما أنا بشير مثلكم وهذا لا ينفي أن يكون غيره صلى الله عليه وسلم بشيراً مثله اه (أقول) فيما ذكر في البدائع انما لا يثبت المذكور في علم الادب أنه يجوز المقصور عليه في انما لا يجوز تقديمه على غيره فالقصور في قوله تعالى انما أنا بشير مثلكم مدلول أنا والمقصور عليه هو البشرية ولا شك أن المراد بالمدكور في قولهم انما لا يثبت المذكور وفي غير المذكور هو المقصور عليه اذا ثبت ذلك ونفي غيره يحصل معنى القصر عليه كما لا يخفى فقوله وهذا لا ينفي أن يكون غيره عليه الصلاة والسلام بشيراً مثله لم يدل على أن لا تقتضي كلمة انما نفي غير المذكور الذي هو المقصور عليه لأن المقصور عليه في قوله تعالى انما أنا بشير مثلكم انما هو البشرية لا غيره عليه الصلاة والسلام والحاصل أن كلمة انما في الآية المذكورة لقصر المسند اليه على المسند دون العكس لاجتماعه وقوله وهذا لا ينفي أن يكون غيره عليه الصلاة والسلام بشيراً مثله ممتنع على أن يكون المراد هو العكس فليس بصحح قطعاً (قوله) وأما الترتيب فلقوله عليه الصلاة والسلام الشريك أحق من الخليط والخليط أحق من الشفيع فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار) قال صاحب غاية البيان فسر صاحب الهداية الشريك بمن كان شريكاً في نفس المبيع والخليط بمن كان شريكاً في حقوق المبيع وهما في اللغة سواء اه واقتضى أثره الشارح العيني (أقول) ان كان مرادهما مؤاخذه المصنف بتفسيره المزبور كهو المتبادر من ظاهر لفظهما فالجواب بهين فانه لما وقع في الحديث الشريك أحق من الخليط علم أن المراد بالشريك هنا الشفيع انما لا يخلط الا بمعنى لكون الشيء أحق من نفسه فلا بد أن يحمل أحدهما على نوع مما أطلق عليه في اللغة والآخر على فرع آخر منه ثم لما كانت منزلة الشريك في نفس المبيع على الشريك في حقوق المبيع أظهر وأجلى فسر المفضل بالاول والمفضل عليه بالثاني ولم يعكس فلا يخبر عليه (قوله) قال وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفيع مع الخليط في الرقبة (أقول لا يرى لقوله هذا فائدة سوى الايضاح والتأكيد بعد أن قال قبله الشفيع واجبة للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ثم للجار فان ذلك في القسمة ضرر مستحق عليه شرعاً وما وجب شرعاً وما وجب علة لتحقيق ضرر المشتري بذلك ماله غير

فإن سلم فلما تخزن يأخذ بالشفعة لأن السبب قد تقرر في حق السكك لأن الشريك حق التقدم لكن من شرط ذلك أن يكون الجار طلب
 الشفعة مع الشريك إذا علم بالبيع لم يمكنه الأخذ إذا سلم الشريك فإن لم يطلب حتى سلم الشريك فلاحق له بعد ذلك وأبو يوسف رحمه الله في غير
 ظاهر الرواية جعل المتقدم حاجبا لآخر إذا لم يكن الأخذ والتسليم والشريك في المبيع قديكون في بعض منها يكفي منزل معين من الدار
 لئلا يكون في دار كبيرة بيوت وفي بيت منها شرك فالشفعة للشريك دون الجار (٣٠١) وكذا هو مقدم على الجار في بقية

الدار في أصح الروايتين عن
 أبي يوسف رحمه الله لأن
 اتصاله أقوى لأن المنزل من
 حقوق الدار وموافقا لهذا
 يدخل في بيع الدار متى ذكر
 مع كل حق هو لها والبقعة
 واحدة أراد الموضع الذي
 هو مشترك بين البائع
 والشفيع وذلك في حكم شئ
 واحد فإذا صار أحق ببعض
 كان أحق بالجميع والرواية
 الأخرى أنه والجار سواء في
 بقية الدار ثم لا بد أن يكون
 الطريق والشرب خلاصا
 حتى يستحق به الشفعة
 وفسر الخاص بما اختاره

قال (فإن سلم فالشفعة للشريك في الطريق فإن سلم أخذها الجار) لما بيننا من الترتيب والمراد بهذا الجار
 الملاصق وهو الذي على ظهر الدار المشغوعة وبابه في سكة أخرى وعن أبي يوسف أن مع وجود الشريك في
 الرقبة لا شفعة لغيره سلم أو استوفى لأنهم محجوبون به ووجه الظاهر أن السبب تقرر في حق السكك لأن
 الشريك حق التقدم فإذا سلم كان لمن يليه بمنزلة دين الصحة مع دين المرض والشريك في المبيع قد يكون في
 بعض منها يكفي منزل معين من الدار أو جدار معين منها وهو مقدم على الجار في المنزل وكذا على الجار في بقية الدار
 فلا بد من حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء أقاد الترتيب أيضا كما صرح به صاحب الهداية كيف لا
 وكما عرفت صريحة في إفادة التأخير وليس للمتأخر في الاستحقاق حق عند وجود المتقدم فيه بل لا ريب
 (قوله) فإن سلم فالشفعة للشريك في الطريق فإن سلم أخذها الجار لما بيننا من الترتيب) أقول لتعليل هذه
 المسئلة بقوله لما بيننا من الترتيب غير تام لأن ما بيننا من الترتيب لا يقتضي أن يستحق المتأخر عند وجود
 المتقدم وتسليمه لجوار أن يكون المتأخر محجوبا بالتقدم كما في الميراث على ما قاله أبو يوسف في غير
 ظاهر الرواية أذ حينئذ لا يستحق المتأخر شيئا عند وجود المتقدم سلم أو استوفى مع بقاء الترتيب على حاله
 باتفاق الروايات وإنما يكون التعليل المنذور تاما لو كانت المسئلة هكذا فإن لم يوجد الخلل في
 الرقبة فالشفعة للشريك في الطريق والشرب فإن لم يوجد هذا أيضا أخذها الجار لأن الترتيب يقتضي
 هذا المعنى لا محالة فلما نسب أن يترك التعليل المذكور ههنا يكتفي بما سبقت من قوله ووجه الظاهر أن
 السبب تقرر في حق السكك (قوله) والشريك في المبيع قد يكون في بعض منها يكفي منزل معين من الدار) قال

من بين التفسيرات المذكورة
 له والقراع من الأرض كل
 قطعة على حيالها ليس
 فيها شجر ولا شاة نهجر
 قال المصنف (ووجه الظاهر
 أن السبب قد تقرر في حق
 السكك الخ) أقول والفرق
 بين الميراث وما نحن فيه
 حيث لا يرث الاخوان مثلا
 إذا سقط الاخوان لم يحق
 مع تقرر السبب في حق
 السكك وهو الاخوة أن
 الميراث ملك اضطراري
 لا يسقط بإسقاط العبد
 بخلاف حال الشفعة بل بالجهة

رضاه وإنما الفروع ضرر وليس بحق عليه شرعا (قوله) والمراد بهذا الجار الملاصق وهو الذي على ظهر الدار
 المشغوعة) احتج به عن الجار المقابل (قوله) وبابه في سكة أخرى) اجتاز عما إذا كان بابه في سكة غير نافذة في
 هذه الدار (قوله) والشريك في المبيع قد يكون في بعض منها يكفي منزل معين من الدار أو جدار معين منها) أي
 مع أرضه لأن الشركة في لبناء المجرى لا توجب الشفعة وتصوره الترتيب في الشفعة منزل مشترك بين اثنين في دار
 هي لقوم في سكة غير نافذة إذا باع أحد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل أحق بالشفعة فإن سلم
 فالشريك في الدار أحق بالشفعة من الشريك في السكة لأنهم أمس قربا للشركة بينهم في حق الدار فإن سلموا
 فاهل السكة أحق بالشفعة للشركة في الطريق فإن ساءوا فالجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب
 داره في سكة أخرى (قوله) وهو مقدم على الجار في المنزل) أي الشريك في منزل معين من الدار أو جدار معين
 منها مقدم على الجار في المنزل في المعنى ثم الجار الذي هو مؤخر عن الشريك في الطريق أن لا يكون شريكا
 في الأرض التي هي تحت الحائط الذي هو مشترك بينهما أما إذا كان شريكا فلا يكون مؤخرا بل يكون
 مقدما وصورة ذلك أن تكون أرض بين اثنين غير مقسومة بنصيبين وسطها حائطا ثم اقتسما الباقي فيكون
 الحائط وماتحت الحائط من الأرض مشتركا بينهما فاهل هذا الجار شريك في بعض المبيع أما إذا اقتسما
 الأرض قبل بناء الحائط وخطا الخط في وسطها ثم أعطى كل واحد منهما شئ حتى ينشأ حائط فكل واحد منهما
 جارا لصاحبه في الأرض شريك في البناء لا غير والشريك في البناء لا غير يوجب الشفعة (قوله) وكذا على الجار
 في بقية الدار) أي كاهو مقدم على الجار في المنزل كذلك هو مقدم على الجار في بقية الدار وذكر القدوري أن

أما لا نسلم أنهم محجوبون به بل له حق التقدم فقط تأمل (قوله) وفي بيت منها شرك) أقول فرق بين البيت والمنزل على ما مر في باب الحقوق
 من كتاب البيع ويجوز أن يقال المراد البيت مع توابعه (قوله) أراد الموضع الذي هو مشترك بين البائع والشفيع) أقول الأولى أن يقول
 الموضع الذي بعضه مشترك بينهما والأخرى كلامه يخالف ظاهره (قوله) فإذا صار أحق ببعض كان أحق بالجميع) أقول هذا يشمل
 الشركة في حقوق الدار كالمطريق مثلا كان كان في بيت من الدار شركة لرجل وباب هذا البيت إلى الطريق العام وفي جانب آخر من الدار طريق

وذكر استحقاق الشفعة في السكة وأحاله على ما ذكر في كتاب القضاء وهو قوله لأن فتحه للمرور ولاحق لهم في المرور وأصل ذلك أن استحقاق الشفعة وجواز فتح الباب يتلازمان (٣٠٢) فكل من له ولاية فتح الباب في سكة فله استحقاق الشفعة في تلك السكة ومن لا ولاية له

في أصح الروايتين عن أبي يوسف لأن اتصاله أقوى بالبيعة واحدة ثم لا بد أن يكون الطريق أو الشرب خاصا حتى يستحق الشفعة بالشركة فيه فالطريق الخاص أن لا يكون نافذا أو الشرب الخاص أن يكون نهر لا يجري فيه السفن وما يجري فيه فهو عام وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وعن أبي يوسف أن الخاص أن يكون نهر لا يجري قراحتان أو ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام وإن كانت سكة غير نافذة تشعب منها سكة غير نافذة وهي مستطيلة فبيعت دار في السفلى فلا هلالها الشفعة خاصة دون أهل العليا وإن بيعت له لما ذل الأهل السكتين والمعنى ما ذكرنا في كتاب أدب القاضي ولو كان نهر صغير يأخذ منه نهر أصغر منه فهو على قياس الطريق فيما بيناه قال (ولو يكون الرجل بالجذوع على الحائط شفعين شركة ولو كنه شفعين جوار) لأن العلة هي الشركة في العقار وليس الجذوع لا يصير شركا في الدار لأنه جار ملازق قال (والشريك في الخشبة تكون على حائط الدار جار) لما بيناه قال (وإذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم ولا يعتبر اختلاف الأملك) وقال الشافعي هي على في العناية أخذ من النهاية شل أن يكون في دار كبيرة بيوت وفي بيت منها شركة فالشفعة للشريك دون الجار أه (أقول) في هذا التمثيل قصور لأن المنزل عند الفقهاء دون الدار و فوق البيت وأقله بيتان أو ثلاثة نص عليه في المغرب وعلم ذلك فيما مر في باب الحقوق من كتاب البيوع فتمثيل الشركة في المنزل بشركة في بيت يخالف اصطلاح هذا الفن ولا ضرورة تدعو إليه في كلام المصنف فلا وجه لارتكابه (قوله والبيعة واحدة) الشريك في الذي تحت الحائط يستحق الشفعة في كل المبيع بحكم المبيع بحكم الشركة عند محمد رحمه الله وأحادي الروايتين عن أبي يوسف جهات فيكون مقدما على الجار في كل المبيع وفي أحادي الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله يستحق الشفعة في الحائط بحكم الشركة كقوله يستحق الشفعة في بقية الدار بحكم الجوار فيكون ذلك شفع جار آخر سببا (قوله والشرب الخاص أن يكون نهر لا يجري فيه السفن) قيل أريد به أصغر السفن وما يجري فيه السفن فهي شركة عامة وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وعن أبي يوسف رحمه الله الخاص أن يكون نهر لا يسقى منه قراحتان أو ثلاثة أو بسنتان أو ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام القراحتان من الأرض كل قطعة على حالها ليس فيها شجر ولا بناء وفي الذخيرة وتمام المشايخ على أن الشركة في النهر إذا كانوا لا يحصون فهو نهر كبير وإن كانوا لا يحصون فهو نهر صغير لكن اختلفوا بعده في أن يحد ما يحصى ولا يحصى بعضهم قدر ما لا يحصى بعضهم ما تنو بعضهم بما تنو بعضهم بآبار عين وبعض مشايخنا قالوا أصح ما قيل فيه أنه مقصور على رأي كل مجتمع في زمانه إن رأهم كثيرا كانوا كثيرا وإن رأهم قليلا كانوا قليلا فإن كانت سكة غير نافذة تشعب منها سكة غير نافذة وهي المستطيلة أي المنشعبة مستطيلة احتريزه عن المستطيلة وقال الشفعة فيها لأهل السكتين (قوله فيبيع دار في السفلى) أي في المنشعبة فلا هلالها الشفعة خاصة أي لأن المنشعبة دون العليا لأنه لا شركة بينهم فيها ولاحق المرور وليس لهم أن يفتحوا فيها بابا فكانت كلمة لو كتلتها لاختلاف السكة الواحدة إذا بيعت دار في أقصاها كانت الشفعة بين أهل السكة الواحدة وإن لم يكن لأهل الأعلى حق المرور في الأقصى لأن السكة إذا كانت واحدة والطريق فيها واحد فلكل فيها شركة من أول السكة إلى آخرها إلا أن شركة البعض أكثر والترحيل لا يقع بالكثرة على ما عرفنا (قوله وإن بيعت في العليا فلا هلال السكتين) لأن لأهل السفلى حق المرور فيها (قوله فهو على قياس الطريق فيما بيناه) وهو قوله فإن كانت سكة غير نافذة تشعب منها سكة غير نافذة الخ فإن استحقاق الشفعة هناك باعتبار جوار الطريق فلذلك قال على قياس الطريق يعني لو بيع أرض متصلة بالنهر الأصغر كانت الشفعة لأهل النهر الأصغر لأهل النهر الصغير كذا كرنا الحكم في السكة المنشعبة مع السكة المستطيلة العظمى (قوله جار) لما بيناه أن العلة هي الشركة في العقار فالشركة في الخشبة لا يـون شركا في الدار (قوله وإذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم ولا يعتبر اختلاف الأملك) وقال

تقدم صورة ذلك ومن له الولاية ومن ليس له ذلك في ذلك الكتاب (ولو كان نهر صغير يأخذ منه نهر أصغر منه فهو على قياس الطريق فيما بيناه) يعني قوله وإن كانت سكة غير نافذة يشعب منها سكة غير نافذة الخ فإن استحقاق الشفعة هناك باعتبار جوار الطريق فلذلك قال على قياس الطريق يعني لو بيع أرض متصلة بالنهر الأصغر كانت الشفعة لأهل النهر الأصغر لأهل النهر الصغير كذا كرنا الحكم في السكة المنشعبة مع السكة المستطيلة العظمى وذكر مسألة صاحب الجذوع وهي واضحة وقوله (لما بيناه) إشارة إلى قوله لأن العلة هي الشركة في العقار قال (وإذا اجتمع الشفعاء الخ) إذا اجتمع الشفعاء فالشفعة على عدد رؤسهم خلافا للشافعي رحمه الله فإذا كان الدارين ثلاثة لأحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها باعتبار النصف نصيبه وطلب الشريك الشفعة قضى بينهما بذلك نصين عندنا وعند الشافعي رحمه الله أن ثلاثة يدر ما حكمهما لأن الشفعة من مرافق الملك خاص فيها شركة كل رجل آخر فإذا بيعت الدار فلا ذى له

شركة في البيت مقدم على من له شركة في الطريق مع أن هذا الدليل ينتظمها والامر فيه سهل كالأحقى إذا المقطوع وهذا الفرق بين الشريك والجار وهو حاصل هذا الدليل

لأن التكميل منفعة وكل ما هو كذلك فهو مقدر بقدر الملك كالمزج والغلة والولد والثمرة ولأنهم تساووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال
 لا يرى أنه لو انفرد واحد منهم استحق كل الشفعة وهذا آية كمال السبب والتساوي في سبب الاستحقاق لوجب التساوي فيه لا محالة لثبت
 المحكم بقدر ذلك له فان قبل الاتصال سبب الاستحقاق وصاحب الكثير أكثر اتصافاً في تساويان أجاب بقوله وكثرة الاتصال تؤذن بكثرته
 العلة لأن الاتصال بكل جزء له ما ذكرنا أن صاحب القليل لو انفرد استحق الجميع (٢٠٣) والترجيح إنما يكون بقوة في الدليل
 لا بكثرته ولا بقوة ههنا الظهور

مقادير الانصاف لأن الشفعة من مراقي الملك ألا ترى أنهم التكميل منفعة فأشبه المزج والغلة والولد والثمرة
 ولأنهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون في الاستحقاق ألا ترى أنه لو انفرد واحد منهم
 استحق كل الشفعة وهذا آية كمال السبب وكثرة الاتصال تؤذن بكثرته العلة والترجيح بقوة في الدليل لا بكثرته
 ولا بقوة ههنا الظهور والآخرى بمقابلته وتلك ملك غيره لا يجعل ثمرة من ثمرات ملكه بخلاف الثمرة وأشباهها
 يعني بقية الدار الباقية واحدة فإذا صار الشفع أحق ببعضها كمنزله من منها أو جدار من منها صار أحق
 بجميعها قال صاحب العناية في شرح قوله والبقعة واحدة أراد الموضع الذي هو مشترك بين البائع والشفيع
 وذلك في حكم شيء واحد فإذا صار أحق بالبعض كان أحق بالجميع اهـ (أنول) فيه خلل لأن الموضع الذي
 هو مشترك بين البائع والشفيع في مسئلته متزله من من الدار أو جدار من منها ووحدة ذلك لا تؤثر في
 استحقاق الشفع جميع الدار وإنما المؤثرة بوحدة مجموع الدار وهي لا تلزم من تفسير الشارح المزبور
 وأيضاً قوله فإذا صار أحق بالبعض كان أحق بالجميع إنما يطابق وحدة مجموع الدار المبيعة لا وحدة الموضع الذي
 هو مشترك بين البائع والشفيع فكان بين أول كانهما وأخره تنازع لا ينبغي

الشافعي رحمه الله هي على مقادير الانصاف) بيانه دار بين ثلاثة لا أحدهم نصفها ولا آخر ثلثها ولا آخر سدسها
 فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة فضى بالشقص المبيع بينهما) عند الشافعي رحمه
 الله أنلانا بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس نصيبه فضى بينهما أنلانا باع صاحب الثلث
 فضى بينهما أرباعاً وعندنا فضى بينهما نصفان في الكل وكذلك على أصلنا إذا بيعت ولها جار جار من
 ثلاثة جوانب والآخر من جانب واحد وطلب الشفعة فهو بينهما نصفان (قوله فاشبه المزج) فان الشر يكين
 إذا اشترى بأشياء خمسة عشر درهما مثلاً وما لأحدهما خمسة قوماً لا عشرة ثم باعها فربح ثلاثة دراهم
 فالدرهمان لأصاحب العشرة والدرهم الواحد لصاحب الخمسة لأن المبيع تسع المال فكان بينهما على
 قدر رأس المال ما وا الغلة بان كان حافوت بينهما أنلانا بفعلته أيضاً تكون بينهما أنلانا (قوله لو انفرد واحد
 منهم استحق كل الشفعة) يعني ان صاحب الكثير لو باع نصيبه كان لصاحب القليل ان يأخذ الكل
 بالاتفاق كولو باع صاحب القليل كان لصاحب الكثير ان يأخذ جميع المبيع لمالك كل جزء علة
 نامة لاستحقاق جميع المبيع بالشفعة فلما اجتمع في حق صاحب الكثير عل وفي حق صاحب القليل علة
 واحدة والمساراة تتحقق بين العلة الواحدة والعلة الأخرى ان أحد المدعين لو أقام شاهدين والآخر
 عشر أقساماً وكذلك لو انفرد رجل جرحه واحد وجرح آخر عشر جراحات فثبت استووا في
 حكم القتل والرجوع لقوة في الدليل كالشريك يروح على الجار وكجزء من جرح الآخر فان حكم القتل
 يضاف الى الحارز لا الى الجارح بالاتفاق لا بكثرته لأن ما يصلح علة بانقراده لا يصلح من محلان عند ظهور الترجيح
 كان المرجوح مدفوعاً بالرجوع نأحق صاحب القليل لا يبطل أصلاً فرفقائه لا ترجح في جانبه من حيث
 قوة العلة (قوله وتلك ملك غيره لا يجعل ثمرة من ثمرات ملكه) أي القدرة على الملك لا تعد من ثمرات الملك
 كالألبه ان يملك جارية بانه ولا يعد من ثمرات ملكه (قوله بخلاف الثمرة وأشباهها) فانهم متولدة من
 السنين فينبول بقدر الملك أما تلك ملك غيره فلا يتولد من ملكه فكيف يجعل كالثمرة والبن والولد (قوله)

الآخرى بمقابلتها حيث
 يتحقق صاحب القليل ولو
 كان مرجوحاً لما استحق
 شأن المرجوح يندفع في
 مقابلة الرجوع وعرض بان
 الهيئة الاجتماعية قد
 تلزم ما يستلزمه الأفراد
 فيجوز أن يكون صاحب
 القليل عند انفرد استحق
 الجميع وإذا انضم البصاحب
 الكثير يتقاولان كالابن
 فانه يستحق جميع الثمرة
 عند انفرداهما الثلثين مع
 البنت وأجيب بان الهيئة
 الاجتماعية مطالقتا تستلزم
 ذلك أو التي لم تجتمع من
 علتين مستقلتين والاول
 ممنوع والثاني مسلم ولكن
 مانع فيهما من علتين
 مستقلتين والهيئة الاجتماعية
 منهما لا تستلزم زيادة ولا
 لزوم الترجيح بكثرته العلة
 وليس يصح ألا ترى أن
 الشاهدين والأربعة سواء
 ولم تستلزم الهيئة الاجتماعية
 زيادة ومسئلة الميراث ليست
 مما نحن فيه أذ لم يجتمع في
 الابن علتان ان ضمت
 أحدهما الى الأخرى
 فاستلزم الزيادة وإنما

ذلك باعتبار تفاوت في عصبته يجعل الشارح كذلك من حيث الحالتان وقوله (وتلك ملك غيره) جواب عن جعله الشفعة من ثمرات الملك
 يعني أن التمكن من الملك لا يجعل الشفعة من ثمرات ملكه كالألبه ان يملك جارية بانه ولا يعد ذلك من ثمرات ملكه
 (قوله وعرض بان الهيئة الاجتماعية قد تستلزم ما يستلزمه الأفراد الخ) أقول وهو هنا أيضاً كذلك فانه عند الاجتماع لا يستحق الجميع
 (قوله يعني أن التمكن من الملك لا يجعل الشفعة من ثمرات ملكه كالألبه الخ) أقول فيه بحث

(قوله ولو أسقط بعضهم حقهم فلا يخلو ما ان يكون قبل القضاء بحقه أو بعده فان كان قبله فالشقة للباقيين في الكل على عددهم دون انصباهم كما تقدم لان السبب في حق كل واحد منهم كامل كما تقدم والانتقاص كان للمزاحمة وقد انقطعت بالتسليم ولو كان البعض غائبا يقضى بمابن الحاضرين على عددهم لان الغائب له له بالطلب يعني قد يطلب وقد لا يطلب فلا يترك حق الحاضرين بالشك وان قضى للحاضر بالجميع ثم حضرا آخر وطلبها يقضى له بالنصف فان حضر ثالث فثالث ما في يد كل واحد منهم ما يحق للتسوية وان كان بعد القضاء له فليس لأخران (٣٠٤) ياخذ الا النصف لان القاضي لما قضى بينهما صار كل واحد منهما ماضيا عليه من جهة صاحبه فيما قضى به لصاحبه والمقضى عليه في قضية لا يصير مقضيا فيها ولا فرق في هذين ما استورا في سببها وبين ما يكون بعضهم أقوى كالشريك مع الجار وكذا لو سلم أي أصبر بعد ما قضى له بالجميع لا ياخذ القادم الا النصف وهو مسألة الكتاب لان قضاء القاضي بالكل للحاضر قطع حق الغائب عن النصف بخلاف ما قبل القضاء قال (والشقة تجب بعد البيع) ومعناه بعده هو السبب لان سببها الاتصال على ما بيناه

(قوله والشقة تجب بعد البيع ومعناه بعده) أقول كون معناه بعده محل كلام من حيث العربية فان مجيء الباء بمعنى بعد لم يذ كر في مشاهير كتب العربية فلا تظهر أن تكون الباء في قوله تجب بعد البيع بمعنى مع المصاحبة والمقارنة فانه كثير شائع مذكور في عامة المعتبرات كتب الادب والمعنى المقصود ههنا يحصل به أيضا بلا كافة كالا يخفى على الفطن المتأمل فلا مقتضى للعدول عنه (قوله لأنه هو السبب لان سببها الاتصال على ما بيناه) يعني في قوله ولنا أنهم استورا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال كما ذكر في كافي في كافي من الشروح أوفى قوله لان الاتصال على هذه الصفة انما تنصب سببا فيه لدفع ضرر الجوار كما ذكر في الكفاية قال صاحب العناية وهذا قول عامة المشايخ لانها انما تجب لدفع ضرر والدخيل عن الاصل بسوء المعاملة والمعاصرة والضرر انما يتحقق باتصال ملك البائع بملك الشفيع ولهذا قلنا: وبتم الشريك في حقوق المبيع والجار لتحقق ذلك اهـ (أقول) في قولهم والضرر انما يتحقق باتصال ملك البائع بملك الشفيع مناقضة لانهم ان أرادوا بذلك أن الضرر انما يتحقق بمجرد اتصال ملك البائع بملك الشفيع يلزمهم أن يتحقق الضرر للشفيع قبل أن يبيع البائع ملكه لتحقق اتصال ملكه بملك الشفيع قبل البيع فيلزمهم أن تجب الشقة قبله أيضا لدفع ذلك الضرر وليس كذلك قطعنا وان أرادوا به أن الضرر انما يتحقق بمداخلية اتصال ملك البائع بملك الشفيع فهذا لا ينافي مدخلية البيع أيضا فلا يلزم أن يكون سببها هو الاتصال كما ادعوا فليتأمل ثم قال صاحب العناية وردبانه لو كان الاتصال هو السبب لجاز تسليمها قبل البيع لو جوده بعد السبب ألا ترى أن الإبراء عن سائر الحقوق بعد وجود سبب الو جوب صحيح وأجيب بان البيع شرط ولا وجود للشرط وقوله وردبانه لا اعتبار لو جود الشرط بعد تحقق السبب في حق صحة التسليم كاداء الزكاة قبل الحول واسقاط الدين لان سببها هو الاتصال على ما بيناه) وهو قوله لان الاتصال على هذه الصفة انما تنصب سببا فيه لدفع ضرر الجوار فعند عامة المشايخ سبب وجوب الشقة اتصال ملك الشفيع بالمبيع وكان الخصاص رحمه الله يقول الشقة تجب بالمبيع ثم تجب بالطلب فهو اشارة الى ان كاهاسب على التعاقب وانه غير صحيح لان الشقة اذا وجبت بالمبيع لا يتصور وجوبها ثانيا بالطلب وذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان الشرط مع البيع علة لوجوب الشقة لان حق الشقة لا يثبت الا بها ولا يجوز ان يقال بان الشرط شرط والشرط كعلة وسبب فان الشفيع لو سلم الشقة قبل البيع لا يصح ولو سلم بعد البيع يصح ولو كان سبب وجوب الشقة الشرط

جهة صاحبه فيما قضى به لصاحبه والمقضى عليه في قضية لا يصير مقضيا فيها ولا فرق في هذين ما استورا في سببها وبين ما يكون بعضهم أقوى كالشريك مع الجار وكذا لو سلم أي أصبر بعد ما قضى له بالجميع لا ياخذ القادم الا النصف وهو مسألة الكتاب لان قضاء القاضي بالكل للحاضر قطع حق الغائب عن النصف بخلاف ما قبل القضاء قال (والشقة تجب بعد البيع) ومعناه بعده هو السبب لان سببها الاتصال على ما بيناه (قوله والشقة تجب بعد البيع ومعناه بعده) أقول كون معناه بعده محل كلام من حيث العربية فان مجيء الباء بمعنى بعد لم يذ كر في مشاهير كتب العربية فلا تظهر أن تكون الباء في قوله تجب بعد البيع بمعنى مع المصاحبة والمقارنة فانه كثير شائع مذكور في عامة المعتبرات كتب الادب والمعنى المقصود ههنا يحصل به أيضا بلا كافة كالا يخفى على الفطن المتأمل فلا مقتضى للعدول عنه (قوله لأنه هو السبب لان سببها الاتصال على ما بيناه) يعني في قوله ولنا أنهم استورا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال كما ذكر في كافي في كافي من الشروح أوفى قوله لان الاتصال على هذه الصفة انما تنصب سببا فيه لدفع ضرر الجوار كما ذكر في الكفاية قال صاحب العناية وهذا قول عامة المشايخ لانها انما تجب لدفع ضرر والدخيل عن الاصل بسوء المعاملة والمعاصرة والضرر انما يتحقق باتصال ملك البائع بملك الشفيع ولهذا قلنا: وبتم الشريك في حقوق المبيع والجار لتحقق ذلك اهـ (أقول) في قولهم والضرر انما يتحقق باتصال ملك البائع بملك الشفيع مناقضة لانهم ان أرادوا بذلك أن الضرر انما يتحقق بمجرد اتصال ملك البائع بملك الشفيع يلزمهم أن يتحقق الضرر للشفيع قبل أن يبيع البائع ملكه لتحقق اتصال ملكه بملك الشفيع قبل البيع فيلزمهم أن تجب الشقة قبله أيضا لدفع ذلك الضرر وليس كذلك قطعنا وان أرادوا به أن الضرر انما يتحقق بمداخلية اتصال ملك البائع بملك الشفيع فهذا لا ينافي مدخلية البيع أيضا فلا يلزم أن يكون سببها هو الاتصال كما ادعوا فليتأمل ثم قال صاحب العناية وردبانه لو كان الاتصال هو السبب لجاز تسليمها قبل البيع لو جوده بعد السبب ألا ترى أن الإبراء عن سائر الحقوق بعد وجود سبب الو جوب صحيح وأجيب بان البيع شرط ولا وجود للشرط وقوله وردبانه لا اعتبار لو جود الشرط بعد تحقق السبب في حق صحة التسليم كاداء الزكاة قبل الحول واسقاط الدين لان سببها هو الاتصال على ما بيناه) وهو قوله لان الاتصال على هذه الصفة انما تنصب سببا فيه لدفع ضرر الجوار فعند عامة المشايخ سبب وجوب الشقة اتصال ملك الشفيع بالمبيع وكان الخصاص رحمه الله يقول الشقة تجب بالمبيع ثم تجب بالطلب فهو اشارة الى ان كاهاسب على التعاقب وانه غير صحيح لان الشقة اذا وجبت بالمبيع لا يتصور وجوبها ثانيا بالطلب وذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان الشرط مع البيع علة لوجوب الشقة لان حق الشقة لا يثبت الا بها ولا يجوز ان يقال بان الشرط شرط والشرط كعلة وسبب فان الشفيع لو سلم الشقة قبل البيع لا يصح ولو سلم بعد البيع يصح ولو كان سبب وجوب الشقة الشرط

لجاء تسليمها قبل البيع لو جوده بعد السبب ألا ترى أن الإبراء عن سائر الحقوق بعد وجود سبب الو جوب صحيح وأجيب بان البيع شرط ولا وجود للشرط وقوله وردبانه لا اعتبار لو جود الشرط بعد تحقق السبب في حق صحة التسليم كاداء الزكاة قبل الحول واسقاط الدين المتوكل قبل حلول الاجل والجواب أن ذلك شرط الو جوب ولا كانه فيه وانما هو في شرط الجواز وامتناع الشرط قبل تحقق الشرط غير خلاف على أحد (قوله لانها انما تجب لدفع ضرر والدخيل الى قوله والضرر انما يتحقق الخ) أقول فيه تأمل (قوله ولا كلام فيه وانما هو في شرط الجواز) أقول قوله

(قوله والوجه فيه) أي في هذا التأويل (أن الشفعة إنما تجب إذا رغب البائع عن ملك الدار) ووجهه عنه امرحفي

(٣٠٥)

ملك الدار

لا يطالع عليه ولا دليل ظاهر وهو البيع في مقام مقامه والحاصل أن الاتصال بالملك سبب والرغبة عن الملك شرط

والبيع دليل على ذلك قائم مقامه بدليل أن البيع إذا ثبت في حق الشفيع باقرار البائع به صح له أن يأخذه وأن كذبه المشتري ونقض بما إذا باع بشرط الخيار له أو وهب وسلم فإن الرغبة

قد عرفت وليس للشفيع الشفعة وأوجب بان في ذلك تردد البقاء الخيار للبائع بخلاف الخيار فإنه يخبر به عن انقطاع ملكه عنه

بالكيفية فعمل به كجزءه والهبة لا تدل على ذلك إذ غرض الواهب المكافأة ولهذا كان له الرجوع فلا ينقطع عنه حقه بالسياسة

قال (وتستقر بالأشهاد) للشفعة أحوال استحقاق وهو بالاتصال بالملك بشرط البيع كما تقدم واستقرار وهو بالأشهاد وهو يعتمد الطلب ولا بد من طلب الموائمة أي من طلب الشفعة

على المسارعة قضى في الطلب إلى الموائمة لتلبسه بها لأنه أي الشفعة ذكر الضمير نظرا إلى حق ينقطع بالأعراض قال عليه الصلاة

والسلام الشفعة لكل العقال ان قيدها ثابت وهو وكاية عن سرعة السقوط وكل ما هو كذلك لا بد من دليل

والوجه فيه أن الشفعة إنما تجب إذا رغب البائع عن ملك الدار والبيع يعرفها وهذا يكتفي بثبوت البيع في حقه حتى يأخذها الشفيع إذا أقر البائع بالبيع وإن كان المشتري يكذبه قال (وتستقر بالأشهاد ولا بد من طلب الموائمة) لأنه حق ضعيف يبطل بالأعراض فلا بد من الأشهاد والطلب ليعلم بذلك ورغبته فيه دون أعراضه عنه

المؤجل قبل حلول الأجل والجواب أن ذلك شرط الوجوب ولا كلام فيه وإنما هو في شرط الجواز وإنما ذاع المشروط قبل تحقق الشرط غير خاف على أحد اه كلامه (أقول) لقائل أن يقول امتناع تحقق المشروط قبل تحقق الشرط ضروري سواء كان المشروط هو الجواز أو الوجوب فإذا كان عدم تحقق شرط الجواز مانعا عن اتصال السبب بالحصل كما قالوا لزم أن يكون عدم تحقق شرط الوجوب أيضا مانعا عن ذلك فلو لم أن لا يكون الواجب متأديا بأداء الزكاة قبل الحلول لعدم تحقق شرط الوجوب قبله وكذا الحال في اسقاط الدين المؤجل قبل حلول الأجل مع أن المصريح به في موضع خلاف ذلك ثم أقول يمكن أن يجاب بان المراد بالوجوب في قوله أن ذلك شرط الوجوب هو وجوب الأداء دون نفس الوجوب فإن نفس الوجوب الزكاة يتحقق بملاك النصاب النامي وحولان الحلول إنما هو شرط وجوب أدائها كما صرحوا به في كتاب الزكاة وكذا حلول الأجل في الدين المؤجل إنما هو شرط وجوب أدائها لا شرط وجوبها واللازم أن لا يتحقق وجوب الأداء قبل حلوله وقبل حلول الأجل ولا يلزم منه أن لا يكون الواجب بنفس الوجوب متأديا بأداء الزكاة قبل حلول الحلول وبأداء الدين قبل حلول الأجل والمصريح به في موضع ما هو تأدي الواجب بنفس

الوجوب لا غير (قوله والوجه فيه أن الشفعة إنما تجب إذا رغب البائع عن ملك الدار والبيع يعرفها) أي يعرفه رغبة البائع عن ملك الدار وفسر صاحب العناية ضمير فيه في قوله والوجه فيه بهذا التأويل حيث قال والوجه فيه أي في هذا التأويل وبعده العيني (أقول) لا يذهب على ذي فطرة سليمة أنه لا مدخل للتأويل الذي ذكره المصنف بقوله ومعناه بعده لأنه هو السبب في بحر بان هذا الوجه أذهو جاريه عنه على تقدير أن يكون معنى كلام القدوري أن البيع هو السبب كما لا يخفى على الفطن فلا حاجة إلى بناء هذا الوجه على ذلك التأويل بل راجع ضمير فيه السبب لا وجهه عند التحقيق لأن المصنف على تأويله المذكور بقوله لأن سببها الاتصال على ما بيناه فإمعن أن يكون قوله والوجه فيه تعليلا له بعد ذلك فالحق أن قوله والوجه فيه الخ منصلي بول الكلام وهو قوله والشفعة تجب بعد البيع ومن عادة المصنف أنه إذا كان في عبارة المسئلة عقدة لم يحلها ثم يذكر دليل المسئلة وههنا أيضا فعل ذلك (قوله ولهذا يكتفي بثبوت البيع في حقه حتى يأخذها الشفيع إذا أقر البائع بالبيع وإن كان المشتري يكذبه) أقول فيه تأمل إذ قد تقرر فيما مر أن ثبوت حق الشفعة عندنا إنما هي بدفع ضرر الدخيل عن الأصل بسوء المعاملة والمعاشره والظاهر أن ذلك الضرر إنما يتحقق عند ثبوت البيع في حق المشتري لأنه هو الدخيل لا عند ثبوته في حق البائع مع تكميله المشتري لأن البائع أصيل كالشفيع فنأين يتحقق ضرر الدخيل عند عدم ثبوت البيع في حق المشتري حتى يثبت حق الشفعة لدفع ذلك الضرر وتذكر قال في العناية ونقض بما إذا باع بشرط الخيار له أو وهب وسلم فإن الرغبة عنه قد عرفت وليس للشفيع الشفعة وأوجب بان في ذلك تردد البقاء الخيار للبائع بخلاف الإقرار فإنه يخبر به عن انقطاع ملكه عنه بالكيفية فعمل به كجزءه والهبة لا تدل على ذلك لأن غرض الواهب المكافأة ولهذا كان له الرجوع فلا ينقطع عنه حقه بالسياسة اه (أقول) في الجواب عن النقض بصورة الهبة بحث لأنه ان كان مدار ذلك

وحداه يصح التسليم قبل البيع لأنه حصل بعد وجود سبب الوجوب ألا ترى أن الإبراء عن سائر الحقوق بعد وجود سبب الوجوب جاز فعمل بهذا أن الشركة وحدها ليست بعلة والحاصل أن استحقاق الشفعة باشتراك عند البيع أو بالشركة أو بالبيع وتأكدها بالاعمال وثبوت الملك في البقعة بالشفعة بالقضاء أو الرضا (قوله ويظهر فائدة هذا) أي فائدة توقف الملك في الدار المشفوعة بعد الطلبيين على تسليم المشتري الدار إلى الشفيع

(٣٩ - (تكملة الفتح والكفاية) - ثامن) يدل على أنه أعرض عنه وأدام عليه والأشهاد والطلب يدلان على الدوام فلا بد منهما

هو راجع إلى كلام (قوله أغرض الواهب المكافأة) أقول فيه شئ فإنه لا يمتشي ذلك في الهبة للقرىب المحرم وفي أخذ الواهب العوض

ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضى ولا يمكنه الا بالاشهاد قال (وقلنا بالاختصاص المسمى أو حكمها
الحاكم) لان الملك للمشتري قد تم فلا ينقل الى الشفيع الا بالتراضى أو قضاء القاضى كما في الرجوع والهبة
وتظهر فائدة هذا فيما اذا مات الشفيع بعد الطلبين و باع داره المستحق به الشفعة أو بيعت داره المستحق
الشفعة قبل حكم الحاكم أو تسليم الخصم لا تورث عنه في الصورة الاولى وتبطل شفته في الثانية ولا يستحقها
في الثالثة لانعدام الملك له ثم قوله يجب بعد البيع بيان أنه لا يجب الا عنده معاوضة المال بالمال على ما ينبغي
شاء الله تعالى والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

على مجرد كون غرض الواهب المكافأة لا يستقيم أصلاً فان كون غرضه المكافأة لا ينافي رغبته عن ملكه
الأمرى أن غرضه البائع أيضاً المكافأة بالتمسك مع أنه لا ينافي رغبته عن المبيع بل يدل عليها كما
ذكرنا وان كان مداره على صحة الرجوع للواهب وعدم انقطاع حقه عن الموهوب بالكتابة لا يفيق
النقص بالهبة التي لا يصح الرجوع فيها كما اذا وهب لغيره المحرم أو لزوجته وأخذ العوض عنها غير شرط
في العقد اذ غير ذلك مما يحقق فيه المانع عن الرجوع فان في هذه الصورة لا يصح رجوع الواهب وينقطع حقه
عن الموهوب بالكتابة كانه قطاع حق البائع عن المبيع مع أنه لا شفعة فيها في النقص بها (قوله ولانه يحتاج
الى اثبات طلبه عند القاضى ولا يمكنه الا بالاشهاد) أقول فيه شئ وهو ان احتياجه الى اثبات طلبه عند القاضى
انما هو اذا أنكر المشتري طلبه وأما اذا لم ينكره فلا احتياج الى ذلك فعلى مقتضى هذا التعليل ينبغي ان
لا تبطل الشفعة بترك الاشهاد قبل اذ لم ينكر الخصم طلبه مع أن الظاهر من كلامهم بطلان ما يترك ذلك
مطلقاً فان قلت وقت الاشهاد مقدم على وقت الخصومة ففي وقت الاشهاد انكار الخصم طلبه وعدم انكاره
اياه غير معلوم فاذا ترك الاشهاد في ذلك الوقت لم يعلم رغبته فيه بل يحتمل اعراضه عنه فلماذا تبطل الشفعة بترك
الاشهاد مطلقاً قلت هذا مشير الى التعليل الاول ولا كلام فيه وانما الكلام في أن التعليل الثاني هل يصلح
يكون دليلاً مستقلاً ههنا كما يقتضيه قول المصنف ولانه يحتاج الى آخره (قوله وتلك بالاختصاص المسمى أو حكمها)
المشتري أو حكمها كما (م) أقول في عبارة الكتاب ههنا قصور من وجهين أحدهما أن قوله أو حكمها كما
ضعف على سلمها المشتري وقد وقع المعطوف عليه في خبر الاختصاص كان الاختصاص في التسليم فلزم أن يكون
معتبراً في حكم الحاكم أيضاً على مقتضى العطف اذ قد تقرر في علم الادب أن المعطوف في حكم المعطوف عليه في
كل أمر يجب للمعطوف عليه بالنظر الى ما قبله مع أن الملك يثبت للشفيع بحكم الحاكم قبل أخذه الدار على
ما نصوا عليه حيث قال في السكا في بعده قوله أو حكمها كما فإنه يثبت الملك بحكمه وان لم يأخذ الدار وقال في
شرح الكنتز لا يبي أي تلك الدار المشفوعة بأحد أمرين اما بالاختصاص المسمى المشتري رضاه أو بحكم الحاكم
من غير أخذ وقال صدر الشرع في شرح قول صاحب الوقايع تلك بالاختصاص المسمى أو قضاء القاضى قوله
بقضاء القاضى عطف على الاختصاص على التراضى لان القاضى اذا حكم بثلث الملك للشفيع قبل أخذه انتمى
وكان صاحب العناية غافل عن ذلك حيث قال وهو أي التملك انما يكون بالاختصاص تسليم المشتري أو قضاء
القاضى فانه صريح في اعتبار الاختصاص في قضاء القاضى أيضاً وثانها أن تسليم الدار المشفوعة ليس بوطيئة
المشتري دائماً فان المصنف صرح فيما مر آتياً بأنه يكفي بثبوت البيع في حق البائع حتى يأخذها الشفيع
اذا أقر البائع بالبيع وان كان المشتري يكذبه ففي هذه الصورة انما يسلمها البائع دون المشتري فكان

ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضى ولا يمكنه الا بالاشهاد وتلك وهو انما
يكون بالاختصاص المسمى أو قضاء القاضى
ودليله المذكور ظاهر
وقوله (وتظهر فائدة هذا)
أي توقف المسلك في الدار
الشفعة بعد الطلبين
الى وقت أخذ الدار باحد
الامرئين المذكورين
وقوله (في الصورة
الاولى) اذا مات الشفيع
لانه لم يملكها فلا تورث عنه
وقوله (في الثانية) يعني اذا
باع داره لزوال السبب وهو
الاتصال قبل ثبوت الحكم
وقوله (في الثالثة) يعني اذا
بيعت دار يجب الدار
الشفوعة لانه لم يملك
الشفوعة فكيف يملك بها
غيرها وقوله (ثم قوله يجب
بعد البيع) يعني قول
القدوري رحمه الله والله أعلم

أو حكم الحاكم (قوله لا تورث عنه في الصورة الاولى) وهي ما اذا مات الشفيع بعد الطلبين لانه لم يملكها
المورث فكيف تورث عنه (قوله تبطل شفته في الثانية) وهي ما اذا باع داره المستحق به الشفعة لان
سبب الاختصاص بالشفعة اتصال ملك الشفيع بالدار المشفوعة وقد زال ملكه عما يستحق به الشفعة قبل ان
يأخذها فلم يبق السبب قبل ان يثبت الحكم فلا يثبت الحكم (قوله ولا يستحقها في الثالثة) وهي ما اذا بيعت
دار يجب الدار المشفوعة لانه لم يملك المشفوعة فكيف يملك بها غير ها والله أعلم

(باب طلب الشفعة والخصومة فيها)

قال واذا علم الشفيع بالبيع أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة اعلم أن الطلب على ثلاثة أوجه طلب الموائمة وهو أن يطلبها كعلم حتى لو بلغ الشفيع البيع ولم يطلب شفعة بطلت الشفعة لما ذكرنا وقوله عليه الصلاة والسلام الشفعة لمن واثبها ولو أخبر بكاتب والشفعة في أوله أو في وسطه فقرأ الكتاب إلى آخره بطلت شفيعته وعلى هذا عامة المشايخ وهو رواية عن محمد وعنه أن له مجلس العلم والروايتان في النوادر والثانية أخذ

اللاحق بالمقام أن يقال إذا سلمها الخصم بدل قوله إذا سلمها المشتري ليشمل تسليم المشتري وتسليم البائع كإفالم المصنف فيما بعد قبل حكم الحاكم وتسليم الخصم تبصر

(باب طلب الشفعة والخصومة فيها)

لمالم تثبت الشفعة بدون الطلب شرع في بيانه وكيفيته وتقسيمه كذا في عامة الشروح (أقول) هذان بيان من الشراح لو جه ذكر الشطر الأول من شطري عنوان الباب وهو طلب الشفعة ولم يتعرض أحدهم لوجه ذكر الشطر الثاني منها وهو قوله والخصومة ثم أولع وجهه أنه لما كان للخصومة في الشفعة شأن مخصوص وتفضل زيادة على سائر الخصومات كما ستظهر شرع في بيانها أيضاً أصالة (قوله اعلم أن الطلب على ثلاثة أوجه طلب الموائمة وهو أن يطلبها كعلم حتى لو بلغه البيع ولم يطلب بطلت شفيعته لما ذكرنا) قال الشراح قوله لما ذكرنا إشارة إلى قوله قبل الباب لانه حتى ضعيف يبطل بالأعراض فلا بد من الأشهاد والطلب ليعلم بذلك رغبته فيه دون اعراضه عنه (أقول) فلما نزل أن يقول ما ذكره هناك كما يدل على لزوم طلب الموائمة يدل أيضاً على لزوم الأشهاد فيه حيث قال فلا بد من الأشهاد والطلب وسأيتي الاضرب منه بان الأشهاد فيه ليس بالزوم انما هو لنفي التجاهد والجواب أن المراد بالأشهاد المذكو وهناك هو الذي في طلب التقرير دون طلب الموائمة ثم رد إليه تقديم الأشهاد على الطلب في قوله فلا بد من الأشهاد والطلب اذ لو كان المراد بالأشهاد هناك هو الأشهاد على طلب الموائمة لكان ذكر الطلب بعده لغوا اذ لا يتصور الأشهاد على طلب الموائمة بدون تحقق نفس ذلك الطلب ويدل عليه قوله قبيل ذلك وتستقر بالأشهاد الشفعة لا تستقر الا بعد طلب التقرير والأشهاد على مقتضى ما سأتى في الكتاب فلا تنافي بين كلامي المصنف (قوله ولقوله عليه الصلاة والسلام الشفعة لمن واثبها) أقول في وجه الاستدلال به ذا الحديث نوع اشكال لانه ان كان مداره على نفي الشفعة عن لمن واثبها بطريق مفهوم المخالفة فتجن لانقول بمفهوم المخالفة فكيف يكون محجة لنا وان كان مداره على أن لا من الجنس في الشفعة فلو لم الاختصاص في لمن واثبها لدلان على اختصاص الشفعة بمن واثبها كما قالوا في الحديث انه ان لاى الجنس والاختصاص دلنا على اختصاص المدا بانه تعالى فيرد علينا النقص

(باب طلب الشفعة والخصومة فيها)

(قوله اعلم ان الطلب على ثلاثة أوجه طلب الموائمة) سميت به تبر كإلفظ الحديث الشفعة لمن واثبها أي لمن طلبها على وجه السرعة والمبادأة مغايرة من الوثوب على الاستعارة لان من يشبه هو الذي يسرع في طي الارض بمشيئه (قوله وهو ان يطلبها كعلم) أي على فور علمه بالبيع من غير توقف سواء كان عنده انسان أو لم يكن وذكر في المبسوط واذا علم بالبيع وهو بمحض من المشتري فالجواب واضح ان يطلبها وكذلك ان كان بمحض من الشفيع هو ذنبنيغى ان يشهدهم على طلبه وكذلك لو لم يكن بمحضه أحد حين سماع ينبغي ان يطلب الشفعة والطلب صحيح من غير اشهاد والأشهاد مخافة الجور ذنبنيغى له ان يطلب حتى اذا حلفه المشتري أمكنه ان يحلف انه طلبها كما سمع وذكر في شرح الاقطع وانما يفعل ذلك أي يطلب وان لم يكن عنده أحد للالتسقط فيما بينه وبين الله تعالى (قوله حتى لو بلغه البيع ولم يطلب بطلت الشفعة لم يابننا) وهو قوله لانه حتى ضعيف يبطل بالأعراض فلا بد من الأشهاد وقال ابن أبي ليلى ان طلب الى ثلاثة أيام فله الشفعة وقال سفيان انه مهلة يوم حين سمع وقال شريك هو على شفيعته لم يطلبها صريحاً ودلالة بمخرجه سائر الحقوق

(باب طلب الشفعة والخصومة فيها)
المالم تثبت الشفعة بدون الطلب شرع في بيانه وكيفيته وتقسيمه
قال (واذا علم الشفيع بالبيع) وكلامه ظاهر لا يحتاج الى بيان سوى ألفاظ تنبه عليها (طلب الموائمة) سمى بها تبر كإلفظ الحديث الشفعة لمن واثبها أي طلبها على وجه السرعة والمبادأة (قوله وهو ان يطلبها كعلم) أي من غير توقف سواء كان عنده انسان أو لم يكن وقوله (لما ذكرنا) إشارة الى قوله قبل الباب لانه حتى

(باب طلب الشفعة)

ضعيف وقوله (والاشهاد فيه ليس بلازم انما هو لنفي التجاهد) يعني ربحا بمجرد الخضم فحتاج الى الشهود وتحقيقه أن طلب الموائبة ليس لاثبات الحق وانما شرط ليعلم أنه غير معرض عن الشفعة والاشهاد في ذلك ليس بشرط وقوله (بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة) قال محمد بن الفضل البخاري لو قيل لقر ويبيع أرض يجنب أرضك فقبل شفعة شفعة كان ذلك طلبا منه صحها

قال المصنف (لانه لما ثبت له خيار التملك لبدله من زمان التأمل كفي الخيرة أقول تحقيقه أن الشرع أوجب له حق التملك ببدل ولو أوجب البائع له ذلك بإيجاب البيع كان له خيار القبول مادام في مجلسه فهذا مثله كذا في شرح الكاكي والفارق ظاهر فان الشفيع لا يملكه بطلب الموائبة فقط بل بالاختيار التراضي أو بقضاء القاضي فله بعد طلب الموائبة زمان التأمل بخلاف المشتري عند إيجاب البائع والخيرة قال المصنف (لان الاعتبار للمعنى) أقول والمعنى

الكرخي لانه لما ثبت له خيار التملك لبدله من زمان التأمل كفي الخيرة ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله أولا حول ولا قوة الا بالله أو قال سبحان الله لا تبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جواره والثاني تعجبه لغرض اضراؤه والثالث لاقتراح كلامه فلا يدل شي منه على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها وبك بيعت لانه يرغب فيها بمن دون عن ورغب عن مجاوره بعض دون بعض والمراد بقوله في الكتاب أنهم في مجلسه ذلك على المطالبة طلب الموائبة والاشهاد فيه ليس بلازم انما هو لنفي التجاهد والنفيد بالمجلس اشارة الى ما اختاره الكرخي ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كما لو قال طلبت الشفعة أو أطلبها أو أطلبها لاني لا أطلبها لان الاعتبار للمعنى واذا بلغ الشفيع بيع لدار لم يجب عليه الاشهاد حتى يخبره رجلان أو رجل وامرأتان أو واحد عدل عند أي حقيقة

بقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة لشريك لم يقاسم كاذ كفي صدره هذا الكتاب اذ يلزم حينئذ أن يدل ذلك أيضا على نفي الشفعة عن ليس بشريك لم يقاسم مع أن الشفعة ثابتة عندنا للغير الشريك أيضا كالجار الملاصق فتأمل (قوله والمراد بقوله في الكتاب أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب الموائبة والاشهاد فيه ليس بلازم انما هو لنفي التجاهد) قال صاحب النهاية وذلك لان طلب الموائبة ليس لاثبات الحق وانما شرط لهذا الطلب ليعلم أنه غير معرض عن الشفعة وغير راض بجواره هذا التدليس والاشهاد ليس بشرط فيه اه واقتني أمره صاحب الغاية وعدة تحقيقا حيث قال وتحقيقه أن طلب الموائبة ليس لاثبات الحق وانما شرط ليعلم أنه غير معرض عن الشفعة والاشهاد في ذلك ليس بشرط اه (أقول) لقائل أن يقول طلب التقرير والاشهاد أيضا ليس لاثبات الحق بل ليعلم أنه غير معرض عن الشفعة وانما الذي لاثبات الحق طلب الخصومة مع أن الاشهاد في طلب التقرير بلازم على ما يقتضيه كلام المصنف في بيان طلب التقرير والاشهاد فيما بعد فكان ذلك الوجه الذي عده صاحب الغاية تحقيقا مقنونا بلزوم الاشهاد في طلب التقرير كجرتى فان قلت لزوم الاشهاد في طلب التقرير لانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه الا بالاشهاد كذا كره المصنف فيما قبل الباب وسيأتي ذكره مرة أخرى في بيان طلب التقرير والاشهاد في هذا الباب قلت ذلك انما يكون وجه الزوم الاشهاد في طلب التقرير وهو لا يدفع انتقاض الوجه الذي ذكره الشارحان المزبوران لعدم لزوم الاشهاد في طلب الموائبة بلزومه في طلب التقرير بربطه وكلامنا في هذا الوجه على أن في ذلك الوجه أيضا كلاما لانه ان أردنا به يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي كأنه اعترف به الخصم فهو متعوان أردنا به يحتاج الى اثباته عند التجاهد فكذلك الحال في طلب الموائبة أيضا ثم أقول يمكن أن يمنع لزوم الاشهاد في طلب التقرير رأيا بناء على ما ذكره الامام فاختنجان في فتاواه حيث قال وانما يسمى الثاني طلب الاشهاد لان الاشهاد شرط بل يمكنه اثبات الطلب عند جود الخصم اه فانه يدل على أن الاشهاد في طلب التقرير رأيا ليس بلازم بل انما هو لنفي التجاهد كفي طلب الموائبة وبناء على ما ذكره صاحب البدائع حيث قال وأما الاشهاد على هذا الطلب فليس بشرط وانما هو لتوقفه على تقدير الانكار كفي الطلب الاول اه فحينئذ كان الوجه الذي ذكره الشارحان المزبوران سالما من الانتقاض كما لا يخفى

المستحقة (قوله لبدله من زمان التأمل كفي الخيرة) فان لها الخيار مادامت في مجلسها والجامع حاجة الرأى والتأمل ولان الشرع أوجب له حق التملك ببدل ولو أوجب البائع له ذلك بإيجاب البيع كان له خيار القبول مادام في مجلسه فهذا مثله (قوله ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله) الى قوله لا تبطل شفعته هذا على رواية انه مجلس العلم (قوله لان الاعتبار للمعنى) ظاهر قوله طلبت الشفعة اخبار عن الطلب في الزمان الماضي وأنه كذب والكذب لا عبرة به فكانه لم يطلب وكذا اذا قال اطلبها لانه عدة الا انه في العرف يراد به زلة اللفظ والطلب للحال لا الخبر عن أمر ماض أو مستقبل حتى ان الشيخ الامام أبا بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى قال اذا سمع بيع أرض يجنب أرضه فقال شفعة شفعة كان ذلك منه طلبا

ومن الناس من قال اذا قال الشفيع طلبت الشفاعة واخذتم ابطال شفيعته لان كلامه وقع كذبا في الابتداء فكان كالسكون والصحيح انه
لا يعمل لانه انشاء عرفاوه منهم من قال لو قال اطلب واخذ بطل لانه عدة محض واختار ما ذكره المصنف وقوله (واصل الاختلاف في عزل
الوكيل وقد ذكرناه الخ) اشارة الى ما ذكره في آخر فصل القضاء بالمواريث وهو من فصول كتاب أدب القاضي وأراد بانخوانه المولى اذا اخبر
بغاية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر اليها وقوله (بمخلاف الخبر اذا اخبر عنه) أي عند أبي حنيفة يعني أن المرأة اذا اخبرت
أخا زوجها خيرا في نفسها ثبت لها الخيار عدلا كان الخبر أو غيره فان اختلفت (٣٠٩) نفسها في مجلسها وقع الطلاق والافلا

لما ذكر أنه ليس فيه الزام
حكم حتى يشترط فيه أحد
شطري الشهادة وقوله (أو
على المتناع) يعني المشتري
(أو عند العقار) قال شيخ
الاسلام الشفيع انما يحتاج
الى طلب الاشهاد بعد طلب
المواثبة اذ لم يمكنه الاشهاد
عند طلب المواثبة بان سمع
الشراء حال غيبته عن
المشتري والبايع والدارأما
اذا سمع الشراء بحضوره
أحد هؤلاء فطلب المواثبة
وأشهد على ذلك فذلك يكفيه
ويقوم مقام الطلبن فان
ترك الأقرب من هذه الثلاثة
وقصد الأبعد وكان في مصر
واحد بطلت الشفعة قياسا
ولم تبطل استحسانا لأن
نواحي مصر جعلت كناية
واحدة ولو كان أحدهم في
مصر والأخران في مصر
آخر أو في رستان في مصر
فترك الأقرب الى الأبعد بطلت
قياسا واستحسانا ثم مدة هذا
الطلب مقدرة بالتمكن من
الاشهاد عند حضرة أحد
هؤلاء حتى لو تمكن ولم
يطلب بطلت شفيعته

وقال يجب عليه أن يشهد اذا أخبره واحد حرا كان أو عبدا صيبا أو امرأة اذا كان الخبر حقا وأصل
الاختلاف في عزل الوكيل وقد ذكرناه بدلائله واخوانه فيما تقدم وهذا بخلاف الخبر اذا اخبر عنه لانه
ليس فيه الزام حكم وبمخلاف ما اذا أخبره المشتري لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم والثاني طلب
التقرير والاشهاد لانه محتاج اليه لاثباته عند القاضي على ما ذكرنا ولا يمكنه الاشهاد ظاهرا على طلب المواثبة
لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعد ذلك الى طلب الاشهاد والتقرير بربوبية ما قال في الكتاب (ثم ينهض
منه) يعني من المجلس (ويشهد على البايع ان كان المبيع في يده) معناه لم يسلم الى المشتري (أو على المتناع
أو عند العقار فاذا فعل ذلك استقرت شفيعته) وهذا لان كل واحد منهما خصم فيه لان الاول اليد والثاني الملك

(قوله) وقال يجب عليه أن يشهد اذا أخبره واحد حرا كان أو عبدا صيبا أو امرأة اذا كان الخبر حقا (أقول
في التقييد بقوله) اذا كان الخبر حقا ضرب اشكال لان الكلام فيما ذابغ الشفيع بيع الدار بالاخبار وفي
ذلك انما يحصل له العلم بكون الخبر حقا بسبب الوثوق باخبار مخبره والظاهر ان مدار الوثوق باخبار مخبره فيما
اذا كان طريق العلم منحصرا في الاخبار هو حال المخبر كعدالة وتعدده مما وثق بالخبار ولهذا اعتبره
أو حقيقته وقوله (وإذا لم يكن شيء من العدد والعدالة شرطاً عندهما فيما نحن فيه) وفي نظائره كما صرحوا به بل
كل خبر ولو احدث مطلقا كافيا بمعنى تعليق وجوب الاشهاد على الشفيع اذا أخبره واحد مطلقا بكون
الخبر حقا ولا طريق للعلم بكونه حقا في صورة هذه المسئلة سوى اخبار الواحد فان أفاد مثل ذلك الاخبار العلم
تعيين كونه حقا ولم يغيره فلا مجال للعلم بكونه حقا وعلى كل حال لا يري للتعليق بكونه حقا وجه ظاهر فتفكر
ثم اعلم أنه مما يجب التنبيه له أن المراد بالاشهاد هنا نفس طلب المواثبة لا الاشهاد على ذلك الطلب ولا يلزم أن

(قوله) وأصل الاختلاف في عزل الوكيل وقد ذكرناه بدلائله واخوانه فيما تقدم) أراد به ما ذكره في آخر
فصل القضاء بالمواريث وهو من فصول كتاب أدب القاضي وأراد بانخوانه المولى اذا اخبر بجناية عبده
والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر (قوله) والثاني طلب التقرير والاشهاد لانه محتاج اليه لاثباته
عند القاضي (ولا يمكن الاشهاد ظاهرا على طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعد ذلك الى طلب
الاشهاد والتقرير حتى لو سمع الشراء بحضوره البايع أو المشتري أو الدار وطلب طلب المواثبة وأشهد على
ذلك فذلك يكفيه ويقوم ذلك مقام الطلبن كذا في الفتاوى الظهيرية وان قصد الأبعد من هذه الاشياء
الثلاثة وترك الأقرب فان كانوا جله في مصر واحد فالقياس ان تبطل شفيعته وفي الاستحسان لا تبطل لان
نواحي مصر جعلت كناية واحدة حكوا ولو كانوا في مكان واحد حقة وطلب عند أحد منهم وترك الطلب
عند الآخر من أليس أنه يصح طلبه كذا ههنا ما لو كان الشفيع بحضرة أحد هؤلاء الثلاثة والأخران
في مصر آخر أو في رستان في مصر الذي الشفيع فيه فقصد الأبعد وترك الطلب عندهم هو بحضرة
بطلت شفيعته قياسا واستحسانا لأن مصر آخر ورستان هذا المصر مع هذا المصر لم يجعل كمكان واحد
فاذا ترك الطلب عند الأقرب فقد ترك الطلب مع الامكان فيبطل (قوله) ثم ينهض منه) أي يقوم ويشهد

المراد من الاول انشاء الطلب لا الخبر منه ليكون كذبا وكذا الثاني وليس بعده على ما ذكرنا وقال المصنف (ويشهد على البايع الخ) أقول قال
الاتقاني وينبغي أن يذهب الى آخر بهم حتى لو ترك الأقرب وذهب الى الأبعد أو شهد على الطلب يبطل حقه قالوا هذا اذا كانوا على طريق واحد
فاما اذا كانت الطرق مختلفة في الذهاب اليهم لا يبطل حقه بالذهاب الى الأبعد لانه ربما يكون به عز في طريق لا يكون ذلك في طريق آخر كذا
في شرح الكافي اهـ ثم نقل عن الفتاوى الصغرى أن الشفيع اذا ترك الأقرب وطلب عند الأبعد فان كان الشفيع أو الأبعد ملو ج المصر
تبطل الشفعة وان كان كلاهما في المصر لا تبطل استحسانا اهـ

وقوله (ولا يسقط بتأخير هذا الطلب) يريد به الطلب الثالث وهو طلب الخصومة وإنما قال معناه إذا تركها من غير عذر لأنهم أجمعوا على أنه إذا تركه بمرض أو حبس أو غير ذلك ولم يمكنه التوكيل بهذا الطلب لا تبطل شفعته وإن طالت المدة (قوله وما ذكر من الضرر) جواب عن قول محمد بن عيسى أن الشفيع إذا كان غائبا لم تبطل شفعته بتأخير هذا الطلب باتفاق ولا فرق في حق المشتري بين الحضرا ولغيره في لزوم الضرر فكذا لا يبطل وهو غائب لا يبطل وهو حاضر نقل في النهاية عن النخعية أن الشفيع إذا كان غائبا علم بالثراء فإنه ينبغي أن يطلب طلب الموائمة ثم له من الاجل على قدر المسير إلى المشتري أو البائع أو الدوا لمبية لطلب الاشهاد فإذا مضى ذلك الاجل وهو قدر المسير إلى أحد هذه الاشياء قبل أن يطلب هذا الطلب أو أن يعث من يطلب فلا شفعته له قال (وإذا تقدم الشفيع إلى القاضي الخ) هذا هو الموعود بقوله وسند كركيفيته من بعد وكلامه ظاهر

وكذا يصح الاشهاد عند المبيع لأن الحق متعلق به فإن سلم البائع المبيع لم يصح الاشهاد عليه لم يروجه من أن يكون خصما إذا ليدله ولا ملك فصار كالأجنبي وصورة هذا الطلب أن يقول إن فلانا اشتري هذه الدار وأما شفيعها وقد كنت طلت الشفعة وأطلبها الآن فاشهدوا علي ذلك وعن أبي يوسف أنه يشترط تسمية المبيع وتحديد المدة لأن المدة لا تصح إلا في معلوم والثالث طلب الخصومة وهو التملك وسند كركيفيته من بعد أن قال تعالى قال (ولا تسقط الشفعة بتأخير هذا الطلب عند أبي حنيفة وهو رواية عن أبي يوسف أنه إذا ترك الخصم في شهر بعد الاشهاد بطاقت) وهو قول زفر معناه إذا تركها من غير عذر وعن أبي يوسف أنه إذا ترك الخصم في مجلس من مجالس القاضي تبطل شفعته لأنه إذا مضى مجلس من مجالسه ولم يتخاصم فيه اختيار اذل ذلك على اعتراضه ونسليمه وجوب قول محمد أنه لو لم يسقط بتأخير الخصومة منه أبدأ يتضرر به المشتري لأنه لا يمكنه التصرف حذرا ونقصه من جهة الشفيع فقد رناه بشهر لأنه أجل وما دونه عاجل على ما روى في الامان ووجه قول أبي حنيفة وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى أن الحق متى ثبت واستقر لا يسقط الأباسقاه وهو التصريح بالسائه كفى سائر الحقوق وما ذكر من الضرر بشكل عاذا كان غائبا ولا فرق في حق المشتري بين الحضرا والسفر ولو علم أنه لم يكن في البلد قاس لا تبطل شفعته بالتأخير بالاتفاق لأنه لا يتمكن من الخصومة إلا عند القاضي فكذا قال (وإذا تقدم الشفيع إلى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي الذي عليه فإن اعترف بملكه

يكون قوله ههنا يجب عليه أن يشهد مناقضا لقوله فيما مر والاشهاد فيه ليس بالازم وقد نفيه عليه نأج الشريعة عند قول المصنف والاشهاد فيه ليس بالازم حيث قال هذا لا يناقض قوله يجب عليه أن يشهد لأن المراد من الاول الاشهاد على المطلب ومن الثاني طلب الموائمة وأنه واجب على تقدر أن يطلب الشفعة اه وساقى فظهر هذا في الكتاب في أول باب ما يبطل به الشفعة فإنه قال هناك وإذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالمبيع وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته حمل عامة الشرح الاشهاد المذ كور هناك على نفس طلب الموائمة لا لا يخاف ما ذكره المصنف من قبل وذ كرى في الدخيرة وغيرها أيضا من أن الاشهاد في طلب الموائمة ليس بالازم وإنما هو نفي التجاحد (قوله وصورة هذا الطلب أن يقول إن فلانا اشتري هذه الدار وأما شفيعها وقد كنت طلت الشفعة وأطلبها الآن فاشهدوا علي ذلك) أقول في هذا النص يرفع تقصير لأنه إنما يتمشى فيما إذا كان

على البائع أن كان المبيع في يده وأما إذا لم يكن المبيع في يده ذكر أبو الحسن القدرى والناطفي أنه لا يصح الطلب عندده وذكر شيخ الاسلام أنه صحيح استحسانا وهكذا ذكر الشيخ الامام أحمد الطواويسى (قوله ووجه قول أبي حنيفة رحمه الله) وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى قال شيخ الاسلام رحمه الله تعالى عليه الفتوى على قول محمد رحمه الله أن طول المدة مقدر بشهر وهكذا ذكر أيضا في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله تعالى (قوله وما ذكر من الضرر بشكل عاذا كان غائبا) فإن قيل لا يشكل لأن حالة الغيبة إنما لا تبطل دفعا للضرر والشفيع ودفع ضرر الشفيع مقدم على ضرر المشتري وفيما إذا كان حاضر لا يفتق ضرر الشفيع لم يكن من الأخذ قلنا لم تبطل شفعته حالة الغيبة رعاية لمصلحة وهو ضعيف وعسى أن لا يطلب الشفعة فههنا قد تعوى حقه وتقرر بالطلين فلا ن لا تبطل بالمعنى الاول (قوله وإذا تقدم الشفيع إلى القاضي) هذا كيفية طلب الخصومة التي كان وعدا قبل هذا فادعى الشراء وطلب الشفعة وصورة ذلك أن يقول الشفيع للقاضي إن فلانا اشتري دارا وبين مصرها ومخلمة واحد ودودها وأنا شفيعها بداري وبين حدودها زره وسلمها إلى وانما بين هذه الاشياء أن الدعوى إنما تصح في المعلوم واعلام العقار بهذه الاشياء فبعد ذلك يسأله القاضي إن المشتري هل قبض الدار أم لا لأنه إذا لم يقبضها من البائع لا تصح الدعوى على المشتري ما يحضر البائع لأن البائع لا يملك ما ذكركم قبض ينبغي أن يسأله بأي سبب يدعى الشفعة وهذا لأن أسباب الشفعة مما يختلف فيه العلماء بعضهم قالوا ثبتت الشفعة للحجار المقابل إذا كان أقرب

(قوله لا اختلاف أسبابها) لانها على مراتب فلا بد من بيان السبب ليعلم هل هو محجوب بغيره أو لا وروى ما ظن ما ليس بسبب كالجوار
القابل سببا فانه سبب عند شرح اذا كان أقرب بابا فلا بد من البيان وقوله (تم دعواه) قيل لم يتم بعدل لا بد أن يسأله فيقول هل قبض المشتري
البيع أولا لأنه لو لم يقبض لم تصح الدعوى على المشتري ما لم يحضر البائع ثم يسأله عن السبب ثم يقول له متى أخبرت بالشراء وكيف صنعت
حين أخبرت به ليعلم أن المدة طالت أولا فان عند أبي يوسف ومحمد اذا طالت (٣١١) المدة فالقاضي لا يلتفت الى دعواه

وعليه الفتوى وهذا لا يلزم
المصنف لانه ذكر بأن
الفتوى على قول أبي حنيفة
في عدم البطلان بالتأخير
وقيل سأله ثم بعد ذلك سأله
عن طلب الاشهاد فاذا قال
طلبت حين عابت وأخبرت
من غير ليلت سأله عن طلب
الاستقرار فان قال طلبته
من غير تأخير سأله عن
المطالبة بحضرته هل كان
أقرب اليه من غيره فان قال

الذي يشفع به والاكتفاء باقامة البينة) لان البينة تهاجر بمحمل فلا تكتفي لاثبات الاستحقاق قال رحمه الله
يسأل القاضي المدعي قبل أن يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار وحدودها لانه ادعى حقا فبما افسار كما اذا
دعى رقبته واذا بين ذلك يسأله عن سبب شفعته لاختلاف أسبابها فان قال أنا شفيعها بدار لي تلاصقها الآن
تم دعواه على ما قاله انحصاف وذكر في الفتاوى تحديد هذه الدار التي يشفع بها أيضا وقد بيناه في الكتاب
الموسوم بالجنس والزبد قال (فان عجز عن البينة استخلف المشتري بالله ما يعلم انه مالك للذي ذكره مما يشفع
به) معناه يطلب الشفيع لانه ادعى عليه معنى لو أقر به لم يمتهم هو استخلاف على ما في يده فيخلف على العلم (فان
شكل أوقامه للشفيع بينة ثبت ملكه في الدار التي يشفع بها وثبت الجوار فبعد ذلك سأله القاضي) يعني
المدعى عليه (هل ابتاع أم لا فان أنكر لا يتباع قيل للشفيع أقم البينة) لان الشفيع لا يجب الا بعد ثبوت
البيع وثبوتها بالجنس قال (فان عجز عنها استخلف المشتري بالله ما يتباع أو بالله ما استحق عليه في هذه الدار شفعة
من الوجه الذي ذكره) فهذا الى الحاصل والاول على السبب وقد استوفينا الكلام فيه في الدعوى

ثم صم دعواه ثم يقبل على
المدعى عليه فان اعترف
بملكه الذي يشفع به والا
كفاه اقامة البينة لان البد
ظاهر احتمل أن تكون
بد ملك واجارة وعارية
والمحتمل لا يكتفي لاثبات
الاستحقاق فان أقام فقد
ورد دعواه وان عجز استخلف

الاشهاد عند الدار فان الاشارة بهذه الدار انما تصور في هذه الصورة والمذكور وفيما قبل مجموع
الانعام الثلاثة للاشهاد أعني الاشهاد على البائع أو على المشتري أو عند العقار اللهم الا أن يكون المراد مجرد
التبيل دون احاطة الاقسام لكنه لا بد من التخصيص حقيقة فالاولى الجامع للاقسام ما ذكره صاحب
التحفة حيث قال وصورة هذا الطلب أن يحضر الشفيع عند الدار ويقول ان فلانا اشتري هذه الدار
وأنا شفيعها بالجوار بدار حدودها كذا وقد كنت طلبت الشفعة وأنا طلبة الآن أيضا فاشهدوا بذلك
أو يحضر المشتري ويقول هذا مشتري من فلان دار التي حدودها كذا وأنا شفيعها بالجوار الى آخر
ما ذكرنا أو يحضر البائع ويقول هذا باع من فلان دار التي حدودها كذا الى آخر ما ذكرنا اه (قوله واذا
بين ذلك يسأله عن سبب شفعته لاختلاف أسبابها) فان قال أنا شفيعها بدار لي تلاصقها الآن

المشتري يطلب الشفيع
انه لا يعلم أن الشفيع مالك
الذي ذكره ما يشفع به
لانه ادعى عليه أمر الواقف
به لزمه فاذا أنكره لزمه
اليمين على العلم لكونه استخلفا
على ما في يد غيره فان شكك
ثبت دعوى الشفيع فيعد
ذلك يسأل الحاكم المدعي
عليه هل ابتاع أم لا فان أقر
فذل وان أنكر قيل للشفيع
أقم البينة فان أقامها فذل

بما وعدنا الشفيع على مراتب فلا بد من ان يبين سببها بالنظر القاضي ان ما رجمه سببا هل هو سبب أو بعد
أن يكون سببا هل هو محجوب بغيره واذا بين المدعى انه ليس بمحجوب بغيره يسأله القاضي متى علمت بالشراء
وكيف صنعت حين علمت قال ما يتخير عنهم الله والصحيح ان القاضي يقول متى أخبرت بالشراء وكيف أخبرت
بالشراء وانما اختاروا الاخبار لان العلم لا يثبت الا بدليل مقطوع به والشفعة تبطل بترك الطلب بعد وصول
الخبر اليه وانما يسأله القاضي عن وقت الاخبار أو وقت العلم حتى يرى القاضي ان المدة هل تطاوت من وقت
العلم الى وقت المرافعة الى القاضي فان عند أبي يوسف ومحمد رجمه ما لله اذا تطاوت المدة فالقاضي لا يلتفت الى
دعواه عليه الفتوى ثم اذا سأله عن طلب الموقوفات قيل طلبت حين عابت أو حين أخبرت من غير ليلت سأله
عن طلب الاشهاد هل طلبت طلب الاشهاد بعد ذلك من غير تأخير وتقصير فان قال نعم سأله ان الذي طلبت
يحضرته هل كان أقرب اليه من غيره فان قال نعم تبين ان الاشهاد قد صحت ثم اذا بين ما يصح عنده الطلب فقد
صم دعواه فيعد ذلك يسأل القاضي المدعى عليه عن دعوى المدعي فان أنكر ان يكون شفيعها بان كان
المدعى ادعى الشفعة بسبب الجوار والمدعى عليه أنكر ان تكون الدار يجب الدار المشتراة وان تكون الدار
التي يجب الدار المشتراة ملك المدعي (قوله فان عجز عن البينة استخلف) المشتري بالله ما يعلم انه مالك للذي

(وان عجز عنها استخلف المشتري على انه ما اشتراه أو ما يستحق عليه الشفعة من الوجه الذي ذكره هذا الى الحاصل والاول على السبب
قوله وعليه الفتوى) أقول الفتوى على قول محمد في أنه اذا طالت المدة لا يلتفت القاضي الى دعواه (قوله وهذا لا يلزم المصنف الخ) أقول أشار
القوله ثم يقول له متى أخبرت بالشراء الخ (قوله لانه ذكر أن الفتوى على قول أبي حنيفة في عدم البطلان بالتأخير) أقول لا على قوله ما حقي
يلزم السؤال عن زمان الاخبار (قوله سأله عن طلب الاشهاد) أقول الظاهر أن يقال عن طلب المواتية

كرها دفعا للضرر وعن نفسه وانما يجوز لالانسان دفع الضرر عن نفسه على وجه لا يضر بغيره ودفع الضرر عن المشتري بابطال الشفعة اذا ما طل في دفع الثمن (وجه ظاهر الرواية أنه لا ثمن له عليه قبل القضاء ولهذا لا يشترط تسليمه وما ليس بثابت عليه لا يشترط احضاره) فلا بد من القضاء به ليتمكن المشتري من المطالبة (واذا قضى له بالدار فالمشتري أن يجسسه حتى يستوفي الثمن ويكون القضاء نافذا عند مجده أيضا لانه فصل بمجده فيه ووجب عليه الثمن فيجسسه فيه فلو أخر أداء الثمن بعدما قال له ادفع اليه الثمن لا تبطل شفعته لانها ما كدت بالخصومة عند القاضي قال وان أحضر الشفع البائع الخ) وان أحضر الشفع البائع الخ الى الحاكم والمبيع في يده فله أن يخصمه في الشفعة لان البده وهي يد مسخرة أي

وذكرنا الاختلاف فيه) يريد ما ذكره في فصل كيفية البيع والاستحلاف من كمال الدعوى قال (وتجاوز المنازعة في الشفعة الخ) وتجاوز المنازعة في الشفعة وان لم يحضر الشفع الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى القاضي بالزعم احضار الثمن قال المصنف (وهذا ظاهر رواية الاصل) ولم يقل هذا رواية الاصل لانه لم يصرح في الاصل هكذا او لم يكنه كراميد على أن القاضي يقضى بالشفع من غير احضار الثمن لانه قال المشتري أن يجس البائع حتى يستوفي الثمن منه أو من وراثته ان مات) وعن مجده أنه لا يقضى حتى يحضر الشفع الثمن وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة لان الشفع قد يكون مفلسا فيوقف القضاء على احضاره حتى لا يتولى مال المشتري) والفرق بين هذا وبين المشتري مع البائع أن البائع أزال المبيع عن ملكه قبل وصول الثمن اليه فقد أضر بنفسه عن اختيار فلا يظفر له بابطال ملك المشتري وانما ينظر له باثبات ولا يتجسس المبيع فاما المشتري فهنا فلا يزال ملك نفسه عن اختيار ليقال أضر بنفسه قبل وصول الثمن اليه بل الشفع بثبات عليه

وذكرنا الاختلاف بتوفيق الله وانما يحلفه على البتات لانه استحلاف على فعل نفسه وعلى ما في يده اصاله وفي مثل يحلف على البتات قال (وتجاوز المنازعة في الشفعة وان لم يحضر الشفع الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى القاضي بالشفعة لزعم احضار الثمن) وهذا ظاهر رواية الاصل وعن مجده أنه لا يقضى حتى يحضر الشفع الثمن وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة لان الشفع عساه يكون مفلسا فيوقف القضاء على احضاره حتى لا يتولى مال المشتري وجه ظاهر الرواية لا ثمن له عليه قبل القضاء وهذا لا يشترط تسليمه فكذلك لا يشترط احضاره (واذا قضى له بالدار فالمشتري أن يجسسه حتى يستوفي الثمن) وينفذ القضاء عند مجده أيضا لانه فصل بمجده فيه ووجب عليه الثمن فيجسسه فيه فلو أخر أداء الثمن بعدما قال له ادفع اليه الثمن لا تبطل شفعته لانها ما كدت بالخصومة عند القاضي قال (وان أحضر الشفع البائع والمبيع في يده فله أن يخصمه في الشفعة لان البده وهي يد مسخرة) ولا يسع القاضي البينة حتى يفسخ البيع بمشهد منه ويقضى بالشفعة على البائع ويجعل العهدة عليه لان الملك للمشتري والبده للبائع والقاضي يقضى بهما للشفع فلا بد من حضورهما بخلاف ما اذا كانت الدار قد قبضت حيث لا يعتبر حضور البائع لانه صار أجنبيا فلا يبق له بدو ملك وقوله يفسخ البيع بمشهد منه اشارة الى أنه أخرى وهي أن البيع في حق المشتري اذا كان ينفسخ لا بد من حضوره ويقضى بالفسخ عليه

العناية قبل لم يتم بعد بل لا بد أن يسأله ويقول هل قبض المشتري المبيع أولا لانه لو لم يقبض لم تصح الدعوى على المشتري ما لم يحضر البائع ثم يسأله عن السبب ثم يقول له متى أخبرت بالشراء ليعلم أن المدة طالت أو لا فان عند أبي يوسف ومحمد هما الله اذا تطاولت فاقضى لا يلتفت الى دعواه وعليه الفتوى وقال وهذا لا يلزم المصنف لانه ذكر أن الفتوى على قول أبي حنيفة في عدم البطلان بالخبر ثم قال وقيل ثم بعد ذلك سأل عن طلب الاشهاد فاذا قال طلبت حين علمت اذا خبرت من غير بل سأل عن طلب الاستقراء فان قال طلبت من غير ذكره مما يشفع به) وأنا تخلف على العلم لانه استحلاف على ما في يده هذا قول أبي يوسف رحمه الله وعن مجده أنه يحلف على البتات لان المدي يدعي عليه استحقاق الشفعة بهذا السبب وصار كالداعي الملك بسبب الشراء أو غيره وهو ينكره وهناك يخاف على البتات كذا ههنا (قوله وذكرنا الاختلاف بتوفيق الله تعالى) وهو ما ذكره في فصل كيفية البيع والاستحلاف من كمال الدعوى بقوله فيحلف على الحصول في هذه الوجه الى ما قال وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ومهما الله وأما على قول أبي يوسف رحمه الله يخلف في جميع ذلك على السبب (قوله وقوله يفسخ البيع بمشهد منه اشارة الى أنه أخرى) وهي ان البيع اذا كان

معتبر كيد المالك ولهذا كان له أن يجسسه حتى يستوفي الثمن ولو هلك في يده هلك من ماله وانما قال ذلك احترازا عن يد المودع والمستعير ومن لم يدك ذلك فهو خصم من ادعى عليه الآن الحاكم لا يسع البينة على البائع حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضى بالشفعة على البائع ويجعل العهدة عليه وهذه جملة قضايا كآثر ما كونه خصم فقد بيناه وأما كون المشتري لا بد من حضوره مع البائع اسماع البينة فلعن اشترك في احدها مع البائع وتفر دبالا أخرى وأما ما اشتركا فيه فهو ما ذكره بقوله (لان الملك للمشتري والبده للبائع والقاضي يقضى بهما للشفع) عليهم ما لا بد من حضور المقتضى عليه القضاء بخلاف ما اذا كانت الدار قد قبضت فان حضور البائع في ذلك غير معتبر اصبر وروية أجنبيا لم يبق له ملك ولا يد وأما ما تفر دبه فهو ما ذكره بقوله (وهو أن البيع في حق المشتري اذا كان ينفسخ لا بد من حضوره ويقضى بالفسخ عليه)

ولما كان في بيع البيع بوجه العود على موضوعه بالنقض في المسئلة لأن نقض البيع انما هو لأجل الشفعة ونقضه يقضى إلى انتقامها لكونها
مبنية على البيع بين وجهه هذا الفسخ المذكور أن يفسخ في حق الاضافة) لأن قبض المشتري مع ثبوت حق الاخذ
للمشتري بالشفعة تمتنع وإذا كان تمتعاً لغرض من الشراء وهو الانتفاع بالبيع فيحتاج إلى الفسخ لأن الأسباب شرعت لأحكامها لا لأنها
لكنه يبقى أصل البيع أعني الصادر من البائع وهو قوله بعث مجرداً عن اضافة إلى (٢١٣) ضمير المشتري لتعذر انفساخه فانه

لو انفسخ عادلى موضوعه
بالنقض كاذكرناه (فيجوز
لبقائه بقوله الصفقة إلى
الشفيع ويصير كأنه
المشتري من البائع) وهذا
لأن الشفعة ثابتة في الشرع
المتى وثبتت مع بقاء العقد
كما كان تعذر لعدم حصول
المقصود فكان فسخه من
ضرورته وهو تنسفع
بفسخه من جانب المشتري
فلا تتعدى إلى غيره وهذا
اختيار بعض المشايخ وهو
المختار وقال بعضهم تتعل
الدوام المشتري إلى
الشفيع بعقد جديد قالوا لو
كان بطريق التحويل لم
يكن للشفيع خيار الرؤية
إذا كان المشتري قد رآه
لكن له ذلك كما سيأتي ولما
كان أن يراد إذا اطلع
على عيب والمشتري اشتراها
على أن البائع يرى من كل
عيب بها لكن له ذلك
والجواب أن العقد يقتضى
سلامة المعقود عليه من العيب
وانما يعبر في حق المشتري
بعارض لم يوجد في الشفع
وهو الرؤية وقبول المشتري
العيب فتحولت الصفقة إلى
الشفيع وجبة لسلامة

خارج هذا الفسخ المذكور أن يفسخ في حق الاضافة لا تمتنع قبض المشتري بالاختصاص بالشفعة وهو لو جب
الفسخ لأنه يبقى أصل البيع لتعذر انفساخه لأن الشفعة بناء عليه ولكنه تحول الصفقة إليه ويصير كأنه
هو المشتري منه فهذا يرجع بالعهد على البائع بخلاف ما إذا قبضه المشتري فاخذه من يده حيث تكون
العهد عليه لأنه ملكه بالنقض وفي الوجه الاول امتنع قبض المشتري وأنه لو جب الفسخ وقد طولنا الكلام
ناخبر سألته عن المطالب بحضرته هل كان أقرب اليه من غيره فان قال نعم فقد صح دعواه اهـ (أقول) القائل
صاحب النهاية أخذ من الذخيرة وتبع بعض آخر من الشراح وقد غير صاحب العناية عبارة ثم في النقل
وأفسد فأن عبارة كانت هكذا ثم إذا سألته عن طلب الموائمة فقال طلبت حين علمت أو قال حين أخبرت من
غيره لم يسأله عن طلب الاشهاد بل بعد ذلك من غير تأخير وتبعه فان قال نعم سألته ان الذي
طلب بحضرته هل كان أقرب اليه من غيره فان قال نعم تبين أن الاشهاد قد صح ثم إذا تبين ما يصح عنده الطلب
فقد صح دعواه الى هنا عبارة ثم وهذه العبارة هي المطابقة لما في الذخيرة وهي الصحة. ون ما ذكره صاحب
العناية في نقاله لأنه عبر عن طلب الموائمة بطلب الاشهاد حيث قال وقيل ثم بعد ذلك سألته عن طلب الاستقرار ولا
يذهب عليك أن اطلاق طلب الاشهاد على طلب الموائمة يخالف اصطلاح الفقهاء وجد انظر ذلك مما أحاطت
به خبراً في أقسام الطلب وأيضاً قد قيل فيما قبل سألته متى أخبرت بالشراء وكيف صنعت حين أخبرت بالشراء
وقد نقله صاحب العناية أيضاً فيما قبل فعلى تقدير أن يقال ههنا ثم بعد ذلك سألته عن طلب الاشهاد. ومراده
طلب الموائمة بصير المعنى ثم بعد السؤال عن طلب الموائمة سألته عن طلب الموائمة لأن سؤاله قبله فكيف صنعت
حين أخبرت سؤال عن طلب الموائمة لا محالة فيلزم تكرار السؤال عن طلب الموائمة بخلاف ما إذا قيل ثم إذا
سألته عن طلب الموائمة سألته عن طلب الاشهاد كما وقع في عبارة ثم فله لا يلزم حينئذ من المذمورين المذكورين
أما عدم لزوم المخالفة لاصطلاح الفقهاء فظاهر وأما عدم لزوم تكرار السؤال عن طلب الموائمة فان الكلام

ينقض لابد من حضوره ليقضى بالفسخ عليه أى يكون اشتراط حضور المشتري معلوماً لمتين بعلة أنه يصير
مقتضياً عليه في حق المالك لأنه ذكر قبل هذا بقوله لأن الملك للمشتري والبدل للبائع والقاضى يقضى بهما
لشفيع فلا بد من حضورهما أو بعلة أنه يصير مقتضياً عليه في حق الفسخ كذا ذكرناه هنا ليقضى بالفسخ عليه
والقضاء على الغائب لا يجوز لملاك أو فسخاً فلا بد من حضوره (قوله ثم وجه هذا الفسخ المذكور) وهو قوله
يفسخ البيع بمشده من ان يفسخ في حق الاضافة أى في حق الاضافة إلى المشتري لأنه إذا أخذ بالشفعة
فإن بان ذلك القبض المستحق بالمعنى في حق المشتري وإذا وجب انفساخ البيع كولو هلك المبيع قبل القبض
لأنه يبقى أصل البيع لأن قول البائع للمشتري بعث ايجاب للبيع وقوله منك اضافة اليه فإذا أخذ الشفع
بالشفعة صار كأن ذلك البيع أضرب إلى الشفع بعد أن كان مضافاً إلى المشتري في قبض البيع في حق
الاضافة إليه لأنه ينقض أصل العقد كما إذا رضى ساهم إلى انسان فتقدم عليه غيره فاصابه فالرى في نفسه
لم يتبدل ولكن الإرسال والتوجه على الاول قد قطع اختل هذا الثاني فيض من ان يكون مقصوداً بالرى
فكذلكها تحولت الصفقة إليه كان العقد من الابتداء موقع مع قول الشافعي رحمه الله العهدة على المشتري بكل

(٤٠) - (تكملة القع والكفاه) - (ثامن)

على البائع) لأنه تابع كما كان ولو كان بعقد جديد كانت على المشتري (بخلاف ما إذا قبضه المشتري فاخذه الشفع من يده حيث تكون
قوله لم يكن للشفيع خيار الرؤية) أقول كالموكل كل إذا ملك المشتري من الوكيل بتحول الصفقة فانه لا يثبت له خيار الرؤية إذا لم يثبت توكيله
(قوله بقوله الصفقة إلى الشفع) أقول وأما مسئلة الوكيل فان الموكل أقام الوكيل مقام نفسه ورضى بما فعل فكان سقوط الخيار من
الموكل ضرراً مضياً بتوكيله فلم يكن له الرد بخلاف الشفع

العهد عليه لانه تم ملكه بالقبض قال ومن اشترى دار الغيرة فهو الخصم (الح) المشتري اذا كان وكيلًا فاما ان يسلم المبيع الى موكله قبل
الخصومة أولا فان كان الثاني (٣١٤) فهو الخصم للشفيع (لانه هو العاقد) والعاقد يتوجه عليه حقوق العقد (والاخذ بالشفيع

فيه في كفاية المنتهى شوقي الله تعالى قال (ومن اشترى دار الغيرة فهو الخصم للشفيع) لانه هو العاقد
والاخذ بالشفيع من حقوق العقد فيتموجه عليه قال (الا أن يسلم الى الموكل) لانه لم يملكه يد ولا ملك فيكون
الخصم هو الموكل وهذا لان الوكيل كالبائع من الموكل على ما عرف فتسليمه اليه كتسليم البائع الى المشتري
فصير الخصومة معه لانه مع ذلك قائم مقام الموكل فيكتفي بحضوره في الخصومة قبل التسليم وكذا اذا كان
البائع وكيل الغائب للشفيع أن يأخذها منه اذا كانت في يده لانه عاقد وكذا اذا كان البائع اوصيا للمشتري
ففيما يجوز بيعه لاذكرنا قال (واذا قضى القاضي للشفيع بالدار ولم يكن رأها فله خيار الرجوع وان وجب
بها عيبا فله أن يردها وان كان المشتري شرط البراءة منه) لان الاخذ بالشفيع منزلة الشراء لا يرى انه مباداة
المال بالمال فثبت فيه الخيار ان كافي الشراء ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري ولا يبرق بتمسكه لانه ليس
بذائب عنه فلا يملك اسقاطه * (فصل في الاختلاف) *

اذا الملق في صورة الشريعة تقدمها وهو قولهم ذاسأله عن طلب الموائمة اشارة الى ما ذكرنا فيما قبل من
السؤال بالكيف صنعت حين أخبرت و ليس فيه حكم جديد حتى يلزم التكرار نامل تفهم (قوله ومن اشترى
دار الغيرة فهو الخصم للشفيع لانه هو العاقد والاخذ بالشفيع من حقوق العقد فيتموجه عليه) أقول هذا
التعليل يجري بعينه فيما اذا سأل الموكل مع أنه ليس بخصم هناك فكان ينبغي أن يرد عليه قيد فاروق
الصورتين بان يقال بعد قوله والاخذ بالشفيع من حقوق العقد وله في الدار وكان انصف انما ترك ذكر
ذلك اقتداء بما ادعى انقضاء من تعليل صورة التسليم
* (فصل في الاختلاف) * لما ذكر مسائل الاتفاق بين الشفيع والمشتري شرع في مسائل الاختلاف بين

حال سواء أخذها من يد البائع أو من يد المشتري لان عنده حقوق العقد ترجع الى المالك (قوله الا انه
ذلك قائم مقام الموكل فيكتفي بحضوره) أي بخلاف البائع مع المشتري فانه لا يكتفي بحضوره البائع حتى
يحضر المشتري لان البائع ليس بذائب عن المشتري كان هذا جواب لسؤال يرد على قوله وهذا لان الوكيل
كالبائع من الموكل على ما عرف فتسليمها اليه كتسليم البائع الى المشتري فصير الخصومة معه وهو ان قال الوكيل
هو كالبائع والموكل كالمشتري يشترط حضورهما كشرط ثم فاجاب ان الوكيل مع ذلك قائم مقام الموكل فيكتفي
بحضوره قبل التسليم الى الموكل (قوله وكذا اذا كان البائع وصيا للبعث) أي يكون الخصم للشفيع
هو الوصي (قوله فيما يجوز بيعه) ذكر في الباب الاول من شفيعه المبسوط البائع اذا كان وصيا للبعث
الان الورثة كبار كلهم وليس على الميت دين ولم يوص شي يباع فيه الدار لم يجز بيع الوصي لان المالك للدار
وهم متمسكون من النظر لانفسهم وان كان فيهم صبي صغير جاز بيع الوصي في جميع الدار وكذلك ان كان
عليه دين أو وصي بوصية من ثمن الدار وهو استحسن ذهب اليه أوحنفية وجهه انه وفي القياس لا يجوز بيع
الاق نصيب الصغير خاصة أو بقدر الدين والوصية ثم فيما جاز بيعه كان للشفيع ان يأخذ الدار منه بالشفيع
اذا كانت في يده وفي الجامع الصغير الورثة كبار حضور ولا دين على الميت ولا وصية فليس للوصي ان يبيع
شي من التركة لانه لا ولاية له عليهم فان كانوا غيبا فله بيع العرض لا العقار لانه لا ولاية له ولا حفظ وصية
العرض من الحفظ فالعقار محفوف بنفسه وملاك اجارة الكل لانه محفوف حتى لو خيف هلاكه بان كان
على شط بحر أو نحوه أو خيف هلاكه بآفة يملك بيعه أيضا قال صدر الشهيد رحمه الله لو قيل يملك لا يبعد ولو كان
صغارا فله بيع الكل لانه قائم مقام الاب والاب ذلك والمتأخرون جوزوا بيع الوصي بصفه الحقيقة
لضرورة الفقهاء والدين والله اعلم * (فصل في الاختلاف) *

بيعه لانهم متمسكون من النظر لانفسهم وقوله (واذا قضى القاضي للشفيع بالدار الح) ظاهر وقد ذكرناه أيضا
* (فصل في مسائل الاختلاف) * لما ذكر مسائل الاتفاق بين الشفيع والمشتري في النكح وهو الاصل شرع في بيان مسائل الاختلاف بين
(قوله اما اذا كانت الورثة كبار لا يجوز بيعه) أقول اذا لم يكن على الميت دين * (فصل في الاختلاف) *

يقال (وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن الخ) الشفيع والمشتري وان كانا بمنزلة البائع والمشتري لكنهما ليسا كذلك من كل وجهه
لان الشفيع يدعي على المشتري استحقاق الدار باقل الثمن والمشتري لا يدعي (٣١٥) عليه شيئا فيجوز للشفيع بين الاخذ
والترك فاذا وقع الاختلاف

قال (وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري) لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه
من نقد الاقل وهو ينكر والقول قول المنكر مع عينه ولا يتخالفان لان الشفيع ان كان يدعي عليه
استحقاق الدار فالمشتري لا يدعي عليه شيئا بخبره بين الترك والاخذ ولا نص ههنا فلا يخالفان قال (ولو أقام
البينة فالبينة للشفيع) عند أي حنفية ومحمد وقال أبو يوسف البينة بينة المشتري (لانها أكثر اثباتا) فصار كهيئة
البائع والوكيل والمشتري من العدو ولهما ما أنه لا تنافي بينهما

ينبغي ما في الثمن وعران
اقامة البينة كان القول
للمشتري لانه ينكر
ما يدعيه الشفيع من
استحقاق الدار (عليه عند
نقد الاقل) والقول قول
المنكر مع عينه ولا يخالفان
لانه لم يرد نص ولا هو في
معنى المنصوص عليه من
كل وجه (وان أقام البينة
دعي للشفيع عند أي حنفية
ومحمد) وقال أبو يوسف هي
للمشتري لانها أكثر اثباتا
(فصار كهيئة البائع) اذا
اختلف هو والمشتري في
مقدار الثمن وأقام البينة
فانما للبائع وكيفية الوكيل
بالشراء مع بينة الموكل اذا
اختلفا في الثمن فانما للوكيل
وكيفية المشتري من العبد
مع بينة المولى القديم اذا
اختلفا في ثمن العبد المأمور
فانما للمشتري لما في ذلك
كأن اثبات الزيادة (ولهما
أنه لا تنافي بين البينة) في
حق الشفيع لجواز تحقيق
البيع مرة بالف وأخرى
بالعين على ما شهد عليه
والبيتان وقصص أحدهما
بالآخر لا يظهر في حق
الشفيع لنا كدخلة فجاز

قال المصنف (ولان نص ههنا
فلا يخالفان) أقول اذا نص
في البائع والمشتري مع وجود معنى الانكار في الطرفين ههنا فوجب التحالف لذلك ولم يوجد الانكار ههنا في طرف الشفيع لان المشتري
لا يدعي عليه شيئا (قوله لجواز تحقيق البيع مرة بالف وأخرى بالعين) أقول فيثبت بجملة الشفيع البيع بالف ويثبت بجملة المشتري البيع
بالعين فكان الشفيع بخبر ان شاء أخذ بما أثبت بينة الشفيع وان شاء أخذ بما أثبت بينة المشتري

أن يجعل لا موجودين في حقهما (وله أن يأخذ باهم ما شاء وهذا بخلاف البائع مع المشتري لأنه لا يتوالى بينهما عقدان إلا بانقضاء الأول فالجميع بينهما غير ممكن فيصالح (٣١٦) أكثرهما أثباتاً لأن المصير إلى التراجع عند تعذر التوفيق (وهذا هو التخرج للجنة)

فيجعل كل الموجودين ولا شفع أن يأخذ باهم ما شاء وهذا بخلاف البائع مع المشتري لأنه لا يتوالى بينهما عقدان إلا بانقضاء الأول وهما الفسخ لا يظهر في حق الشفع وهو التخرج للجنة الوكيل لأنه كالمشتري) فلا يمكن توالى العقدين بينهما إلا بانقضاء الأول فتعذر التوفيق على أنهما ممنوعة على ما روى ابن سماعة

عن محمد أن البينة بينة الموكل لأن الوكيل صدر منه إقراران أي بحسب ما توجبه البينتان فكان للموكل أن يأخذ باهم ما شاء (وأما المشتري من العدو فتذكر في السير الكبير أن البينة بينة المالك القديم ولم يذكر فيه قول أبي يوسف ولئن سلمنا أن البينة للمشتري فذلك باعتبار أن التوفيق متعذر إذا أصبح البيع الثاني هناك إلا بفسخ الأول وهذه طريقة أبي حنيفة في هذه المسئلة حكاهما محمد وأحمد (قوله ولأن بينة الشفع ملزمة) لأنها إذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار بما ادعاه الشفع شاء أو أبى والملزوم منها أولى لأنها وضعت للالزام وبينة المشتري عليه غير ملزمة لأنها إذا قبلت لا يجب على الشفع شيء ولكنه يستخير بين أن يأخذ أو يترك وغير الملزم مستتر في مقابلة الملزم غير معتبر بطريقة أخرى له حكاهما أبو يوسف ولم يأخذ

والمشتري لا يدعي على الشفع شيئاً ولهذا لا يتحققان بالاتفاق كإسراءنا فلم نزل أن لا يصح بينة المشتري أصلاً فضلاً عن أن ترجع على بينة الشفع كقوله أبو يوسف ثم أقول يمكن الجواب عنه بأن المشتري وإن كان مدعي عليه لامتدعيان الحقيقة لأنه مدع صوره حيث يدعي بإدائه الثمن ومن كان مدعياً صوره تسهم بينة إذا أقامها كإني المودع إذا ادعى رد المودع على المودع وأقام عليه بينة على ما عرف في محله وأما الحلف فأنما يجب على من كان مدعي عليه حقيقة ولا يجب على من كان مدعي عليه صورة إلا أن المودع إذا ادعى رد المودع على المودع وعجز عن إقامة البينة عليه فأنما يجب الحلف على المودع لكونه منكراً للضمان - فبينة ولا يجب على المودع مع كونه في صورة المدعي عليه رد المودع عليه فكان للمشتري فيما نحن فيه مجال إقامة البينة وإن لم يجب على خصمه الحلف أصلاً فرج أبو يوسف بينة بناء على كونها أكثر أثباتاً وهذا التفصيل تبين أن قول صدر الشريعة في شرح الوفاة في هذا المقام ومحمد ما ذكرنا مؤيداً به ما ذكره قبله بقوله لأن الشفع يدعي استحقاق الدار عند نقد الأقل والمشتري يشكره ليس بسديد وعن هذا المحل عن أبي حنيفة لا يجب بذلك مع ظهوره جواً وانما سكت عنه الطبري فقتل التان ذكرهما المصنف بقوله ولهما أنه لا تنافي في الجواب بقوله ولأن بينة الشفع ملزمة لمحمد وأحمد (قوله وأبو يوسف لم يأخذ بها) كذا كروا في الشرع (قوله وهو التخرج للجنة الوكيل لأنه كالبائع والموكل كالمشتري منه) أقول للقاتل أن يقول أن أو يدان الوكيل كالبائع والموكل كالمشتري منه من كل وجه فهو ممنوع الظاهر والاختلاف في بعض الأحكام وإن أراد أن الوكيل والموكل كالبائع والمشتري في بعض الوجوه فهو مسلم ولكن الشفع والمشتري أيضاً بمنزلة البائع والمشتري في بعض الوجوه كصريحه فامانة فلا يتم الفرق فليأتمل في الدفع (قوله ويبد لتسليم نقول لا يصح الثاني هناك إلا بفسخ الأول أما ههنا فبخلافه) أقول يريد على ظاهره أن البيع الثاني لا يصح هنا أيضاً ولا يفسخ الأول ضرورة عدم تصور بيع شيء واحد من شخص واحد مرتين إلا بفسخ الأول ويدل على لزوم الفسخ هنا أيضاً قول المصنف فيما قبل وهما الفسخ لا يظهر في حق الشفع حيث في ظهور الفسخ في حق الشفع مع ذلك يقتضي تحقق الفسخ في نفسه والجواب أن مراد المصنف بالفسخ في قوله

مع الموكل إذا اختلفا مقدارا ثمن وأقاما البينة كانت البينة بينة الوكيل لأنها تثبت الزيادة (قوله والمشتري من العدو) أي كبينة المشتري من العدو مع بينة المولى القديم فإن المشتري من العدو مع المولى القديم إذا اختلفا في ثمن العبد المأمور وأقاما البينة كانت البينة بينة المشتري من العدو ولما فيها من إثبات الزيادة (قوله كيف وانهم ممنوعة على ما روى عن محمد رحمه الله) فإن ابن سماعة يروى عن محمد رحمه الله أن البينة بينة الماركل إن الوكيل صدر منه إقراران بحسب ما لوجه البينتان فكان للموكل أن يأخذ باهم ما شاء فأنما في ظاهر الرواية فأنما الوكيل مع الموكل كالبائع مع المشتري وهذا يجري التحالف بينهما عند الاختلاف في الثمن (قوله وأما المشتري من العدو) يعني أن المشتري من العدو والمولى القديم إذا اختلفا قد نص في السير الكبير لأن البينة بينة المولى القديم ولم يذكر فيه قول أبي يوسف رحمه الله (قوله فلئان نمنع) وبعد التسليم نقول

فإننا قلنا على هذه وقت التفرقة بينهما وبين بينة البائع والمشتري والموكل فإن كل واحدة منهما ملزمة قلها صرنا إلى التراجع للزيادة ورجحنا بينة المولى القديم لكونها ملزمة على بينة المشتري من العدو ولأنها غير ملزمة قال المصنف (كيف وانهم ممنوعة) أقول فلا يرد ذلك علينا وكيف يرد وانهم ممنوعة

قال (واذا ادعى المشتري ثمناً وادعى البائع أقل منه الخ) إذا اختلف البائع والمشتري في الثمن فاما أن يكون مقبوضاً أو غير مقبوض أو يكون القبض غير ظاهر يعني غير معلوم للشفيع فان كان غير مقبوض فاما أن يدعى البائع أقل أو أكثر فان كان أقل أخذها الشفيع بما قال البائع وكان ذلك حطاً على المشتري ووجهه المذكور في الكتاب واضح وقوله ولأن التملك وجبه آخر وإنما كان التملك على البائع بإيجابه لأنه لو لم يملك لكانت لغيره لا يشترط للشفيع شيء ألا ترى أنه لو أقر بالبيع وأنكر المشتري ثبت له حق الأخذ وإذا كان كذلك كان القول قوله وإن كان أكثر وليس لهما بيئة لتخالفوا ثم ادعى بالحديث المعروف وأيهما من كل ظهر أن الثمن ما يقوله (٣١٧) الآخر فبأخذها الشفيع بذلك

وان اختلفا فسخ القاضي البيع بينهما على ما عرف وبأخذها الشفيع بقول البائع لأن فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع وإن كان الفسخ بالقضاء لأن القاضي نصب ناظر للمسلمين لا لمطلأ لحقوقهم (وان كان مقبوضاً أخذها بقول المشتري إن شاء ولم يلتفت إلى قول البائع) لما ذكر في الكتاب وهو ظاهر وإن كان غير معلوم القبض فاما أن يقر البائع بالقبض أو لا فإن كان الثاني ولم يذكره في الكتاب فالظاهر أن حكمه حكم ما إذا كان غير مقبوض وإن كان الأول والغرض أن المشتري يدعى أكثر مما يقول البائع والدافعي يدعى المشتري فاما أن يقرأ ولا بمقدار الثمن ثم بالقبض أو بالعكس فإن كان الأول جازي قال (بعت الدار منه بالف وقبضت الثمن أخذها الشفيع بقول البائع) أي بالالف لأنه لما بدأ بالاقرار بالبيع بمقدار الشفعة

قال (واذا ادعى المشتري ثمناً وادعى البائع أقل منه ولم يقبض الثمن أخذها الشفيع بما قاله البائع وكان ذلك حطاً على المشتري) وهذا لأن الأمر كان على ما قال البائع فقد وجبت الشفعة منه وإن كان على ما قال المشتري فقد حط البائع ببعض الثمن وهذا الخطأ يظهر في حق الشفيع على ما بين أن شاء الله تعالى ولأن التملك على البائع بإيجابه فكان القول قوله في مقدار الثمن ما بقيت مطالبة فبأخذها الشفيع بقوله قال (ولو ادعى البائع الأكثر يتخالفان ويترادان وأيهما من كل ظهر أن الثمن ما يقوله الآخر فبأخذها الشفيع بذلك وإن حلفا يفسخ القاضي البيع على ما عرف وبأخذها الشفيع بقول البائع) لأن فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع قال (وان كان قبض الثمن أخذ بما قال المشتري إن شاء ولم يلتفت إلى قول البائع) لأنه لما استوفى الثمن انتهت حكم العقد وخرج هو من البين وصار هو كالأجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع وقد بيناه ولو كان نقداً لم يغير ظاهر فقال البائع بعت الدار بالف وقبضت الثمن بأخذها الشفيع بالف لأنه لما بدأ بالاقرار بالبيع تعلقت الشفعة به فبقوله بعد ذلك قبضت الثمن يريد اسقاط حق الشفيع فيرد عليه ولو قال قبضت الثمن وهو ألف لم يلتفت إلى قوله لأن الأول وهو الاقرار بقبض الثمن خرج من البين وسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن

لا يصح الثاني هنالك لا يفسخ الأول أمّا هنا فاختلافه وهو الفسخ في حق الثالث وهو المال القديم هنالك والشفيع هنالك لا يفسخ في حق المتعاقدين والذي لم يتم تحققه ضرورة في الفصلين معاهو اثنا في دون الأول يعني

لا يصح الثاني هنالك لا يفسخ الأول أمّا هنا فاختلافه هذه طريقة لا يبيح حقيقته أنه في هذه المسألة حكمها بمحرم وجه الله والظاهر بقوله لا يثبت كذا أبو يوسف رحمه الله وهي قوله ولأن بيئة الشفيع ملزمة ببيئة المشتري غير ملزمة بالبيئة للالزام بيان هذه أنه إذا قبلت بيئة الشفيع وجب على المشتري تسليم الدار إليه بالف شاء أو أبي وإذا قبلت بيئة المشتري لا يجب على الشفيع شيء وإن كانه يتخير إن شاء أخذ وإن شاء ترك والمزوم من البيتين مرجح به فارق بيئة البائع مع المشتري لأن كل واحد من البيتين هنالك ملزمة وكذلك بيئة الوكيل مع الموكل وكل واحد منهما ملزمة فلهذا صرنا إلى الترجيح بالزيادة في مسألة المشتري من العدو على هذه الظاهر بقوله البيئة يمتنع المولى القديم لأنهم ملزمة ببيئة المشتري غير ملزمة كذا في الباب الأول من شعبة المبسوط (قوله ولأن التملك على البائع بإيجابه) أي تملك المشتري على البائع بإيجابه أي بسبب قوله بعت منك وإن كان سبب التملك في حق قوله قبلت الآن قبوله انما به برسيب التملك بوساطة إيجاب البائع فيكون البائع أعرف بمقدار الثمن من المشتري فكان القول قوله في مقدار الثمن ما بقيت مطالبة فبأخذها الشفيع بقوله (قوله لأن فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع) يعني أن الفسخ وإن كان بالقضاء لا يظهر في حق الشفيع لأن القاضي نصب ناظر للمسلمين لا لمطلأ لحقوقهم ولأن الفسخ مقرر لحق الشفيع لأرافعه ولهذا يفسخ العقد الذي جرى بين البائع والمشتري بالأخذ بالشفعة (قوله لأنه لما بدأ بالاقرار بالبيع) تعلقت الشفعة به (لأنه أخبر عن الثمن في حاله ولأية البيان فبنى الحكم عليه ثم بقوله قبضت الثمن يريد اسقاط

ثم بقوله (قبضت الثمن يريد اسقاط حق الشفيع) المتعلق باقراره من الثمن لأنه ان تحقق ذلك يبيح أجنبياً من العقد لأماله ولا بد وحيتبذ يجب أن يأخذ ما يدعيه المشتري كما تقدم أنفق الثمن إذا كان مقبوضاً أخذ بما قال المشتري وليس له اسقاط حق الشفيع (في رد عليه) قبضت وإن كان الثاني كقول قال (قبضت الثمن) وهو ألف لم يلتفت إلى قوله وبأخذ بما قال المشتري (لأن الأول وهو الاقرار بقبض الثمن خرج من البين) وصار أحديهما وسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن (وروي الحسن عن أبي حنيفة أن المبيع إذا كان في يد البائع فأن قبض الثمن وزعم أنه ألف فالقول قوله لأن التملك يقع على البائع فيرجع إلى قوله وهو ظاهر

لأنه لم يصرأجنبه الكونه ذالسدوان لم يكن مالاً كما هو أعلم * (فصل فيما يؤخذ به المشفوع) * المافرغ من بيان أحكام المشفوع وهو
الاصل لأنه المقصود من حق الشفعة كرماء يؤخذ به المشفوع وهو الثمن الذي يؤديه الشفيع لأن الثمن تابع (وأذا حط البائع عن المشتري)
حط بعض الثمن والزيادة يستويان في باب المراجعة دون الشفعة لأن في المراجعة ليس في التزام الزيادة حق إبطال حق مسقط بخلاف الشفعة فإن
في الزيادة فيها إبطال حق ثبت للشفيع باقل منها وعلى هذا يخرج ما ذكر في الكتاب أن البائع إذا حط عن المشتري بعض الثمن سقط ذلك
عن الشفيع وان حط الجميع لم يسقط عنه شيء لأن حط البعض يلحق باصل العقد فيظهر في حق الشفيع لانه انما يؤخذ بها بالثمن والتمن مابق
وان حط بعده رجوع الشفيع (٣١٨) على المشتري بذلك القدر بخلاف حط الكل لانه لا يلحق باصل العقد لئلا يخرج العقد عن
موضوعه وقد بينه في البوع
في فصل قبيل الربا وباقي
كلامه ظاهر (قوله ومن
اشترى دارا بعرض) أي
متاع من ذوات القيم كالعبد
مثلاً (أخذها الشفيع
بقيمتها) أي بقيمة العرض
(لانه من ذوات القيم وان
اشترى بها بكيل أو موزون
أخذها بثمنه لانه من ذوات
الامثال) وهذا لان الشرع
أثبت للشفيع ولاية التملك
على المشتري بمثل ما يملكه
فيراعى بالقدر الممكن فان
كان له مثل صورة مملكته
والافاضل من حيث الملية
وهو القيمة وقوله (بالقدر
الممكن) يشير الى الجواب
عما قيل القيمة تعرف بالحز
والظن فيها بجهالة وهي
تتبع من استحقاق الشفعة
الآتري أن الشفيع لو سلم
شفعة الدار على أن يأخذ منها
ببنا بعينه كان التسليم
باطلاً وهو على شفعة الجميع
لكون قيمة البيت مما
تعرف بالحز والظن ووجهه
أن مراعاة ذلك غير ممكن
فلا يكون معتبراً بخلاف البيت فان أخذه بثمن معلوم يمكن فكأن جهالة مانعة

لأنه لم يصرأجنبه الكونه ذالسدوان لم يكن مالاً كما هو أعلم * (فصل فيما يؤخذ به المشفوع) * المافرغ من بيان أحكام المشفوع وهو
الاصل لأنه المقصود من حق الشفعة كرماء يؤخذ به المشفوع وهو الثمن الذي يؤديه الشفيع لأن الثمن تابع (وأذا حط البائع عن المشتري)
حط بعض الثمن والزيادة يستويان في باب المراجعة دون الشفعة لأن في المراجعة ليس في التزام الزيادة حق إبطال حق مسقط بخلاف الشفعة فإن
في الزيادة فيها إبطال حق ثبت للشفيع باقل منها وعلى هذا يخرج ما ذكر في الكتاب أن البائع إذا حط عن المشتري بعض الثمن سقط ذلك
عن الشفيع وان حط الجميع لم يسقط عنه شيء لأن حط البعض يلحق باصل العقد فيظهر في حق الشفيع لانه انما يؤخذ بها بالثمن والتمن مابق
وان حط بعده رجوع الشفيع (٣١٨) على المشتري بذلك القدر بخلاف حط الكل لانه لا يلحق باصل العقد لئلا يخرج العقد عن
موضوعه وقد بينه في البوع
في فصل قبيل الربا وباقي
كلامه ظاهر (قوله ومن
اشترى دارا بعرض) أي
متاع من ذوات القيم كالعبد
مثلاً (أخذها الشفيع
بقيمتها) أي بقيمة العرض
(لانه من ذوات القيم وان
اشترى بها بكيل أو موزون
أخذها بثمنه لانه من ذوات
الامثال) وهذا لان الشرع
أثبت للشفيع ولاية التملك
على المشتري بمثل ما يملكه
فيراعى بالقدر الممكن فان
كان له مثل صورة مملكته
والافاضل من حيث الملية
وهو القيمة وقوله (بالقدر
الممكن) يشير الى الجواب
عما قيل القيمة تعرف بالحز
والظن فيها بجهالة وهي
تتبع من استحقاق الشفعة
الآتري أن الشفيع لو سلم
شفعة الدار على أن يأخذ منها
ببنا بعينه كان التسليم
باطلاً وهو على شفعة الجميع
لكون قيمة البيت مما
تعرف بالحز والظن ووجهه
أن مراعاة ذلك غير ممكن
فلا يكون معتبراً بخلاف البيت فان أخذه بثمن معلوم يمكن فكأن جهالة مانعة

(فصل فيما يؤخذ به المشفوع) (قوله قبل القبض سقط ذلك) أقول أي قبل قبض المشتري الثمن من الشفيع (قوله والتمن مابق وإذا
حط بعده رجوع الشفيع الخ) أقول لفظة مابق موضوعة والضمير في قوله بعده راجع الى القبض في قوله إذا حط عن المشتري
بعض الثمن قبل القبض (قوله للتأخر عقد من موضوعه) أقول لانه يصير هبة لانه يبق تملكه لا عوض ولا شفعة في الهبة (قوله الآتري
أن الشفيع لو سلم الدار الخ) أقول فيه تأمل فان التورم كذا لا يطابق لما ادعاه بظاهرة تأمل (قوله على أن يأخذ منها) أقول أي بالشفعة
(قوله ووجهه أن مراعاة ذلك غير ممكن) أقول فيصحت

وقوله (وان باع عقاراً بعقار) ظهر وجهه مما تقدم (واذا باع بثمن مؤجل) الى أجل معلوم (فالشفع الخيارات شاء أخذها بثمن حال وان شاء صرح من الاخذ حتى ينقضي الاجل ثم باخذها) وانما وصفنا الاجل بكونه معلوماً لانه لو كان مجهولاً كان البيع فاسداً ولاشفعة فيه (وليس له أن ياخذها في الحال بثمن مؤجل) عندنا (وقال زفر له ذلك وهو قول الشافعي) (٢١٩) القديم (لان الاجل وصف في الثمن

وان باع عدة ارباعاً بعقاراً أخذ الشفع كل واحد منهما بقيمة الآخر) لانه بدله وهو من ذوات القيم فبأخذه بقيمة قال (واذا باع بثمن مؤجل فالشفع الخيارات شاء أخذها بثمن حال وان شاء صرح حتى ينقضي الاجل ثم ياخذها وليس له أن ياخذها في الحال بثمن مؤجل) وقال زفر له ذلك وهو قول الشافعي في القديم لان كونه مؤجلاً وصف في الثمن كالزيادة والاخذ بالشفعة فيه فياخذ باصله ووصفه كفي الزوف ولنا ان الاجل انما يثبت بالشرط ولا شرط فيما بين الشفعين والبايع أو المبتاع وليس الرضا به في حق المشتري رضاه في حق الشفعين لتفاوت الناس في الملاءة وليس الاجل وصف الثمن لانه حق المشتري ولو كان وصفاً لبعه فيكون حقه للبايع كالثمن وصار كما اذا اشترى شيئاً بثمن مؤجل ثم ولاه غيره لا يثبت الاجل الا بالذكر كذا هذا

ما يتعلق به لان الشفع انما يملك بثمن الذي يملك به المشتري لا بثمن المبيع الذي يملكه المشتري وعن هذا فلما باع اذا اشترى داراً بعرض ياخذها الشفع بقيمة العرض الذي هو الثمن لا بقيمة الدار التي هي المبيع كما قاله أهل المدينة على ما ذكر في المبسوط وفي الكافي الفارق بينهما هو الباء فلا بد من ذكرها ههنا ولقد أحسن صاحب الكافي حيث قال ولنا ان الشفعين يملكان بثمن ما يملك به المشتري والمثل نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى وقاصرو وهو المثل معنى اه (قوله وليس الرضا به في حق المشتري رضاه في حق الشفعين لتفاوت الناس في الملاءة) قال صاحب العناية هذا دليل آخر تفد به لا بد في الشفعة من الرضا لكونها مبادلة ولا رضاً في حق الشفع بالنسبة الى الاجل لان الرضا به في حق المشتري ليس رضاً في حق الشفع لتفاوت الناس في الملاءة بفتح الميم وهو مصدر ملأ الرجل بالضم واقتل أن يقول لما كان الرضا شرطاً وجب أن يثبت بدونه ضرورة في ثبوت الاجل الى هنا كلامه وقد اختلف في أثره الشارح العيني (أقول) لا يخفى على ذي فطنة سليمة ان ذلك ليس بدليل آخر بل انما هو تفتة الدليل السابق ذكر دفع ما عسى يتوهم أن يقال شرط الاجل وان لم يتحقق بين البائع والشفيع صريحاً ولكن تحقق بينهما ضمناً من حيث ان الرضا بالاجل في حق للمشتري رضاه في حق الشفعين ووجه الدفع ظاهر من قوله وتفاوت الناس في الملاءة فلا احتياج أصلاً الى ما ذكره الشارحان المزوران من تقريره فمدات لجعل ذلك دليلاً مستقلاً وبرد سؤال والترام جواب بعيد عنه بل لا وجه للقول بانه لا بد في الشفعة من الرضا عند من أحاط بمسائل الشفعة تحسباً كيف وقد صرحوا بخلافه في مواضع شتى من كتاب الشفعة سيما عند قولهم ويملك الشفع الدار ما باع التراضي أو بفضاء القاضي حيث جعلوا قضاء القاضي مقابلاً للتراضي واعتبروا كل واحد منهما مستقلاً للمالك

الكامل لانهما من ذوات الاستمال وان اشتراها بعرض أخذها بقيمة العرض لجزءه عن المثل الكامل لانه من ذوات القيم ولئن كان يبيع الشيء بالقيمة فهو في مال البقاء فصار كالأشياء أحسد العبدين ويعتبر بقيمة العرض وقت الشراء لا وقت الاخذ بالقيمة (قوله وان باع بثمن مؤجل فالشفع الخيارات) وفي الذخيرة هذا اذا كان الاجل معلوماً فاذا كان مجهولاً انقضى الحصاد والديار وأشباه ذلك فقال الشفع انما اجل الثمن وأخذها لم يكن له ذلك لان الشراء بالاجل المجهول فاسد وحق الشفع لا يثبت في الشراء الفاسد (قوله لان كونه مؤجلاً وصف في الثمن) يقال دين مؤجل ودين حال (قوله وليس الاجل وصف الثمن) لان

كالزيادة والاخذ بالشفعة فيه (أي بالثمن) فيأخذ باصله ووصفه كفي الزوف ولنا ان الاجل انما يثبت بالشرط ولا شرط فيما بين الشفعين والبايع أو المبتاع فلا أجل فيما بين الشفعين ويدنهما وقوله (وليس الرضا) دليل آخر وتفد به لا بد في الشفعة من الرضا لكونها مبادلة ولا رضاً في حق الشفع بالنسبة الى الاجل لان الرضا به في حق المشتري ليس رضاً في حق الشفع لتفاوت الناس في الملاءة بفتح الميم وهو مصدر ملأ الرجل بالضم واقتل أن يقول لما كان الرضا شرطاً وجب أن يثبت بدونه ضرورة في ثبوت الاجل الى هنا كلامه وقد اختلف في أثره الشارح العيني (أقول) لا يخفى على ذي فطنة سليمة ان ذلك ليس بدليل آخر بل انما هو تفتة الدليل السابق ذكر دفع ما عسى يتوهم أن يقال شرط الاجل وان لم يتحقق بين البائع والشفيع صريحاً ولكن تحقق بينهما ضمناً من حيث ان الرضا بالاجل في حق للمشتري رضاه في حق الشفعين ووجه الدفع ظاهر من قوله وتفاوت الناس في الملاءة فلا احتياج أصلاً الى ما ذكره الشارحان المزوران من تقريره فمدات لجعل ذلك دليلاً مستقلاً وبرد سؤال والترام جواب بعيد عنه بل لا وجه للقول بانه لا بد في الشفعة من الرضا عند من أحاط بمسائل الشفعة تحسباً كيف وقد صرحوا بخلافه في مواضع شتى من كتاب الشفعة سيما عند قولهم ويملك الشفع الدار ما باع التراضي أو بفضاء القاضي حيث جعلوا قضاء القاضي مقابلاً للتراضي واعتبروا كل واحد منهما مستقلاً للمالك

(قوله وقوله وليس الرضا دليل آخر) أقول لا ظهر انه جواب عما يقال بالشرط وان لم يثبت صريحاً فقد ثبت دلاله لان الرضا بئناً جيل المشتري رضاء بتأجيل الشفع (قوله لتفاوت الناس في الملاءة) أقول أي في الغنى قال المصنف (وليس الاجل وصف الثمن الخ) أقول سبق ما يتعلق بعدم رخصة الاجل في باب التحالف

وقوله (لما بينا) إشارة الى قوله لامتناع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة وهو وجوب الفسخ الى آخر ما ذكره في أوخر باب طلب الشفعة
وقوله (وان أخذها من المشتري) (٣٢٠) رجع البائع على المشتري بثلث مؤجل الخ) يوهى أن الشفيع يملكه ببيع جديد

وهو مذهب بعض المشايخ
كما تقدم وليس كذلك بل
هو بطريق تحول الصفة
كما هو المختار لكن يتحول
ما كان مقتضى العقد
والاجل يقتضى الشرط
فيبقى مع ثبوت الشرط في
حقه وقوله (وان اختار
الانتظار) ظاهر وقوله
(لقول أبي يوسف الآخر)
احتراز عن قوله الاول يروى
ابن أبي مالك أن أبا يوسف
كان يقول أولا كقولهما
ثم رجع وقال له أن يأخذها
عند حلول الاجل وان لم
يطلب في الحال لان الطلب
انما هو للاخذ وهو في الحال
لا يمكن منه على الوجه
الذي يطلبه لانه انما يريد
الاخذ بعد حلول الاجل أو
بشئ مؤجل في الحال ولا
يمكن من ذلك فلا فائدة في
طلبه في الحال فسكونه لعدم
الفائدة في الطلب للاعراض
عن الاخذ ووجه قولهما
وقوله أولا ما ذكره في
الكتاب وفيه اغلاق وتقرير
حق الشفعة بثبوت البيع
عند العلم به والشرط الطلب
عند ثبوت حق الشفعة
ويجوز أن يكون تقريره
هكذا الشرط الطلب عند
حق الشفعة وحق الشفعة
انما يثبت بالبيع فيشترط
الطلب عند العلم به وأما الاخذ فانه يتراخى عن الطلب فيجوز أن يتأخر الى انقضاء الاجل وقوله (وهو
مممكن من الاخذ في الحال) جواب عن قول أبي يوسف الآخر

(قوله ثم ان أخذها بثلث مؤجل من البائع سقط الثمن عن المشتري لما بينا من قبل وان أخذها من المشتري رجع
البائع على المشتري بثلث مؤجل كما كان) قال صاحب العناية قوله وان أخذها من المشتري رجع البائع
على المشتري بثلث مؤجل الخ) يوهى أن الشفيع يملك ببيع جديد وهو مذهب بعض المشايخ كما تقدم
وليس كذلك بل هو بطريق تحول الصفة كما هو المختار لكن يتحول ما كان مقتضى العقد والاجل
مقتضى الشرط فيبقى مع ثبوت الشرط فيحقه اهـ واقفى أثره الشارح العيسني (أقول) هذا ضبط
فاحش منها ما ذكره عدم الفرق بين ما إذا قبضها المشتري فأخذها الشفيع من يده وبين ما إذا قبضها
المشتري وأخذها الشفيع من يد البائع فان الاختلاف في أن الدار المشفوعة هل تنقل الى الشفيع
بطريق تحول الصفة أم بعد جديد انما هو فيما إذا أخذها الشفيع من يد البائع قبل أن قبضها
المشتري وأما فيما إذا أخذها الشفيع من يد المشتري بعد أن قبضها فلم يقل أحد بأن انتقلها الى الشفيع
هناك بطريق تحول الصفة ولا مجال له أصلا وانما هو بطريق عقد جديد بالاجماع واقد نادى المصنف
في أوخر باب طلب الشفعة والخصوصية في اختلاف ما إذا قبضها المشتري فأخذها من يده حيث تكون العهدة
عليه بالقبض لانه تم ملكه بالقبض وفي الوجه الاول امتنع قبض المشتري وأنه وجوب الفسخ اهـ فالصواب
أن قول المصنف ههنا ثم ان أخذها بثلث مؤجل من البائع سقط الثمن عن المشتري إشارة الى صورة أخذها من يد
البائع قبل أن يقبضها المشتري وقوله لما بينا من قبل ما ذكره في باب طلب الشفعة والخصوصية فيها
من أن العقد ينسخ في حق الاضافة الى المشتري وتحول الصفة الى الشفيع على ما هو المختار فان قوله وان
أخذها من المشتري رجع البائع على المشتري بثلث مؤجل كما كان إشارة الى صورة أخذها من يد المشتري بعد
أن قبضها وقوله لان الشرط الذي جرى بينهما لم يطل بأخذ الشفيع فيبقى موجب فصار كما إذا باعه بثلث مؤجل
وقد اشتراه مؤجلا إشارة الى أن تلك الشفيع في هذه الصورة بعقد جديد كما أنه عليه في الباب المزبور وقوله
بإختلاف ما إذا قبضها المشتري فأخذها من يده حيث تكون العهدة عليه بالقبض لانه تم ملكه بالقبض اهـ فكان
كل من المسائلين المذكورين هنا مطابقا لصرحه في الباب المزبور فلا اعتبار على شيء منهما أصلا (قوله)
وهو مممكن من الاخذ في الحال بأن يؤدي الثمن خلا فيشترط الطلب عند العلم بالبيع) قال صاحب العناية

الثلث للبائع والاجل حق المشتري على البائع (قوله لما بينا من قبل) أي في أوخر باب طلب الشفعة وهو
ان البيع انسخ في حق المشتري وقام الشفيع مقام المشتري في حق المشتري في حق اضافة العقد اليه
وبانقضاء العقد يسقط الثمن عن المشتري (قوله مراده الصبر على الاخذ) وفي بعض النسخ عن الاخذ هو
الصحيح (قوله خلا فيقول أبي يوسف رجعا الى الآخر) وجه قوله الاخذ ان كان الطلب غير مقصود ليعينه بل
لا آخر وهو في الحال لا يمكن من الاخذ فلا فائدة في طلبه في الحال فسكونه لانه لم يرفعه فائدة للاعراض

الطلب عند العلم به وأما الاخذ فانه يتراخى عن الطلب فيجوز أن يتأخر الى انقضاء الاجل وقوله (وهو
مممكن من الاخذ في الحال) جواب عن قول أبي يوسف الآخر

(قوله لان الطالب انما هو للاخذ) أقول وهو المقصود من الطلب قال المصنف (وهو مممكن من الاخذ في الحال) أقول وهذا دليل على ثبوت حق

وتقرر به لا نسلم أن المقصود به لا ذوات كان فلا نسلم أنه ليس بممكن من الأخذ في الحال بل هو ممكن منه بأن يؤدي الثمن حالا قال (وإذا اشترى ذي دار بخمراً أو خنزير وشفعها ذى أخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير) وجهه ظاهر وقوله وشفعها ذى اختار عباداً كان مراداً فله لا شفعة له سواء قتل على رده أو مات أو لحق بدار الحرب ولألو وتمت لان الشفعة لا تورث (وان كان شفعها مسلماً أخذها بقيمة الخمر الخنزير) قال المصنف أما الخنزير فظاهر يعني لكونه من ذوات القيم واستشكل بأن قيمة (٣٢١) الخنزير يراها حكم عين الخنزير ولهذا لا يعسر العاشر عن قيمته كما تقدم في باب من يمر على العائس وأجيب بأن مراعاة حق الشفعين واجبة بقدر الامكان ومن ضرور ذلك دفع قيمة الخنزير بخلاف ما إذا مر على العاشر وطريق معرفة قيمة الخنزير والخمر الرجوع الى من أسلم من أهل الذمة أو من ناب من فسقة المسلمين فان وقع الاختلاف في ذلك فالقول فيه قول المشتري مثل ما إذا اختلف الشفعين والمشتري في مقدار الثمن وإذا أسلم أحد المتبايعين والخمر غير مقبوضة انتقض البيع لقوات القبض المقتضى بالعقد والاسلام يمنع قبض الخمر بحكم البيع كما يمنع العقد على الخمر ولكن لا يبطل حق الشفعين في الشفعة لأن وجوب الشفعة باصل البيع وقد كان صحيحاً وبهاؤه ليس بشرط ابقاء الشفعة وباقي كلامه ظاهر قال

قال (وان اشترى ذي بخمراً أو خنزير برداً أو شفعها ذى أخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير) لان هذا البيع مقعنى بالعحة فيما بينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذي والخمر لهم كالأخذ في الحال بل لنا والخنزير كذلك أيضاً أخذ في الأول بالمثل والثاني بالقيمة قال (وان كان شفعها مسلماً أخذها بقيمة الخمر والخنزير) أما الخنزير فظاهر وكذا الخمر لا تمنع التسليم والتسليم في حق المسلم فالتحق بعين المثل وان كان شفعها مسلماً وأخذها أسلم نصفها بنصف فبالخمر والذي نصفها بنصف مثل الخمر اعتبار البعض بالكل فلا أسلم الذي أخذها بنصف قيمة الخمر ليعجز عن غلب الخمر والاسلام يتأكد حقيقة لأن يبطل نصارى إذا اشترى ما بكر من رطب فحضر الشفعين بعد انقطاعه بأخذها بقيمة الرطب كذا هذا

قوله وهو ممكن من الأخذ في الحال جواب عن قول أبي يوسف الآخر وتقرر به لا نسلم أن المقصود به الأخذ ولئن كان فلا نسلم أنه ليس بممكن من الأخذ في الحال بل هو ممكن منه بأن يؤدي الثمن حالا انتهى (أقول) فيه نظر أما أولاً فلان المصنف لم يتعرض فيما قبل لدليل قول أبي يوسف الآخر كما ترى فالتصدي للجواب عنه يمنع بعض مقدماته كما قرر الشارح المزبور وبهيدج دليل هو خارج عما عليه دأب المصنف في نظائره وأما ثانياً فلان منع كون المقصود به الأخذ كذا كره الشارح المزبور في أول النقر بما لا يفهم من عبارة المصنف في قوله المذكور بوجوه وجوه الدلالات فكيف يصح حمل كلام المصنف عليه وأما ثالثاً فلان قوله ولئن كان فلا نسلم أنه ليس بممكن من الأخذ في الحال بل هو ممكن منه بأن يؤدي الثمن حالا لا يكاد يصلح أن يكون جواباً عن دليل قول أبي يوسف الآخر في هذه المسئلة لان دليله على ما ذكر في المبسوط وفي شرح هذا الكتاب حتى العناية بنفسها أن الطلب غير مقصود بعينه بل للأخذ وهو في الحال لا يمكن من الأخذ على الوجه الذي يطالبه وهو الأخذ بعد حلول الأصل أو الأخذ في الحال ثمن مؤجل فلا فائدة في طلبه في الحال فسكونه لأنه لم يرفه فائدة لا لعارضه عن الأخذ انتهى ولا يذهب على ذي مسكة أن منع عدم تمكنه من الأخذ في الحال بناء على تمكنه منه بأن يؤدي الثمن حالا لا يجدي طائلاً في دفع ما ذكر في دليله من أنه في الحال لا يمكن من الأخذ على الوجه الذي يطالبه فان أداها ثمن حالا ليس على الوجه الذي يطلبه وليس بلازم له البتة وخلاف أبي يوسف في قوله الآخر في باب يختار الشفعين أخذها بثمن حال بل اختار الانتظار الى حلول الأجل فكيف يكون تمكنه من الأخذ في الحال بان يؤدي الثمن حالا جواباً عن ذلك والحق أن يحمل قول المصنف وهو يمكن من الأخذ في الحال الخ على تميم دليل أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله بان يجعل دليلاً بحسب المعنى على ثبوت حق الشفعة له بالبيع كيدل عليه تقر برصاحب الكافي وكثير من الشراح أخذوا من المبسوط حيث قالوا بعد ذكر وجه قول أبي يوسف الآخر وجهه ظاهر الرواية أن حقه في الشفعة قد ثبت بدليل أنه لو أخذ بثمن حال

عن الأخذ ووجه ظاهر الرواية ان حقه في الشفعة قد ثبت بدليل أنه لو أخذ بثمن حال كان له ذلك والسكون عن الطلب بعد ثبوت حقه مبطل شفعته (قوله وان اشترى ذي بخمراً أو خنزير) قوله ذي اختار عن المسلم فان شراء المسلم عباداً كرفاسد لا شفعة فيه وقوله بخمراً أو خنزير اختار عباداً اشترى الذي يمينه أو دم فان الشراء باطل لا شفعة فيه أو عن الشراء بعباده ومقوم عند الكل فان الحكم لا يختلف فيه بين المسلم والذي (قوله وشفعها ذى) اختار به عن المرتدان المرتد لا شفعة له سواء قتل في رده أو مات

(٤١ -) (تكملة القح والكفاية) - ثامن (واجبة) أقول وتقرر بالجواب في شرح الكافي هكذا في الخنزير بركنين الخنزير بمعنى ولكن في كونها بمنزلة الخنزير برشبهة فلما كان متضمناً باطلاً حق العبد لم يعمل لهذه الشبهة بل يعمل بالاشبهة فبما إذا لم يكن متضمناً باطلاً حق الغير وفي مسائلنا يتضمن ابطال حق الغير فلم يعمل بها بخلاف ما إذا مر على العاشر اه وفي شرح الكافي للزيلي انما يحرم عليه تملكها إذا كانت القيمة بدلا عن الخنزير أو ما إذا كانت بدلا عن غيره فلا يحرم وهذا يدل عن الدوال عن الخنزير وماذا الخنزير

الشفعة في الحال (قوله) وتقرر به لا نسلم الخ (أقول) فيه بحث الآن المراد الأخذ في الحال (قوله) واجيب بان مراعاة حق الشفعين

(فصل) الأصل في

المشغوع عدم التغير والتغير
بالزيادة والنقصان بنفسه أو
بفعل الغير عارض فكان
جدرا بالتأخير في فصل على
حدة (وإذا بنى المشتري فيها
أو غرس ثم قضى للشفيع
بالشفعة فهو بالخيار شاء
أخذ الأرض بالثمن الذي
اشتره به المشتري وقيمة
البناء أو الغرس وإن شاء
كاف المشتري فله وعن أبي
يوسف أنه لا يكاف للقلع
ويجوز بين أن يأخذ بالثمن
وقيمة البناء والغرس وبين
أن يترك وهو أحد قولي
الشافعي وله قول آخر وهو

له أن يقلع ويعطى قيمة البناء
ولابي يوسف أنه يحق في
البناء لأنه بناء على أنه ملكه
والحق في شيء لا يكاف فله
لأن التكليف بالقلع من
أحكام العدوان واستوضح
ذلك بالمسؤولية فإنه إذا
بنى ليس للواهب أن يكافه
القلع ويرجع في الأرض
وبالمشتري شراء فاسدا إذا
بنى وبالمشتري أذرع فإنه
ليس له أن يكافه قلع الزرع
اتفاقا (وهذا) أي ما قلنا
أنه لا يكاف (لأن في إيجاب
الاخذ بالقيمة دفع أعلى
الضررين) ضرر المشتري

يقتر بغيره بدل الدار فلا
يحرم عليه تملكها

(فصل) وإذا بنى المشتري
(قوله) فإنه ليس له أن يكاف
قلع الزرع (أقول يعني
ليس للشفيع أن يكاف الخ

(فصل) قال (وإذا بنى المشتري فيها أو غرس ثم قضى للشفيع بالشفعة فهو بالخيار شاء أخذها بالثمن
وقيمة البناء والغرس وإن شاء كلف المشتري قلعه) وعن أبي يوسف أنه لا يكاف القلع ويجوز بين أن يأخذ
بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين أن يترك وبه قال الشافعي الآن عندنا أنه لا يكاف ويعطى قيمة البناء لابي
يوسف أنه يحق في البناء لأنه بناء على أن الدار ملكه والتكليف بالقلع من أحكام العدوان وصار كالوهرية
والمشتري شراء فاسدا وكذا أذرع المشتري فإنه لا يكاف القلع وهذا لأن في إيجاب الاخذ بالقيمة دفع أعلى
الضررين

كان له ذلك والسكون عن الطلب بعد ثبوت حقه مطلق شفعة انتهى تبصر

(فصل) مسائل هذا الفصل مبنية على تغير المشغوع إما بالزيادة أو بالنقصان بنفسه أو بفعل الغير
فلما كان المتغير فرعاً على غير المتغير كان جدراً بالتأخير في فصل على حدة (قوله) وهذا لأن في إيجاب
الاخذ بالقيمة دفع أعلى الضررين يتحمل (الذي في صيار الويه) قال صاحب النهاية في تفسير قول المصنف وهذا
أي وهذا المدعى الذي قلناه وهو أن لا يكاف المشتري بقلع البناء انتهى وبذلك المعنى فسره ماثر الشراح أيضاً
ولكن بعبارة شتى فقال صاحب العناية أي ما قلناه أنه لا يكاف وقال صاحب الكفاية أي قول أبي يوسف
أنه لا يكاف المشتري قلع البناء وقال صاحب معراج الدراية أي القول بعدم إيجاب القلع وجوب قيمة البناء
والغرس وقال الشارح العيني أي ما قلناه من عدم إيجاب القلع وجوب قيمة البناء والغرس (أقول) لئلا
أن يقول قد تلخص من جملة ذلك أي المشار إليه بكلمة هذا في قوله وهذا لأن في إيجاب الاخذ بالقيمة دفع أعلى

أولحق بدار الحرب ولا لورثته لأن الشفعة لا تورث هذا إذا كان المرتد شيعياً وأما إذا كان المرتد باعقلاً
أومات أولحق بدار الحرب بيطل البيع ولم يكن فيه الشفعة في قول أبي حنيفة وترجم الله بخلاف ما إذا اشترى
المرتد داراً لأن توقف العقد عنده لحق المرتد فإذا كان المرتد هو البائع فلهذا في معنى شرط الخيار للبائع
فلا يجب فيه الشفعة وإذا كان المرتد هو المشتري فلهذا في معنى شرط الخيار للمشتري فوجب الشفعة به
للشفيع سواء نقض البيع أو تم وإن أسلم البائع المرتد قبل أن يلحق بدار الحرب بجاز بيعه والشفيع فيها
الشفعة لأن البيع تم وخياره سقط بإسلامه هذا التفصيل كله في المرتد وأما الحرب المستأن من في وجوب
الشفعة له وعليه في دار الإسلام سواء بمنزلة الذمي لأنه من جملة المعاملات وهو قد التزم حكم المعاملات مدفوعة
في دارنا فيكون بمنزلة الذي في ذلك فإن اشترى المستأن من داراً ولحق بدار الحرب فالشفيع على شفعة من
لحقه لأن لحاقه بدار الحرب كونه وموت المشتري لا يبطل شفعة الشفعين وإن اشترى المسلم في دار الحرب
داراً وشفيعها مسلم بداره ثم أسلم أهل الدار فلا شفعة للشفيع لأن حق الشفعة من أحكام الإسلام وحكم
الإسلام لا يجري في دار الحرب بشئ في قوله وإن اشترى ذمياً أطلق ولم يتعرض أن المشتري داراً ولو بيعته أو كسبه
لأن الشفعة تجري في الجميع والله أعلم بالصواب

(فصل) (قوله) ويعطى قيمة البناء أي يضمن أرض النقصان والبناء للمشتري فالجواب أن عند أبي
يوسف رحمه الله أن شاء أخذ بغيره بقيمة البناء والغرس فأمين على الأرض غير مقولوعين وإن شاء ترك وعند
الشافعي رحمه الله خيار ثلاث أثنان ما قاله أبو يوسف رحمه الله إلا تخوان له أن يقلع البناء ويضمن أرض
النقصان والتفاوت بين قول الشافعي رحمه الله وقوله ما في الأمر بالقلع أن عنده يضمن نقصان القلع
وعنده ما لا يضمن نقصانه وذكر في التنبيه لأصحاب الشافعي رحمه الله أن الشفعين أن يقلع والمنالوع للمشتري
ويضمن الشفعين أرض القلع (قوله) وصار كالوهرية يعني أن الوهرية له أذني في الأرض الوهرية
ليس للواهب أن يقلع بناءه ويرجع في الأرض لأنه بناء في ملكه وكذلك المشتري شراء فاسداً عند أبي
حنيفة رحمه الله وكذا أذرع المشتري ثم جاء الشفعين فإنه لا يأخذها بالشفعة حتى يترك الزرع (قوله) وهذا لأن
في إيجاب الاخذ بالقيمة دفع أعلى الضررين) أي قول أبي يوسف رحمه الله أنه لا يكاف المشتري قلع البناء

وهو البناء والغرس فيجب
المصير اليه (وجه ظاهر
الرواية أن المشتري بنى في

محل تعلق به حق مؤكد
لغيره) بحيث لا يقدر على
استقاطه حبرا (من غير

تسليط من جهة من له الحق)
وكل من بنى في ذلك نقض

بناؤه كالراهن اذا بنى في
المرهون وقوله من غير

تسليط من جهة من له الحق
احتراز عن الموهوب له

والمشتري بالشراء فاسد
فان بناءهما حصل بتسليط

الواهب والبايع (وهذا)
أى نقض البناء لحق

الشفيع (لان حقه أقوى
من حق المشتري) ويجوز

أن يكون هذا بايما لا يكون
حق الشفيع مما كذا

(لانه أى الشفيع) يتقدم
عليه أى على المشتري

ولهذا ينقض بيعه وهبته
وغيره من تصرفاته كاجارته

وجعله مسجدا أو مقبرة
فكذا تنقض من تصرفاته

غرسا وبناء وقوله (بجلاف
الهيئة) متصل بقوله من غير

تسليط من جهة فلا ينقض
وبجلاف الشراء الفاسد

معطوف عليه وإن عاقد
بقوله عند أى خفيصة

لان عدم استرداد البايع
في الشراء الفاسد اذا بنى

المشتري في المشتري انما
هو قوله وأما عندهما فله

الاسترداد بعد البناء
كالشفيع في ظاهر الرواية

بجمل الادنى فيصار اليه ووجه ظاهر الرواية انه بنى في محل تعلق به حق مما كذا لغيره من غير تسليط من جهة من له الحق فينقض كالراهن اذا بنى في المرهون وهذا لان حقه أقوى من حق المشتري لانه يتقدم عليه وله ذاتي نقض بيعه وهبته وغيره من تصرفاته بخلاف الهبة والشراء الفاسد عند أى خفيصة لانه حصل بتسليط من جهة من له الحق ولان حق الاسترداد فيها ضعيف

مدعى أى يوسف فيلزم أن يكون قوله لان في ايجاب الاخذ بالقيمة الخذ لا عليه فينبغي أن يقول ولان في ايجاب الاخذ بالقيمة الخ على ما هو الطرقة المعهود عند تعدد الادلة والجواب أن من عادة المصنف في كتابه هذا أنه اذا أراد أن يبين بنية مسئلة بعد بيان انتهائهم الى هذا المسالك اعلم الى أن مفاد الدليلين مختلف من حيث الانية والهيئة وان كان أصل المدعى واحدا وكان ماصارا لدليلين على شيئين مختلفين فليكن هذا على ذكر منك فانه

ينفصل في موارد هاهنا قد كنت نهيت عليه من قبل أيضا فلا تغفل (قوله وهذا لان حقه أقوى من حق المشتري لانه يتقدم عليه) أقول هنا كلام وهو أن المصنف قال قبل باب طلب الشفعة في تعليل قوله وتلك بالاختصاص

سأها للمشتري أو حكمهم ما إذا كان الملك للمشتري فقدم فلا ينتقل الى الشفيع الا بالتراضي أو بقضاء القاضي وبين ذلك وما قال هنا دفع فان المتفهم فيما ذكره هناك تقدم المشتري على الشفيع حيث ثبت

الملك أولا للمشتري ثم ثبت منته الى الشفيع بالتراضي أو بقضاء القاضي وما ذكره هنا صريح في تقدم الشفيع على المشتري فما التوفيق والجواب أن الراد بما ذكره ههنا تقدم الشفيع على المشتري في

الاستحقاق وبما ذكره هناك تقدم المشتري على الشفيع في الملك والتملك فالاستحقاق وهو أخر عنه اذا قد قرر فيما قبل باب طلب الشفعة أن الشفعة أحوال ثلاثة الاستحقاق والاستقرار والتملك وان الاول ثبت

باتصال الملك بشرط البيع والثاني بالاشهاد والثالث بالاخذ بالتراضي أو بقضاء القاضي فلا تدفع بين الكلامين في المقام إذ اكون الشفيع أقدم في الاستحقاق لا ينافي كون المشتري أقدم في التملك كما لا يخفى

(قوله بجلاف الهبة وبجلاف الشراء الفاسد عند أى خفيصة) وقال جماعة من الشراح ان قول المصنف بجلاف الهبة متصل بقوله من غير تسليط من جهة من له الحق فان فيها تسليط من جهة (أقول) فيه بحث لان

المصنف علل الخلاف المذكور بوجهين أحدهما قوله لانه حصل بتسليط من جهة من له الحق وثانيهما قوله ولان حق الاسترداد فيها ضعيف فلو كان قوله بجلاف الهبة متصلا بما ذكره هؤلاء الشراح لما صح تعليل

الخلاف المذكور بالوجه الثاني لانه ان كانت له كون حق الاسترداد فيها ضعيفا كون التسليط فيها من جهة من له الحق كان راجعا الى الوجه الاول فلا معنى لجعله وجه آخر معطوفا على الاول وان لم تكن

علة ذلك كون التسليط فيها من جهة من له الحق فلا يصلح أن يكون تعليلا للخلاف المتصل بقوله من غير تسليط من جهة من له الحق فالحق عندى أن قوله بجلاف الهبة الخ متصل بمجموع ما ذكر من وجهه ظاهر

الرواية فالمدعى أن مضمون هذا الوجه ليس بجلاف الهبة وبجلاف الشراء الفاسد فينبغي أن يكون التعليل بقوله لانه حصل بتسليط من جهة من له الحق ناظرا الى قوله في وجه ظاهر الرواية بتم غير تسليط من جهة من له

الحق ويكون التعليل بقوله ولان حق الاسترداد فيها ضعيف ناظرا الى قوله فيه لانه حقه أقوى من حق المشتري فيتم التعليلان معا بلا غبار وقال جهو والشراح انما قيد بقوله عند أى خفيصة رجاء انه لان عدم

جواز الاسترداد والبايع في الشراء الفاسد اذا بنى المشتري فيما اشتراه انما هو على قول أى خفيصة وأما عندهما فله الاسترداد بعد البناء كالشفيع في ظاهر الرواية انتهى (أقول) لقائل أن يقول اذا جاز عندهما الاسترداد

بعد البناء في الشراء الفاسد أيضا فكيف يتم قياس أى يوسف في دليله المذكور في مسئلتنا هذه بقوله وصار لان في ايجاب الاخذ بالقيمة تدفع أعلى الضرر من بيانه انه اجتمع ههنا ضرران لانه في تكليف المشتري القلع

ضرر لاجاره ولو أوجبنا قيمة البناء والغرس على الشفيع عند اختياره الاخذ يلزمه ضرر زيادة الثمن الآن له جاز لانه يدخل في مقابلة في ملكه عوض وهو البناء والضرر بيد أهون من الضرر بغير بدل فيصار

اليه (قوله من غير تسليط من جهة من له الحق) احتراز عن الهبة والشراء الفاسد (قوله وغيره من قوله ولان حق الاسترداد) معطوف على قوله لانه حصل (قوله فيهما) أى في الهبة والبيع الفاسد (ضعيف)

ولهذا لا يبقى بعد البناء وهذا الحق يبقى فلا معنى لأيجاب القيمة كفي الاستحقاق والزرع يقلع قياسا وأعمالا يقلع

كالهروب له والمشتري شراء فاسدا فان حوار الاسترداد في الشراء الفاسد ينافي قياس المشتري في مسئلته
هذه على المشتري شراء فاسدا في أنه لا يكلف القلع كما هو مذهب أبي يوسف هنا فان قلت يجوز أن يكون
مراده بقوله والمشتري شراء فاسدا في دليله المذكور مجرد الاحتجاج على أبي حنيفة بمذهبه في الشراء الفاسد
كما أقصع عنه صاحب غايه البيان حيث قال في شرح قوله والمشتري شراء فاسدا هذا الاحتجاج من أبي يوسف
على أبي حنيفة بمذهب أبي حنيفة قلت ذلك بعيد عن عبارة الكتاب جدا لان قياسه المزبور لم يذكر بصدد
الجواب عما قاله صاحبه بل ذكر بصدد اثبات مدعاه فكيف يصلح أن يكون مجرد الاحتجاج على الخصم سيما
على أبي حنيفة فقط من مذهبه في الشراء الفاسد * ثم أقول الوجه في التوجيه أن يقال لا ينفى
البناء بعد الشراء الفاسد قولين أحدهما ان البائع حق استرداد المبيع بعد ذلك وقد ذكره المصنف في فصل
أحكام البيع الفاسد من كتاب البيوع وثانيهما أنه ليس للبائع ذلك كما قاله أبو حنيفة وقد نقله صاحب
العناية هناك عن الإيضاح حيث قال وذكر في الإيضاح أن قول أبي يوسف هذا هو قوله الأول وقوله آخر
مع أبي حنيفة اه وكذا لا ينفى في يوسف في مسئلته هذه قولان أحدهما ما ذكره المصنف بقوله وعن أبي يوسف
أنه لا يكلف القلع الخ وهذا ما رواه الحسن بن زياد وثانيهما مثل ما قاله أبو حنيفة ومحمد وزفر وهو الذي ذكر
في الكتاب بان قال فهو بالخيار ان شاء أخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء كف المشتري قلعه وهذا
رواية تتجدد عن أبي يوسف ورواية ابن سماعة وبشر بن الوليد وعلى بن الجعد والحسن بن أبي مالك عنصر
بذلك كله أبو الحسن الكرخي في مختصره وذكر في غايه البيان وأدق ذلك الأمر كذلك فيجوز أن يكون
قياس أبي يوسف بقوله والمشتري شراء فاسدا في الاستدلال على أحد قوليه في هذه المسئلة مبنيا على قوله
الآخر من قوله في مسئلة البناء بعد الشراء الفاسد وهو أن لا يكون للبائع حق الاسترداد كما هو قول أبي
حنيفة فيها ويكون تقييد المصنف قوله وبخلاف الشراء الفاسد بقوله عند أبي حنيفة احتجرا عن قول
محمد وعن أحد قول أبي يوسف فيها هو قوله الأول كما عرفت فتدبر (قوله) ولهذا لا يبقى بعد البناء وهذا
الحق يبقى (قوله) قال صاحب غايه البيان هذا الإيضاح لضعف حق الاسترداد في الهيئة والشراء الفاسد ولكن فيه
نظرا لان الاسترداد بعد البناء في الشراء الفاسد انما لا يبقى على مذهب أبي حنيفة لا على مذهب أبي
يوسف فكيف يتجوز بمذهب أبي حنيفة على محجة مذهبه ولا ينفى يوسف أن يقول هذا مذهبك لا مذهبي
وعندي حق الاسترداد بعد البناء ياتي في الشراء الفاسد اه (أقول) نظره ساقط جدا لان هذا
الإيضاح من متفرعات قوله بخلاف الهيئة وبخلاف الشراء الفاسد وقوله ذلك جواب عن قياس أبي
يوسف على الموهوب له والمشتري شراء فاسدا كما صرح به ذلك الناظر وغيره وقياسه على المشتري شراء
فاسدا انما ياتي على القول بعدم بقاء حق الاسترداد للبائع بعد أن ينفى المشتري شراء فاسدا فان كان مراده
بقياسه المذكور اثبات مدعاه كما هو الظاهر من عبارة الكتاب على ما منه عليه من قبل كان قياسه المذكور
مبنيا على قوله الآخر في مسئلة الاسترداد وهو كقول أبي حنيفة فقياس له أن يقول هذا مذهبك لا مذهبي
وان كان مراده بقياسه المذكور مجرد الاحتجاج على أبي حنيفة بمذهب أبي حنيفة كما ذهب إليه ذلك الناظر في
شرح ذلك المقام فلا شك في اندفاع الاحتجاج عليه بما ذكره من الفرق والإيضاح على مذهبه فلا معنى لقوله
ذلك الناظر فكيف يتجوز بمذهب أبي حنيفة على محجة مذهبه وأجاب صاحب العناية عن النظر المزبور وجوبه
آخرين حيث قال قيل فيه نظرا لان الاسترداد بعد البناء في البيع الفاسد انما لا يبقى على مذهب أبي حنيفة
فلا استدلال به لا ببعض الجواب أنه يكون على غير ظاهر الرواية أولا أنه كان ثابتا بدليل ظاهر لم يعتبر
بمخالفة ما اه كلامه (أقول) في كل من وجهي الجواب نظر أمافي الأول فلان المصنف بصدد بيان وجه ظاهر
الرواية كاتري فلا مجال للحل كلامه المذكور في ذلك السدد على غير ظاهر الرواية وأمافي الثاني فلان الظاهر

(ولهذا لا يبقى بعد البناء وهذا الحق) أي حق
الشفعة (يبقى) ولا يلزم من
عدم تكليف القلع خلق
ضعف عدم خلق قوي
قبل فيه نظرا لان الاسترداد
بعد البناء في البيع الفاسد
انما لا يبقى على مذهب أبي
حنيفة فلا استدلال به لا يصح
والجواب أنه يكون على
غير ظاهر الرواية أولا أنه
لما كان ثابتا بدليل ظاهر
لم يعتبر بخلافهما وقوله (فلا
معنى لأيجاب القيمة) راجع
إلى أول الكلام بمعنى إذا
ثبت التكليف بالقلع فلا
معنى لأيجاب القيمة على
الشفعة لان الشفعة بمنزلة
المسحق والمشتري إذا بنى
أو غرس ثم استحق زرع
المشتري بالثمن بقيمة البناء
والغرس على البائع دون
المسحق فكذلك هنا
وقوله (والزرع يقلع)
جواب عن قوله وكذا زرع
المشتري ولم يجب عن قوله
لان في إيجاب الأخذ
بالقيمة دفع أعلى الضررين
(قوله قيل فيه نظر) أقول
القائل هو الاتقاني

تمرفاته) كما إذا جعل المشتري الأرض مسجدا أو مقبرة

لان قوله وهذا لان حقه أقوى من حق المشتري فحين ذلك لان التراجع يدفع اعلى الضرر من بالا هو انما يكون بعد المساواة في أصل الحق
ولامساواة لان حق الشفيع مقدم وطول بالفرق بين بناء المشتري في الدار المشفوعة وتوصيها بأشياء كثيرة فان الشفيع بالخيار بين أن
يأخذها ويعطى ما زاد فيها بالصبيغ وبين أن يتركها وأوجب بأنه أيضا على (٢٢٥) الاختلاف ولو كان بالاتفاق للفرق أن

النقص لا يتضرر به المشتري

كثير السلامة. النقض له

بختلاف الصبيغ وقوله

(واذا أخذها بالقيمة) معطوف

على مقدور دل عليه التخيير

وتقرر به الشفيع بالخيار

ان شاء كلف القطع وان شاء

أخذها بالقيمة فان كلفه فذلك

وان أخذها بالقيمة يعتبر قيمته

مقلوعا كما بيناه في الغضب

(ولو أخذها الشفيع فبني

فيها أو غرس فاستحققت

الارض رجوع بالثمن) لا غير

أخذها من البائع أو المشتري

(لانه تبين أن أخذها كان

بغير حق) وعن أبي يوسف

أنه يرجع بقيمة البناء

والغرس أيضا لانه متملك

عن المشتري فنزلا منزلة

البائع والمشتري ثم المشتري

في صورة الاستحقاق يرجع

على البائذ بالثمن وقيمة

البناء فكذلك الشفيع

(والفرق على المشهور) من

الرواية ما ذكره (أن المشتري

مغرور) ومسلط على البناء

والغرس (من جهة البائع)

ولاتسليط في حق الشفيع

من المشتري لانه مجبور عليه

قال (واذا أهدمت الدار الخ)

كلامه ظاهر والتأمل فيه

يرشد الى أن في قول من قال

أنهم يعني أئمتنا زعموا

استحسانا لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر وليس فيه كثير ضرر وان أخذها بالقيمة يعتبر قيمته مقلوعا كما بيناه
في الغضب (ولو أخذها الشفيع فبني فيها أو غرس ثم استحققت وجب بالثمن) لانه تبين أنه أخذها بغير حق
ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لاعلى البائع ان أخذها منه ولا على المشتري ان أخذها منه وعن أبي يوسف أنه
رجع لانه متملك عليه فنزلا منزلة البائع والمشتري والفرق على ما هو المشهور ان المشتري مغرور من جهة
البائع ومسلط عليه من جهة ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري لانه مجبور عليه قال
(واذا أهدمت الدار وأحترق بناؤها) وجب شجر البستان بغير فعل أحد فالشفيع بالخيار ان شاء أخذها
بجميع الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخل في البيع من غير ذلك فلا يقابلها مائتي من الثمن مالم
يصير مقصودا ولهذا جاز بيعها من جهة بكل الثمن في هذه الصورة بخلاف ما إذا غرق نصف الارض حيث يأخذ
الباقى بحصته لان الغائب بعض الأصل قال (وان شاء ترك) لانه أن يمتنع عن تملك الدار بما له قال (وان نقص

أن الدليل الظاهر الذي كان عدم ققاء حق الاسترداد بعد البناء في الشراء الفاسد نابتا به انما هو حصول ذلك
الشراء بتسليط من جهة ثمن له الحق وهو البائع كافي بالبيع الصحيح فانه المذكور دلل على ذلك في موضعه دون
غيره وقد جعله المصنف ههنا دليلا أول فكيف يبتى عليه عام الدليل الثاني الذي كلامنا فيه تبصر تفهم (قوله
والفرق على ما هو المشهور أن المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه ولا تسليط ولا غرور في حق الشفيع
من المشتري لانه مجبور عليه) أقول كان الأولى أن يقال ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع لامن البائع ولامن
المشتري ليع ما أخذها من البائع وما أخذها من المشتري ويطابق قوله فيما قبل ولا يرجع بقيمة البناء والغرس
لاعلى البائع ان أخذها منه ولا على المشتري ان أخذها منه وعن هذا قال في الكافي ولا غرور في حق الشفيع لانه
تملك عن صاحب اليد جبراً بغير اختيار منه وقال في النهاية نقلا عن المبسوط ولا غرور في حق الشفيع لامن
جانب البائع ولامن جانب المشتري لانه تملك عن صاحب اليد جبراً من غير اختيار فلا يرجع اه ورد صاحب
الاصلاح والايضاح التعليل بالأخذ جبراً حيث قال انما يرجع بقيمة البناء والغرس على أحد لانه أخذ
جبراً لانه لا يتبشى فيما أخذ بالتراضي بل لانه ليس بمغرور والمشتري انما يرجع على البائع لانه مغرور من جهة

(قوله وان أخذها بالقيمة يعتبر قيمته مقلوعا كما بيناه في الغضب) أي ان أخذها الشفيع بالقيمة يعتبر قيمته
مستحق القطع كذا كرر في الغضب (قوله وعن أبي يوسف رحمه الله انه يرجع لانه متملك عليه) أي لان الشفيع
تملك على من أخذها منه فنزل الشفيع ومن أخذها منه منزلة البائع والمشتري اذا تبين واستحققت فانه يرجع
بقيمة البناء على البائع ووجه المشهور ان حق الرجوع بقيمة البناء انما يثبت لرفع الغرور والبائع التزم
السلامة للمشتري عن الاستحقاق فصار المشتري مغروراً من جهة البائع ولا غرور في حق الشفيع لانه تملك
صاحب اليد جبراً بغير اختيار منه فلا يرجع (قوله لان البناء والغرس تابع) وهذا لان قيام البناء بالارض
كقيام الوصف بالموصوف فكان بمنزلة العين في الجارية والعين وصف وفوات الوصف لا يسقط شيئا من الثمن
اذا كان باقية سيما وبلان الثمن بمقابلة الأصل دون الوصف فان قيل الطرف انما يجعل وصفاً من العبد
ونحوه لانه لا يجوز ايراد العقد عليه مقصودا أمّا ههنا ايراد العقد على البناء مقصودا جاتر فيجب أن يعتبر أصلاً
كالعرصة ويجب بمقابلة شيء من الثمن قلنا انما يجوز ايراد العقد على البناء بشرط القطع وعند ذلك يصير
أصلاً ما ايراد العقد عليه وهو تبع لا يجوز بمنزلة العين من العبد

أن البناء اذا احترق لم يسقط شيء من الثمن عن الشفيع واذا غرق بعض الارض سقط حصته من الثمن فكانهم اعتبروا فعل الماء دون النار
نفسا لقلة التأمل فان منشاء الفرق ليس فعل الماء وانما منشؤه ان البناء وصف والاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن اذا فات من غير صنع أحد
وأما بعض الارض فليس بوصف لبعض آخر فلا بد من اسقاط حصة ما غرق من الثمن (وان نقص

(قوله تعسف القالة التأمل) أقول قوله تعسفاهم أن في قوله وبالتأمل فيه يرشد الى أن في قول من قال الخ

المشتري البناء قبل الشفيع ان شئت نفذ العرصة بحصتها وان شئت فدفع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقال له
شي من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك باق في سمارية (وليس الشفيع ان يأخذ النقص) لانه صار مقصودا
فلم يبق تبعها قال (ومن ابتاع أرضا على تحملها ثم أخذها الشفيع بتمرها) ومعناها اذا ذكر الثمن في البيع لانه
لا يدخل من غير ذكره وهذا الذي ذكره استحسان وفي القياس لا يأخذ لانه ليس يتبع ألا جرى أنه لا يدخل
في البيع من غير ذكره فاشبهه المتاع في الدار وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار تبعاً للعقار كالبناء في
الدار وما كان مركباً فيه فإخذه الشفيع قال (وكذلك ان ابتاعها وليس في الخيل ثم فاعث في يد المشتري)
يعني يأخذ الشفيع لانه مبيع تبعه لان البيع مري اليه على ما عرف في ولد المبيع قال (فان جده المشتري ثم
جاء الشفيع لا يأخذ الثمن في الفصلين جميعاً) لانه لم يبق تبعاً للعقار وقت الاخذ حيث صار مقصوداً لانه فلا
يأخذ قال في الكتاب (وان جده المشتري سقط عن الشفيع حصته) قال رضي الله عنه (وهذا جواب الفصل
الاول) لانه دخل في البيع مقصوداً فيقال له شيء من الثمن (أما في الفصل الثاني يأخذ ما سوي الثمن بجميع
الثمن) لان الثمن لم يكن موجوداً عند العقد فلا يكون مبيعاً لا يتبعه فلا يقابل به شيء من الثمن والله أعلم
(باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب)

المشتري البناء) قال الشفيع
ان شاء أخذ العرصة بحصتها
من الثمن وان شاء ترك لان
البناء صار مقصوداً بالاتلاف
ويقابل به شيء من الثمن وقد
عرف في البيوع (وليس
للشفيع أن يأخذ النقص
لانه صار مقصوداً لم يبق
تبعاً) فبقى منقولاً ولا شفعة
فيه وقوله (ومن ابتاع
أرضاً) ظاهر وقوله (وما
كان مركباً فيه) يعني مثل
الابواب والسرور المركبة وقوله
(على ما عرف في ولد المبيعة)
يعني أن الجارية المبيعة اذا
ولدت ولداً قبل قبض
المشتري يسري حكم البيع
الى الولد حتى يكون الولد
ملكاً للمشتري كالام وقوله
(في الفصلين) يريد به ما اذا
كان في الخيل ثم فاعث وقت الشراء
ثم جده المشتري وما اذا لم
يكن ثم ثم ثمة جاء الشفيع
لاتحاد العلة وهو عدم
1. اتصال لان التبعية كانت

(أقول) ليس ذلك شيء لان قيد الجبر ما هو في تعريف الشفعة على ما ذكر في عامة الكتب حتى ان ذلك الراد
نفسه أيضاً أخذ ذلك القيد في تعريفها حيث قال في مثله الشفعة تلك مبيع عقار جبراً على ثمة وقسري
شرحه قيد جبراً يعني بم صورة الاخذ بالراضى أيضاً حيث قال يعني لا يعتبر اختياره لانه يعتبر عدم اختياره
ولا يخفى أن توجيهه هناك هو التوجيه هنا لا يدخل بالفرق بين المشتري مع البائع وبين الشفيع مع خصمه
لتمام ذلك الفرق باعتبار الاختيار في الاول وعدمه اعتباره في الثاني ولا يتوقف على اعتباره الاختيار في الاول
واعتبار عدمه في الثاني تأمل تقف بق شيء في كلام صاحب الاصلاح والايضاح وهو أنه في كون مدار الفرق
الجبر والاختيار وحكم بان مداره الغرور وعدم الغرور فلما قل أن يقول ان كان سبب الغرور في المشتري وعدم
الغرور في الشفيع كون البائع مختاراً وخصم الشفيع مجبوراً كما هو الظاهر من تقرير المصنف يلزم المميز
الى ما نفاه وان كان سبب ما غير ذلك فهو غير واضح سيما بين الشفيع الآخذ براضا خصمه وبين المشتري من
البائع ويمكن الجواب بان يقال سبب غرور المشتري التزام البائع له سلامة المبيع كما يشترطه تقرير صاحب
النهاية حيث قال ان المشتري مغرور من جهة البائع فيرجع عليه بالثمن وقيمة البناء لدفع الغرور وذلك لان
البائع التزم للمشتري السلامة اهـ والظاهر أن خصم الشفيع وان رضي بأخذه لكن لم يلتزمه السلامة
فافتقر والله الموفق للصواب واليه المرجع والمآب
(باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب)

به وقد زالت وقوله (في
الكتاب يعني مختصر
القدوري والله أعلم
*(باب ما يجب فيه الشفعة
وما لا يجب)*
*(باب ما يجب فيه الشفعة
وما لا يجب)*

ذكر تفصيل ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب بعد ذكر نفس الوجوب مجمل لان التفصيل بعد الاجمال كذا في
(قوله ان شئت نفذ العرصة بحصتها) يقسم الثمن على قيمة الارض وقيمة البناء يوم وقع الشراء فيأخذ الارض
بحصتها من الثمن (قوله وما كان مركباً) كالابواب والمغارات والاعلاق والسلم المركبة (قوله على ما عرف
في ولد المبيعة) الجارية المبيعة اذا ولدت ولداً قبل قبض المشتري يسري حكم البيع الى الولد حتى يكون الولد
أيضاً للمشتري كله (قوله فاعث في يد المشتري) قيد بقوله في يد المشتري لانه اذا فاعث في يد البائع قبل القبض
ثم قبضه المشتري له حصته من الثمن كما اذا كان موجوداً في وقت الشراء (قوله في الفصلين جميعاً) أي في فصل
مالا كان في الخيل ثم فاعث وقت الشراء ثم جده المشتري وفي فصل مالا لم يكن في الخيل ثم وقع الشراء
على الارض والخيل فاعث في يد المشتري ثم جده المشتري لا يأخذ الشفيع الثمن في الفصلين (قوله وهذا جواب
الفصل الاول) وهو ما اذا ابتاع أرضاً على تحملها ثم فاعث والله أعلم بالصواب
(باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب)

قال (الشفعة واجبة في العقار وان كان محالاً يقسم) وقال الشافعي لاشفعة فيما لا يقسم لان الشفعة انما وجبت دفعاً لمزنة القسمة وهذا لا يتحقق فيما لا يقسم ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الشفعة في كل شئ عقاراً أو ربيعاً الى غير ذلك من العمومات ولان الشفعة سبب الاتصال في الملك والحكمة دفع ضرر سوء الجوار على ماصر والله ينظم القسمين ما يقسم وما لا يقسم وهو الحمام والرحى والبئر والطريق قال (ولاشفعة في العروض والسفن) اقله عليه الصلاة والسلام لاشفعة الا في ربيع أو حائط وهو حجة على ما لا في ايجابها في السفن ولان الشفعة انما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام والملك في المنقول لا يدوم حسب دوامه في العقار فلا يلحق به وفي بعض نسخ المختصر لاشفعة في البناء والنخل اذا بيعت دون العرصه وهو صحيح مذكور في الاصل لانه لا قرار له فكان نقلاً وهذا بخلاف العلوحيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفن

الشروح (قوله الشفعة واجبة في العقار) قال جهور الشراح العقار كل ماله أصل من دار أو وضعة (أقول) تدبرهم العقار بهذا الوجه مما يراه ظاهر الحديث الاتي ذكره في تعليل هذه المسئلة وهو قوله عليه الصلاة والسلام الشفعة في كل شئ عقاراً أو ربيعاً لان الربيع هو الدار بعينها كما صرح به في كتب اللغة ونص عليه الشراح ههنا وقد عطف ثالث في الحديث المذكور على العقار والعطف يقتضي المغايرة بين المعطوفين فكيف يتيسر ادراج الدار في معنى العقار اللهم الا أن يجعل ما في الحديث من قبيل عطف الخاص على العام كفي قوله تعالى صانطوا على الصلوات والصلاة الوسطى لكن المكتبة فيه غير واضحة على ان عطف الخاص على العام بكلمة أو عام لا يسع قط * ثم أقول قال الامام الطرزي في المغرب والعقار الضعية وقيل كل ماله أصل من دار أو وضعية اه فاعل ما وقع في الحديث المذكور وادعى أول التفسيرين المذكورين في المغرب للعقار وهو التفسير المختار عند صاحب المغرب كما يشعر به تحريره وما ذكره جهور الشراح ههنا مطابقاً للتفسير الثاني منها فكاثرهم اختاروه ههنا لكونه المناسب للمقام من الشفعة كما ثبتت في الضعية تثبتت في الدار ونحوها بضاعاً على ما صرحوا به * ثم اعلم انه قال الجوهرى في الصحاح في فصل العين من باب الزاء والعقار بالفتح الارض والضياع والنخل ومنه قولهم ماله دار ولا عقار اه وقال في فصل الضامن باب العين من الصحاح والضعية العقار والجمع ضياع اه (أقول) في كلامه اختلال لانه فسر العقار أولاً بما يشمل الاقسام الثلاثة وهي الارض والضياع والنخل ثم فسر الضعية التي هي مفرد الضياع بالعقار فلم يفسر الاخص بالاعم كما ترى (قوله ولا شفعة في العروض والسفن) اقله عليه الصلاة والسلام لاشفعة الا في ربيع أو حائط) أقول فيه شئ وهو أن الظاهر أن وجه الاستدلال بهذا الحديث هو أنه عليه الصلاة والسلام حصر ثبوت الشفعة في الربيع والحائط فدل ذلك على انتفاء حق الشفعة في غيرهما ومن غيرهما العروض والسفن فيرد عليه ان مقتضى ذلك الحصر أن لا تثبت الشفعة في عقار غير ربيع وحائط أيضاً كضعة خالصة مثلاً وليس كذلك قطعاً فكيف يتم التمسك به فان قلت يمكن أن يحمل القصر المستفاد من الحديث المذكور على القصر الاضافي دون الحقيقي بان يكون المراد به قصر ثبوتها على ربيع وحائط بالاضافة للعروض والسفن لا قصره عليه بما بالنسبة الى جميع ما عداهما فلا يرد المخدور المزبور قلت من أين تفهم ان اضافة ذلك القصر الى العروض والسفن لاني العروض فقط دون السفن ولا

(قوله الشفعة واجبة في العقار) وهو كل ماله أصل من دار أو وضعية والربيع الدار حيث كانت في المصر أو القرى (قوله وما لا يقسم هو الحمام والرحى والبئر والطريق) أي لا يحتمل القسمة أي لو قسم قسمة حسبة لا ينفع بها كالحمام والرحى أي بيت الرمح مع الرحى وقال الشافعي رحمه الله لاشفعة فيما لا يقسم والحلاف يشاؤون واجبة الى أصل وهو ان أصل الشافعي رحمه الله ان اخذها بالشفعة لدفع ضرر مزنة القسمة وذلك لا يتحقق فيما لا يحتمل القسمة وعندنا لدفع ضرر التاذي بسوء المجاورة على الدوام وذلك في ما لا يحتمل القسمة وجود لا اتصال أحد المالكين بالأخر على وجه التأييد والقرار (قوله الا في ربيع أو حائط) في المغرب الحائط البستان وأصله ما حاط به (قوله بخلاف العلوحيث يستحق بالشفعة) يتعلق بقوله ولا شفعة

ذكر تفصيل ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب بعد ذكر الوجوب مجمل لان التفصيل بعد الاجمال قال (الشفعة واجبة في العقار الخ) الشفعة واجبة أي ثابتة في العقار وهو ماله أصل من دار أو ضعية (وان كان محالاً لا يقسم) أي لا يحتمل القسمة كالحمام والرحى وانما يؤخذ بالشفعة ما كان متصلاً بطريق الشفعة فلا تؤخذ القصاع مع الحمام لانها غير متصلة والمراد بالرحى بيت الرحى والربيع الدار والحائط البستان وأصله ما حاط به والحطب يسكون السنين وفتحها في معنى القدر واختار الجوهرى الفتح وقال انما سكن في ضرورة الشعر وقوله (اذالم يكن طريق العلو فيه) لسان أن استحقاق الشفعة للعلو بسبب الجوار لا بسبب الشركة وليس لنفي الشفعة اذا كان له طريق في السفن بل اذا كان له ذلك كان استحقاقها بالشركة في الطريق لا بالجوار فيكون مقدماً على الجار

(والمسلم والذمي فيها سواء)

العمومات من غير فصل
والاستثناء في السبب
والحكمة وهي دفع ضرر
سوء الجوار وذلك يقتضي
الاستثناء في الاستحقاق
(ولهذا قلنا استوى فيه

الذكر والانثى والصغير والكبير) وقال لاشفعة للصغير لانه لا يتضرر بسوء المجاورة قلنا ان لم يتضرر في الحال يتضرر في المسائل ويستوى البائع والعادل والخروج العبد اذا كان ماذونا أو مكاتباً فان كان البائع غير المولى فلا عبد المأذون الشفعة مدونوا كان أو لا وان كان هو المولى فان كان عليه دين فله ذلك والا فلا وهذا لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء العبد المأذون المديون من المولى جائز دون غيره قال (واذا ملك العقار يعرض هو مال الخ) قد تقدم ان الشفعة انما تجب في العقار ومن شرطها أن تملك بما هو مال (لانه أمكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما يملك المشتري صورة في ذوات الامثال أو في ذوات القيم على ما مر في فصل ما يؤخذ به المشغوع واجمة وهي انما تمكن اذا كان العوض مالا فان الشرع قدم الشفيع على المشتري في اثبات حق الاخذ له بذلك السبيل لا

لا يحب في الموهوب لانه لو أخذ

رفوله واجبة وهي انما تكون

(لاشفعة في الدار يتزوج الرجل عليها أو يتخلع المرأة بها أو يستأجرها داراً أو غيرها أو يصالحهما عن دم عبد) أي غير دار من عبد أو حانوت
و يصالحهما عن دم العبد أو يعتق عليهما عبدان الشفيع لا يقدر على ثلاث هذه الأشياء للمشتري حتى يتحقق التملك بمنسل مآل إليه وكان
تفريع هذه المسائل على الأصل المذكور وهو قوله لأنه أمكن من إعادة شرط الشرع الخ (٢٢٩) كافي ولكن استدل عليه بدليل

سقط وهو قوله لأن الشفعة
عندنا إنما تجب الخ استظهارا
وعند الشافعي تجب فيها
الشفعة لأن هذه الاعراض
مستقومة عنده فأمكن الأخذ
بقيمتها وهو مهر المثل وأحر
المثل في التزوج والخلع
والإجارة وقيمة الدار والعبد

في الصلح والاعتاق (أن تذر
الأخذ بمثلها كفي البيع
بالعرض بخلاف الهبة لأنه
لا عوض فيها أصلاً) وقوله
أي قول الشافعي رحمه الله
(يتأني فيما إذا جعل شقصة
من دار مهر أو ما يضافه)
أي ما يشابه المهر كبدل
الخلع والاجرة (لأنه لشفعة
عنده الأفيه) حيث لا يرى
الشفعة في الجوار ولا فيما
لا يقبل القيمة كالخام
(وتنح نقول) جواب عن
جعل هذه الاعراض
مستقومة وتقرر أن تقوم
هذه الاعراض ما أن يكون
مطلقاً أو ضرورياً أو الأول
ممنوع والثاني مسلم ولكن
لا يظهر في حق الشفعة (قوله
وكذا الدم والعق وغير
مستقومة) وإنما أفردهما
لأن تقيمتها بعد لانها
لها مجالين فضلاً عن
التقوم واستدل على ذلك
بقوله (لأن القيمة تقوم
مقام غيره

على ما صرح قال (ولاشفعة في الدار التي يتزوج الرجل عليها أو يتخلع المرأة بها أو يستأجرها داراً أو غيرها أو يصالحهما عن دم عبد أو يعتق عليهما عبدان) لأن الشفعة عندنا إنما تجب في مبادلة المال بالمال لما بينا وهذه
الاعراض ليست بأموال فإيجاب الشفعة فيها خلاف المشرع وقلب الموضوع وعند الشافعي تجب فيها
الشفعة لأن هذه الاعراض مستقومة عنده فأمكن الأخذ بقيمتها أن تذر بمثلها كفي البيع بالعرض بخلاف
الهبة لأنه لا عوض فيها أصلاً وقوله يتأني فيما إذا جعل شقصة من دار مهر أو ما يضافه لأنه لاشفعة عنده الأفيه
وتنح نقول أن تقوم منافع البضع في النكاح وغيره بعد الإجارة ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا
الدم والعق غير مستقومة لأن القيمة ما يقوم مقام غيره

معاوضة مال بـ مال فيقتصر عليها (قوله) وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لأن هذه الاعراض مستقومة عنده
فأمكن الأخذ بقيمتها) قال في العناية وهي مهر المثل وأحر المثل في التزوج والخلع والإجارة وقيمة الدار
والعبد في الصلح والاعتاق اهـ (أقول) في قوله وقيمة الدار نظر إذا كان الكلام في قيمة الاعراض التي جعلت بدلا
لدار في الصور المذكورة لا في قيمة نفس الدار والعرض في صورة الصلح وهو دم العبد فالواجب عند
الشافعي قيمة دم العبد على زعمه لا قيمة الدار لا يقال لما جعل دم العبد عوضاً من الدار صارت قيمته قيمة
الدار لا ما نقول لواقضى هذا القدر أن تصير قيمة أحد العوضين قيمة الآخر لأن قيمة الاعراض
المذكورة في الصور المذكورة كلها قيمة الدار لا تكون كل منها عوضاً من الدار ولم يقبل به أحد بل وقع
النسج بخلافه في سائر الصور في نفس العناية أيضاً أن بعض الفضلاء لما شبهه بالإجمال ما قلنا قال كأن
الكلام في قيمة الاعراض لا في قيمة الدار والعبد فتأمل اهـ (أقول) لم يصب في زبانه العبد والحاقه بالدار في
المواخذة فإن العبد ما خوذ في جانب الاعراض المقابلة للدار كما يفتضح عنه عبارة الكتاب فيكون الكلام في
قيمة الاعراض لا يتأني اعتبار قيمة العبد في صورة الاعتاق نعم العوض اعتاق العبد لنفس العبد لكن من
يجعل الاعتاق مستقوماً لا يلبه من الميراث قيمته بعد في تقويمه والكلام هناك على أصله وأما تحقيق من قبلنا
فسيجي عن بعد (قوله) وكذا الدم والعق غير مستقومة) قال في العناية إنما أفردهما لأن تقيمتها بعد لانها
لها مجالين فضلاً عن التقوم اهـ (أقول) فيه بحث لأن تمامه يتوقف على كون سائر الاعراض المذكورة
مالاً وأن لم تكن مستقومة وليس الأمر كذلك قائم أيضاً ليست بأموال عندنا وقد أفصح عنه قول المصنف فيما
قبل وهذه الاعراض ليست بأموال وقوله في باب المهر من كتاب النكاح أن المنافع ليست بأموال على أصلنا

الشفعة لأن بيعه كان اغرمائه (قوله على ما صرح) أي في فصل ما يؤخذ به المشغوع في قوله ومن اشترى داراً
بغير أخذها الشفيع بقيمته (قوله) لأن هذه الاعراض مستقومة عنده) أي عند الشافعي رحمه الله لأن
التقوم حكم شرعي والشرع جعل هذه الأشياء مضمونة بهذه الاعراض وضمان الشيء قيمة ذلك الشيء
الأي أن الشرع جعل المهر قيمة البضع وكذا المنافع مستقومة عنده كالاعتاق فإذا جعل الدار عوضاً عن
البضع أو نحوه وقد تقرر على الشفيع الأخذ به أنه يأخذ بقيمته وهو مهر المثل كالأشترى بعبد وقول
الشافعي رحمه الله إنما يتأني فيما إذا جعل شقصة من دار مهر أو ما يضافه (قوله) أو ما يضافه
أي ما يضاف المهر كبديل الخلع والإجارة إذا جعل شقصة من داره بدل الخلع والإجارة وتقرر أن تقوم منافع
البضع في النكاح وغيره ضروري بالاجتهاد عليه في الثلاثة الأولى أن تقوم منافع البضع بالعقد ضروري فلا
يظهر في حق الشفعة وهذا لأن المال ليس بمثل للدم حتى يعقد النكاح لا صور ولا معنى فلم يصلح قيمته لأن

(٤٢) - (تكملة القرض والكفاية) - (ثامن) (قوله كافي) أقول خبر كان في قوله وكان تفريع هذه المسائل الخ
(قوله وقيمة الدار والعبد) أقول كأن الكلام في قيمة الاعراض لا في قيمة الدار والعبد فتأمل (قوله) وإنما أفردهما) أقول فيه شيء لا يخفى
جوابه

في المعنى الخاص المطلوب وهو المبالاة لان القيمة انما تقوم مقام الغنم حيث المبالاة لا يغيرها من الاوصاف كالجواهر يتوابعها سميولا
يتحقق المعنى الخاص فيها لان العتق اسقاط وازالة الدم ليس الاحق الاستيفاء وليس من جنس ما يترك له ويدخر وقوله (وعلى هذا) لبيان
أن الغرض عند العتق بعده (٣٣٠) سواء في كونه مقابلا للبضع بخلاف ما اذا ما عاين الدار بمهر المثل أو بالمسمى فان فيه الشفعة

لانه مبادلة المال بالمال
واعترض بان البيع بمهر
المثل فاسد لجهالة ولا شفعة
في الشراء الفاسد واجب
بانه جاز أن يكون معلوما
عندهما وبانه جهالة في
الساقط لا تقضي الى المنازعة
والمفسدة ما فقت البها (ولو
تزوجها على دار على أن ترد
عليه ألفا فلا شفعة في جميع
الدار) أي في شيء منها (وقال
تجب في حصة الألف) تقسم
قيمة الدار على مهر المثل
وألف درهم (لانه مبادلة
مالية في حقه) أي في حق
ما يخص الألف أو بوجبة
رحمه الله يقول معنى البيع
فيه تابع والمقصود هو
النكاح (ولهذا ينعقد
بلفظ النكاح ولا يفسد
بشرط النكاح) فيعول
كان البيع أصلا يفسد كما
لوقال بعت منك هذه الدار
بالف على أن تزوجيني
نفسك وقوله (ولان
الشفعة) دليل آخر وفيه
إشارة الى دفع ما يقال الشفعة
تغضي الى المبادلة المالية

في المعنى الخاص المطلوب ولا يتحقق فيها ما على هذا اذا تزوجها بغير مهر ثم فرض لها الدار ومورا لانه بمزلة
المفروض في العقد في كونه مقابلا للبضع بخلاف ما اذا باعها بمهر المثل أو بالمسمى لانه مبادلة مال بمال ولو
تزوجها على دار على أن ترد عليه ألفا فلا شفعة في جميع الدار عند أي حنفية ولا تجب في حصة الألف لانه
مبادلة مالية في حقه وهو يقول معنى البيع فيه تابع (ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح
فيه ولا شفعة في الأصل فكذا في التبعية ولان الشفعة شرعت في المبادلة المالية المقصودة حتى أن المضارب اذا
باع دارا وفيها ربح لا يستحق رب المال الشفعة في حصة الربح لكونه تابعيا فيه قال (أو يصلح عليها بالنكاح
فان يصلح عليها بان تزوجت الشفعة) قال رضي الله عنه هكذا كوفي أكثر من سبع المختصر والعجج أو يصلح
عنها بالنكاح مكان قوله أو يصلح عليها لانه اذا صلح عنها بالنكاح بقي الدار في يده فهو زعم أنهم لم يزلوا عن
ملكه وكذا اذا صلح عنها بسكون لانه يتحمل أنه بذل المال افتداء ليمينه وقطعا الشغب خصمه كالأكثر
صريح بخلاف ما اذا صلح عنها باقرار لانه معتبر بالمالك للمدعي وانما استفادته الصلح فكان مبادلة مالية انما
اذا صلح عليها باقرار أو بسكون أو بالنكاح وجبت الشفعة في جميع ذلك لانه أخذها عوضا عن حقه في زعمه

والحق عندى في تعليل أن تقومهما بعد أن يقال لانهما ليسا بمقتومين أصلا أي لا بالتقوم الضروري
قيمة الشيء ما يقوم مقامه لا اتحادهما في المعنى الخاص وهذا المعنى لا يتحقق بين المال وبين المستحق بعقد
النكاح غير ان الشرع جعل ملك النكاح مضمونا بالمهر بائنة لخطره واعظاما لقدومه وصوابا لهذا العقدين
التشبه بالا باحتفظه تقوم في حق هذا المعنى خاصة على خلاف القياس لكان الضرورة فلا يظهر معنى
التقوم في حق الشفعة وكذا المنافع ليست بأموال عندنا ولهذا لا يضمن بالغصب والاتلاف على ما مر في
الغصب وانما يظهر تقومها في العقد للضرورة فلا يظهر في غيره وفي الرابع والخامس ان كل واحد من العتق
والدم ليس بمال فضلا ان يكون مقبولا أم العتق فلا زالة واسقاطا أم الدم فلا نه ليس من جنس الاموال
واجب الدية لصيانتها عن الاضرار (قوله في المعنى الخاص المطلوب) وهو المالية فان قيل الدار تضمن بالقيمة
والمعنى الخاص المطلوب منها السكنى وكذا الثوب المعنى الخاص المطلوب منه دفع الحر والبريد يضمن بالقيمة
قلنا بل المعنى الخاص المطلوب منه ما المالية ألا ترى ان من ألتف ثوبا انسان أو قلع بناء دار انسان يضمن
قيمتها ولذلك لا اعتبار المالية وقد لا تكون الدار للسكنى والثوب ليس (قوله بخلاف ما اذا باعها بمهر المثل)
يعنى تجب الشفعة فان قيل كيف يأخذها البيع فاسد لجهالة مهر المثل قلنا جاز أن يكون معلوما عندهما
ولانه جهالة في الساقط فلا يقضي الى المنازعة فلا يفسد البيع (قوله ولا شفعة في جميع الدار) أي في شيء من
الدار (قوله حتى ان المضارب اذا باع دارا فيها ربح لا يستحق رب المال الشفعة في حصة الربح) أي في حصة ربح
المضاربة لكونه باعها بغيره اذا كان رأس المال ألقا بمهر المضارب و ربح ألقا بمهر المضارب بالقياس الى ربح
المال شفعيها ثم باع الدار بالالفين فان رب المال لا يستحق الشفعة في حصة المضارب من الربح باعتبار ان ربح
رب المال في حقه وليس في بيع الوكيل شفعة للموكل فكذا في حصة الربح وهذا بخلاف ما اذا اشترى
المضارب دارا ورب المال شفعيها بداره أخرى فله أن يأخذ الشفعة لان شراء المضارب وان وقع له ولكن في
الحكم كانه مال ثالث ألا ترى انه لا يقدر أن يزعم من يده فيكون له وذ كرم محمد رحمه الله في المسئلة الاولى وليس

اذا
تم اشترى بالقياس الى دار في جوارب المال ثم باعها بالالفين فان رب المال لا يستحق الشفعة في
حصة المضارب من الربح لان الربح تباع لرأس المال وليس في مقابلة رأس المال شفعة لرب المال لان البيع كان لرب المال لان المضارب وكيله في
حقه وليس في بيع الوكيل شفعة للموكل على ما يجيىء فكذا في حصة الربح وهو البيع قال (أو يصلح عليها بالنكاح) عطف القدر في قوله
قال المصنف (ولان الشفعة شرعت في المبادلة المالية المقصودة) أقول ناه في التغير بين الدليلين

اذا
تم اشترى بالقياس الى دار في جوارب المال ثم باعها بالالفين فان رب المال لا يستحق الشفعة في
حصة المضارب من الربح لان الربح تباع لرأس المال وليس في مقابلة رأس المال شفعة لرب المال لان البيع كان لرب المال لان المضارب وكيله في
حقه وليس في بيع الوكيل شفعة للموكل على ما يجيىء فكذا في حصة الربح وهو البيع قال (أو يصلح عليها بالنكاح) عطف القدر في قوله
قال المصنف (ولان الشفعة شرعت في المبادلة المالية المقصودة) أقول ناه في التغير بين الدليلين

أو يصلح علمه بانكاره على قوله أو يعتق عليها عبدا من الصور التي لا يجب فيها الشفعة وليس يصح بلفظ عليها كقوله في أكثر نسخ المختصر وكلامه ظاهر وقوله (إذا لم يكن من جنسه) أي إذا لم يكن العوض من جنس حقه وقد بدلت لأنه إذا كان من جنسه بان يكون بعض الصالح عنه حقه كان أخذ حقه فليس فيه معاوضة فلا تجب الشفعة قوله (ولا شفعة في هبة لما ذكرنا) يعني في قوله يتخلف الهبة لأنه لا عوض فيها رأسا (الا أن يكون بعوض مشروط) في العقد ولا بد من القبض فإنه إذا وهب دار الرجل على أن يهب له الآخر ألف درهم فلا شفعة للشفيع مالم يتقبضا (ولا بد أن لا يكون الموهوب ولا عوضه شائعا لأنه ابتداء وقد قررناه في كتاب الهبة) بشرط العوض تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء يتخلف ما إذا لم يكن العوض مشروط في العقد فإنه لا تثبت الشفعة في الموهوب (٣٣١) ولا في العوض ان كان الموهوب دارا

(لان كل واحدة منهما مطلقة عن العوض لأنه مطلق عنها فامتنع الرجوع) ولا شفعة في البيع بشرط الخيار للبائع لأنه يمنع زوال الملك عن البائع وبقاء حق البائع يمنع الشفعة كما في البيع الفاسد فلا يمنع بقاء ملكه كان أولى (فان أسقط الخيار وجبت الشفعة) لزوال المانع عن الزوال (ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح) لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك وقوله في الصحيح احتراز عن قول بعض المشايخ أنه يشترط الطلب عند وجود البيع لأنه هو السبب (قوله وان اشترى بشرط الخ) ظاهر وقوله (على مامر) إشارة الى قوله من قبل وتجب بعقد البيع الى أن قال ولوجه فيه أن الشفعة إنما تجب إذا غلب البائع عن ملك الدار الخ (قوله وإذا أخذها) أي أخذ الشفيع الدار في مدة الخيار وجب

إذا لم يكن من جنسه فيعامل بزمه قال (ولا شفعة في هبة لما ذكرنا) لأننا لا تكون بعوض مشروط لأنه يبيع انتهاء ولا بد من القبض وأن لا يكون الموهوب ولا عوضه شائعا لأنه ابتداء وقد قررناه في كتاب الهبة بتخلف ما إذا لم يكن العوض مشروطا في العقد لان كل واحد منهما مطلقا لأنه أثبت منها فامتنع الرجوع قال (ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع) لأنه يمنع زوال الملك عن البائع (فان أسقط الخيار وجبت الشفعة) لأنه زال المانع عن الزوال ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك (وان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة) لأنه لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق والشفعة تثبت عليه على ما مر وإذا أخذها في الثلث وجب البيع لعجز المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لأنه ثبت بالشرط وهو للمشتري دون الشفيع وان بيعت دار الى جنهما والخيار لاحدهما فإنه لا خيار للشفعة أما للبائع فظاهر لبقاء ملكه في التي يشفع بها وكذا إذا كان للمشتري وفيه اشكال أو فسخناه في البيوع فلا نعيده

ولا يغير الضرر وروى كمر آ نفا (قوله وفيه اشكال أو فسخناه في البيوع فلا نعيده) قال في النهاية هذه الحوالة إذا كان رب المال لا يملك نفسه من البيع ما يدل على ان المضارب ليس بوكيل بالبيع من جهة الأثرين وجلالو وهن من آخر دارا وسلط العدل على بيعها إذا حل أجل الدين حتى يستوفي الدين من الثمن لم يكن الراهن ان ينهأ عن البيع وان باعها العدل والراهن شفعها بداره أخرى لم يكن للراهن ان يأخذها بالشفعة لان العدل وكيل الراهن بالبيع مع ان الراهن لا يملك نفسه من البيع (قوله إذا لم يكن من جنسه) أي من جنس حقه أي إذا لم يكن الصلح على بعض المدعي به لأنه حينئذ يكون أخذ العين حقه في زعمه فلا شفعة (قوله ولا شفعة في هبة لما ذكرنا) يريد به قوله ولان الشفعة شرعت في المبادلة المالية وتوفيقه يتخلف الهبة لأنه لا عوض فيها رأسا (قوله ولا بد من القبض) وهذا عندنا خلافا لفرز رحمه الله فإنه إذا وهب دارا على أن يهب له الآخر ألف درهم فلا شفعة للشفيع مالم يتقبضا وبعد التقاض يجب للشفيع فيه الشفعة وعلى قول فرز رحمه الله تجب الشفعة قبل التقاض وهو بناء على ما بينا في كتاب الهبة ان الهبة بشرط العوض عند بيع ابتداء وانتهاء وعند ما هبة ابتداء وعجزه البائع إذا اتصل به القبض من الجانبين (قوله ولا شفعة تثبت عليه) أي على زوال ملك البائع على ما مر أي في أوائل كتاب الشفعة في قوله والشفعة تجب بعقد البيع الى أن قال والوجه فيه ان الشفعة إنما تجب إذا غلب البائع عن ملك الدار (قوله وإذا أخذها في الثلث) انما قيد بالثلث لتكون المسئلة على الاتفاق (قوله وجب البيع) أي تقرر البيع الذي جرى بين البائع والمشتري بشرط الخيار وانما ذكر هذا لان المشتري بشرط الخيار لو رد البيع بحكم خيار الشرط قبل طلب الشفيع ليجب البيع ولم يتحقق بل انفسخ من الأصل فحينئذ لا يمكن الشفيع من طلب الشفعة لان هذا ليس ما قاله بل انفساخ من الأصل فكان السبب منع ما في حقه من الأصل (قوله وفيه اشكال أو فسخناه في البيوع)

البيع (وسقط الخيار لعجز المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لأنه ثبت بالشرط وهو للمشتري دون الشفيع وان بيعت دار بجنهما والخيار لاحدهما (أي لاحد المتعاقدين من البائع أو من المشتري) فله الأخذ بالشفعة أما البائع فظاهر لبقاء ملكه في التي يشفع بها (فان أخذها بالشفعة كان نقضا لبيع لأنه قرر ملكه واقرار البائع على اقرار ملكه في مدة الخيار نقض للبيع لأنه لم يجعل نقضا كان إذا أجاز البيع فيها ملكها المشتري من حين العقد حتى يستحق بزوائده المتصلة والمفصلة وتبين أنه أخذها بغير حق (وكذا إذا كان الخيار) للمشتري (وفيه اشكال) وهو ما ذكره البلخي من ان أصل أي حنيقة أن المشتري بخيار الشرط لا يملك المبيع في مدة الخيار والشفعة لا تستحق الا بالملك فكان تناقضا وقوله (أو فسخناه في البيوع) قال في النهاية هذه الحوالة في حق الاشكال غير واجبة قبل فيه جواب الاشكال وهو قوله ومن اشترى

دار على أنه بالخيار فبيعت دار بجنيها الخ وقيل إذا كانت الحوالة في حق جواب الاشكال راجحة كانت في حق السؤال كذلك لأن الجواب يتضمن السؤال وقيل لم يقل في البيوع من هذا الكتاب فيجوز أن تكون واضحة في كفاية المنتهى ولو كان الخيار له ما لم تثبت الشفعة لأجل خبر البائع للأجل خبر المشتري (قوله وإذا أخذها) يعني أخذ المشتري بخيار الشرط الدار المبيعة تجب الدار المشتراة كان الأخذ منه لازما للبيع الاول فيسقط خياره لما ذكرناه من طرف البائع (قوله بخلاف ما إذا اشتراها ولم يرها) ظاهر وقوله (ثم إذا حضر شفعيع الدار الاولى) يعني التي اشتراها المشتري بشرط الخيار (له) أى للشفيع أن يأخذها دون الثانية وهي التي أخذها المشتري بطريق الشفعة لأن عدم ملكه في الاولى حين بيعت الثانية قال (٣٣٢) (ومن ابتاع دارا شراء فاسدا) أول كلامه ظاهر وفي قوله ومن ابتاع دارا شراء فاسدا

ولو ج الى أن عدم الشفعة انه هو فيما اذا وقع فاسدا ابتداء لان الفساد اذا كان بعد انعقاده صحيحا في حق الشفعة باق على حاله الاثر أن النصراني اذا اشترى من نصراني دارا بخسر ولم يتقاضا حتى أسلم أو أسلم أحدهما أو قبض الدار ولم يقبض الخمر فانه يفسد البيع وحق الشفعيع في الشفعة باق لان فسادا بعد وقوعه صحيحا قوله وفي اثبات حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز) يعني الأخذ بالشفعة واعتراض عليه بأنه لا يجوز أن لا يثبت المفسد في حق الشفعيع كما لم يثبت في حقه الخيار الثابت للمشتري الذي اشتراها بشرط الخيار فيثبت البيع في حقه بالفساد ليصل الى حقه ولا يلزم تقرير الفساد وأجيب بان فساد البيع انما يثبت لغير راجع الى العوض اما بالشرط في حقه أو الفساد

ولو ج الى أن عدم الشفعة انه هو فيما اذا وقع فاسدا ابتداء لان الفساد اذا كان بعد انعقاده صحيحا في حق الشفعة باق على حاله الاثر أن النصراني اذا اشترى من نصراني دارا بخسر ولم يتقاضا حتى أسلم أو أسلم أحدهما أو قبض الدار ولم يقبض الخمر فانه يفسد البيع وحق الشفعيع في الشفعة باق لان فسادا بعد وقوعه صحيحا قوله وفي اثبات حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز) يعني الأخذ بالشفعة واعتراض عليه بأنه لا يجوز أن لا يثبت المفسد في حق الشفعيع كما لم يثبت في حقه الخيار الثابت للمشتري الذي اشتراها بشرط الخيار فيثبت البيع في حقه بالفساد ليصل الى حقه ولا يلزم تقرير الفساد وأجيب بان فساد البيع انما يثبت لغير راجع الى العوض اما بالشرط في حقه أو الفساد

في نفسه كجعل الخمر فلو أسقطنا العوض لفساد فيه وجع البيع لا يمتنع وهو فاسد وما يلزم من فرض عدم وجوده فهو موجود فلا يمكن انفكاك البيع الفاسد عن مفسد أو ما البيع الصحيح فممكن وجوده بلا شرط (قوله تلوج الى أن عدم الشفعة الخ) أقول حيث أتى بالجملة الفعلية الدالة على الحدوث لا الاستمرار (قوله أو قبض الدار ولم يقبض الخمر الخ) أقول حتى أسلم أو أسلم أحدهما (قوله يعني الأخذ بالشفعة) أقول الاظهر يعني اثبات حق الشفعة قوله فلو أسقطنا العوض لفساد فيه الخ) أقول فيه بحث اذا حاجتنا الى اسقاط العوض بل يكفي اسقاط الشرط كخيار الشرط واعتبار قيم مثل الخمر فتدبر (قوله وما يلزم) أقول وهو الفساد ههنا

اثبات

خيار وقوله (بخلاف ما إذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح) جواب عما يقال احتمال الفسخ في البيع الصحيح إذا كان الخيار فيه للمشتري فانهم يعم حق الشفعة وتقر بالجواب أن المشتري ذلك صار أخص بالبيع تصرفا حيث تعلق بتصرفه الفسخ والاجازة وذلك لوجوب حق الشفعة كما لا دون والمكاتب اذ بيعت دار يجنبها في القاسد المشتري ممنوع عن التصرف فيه والحاصل أن الفسخ وإن كان محتملا فيهما لكن في الخيار للمشتري يملك التصرف في الحال على وجهه من غير موجب الاحتمال باسقاط طوى في القاسد لا يملك لأنه ممنوع عن التصرف واعتراض بالاناسلم أنه ممنوع عن التصرف بل له أن يبيع ويحاجج ولا يبقى اياهه حق النقض وفيه تقر بالفساد أيضا واجب بالاناسلم أن له ذلك بل هو منهي عنه وقد يترتب على المحظور من الاحكام كالوطء حالة الخيض فانه يحل المرأة على زوجها الاول وتقر بالفساد المأمور بنقصه من الشرع يمنع وفي شرع الشفعة في البيع القاسد ذلك والبيع المحظور الصادر من العبد ليس بمضاف الى الشرع وأرى أن قوله وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد في اثبات حق الشفعة تقر برهله كان كافيا وورد الخيار للمشتري كان يندفع بقوله لدفع الفساد فان الفسخ فيه وإن كان ثابتا بالشرع لكنه ليس لدفع الفساد ولكنه أتى بالسؤال والجواب اشارة (٣٣٣) الى أن الشفعة تنسحق على المالك

بذلك غير مظهر أو على من صار أحق بالبيع تصرفا والمشتري بالخيار وإن لم يكن مالكا فهو أحق بالتصرف والمشتري شراء فساد ليس منهما فان سقط الفسخ بالزيادة في المبيع كالبناء والغرس عند أبي حنيفة وبالبيع من آخر بالاتفاق وجبت الشفعة لزوال المانع (وإن بيعت دار يجنبها وهي في يد البائع بعد فللبائع الشفعة لبقاء ملكه وان سلمها الى المشتري فهو) أي المشتري (شفعة لان المالك له) اي يقال في ذلك تقر بالفساد حيث أخذ الدار المبيعة بالشفعة بالدار المشتراة بأشراء الفاسد لانا نقول المشتري بعد أخذ الدار الثانية بالشفعة ثم سكن

اثبات حق الشفعة تقر بالفساد فلا يجوز بخلاف ما إذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح لانه صار أخص به تصرفا في البيع القاسد ممنوع عنه قال (فان سقط حق الفسخ وجبت الشفعة) لزوال المانع وإن بيعت دار يجنبها وهي في يد البائع بعد فله الشفعة لبقاء ملكه وان سلمها الى المشتري فهو شفيعها لان المالك له ثبت في حق المشتري كإثبات الخيار الثابت للمشتري الذي اشتراه باسقاط الخيار في حق الشفيع فيسحقها بدون شرط الخيار كما مر من قبل في قوله ولا خيار للشفيع لانه ثبت بالشرط وهو للمشتري دون الشفيع وأجيب عنه بان فساد البيع انما يثبت لغنى راجع الى العوض اما بالشرط في حقه أو لفساد في نفسه كجعل الخمر مثالا أو سقطنا العوض لفساد فيه بقي البيع بلاغنى وهو فاسد أيضا فلا يمكن انفكاك البيع عن مقصد فلا تثبت الشفعة هناك وأما الخيار فانما يثبت للمشتري لغنى خارج عن العوضين اذ هو للتأمل والتروي فباسقاطه في حق الشفيع لا يلزم الفساد فان البيع الصحيح يمكن وجوده بالشرط خياره هذا في بدقه في الشروح وأورد بعض الفضلاء على قولهم فلما سقطنا العوض لفساد فيه بقي البيع بلاغنى حيث قال فيه بحث اذ لا حاجة الى اسقاط العوض بل يكفي اسقاط الشرط كافي شرط الخيار واعتبار قيمة مثل الخمر فتدبراه (أقول) ليس هذا بشئ لأن شيئا من اسقاط الشرط واعتبار قيمة مثل الخمر في البيع القاسد بدون اسقاط نفس العوض مما الى التناقض (قوله بخلاف ما إذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح) حيث ثبت له الشفعة مع احتمال الفسخ لانه صار أخص به تصرفا في الفساد ممنوع عنه (قوله فان سقط حق الفسخ) بان باع المشتري من آخر وجبت الشفعة لان امتناع حق الشفعة انما كان لثبوت حق الفسخ فاذا سقط حق الفسخ وجبت الشفعة والفسخ ان يأخذ بالبيع الثاني بالثمن المذكور أو ينقض البيع الثاني و يأخذ بالبيع الاول بقيته فان قبل اذ انقض البيع الثاني صار كل لم يكن فيعود حق البائع في النقض فلا يكون للشفيع حق الاخذ قبل البيع الثاني لانه منقوض من الاصل فلذا ان البيع الثاني صحيح من قبل المالك المشتري وانما ينقض لحق الشفيع فما يكون من مقتضيات حق الشفيع لا يصلح أن يكون مبطلا حقه في الاخذ بالشفعة لان انتقاض

من نقض المشتراة شراء فاسدا مع عدم الفساد في التي أخذها بالشفعة بخلاف ما تقدم فانه لو ثبت الشفعة ثم لا تنقل الشراء الفاسد من المشتري الى الشفيع بوصف الفساد وفي ذلك تقر بره فلا يجوز ان قبل المالك وان كان للمشتري وهو يقتضي ثبوت حق الشفعة لكن المانع محقق وهو بقاء حق البائع في استرداد ما يثبت به حق الشفعة وهو المشتري شراء فاسدا فان بقاء ذلك منع الشفعة عن أخذ المشتري بالشراء الفاسد أجيب بان ذلك مجرد تعلق بحق الغير وهو المانع عن الشفعة كقيام حق المرمته في الدار الموهوبة فانه لا يمنع وجوب الشفعة للراهن اذ بيعت دار يجنبها وامتناع الشفيع عن الاخذ في تلك المسألة لم يكن مجرد بقاء حق البائع في الاسترداد بل مع لزوم تقرير الفساد ولا تقر برهته على ما ذكرنا من تمكن المشتري من فسخ ما اشتراه بسرا فاسد

(قوله من فرض عدم وجوده) أقول فيه بحث (قوله واعتراض بالاناسلم انه الخ) أقول لفظا انخص يتكفل بدفع هذا الاعتراض فانه لا يبقى تصرف للمانع فيما إذا كان الخيار للمشتري بخلافه في البيع القاسد فليست أمثل فان قوله في الفساد ممنوع عنه لا يتوقف عليه الاستدلال (قوله وأجيب بالاناسلم أن ذلك) أقول ظاهره مقابلته المانع بالبيع فلا بد أن يحتمل السؤال على المعارضة وقوله لا نسلم نسامح (قوله ولكنه أتى بالسؤال والخيار اشارة الخ) أقول واستظهره أيضا وقد سبق مثله في هذا الباب ثم قوله أتى بالسؤال يعني ضمنا

(ثم ان سلم البائع) الدار المبيعة بالبيع الفاسد الى المشتري (قبل الحكم بالشفعة) للبائع (بطلت الشفعة) لزوال ما كان يستحقها (كان باع بخلاف ما اذا سلم بعده) لان بقاء ما يستحق به الشفعة في ملك الشفيع بعد الحكم به ليس بشرط (وان استردها) أي الدار المبيعة بالبيع الفاسد من المشتري قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعة المشتري لانقطاع ملكه عما استحقها به قبل الحكم به ولا تثبت الشفعة للبائع لانه لم يكن في وقت بيع الشفوع جارا (وان استردها بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه لما بينا) أن بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط قال (واذا اقتسم) (٢٣٤) الشر كاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقيمة (الح) واذا اقتسم الشر كاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقيمة لان القيمة

ثم ان سلم البائع قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعة كما اذا باع بخلاف ما اذا سلم بعده لان بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط بقيت المأخوذة بالشفعة على ملكه وان استردها البائع من المشتري قبل الحكم بالشفعة له بطلت لانقطاع ملكه عن التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة وان استردها بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه لما بينا قال (واذا اقتسم الشر كاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقيمة) لان القيمة فيها معنى الاقرار ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة ما شرعت الا في المبادلة المعلقة قال (واذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بغير روية أو شرط أو يعيب بقضاء فاض فلا شفعة للشفيع) لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه

لجارهم بالقيمة لان القيمة فيها معنى الاقرار ولهذا يجري فيها جبر القاضي والشفعة ما شرعت الا في المبادلة المعلقة ولا نهالو وجبت لوجبت للمقام لكونه جارا بعد الاقرار وهو متعذر (واذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بغير روية أو خيار شرط أو يعيب بقضاء فاض فلا شفعة للشفيع لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه) ولا فرق في هذا يعني فيما اذا كان الرد بالقضاء بين القبض وعدمه وأما اذا ردها يعيب بغير قضاء فاما أن يكون قبل القبض أو بعده فان كان الاول فلا شفعة لانه فسخ من الاصل ولهذا يتمكن من الرد بغير رضا صاحبه أو قضاء القاضي وان كان الثاني وهو مراد القدوري ففيها الشفعة على ما ذكره في الكتاب قال الشارحون قوله ومراده أي مراد القدوري في قوله أو يعيب بقضاء فاض الرد بالعيب بعد القبض وفيه

لا يتصور وأما الاول فلان اسقاط الشرط المفسد الرجوع الى العوض في عقد المتبايعين بالبيع انفاستدعي اسقاط نفس العوض المعين في ذلك العقد ضرورة انتفاء المشروط بانتفاء شرطه وأما إمكان عدم اسقاط ما يصلح لان يكون عوضا في مطلق البيع فغير مفيد لان الشفيع انما يستحق أخذ الشفوع بالثمن الذي أخذ به المشتري لا بمطلق جنس الثمن وأما الثاني فلان اعتبار القيمة مثل الخرفي البيع الواقع بين المسلمين غير ممكن لان مثل الخرفي ليس بحال متقوم عند أهل الاسلام فكيف يتصور اعتبار القيمة لاقية له وأما في البيع الواقع بين الكفار فيمكن اعتبار القيمة لكونه مالا متقوما عندهم لكن مثل ذلك البيع الصادر منهم بيع بغير الشفعة ناسخ عنه كإقرار في فصل ما يؤخذ به المشفوع والكلالة هنا في البيع الفاسد فلا معنى للاراد المذكور أو أصلا (قوله) واذا اقتسم الشر كاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقيمة لان القيمة فيها معنى الاقرار ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة ما شرعت الا في المبادلة المعلقة قال صاحب العناية ولا نهالو وجبت للمقام لكونه جارا بعد الاقرار وهو متعذر اه (أقول) فيه نظر أما أولا فلان كون المقام جارا بعد الاقرار لا يقتضي ثبوت حق الشفعة له لان سبب استحقاق الشفعة ان لم يكن مقدما على زوال ملك المالك عن العقار المشفوع فلا أقل من كونه معه وقد ناه عنه هنا حيث حصل الجوار بعد الاقرار الذي يزول به ملك كل واحد من المقتسمين عن الجزء السائغ في حصته الآخر وأما ثانيا فلانه لا يلزم من عدم وجوب الشفعة للمقاسم لاجل مانع يمنع عنه وهو التعذر المذكور وعدم وجوبه للجار الآخر الذي يتحقق في حقه ذلك المانع فلا يلزم الترتيب وقال صاحب غاية البيان ولانه لو وجبت الشفعة لوجب للمقاسم لانه شريك والشرىك أولى من الجار ولا يجوز أن يقدم الجار على الشريك اه (أقول) فيه نظر أيضاً وأولاً فلان المقاسم انما كان شريكاً قبل الاقسام وأما بعده فقد صار جارا فلا يلزم تقدم الجار على الشريك وأما ثانياً فلان تقدم الجار على الشريك انما

البيع الثاني انما كان لحق الشفيع فلا يثبت الانتقاض على وجه يبطل به حق الشفعة (قوله) لان فيه فسخ من الاصل) أي قبل القبض فسخ من كل وجه وان كان بغير قضاء لعدم تمام الملك ولهذا ينشأ الردية من غير ان يحتاج الى رضا صاحبه أو قضاء فاض (قوله) ولا تصح الرواية بالقض عطا على الشفعة في السكاني للنسبي رحمه الله وصح شمس الأئمة السرخسي الرواية بالقض أيضاً وقال لا يثبت خيار الردية في القسمة سواء

نظرا لانه يناقض قوله هناك ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه وانما ذكر رواية الجامع الصغير لبيان اختلاف الروايتين والشفعة وما هو صحيح منها أو أرواية الكسرة فعنها ولا شفعة في قسمه ولا في الرد بخيار روية لما ذكرنا أنه فسخ من الاصل وأما رواية القضي فقد أثبت الفقيه أو اللبس رحمه الله في شرح الجامع الصغير ومعناها لا شفعة ولا خيار روية في قسمه لانه لو رده بخيار الروية فهو متمم من طلب القيمة في ساعته لم يكن في الرد فائدة وفيه نظر سيعلم وأنكر غير الاسلام كالصدا الشهيد ومن تابعه هذه الرواية كما ذكره في الكتاب والامام قاضيه

(قوله وفيه نظر سيعلم) (أقول) بعد أسطر

والشفعة في انشاء العقد ولا فرق في هـ ذابن القبض وعدمه (وان ردها بعيب غير قضاء أو تقايلا البيع فليس فيه الشفعة) لانه فسخ في حقهما لولا انهما على أنفسهما وقد قصدوا الفسخ وهو بيع جديد في حق الثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي والشفيع ثالث ومراة الرد بالعيب بعد القبض لان قوله فسخ من الأصل وان كان بعير قضاء على ما عرف وفي الجامع الصغير ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية وهو بكسر الراء ومعناه لا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية بل ما بيناه ولا تصح الرواية بالقحطاني على الشفعة لان الرواية مخفوفة في كتاب القسمة أنه يثبت في القسمة خيار الرؤية وخيار الشرط لانهما يثبتان لحلل في الرضا فيما يتعلق بزمانه بالرضا وهذا المعنى موحود في القسمة والله سبحانه أعلم * (باب ما يبطل به الشفعة) * قال (واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بطلت شفيعته) لا عراضه عن الطلب

يتصور ويطل لو ثبت لذلك الشر يك حق الشفعة وأما إذا لم يثبت له حقها لم يمنع كالتحسين فيه فلا يتصور وتقدم الجار على الشريك في استحقاق الشفعة فضلا عن بطلان ذلك لا ترى انه اذا اشترى دارا قسم الشريك الشفعة فيها أخذها الجار اسقوط حق الشريك كما مر في أوائل كتاب الشفعة ولا يلزم فيه أن يقدم الجار على الشريك فإبطال فيما نحن فيه (قوله ومراة الرد بالعيب بعد القبض) قال جماعة من الشراح أي مراد القدر في قوله أو بعيب بقضاء قاض الرد بالعيب بعد القبض ورد عليهم ذلك صاحب العناية حيث قال قال الشارحون قوله ومراة أي مراد القدر في قوله أو بعيب بقضاء قاض الرد بالعيب بعد القبض وفيه نظر لانه يناقض قوله هناك ولا فرق في هـ ذابن القبض وعدمه اهـ وقال بعض العلماء بعد نقل كلام صاحب العناية وفيه كلام وهو انه يمكن أن يقال مراد صاحب الهداية كون التقييد بالقضاء لغوا في صورة عدم القبض لا الفرق بين القبض وعدمه حتى يناقض ما سبق فيتم كلام الشارحين كما لا يخفى فليتأمل اهـ كلامه يعني يمكن أن يقال من حائب هؤلاء الشارحين ان مراد صاحب الهداية بحمل قول القدر في أو بعيب بقضاء قاض على الرد بالعيب بعد القبض صيانة كلام القدر عن اللغو فان الرد قبل القبض لما كان فسخا من الأصل لم يثبت به حق الشفعة أصلا سواء كان بقضاء أو غير قضاء فلو لم يكن المراد بقوله أو بعيب بقضاء قاض هو الرد بالعيب بعد القبض لكان التقييد بالقضاء لغوا في صورة عدم القبض وليس مراد صاحب الهداية الفرق بين القبض وعدمه في الحكم فيما إذا كان الرد بالقضاء حتى يناقض قوله هنا فيما سبق (أقول) الحق أن مراد صاحب الهداية مذهب المصاحب العناية تون ما ذكره ذلك البعض ساقط أما الاول فلانه لو كان مراده مذهب البهؤلاء الشارحين لما ذكر قوله ومراة الرد بالعيب بعد القبض فيما بعد بيان قول القدر وان ردها بعيب غير قضاء الخ بل كان ينبغي أن يذكره قبله أثناء بيان قوله ثم ردها المشتري بخيار رؤية أو شرط أو بعيب بقضاء قاض وهذا لا يذهب على ذي فطرة سليمته لانه لا يرد به بأسا لكلام الثقات سيما المصنف وأما الثاني فلان عدم ظهور فائدة التقييد بالقضاء بالنظر الى صورة عدم القبض لا يقتضي كون التقييد بالقضاء لغوا على تقدير كون قول القدر في أو بعيب بقضاء قاض عاما شاملا لصوري القبض وعدمه لان ظهور فائدة التقييد بالنظر الى بعض أفراد الكلام العام كاف في كون ذلك الكلام المقيد بذلك القيد مصونا عن اللغو وغير محل بعمومه فردا آخر أيضا اذ لم يكن القيد منافيا لعموم ذلك القيد الا آخر وههنا كذلك فان القضاء كما يتصور بعد القبض يتصور قبل القبض أيضا غاية الامر أن تأثير القضاء في عدم ثبوت حق الشفعة كما يظهر فيما بعد القبض تأمل تقف * (باب ما يبطل به الشفعة) *

لما كان بطلان الشيء يقتضي سابقا لثبوته ذكر ما يبطل به الشفعة بعد ذكر ما يثبت به الشفعة (قوله) واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بطلت شفيعته لا عراضه عن الطلب

كانت القسمة بقضاء أو رضا وبه قال بعض المشايخ رحمهم الله والله أعلم * (باب ما يبطل به الشفعة) * (قوله) واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بان لم يأخذ أحد فيه أو لم يكن

قال المصنف (واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالبيع الخ) أقول قوله حين علم إشارة الى ما عليه عامة المشايخ من أن طلب الشفعة على الغير بخلاف ما أشار اليه في باب طلب الشفعة فتذكر (قوله يعني طلب المواناة) أقول يعني ترك نفس طلب المواناة مطلقا أشهد أولا

الرؤية غير مفيد لان نصيبه في القسمة الثانية ما أن يكون غير ما وقع في الاولى أو مثله ولا فائدة فيه فاما اذا كانت عقار أو غيره فاهم اذا اقتسموا ثانيا بواقعهم نصيبه فيما واقع فيكون مفيدا والله أعلم * (باب ما يبطل به الشفعة) * ناخير البطلان عن الثبوت مما لا يحتاج الى بيان وجهه اعلم أن تسليم الشفعة قبل المبيع لا يصح وبعده يصح علم الشفيع بوجوب الشفعة أو لم يعلم وعلم من أسقط اليه هذا الحق أو لم يعلم لان تسليم الشفعة اسقاطا لحق وهذا يصح من غير قبول ولا مرد بالرد واسقاطا لحق يعتد وجوب الحق دون علم المسقط والمسقط اليه كالاتفاق والعناق (قوله واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم) يعني طلب المواناة بالبيع وهو يقدر على ذلك بطلت شفيعته واخافسنا بذلك لئلا يرد ما ذكره قبل هذا أن الاشهاد ليس بشرط فان ترك ما ليس بشرط في شيء لا يبطله وبعضه قول المصنف من قبل والمراد بقوله في الكتاب (أشهدني بحسبه ذلك على المطالبة) أي طلب المواناة وقوله ههنا لا عراضه عن الطلب * (باب ما يبطل به الشفعة) *

وهذا يعني اشتراطه بالقدرة (لان الاعراض انما يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة) فالاعراض يتحقق عند القدرة حتى لو منع وهو في الصلاة فترك طلب الموائبة فهو على شفعته وكذا ان طلب الموائبة وترك طلب التقرير والاشهاد على ما وضعه فيما تقدم (وان صالح من شفعته على عوض بطلت الشفعة ورد العوض) (٣٣٦) اما بطلان الشفعة فلان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل لانه بمجرد حق التملك

وهذا لان الاعراض انما يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة (وكذلك ان اشهد في المجلس ولم يشهد على أحد المتبايعين ولا عند العقار) وقد أوضحناه فيما تقدم قال (وان صالح من شفعته على عوض بطلت شفعته ورد العوض) لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفساد أولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط

فان قيل جعل ترك الاشهاد ههنا مبطلًا للشفعة وقد ذكر قبل هذا في باب طلب الشفعة أن الاشهاد ليس بال لازم وانما هو لثبوت التماسك وكذلك ذكر في الذخيرة وغيره ان الاشهاد ليس بشرط وانما ذكره أصحابنا الاشهاد عنده هذا الطلب في الكتب بطريق الاحتياط حتى لو أنكر المشتري هذا الطلب يتمكن الشفيع من اثباته لانه شرط لازم ولم يكن الاشهاد شرطًا لازمًا لم يكن تركه مبطلًا للشفعة فلو وجب التوفيق بينهما قلنا يتحقق أن يريد هذا الاشهاد نفس طلب الموائبة ولكن لما كان طلب الموائبة لا ينفك عن الاشهاد في حق علم القاضي سعى هذا الطلب اشهادا والدليل على هذا ما ذكره من التعليل في حق ترك طلب الموائبة مما ذكره من التعليل ههنا كذا في النهاية ومراجع الدراية واكتفى بنجاشي صاحب الكفاية بتعريفه الاشهاد المذكور ههنا بطلب الموائبة حيث قالوا اذا ترك الشفيع الاشهاد سعى طلب الموائبة واستغنوا به عن التفسير عن التعرض لتفصيل السؤال والجواب بالكمية وفسر صاحب العناية أيضا بما فسرناه ولكن قال بعده وانما فسرنا بذلك لئلا يرد ما ذكر قبل هذا ان الاشهاد ليس بشرط فان تركه ليس بشرط في شيء لا يبطله ويعضده قول المصنف من قبل والمراد بقوله في الكتاب أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة بطلب الموائبة وقوله ههنا لاعراضه عن الطلب الى هنا كلامه (أقول) فيه خلل لان جعل قول المصنف هذا لاعراضه عن الطلب عاضداً معناه لكون المراد بالاشهاد المذكور في الكتاب ههنا نفس طلب الموائبة صحيح اذ لو كان الاشهاد ههنا على معناه الظاهري اقال في تعليل بطلان الشفعة بتركه لاعراضه عن الاشهاد دون أن يقال لاعراضه عن الطلب وهو الذي أشار اليه صاحب النهاية ومراجع الدراية بقوله ما والدليل عليه ما ذكره من التعليل في حق ترك طلب الموائبة مما ذكره من التعليل ههنا اهـ وأما جعل قول المصنف من قبل والمراد بقوله في الكتاب أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة بطلب الموائبة عاضداً بضال ذلك فليس يصح اذ لا يذهب على ذي مسكة ان مراد المصنف هناك بقوله المذكور هو ان المراد بقوله في الكتاب على المطالبة بطلب الموائبة لا طلب التقرير وليس مراد ان المراد بقوله في الكتاب أشهد على طلب الموائبة اذ لو كان كذلك لكان معنى ما في الكتاب طلب في مجلسه ذلك على المطالبة وفساده من حيث اللفظ والمعنى غير خاف على أحد والمفسر ههنا بطلب الموائبة نفس الاشهاد فان هذا من ذلك وكيف يتصور أن يكون أحدهما عاضداً للآخر (قوله وان صالح من شفعته على عوض بطلت الشفعة ورد العوض لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفساد أولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط) قال صاحب العناية في شرح هذا المقام وان صالح من شفعته على عوض بطلت الشفعة ورد العوض

وما ليس بحق متقرر في المحل لا يصح الاعتياض عنه وأما رد العوض فلان حق الشفعة اسقاط لا يتعلق بالجائز من الشرط يعني الشرط المسلاّم وهو أن يعاقب اسقاطه بشرط ليس فيه ذكر المال مثل قول الشفيع للمشتري سألتك شفعة هذه الاوان أجزئتها أو أعرتها (فبالفساد) وهو ما ذكره في المال (أولى) والفصل بين الملائم وغيره ان ما كان فيه توقع الانتفاع بمنافع المشفوع كالأجارة والعارية والنولية

(قوله فلان حق الشفعة ليس بحق متقرر) أقول على هذا التقرير لا يوجد شرط انتاج الشكل الاول الآن تجعل الصغرى موجبة سالبة المحمول والاحسن أن يقرر هكذا حق الشفعة ليس بحق متقرر وكل حق يصح الصلح عنه حق متقرر حتى يكون من الشكل الثاني (قوله وأما رد العوض فلان حق الشفعة الخ) أقول والحق عندي أن قوله لان حق الشفعة دليل على رد العوض وأقوله ولا يتعلق اسقاط الخ على بطلان الشفعة على عكس ما قرره

في الصلاة (قوله ليس بحق متقرر في المحل) احترازه عن القصاص بل هو مجرد حق التملك ولا يتعلق به بالمحل وانما يظهر أثره في فعله والاعتياض عن الفعل لا يصح فجب رد العوض ويطلب الحق في الشفعة (قوله ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفساد أولى) بيانه انه لو قال الشفيع أسقطت شفعتي فيما اشترت به على

الشارح عليك بالتأمل وكن الحاكم الغيصل ثم قوله اسقاط مبتدأ وقوله لا يتعلق الخ خبره (قوله وهو أن يتعلق اسقاطه بشرط ليس فيه الخ) أقول لا يخفى عليك أن الشرط المذكور في مثل قول الشفيع أسقطت شفعتي فيما اشترت به على أن تسقط شفعتك فيما اشترت به ملاءم على ما ذكره من التفسير وغيره ملاءم على ما ذكره في بيان الغا فصل فليتأمل قال المصنف فبالفساد أولى) أقول وهو شرط الاعتياض عن حق ليس بمحال فان قلت متى ثبت فسادة في الدليل الاول فليتأمل

ونحوها فهو ملائم لان الاخذ

بالشفعة يستلزم موافق ما يمكن
فيه ذلك كالأخذ بالعوض
فهو غير ملائم لانه اعراض
عن لازم الاخذ والالم يتعلل
بالشرط وقد وجد الاسقاط
بطل الشرط وصح الاسقاط
لا يقال ثبت فساد هذا
الشرط فكيف يصح
الاستدلال به لاننا نقول
ثبت بالدليل الاول فصح
به الاستدلال وقوله
(على عوض) اشارة الى أن
الصلح اذا كان على بعض
الادوار صح ولم تبطل الشفعة
لان ذلك على وجهين
أحدهما أن يصلح على
أخذ نصف الدار ونصف
الغنم وفيه الصلح جائز لفقد
الاعراض والثاني أن
يصلح على أخذ بيت بعينه
من الدار يحصيه من الثمن
والصلح فيه لا يجوز لان حصته
مجهولة وله الشفعة لفقد
الاعراض

(قوله ونحوها فهو ملائم)
أقول كالزراعة والمعاملة
(قوله لا يقال لم يثبت فساد
هذا الشرط الخ) أقول اذا
كان المراد بالفساد عدم
للإدانة لا يتوجه السؤال
(قوله لا نقول ثبت بالدليل
الاول) أقول دلالة الدليل
الاول على فساد كلا
الشرطين لا الثاني فقط
نأمل (قوله اذا كان على
بعض الدار صح) أف
لان بعض الشيء لا
عوضه

ما يعلن الشفعة فلان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل لانه مجرد حق التملك ما ليس بحق متقرر في المحل
لا يصح الاعتراض عنه وأما رد العوض فلان حق الشفعة اسقاط لا يتعلق بالجائز من الشرط يعني الشرط
للائمة وهو أن يتعلق اسقاطه بشرط ليس فيه ذكر المال مثل قول الشفيع للمشتري سلتك شفعة هذه الدار ان
تخرجتها أو أخرجتها فبالفساد وهو ما ذكره المال أولى اه كلامه (أقول) هذا شرح سقيم غير مطابق
للمشروع لانه وزع تعليل المصنف بقوله لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل الخ الى قوله بطلت
الشفعة والى قوله ورد العوض فجعل قوله لان حق الشفعة الى قوله فلا يصح الاعتراض عنه بدلا لعل قوله
بطلت الشفعة وجعل قوله ولا يتعلق اسقاطه الخ بدلا لعل قوله ورد العوض بطريق اللف والنشر المرتب ولا
يخفى على ذي فطرة سليمة تأمل في كلام المصنف بادنى تأمل ان حق التوزيع يعكس ذلك وهذا مع كونه
مما يدل عليه قواعدها معنى المقام يرشد الى بعد النظر بعان المذكور ان في ذيل الدليلين الحاصلين من التوزيع
أعني قوله فلا يصح الاعتراض عنه في الاول وقوله فيبطل الشرط ويصح الاسقاط في الثاني تبصر واعترض
صاحب غاية البيان على قول المصنف ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفساد أولى حيث قال ولما فيه
نظر لان اسقاط حق الشفعة يتعلق بالجائز من الشرط ألا يرى الى ما قال محمد في الجامع الكبير لو قال الشفيع
سلت شفعة هذه الدار ان كنت اشتريتها لنفسك وقد اشترتها لغيره أو قال للبائع سلمتها لك ان كنت بعثتها
لنفسك وقد باعها لغيره فهذا ليس بتسليم وذلك لان الشفيع علق التسليم بشرط وصح هذا التعليق لان
تسليم الشفعة اسقاط محض كالألقاق ولعنا نقول وهذا لا يرتد باز دوما كان اسقاطا محضا صح تعليقه بالشرط
وما صح تعليقه بالشرط لا يترك الابد وجود الشرط فلا يترك التسليم اه قال الشارح العيني بعد نقل هذا
النظر عن صاحب الغاية قالت استخرج هذا النظر الغير الواو من قول الشيخ أبي المعين النسفي في شرح
الجامع الكبير حيث قال فيمن قيل اذا لم يجب العوض يجب أن لا تبطل الشفعة أيضا لانه انما يبطل حقه
بشرط سلامة العوض فاذا لم يسلم وجب أن لا تبطل كفي الكفالة اذا صالح الكفيل المكفول له على مال حتى
يرث من الكفالة لم يلزم يجب العوض لم يثبت البراءة قيل له بان المال لا يصلح عوضا عن الشفعة فنصار كالحجر
والخمر وفي باب الخلع والصلى عن دم العمدة يقع الطلاق ويسقط القصاص اذا وجد القبول من المرأة
والقاتل ولم يجب شيء كذا هنا وأما الصلح عن الكفالة بالنفس فكذلك على ما ذكر محمد في كتاب الشفعة من
المبسوط وكتاب الكفالة والخلافة من المبسوط في رواية أبي سليمان لا يبرأ ويحتاج الى الفرق والفرق ان حق الشفيع قد سقط بعوض معنى
فان الثمن سلم فانه متى أخذ الدار بالشفعة وجب عليها ثمن فتي سلم له الثمن فقد سلم له نوع عوض براءة التسليم
فلا بد من القول بسقوط حقه في الشفعة فالما المكفول له فلم يرض بسقوط حقه عن الكفيل بغير عوض ولم
يجعل له عوض أصلا فلا بد سقط حقه في الكفالة اه ومن هذا الجواب يحصل الجواب عن النظر المذكور الى
هذا فقط شرح العيني (أقول) لا يذهب عليك أنه لا يحصل من الجواب المذكور في كلام الشيخ أبي المعين
الجواب عن النظر المذكور بل لا مساس له بذلك لان ما وقع من السؤال والجواب في كلام الشيخ أبي المعين متعلق
بأصل المسئلة والنظر المذكور متعلق بمقدمة الدليل وهى قوله ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فاحدهما
يعزل عن الآخر كتحريف لا وقد ذكر صاحب الغاية أولا وكلام الشيخ أبي المعين بينهما تفلا عنه حيث قال وأورد
الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع سؤالاً وجواباً في هذا الموضوع قال فان قيل اذا لم يجب العوض يجب أن
لا يجب شفعته أيضا الى آخر كلامه ثم أورد نظرا للمذكور في سائبة أخرى ولم يجب عنه فيهنه ما يوجب لا يخفى
ان تسقط شفعته فكيف اشترت فانه يسقط شفعته وان لم يسقط المشتري شفعته فيما اشترى الشفيع فلم ان
اسقاط الشفعة لا يتعلق بالشرط الجائز وانما قلنا هذا شرط جائز لانه شرط ملائم يمكن تحققه حتى لو تراخى
على ذلك يسقط حق كل واحد منهما في الشفعة واسقاط الشفعة بالعوض المال شرط فاسد لانه غير ملائم لانه
اعتراض عن مجرد الحق في المحل وجوام وشروفا والالم يتعلق بطل الشرط ويصح الاسقاط وكذا لو باع

قوله (وكذا لو باع شفعته) يعني أنها تبطل (المابينة) أن حق الشفعة ليس يحق متقرر في المحل حتى يصح الاعتراض عنه فكان اعتراضه قبل حق الشفعة كحق القصاص والطلاق والعناق في كونها غير أموال والاعتراض عنها صحيح أجاب بقوله بخلاف القصاص لأنه حق متقرر والقصاص بين المتقرر وغيره أما ما يتغير بالصالح عما كان قبله فهو متقرر وغيره غير متقرر واعتبر ذلك في الشفعة والقصاص فان نفس القتال كانت مباحة في حق من له القصاص والصالح حصل له العصمة في دمه فكان حقا متقدرا فأما في الشفعة فان المشتري تلك الدار قبل الصلح وبعده على وجه واحد فلم يكن حقا متقدرا وبخلاف الطلاق والعناق لأنه اعتباط عن ملك في المحل ونظيره إذا قال الزوج للمغيرة اختاري بالثمن وأقال العين لأم أنه اختاري ترك الفسخ بالثمن فاختار المخيرة الزوج وأمرأة العين ترك الفسخ سقط الخيار ولا يثبت العوض لأنه مال لا يثبت قبل اختيارها وبعده على وجه (٣٣٨) واحدة كان أخذ العوض أكل مال بالباطل وهو لا يجوز (والكفالة بالنفس في هذا)

وكذا لو باع شفعته بمال المابينة بخلاف القصاص لأنه حق متقرر وبخلاف الطلاق والعناق لأنه اعتباط عن ملك في المحل ونظيره إذا قال للمغيرة اختاري بثلث ألف وأقال العين لأم أنه اختاري ترك الفسخ بثلث ألف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي أخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل ههنا رواية في الشفعة وقيل هي في الكفالة خاصة وقد عرف في موضعه

أى في بطلان الكفالة والعوض (بمنزلة الشفعة) في رواية كتاب الشفعة والحالة والكفالة والصالح من رواية أبي حفص وقيل وعليه الفتوى وجهه أن ق الكفيل في الطلب وهو فعل فلا يصح الاعتراض عنه (وفي رواية) كتاب الصلح من رواية أبي سليمان (لا تبطل الكفالة ولا يجب المال) والفرق بينهما وبين الشفعة أن الكفالة لا تسقط إلا بتمام الرضا ولهذا لا تسقط بالسكوت وتتمام الرضا إنما يتحقق إذا وجب المال وأما حق الشفعة فليس كذلك لأنه يسقط بالسكوت بعد العلم به وقيل هذه الرواية أي رواية أبي سليمان في الكفالة تكون رواية في الشفعة أيضا حتى لا تسقط الشفعة بالصالح على مال ولا يجب المال (وقيل هي) أي هذه

ثم قال صاحب العنايتة قوله على عوض إشارة إلى أن الصلح إذا كان على بعض الدار صح ولم تبطل الشفعة لان ذلك على وجهين أحدهما أن يصالحه على أخذ نصف الدار بنصف الثمن وقبض الصلح جائز لفقد الأعراض والثاني أن يصالحه على أخذ ثلثه بعينه من الدار بحصة من الثمن والصلح فيه لا يجوز لأن حصته مجهولة وله الشفعة لفقد الأعراض اه (أقول) فيه بحث أما أولا فلا نالنا سلم أن في قوله على عوض إشارة إلى أن الصلح إذا كان على بعض الدار صح ولم تبطل الشفعة إذا تصور إشارة قوله المسدود إلى ذلك الإبطر في مفهوم المخالفة ولا شك أن مفهوم قوله على عوض بطر بق المخالفة فهو معنى بلا عوض وهو بيع بعض الدار وكل الدار وما ليس بدار ولا عوض أما لا لا يصلح شيء منهما إلا أن يكون عوضا فيصير الصلح في جميع هذه الصور بلا عوض وان مفهوم قوله في جواب المسئلة بطلت الشفعة تردد العوض بيع أيضا ما صح الشرط وبطلت الشفعة تامة يصح الشرط ولم تبطل الشفعة هو صح الشرط والشفعة أيضا في بين هذا الاحتمال كيف يحصل الإشارة إلى خصوص أن الصلح إذا كان على بعض الدار صح ولم تبطل الشفعة كما في الوجهين اللذين ذكرهما ثم الحكم في الوجهين المذكورين كما قاله على ما صرح به في المبسوط وعامة المعنات لكن الكلام في عدم تمام إشارة عبارة الكتاب إليه كما ادعاه صاحب العنايتة وأما ثانيا فلا تعليل جواز الصلح في الوجه الأول من الوجهين اللذين ذكرهما فقد الأعراض بمالا يكاد يتم لأن فقد الأعراض متحقق في الوجه الثاني منهما أيضا كما صرح به مع عدم جواز الصلح فيه لجأ إلى الحصة المشروطة في الصلح على مانص عليه فالوجه في تعليل جواز الصلح في الوجه الأول أن يقال لكون الحصة معلومة تدبر (قوله) وكذا لو باع شفعته بمال المابينة أشار به إلى

الشفعة من الباقع أو من المشتري بمال لان البيع تملك مال بمال وحق الشفعة لا يتحمل التملك فنصار كلامه عبارة عن الاسقاط بمجرد اكتمال البيع الزوج وجن من نفسها هذا بخلاف الاعتراض عن ملك النكاح بالطلاق وعن القصاص بالصالح وعن اسقاط الرق بالعق لان ذلك كله ملك متقرر في المحل أمام ملك النكاح وملك العبد فظاهر وكذا القصاص لأنه ملك المحل في القتل ولهذا يتمكن من استيفائه بلا قضاء ورضا فكان اعتباطا عن ملك في المحل فيصيح (قوله) والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية) أي تبطل الكفالة

الرواية المذكورة (في الكفالة خاصة) يعني لا تبطل الكفالة بالصالح على مال وتبطل الشفعة بالصالح على مال (وقد عرف في موضعه) أي في المبسوط

قال المصنف (وكذا لو باع شفعته بمال المابينة) أقول يعني أنفا وأنت تعلم أن ما بينه لا يفي بتمام المدعى ههنا إذا اسقاط في البيع فلا بد من ملاحظة مقدمة أخرى (قوله) فكان حقا متقدرا (أقول) يعني كان القصاص حقا متقدرا (قوله) فأما في الشفعة فان المشتري (الح) أقول يثبت الحق الشفعة إنما يثبت للشفيع لا للمشتري وذلك تغير بالصالح حيث سقط ولم يبق له قدرة التملك جبرائيل عنه وبعبارة أخرى إن الدار كانت مباحة التملك جبرائيل عنه بالصالح خرجت عن كونها كذلك فليتامر فيه فخواه غير خفي (قوله) وجهه أن حق الكفيل في الطلب (الح) أقول ولعل اللفظ قد لا يفي ملائمتها الحق حق الظالم على الكفيل (قوله) ولهذا لا تسقط بالسكوت (أقول) أي بسكوت الطالب

قال

قال (واذا مات الشفيع بطلت شفيعته الخ) اذا طاب الشفيع الشفيعه وان ثبتها بالبين ثم مات قبل الاخذ فاما ان يكون موته قبل القضاء بالشفيعه
وتسليم المشتري اليه او بعد ذلك فان كان الاول بطلت شفيعته وليس لورثته ان يأخذوها وان كان الثاني فلهم ذلك وقال الشافعي الاول
الثاني بمنع على أصله ان الحقوق تنتقل الى الورثة سواء كانت مباحة عوض عنها أو لم تكن لان الوارث يقوم مقام المورث لكون حاجته لحاجته
وقلنا الشفيعه بالملك وقد زال بالموت والذي ثبت للوارث حادث بعد البيع وهو غير معتبر لان انتفاء شرطه وهو قيامه بوقت البيع وبقاؤه الى
وقت القضاء ولهذا لو أزاله باختياره بان باع تسقط وهذا نظير الاختلاف في خيار الشرط في أن الثابت للشفيع حق أن يملك والخيار بين
الاخذ والترك وان مات المشتري لم تبطل الشفيعه لبقاء المستحق (ولا تباع الدار في دين (٢٣٩) المشتري ووصيته) أي لا يقدم دين

المشتري ووصيته على حق

الشفيع لان حق الشفيع

مقدم على حق المشتري كما

تقدم فكان مقدما على حق

من يثبت حقه من جهته

أيضا وهو الغريم والوصي

له فان باعها القاضي أو وصيه

في دين الميت فلا شفيع أن

يقضيه كآلو باعها المشتري

في حياته لا يقال بيع

القاضي حكم منه فكيف

يتنقض بانه قضاء منه بخلاف

الاجماع للاجماع على أن

الشفيع حق نقض تصرف

المشتري فلا يكون نافذا

واذا باع الشفيع ما يشفع

فيه قبل القضاء بها فاما ان

يكون ما تأمأ أو بالخياره فان

كان الاول بطلت شفيعته

لزوال السبب وهو الاتصال

بالمالك قبل التملك (ولهذا)

أي ولان زوال السبب

مبطل (بزول به) أي

بالبيع وان لم يعلم الشفيع

بشراء المشفوعه لان العلم

بالمسقط ليس بشرط لصحة

الاسقاط كما إذا سلم مريحا

قال (واذا مات الشفيع بطلت شفيعته) وقال الشافعي قورث عنه قال رضى الله عنه معناه اذا مات بعد البيع قبل
القضاء بالشفيعه أما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبض فالبيع لازم لورثته وهذا نظير الاختلاف
في خيار الشرط وقدر في البيوع ولانه بالموت يزول ملكه عن داره ويثبت الملك للوارث بعد البيع وقيامه
وقت البيع وبقاؤه للشفيع الى وقت القضاء شرط فلا يستوجب الشفيعه بدونه (وان مات المشتري لم تبطل)
لان المستحق باق ولم يتغير سبب حقه ولا يباع في دين المشتري ووصيته ولو باع القاضي أو الوصي أو وصي
المشتري فيها لوصية فلا شفيع أن يبطله أو يأخذ الدار لتقدم حقه ولهذا ينقض تصرفه في حياته قال (واذا باع
الشفيع ما يشفع به قبل أن يقضى له بالشفيعه بطلت شفيعته) لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو
الاتصال بملكه ولهذا يزول به وان لم يعلم بشراء المشفوعه

قوله لان حق الشفيعه ليس بحق متقور في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه كذا في الشروح
قال بعض الفضلاء أنت تعلم ان ما يشفع لا يفي بتمام المدعى هنا فلا اسقاط في البيع فلا بد من ملاحظة مقدمة
أخرى اه أقول نعم لا اسقاط في البيع الحقيقي وأما ما نحن فيه وهو بيع الشفيعه بملك فليس يبيع حقيقة
يعرف ذلك مما بين من قبل وهو قوله لان حق الشفيعه ليس بحق متقور في قوله فلا يصح الاعتياض عنه فانه

ولا يثبت العوض وهو الاصح وفي الاخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل هذه رواية في الشفيعه
وتدل هي في الكفالة خاصة والفرق ان الشفيعه تبطل بالأعراض بخلاف الكفالة وفي الايضاح لا تبطل
الكفالة لان الكفالة بالنفس سبب لحصول المال فشا به الحق في المال من هذا الوجه فاذا لم يرض بطلانه
مجانبا لا تبطل (قوله وهذا نظير الاختلاف في خيار الشرط) أي لا يورث خيار الشرط عندنا وعند
الشافعي رحمه الله يورث فكذلك في الشفيعه وجه الحاق به ما ذكره في الايضاح ان الثابت للشفيع حق ان
يملك فظهر أثره الحق في ان يختار بين ان يأخذ وبين ان لا يأخذ والارث لا يجري في الخيار وفي المبسوط
فان عنده كما تورث الاملاك فكذلك تورث الحقوق اللازمة ما يعتاض عنها بالمال وما يعتاض في ذلك
سواء بطريق ان الوارث يقوم مقام المورث فان حاجته المورث كحاجته المورث ونحن نقول بمجرد الرأي
والمشية لا يجري فيه الارث لانه لا يبق بعد موته ليعطف الوارث فيه والثابت له بالشفيعه مجرد المشية بين ان
يأخذ أو يترك (قوله وان مات المشتري لم تبطل) لان المستحق باق ولم يتغير سبب حقه بخلاف موت الشفيع
فان السبب الذي كان باخذه الشفيعه يزول بموته وهو ملكه وقيام السبب الى وقت الاخذ شرط ولهذا لو
باع ملكه قبل ان يأخذ المشفوع لم يكن له ان يأخذ بالشفيعه فكذا اذا زال بموته والثابت للوارث جوار أو
شركة حادث بعد البيع فلا يستحق به الشفيعه (قوله ولهذا يزول به) أي ببيع ما يشفع به وان لم يعلم بشراء
الشفيعه وان لم يكن أعراضا فلا يزول مع كونه أعراضا أولى

أوراه عن الدين ولا يعلم أن له ديناً ولو لب بالفرق بينهما وبين ما إذا ساءم الشفيع المشفوع من المشتري أو استأجرها منه فان علم
بشراء سقطت والا فلا وأوجب بان المساومة والاحارة لم يوضع للتسليم وإنما تسقط به الدلالة على رضا الشفيع والرضا بدون العلم غير متحقق
بخلاف التسليم الصريح والبراءة وديان ببيع ما يشفع به لم يوضع للتسليم وقد ذكرتم أنه يبطلها وان لم يعلم وأوجب بان بقاء ما يشفع به شرط الى
وقت القضاء بالشفيعه وانتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط فكان كالמושوع له في قوة الدلالة وان كان الثاني لم تبطل شفيعته لان الخيار يمنع

(قال المصنف لانه بالموت يزول ملكه) أقول عطف على المعنى كانه قال لما مر في البيوع ولانه (قوله لان العلم بالمسقط الخ) أقول لعل المراد
العلم بالمسقط لوصف كونه مسقطا (قوله وان كان الثاني الخ) أقول معطوف الى ما تقدم به ثمانية أسطر تخميناً وهو قوله فان كان الاول بطل

الزوال فبقى الاتصال قال (ووكيل البائع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له الخ) ذكر الاصل وهو ان من باع عقاراً هو شفيعه كالوكيل بالبيع أو بغير
له كرب المال اذا باع المضارب داراً من المضاربة ووب المال شفيعها فلا شفعة له ومن اشترى ولو وكيل المشتري أو اشترى له كالوكيل بالشرعة
الشفعة لما ذكر في الكمال وهو ان الاول يسقى في نقض ما تم من جهته وهو البيع والثاني ليس كذلك لان أخذه بالشفعة كالشراعى كونهما
رغبة في المشفوعة والشفعة انما تبطل في الرغبة عنها (وكذلك) أى كوكيل البائع لو ضمن المشتري له رد رجل عن البائع وهو الشفيع فلا
شفعة له لان تمام البيع انما كان من جهته حيث لم يرض المشتري الا بشفيعه فكان الاخذ بالشفعة سعيًا في نقض ما تم من جهته (وكذا اذا باع
وشرط الخيار لغيره الخ) واذا بلغ الشفيع أنهما بيعت بانفسه فلم الشفعة ثم علم أنها بيعت باقل منها أو بخطئة أو بغير

قوته ألف أو أكثر فقسام
باطل وهو على شفيعته أمانى
الاول فلانه انما سلم استكثارا
بالثمن المذكور فاذا ظهر
أقل من ذلك بطل تسليمه قال
في النهاية كنهه قال سلمت
ان كان الثمن ألفاً أراد أنه
تسليم مشروط بشرط فيبقى
بانتفاء شرطه وفيه نظر
سباني بخلاف ما اذا ظهر
أكثر من ألف فان
مسئله أكثر الالف أكثر
استكثار الاكثر فكان
التسليم صحيحاً وأمانى الثاني
فلانه وبما سلم لتعذر الجنس
الذى بلغه وتيسر ما يبيع به
اذا الجنس مختلف قال في
النهاية تقديده بقوله قيمتها
ألف أو أكثر غير مفقده
لو كان قيمتها أقل مما
اشترى من الدراهم كان
تسليمه باطلاً أيضاً وتكف
لذلك كثيراً وهو يعلم
بالاولوية فان التسليم اذا لم
يصح فيها اذا ظهر الثمن
أكثر من المسمى فلان
لا يصح اذا ظهر أقل كان
أولى وكذا كل مكيل أو

اذا لم يصح الاعتراض عنه لم يكن بيعاً حقيقياً لانه من المعاوضات المالية ولم يكن أيضاً شيئاً من المعاوضات
أصلاً فلا جرم كان اسقاطاً فيه المطلوب هنا وعن هذا قال في المبسوط لو باع شفيعته بحال كان تسليمه
لان البيع غلبت مال بحال وحق الشفعة لا يحتمل التمسك فصار كلامه عبارة عن الاسقاط مجازاً كبيع
الزوج زوجته من نفسها اه (قوله) واذا بلغ الشفيع أنها بيعت بالف درهم فلم يعلم أنها بيعت باقل
أو بخطئة أو بغير قيمتها ألف أو أكثر فقسامه بطل وله الشفعة قال صاحب النهاية تقييد بقوله قيمتها
ألف أو أكثر غير مفقده فانه لو كان قيمتها أقل مما اشترى من الدراهم كان تسليمه باطلاً أيضاً لان
ما ذكره في المبسوط والابيض دليل عليه حيث قال في المبسوط وكذلك لو أخبر أن الثمن عبد أو ثوب
ثم ظهر أنه كان مكيلاً أو موزوناً وهو على شفيعته ولم يتعرض ان قيمته المكيل والموزون أقل من قيمته

(قوله) كما اذا سلم صريحاً أى اذا سلم الشفيع الشفعة بعد البيع وهو لا يعلم بالشراء فليس له جواز
سواء كان المشتري حاضراً أو غائباً لانه اسقاط فلا توقف على العلم كالطلاق (قوله) أو ابرأ عن الدين وهو
لا يعلم أى لو ابرأ عن الدين المديون وهو لا يعلم بان له عليه ديناً يصح ابراء (قوله) لان الاول أى من باع
أو يبيع له أن يأخذ المشفوعة يسقى في نقض ما تم من جهته وهو البيع اما البائع فبانه بائع حقيقة وأما
الوكيل فتمام البيع به أيضاً لانه لو لا توكله لم يبيع به وكذا تمام البيع باجازه من شرط له البائع الخيار
وضمن الدولت تقر بالبيع فكان ضامناً منه كالبائع ومن ابتاع أو يقبض له وأجازه فله الشفعة لان الاخذ
بالشفعة ضرب من الشراء فلا يناقض كونه مشترياً فلا يصير ساعياً في نقض ما تم منه ولان الشفعة انما تبطل
بإظهار الشفيع الرغبة عن الدار بإظهار الرغبة فيها والشراء إظهار الرغبة في المشتراة فلا يكون ابطالا للشفعة
وأما البيع فإظهار الرغبة عنه فيكون ابطالا للشفعة (قوله) أو بخطئة أو بغير قيمته ألف أو أكثر فقسامه

موزون أو عددي متعاقب لكونه في معنى المكيل بخلاف ما اذا علم أنها بيعت بعرض قيمته
شفيعته لزوال السبب (قوله) وهو الشفيع) أقول وهو راجع الى قوله رجل قال المصنف (ووكيل المشتري الى قوله لاشفعة له) أقول قال في غاية
الوقايت من باع عقاراً هو شفيعه كالوكيل بالبيع أو ببيع له كرب المال اذا باع المضارب داراً من المضاربة ووب المال شفيعها فلا شفعة له ومن
اشترى كوكيل المشتري له كالموكل بالشراء فله الشفعة الخ اه كلامه معناه الموكل بالشراء اذا كان شفيعاً للدار المشفوعة وان كان
الاسخر الادنى منه سقط به وان ساءه تناصفاً (قوله) وتكاف لذلك كثيراً الخ) أقول هذا لا يدفع كلام صاحب النهاية لانه لا كلام في انما
هذا التقييد من أول الوجه ما ذكره فالاولى هو الاطلاق

وكذا كل مكمل أو موزون أو عددي متقارب بخلاف ما إذا علم أنها بيعت بعرض قيمته ألفاً أو أكثر لأن الواجب فيه القيمة وهي دراهم أو دنانير وإن بان أنها بيعت بدنانير قيمتها ألف فلا شفعته له وكذا إذا كانت أكثر وقال زفره الشفعة لا يختلف الجنس ولما أن الجنس متحد في حق الشفعة قال (وإذا قيل له ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم أنه غيره فله الشفعة) لتفاوت الجوار (ولو علم أن المشتري هو مع غيره فله أن يأخذ نصيب

التي اشتراهاه أو أكثر وكذلك تعليله دال عليه وكذلك ما ذكره في الإيضاح من الإطلاق والتعليل دال عليه وهو إذا استدل في الذخيرة بما ذكر في المبسوط وقال فلو أخبر أن الثمن شيء هو من ذوات القيم فسلم ثم ظهر أنه كان مكبلاً أو موزوناً فهو على الشفعة ~~هـ~~ كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي ثم قال فعلى هذا القياس لو أخبر أن الثمن ألف درهم فادأ ظهر أنه مكمل أو موزون فهو على شفعته على كل حال إلا هنا لفظ النهاية وقال صاحب العناية قال في النهاية تقييده بقوله قيمتها ألفاً أو أكثر غير مفيد فإنه لو كان جواب المسئلة غير مختلف فيها إذا كان قيمتها ألفاً أو أكثر أو أقل كان التقييد بكونها ألفاً أو أكثر غير مفيد قطعاً فان لم يكن بخلافه على إيهامه في بادئ الزم أي تقييد الحكم أيضاً فلا أقل من كونه مستلزماً لو كان عد السؤل مسلك الدلالة بالاولى يمتنع كونه أمراً بهما في هذا المقام كفى أن يقال قيمتها أكثر فان التسليم إذا لم يصح فيها إذا ظهر الثمن أكثر من المسمى فلان لا يصح فيها إذا ظهر أقل منه أو مساوياً له أولى فلا يخلص من استدراك أحد القيد (قوله وإذا قيل له ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم أنه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار) يعني لتفاوت الناس في الجوار فالراضي بجوار هذا

باطل وتعليقه بقوله أو لتعذر الجنس الذي بلغه يدل على أنه لو كانت قيمة الحنطة أو الشعير أقل من ألف يعطى التسليم أيضاً وفي الذخيرة فلو أخبر أن الثمن شيء هو من ذوات القيم فسلم ثم ظهر أنه كان مكبلاً أو موزوناً فهو على شفعته هكذا ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله ثم قال فعلى هذا القياس لو أخبر أن الثمن ألف درهم ثم ظهر أنه مكمل أو موزون فهو على شفعته على كل حال (قوله بخلاف ما إذا علم أنها بيعت بعرض قيمته ألفاً أو أكثر) أي لا يعطى التسليم وفي الذخيرة ولو أخبر أن الثمن شيء هو من ذوات القيم فسلم ثم ظهر أنه شيء آخر من ذوات القيم بان أخبر أن الثمن دار فإذا الثمن عبد فغواب بمجدره الله أنه على شفعته من غير فصل قال شيخ الإسلام رحمه الله هذا الجواب صحيح فيما إذا كان قيمتها طهر أقل من قيمتها ما أخبر وغير صحيح فيما إذا كان قيمة ما ظهر مثل قيمة ما أخبر أن الثمن إذا كان من ذوات القيم فالشفيع إنما يأخذ الدار بعينه الثمن دراهم أو دنانير فكانه أخبر أن الثمن ألف درهم أو مائة دينار فسلمه ثم ظهر أن الثمن مثل ما أخبر أو أكثر وهناك كان التسليم صحيحاً ولا شفعته له ولو ظهر أنه أقل مما أخبر به كان على شفعته كذا ههنا فلو كان على العكس بان أخبر أن الثمن عبد قيمته ألف درهم أو ما أشبه ذلك من الأشياء التي هي من ذوات القيم ثم ظهر أن الثمن دراهم أو دنانير فغواب بمجدره الله أنه على شفعته من غير فصل وبعض مشايخنا قالوا الجواب محمول على ما إذا كان ما ظهر أقل من قيمة ما أخبر أم إذا كان مثل قيمة ما أخبر أو أكثر فلا شفعته له ومنهم من قال هذا الجواب صحيح على الإطلاق بخلاف المسئلة المتقدمة لأنه لو كان يأخذ بالقيمة فقد يصير مغبوناً في ذلك لأن تقوم

الشيء بالنظر يكون دائماً وانما سلم حتى لا يصير مغبوناً وهذا المعنى يعمد إذا كان الثمن دراهم (قوله وان بان أن ما بيعت بدنانير قيمتها ألف فلا شفعته له وكذا إذا كانت أكثر) وقال زفره رحمه الله الشفعة لا يختلف الجنس وذكر الاختلاف في الاسرار بين علماء الثلاثة قال إذا قيل للشفيع الشراء بالف درهم فسلم فإذا بدنانير تساوي ألفاً كان له أن يطلب عند أبي حنيفة ومحمد جهماً والله قال أبو يوسف رحمه الله بطلت شفعته

ألفاً أو أكثر لأن الواجب فيه القيمة وهي دراهم أو دنانير فصار مكبلاً أو قيل بيعت بالف فسلم ثم ظهر أنها أكثر من ذلك ولو كانت قيمتها أقل من ذلك لم يصح التسليم وإن ظهر أنها بيعت بدنانير قيمتها ألفاً أو أكثر فلا شفعته له وقال زفره الشفعة لا يختلف الجنس ولهذا حل التفاضل بينهما ولما أنهما جنس واحد في حق المقصود وهو الشفعة ومبادلة أحدهما بالآخر متيسرة عادة (وإذا قيل للشفيع ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم تبين أنه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار) فالراضي بجوار شخص قد لا يكون رضا بجوار غيره قال محمد رحمه الله في الجامع لو قال الشفيع سلت شفعة هذه الدار ان كنت اشتريتها لنفسك وقد اشتراها غيره فهذا ليس بتسليم وذلك لأن الشفيع علق التسليم بشرط وضع هذا التعليق لأن تسليم الشفعة اسقاط محض كالإطلاق والعناق يصح تعليقه بالشرط فلا يترك إلا بعد وجوده

غيره) لان التسليم لم يوجد في حقه (ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم ظهر شراء الجميع فله الشفعة) لان التسليم
لضر والشركة لا شركتة وفي عكسه لا شفعة في ظاهر الرواية لان التسليم في الشكل تسليم في أبعاضه
* (فصل) * قال (واذا باع دار الامقداد ذراع منها في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له) لان اشباع
الجوار وهذه حيلة وكذا اذا وهب منه هذا المقدار

وهذا كما ترى يناقض قول
المصنف وجه الله فيه ان تقدم
ولا يتعلق اسقاطه بالجائز
من الشرط فبالفاسد ادلى
وقوله (في ظاهر الرواية)
احتراز عما روي عن أبي
يوسف على عكس هذا لانه
قديم يكن من تحصيل بمن
النصف دون النصف وقد
تكون حاجته الى النصف
ليتم به مرافق ملكه ولا
يحتاج الى الجميع
* (فصل) * لما كانت
الشفعة تسقط في بعض
الاحوال علم تلك الاحوال
في هذا الفصل

(قوله وهذا كما ترى يناقض
قول المصنف الخ) أقول
وأنت خبير بأنه فرق ما بين
شرط وشرط فما سبق كان
من الشروط التي تدل على
الاعراض عن الشفعة
والرضا بالجواز مطلقا بخلاف
ما ذكره هنا فإنه اذا لم يتيسر
لشفيع أداء ما اشترى به
الدار لم يدل تسليمه على
الاعراض اذا قدر له لاخذ
وكذا تسليمه لم يدل على
الرضا بجوار وعرفنا تأمل
* (فصل) * واذا باع دارا

لا يكون رضا بجوار ذلك كذا في الكافي قال محمد بن حماد بن عيسى في الجامع الكبير لو قال الشفيع سلمت شفعة
هذه الدار ان كنت اشتريت بنفسك وقد اشترها لغيره فهذا ليس بتسليم وذلك لان الشفيع على التسليم
بشرط وصح هذا التعليق لان تسليم الشفعة اسقاط محض كالاملاق والعناق فصح تعليقه بالشرط ولا يترد
الابعد وجوده اه وقال صاحب العناية هنا بعد نقل ما قاله محمد بن الجامع وهذا كما ترى يناقض قول
المصنف فيما تقدم ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد ادلى اه ولا يخفى ان كلام صاحب
العناية هنا خلاصة النظر الذي اورد الشارح الاتقاني فيما تقدم على قول المصنف ونقله عنه وقد ذكرنا
ما يتعلق به من الكامات هناك وقصد بعض الفضلاء دفع ذلك حيث قال وانت خبير بأنه فرق ما بين شرط
وشرط فما سبق كان من الشروط التي تدل على الاعراض عن الشفعة والرضا بالجواز مطلقا بخلاف ما ذكر
هنا فإنه اذا لم يتيسر للشفيع أداء ما اشترى به الدار لم يدل تسليمه على الاعراض اذا قدر له لاخذ وكذا
تسليمه لم يدل على الرضا بجوار وعرفنا تأمل اه كلامه (أقول) هذا ليس بسد يدلان حاصله حمل
الشرط المذكور في كلام المصنف فيما سبق على الشرط المخصوص وهو الشرط الذي يدل على الاعراض
وحمل الشرط المذكور في كلام الامام محمد بن الجامع على الشرط المخصوص الآخر وهو الشرط الذي لا يدل
على الاعراض ولا يخفى على الفطن ان شيئا من كلامهما لا يساعد ذلك أصلاً ما كلام المصنف فلا نال ولا
يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد ادلى ولا شك ان اوليته عدمه يتعلق اسقاطه بالفاسد من عدم
تعلق اسقاطه بالجائز من الشرط انما يظهر اذا كان المراد بالشرط الجائز جنس الشرط الجائز لا الشرط
الجائز المخصوص لجوار ان يكون لخصومه حاله ما يعتنن التعليق لم توجد تلك في الفاسد وما كلام الامام
محمد فلا نال لان تسليم الشفعة اسقاط محض كالاملاق والعناق فصح تعليقه بالشرط ولا يخفى ان ما يترفع
على كون تسليم الشفعة اسقاطا محضاً انما هو صحة تعليقه بالشرط مطلقاً لا صحة تعليقه بشرط معين سيما
الشرط الذي لا يدل على الاعراض فان كونه اسقاطاً يقتضي الاعراض دون عدم الاعراض تأمل تقف
* (فصل) * لما كانت الشفعة تسقط في بعض الاحوال علم تلك الاحوال في هذا الفصل لاحتمال ان
يكون الجوار فاسقاً يتأذى به وفي استعمال الحيلة لا سقاط الشفعة يحصل الخلاص من مثل هذا الجوار
فاحتج الى بيانه كذا في العناية وغيره ولما كان يتجه على ظاهر هذا التوجيه ان البائع يخرج البيع من
يده وملكه بالبيع فيحصل به الخلاص له من اذ يتعمل ذلك الجوار الفاسق فبالاحتياج الى استعمال الحيلة
لا سقاط شفعة تدارك دفع ذلك بعض الفضلاء حيث قال قول صاحب العناية يتأذى به في قوله لاحتمال ان
استحساناً لانها جنس واحد في التجارات وصحانها وجه القياس ان الانسان قد يتيسر عليه الشراء باحدهما
دون الآخر والرضا باحدهما لا يدل على الرضا بالآخر وان كان الجنس واحداً فإنه لو رضى بشراهما جيد
فاذا هي غلة كان له الطلب (قوله وفي عكسه لا شفعة) أي لو أخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر شراء النصف
فلا شفعة وقد كرسج الاسلام المعروف بخواهر زاده ان تأويل هذه المسئلة أنه ظهر انه اشترى النصف
بثمن الكل اما اذا ظهر انه اشترى النصف بنصف الثمن فله الشفعة (قوله في ظاهر الرواية) احتراز عما روي
على ضدّه انه اذا سلم الكل لا يكون تسليم النصف لجوار ان يكون تسليم الكل لعدم قدرته على الثمن وقد
يتصوّر من البعض فلما اذا سلم الكل في البعض فقد عجز عن أداء الثمن البعض فيكون عاجزاً عن الكل
بالطريق الاولى * (فصل) *

لا احتمال أن يكون الجار فاسقا يتأذى به وفي استعمال الحيلة لا سقاط الشفعة تحصل الخلاص من مثل هذا الجار فاسقا حتى إلى بياضه وكلامه واضح
وقوله (المباينة) إشارة إلى قوله لا تقطع الجوار وقوله (الآن المشتري في الثاني شريك) لأنه حين اشترى الباقي كان شريكا بشراء الجزء
الأول واستحقاق الشفعين الجزء الأول لا يبطل شفعة المشتري في الجزء الثاني قبل الخصومة لكونه في ملكه بعد فيقدم على الجار وقوله (فإن
الأول) هذه حيلة ترجع إلى تقليل وغلبة الشفعين في الشفعة الأولى ترجع (٣٤٣) إلى إبطال حق الشفعة وقوله (الا
لحيلة) إذا استحققت المشفوعة

وسلم إليه لمباينة قال (وإذا ابتاع منها سهماين ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الأول دون الثاني لأن
الشفعة جارية مع الآن المشتري في الثاني شريك فيقدم عليه فإن أراد الحيلة ابتاع السهم بالثمن الأدرهما
مثلا والباقي بالباقي وان ابتاعها بثمانين ثم دفع اليه ثوبا عوضا عنه فالشفعة بالثمانين دون الثوب لأنه عقد آخر
والثمن هو العوض عن الدار قال رضي الله عنه وهذه حيلة أخرى نعم الجوار والشركة فيباع بأضعاف قيمته
ويعطى بها ثوب بقدر قيمته لأنه لو استحققت المشفوعة يبقى كل الثمن على مشتري الثوب لقيام البيع الثاني
فيضرب به والأوجه أن يباع بالدراهم الثمن دينار حتى إذا استحق المشفوع يبطل الصرف فيجب رد الدينار
يكون الجار فاسقا يتأذى به بأن قال في استيفاء الثمن وقال ويجوز أن يقال ذلك فيما إذا كان البائع دار أخرى
داره المبيعة فتدبر اهـ (أقول) لا ظهر عندي أن يقال المقصود من إسقاط شفعة مثل ذلك الجار الفاسق
الذي يتأذى به دفع ناذي الجيران الملاصقين بالدار المبيعة دون ذلك الجار الفاسق لا دفع مجرد ناذي
نفس البائع ولا يذهب عليه أن هذا الغايلة مما تحقق في كثير من الصور بخلاف ما ذكره ذلك البعض
فتدبر (قوله) والأوجه أن يباع بالدراهم الثمن دينار حتى إذا استحق المشفوع يبطل الصرف فيجب رد الدينار
لاشبه قال صاحب النهاية يبين ذلك ما ذكره في شفعة فتاوى قاضيان فقال ومن الحيلة أنه إذا أراد أن
يبيع الدار بعشرة آلاف درهم يبيعها بعشرين ألفا ثم يقبض تسعة آلاف وخمس مائة ويقبض بالباقي
عشرة آلاف ثم يبيعها بأقل أو أكثر فلو أراد الشفعين أن يأخذوا يأخذوا بعشرين ألفا فلا يرغب في الشفعة ولو
استحق الدار على المشتري لا يرجع المشتري بعشرين ألفا وإنما يرجع بما أعطاه لأنه إذا استحققت الدار ظهر
أنه لم يكن عليه ثمن الدار فيبطل الصرف كما لو باع الدينار بالدراهم التي للمشتري على البائع ثم تصادف أنه لم
يكن عليه دين فإنه يبطل الصرف اهـ واقفي أثره صاحب العناية في بيان معنى كلام المصنف هذا بذلك
المعنى المذكور في فتاوى قاضيان إلا أنه لم يترض لكون ذلك مذكورا فيها بل جعله شرا محضا لكلام
المصنف حيث قال وقوله والأوجه الخ تقر به إذا أراد أن يبيع الدار بعشرة آلاف درهم إلى آخر ما ذكر في
النهاية معزى إلى فتاوى قاضيان (أقول) لا يذهب على ذي فطنة أن معنى كلام المصنف هذا ليس عن ما ذكر
في فتاوى قاضيان وفي الشرحين المزبورين فإنه معنى كلامه أن يباع بكل الدراهم التي هي الثمن دينار

(قوله وسلم إليه لمباينة) أي لا تقطع الجوار (قوله فالشفعة للجار في السهم الأول دون الثاني) وفي
المستصفى شرح النافع للعلامة النسفي تأويل المسئلة إذا بلغه بيع سهم منها فرده أما إذا بلغه البيعان فله
الشفعة وتعليل هذه المسئلة بقوله لأن الشفعين جاريهما الآن المشتري في الثاني شريك فيقدم عليه بقية
الأمر ولا على هذا عبارة عامة الكتب (قوله فإن أراد الحيلة ابتاع السهم بالثمن الأدرهما والباقي بالباقي)
فلا يرغب الجار في الأول لكثرة الثمن ولا حقه فيما بقي لأنه صار شريكا وهو مقدم على الجار (قوله فيضطر
به) أي يضطر ومشتري الثوب الذي هو بائع الدار يرجع مشتري الدار عليه بكل الثمن الذي هو أضعاف
قيمة الدار ولا يتمكن البائع من رد الثوب إلا برضاء المشتري فعسى لا يرضاه (قوله والأوجه أن يباع بالدراهم
الثمن دينار حتى إذا استحققت المشفوعة تبين بطلان الصرف) لأنه تبين أنه لم يكن في ذمة المشتري ألف ثمن

الشفعة الجزء الأول لا يبطل شفعة المشتري في الجزء الثاني قبل الخصومة لكونه في ملكه (أقول قوله قبل متعلق بقوله شفعة والضمير في
لكونه راجع إلى الجزء الأول والضمير في قوله ملكه راجع إلى المشتري (قوله تقر به إذا أراد أن يبيع الدار الخ) أقول أنت جدير بأن
ما ذكره ليس تقر وإنما في الكتاب بل ذلك التقر رجليه أخرى نعم الجوار والشريك على ما ذكره الامام الزيلعي وقدره في الكتاب
على أن يدفع إليه بدل الدراهم الثمن الدنانير بقدر قيمته اعترا فيكون صرفا بما في ذمته من الدراهم ثم إذا استحق العتقارتين أن لا دين على
المشتري فيبطل الصرف لا لتفرق قبل القبض فيجب رد الدنانير لا غير فبأنامل

لا غير قال (ولا تكره الحيلة في اسقاط الشفعة عند أبي يوسف وتكره عند محمد) لان الشفعة انما وجدت للمنفعة
الضرورية ولو ائحنا الحيلة ما دنعناه ولا يي يوسف أنه منع عن اثبات الحق فلا يعذر واولي هذا الخلاف الحيلة
في اسقاط الزكاة * (مسائل متفرقة) *

وقوله (ولا تكره الحيلة)
اعلم أن الحيلة في هذا الباب
اما أن تكون للرفع بعد
الوجوب أو لدفعه فلاول
مثل أن يقول المشتري
لشفيع أنا أوليها لك فلا
حاجة لك في الاخذ فيقول

نعم تسقط به الشفعة وهو
مكره بالاجماع والثاني
مختلف فيه قال بعض المشايخ
غير مكره وعند أبي يوسف
مكره عند محمد رحمه الله
وهو الذي ذكر في الكتاب
وهذا القائل فاس فصل
الشفعة على فصل الزكاة
ومنهم من قال لا تكره الحيلة
لمنع وجوب الشفعة بلا
خلاف وانما الخلاف في
فصل الزكاة

* (مسائل متفرقة) *

ذكر مسائل متفرقة في
آخر الكتاب كما هو المعهود
في ذلك ولم يذكر محمد في
الجامع الصغير من مسائل
الشفعة الا هذه والفاظه
ظاهرة سوى ما نسب عليه

* (مسائل متفرقة) *

ومعنى ما ذكر فيها أن يقبض بعض غنها ويبيع الباقي في دنانير وعن هذا قال المصنف فيما اذا اسحق المشفوع
فيجب رد الدينار لا غير وقالوا احتمل يرجع المشتري بعشرين ألفا وانما يرجع بما أعطاه نعم كلا العين
مستتر كان في أن يعا الجوار والشركتان لا يتضرر بائع الدار فيه العدم لزوم رجوع مشتري الدار عليه بكل
الثلث عند ظهوره ومن يستحق الدار في شيء منهما فصار أحدهما نظير الآخر في الحيلة لا عينه فلا يصلح
أحدهما لأن يكون بيانا وضرا لا آخر كما لا يخفى (قوله ولا تكره الحيلة في اسقاط الشفعة عند أبي يوسف
رحمه الله وتكره عند محمد رحمه الله) قال في العناية أخذ من النهاية ومعارض الدوايع علم أن الحيلة في هذا الباب
اما أن تكون للرفع بعد الوجوب أو لدفعه فلاول مثل أن يقول المشتري لشفيع أنا أوليها لك فلا حاجة لك
الدار في بصر قابض في المجلس لكونه في ذمته قبل ابطال الصرف فلا يلزمه الا رد الدينار فصار كمن اشترى من آخر
دينار بعشرين ثم تصادق ان لادين هاهنا بانه رد الدينار كذا ههنا بخلاف ما إذا دفع الثوب بمقابلة ما في ذمته
من الثمن وهو اضعاف قيمة الثوب فلو اسقطت الدار المشفوعة يرجع المشتري بثلث الثوب على بائع الدار
لان باسحقاق الدار المشفوعة لا تبطل المبايعات التي حوت بين مشتري الدار وبائعها في الثوب ويثبت باسحقاق
الدار لمشتريها الرجوع على البائع فيضر بذلك بائع الدار ولا يقال باسحقاق الدار المشفوعة يعلم أن يبيع
الثوب كان بلائع فيكون البيع فاسدا فلا يتضرر ومشتري الثوب لانه لا يطالب بثلث الثوب لانه لا يقول البيع
يحتاج الى ذكر الثمن الى وجده واهو هذا قلنا باع عبدا بما عليه من الدين ثم تصادق ان لادين لا يبطل
البيع في العبد (قوله ولا تكره الحيلة في اسقاط الشفعة عند أبي يوسف رحمه الله) اعلم ان الحيلة في هذا الباب
على نوعين نوع لا سقاطها بعد الوجوب وذلك أن يقول المشتري لشفيع أنا أبيعها منك انما أخذت لك فلا
فائدة لك في الاخذ بالشفعة فيقول الشفيع نعم أو يقول المشتري لشفيع اشترها مني بما أخذت فيقول
الشفيع نعم أو يقول اشتريت فتبطل به شفيعته وانه مكره بالاجماع ونوع عيتمنع وجوبه من نوع يرجع الى
تقليل الرغبة قيمه وانه لا يكره عند أبي يوسف رحمه الله وما يرجع الى منع وجوب الشفعة أن يبيع البائع
بيتا معلوما من الدار بطريقه أو موضعا آخر معلوما من الدار بطريقه فتجوز الهبة لان ما وهب مقداره عين
والعارف وان كان مشاعا الا أنه لا يحتمل القسمة وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة حاضرة فيصير شيكا في
الطريق ثم يبيع بقية الدار منه بثلث الكل فيصير أولى من الجار الا أن هذه الحيلة تصلح لدفع الجار ولا تصلح
لدفع الشريك في الدار ومن الحيلة أيضا ان يستأجر صاحب الدار من المشتري ثوبا بالقبضه يوم الابل بحجر
من مائة جزء من الدار التي يريد بيعها ثم يصير حتى يفضى اليوم أو يشترط التجيل حتى يملك ذلك الجزء للعالم ثم
يبيع الباقي منه فلا يكون الجار الشفعة في الجزء الاول لانه ملكه بعقد الاجارة ولا في الجزء الثاني لان المشتري
شريك في الدار وقت البيع واشترى ملكا مقدما على الجار وأما التي ترجع الى تقليل الرغبة فهي مثل ما ذكر
من بيع عشر الدار من المشتري بتسعة أعشار الثلث ومنها ان يبيع البائع من الدار من المشتري بثلث قبل
ويبيع الساحة بثلث كثير فلا يجب للشفيع الشفعة في البناء لانه نقل ولا يرغب في الساحة لا تكره العين
وذكر الامام شمس الاقنة السر خشي رحمه الله في باب الشفعة بالعرض من المبسوط بعد ما ذكر وجوب
الحيل فقال والاشغال بهذه الحيل لا بطلان حق الشفعة لابس به ما قبل وجوب الشفعة فلا اشكال فيه
وكذلك بعد الوجوب اذا لم يكن قصدا لشري الاضرار به وانما قصده الدفع عن ملك نفسه ثم قال وقيل هذا
قول أبي يوسف رحمه الله فاما عند محمد رحمه الله فيكره ذلك على قياس اختلافهم في الاحتيال لا سقاط الاستهانة
والمنع من وجوب الزكاة * (مسائل متفرقة) *

قوله فيضروبه) أي يفرق الصفة عليه وزيادة الضرر حتى زيادة الضرر والشقيص فان أخذ المالك منه ضرر وضرر الشقيص زيادة على ذلك والشفعة شرعت لدفع ضرر الدخيل فلا تشرع على وجه يضر ربه الدخيل ضررا زائدا وقوله (ولا فرق في هذا) أي في جواز أخذ الشقيص نصيب أحد المشتريين بينهما إذا كان قبل قبض المشتري الدار وبعده وقوله (هو الصحيح) احتراز عما رواه القدوري قال روى عنه أن المشتري إذا كان الثمن لم يكن للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما قبل القبض (٣٤٥) لأن المالك يقع على البائع فتفرق عليه الصفة قوله أن يأخذ نصيب أحدهما بعد القبض لأن المالك حينئذ يقع على المشتري وقد أخذ منه جميع ملكه وقوله (ينزله أحد المشتريين) يعني أن أحد المشتريين إذا تقدم عليه مالم ينقل الآخر البائع وسواء يبيع لكل بعض ثمن أو كان الثمن جملة لأن العبرة في هذا التفريق الصفة للثمن وههنا تفريعات ذكرناها في كفاية المنتهى قال (ومن اشترى نصف دار غير مقسوم فقامه البائع أخذ الشقيص النصف الذي صار للمشتري أو يدع) لأن القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع ولهذا يتم القبض بالقسمة في الهبة والشفيع لا يقبض القبض وإن كان له نفع فيه بعود العهدة على البائع فيكذلك لا يقبض ما هو من تمامه بخلاف ما إذا باع أحد الشريرين

قال (وإذا اشترى خمسة نفر دارا من رجل فلا شفيع أن يأخذ نصيب أحدهم وإن اشترى رجل من خمسة أخذها كلها أو تركها) والفرق أن في الوجه الثاني بأخذ البعض تنفرد الصفة على المشتري فيضروبه زيادة الضرر وفي الوجه الأول يقوم الشقيص مقام أحدهم فلا تنفرد الصفة ولا فرق في هذا بين ما إذا كان قبل القبض أو بعده هو الصحيح الآن قبل القبض لا يمكنه أخذ نصيب أحدهم إذا تقدم عليه مالم ينقل الآخر حصته كيلا يؤدي إلى تفرق اليد على البائع بمنزلة أحد المشتريين بخلاف ما بعد القبض لأنه سقطت يد البائع وسواء يبيع لكل بعض ثمن أو كان الثمن جملة لأن العبرة في هذا التفريق الصفة للثمن وههنا تفريعات ذكرناها في كفاية المنتهى قال (ومن اشترى نصف دار غير مقسوم فقامه البائع أخذ الشقيص النصف الذي صار للمشتري أو يدع) لأن القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع ولهذا يتم القبض بالقسمة في الهبة والشفيع لا يقبض القبض وإن كان له نفع فيه بعود العهدة على البائع فيكذلك لا يقبض ما هو من تمامه بخلاف ما إذا باع أحد الشريرين

في الأخذ فيقول نعم تسقط به الصفة وهو مكر وه بالاجماع والثاني مختلف فيه قال بعض المشايخ غير مكره عند أبي يوسف مكر وه عند محمد وهو الذي ذكر في الكتاب وهذا القائل قال فصل الشفعة على فصل الزكاة

قوله ولا فرق في هذا بين ما إذا كان قبل القبض أو بعده هو الصحيح) وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه فرق فقال إن أخذ قبل القبض نصيب أحدهم ليس له ذلك وبعد القبض له ذلك لأنه في أخذ نصيب أحدهم من يد البائع يضر البائع بتفرق اليد بخلاف ما بعد القبض لأنه لم يبق يد البائع ويقع الثمن على المشتري وقد أخذ منه جميع ملكه فلا تفرق (قوله ينزله أحد المشتريين) يعني أن أحد المشتريين إذا تقدم عليه من الثمن فليس له أن يقبض نصيبه من الدار حتى يؤدي المشترون كلهم جميع ما عليهم من الثمن وكذلك الشقيص ليس له أن يأخذ نصيب أحد المشتريين إذا تقدم عليه من الثمن بحصته حتى يؤدي المشترون كلهم ما عليهم من الثمن لئلا يلزم تفرق اليد على البائع (قوله لأن العبرة في هذا لتفريق الصفة للثمن) وفي الخبر ولو كان البائع اثنين واشترى المشتري نصيب كل واحد منهما بصفة على حدة كان للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما وإن كان يلحق المشتري ضرر عيب الشركة لأنه رضى بهذا العيب حيث اشترى نصيب كل واحد منهما بصفة على حدة ثم يبين تفرق الصفة واتحادها ذكر الامام الثوري في محال إلى الجامع إذا اتحد العاقد والعقدوا الثمن اتخذ الصفة وكذلك تعدد العاقدان كان البائع أو المشتري اثنين بأن قال للمشتريين بعت منكما أو قال بعتك لان ما يوجب الاتحاد هو العقد والثن وكذا لو تعدد الثمن واتحد العاقد والعقدان قال بعت هذا بكذا وهذا بكذا أو قال للمشتري ذلكن تفرق الثلاثة تنفرد الصفة وكذلك لو تفرق العقد واتحد العاقدان قال بعتك هذا بكذا أو بعتك هذا بكذا تنفرد الصفة وإن اتحد العقد وتفرق العاقدان الثمن ففي بعض المواضع تنفرد الصفة لثمن حشيشة تنفرد في بعضها لا قبل الأول قياس والثاني استحسان وهو قول أبي حنيفة رحمه الله (قوله لأن القسمة من تمام القبض) لما عرف أن قبض المشاع فيما يحتمل القسمة قبض ناقص (قوله والشفيع لا يقبض القبض) أي إذا قبض

(٤٤) - (تكملة الفتح والكفاية) - ثامن) يقول للمشتري أدفع إلى البائع حتى أخذ منه سواء كانت القسمة بمكر أو بغيره لأن القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع ولهذا يتم القبض في الهبة بالقسمة والشفيع لا يقبض القبض) ليعيد الدار إلى البائع (وإن كان له فيه نفع بعود العهدة إلى البائع فيكذلك لا يقبض ما هو من تمامه بخلاف ما إذا باع أحد الشريرين يكون قوله يضر ربه الدخيل ضررا زائدا) أقول يعني على الأخذ (قوله فتتفرق عليه الصفة الخ) أقول وجوابه أن يحبس الجميع إلى أن يستوفي جميع الثمن فلا يؤدي إلى تفرق اليد عليه

نصيبه من الدار المشتري كقصاص المشتري الشرى الذى لم يبيع نصيبه (فان للشفيع نقضه لان العقد ما وقع مع الذى قاسم) فانه لم يجر بين المتعاقدين (ولم تكن القسمة من تمام القبض الذى هو حكم البيع بل هو تصرف بحكم الملك) فكان مبادله وللشفيع أن ينقض المبادلة كالبيع وغيرهما من التصرفات كالماله (واطلاق الجواب في الكتاب) أى في الجامع الصغير وهو قوله أخذ الشفيع النصف الذى صار المشتري (يدل على أن الشفيع يأخذ النصف الذى صار للمشتري فى أى جانب كان وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله) والباقي ظاهر قال (وتسلم الاب والوصى الشفاعة) قد ذكرنا أن الجمل والصغير فى استحقاق الشفاعة كالأكبر لاستوائهم فى سببه ففى قولنا بالطلب والاختصاص يقوم مقامه شرعا فى استيفاء حقوقه وهو الاب ثم وصيه ثم جدّه أو أبايه ثم وصيه ثم الوصى الذى نصبه القاضى فان لم يكن أحد هؤلاء فهو على شفاعة إذا أدرك فان ترك هؤلاء الطلب بعد (٣٤٦) الامكان أو سلم بعد الطلب سقطت (عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله)

وقال محمد وزفر رحمه الله تعالى هو على شفاعة إذا بلغ الله هو على شفاعة إذا بلغ قال المشايخ (وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفاعة فى رواية كتاب الوكيل) لكن عند أبي حنيفة رحمه الله إذا كان فى مجلس القاضى لان الوكيل طلبها قائم مقام الموكل فى الخصومة ومحلها مجلس القاضى وعند أبي يوسف رحمه الله فيه وفى غيره لكونه نائباً عن الموكل مطلقاً وعند محمد وزفر رحمه الله لا يصح منه التسليم أصلاً وقوله (وهو الصحيح) استتار عاروى أن محمد بن أبي حنيفة فى جواز تسليم الوكيل الشفاعة خلافاً لأبي يوسف (لمحمد وزفر رحمه الله أنه حق ثابت للصغير فلا يمكن إبطاله كدعيته) وفى بعض النسخ كدعيته بالنون

نصيبه من الدار المشتري وقاسم المشتري الذى لم يبيع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد ما وقع مع الذى قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذى هو حكم العقد بل هو تصرف بحكم الملك فينقض الشفيع كناية عن قبض بيعه وهبته ثم اطلاق الجواب فى الكتاب يدل على أن الشفيع يأخذ النصف الذى صار للمشتري فى أى جانب كان وهو المرعى عن أبي يوسف لان المشتري لا يملك إبطال حقها بالقسمة عن أبي حنيفة أنه إنما يأخذها إذا وقع فى جانب الدار التى يشفع بها لانه لا يبيع جار قسماً يقع فى الجانب الآخر قال (ومن باع داراً وله عبد مأمور عليه دين فله الشفعة وكذا إذا كان العبد هو البائع فلولاه الشفعة) لان الأخذ بالشفعة تلك بالثمن فينزل منزلة الشراء وهذا لانه مفيد لانه يتصرف بالغير ما بخلاف ما إذا لم يكن عليه دين لانه يبيع مولاه ولا شفعة لمن يبيع له قال (وتسلم الاب والوصى الشفعة على الصغير ما عدا عن أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر رحمه الله هو على شفاعة إذا بلغ) قالوا وعلى هذا الخلاف إذا بلغهما شراء دار يجوز لأبى الوصى فلم يطلب الشفعة وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة فى رواية كتاب الوكيل وهو الصحيح لمحمد وزفر أنه حق ثابت للصغير فلا يمكن إبطاله كدعيته وقوده ولانه شرع لدفع الضرر فكان إبطاله اضراً به وإهماله أنه فى معنى التجارة فبما كان تركه ألا ترى أن من أوجب بيعه للصبي صهره من الاب والوصى ولانه دأب بين النفع والضرر وقد يكون النظر فى تركه لميل إلى التمسك على ملكه والولاية نظراً لانه فله مكانة وسكونهما كإبطالهما لكونه دليل الاعراض وهذا إذا بيع بمثل قيمتهما فان بيعت بأكثر من قيمتهما بالزيادة نجا الناس ومنهم من قال لا تكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة بالخلاف وإنما الخلاف فى فصل الزكاة انتهى (أقول) فى هذا التقرير برئى وهو أنه ما أن يراد بالاجماع والاختلاف فى قوله وهو مكره وبالاجماع والثانى يختلف فيه المشتري المبيع يأخذ الشفيع من المشتري ولا يملك ان ينقض قبض المشتري المبيع فيرده الى البائع ويأخذ منه لتكون العهدة عليه فكذلك لا ينعق قسمة لانهم من تمام القبض (قوله وقاسم المشتري الذى لم يبيع) أى قاسم المشتري مع الشرى بل الذى لم يبيع كان للشفيع نقضه لان هذه القسمة لم تجر بين العاقدين فلا يمكن جعلها قبضاً بحكم العقد فجعلت مبادلة وللشفيع ان ينقض المبادلة (قوله ثم اطلاق الجواب فى الكتاب) وهو قوله أخذ الشفيع النصف الذى صار للمشتري (ثم) وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة فى رواية كتاب الوكيل (وهو الصحيح) أى يصح عند أبي حنيفة رحمه الله فى مجلس القاضى ومطلقاً عند أبي يوسف رحمه الله ولا يصح عند محمد رحمه الله هذا هو الصحيح وقيل لا يحفظ جواب أبي يوسف رحمه الله الآخر فيما

والاول يناسب ما قرره وهو قوله (وقوده) والثانى يناسب رواية المبسوط لانه قال قالوا عن الديون والغرو عن القصاص الواجب له (ولانه شرع لدفع الضرر) وفى إبطاله اضراً به ولا يحنف وأبي يوسف رحمه الله أنه فى معنى التجارة لانه يملك العين فيملكه بوجهه أنه لو أخذها الولي بالشفعة ثم باعها من بائع عجز فكذلك إذا علمها اليه بل أولى لسلامته من توجه العهدة بخلاف البيع منه وضمه بقوله (الأثرى) وهو واضح وقوله (ولانه دأب) دليل آخر يتضمن الجواب عن الديون والقولان النظر فى هذا فديكون فى تركه لميل إلى التمسك على ملكه بخلاف الديون والقود فان تركه ما تركه بالاعراض فيكون اضراً به وقوله (وسكونهما كإبطالهما) لما كان ما ذكر من الدليل لاختصاص التسليم بوجهه بقوله وسكونهما كإبطالهما (لكونه دليل اعراض وهذا إذا بيع بمثل قيمتهما) قوله فانه لم يجر بين المتعاقدين (أقول أى المتعاقبين) قوله قد ذكرنا أن الجمل (الخ) أقول لم يذكر الجمل فيما تقدم يعنى فى باب ما يجب فيه الشفعة (قوله وقال محمد وزفر رحمه الله) أقول خالف الشارح ههنا ترتيب الشروح (قوله قائم مقام الموكل فى الخصومة ومحلها مجلس القاضى)

أو الغبي اليسير من المثل

(فان بيعت بأكثر من

قيمتها) يعني فاحش (قبل

جازا التسليم بالاجماع) يعني

من غير خلاف لمحمد وزفر

لانه تمحض نظرا وقبل

لا يصح بالاتفاق (وهو

الاصح) لانه لا يملك الاختلاف

عنا التسليم (كلاجني)

فيكون الصبي على حقه اذا

بالغ (وان بيعت بأقل من

قيمتها بمحابة كثيرة فعن

أبي حنيفة لا يصح التسليم)

منهما واذا لم يصح عنده

لا يصح عند محمد وزفر أيضا

لانهم عالم برباطهما اذا

بيعت بمثل الثمن فلان

لا يربا اذا بيعت بأقل بمحابة

كثيرة أولى وانما خص قول

أبي حنيفة رحمه الله بالذكر

لان المحابة البسيطة

لا تخرجهما عن كونهما يعني

التجارة ولهما ولاية الامتناع

عن الاتجار في مال الصغير

ولكن قال لا يصح التسليم

في هذا لان تصرفهما في

ماله انما يكون بالتأهي

أحسن وليس تركها ههنا

كذلك ولهذا المعنى أيضا

خص قول أبي يوسف بقوله

(ولا روايت عن أبي يوسف)

لانه كان مع أبي حنيفة في

حجة التسليم فيما اذا بيعت

بمثل قيمتها والله أعلم

بالصواب

(كتاب القسمة)

أقول يعني في محل الخصومة

الح

(كتاب القسمة)

في قبل جاز التسليم بالاجماع لانه تمحض نظرا وقبل لا يصح بالاتفاق لانه لا يملك الاختلاف عاك التسليم كلاجني وان بيعت بأقل من قيمتها بمحابة كثيرة فعن أبي حنيفة انه لا يصح التسليم منهما أيضا ولا روايت عن أبي يوسف لانه أعلم

(كتاب القسمة)

اجماع المجتهدين واختلافهم في نفس المسئلة أو اجماع المشايخ واختلافهم في الرواية أو ايا ما كان لا يخلو الزم والمذكور عن اضطراب أماعلى الاول فلان القطع يكون الثاني بخلافه لا يكون أما حيث دلان اختلاف الاجتهاد في الثاني انما كان على قول بعض المشايخ من الرواة وأماعلى قول بعضهم فلا خلاف بين المجتهدين في عدم كراهة الحيلة في هذا الفصل وانما الخلاف بينهم في فصل الزكاة كذا كره وأماعلى الثاني كما هو المتبادر من قوله قال بعض المشايخ غير مكره الخ فلان القطع يكون لا يملك كرهها لا يصح حينئذ لان شمس الأئمة السرخسي روى عدم كراهة الاحتيا في باب الشفعة على كل حال حيث قال في باب الشفعة بالعروض من البسوط بعدما ذكر وجوه الحيل والاستعمال هذه الحيل لا يبطال حق الشفعة لانه لا بأس به أما قبل وجوب الشفعة فلا إشكال فيه وكذلك بعد الوجوب اذ لم يكن قصدا للمشتري الاضرار به وانما قصده الدفع عن ملك نفسه ثم قال وقبل هذا قول أبي يوسف وأما عند محمد فيكره ذلك على قياس اختلافهم في الاحتيا لا سقط الاستبراء والجمع من وجوب الزكاة انتهى قال الامام قاضيان في فتاواه ذكر محمد رحمه الله عليه في الاصل الحيلة في اسقاط الشفعة ولم يذكر كراهة قالوا على قول أبي يوسف لا تكرهه وعلى قول محمد تكرهه وهذا بمنزلة الحيلة لمنع وجوب الزكاة ومنع الاستبراء على قول أبي يوسف لا تكرهه وقال بعض المشايخ تكرهه الحيلة لا سقط الشفعة بعد الوجوب لانه احتيا لا يبطال حق وجوب الزكاة وان كان الجار فاسقا متأذي منه فلا بأس به وقال الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي لا بأس بالاحتيا لا يبطال حق الشفعة على كل حال أما قبل وجوب الشفعة فلا إشكال كذا كره اكدساب المال لمنع وجوب الزكاة وبعد وجوب الشفعة لا يكره الاحتيا لانه احتيا للدفع الضرر عن نفسه لا لاضرار بالغير فظاهر ما ذكر في الكتاب دليل على هذا في ههنا لفظ فتاوى قاضيان

(كتاب القسمة)

مناسبة القسمة لشفعة من حيث ان كلامهم من نتائج النصيب الشائع لما أن أقوى أسباب الشفعة الشركة فأحد اشري يكن اذا أراد الاتفاق مع بقا عمله طلب القسمة ومع عدم بقاء باع فوجب عنده الشفعة هذا زبدة ما في عامة الشروح وقال في النهاية ومراجع الدراية بعد ذلك ولان القسمة نافية للشفعة

اذ اسلم الوكيل الشفعة والصحيح ان تسليمه كافراه (قوله وقبل لا يصح التسليم بالاتفاق) لانه لا يملك الاختلاف عاك التسليم هذا هو الاصح (قوله وان بيعت بأقل من قيمتها بمحابة كثيرة فعن أبي حنيفة رحمه الله لا يصح التسليم منهما ولا روايت عن أبي يوسف رحمه الله) كذا في الهداية وذكر في الحصر والمختلف اذ اسلم الاب شفعة الصغير والشراء بأقل من قيمته بكثر فعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجوز أيضا لانه امتناع عن ادخاله في ملكه لا لارائه عن ملكه فلم يكن تبرعا عن محمد رحمه الله انه لا يجوز لانه بمنزلة التبرع بماله ولا روايت عن أبي يوسف رحمه الله والله أعلم بالصواب

(كتاب القسمة)

القسمة هي جمع النصيب الشائع في معين وجوازها بالكتاب قال الله تعالى وبنهم ان الماء قسمة بينهم قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم والسنة فقد باشرها النبي عليه السلام في الغنائم والموايرث واجماع المتأخرين فيها الفعل الذي يقع به الافراز كالكيل والوزن والعدد والذرع في الكيل والوزن والعسدي والذرع وشروطها ان لا تبدل المنفعة بالقسمة ولا تقف لانها الافراز ما اكل واحد قبل القسمة من المالك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المهرز على ما كان قبل الافراز باصله ومثاقه فاما اذا تبدل يكون تبديلا لا افرازا لانها

طلب القسمه ومع عدمه باع
 ووجب عنده الشفعة وقدم
 الشفعة لان بقاء ما كان على
 ما كان أصل وهي في اللغة
 اسم للاقسام كالقدوة
 لا لبقاء وفي الشرع جمع
 النصيب الشائع في مكان
 معين وسببها طلب أحد
 الشركاء الانتفاع بنصيبه
 على الخلو وورثتها يحصل
 به الافراز والتمييز بين
 النصيبين كالكيل في
 المكبيلات والوزن في
 الموزونات والزرع في
 المذروعات والعدوى في العدودات
 وشرطها أن لا تقوت منفعة
 بالقسمه ولهذا لا يقدم
 الحائط والجام ونحوهما
 وهي مشروعة في الاعيان
 المشتركة لان النبي عليه
 الصلاة والسلام باشرها في
 الغنم والمواشي وغير ذلك
 وحرم التوارث بهما من غير
 نكاح ثم هي لا تعسر عن
 معنى المبادلة سواء كانت في
 ذوات الامثال أو في غير ذوات
 الامثال لان ما يجتمع
 لاحدهما بعضه كان له
 وبعضه لصاحبه فهو يأخذه
 عوضا عما بقي من حقه في
 نصيب صاحبه فعلى هذا
 كانت القسمه بمبادلة وافراز
 والمعنى من الافراز هو أن
 (قوله وقدم الشفعة الخ)
 أقول أو يقال قدم الشفعة
 لعمومها المشتركة والجوار
 بخلاف القسمه (قوله لان
 بقاء ما كان على ما كان
 أصل) أقول يعني المشتركة وأنت خبير بان في القسمه أيضا بقاء الملك

كلامه من نتائج النصيب الشائع فان أخذ الشرع يكتفى إذا أراد الاقتران مع بقاء ملك
 القسمه في الاعيان المشتركة مشروعة لان النبي عليه السلام باشرها في الغنم والمواشي وحرم التوارث
 بهما من غير نكاح ثم هي لا تعسر عن معنى المبادلة لان ما يجتمع لاحدهما بعضه كان له وبعضه لصاحبه فهو
 يأخذه عوضا عما بقي من حقه في نصيب صاحبه فكان مبادلة وافراز والافراز هو الظاهر في المكبيلات
 والموزونات لعدم التفاوت حتى كان لاحدهما أن يأخذ نصيبه حال غيبته صاحبه ولو اشترى باءا فاشترى
 يسع أحدهما نصيبه من جهة بنصف الثمن ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض للفقهاء
 قاطعة لوجوبها رجوعا إلى قوله عليه الصلاة والسلام القسمه في الم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق
 فلا شفعة والنفي يقتضي سبق الثبوت فكانت بين الشفعة والقسمه مناسبة للمبادلة والمتضادان يقتضيان أن
 تقدم الميث على المنفي كافي الامر والنهي والشك والطلاق انتهى أقول فيه بحث لان كون القسمه باءا
 للشفعة قاطعة لوجوبها رجوعا إلى قوله عليه الصلاة والسلام الشفعة فيهما يقسم فإذا وقعت الحدود
 وصرفت الطرق فلا شفعة إنما ينشئ على أصل الشافعي فانه لم يجوز الشفعة بالجوار واستدل عليها الحديث
 المذكور وأما على أصل أئمتنا فلا يلزم جواز الشفعة بالجوار أيضا واستدلوا عليه بأحاديث أخرى وأجابوا
 عن استدلاله بالحديث المذكور بأن آخر الحديث وهو قوله فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا
 شفعة ليس بثابت ولما ثبت فعنه في الشفعة بسبب القسمه حاصله بتوقيع الحدود وصرفت الطرق فان
 القسمه قلما كان فيها معنى المبادلة كان الموضوع موضع أن يشك أنه هل يستحق بها الشفعة كالنصيبين
 عليه الصلاة والسلام عدم ثبوت الشفعة بها وقد مر الجواب بهذا التفصيل عن استدلال الشافعي
 بالحديث المذكور في أوائل كتاب الشفعة في عامة الشروع حتى النهاية وتومر مرجع البراءة في غايته
 وجه المناسبة ههنا على ما هو المنزىف هناك ثم ان القول بان النفي يقتضي سبق الثبوت يناقض ما تقررى
 المعقولات من أن السلب لا يقتضي وجود الموضوع وأن القول بان المتضادين يقتضيان أن يقدم
 الميث على المنفي ممنوع ألا ترى إلى قوله تعالى وجعل الظلمات والنور وقوله تعالى خلق الموت والحياة
 ونحو ذلك كيف تقدم المنفي هناك على الميث قال صاحب العنايه وقدم الشفعة لان بقاء ما كان على
 ما كان أصل انتهى أقول فيه نظره هو أنه كان في الشفعة بقاء ما كان على ما كان حيث يقع فيها الشيوع
 على حاله وان زال ملك أحد الشرعيين كذلك في القسمه بقاء ما كان على ما كان حيث يقع فيه ملك أحد
 الشرعيين في البعض على حاله وان زال الشيوع بل هذا البقاء هو المناسب لما ذكرنا في وجه مناسبة القسمه
 بالشفعة من أن أحد الشرعيين يكتفى إذا أراد الاقتران مع بقاء ملكه طلب القسمه ومع عدمه بقاء ما كان على
 عنده الشفعة فيكون بقاء ما كان على ما كان أصلا يرجح تقديم الشفعة كما لا يخفى ثم ان القسمه في المعنات
 لا تقتسام كالقدوة والاسوة لا تشارك في الشرع بجمع النصيب الشائع في مكان معين وسببها طلب
 أحد الشرعيين الانتفاع بنصيبه على الخلو وورثتها يحصل به الافراز والتمييز بين النصيبين
 كالكيل في المكبيلات والوزن في الموزونات والزرع في المذروعات والعدوى في العدودات وشرطها أن لا تقوت
 المنفعة بالقسمه ولهذا لا يقدم الحائط والجام وما أشبه ذلك (قوله ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات
 والعروض للتفاوت حتى لا يكون لاحدهما أخذ نصيبه عند غيبته الآخر ولو اشترى باءا فاشترى يسع أحدهما نصيبه
 من جهة بنصف الثمن) قوله ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض للتفاوت حتى لا يكون لاحدهما
 أخذ نصيبه من جهة بنصف الثمن وتحققه أن ما يأخذه كل واحد منهما ليس بمثل لما ترك على صاحبه بيقين
 فلم يكن بمنزلة أخذ العين حكما كذا في العنايه أقول ههنا شكال وهو أنه قد علم بما ذكرنا في نفي الكتاب
 والشرع أن القسمه لا تعسر عن معنى المبادلة والافراز في جميع الصور سواء كانت في ذوات الامثال أو في غير
 ذوات الامثال لانه ما من جزء من الاو هو مشتمل على النصيبين ما يأخذه كل واحد منهما بعضه كان ملكه
 لا تنفك عن المبادلة والافراز لانه ما من جزء من الاو هو مشتمل على النصيبين فكان ما يأخذ كل واحد منهما نصف
 ملكه لم يستقل من صاحبه فكان افراز والنصف الآخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه

حتى لا يكون لاحدهما أخذ نصيبه عند غيبة الآخر ولو اشترياه فاقد سماء لا يبيع أحدهما نصيبه من الحقبة بعد
القسمته لأنهما إذا كانت من جنس واحد أجبر القاضى على القسمة عند طلب أحد الشر كالأخذ فيه معنى
الأفراز لتقارب المقاصد

يستفاد من صاحبه وبعضه الآخر كان لصاحبه فصار له عوضا بما بقي من حقه في يد صاحبه فكانت القسمة
في كل صورة بالنظر الى البعض الذى كان ملكه افرازا أو بالنظر الى البعض الآخر بمبادلة وإذا كان الأمر
كذلك فكأن معنى المبادلة هو الظاهر في غير ذوات الامثال كالحيوانات والعروض وغير واضح اذا غابت الامر
أن البعض الذى يأخذه كل واحد منهما عوضا عما بقي من حقه في يد صاحبه ليس بمثل يبقين لما ترك على صاحبه
من حقه في غير ذوات الامثال فلم يكن أخذ ذلك بمنزلة أخذ عين حقه حكما فلم يحقق معنى الافراز فيه بالنظر الى
ذلك البعض ولا يلزم منه أن لا يتحقق الافراز فيه بالنظر الى البعض الذى هو عين حقه في الحقيقة اذ لا شك أن
أخذ هذا البعض افرازا لا يتصور فيه مبادلة فقد تحقق في غير ذوات الامثال بالنظر الى ما يأخذه كل واحد
منهما من عين حقه افرازا بدون المبادلة وبالنظر الى ما يأخذه من نصيب صاحبه مبادلة بدون الافراز فكان
معنى الافراز والمبادلة فيه متساويا أين ثبت ظهور معنى المبادلة فيه كما ادعوه فاطمة بخلاف ما قالوا فى
ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات من ظهور معنى الافراز فيها فانه واضح لان أخذ كل واحد منهما مبادلة
ما هو عين حقه من نصيب افراز بلا شبهة وأخذ كل واحد منهما مبادلة ما هو نصيب صاحبه بمنزلة أخذ عين حقه
لكون نصيب صاحبه فيها مثل حقه يبقين وأخذ المثل يبقين يجعل كالأخذ العين حكما كفى الفرض فتحقق فيها
معنى الافراز بالنظر الى البعض الآخر أيضا فكان هو الظاهر فيها والحاصل أنهم لو قالوا معنى الافراز ظاهر في
ذوات الامثال وغير ظاهري في غير ذوات الامثال بل معنى الافراز والمبادلة سيان فيه لكان الأمر هيننا وما قالوا
معنى المبادلة ظاهري في غير ذوات الامثال أشكل ذلك كما ترى وذكر صاحب النهاية وجهها بسط مما ذكر في
الغاية فلهو معنى المبادلة في غير ذوات الامثال ناقلا عن المعنى حيث قال ومعنى المبادلة هو الظاهر في غير ذوات
الامثال كلها وبه صرح فى المعنى وغيره فقال فى المعنى وأما القسمة في غير ذوات الامثال فشمه المبادلة فيها راج
لأنها افراز حكمين وجهه من حيث الحقيقة انتهى مبادلة من كل وجه أما الحقيقة فظاهر وأما الحكم فلان نصف
ما يأخذه كل واحد منهما مثل لما ترك على صاحبه باعتبار القيمة وأخذ المثل كالأخذ العين حكما فكان افرازا لا
أن ما يأخذ كل واحد منهما ليس بمثل لما ترك على صاحبه يبقين لان المقسوم ليس من ذوات الامثال وفيما
ليس من ذوات الامثال لا تثبت المعادلة يبقين فالافراز مع المبادلة استوى فى الحكم ثم رجت المبادلة بالحقيقة
الى هنا كلامه أقول لا يذهب عليك أن الاشكال الذى ذكرناه يتجه عليه مع زيادة انه لا يبدل على تحقق
رجحان معنى المبادلة فيما يأخذه كل واحد منهما من نصيب صاحبه عوضا عما ترك على صاحبه من حق نفسه
لاعلى تحقق رجحان ذلك فى المقسوم كله كيف وما يأخذه كل واحد منهما من نصيب نفسه لا يوجد فيه الافراز
محص لان معنى الافراز أن يقبض عين حقه وأخذ كل واحد منهما نصيب نفسه قبض عين حقه لا غير والمدعى
رجحان المبادلة فى القسمة الشاملة لجميع أجزاء المقسوم فى غير ذوات الامثال وهو غير لازم من الوجه المذكور
بل فيه دالة على رجحان معنى الافراز فى ذلك اذ لا شك أن أخذ كل واحد منهما عين حقه من نصيب نفسه افراز
محض وإذا كان أخذ كل واحد منهما نصيب صاحبه أخذ المثل لما ترك على صاحبه من حق نفسه باعتبار القيمة
وكان أخذ ذلك المثل كالأخذ العين حكما فكان افرازا كما صرح به فى الوجه المذكور وكان معنى الافراز فى ذلك
ظاهرا راجعا لتحقيقه فى جميع أجزاء المقسوم وتحقيق المبادلة فى بعضها كتحقيقه (قوله) لأنهما إذا كانت من
جنس واحد أجبر القاضى على القسمة عند طلب أحد الشر كالأخذ فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد هذا

فكان مبادلة الآت معنى الافراز والتمييز فى المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة أظهر لعدم التفاوت
بين أبعاضها ومعنى المبادلة أظهر فى الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين أبعاضها فلا يمكن أن يجعل
كأنه أخذ حقه (قوله) لأنهما إذا كانت من جنس واحد أجبر القاضى على القسمة عند طلب أحد

يقبضه عين حقه والافراز
هو الظاهر فى المكيلات
والموزونات فكان كل

ما أخذ أحد ههما من نصيبه
مثل ما ترك عليه يبقين فأخذ
مثل الحق يبقين بمنزلة أخذ
العين الأخرى أن أخذ المثل
فى القرض جعل كالأخذ
العين فعمل القرض بذلك
بمنزلة العارية فكان الافراز
فيها أظهر لا محالة ولهذا
كان لاحدهما أن يأخذ
نصيبه ل غيبة صاحبه ولو
اشترياه واقسماه جاز
لاحدهما أن يبيع نصيبه
من الحق بنصف الثمن ومعنى
المبادلة هو الظاهر فى
الحيوانات والعروض للتفاوت
حتى لا يكون لاحدهما
أخذ نصيبه عند غيبة الآخر
ولو اشترياه فاقد سماء لا يبيع
أحدهما نصيبه من الحق
بعد القسمة وتحقيقه أن
ما يأخذ كل واحد منهما
ليس بمثل لما ترك على
صاحبه يبقين فلم يكن بمنزلة
أخذ العين حكما ولما استشعر
أن يقال لو كان معنى المبادلة
هو الظاهر فى الحيوانات
والعروض لما أجبر الآتى
على القسمة فى ذلك أجاب
بقوله لأنهما إذا كانت من
جنس واحد أجبر القاضى
على القسمة عند طلب أحد
الشر كالأخذ فيه معنى
الافراز لتقارب المقاصد ولا
منافاة بين الجبر

والمبادلة مما يجري فيه الجبر كفي قضاء الدين وهذا لأن أحدهم يطلب القسمة يسأل القاضي أن يخصه بالانتفاع بنفسه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي إجابته وإن كانت أجناساً مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها التعذر للمعادلة باعتبار غش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا عليها جاز لأن الحق لهم قال (وينبغي للقاضي أن ينصب قاسماً يوزقهم بين المال ليقسم بين الناس غيراً جراً) لأن القسمة من جنس عمل القضاء من حيث أنه يتم به قطع المنازعة فاشبهه رزق القاضي ولأن منفعة نصب القاسم تتم العامة فتسكون

جواب سؤال مقدر رد على قوله ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوان والعروض بأن يقال لو كان معنى المبادلة هو الظاهر في ذلك لما أجبر الآتي على القسم في غير ذوات الأمثال كذا في عامة الشروح أقول ههنا أيضاً اشكال وهو أنه إن أراد بقوله لأن فيه معنى الاقتران أن فيه معنى الاقتران بالنظر إلى النصب الذي يأخذه أحد الشركاء لعين حقه فلا يجدي نقعاً في دفع السؤال الذي سبق الكلام حينئذ في الاجبار على أخذ النصب الآخر الذي يتحقق معنى المبادلة بالنظر إليه ويظهر على ما قالوا وإن أراد بذلك أن فيه معنى الاقتران بالنظر إلى النصب الذي كان لصاحبه ويأخذه عوضاً وترك على صاحبه من حق نفسه كإلهو الملائكة لقوله لتقارب المقاصد فذلك منافي ما تقدم من القول بأن معنى المبادلة هو الظاهر في غير ذوات الأمثال فلا شك في تحقق معنى الاقتران فيه بالنظر إلى النصب الذي يأخذه أحد الشركاء لعين حقه وإذا تحقق فيه معنى الاقتران بالنظر إلى النصب الآخر أيضاً كان معنى الاقتران فيه ظاهراً جدياً في تصور القول بأن معنى المبادلة هو الظاهر فيه فتأمل ثم أقول لو قال المصنف لأن فيه إمكان المعادلة بدل قوله لأن فيه معنى الاقتران لكان سالماً من هذا الاشكال وكان مناسلاً محالة لقوله لتعذر المعادلة في تعليل عدم الاجبار على القسمة فيما إذا كانت أجناساً مختلفة كإسباقي تبصر توقف (قوله والمبادلة مما يجري فيه الجبر كفي قضاء الدين) يعني أنه لا منافاة بين الجبر والمبادلة لأنهما يجري فيهما الجبر كفي قضاء الدين فإن المديون يجبر على قضاء الدين والمديون تقضي بأمنها على ما عرف فصار ما يؤدى المديون بدلاً عما في ذمته أقول لقلنا أن يقول جريان الجبر في قضاء الدين لكون ما أخذه الدائن من البدل مثل ما ثبت في ذمة المديون يبين وقد صرحوا بأن أخذ مثل الحق يبين بمثله أخذ العين وعن هذا جعلوا أخذ المثل في القرض كأخذ العين فجعلوا القرض لذلك بمنزلة العارية بخلاف ما نحن فيه من غير ذوات الأمثال فإن ما يأخذه أحد الشركاء فيه من نصيب الآخر ليس مثل ما ترك عليه من حق نفسه يبين فلم يكن بمنزلة أخذ عين الحق وعن هذا قالوا أن معنى المبادلة فيه هو الظاهر فمن ذلك نشأ السؤال المقدر واحتج إلى الجواب الذي نحن بصدده فكيف يتم قياس جريان الجبر فيما نحن فيه على جريانه في قضاء الدين مع تحقق الفرق الواضح بينهما (قوله ولو تراضوا عليها جاز لأن الحق لهم) قال صاحب العناية في شرح هذا المحل ولو تراضوا على ذلك جاز لأن القسمة في مختلف الجنس مبادلة كالتجارة والتراضى في التجارة شرط بالنص انتهى أقول هذا

الشركاء) جواب أسئلة رد على قوله ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض وفي المغة في فان قيل لو كان الربحان للمبادلة لكان لا يجبر الآتي عليها في غير ذوات الأمثال وبالاجماع يجبر وكذلك لا يثبت حكم الغرور فيها حتى إن الشرى يكتن إذا اقتسم أداراً أو أراضياً معاً وبني أحدهما في نصيبه بناءً تمهيداً مستحق واستحق الطائفة التي يبنى فيها ونقص بناءه لا يرجع على صاحبه بقيمة البناء ولو كان الربحان الجانب المبيعة لثبت الغرور وكلاهما شرى فلنا الجبر على هذه المبيعة باعتبار حق مستحق للغير ألا ترى أن المشتري يجبر على تسليم الدار إلى الشفيع وإن كان التسليم إليه بمبيعة لحق الشفيع ألا ترى أن المديون يجبر حتى يبيع ماله ويقضى الدين في جبر الجبر عليها لا يبنى كونه بمبيعة أو أمثالاً قلنا نعم لا يثبت الغرور ولأن كل واحد منهما مضطر إلى هذه المبيعة لأنه يحتاج إلى التخلص من حقه ومنع صاحبه عن الانتفاع بملكه ولا يمكنه ذلك لهذه المبيعة فيكون مضطراً إلى هذه المبيعة لأحياء حقه والجبر كما ثبت بالأكرار يثبت بالحاجة إلى إحياء الحق كصاحب العلو وأبني السفلى وإذا كان مجبراً على هذه المبيعة فلا يثبت فيها حكم الغرور وكذا الشفيع إذا

والمبادلة لأنهما يجري فيهما الجبر كفي قضاء الدين فإن المديون يجبر على القضاء مع أن المديون تقضي بأمنها فصار ما يؤدى بدلاً عما في ذمته وهذا جبر في المبادلة قصداً وقبلاً جاز لأن يجوز بلا قصد إليه أولى وهذا لأن أحدهم يطلب القسمة يسأل القاضي أن يخصه بالانتفاع بنفسه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي إجابته فكان القصد إلى الانتفاع بنفسه على الخلوص دون الاجبار على غيره وإن كانت من أجناس مختلفة كالابل والبقر والغنم لا يجبر القاضي الآتي على قسمتها التعذر للمعادلة باعتبار غش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا على ذلك جاز لأن القسمة في مختلف الجنس مبادلة كالتجارة والتراضى في التجارة شرط بالنص قال (وينبغي للقاضي أن ينصب قاسماً يوزقهم بين الناس غيراً جراً) لأن القسمة من جنس عمل القضاء من حيث أنه يتم به قطع المنازعة فاشبهه رزق القاضي ولأن منفعة نصب القاسم تتم العامة فتسكون

(قوله لانه أرفق بالناس وأبعد عن التهمة) لانه متى يصل اليه أجره على كل حال لا يقبل بأخذ الرشوة الى البعض ويجوز للقاضي أن يقسم بنفسه ويأخذ على ذلك من المتقاسمين أحراراً لكن الاولى أن لا يأخذ وهذا لان القسمه ليست بقضاء على الحقيقة حتى لا يفترض على القاضي مباشرتها وانما الذي يفترض عليه جبر الآتي على القسمه الآن لهاشيتها بالقضاء من حيث انها تستفاد بولاية القضاء فان الاجنبى لا يقدر على الجبر فمن حيث انها ليست بقضاء جاز أخذ الأجر عليها ومن حيث انها تشبه القضاء يستحب أن لا يأخذ وقوله (عدلاً أمونا) ذكر الامانة بعد العدالة وان كانت من لوازمها الجواز أن يكون غير ظاهر الامانة (قوله ولو اصطلموا فاقسموا) يعنى لم رفعوا الامر الى الحاكم بل اقتصموا بانفسهم

(قال المصنف لانه أرفق بالناس وأبعد عن التهمة) أقول لعل المراد التهمة لاخذ على ما هو من جنس القضاء أحراراً (قوله لانه متى يصل اليه أجره على كل حال الخ) أقول فيه بحث (قوله لا يقبل بأخذ الرشوة) أقول أى لا يقبل افقره

كفايته في مالهم غرماً بالغرم قال (فان لم يفعل نصب قاسماً يقسم بالاجر) معناه باجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخوص ويقدر أجر مثله كذا لا يحكم بالزيادة والافضل أن يرزق من بيت المال لانه أرفق بالناس وأبعد عن التهمة (ويجب أن يكون عدلاً أمونا عالماً بالقسمه) لانه من جنس عمل القضاء ولانه لا بد من القدرة وهي العلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالامانة (ولا يجبر القاضي الناس على قسم واحد) معناه لا يجبرهم على أن يسأحوه لانه لا يجبر على العقود ولانه لو تعين لتحكم بالزيادة على أجر مثله (ولو اصطلموا فاقسموا) اذا كان فيهم صغير فيحتاج الى أمر القاضي (لانه لا ولاية لهم عليه) ولا يترك القسم المشترك (كأن لا تصير الأجرة عالية تنوا كلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم اليه حقيقة القوة فيرخص الاجر قال (وأجرة القسمه على عدد الرؤس عند أبي حنيفة وقال على قدر الانصاء) لانه مؤنة الملك فتقدر

الشرح غير مطابق للمشرع وليس يتام في نفسه لانه ان أراد أن القسمه في مختلف الجنس مبادله تحضة كالتجارة فهو ممنوع كيف وقد تقرر فيما مر أن القسمه مطلقاً لا تعرى عن معنى المبادله والاقرار الآن معنى الاقرار هو الظاهر في ذوات الامثال ومعنى المبادله هو الظاهر في غيرها وان أراد أن المبادله في قسمه يختلف الجنس هي الظاهرة فهو مسلم لكن الامر كذلك في قسمه غير مختلف الجنس من غير ذوات الامثال مع أن التراضي ليس بشرط فيها على أن كون التراضي شرطاً في التجارة بالنص لا يدل على كون ذلك شرطاً في قسمه يختلف الجنس أيضاً لان قسمته ليست في معنى التجارة من كل الوجوه اذ القسمه مطلقاً لا تعرى عن معنى الاقرار البتة بخلاف التجارة فكيف تلحق احدهما بالآخرى والحق عندى أن معنى كلام المصنف هنا هو أنهم لو تراضوا عليها جاز لان الحق لهؤلاء دون غيرهم وعدم الجبر على قسمه يختلف الاجناس لخوف أن يبقى حق أحدهم على الآخر لتعذر المعادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد واذا تراضوا على ذلك فقد أسقط كل واحد منهم حقه الباقي على الآخر فصحت القسمه بالرأى انظر الى هذا المعنى الوجه الواضح هل يشبه بما ذكره ذلك الشارح (قوله معناه باجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص) أقول قوله لان النفع لهم على الخصوص يتنافى بحسب الظاهر قوله فيما مر أن تفاوتاً منفعه نصب القاسم ثم العامة فتكون كفايته في مالهم غرماً بالغرم فتأمل في التوفيق (قوله ويجب أن يكون عدلاً أمونا عالماً بالقسمه) قال تاج الشريعة ذكر الامانة بعد العدالة وان كانت من لوازمها الجواز أن يكون غير ظاهر الامانة انتهى واقتنى أثره صاحب الكفاية ثم صاحب العناية ووردها التوجيه بعض العلماء في حاشيته على شرح الوقاية فان صاحب الوقاية لما اكتفى بقوله ويجب كونه عدلاً عالماً قال ذلك البعض لم يقل عدلاً أمونا عالماً كما وقع في الهداية لان الامانة من لوازم العدالة وقال والنوحيه يجوز أن يكون غير ظاهر الامانة كوقع في الكفاية ليس يتام لان ظهور العدالة يستلزم ظهورها كلاً لا يخفى اه أقول المسد كور في الهداية نفس العدالة لا ظهورها فاستلزم ظهورها ظهور الامانة لا يقتضى استدراك ذكر الامانة المراد بها ظهورها فان قلت فلم

أخذ الدار من المشتري بقضاء القاضي (قوله فان لم يفعل نصب قاسماً يقسم بالاجر) وفي الذخيرة ويجوز للقاضي ان يأخذ على القسمه أحراراً ولكن المصنف لانه لا يأخذ وهذا لان القسمه ليست بقضاء على الحقيقة حتى لا يفترض على القاضي مباشرتها وانما الذي يفترض عليه جبر الآتي على القسمه الآن لهاشيتها بالقضاء من حيث انها تستفاد بولاية القضاء حتى ملك القاضي جبر الآتي ولم يملك الاجنبى ذلك فمن حيث انها ليست بقضاء جاز أخذ الأجر عليها ومن حيث انها تشبه القضاء يستحب أن لا يأخذ الأجر عليها (قوله وأبعد من التهمة) أى تهمة الميل الى أحد المتقاسمين بسبب ما يعطيه بعض الشركاء زيادة (قوله عدلاً أمونا) ذكر الامانة بعد العدالة وان كانت من لوازمها الجواز أن يكون غير ظاهر الامانة (قوله ولو اصطلموا فاقسموا) أى الشركاء لم رفعوا الامر الى القاضي بل اقتصموا بانفسهم باصطلاحهم فهو جائز لان في القسمه معنى المعاوضة فثبت بالتراضي كفى سائر المعاوضات (قوله ولا يترك القسم المشترك كون) أى لا يحل للقاضي القاسمين

باصطلاحهم فهو جائز ان في القرحة معنى المعاوضة فثبت بالتراضي كافي سائر المعاوضات وقوله (كاجرة الكيل والوزان وحفر البئر المشتركة) يعني اذا استاجر الكيل ليفعل الكيل فيها ومشارك بينهم فالاجرة على قدر الانصاء وكذلك الوزن والحقير (وقوله الاحر مقابل بالتميز ولانه لا يتفاوت) حقيقة ان القاسم لا يستحق الاجر بالمساحة ومد الاطناب والتميز على الحدود لانه لو استعان في ذلك بارباب الملك استوجب كمال الاجراء قسم نفسه فدل على ان الاجرة في مقابلة القسمة وبما يصعب الحساب بالنظر الى القليل لان الحساب يدق بتفاوت الانصاء ويزداد دقة بقلة الكثير لكسور وقعت فيه (٢٥٢)

بقدره كاجرة الكيل والوزان وحفر البئر المشترك كقوة المالك المشترك ولا يخيصة ان الاجر مقابل بالتميز ولانه لا يتفاوت وبما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد يعكس الامر في اعتبار ما يتعلق بالحكم باصل التمييز بخلاف حفر البئر لان الاجر مقابل ينقل التراب وهو يتفاوت والكيل والوزان كان للقسمه قبل هو على الخلاف وان لم يكن للقسمه فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت وهو الهز لو اطاق ولا يفصل وعنه انه على الطالب دون المتنع لنفعه ومضرة المتنع قال (واذا حضر الشر كاعند القاضي وفي ايديهم دارا وضيعه وادعوا أنهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي عند أبي حنيفة حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال صاحباه يقسمها باعتبار قسمهم ويذكر في كتاب القسمة انه يقسمها بقولهم وان كان المال المشترك ماسوى العقار وادعوا أنه ميراث قسمه في قولهم جميعا ولو ادعوا في العقار أنهم اشتروه قسمه بينهم) لهما ان اليد دليل الملك والاقرار اماره الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كافي ليجوز ان يراد بالعدالة ظهورها كما اراد في الامانة حتى يستغنى بذلك العدة عن ذكر الامانة بالكتابة

في عذر اعتبار الكثرة والقلة في تعلق الحكم باصل التمييز بخلاف حفر البئر لان الاجر مقابل ينقل التراب وهو يتفاوت وقوله (وان لم يكن للقسمه) بان اشترى بامكلا أو موزونا وأمر انسانا بكيله ليصير الكل معلوم القدر فالاجر بقدر الانصاء وهو العذر لو اطلق ولا يفصل) يعني لو اطلق أبو حنيفة رحمه الله في الجواب وقال اجرة الكيل بقدر عمله سواء كان الكيل للقسمه أو لا فالعذر في ذلك هو التفاوت لان عمله في ذلك اصحاب الكثير أكثر فكان أصعب والاجر بقدر العمل بخلاف القسام فانه قد يعكس كما تقدم وقوله (ولا يفصل) تأكيد ويان وقوله (وعنه) أي عن أبي حنيفة (ان الاجر كاجرة على الطالب دون المتنع لنفعه ومضرة المتنع) قال (واذا حضر الشر كاعند القاضي الخ) اذا حضر الشر كاعند القاضي وفي ايديهم مال وطلبوا اقسمة فلما ان يكون

عقار أو غيره فان كان عقار فاما ان ادعوا أنهم ورثوه أو اشتروه أو سكتوا عن كيفية الانتقال اليهم فان كان الاول المنقول يقسمه القاضي حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته عند أبي حنيفة رحمه الله (وقالا يقسمه باعتبار قسمهم) وان كان الثاني قسمه بينهم بالاتفاق (قال المصنف والكيل والوزان ان كان للقسمه فهو على الخلاف) أقول وهذا هو المناسب لتعلق الحد باصل التمييز (قال المصنف وهو العذر لو اطلق ولا يفصل) أقول ولا اطلاق غير مناسب للتعلق المذكور والان يقال الحكمه لا تراعى في كل فرد ولكن تراعى في انواع المضبوطة والوزن والكيل كذلك فليناسل ولكن يمكن جعل التمييز حكمه كالأختفى

وان كان الثالث قسمه بينهم على ما نذكره وان كان غير عقار وادعوا أنه ميراث قسمي في قولهم جميعا هما أن الامتناع عن القسمة أما أن يكون
 لشبهة في المالك أو لم يمت في دعواه أو لم يمت في دعواه ولا شيء من ذلك بمحقق لان البدل ليس الملك والاقرار أمارة الصدق والقرض عدم
 المنازع فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشتري وطلب البينة ليس بلازم لانها لا تكون الاعلى منكر ولا منكره فلا تقيد الا
 أنه يذكروا في كتاب القسمة أي في الصلح الذي يكتبه القاضي انه قسمه باعتبارهم لئلا يكون حكمه تعديا الى غيرهم ولا يبي حنيفة أن القسمة
 قضاء على الميت اذا تركته قبل القسمة بمقابلة على ملكه حتى لو حدثت الزيادة تنفذ وصاياه فم أو تقضى ديونه منها وعن هذا قالوا اذا وصى بحارية
 لانسان فولدت قبل القسمة تنفذ الوصية فيها بقدر الثلث كأنه أوصى بهما (٣٥٣) بخلاف ما بعد القسمة فان الزيادة

للموصى له فدل أن التركة
 بمقابلة على ملك الميت فكانت
 القسمة قضاء على الميت فلا
 بدله من حجة وهي اما اقرار
 الورثة أو بينهم و اقرارهم
 ليس بحجة على الميت فلا بد
 من البينة وقوله وهو مفيد
 جواب عن قولهم فلا
 يقيد ذلك لان بعض الورثة
 ينتصب خصما بان يجعل
 أحد الحاضرين مدعى
 ولا يخرم مدعى عليه فان قبل
 كل منهما مقرر بدعوى
 صاحبه والمقرر لا يصلح خصما
 للمدعى عليه أجاب بقوله
 ولا يقتنع ذلك أي كونه
 خصما بسبب اقراره لجواز
 اجتماع الاقرار مع كونه
 خصما كما في الوارث أو
 الودي القسر بالبرون فانه
 انما يقضى عليه بما بالبينة
 بدون الميت وان كانا قري
 بها وهذا لان المدعى يحتاج
 الى اثبات الدين في حقهم
 وبحق غيره هم لانه ربما
 يكون الميت غيرهم دينه
 ظاهر ودين المقر له اقرار
 الورثة لا يظهر في حقه فيحتاج

المنقول الموروث والعقار المشتري وهذا لانه لا منكر ولا بينة الاعلى المنكر فلا يفيد الا أنه يذكروا في كتاب
 القسمة أنه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يتعداهم وله أن القسمة قضاء على الميت اذا تركته بمقابلة
 على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة قبلها تنفذ وصاياه فم أو تقضى ديونه منها بخلاف ما بعد القسمة
 وإذا كانت قضاء على الميت فلا قرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينة وهو مفيد لان بعض الورثة ينتصب خصما
 فان ارادة ظهور العدة من لفظ العدة بخلاف الظاهر لا تفهم من لفظها واحدة بدون القرينة أو ما ارادة
 ظهور الامانة من لفظ الامانة الواقعة في الكتاب فبقريته تقدم ذكر العدة المستلزمة لنفس الامانة نعم
 لو قال في الكتاب ابتداء ظاهر العدة بدل قوله عدلا لحصل الغنى عن ذكر الامانة لكن مراد هؤلاء
 الشراح توجيه العبارة الواقعة في الكتاب لاني مجال افادة المعنى المقصود ههنا بعبارة أخصر ما وقع في
 الكتاب (قوله) وهو مفيد لان بعض الورثة ينتصب خصما عن المورث ولا يمتنع ذلك باقراره كما في الوارث
 أو الوصي المقر بالدين فانه تقبل البينة عليه مع اقراره (قال بعض الفضلاء) أنت خير بانه لا أولوية
 لاحد الورثة بان يكون مدعى والاخر يكون مدعى عليه فكلاهما مجهول بخلاف المقيس عليه لتعين
 المدعى والمدعى عليه هناك وجوابه ظاهر فان القاضي اذا قال لا أقسم حتى يقيموا البينة على الموت وعدده
 الورثة يجعلون أحدهم مدعى يحصل مقصودهم الى هنا كلامه أقول لا استشكله شيء ولا جوابه أما
 الاول فلان للقاضي ولاية التعيين في أمثال هذا المقام تحصيل المقصود فترفع الجهة بتعيينه عن هذا قال
 في الذخيرة في بيان هذه المسئلة فلقاضي يسمع البينة ويقسم الدار ويجعل أحد الحاضرين مدعى والاخر
 مدعى عليه على ان لكل واحد من الورثة الحاضرين صلوحة لان يكون مدعى في دعوى حق نفسه على الآخر
 ومدعى عليه في دعوى الآخر فحقه عليه فكل منهم يصير مدعى ومدعى عليه من حيثين مختلفتين وتظهر ذلك
 أكثر من أن يحصى في مسائل الفقه فلا تنوهم الجهة حيث ذأصل أو أما الثاني فلان مقتضاه أن يتوقف اجتماع
 القاضي البينة وقسمه الدار بينهم على جعلهم أحدهم على التعيين مدعى ولم يسمع ذلك من أحد ولم يرفى شيء من
 الكتب فانهم ان لم يعلموا معنى المدعى والمدعى عليه أصلا فضلا عن أن يعلموا مثل هذه الدقيقة المعتمدة في هذه
 المسئلة من انتصار الورثة خصما عن المورث يقسم القاضي الدار بينهم بالاجماع بعد أن أقاموا البينة على
 الشراء من غائب قسم بينهم باقرارهم بالاتفاق (قوله) الا أنه يذكروا في كتاب القسمة أنه قسمها باقرارهم
 ليقتصر عليهم ولا يتعداهم وذلك لان حكم القسمة بالبينة بخلاف حكم القسمة بالاقرار لان حكم القسمة بالبينة
 يتعدى الى الغير حتى لو ادعت أم ولد هذا الميت أو مدبره العتق فلقاضي يقضى لهما بالعتق ولا يكلفهما إقامة
 البينة على الموت وحكم القسمة بالاقرار لا يتعدى ألا ترى انه لا يقضى بالعتق في هاتين الصورتين الا ببينة تقوم
 على الموت كذا ذكره في الفصل الثاني من قسمه الذخيرة (قوله) وهو مفيد جواب عن قولهم ما لا بينة الا

(٤٥) - (تكملة الفقه والكفاية) - (ثامن) الى اقامة البينة ليكون حقه في جميع مال الميت ولزم ذلك جميع الورثة

(قوله) وعن هذا قالوا اذا وصى بحارية لانسان فولدت قبل القسمة (الح) أقول سيجي المسئلة في كتاب الوصية (قوله) فكانت القسمة قضاء على
 الميت فلا بدله من حجة) أقول يعني لا بد للقضاء من حجة قال المصنف فلا قرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينة أقول لا يلزم من هذا الدليل وجوب
 اقامة البينة على عدد الورثة قسما (قال المصنف وهو مفيد لان بعض الورثة ينتصب خصما عن المورث) أقول وأنت خير بانه لا أولوية لاحد
 الورثة بان يكون مدعى والاخر يكون مدعى عليه فكلاهما مجهول بخلاف المقيس عليه لتعين المدعى والمدعى عليه هناك وجوابه ظاهر فان
 القاضي اذا قال لا أقسم حتى يقيموا البينة على الموت وعدده الورثة يجعلون أحدهم مدعى يحصل مقصودهم

ولا يثبت ذلك إلا بالبيّنة (قوله بخلاف المنقول) جواب عن قوله ما كفي المنقول الماوروث وهو على وجهين أحدهما قوله لأن في القسمة نظرا
المخو الثاني أن المنقول مضمون (٣٥٤) على من وقع في يده بعد القسمة وفي القسمة مشجعه مضموننا وفي ذلك نظر لما ثبت بخلاف

عن المورث ولا يمنع ذلك باقراره كافي الوصي المقر بالدين فانه يقبل البيعة عليه مع اقراره بخلاف
المنقول لان في القسمة منظر الحاجة الى الحفظ أما العقار فمخصص بنفسه ولان المنقول مضمون على من وقع في
يده ولا كذلك العقار عنده بخلاف المشتري لان المبيع لا يبق على ملك البائع وان لم يقسم فلم تكن القسمة
قضاء على الغير قال (وان ادعى المالك لم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه بينهم) لانه ليس في القسمة قضاء على
الغير فانهم ما أقروا بالملك لغيرهم قال رضي الله عنه هذه رواية كتاب القسمة (وفي الجامع الصغير) ادعاها
رجلان وأظلم البيعة أنهما في أيديهما وأراد القسمة لم يقسمها حتى يقبى البيعة أنهما (الاحتمال أن يكون
الغيرهما ثم قيل هو قول أبي حنيفة

موت المورث وعدل الورثة كما هو المفهوم من كتب الفقه بأسرها (قوله وفي الجامع الصغير أرض ادعاهارجلان
وأفاما البيئته أنما في أيديهم ما أواد القسمه لم يقسمها حتى يقيمها البيئته أنما هما لا احتمال أن تكون لغيرهما)
قال في العناية بأدلة لفظ الجامع الصغير لانه يفيد انه لا يقسم حتى يقيمها البيئته على الملك لا احتمال أن يكون ماقى
أيديهم مملوكا غيرهما فانهم مالم يذكروا السبب احتمل أن يكون ميراثا فيكون مملوكا للغير وأن يكون
مشتريا فيكون مملوكا له لان الاصل أن تكون الاملاك في يد ملكها فلا يقسم احتياطا انتهى أقول
لا يخفى على ذي فطنة سليمة ان قوله لان الاصل أن تكون الاملاك في يد ملكها غير مفيد ههنا بل هو غشيل
بالقام لان ذاك الاصل أي كون الاملاك في يد ملكها يبرح كون ماقى أيديهم ما مملوكا لها فينبغي أن يقسم
يدون أقامتها البيئته مع أن جواب مسئله الجامع الصغير أن لا يقسم بدونها كما ترى فالصواب أن يترك تلك المقدمة
في تعليل مسئله الجامع الصغير وانما يحتاج اليها في بيان وجهر واية كجلب القسمة كما مر من قبل واعترض
بعض الفضلاء على قول صاحب العناية فانهم مالم يذكروا السبب احتمل أن يكون ميراثا الى آخره حيث قال
في بحث بل المحتمل ههنا أن لا يكون مملوكا له مالارنا لا شراء كيف ولو كان مملوكا له التعرض له وبه يظهر
وجه التوفيق بين الروايتين فان في الاولى ادعوا الملك اه أقول يمكن دفع ذلك بانه ان أراد أن المحفل ههنا أن
لا يكون مملوكا له أصلا لا غير فهو ممنوع وقوله كيف ولو كان مملوكا له التعرض له غير تام فان عدم التعرض
لشي لا ينافي في احتماله في الواقع وانما نافي في تقريره وتعيينه كيف ولو لم يكن للملكا له ما احتمال أصلا ما جاء استعمال
البيئته وان أراد أن ذلك أيضا محتمل ههنا فهو مسلم لكن لا يضر ذلك بصحة التعليل الذي ذكره صاحب العناية
لان مجرد احتمال أن يكون ميراثا أو أن يكون مشتريا يكفي في أن لا يقسم بدون البيئته احتياطا ثم ان هذا كله
على تقدير استدراك قول صاحب العناية لان الاصل أن تكون الاملاك في يد ملكها لا خلافه بالفرق بين
الروايتين كنهنا عليه أنقأوا على تقدير اعتباره في تعليل واية الجامع الصغير كإفعاله صاحب العناية فيسقط

على المشكر فلا يقبلان بعض الورثة ينتصب خصما عن المورث فان قيل كيف يجعل خصما عنه والمورث
لا يصلح خصما قلنا لما يعتبر اقراره عليه يجعل كاعدم كالأدعي رجل ديننا على الميت وقدم وارثا ومن ورثته
الى القاضي فافرا الوراث بحقه فارد الطالب ان يقيم البيئته عند القاضي على حقه ليكون حقه في جميع مال
الميت ويلزم ذلك جميع الورثة فان القاضي يقبل بيئته ويحكم له بدينته في جميع مال الميت لان المدعي يحتاج الى
ثبات الدين في حقه وحق غيره وكذا الوصي اذا أقر بالدين تقبل البيئته عليه مع اقراره بطلان اقراره (قوله
وخلاف المشتري) روى عن أبي حنيفة رحمه الله في غير الأصول ان القاضي لا يقسمها بينهم فسوى بين
اشراء الارث والفرق على الظاهر ان قضاءه بالقسم في المشتري لا يتضمن قطع حق البائع لان بعد البيع
التسليم لا يبقى على حكم مالك البائع وان لم يقسم فلا تكون القسمة قضاء على الغير بخلاف الارث (قوله

وقبل

قوله فانه مما لم يبد كرا السبب احتمل أن يكون ميرانا) أقول فيه بحث بل المحتمل هنا أن لا يكون ملكا لهم الا اننا ولاشراء كيف ولو كان ملكا لهم انعرضا له به يظهر وجه التوفيق بين الرايتين فان في الاولى ادعاء الملك (قوله ويكون ملكا للغير) أقول يعني لغير

وقيل قول الكل وهو الاصح لان القسمة نوعان قسمة خلق الملك لتكميل المنفعة وقسمة خلق الدواجل للحفاظ والصيانة والثاني في العقار غير
محتاج اليه فتعين قسمة الملك وقسمة الملك تنقسم الى قيام الملك ولا ملك بدون البيئة فامتنع الجواز قال (وان حضر وارثان واقاما البيئة على الوفاة
وعدد الورثة والدار في أيديهم ومعهم وارث غائب قسمها القاضي يطلب (٣٥٥) الحاضرين وينصب للغائب وكيل يقبض

وقيل قول الكل وهو الاصح لان قسمة الحفاظ في العقار غير محتاج اليه وقسمة الملك تنقسم الى قيامه ولا ملك
فامتنع الجواز قال (واذا حضر وارثان واقاما البيئة على الوفاة وعدد الورثة والدار في أيديهم ومعهم وارث
غائب قسمها القاضي يطلب الحاضرين وينصب وكيل يقبض نصيب الغائب وكذلك لو كان مكان الغائب
صبي يقسم وينصب وصيا يقبض نصيبه) لان فيه نظر للغائب والصغير ولا بد من اقامة البيئة في هذه الصورة
عنده أيضا خلافا لهما كما ذكرنا من قبل (ولو كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة أحدهم) والفرق أن ملك
الوارث ملك خلافاً لغيره بدب العيب وروعيه بالعيب فيما اشتراه المورث أو باع وبصير مغروراً بشراء المورث
فانصب أحدهما خصماً عن الميت فيما يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المخاضمين أما
الملك الثابت بالشراء ملك مبتدأ وهذا لا بد بالعيب على بائع بائعه فلا يصلح الحاضر خصماً عن الغائب فوضع

جدا ما ذكره ذلك القائل من احتمال أن لا يكون ملكاً لهما أصلاً لدلالة ثبوت أيديهما على أن ما فيها
ملك لهما ما يكون سبب عدم تعرضهما لكونه ملكاً لهما هو الاعتماد على دلالته عليه فتدبر (قوله)
وقيل قول الكل وهو الاصح لان قسمة الحفاظ في العقار غير محتاج اليه وقسمة الملك تنقسم الى قيامه ولا
ملك فامتنع الجواز) يعني أن القسمة نوعان قسمة خلق الملك لتكميل المنفعة وقسمة خلق الدواجل
الحفظ والصيانة والثاني في العقار غير محتاج اليه فتعين قسمة الملك وقسمة الملك تنقسم الى قيام الملك
ولا ملك بدون البيئة فامتنع الجواز كذا في العناية أقول لقائل أن يقول ان هذا التقرير يقتضي أن لا يجوز
القسمة بدون البيئة على قول الكل فيما اذا ادعى الشراء أيضاً في العقار مع أنه قد سبق أنه يجوز القسمة فيه
بدون البيئة بالاتفاق ويقضي أيضاً أن لا يجوز القسمة بدون البيئة عند أي وسف ومحمد أيضاً اذا ادعى
الأرض في العقار مع أنه قد سبق أيضاً أنهم ما يقولان بجوازها فيه بمجرد ادعائهم ثم أقول يجوز أن لا يكون
مراد المصنف رحمه الله بقوله ولا ملك ما حل عليه صاحب العناية من أنه لا ملك بدون البيئة لا انتقاص بصورة
ادعائهم الشراء على قول الكل وبصورة ادعائهم الأرض أيضاً على قولهما كما نهت عليه أن يقال بمحتمل
أن يكون مراده بذلك أنه لا ملك في دعواهما أي لم يدعي الملك ولم يتعرض له أصلاً في رواية الجامع الصغير بل
انما ادعياهم في أيديهم واقاما البيئة عليه بخلاف ما مر من رواية كتاب القسمة فتانهم ادعوا هناك صريح
الملك فاقرقنا غيبته لا انتقاص بالصورتين المذكورتين لانهم ادعوا فيه ما سبب الملك من الأرض والشراء
وأيدها ما ذكره تاج الشريعة حيث قال قيل انما تختلف الجواب لاختلاف الوضع فوضع كتاب القسمة
فيما اذا ادعى الملك ابتداء وموضوع الجامع الصغير فيما اذا ادعى اليد ابتداء وبيانه أنهم حالما ادعيا الملك ابتداء
واليد ابتداء ومن في يده شيء يقبل قوله أنه ملكه ما لم ينزع غيره إذاً الأصل أن الاملاك في يد الملاك فيعتبر هذا
الظاهر وان احتمل أن يكون ملك الغير لانه احتمال بلا دليل فيقسم بينهما على الظاهر أما اذا ادعى اليد
وأعرض عن ذكر الملك مع حاجتها الى بيانه فلا يقبل قولهما لانهما طلبا القسمة من القاضي والقسمة في
العقار لا تكون الا بالملك فلما استكنوا عنه دل على أن الملك ليس لهما فتمت كذلك الاحتمال السابق فلا يقبل

والدار في أيديهم) أي في أيدي الحضور (قوله لان فيه نظر للغائب والصغير) أي بظهور نصيبهما
بما في يد الغير فانه بالقسمة يعزل نصيب الغائب فكان هذا محض نظري في حق الغائب والصغير (قوله وبصير
مغروراً وبشراء المورث) يعني لو اشترى المورث جارية ومات واستولدها الوارث ثم استعقت يكون الولد حراً
المورث جارية ومات واستولدها الوارث ثم استعقت يكون الولد حراً بالقبض وموت ورجع الوارث بها على البائع كالورث

(قوله ولا ملك بدون البيئة فامتنع الجواز) أقول هما ية ولان الدليل الملك فلا شبهة في الملك كما تقدم وجوابه أن البدل لا يصلح حجة للاستحقاق
بل للدفع تامل (قوله لكنه ملتبس) أقول لمكان الورثة قبله قال المصنف فلا يصلح الحاضر خصماً عن الغائب فوضع الفرق) أقول وفي صورة
الأرض يقوم الآخر مقام الميت ويثبت حق الغائب على طريق التبعية

الفرق (وان كان العقار في يد الوارث الغائب أو شيء منه لم يقسم وكذا اذا كان في يدهم وكذا اذا كان في يد الصغير) لان القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضره عنهما وأمين الخصم ليس بخصم عندهما يستحق عليه والقضاء من غير الخصم لا يجوز ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها هو الصحيح كما أطلق في الكتاب قال (وان حضر وارث واحد لم يقسم وان أقام البينة) لانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح لخصامه او خصامه او كذا اقامتهما ومقامهما يستلزم ما اذا كان الحاضر اثنين على ما بينا (ولو كان الحاضر كبير او صغير انصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا أقيمت البينة وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها او طلبا القسمة أقاما البينة على الميراث والوصية يقسم) لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه وكذا الوصى عن الصبي كانه حضر بنفسه بعد البلوغ لقيام مقامه

قوله - ما بعد ذلك الا اقامة البينة ليزول هذا الاحتمال وهذا معنى قوله لاحتمال أن يكون لغيرهم الى هنا كلامه فتنصر (قوله لان القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضره عنهما) يعني أن في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير باخراج شيء مما كان في يده عن يده من غير خصم حاضره عنهما كذا التقرير في السكافي والمبسوط أقول في هذا التعليل شيء وهو انه انما يتم اذا كان العقار كله في يد

بالقيمة ويرجع الوارث بها وبالتمن على البائع كالمورث (قوله ولا فرق في هذا الفصل) اشارة الى قوله وان كان العقار في يد الوارث الغائب أو شيء منه لم يقسم (قوله كما أطلق في الكتاب) وهو قوله لم يقسم من غير ذكر اقامة البينة على الارث وانه مخالف لما ذكره في المبسوط لانه قال في المبسوط وان كان شيء من العقار في يد الصغير والغائب لم يقسمه بافر الحضور وحتى تقسم البينة على أصل الميراث لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير باخراج شيء مما كان في يده عن يده وكذلك ان كان أودع ما كان في يده منه جارا حتى غاب لان المودع أمين فلا يكون خصما في ذلك ولا يجوز للقاضي ان يقضي على الغائب بحضور وأمينه فهذا لا يقسم حتى تقوم البينة فاذا قامت البينة قبلها القاضي لانها تقوم لثبات ولاية القاضي في تركه الميت ولان الورثة يتخلفون الميت في الميراث فينصبون خصما عنه وينصب بعضهم خصما عن بعض فقلما يتخلو تركه عن هذا فان الورثة يكثر ون قلما يحضر ون قلما يقبل القاضي البينة ولم يقسمهم للمكان غائب أو صغير أدى الى الضرر والضرر مدفوع و ذكر في فتاوى فاضل خان رواية أنه لا يقسم ان قامت البينة لم يقسم الحاضر الغائب هي رواية الجامع فكان قوله في الكتاب هو الصحيح احتراز عن رواية المبسوط وغيره في أنه يقسم اذا قامت البينة (قوله لان الواحد لا يصلح لخصامه او خصامه) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لانه يحتاج الى اقامة البينة وقوله مقامهما ومقامهما هذا عندهما لانه لا يحتاج الى اقامة البينة عندهما وعن أبي يوسف رحمه الله ان القاضي ينتصب عن الغائب خصما ويسمع البينة عليه ويقسم الدار ووجه ظاهر الرواية ان التركة قبل القسمة تقسم على حكم ملك الميت من وجه صارت ملكا للورثة من وجه حتى لو اعتق واحد منهم بعد ان التركة قبل القسمة بعد العتق في نصيبه وكل واحد من الورثة قبل القسمة يرتفع بنصيبه بنصيب شركائه والحاضر بدعوى القسمة كما يدعى ازالة ما بقي من ملك الميت يدعى على شركائه قطع الارثفاق بنصيبه فلان جاز للقاضي نصب الوصى من حيث انه دعوى على الميت لا يجوز له نصب الوصى من حيث انه دعوى على شركائه الغيب فلا يجوز له نصب الوصى بالشك وليس كالأدعي أجني دينه على الميت وليس للميت وارث ولا وصي فان القاضي ينصب عنه وصيا لان ذلك دعوى على الميت من كل وجه وللقاضي ان ينصب وصيا عن الميت ما ههنا بخلافه (قوله ولو كان الوارث الحاضر كبير او صغير انصب القاضي عن الصغير وصيا) وانما ينصب

(وقوله ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها) يعني فيها اذا كان العقار في يد الوارث الغائب أو شيء منه وقوله (كما أطلق في الكتاب) يعني قوله لم يقسم من غير ان يذكر اقامة البينة وقوله (هو الصحيح) احتراز عن ذكر في المبسوط وان كان شيء من العقار في يد الصغير أو الغائب لم أقسمهما باقرار الحضور حتى تقوم البينة على أصل الميراث لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير باخراج شيء مما كان في يده عن يده وان حضر وارث واحد لم يقسم وان أقام البينة لانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح لخصامه او خصامه) فالحاضر ان كان خصما عن نفسه فليس بمسئد خصم عن الميت وعن الغائب وان كان خصما عنهم ما فائتة من خصم عن نفسه ليقم البينة بذلك باختلاف اذا كان الحاضر اثنين والباقي ظاهر

(قوله يعني فيها اذا كان منهما) أقول تفسير لقوله أيضا

(فصل فيما يقسم وما لا يقسم) * لما توعت مسائل القسمة الى ما يقسم وما لا يقسم فبهمما فقال (واذا كان كل واحد من الشركاء ينفع بنفسه الخ) اذا طلب أحد الشركاء القسمة فاما ان ينفع كل بنفسه أو بعضهم أو لا ينفع منهم أحد فان كان الاول قسم القاضي يطلب أحدهم جبراً على من أبي (لان القسمة حق لازم فيما يحتملها عند طلب (٣٥٧) أحدهم على ما بيناه) وبديهة قوله اذا

(فصل فيما يقسم وما لا يقسم) * قال (واذا كان كل واحد من الشركاء ينفع بنفسه قسم يطلب أحدهم) لان القسمة حق لازم فيما يحتملها عند طلب أحدهم على ما بيناه من قبل (وان كان ينفع أحدهم وينضر به الآخر فله نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم) لان الاول ينفع به فيعتبر طلبه والثاني متعنت في طلبه فلم يعتبر وذكر الحصص على قلب هذا لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والآخر يرضى بضر نفسه وذكر الحاصل في الشبهة في مختصره ان أهم ما طلب القسمة يقسم القاضي والوجه اندرج فيما ذكرناه والاصح المذكور في الكتاب وهو الاول (وان كان كل واحد منهما ينضر لصغره لم يقسمه الا بتراضيهما) لان الجبر على القسمة لتسكيل المنفعة وفي هذا تفويتها

الغائب أو الصغير أو كان منه شيء زائد قدره على حصة الغائب أو الصغير من الميراث في بدأ أحدهما أو أهما اذا كان في بدأ أحدهما من العاقب شي يساوي قدر حصته ذلك من الميراث أو يصير أقل منها فلا يشي فيها ذلك التعليل لا يلزم فيه القضاء على الغائب أو الصغير باخراج شيء مما كان في يده عن يده بل يلزم ابقاها ما كان في يده على صورة التساوي وزيادة شيء عليه مما في يد الحاضر في صورة النقصان ويحتمل أن يكون هذا هو السر في عدم وقوع ذكر أو شيء من معنى وضع المسئلة في مختصر القدر في هذا القيد وفي وضعها من زيادة صاحب الهداية كإقصاء عليه في غاية البيان فتأمل

(فصل فيما يقسم وما لا يقسم) * لما توعت مسائل القسمة الى ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيانها ما في فصل على حدة (قوله والاصح المذكور في الكتاب وهو الاول) لان رضا صاحب القليل بالتزام الضرر لا يلزم

القاضي عن الصغير وصدا اذا كان حاضر اما اذا كان غائباً فلا ينصب عنه وصدا لان القاضي لا ينصب الخصم عن الغائب الا بضر وروى في مسند المدعي عليه صبيحاً لوقوع العجز عن جوابه لم يكن عجزاً عن احضاره فلا ينصب القاضي خصمائه في حق الحضرة فلم تنع الدعوى لانها لا تنص من غير مدعي عليه حاضر ولا كذلك اذا حضر لان المدعي يصح عليه لكونه حاضر الا أنه عجز عن الجواب فينصب خصم ما يجيب عنه بخلاف الدعوى على الميت لان احضاره جوابه لا يتصور فينصب واحداً في الامر من جميعاً

(فصل فيما يقسم وفيما لا يقسم) * (قوله عند طلب أحدهم على ما بيناه) اشارة الى قوله اذا كانت من جنس واحد جبراً للقاضي على القسمة عند طلب أحد الشركاء لان فيه معنى الاقرار لتقارب المقاصد والمبادلة مما يجري فيه الجبر كقضاء الدين الخ (قوله فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم) كذا ذكر الخصاص رحمه الله وهذا لان الاول يطلب من القاضي ان يخصه بالاتفاق بملكه ويمنع غيره من الانتفاع بملكه وهذا منه طلب الانصاف لا التمتع فعلى القاضي ان يجيبه الى ذلك ولا يعتبر بضر الآخر لانه يريد ان ينفع بملكه شر يكمله ان ينسحب غيره من الانتفاع بملكه أو ما الثاني فتعنت في طلب القسمة والقاضي يجيب التمتع بالرد وتعد الانتفاع بنصيبه لقلة نصيبه للمعنى من جهة صاحب الكثير (قوله وذكر الحصص على عكس هذا) أي لو طلب صاحب القليل قسم ولو طلب صاحب الكثير لم يقسم وذكر في بعض النسخ الخصاص مكان الجصاص والاصح هو الجصاص لان الاول قول الخصاص (قوله وذكر الحاصل في مختصره ان أهم ما طلب القسمة يقسم) والوجه قد اندرج فيما ذكرناه وهو ما ذكرناه لان الاول منفعته فاعبر بطلبه وقوله والآخر يرضى بضر نفسه

منهما بالقسمة وطلب أحدهما القسمة (لم يقسمها الا بتراضيهما لان الجبر على القسمة لتسكيل المنفعة وفي هذا تفويتها

(فصل) * فيما يقسم وما لا يقسم (قوله وذكر الحصص على قلب هذا وهو أن يطلب صاحب القليل القسمة الخ) أقول في عبارته مسامحة والظاهر أن يقول وهو أن يقسم بطلب صاحب القليل واباء صاحب الكثير ولا يقسم بطلب صاحب الكثير واباء صاحب القليل (قال المصنف لم يقسمها الا بتراضيهما) أقول تخالف لما في شرح الكنتزل ليعني

وتجوز تراضيهما لان الحق لهما وهما اعرف بشأنيهما أما لقاضي فيعتد الظاهر ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد كالشرا من
يعني به يجبر على ذلك لان في حق (٣٥٨) التراضي لا يشترط اتحاد الصنف لان عند اتحاده يقعد المقصود فيحصل التعديل في القسمة

والتكميل في المنفعة ولا
يقسم الجنسین ببعضهما في
بعض لعدم الاختلاط
بین الجنسین فلا تقع القسمة
تخيیرا بل تقع معاوضة وتسدلها
القاضي دون جبر القاضي
وقوله (و يقسم القاضي
كل مكمل وموزون الخ) ظاهر
وقوله (ولا يقسم شاة و غيرها)
یعنی لا يقسم جبرا في هذه
الاشياء قسمه تجسم بان يجمع
نصيب أحد الورثة في الشاة
خاصة ونصيب الآخر في البعير
خاصة بل يقسم الشاة بينهم
جميعا على ما يستحقون منها
وكذلك في البعير وغيره
والاواني المتخذة من أصل
واحد كالاجالة والقمقم
والطشت المتخذة من صفر
ملحقة بمخارطة الجنس فلا
يقسمها القاضي جبرا وكذلك
الاواني المتخذة من القطن أو
الكتان اذا اختلفت بالصنعة
كالقباء والجبق والقميص
(و قسم الثياب والهروية
لاتحاد النصف ولا يقسم ثوبا
واحد الاشتغال القسمه على
الضرر) بسبب القطع لان
فيه اتلاف جزء فلا يفعله
القاضي مع كراهة بعض
الشرکاء فان رضيا بذلك
قسمه بينهما

(قوله ويقسم العروض اذا
كانت من صنف واحد
كالتياب مثلا يعني به يجزى على
ذلك لان في حق التراضي

وتجوز بتراضهم لان الحق لهما وهما اعرف بشأنهما أما القاضى فيعتمد الظاهر قال (ويقسم
العروض اذا كانت من صنف واحد) لان عند اتحاد الجنس يتحد المقصود فيحصل التعديل في القسمة
والتكميل في النصفة (ولا يقسم الجنس بين بعضهم ما في بعض) لانه لا اختلاطين الجنس فلا تقع القسمة
تتبرأ بل تقع معاوضة وسبلها التراضى دون جبر القاضى (ويقسم كل مكمل وموزون كثيرا وقليل والمعدود
المقاروب ونبر الذهب والقضة والحديدو النحاس والابل بانقرادها والبقرو الغنم ولا يقسم شاة وبعير وبرذون
وجمار ولا يقسم الاواني) لانها باختلاف الصفة التحقت بالاجناس المختلفة (ويقسم الثياب الهروبية)
لاتحاد الصنف (ولا يقسم ثوبا واحدا) لاشتمال القسمة على الضرر اذ هي لاتحقق الا بالقطع

القاضي شيئاً وانما الملزوم طلب الانصاف من القاضي وايصاله الى منفعة مما سلكه وذلك لا يوجب عند طلب القليل كذا في العناية ومعراج الدراية فهو المذكور في الذخيرة قوراد عليه في النهاية والكفاية أن يقال لا أنرى أن كل واحد منهم اذا كان لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة وطلب جميعا القسمة لم يقسمها القاضي بينهما فكذلك اذا كان الطالب من لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة انتهى أقول هذه الزيادة تخالف ما سبق في الكتاب بقوله وان كان كل واحد منهما يستقر اصغره لم يقسمها الا براضيه فانه يدل على أن القاضي يقسمها عند رضى الشريكين وطلبهما القسمة وقد صرح به المصنف هناك حيث قال ويجوز براضيهما لان الحق لهما وهما أعرف بشأنهما أما القاضي يعتمد الظاهر انتهى ثم انك لو تأملت حق التاميل وجدت نوعان التدافع بين

(قوله) والاصح المذكور في الكتاب (وهو الاول) وهو قوله وان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم وجب الاصح هو ان رضا صاحب القليل بالترام الضر ولا يلزم القاضي شيئا وانما يلزم طلب الانصاف من القاضي وابصالة الى مقتضى عمله وذلك لا يوجد عند طلب صاحب القليل كما ترى ان كل واحد منهما اذا كان لا يتنفع بنصيبه بعد القسمة وطلب القسمة لم يقسمها القاضي بينهما فكذلك اذا كان الطالب من لا يتنفع بنصيبه بعد القسمة (قوله) وتجوز تراضيهما لان الحق لهما فان قيل يشترط لصحة القسمة ان يتنفع بالمشقوم كما كان قبل القسمة قلنا ذلك شرط الجز عليه لا شرط القسمة بالتراضي اذ ذلك الشيء حقهما فلهما ان يقلعهما ماشا (قوله) ويقسم العروض أي جبرا اذا كانت من صنف واحد (قوله) ولا يقسم شاة وبعيرا و رذونا و جارا أي لا يقسم جبرا في هذه الاشياء قسمية جمع بان يجمع نصيب أحد الورثة في الشاة خاصة ونصيب الآخر في البعير خاصة بل يقسم الشاة بينهم جميعا على ما يستحقون وكذلك في البعير وغيره لان الاجناس اذا اختلفت كانت القيمة بطريق الجمع لبعض المنفعة لا تكمينا (قوله) ولا يقسم الاواني أي الخفث الاواني بالاجناس المختلفة بسبب الصنع وان كان أصلها واحدا كالاجانة والقمعة والطست المتخذة من الصفر مثلا وكذلك الاثواب المتخذة من القطن اذا اختلفت بالصنعة كما تبايعوا وجبته والقميص لا يقسم القاضي بعضها في بعض (قوله) ويقسم الثياب لهر وية لاتحاد الصنف) وفي البسوط وان كان الذي بين الشراكه بارتباطه باهروا و سادو و بساطا لم يقسم الارضاهم لان في الاجناس المختلفة تكون القسمة بطريق المعاوضة فان كل واحد من الشريكين ملك على نصيبه من الجنس الذي يأخذ عوضا عنه فله من نصيب نفسه من الجنس الآخر وفي المعاوضات لابد من التراضي (قوله) ولا يقسم ثوبا واحدا أي عند طلب أحد الشريكين دون الآخر لا شتمال القسمة على ضرر احدى لا تتحقق الا بالقطع وفي قطعا تلاف جزء منه فلا يفعله القاضي مع كراهة بعض الشر كاهان ضيابط الشريعة قسم بينهما ما يوجد الرضا منهما معا بالترام هذا الضرر وقد قال بعض مشايخنا لا يفعل القاضي ذلك وان تراضيا عليه ولكن لو اقسما فيما بينهما لم يمنعهما من ذلك لان في هذه القسمة تلاف جزء والعاقبة

لا يشترط اتحاد الصنف لان مبدأ اتحاد الخ أقول قوله لان في حق التراضي الخ تعليل لقوله يعني به
بمجرد الخ وقوله لان مبدأ اتحاد الخ تعليل لقوله ويقسم العروض الخ

(ولا توبين اذا اختلفت قيمتهما المائيتا) يعني ما تقدم من قوله بل تقع معاوضة وتبيلها التراضي ووجهها معاوضة ان التعديل بينهما لا يمكن الا بزيادة دراهم مع الاوكس والدرهم لم تكن مشتركة فترد عليها القسمة فكان معاوضة (بخلاف ثلاثة اوباد اجل توبين) يعني اذا كان قيمة التوب الواحد مثل قيمة التوبين واراد احدهما القسمة وأي الآخر يقسم القاضي بينهما و يعطى أحدهما توبا والاخر توبين (وكذا ان استقام أن يجعل توب أحد القسمين توبا ورابع توب الآخر توبا (٢٥٩) وثلاثة أرباع توب) فانه يقسم بينهما ويترك التوب الثالث مشتركا

وبين اذا اختلفت قيمتهما المائيتا بخلاف ثلاثة اوباد اجل توبين أو توب ورابع توب بشوب وثلاثة أرباع توب لانه قسمة البعض دون البعض وذلك جائز (وقال أبو حنيفة لا يقسم الرقيق والجواهر) لتفاوتهما (وقال لا يقسم الرقيق) لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم ورق في الغنم وله أن التفاوت في الادنى فاحش لتفاوت المعاني الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا ترى أن الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد

والحق لهما الى قوله أما القاضي بعد الظاهر فتأمل

بقضائه يحصل ولا يتلف كذا في الميسر (قوله ولا توبين اذا اختلفت قيمتهما المائيتا) أي لانه لا تتحقق الا بالقطع لانه لا يمكن التعديل الا بالقطع أو بزيادة دراهم مع الاوكس ولا يجوز ادخال الدرهم في القسمة جبر لان القسمة حق في الملك المشترك والشركة بينهما في الشباب فلو ادخل في القسمة الدرهم يقسم ما ليس بمشترك وهذا لا يصح (قوله بخلاف ثلاثة اوباد اجل توبين أو توب ورابع توب بشوب وثلاثة أرباع توب) بان تكون قيمة أحد الأوباد دينار او قيمة الآخر دينار ورابع دينار وربع دينار وقيمة الآخر دينار وثلاثة أرباع دينار فقي التوب الذي قيمته دينار مشتركا بينهما ما به الذي أخذ التوب الذي قيمته دينار وثلاثة أرباع دينار وثلاثة أرباع باعلا آخر وهذا لانه يصير قسمة بعض المشترك دون البعض لان كل واحد منهما منفرد بتوب وتبقى الشركة في توب وذلك جائز اذا لم يكن غيره مثل ان يقسم الضيعة وترك الهرة على الشركة وهو قسمة بعض المال دون البعض (قوله وقال لا يقسم الرقيق لاتحاد الجنس) يعني ان الرقيق جنس واحد اذا كانوا ذكورا واناثا لا ترى ان الرقيق يثبت في الذمة متصرا ولا يثبت في الذمة سائرا كحيوانات فكذا في القسمة (قوله وله ان التفاوت في الادنى فاحش لتفاوت المعاني الباطنة) كالذهن والكياسة لان من العبد من يصلح للامانة ومنهم من يصلح للتجارة ومنهم من يصلح للخدمة والكتابة فبقي جمع نصيب كل واحد منهم في واحد فانه سائر المنافع فلم تكن ذلك قسمة توافرا فلم تصر حقيقة قسمة الجاهل والاحسان المختلفة (قوله ألا ترى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد) حتى اذا اشترى شخص على أنه عبدا فاذا هو جارية لا ينعقد العقد بخلاف سائر الحيوانات وحاصلها ان الرقيق اذا كان بين اثنين فهو على وجوه ان كان مع الرقيق ذوا ب أو عروس أو شيء آخر قسم القاضي الكل في قولهم وان لم يكن مع الرقيق شيء آخر فان كان ذكورا واناثا لا يقسم الا برضاهم وان كان البكل ذكورا واناثا وطلب بعض الورثة قسمتها وأي البعض وأي أحد الو رثة لا يقسم القاضي بينهما في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يجبرهم على ذلك وقال صاحباه يقسم ويجبرهم على القسمة والحاصل ان عند أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز الاجبار على قسمة الرقيق الا ان يكون مع الرقيق شيء آخر وهو محل القسمة الجمع كالغنم والشاة فيقسم القاضي الكل قسم جمع وكان أبو بكر الرازي يقول تأويل هذه المسئلة أنه يقسم ذلك برضا الشر كما قام مع كراهة بعضهم فاقاضي لا يقسم والاظهر ان قسمة الجبر تجري عند أبي حنيفة رحمه الله باعتبار ان الجنس الآخر

في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يجبرهما على ذلك وقال صاحباه يجبرهما على القسمة لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم ورق في الغنم ولاي حنيفة أن التفاوت في الادنى فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة لان من العبد من يصلح للامانة ومنهم من يصلح للتجارة ومنهم من يصلح للخدمة ومنهم من يصلح للكتابة فبقي جمع نصيب كل واحد منهم في واحد فانه سائر المنافع فلم يكن ذلك قسمة توافرا بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا ترى أن الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن سائر الحيوانات جنس واحد

(بخلاف المغنم) جواب عن قولهم وقيل في المغنم وذلك لان حق الغنائم في المالك حتى كان للامام بيعها وقسمه ثم اوهها يتعلق بالعين والمالية فافترا فان قيل لو تزوج أو خالع على عبد مع فصار كسائر الحيوانات فليكن في القسمة كذلك أجيب بان القسمة تختص بالانسان لا بالحيوان في القسمة بخلاف ما ذكرتم فانه لا يحتاج اليه (قوله وأما الجواهر الخ) واضح قال (ولا يقسم حمام ولا بئر ولا ربح) والاصل في هذا أن الجواهر في القسمة انما يكون عند انتفاع الضرر وعندها بان يبقى نصيب كل منهما بعد القسمة منتفعا به انتفاع ذلك المجلس وفي (٣٦٠)

بخلاف المغنم لان حق الغنائم في المالك حتى كان للامام بيعها وقسمه ثم اوهها يتعلق بالعين والمالية جميعا فافترا وأما الجواهر فقد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم كاللؤلؤ والياقوت وقيل لا يقسم الكبير منها لكثرة التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل يجري الجواب على اطلاقه لان جهالة الجواهر أغش من جهالة الرقيق ألا ترى أنه لو تزوج على لؤلؤ أو ياقوتة أو خالع عليها لاتصح التسمية ويصح ذلك على عبد فاول أن لا يقسم على القسمة قال (ولا يقسم حمام ولا بئر ولا ربح ولا ربح) والاصل في هذا أن الجواهر في القسمة انما يكون عند انتفاع الضرر وعندها بان يبقى نصيب كل منهما بعد القسمة منتفعا به انتفاع ذلك المجلس وفي (٣٦٠)

قسم البئر والحمام والربح ضرر ولهما أولا حدهما فلا يقسم الا بارتضى ومن المشايخ من قال القاضي لا يقسم عند الضرر لانه لم ينصب متفلا لكن لو اقسما لم يمنعهما عن ذلك وكلامه واضح وقوله (لما بينا) اشارة الى ما ذكره في أول هذا الفصل بقوله وان كان كل واحد يستضر لصغره لم يقسمها الا بارتضى منها (قوله واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسم كل دار على حدة ثم في قول أي حصة وقال ان كان الاصل لهم قسمة بعضها في بعض قسمها) وعلى هذا الخلاف الاقراحة المتفرقة المشتركة كلها انما جنس واحد اسما وصورة ونظر الى أصل السكنى أجناس معنى نظر الى اختلاف المقاصد وجوه السكنى فيفوض الترجع الى القاضي وله أن الاعتبار للمعنى وهو المقصود ويختلف ذلك باختلاف البلدان والمحال والميراث والقرب الى المسجد والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن التعديل في القسمة ولهذا لا يجوز التوكيل بشراءه او كذا التزوج على دار لاتصح التسمية كما هو الحكم فيها في الثوب بخلاف الدار الواحدة (قوله ولا يقسم حمام ولا بئر ولا ربح الا ربح الشراء) قال صاحب الغنياء والاصل في هذا أن الجبر في القسمة انما يكون عند انتفاء الضرر وعندها بان يبقى نصيب كل منهما بعد القسمة منتفعا به انتفاع ذلك المجلس وفي قسمة الحمام والبئر والربح ضرر ولهما أولا حدهما فلا يقسم الا بارتضى انتهى أقول تقرر الاصل بهذا الوجه ايسر بسد ذلك قد تقرر فيما مره اذا كان أحد الشر كانه ينفع بنصيبه والاخر يستضر بنصيبه اقلته فان القاضي يقسم بطلب صاحب الكثير فقط على القول الاصح المذكور في الكتاب وطلب صاحب القليل فقط على ما ذكره على الحصص وطلب كل واحد منهما على ما ذكره الحاكم الشهيد وعلى كل واحد من الاقوال الثلاثة المذكورة ينتقض ذلك التقرير بتلك المسئلة كما لا يخفى على ذي مسكة فالصواب الموافق لقول المصنف في التعليل لانه يشتمل على الضرر في الطرفين الخ ان يقتصر في بيان أصل هذه المسائل على لزوم الضرر لكل واحد من الشر كما هو يجعل ذلك مصادرا لعدم الجبر في القسمة

الذي هو مع الرقيق يجعل أصلا في القسمة وحكم القسمة بمراتب فيه ثبت في الرقيق أيضا تبعاً وقد ثبت حكم العقد في الشيء تبعاً وان كان لا يجوز اثباته مقصودا كالشرب والطريق في البيع والمقولات في الوقف (قوله ولا يقسم حمام ولا بئر ولا ربح) الى قوله بخلاف التراضي على ما بين اشارة الى ما ذكره في أوائل هذا الفصل فان كان كل واحد يستضر به لصغره لم يقسمها الا بارتضى منها (قوله وعلى هذا الخلاف الاقراحة المتفرقة المشتركة) أي عندهما القاضي ان يقسم بعضها في بعض كفي الدور وعند أي حصة فترجم الله يقسم كل قراح على حدة لانها متفاوتة فيما هو المقصود من الغلة والصلاحية للرطوبة والكرم وغير ذلك بمنزلة تفاوت الدور والاجناس المختلفة (قوله كما هو الحكم فيها في الثوب) أي في الوكالة والتسمية في المهر أي لو وكل رجلا بشراء دار لا يصح التوكيل كولو وكله بشراء ثوب وكذا التزوج امرأه على دار لاتصح التسمية

فهو يشبه البيوت من وجوه فلو شربها بالبيوت قلنا اذا كانت متلازمة تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيها يقل في مكان واحد وشربها بالدور قلنا اذا كانت في أماكن متفرقة تقسم قسمة واحدة وهما في الفصول كلها يقولان (قوله أولا حدهما) أقول لا يناسب المشرع مع أنه قد سبق انه اذا انتفع أحدهما بنصيبه دون الآخر قسم بطلب صاحب الكثير فليشتمل (قوله وقوله لما بينا اشارة الى ما ذكره في أول هذا الفصل بقوله وان كان كل واحد الخ) أقول بل اشارة الى دليل تلك المسئلة أو الى قوله لان الحق

اختلفت

ينظر القاضي الى اعدل الوجوه فيمضي القسم على ذلك وقوله (على ما من) يعني في باب الحقوق من كتاب البيوع (قوله وان كانت دار وضعة
أودار وحانوت الخ) واضح الامانة كره انما يخص الخصاص بالذكر لان هذه المسئلة لم تذكر في كتاب محمد ولا ذكرها الطحاوي ولا الكرخي ردهما
لذلك وقوله (ان اجارة منافع الدار بالخانوت) أي بمنافع الخانوت لانه لو جعل نفس (٢٦١) الخانوت اجرة لمنافع الدار صرح وقوله

(أوتبني حرمة الرباهنالك)
أي في اجارات الاصل (على
شبهة المجانسة) يعني ان كانت
منافع الدار ومنافع الخانوت
مختلفة رواية واحدة تحمل
حرمة الرباهنالك على شبهة
المجانسة بين منافع الدار
والخانوت لاتحاد أصل
السكنى المقصود منهما
واستشكل كلامه هذا لانه
يؤدى الى اعتبار شبهة الشبهة
فان الجنس اذا اتحد كان
بمئة مبادلة الشيء بنفسه
نسيئة وبالجنس يحرم
النساء عندنا كما تقدم وفي
ذلك شبهة الى بافاذا اعتبر

شبهة الجنسة كان ذلك
اعتبارا للشبهة الشبهة والمعتبر
الشبهة دون النازل عنها وقد
قال شمس الأئمة الحلاواني
رحمه الله اما أن يكون في
المسئلة روايتان أو يكون
من مشكلات هذا الكتاب
ويمكن أن يقال لاشكال
فيه لان المراد شبهة المجانسة
الشبهة الثابتة لانه قال
جنس واحد وكيف يقول
بشبهة المجانسة ووجه آخر
في التوفيق أن يراد
بإختلاف الجنس الاختلاف
من حيث اختلاف الذات
فلا تجوز والقسم الواحد

اختلفت بيوتهم الآن في قسمه كل بيت على حدة ضرر اقسمت الدار قسمه واحدة قال رضى الله عنه تقييد الوضع
في الكتاب اشارة الى أن الدار بن اذا كانتا في مصر بن لا تجتمعان في القسم عندهما هو ورايته لالاعنهما
وعن محمد انه يقسم احداهما في الأخرى والبيوت في محلة أو محال تقسم قسمه واحدة لان التفاوت فيما بينهما
يسير والمنازل المتلازمة كالبيوت والمتباينة كالدار ولانه بين الدار والبيت على ما من قبل فأخذ شبهة من كل
واحد قال (وان كانت دار وضعة أو دار وحانوت قسم كل واحد منهما على حدة) لاختلاف الجنس قال رضى
الله عنه جعل الدار والخانوت جنسين وكذا ذكر الخصاص وقال في اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بالخانوت
لا تجوز وهذا يدل على انهما جنسان واحد فيجعل في المسئلة روايتان أو تبني حرمة الرباهنالك على شبهة المجانسة

(قوله وان كانت دار وضعة أو دار وحانوت قسم كل واحد منهما على حدة لاختلاف الجنس) قال المصنف
جعل الدار والخانوت جنسين وكذا ذكر الخصاص وقال في اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بالخانوت
لا تجوز وهذا يدل على انهما جنسان واحد فيجعل في المسئلة روايتان أو تبني حرمة الرباهنالك على شبهة
المجانسة واستشكل التوجيه الثاني صاحب الكافي حيث قال وقيل هما مختلفان جنسا رواية واحدة
والسادسة شبهة المجانسة باعتبار اتحاد منفعتهما هو السكنى كذا ذكره في الهداية وهو مشكل لانه يؤدي
الى اعتبار شبهة الشبهة والشبهة المعبرة دون النازل عنها وقد قال شمس الأئمة الحلاواني اما أن يكون في
المسئلة روايتان أو يكون من مشكلات هذا الكتاب الى هنا كلام صاحب الكافي وأوضح اشكاله صاحب
الغاية ثم أجاب عنه حيث قال واستشكل كلامه هذا لانه يؤدي الى اعتبار شبهة الشبهة فان الجنس اذا اتحد

كل تزوج على ثوب (قوله تقييد الوضع في الكتاب) اشارة الى وضع المسئلة في الكتاب في دور مقيدة
بكونها في دور مقيدة بكونها في مصر واحد اشارة الى ان الدار بن اذا كانتا في مصر بن لا يجتمعان في
القسم عندهما كذا روى هلال عنهما عن محمد رحمه الله انه يقدم أحدهما في الأخرى ثم هي
ثلاثة فصول عند الدور والبيوت والمنازل فالدار لا تقسم عنده قسمه واحدة الارضا الشركاء
سواء كانت متباينة أو متلازمة والبيوت تقسم قسمه واحدة سواء كانت متباينة أو متلازمة لانها
تتفاوت في معنى السكنى ولهذا اثار اجارة واحدة في كل محلة والمنازل ان كانت تجتمع في دار واحدة
متلازمة بعضها ببعض تقسم قسمه واحدة وان كانت متفرقة يقسم كل منزل على حدة كان في محال أو في محلة
لان المنزل فوق البيت ودون الدار والتفت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازمة وبالدار اذا كانت متباينة
وقال في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه فيمضي القسم على ذلك (قوله وقال في اجارات الاصل
ان اجارة منافع الدار بالخانوت لا تجوز) أي بمنافع الخانوت وهذا يدل على انهما جنسان واحد عا عرف ان
اجارة السكنى بالسكنى لا تجوز وكذا اجارة أرض الزراعة أو أرض أخرى لا تجوز فيجعل في المسئلة
روايتان (قوله أوتبني حرمة الرباهنالك) أي في اجارات الاصل على شبهة المجانسة أي هما جنسان مختلفان
رواية واحدة والسادسة شبهة المجانسة باعتبار اتحاد منفعتهما هو السكنى وفي الكافي للعلامة النسفي وجه
الله كذا ذكره في الهداية وهو مشكل هذا الاشكال صدر من صاحب الكافي لانه يؤدي الى اعتبار شبهة
الشبهة والشبهة المعبرة دون النازل عنها وقد قال شمس الأئمة الحلاواني اما أن يكون في المسئلة روايتان
أو يكون من مشكلات هذا الكتاب

(٤٦) - (تكملة الفسخ والكفان - نامن) وباتحاد الاتحاد في المنفعة وهي السكنى فتمتع الاجارة لشبهة الربا

لها الخ فتأمل (قوله واستشكل كلامه) أقوله هذا في الكافي (قوله ويمكن أن يقال) أقول يعني في جواب الاستشكال (قوله لان المراد
بشبهة المجانسة الشبهة الثابتة بها) (أقول يعني انهما متحد الجنس نظر الى أصل السكنى فبني حرمة الربا عليهم ومختلفا الجنس نظر الى اختلاف
المقاصد فاعتبر ذلك في القسم فليتأمل

(فصل في كيفية القسمة) * لما فرغ من بيان ما يقسم وما لا يقسم بين كيفية القسمة فيما يقسم لان كيفية القسمة تتبع جوارها اصل القسمة الذي اهو الموصوف قال (وينبغي للقسام ان يصور ما يقسمه) اذا شرع القاسم في القسمة ينبغي ان يصور ما يقسمه بان يكتب على كغدة فلانا نصيبه كذا وفلانا نصيبه كذا (٣٦٢)

(فصل في كيفية القسمة) * قال (وينبغي للقسام ان يصور ما يقسمه) ليمكن حفظه (ويعدله) يعني يسوي به على سهام القسمة وروي يعزله أي يقطعه بالقسمة عن غيره ويقطعه بالقسمة عن غيره ويندعه ليعرف قدره ويقوم البناء لحاجته اليه (ويقوم البناء) في الاخرة (ويقر زكل نصيب عن الباقي بطريقه وشبهه حتى لا يكون لنصيب بعضهم نصيب الاخر تعلق فتقطع المنازعة وتحقيق معنى القسمة على التمام (ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ثم يخرج القرعة فيخرج اسمه ولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني والثالث) والاصل ان ينظر في ذلك الى اقل الانصبا حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها أثلاثا وان كان سدسا جعلها اسادا والاعمال القسمة وقد شرحنا مشبعها في كفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى وقوله في الكتاب ويقر زكل نصيب بطريقه وشبهه ببيان الافضل فان لم يفعل أولم يمكن جاز على ما ذكره بتفصيله ان شاء الله تعالى

يعني يسوي به على سهام القسمة وروي يعزله أي يقطعه بالقسمة عن غيره ويقطعه بالقسمة عن غيره ويندعه ليعرف قدره ويقوم البناء لحاجته اليه (ويقوم البناء) في الاخرة (ويقر زكل نصيب عن الباقي بطريقه وشبهه حتى لا يكون لنصيب بعضهم نصيب الاخر تعلق فتقطع المنازعة وتحقيق معنى القسمة على التمام (ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ثم يخرج القرعة فيخرج اسمه ولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني والثالث) والاصل ان ينظر في ذلك الى اقل الانصبا حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها أثلاثا وان كان سدسا جعلها اسادا والاعمال القسمة وقد شرحنا مشبعها في كفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى وقوله في الكتاب ويقر زكل نصيب بطريقه وشبهه ببيان الافضل فان لم يفعل أولم يمكن جاز على ما ذكره بتفصيله ان شاء الله تعالى

كان بمنزلة مبادلة الشيء بحسنه نسيتهو بالجنس يحرم النساء عندنا كما تقدم وفي ذلك شبهة الى باق اذا عتبرت شبهة الجنسية كان ذلك اعتبارا للشبهة المشبهة بالمعتبر المشبهة دون النازل عنها وقد قال شمس الأئمة الحلواني ما ان يكون في المشقة واثبات أو يكون من مشكلات هذا الكتاب ويمكن أن يقال لا شك كالم فيه لان المراد بشبهة المجانسة المشبهة بالثابتة لانه قال جنس واحد فكيف يقول بشبهة المجانسة تانتهى كلامه أقول في الجواب خلل اذلو كان المراد بشبهة المجانسة المشبهة بالثابتة بنفس المجانسة لما تم التوفيق بين مسئلتنا ومسئلة اماران الاصل بقوله أو تبني حرمته الى ما هنالك على شبهة المجانسة اذ يصير مدار مسئلة اجارات الاصل حينئذ على اتحاد الدار والحنوت في الجنس ومدار مسئلتنا على اختلافهما في الجنس قطعاً فافتراضا والمصنف قصد التوفيق بذلك فنشأ منه الاشكال المذكور ثم ان قوله لانه قال جنس واحد فكيف يقول بشبهة المجانسة ليس بسديد اذ لم يقع التصريح في اجارات الاصل بان قال جنس واحد ولو وقع كان المراد بجنس واحد على طريق التثنية البليغ بخلاف أداء التثنية على ما عرف فلا ينافي القول بشبهة المجانسة كما لا يخفى قال بعض الفضلاء في تفسير معنى قول صاحب العناية لان المراد بشبهة المجانسة المشبهة بالثابتة بما يعني انه ما محمد الجنس نظر الى أصل السكتي فتبني حرمته الى ما عليه وتختلفا نظر الى اختلاف المقاصد فاعتبرت ذلك في القسمة فليتم اتمى أقول ليس ذلك بمستقيم لان المعنى الذي ذكره مع كونه غير مستقيما من عبارة صاحب العناية اذ لا يصح أن يرد ههنا أما أولا فلا فله لا يدفع الاشكال المذكور وافضاله أن اتحادهما في الجنس غير مقرر بل هناك شبهة الاتحاد والاختلاف في الجنس من جهتين فساكن في الجنسية شبهة في قول بناء حرمته الى ما على ذلك الى اعتبار شبهة المشقة كما عرفت فيما مر وأما ما نافيان ماذ كره من اتحاد الجنس نظر الى أصل السكتي واختلافه نظر الى اختلاف المقاصد فتحقق في الدوام المشتركة في مصر واحداً ايضا فبناء على أصل ذلك خالف أبا حنيفة صاحبها هناك فقال ان كان الاصل لهم قسمة بعضها في بعض قسمة القاضى اكملهم في الكتاب فلو كان المراد في مسئلتنا ماذ كره لما وافق الامامان أبا حنيفة ههنا في وجوب قسمة كل واحد على حدة واتفاقهم في هذه المسئلة مع كونه من مفهم من عدم بيان الخلاف فيها في الكتاب منصوص عليه في البدائع حيث قال فيه اما دار وضعية أو دار وحاقوت فلا يجمع بالايجاع بل يقسم كل واحد على حدة لاختلاف الجنس اه

(فصل في كيفية القسمة) * لما فرغ من بيان ما يقسم وما لا يقسم بين كيفية القسمة فيما يقسم لان كيفية القسمة تتبع جوارها اصل القسمة الذي اهو الموصوف قال (وينبغي للقسام ان يصور ما يقسمه) اذا شرع القاسم في القسمة ينبغي ان يصور ما يقسمه بان يكتب على كغدة فلانا نصيبه كذا وفلانا نصيبه كذا (٣٦٢)

(فصل في كيفية القسمة) * (قوله وينبغي للقسام ان يصور ما يقسمه) أي ينبغي للقسام ان يصور ما يقسمه بان يكتب على كغدة فلانا نصيبه كذا وفلانا نصيبه كذا (٣٦٢) (فصل في كيفية القسمة) * (قوله بان يكتب على كغدة الخ) أقول هذا ليس يصلح تفسير التصو بما يقسم كما لا يخفى (قوله صوره أرض بين جماعة الخ) أقول فيه نقض

قوله (والقرعة لتطليب

القلوب) جواب الاستحسان والقياس باباها لانه تعليق الاستحقاق بخروج القرعة وذلك تارة وهذا لم تجوز علما وناستعمالها في دعوى النسب ودعوى المال وتعيين المطلقة ولكن تركناها هنا بالتعامل الظاهر من اند رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير تكبير وليس في معنى القمار لان أصل الاستحقاق فيه يتعلق بما يستعمل فيه وأما ما نحن فيه فليس كذلك لان القاسم لو قال أنا عدلت في القسمة فعدلت هذا الجانب وأنت هذا الجانب كان مستقما لأنه رعايتهم في ذلك فيستعمل القرعة تطليب قلوب الشر كاه ونفي همة الميل عن نفسه وذلك جائز ألا ترى أن ذكر كراهية السلام حيث استعمل القرعة مع الاحبار في ضم مريم الى نفسه مع علمه بكونه أحق بها لكون خالتها عنده تطيب القلوب بهم قال (ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير الخ) جماعة في أيديهم عقار طلبوا قسمته وفي أحد الجانبين فضل فاراد

والقرعة لتطليب القلوب وازاحة همة الميل حتى لو عين لكل منهم نصيبا من غير اقراع جاز لانه في معنى القضاء في ذلك الا ان قال (ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير الا براضهم) لانه لا شرك في الدراهم والقسمة من حقوق الاشراك ولانه يغور به التعديل في القسمة لان أحدهما يصل الى عين العتار ودراهم الآخر في ذمته ولعلنا لا نعلم (واذا كان أرض وبناء فعن أبي يوسف أنه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة) لانه لا يمكن اعتبار المعادلة الا بالتقويم وعن أبي حنيفة أنه يقسم الأرض بالمساحة لانه هو الاصل في المسوحات ثم يرد من وقع البناء في نصيبه أو من كان نصيبه أجود دراهم على الآخر حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالأخ لا ياتيه في المال ثم يملك تسمية الصديق ضرورة التزويج وعن محمد أنه يرد على شر يكة بتقابلة البناء

يقسم لان الكيفية صفة فتدفع حوازا أصل القسمة الذي هو الموصوف (قوله والقرعة لتطليب القلوب وازاحة همة الميل) قال الشراح هذا جواب الاستحسان والقياس باباها لان استعمال القرعة تعليق

لم يأمره بالا قراع ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يابى بالثاني والثالث على هذا ثم يكتب أسامهم ويخرج القرعة فنخرج اسمه وأولاه السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني والاصل ان ينظر في ذلك الى الاقل من الانصبة حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها اثلا وان كان سدسا جعلها اسدسا لا يمكن القسمة وشرح ذلك أرض بين جماعة شتركة لأحدهم عشرة أسهم ولا يخرج خمسة ولا خروصهم وأرادوا قسمتها قسمت على قدر سهامهم عشرة وخمسة واحدة وكيفية ذلك ان تجعل الأرض على عددها سهامهم وسويت وعدلت ثم تجعل بنادق سهامهم عددهم وسهمهم ويقرع بينهم فاول بندقة تخرج توضع على طرف من أطراف السهام وهو أول السهام ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب العشرة أعطاه ذلك السهم وتسعة أسهم متصلة بالسهم الذي وضعت البندقة عليه ليكون سهام صاحبها على الاتصال ثم يقرع بين البقية كذلك فاول بندقة تخرج توضع على طرف من أطراف السهام الباقية ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب الخمسة أعطاه القاضي ذلك السهم وأربعة أسهم متصلة بذلك السهم ويبقى السهم الواحد لصاحبه وان كانت البندقة لصاحب الواحد كان له الطرف الذي وضعت البندقة عليه وتكون الخمسة الباقية لصاحب الخمسة وتفسير البندقة ان يكتب القاضي أسماء الشركاء في بطايق ثم يطوى كل بطاقة بعينها ويجعلها في قطعة من طين ثم يدلكها بين كفهم حتى تصير مستديرة فتكون شبيهة بالبندقة (قوله والقرعة لتطليب القلوب وازاحة همة الميل) فان قيل في الاقراع تعليق الاستحقاق بخروج القرعة فكيف في معنى القمار وانه حرام فلنا ليس هذا في معنى القمار في القمار أصل الاستحقاق يتعلق بما يستعمل فيه وهنا أصل الاستحقاق لكل واحد منهم لا يتعلق بخروج القرعة حتى لو عين القاسم لكل منهم نصيبا من غير اقراع جاز لانه في معنى القضاء في ذلك الا ان قال (ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير الا براضهم) لانه لا يمكن القسمة من حقوق الاشراك ولانه يغور به التعديل في القسمة لان أحدهما يصل الى عين العتار ودراهم الآخر في ذمته ولعلنا لا نعلم (واذا كان أرض وبناء فعن أبي يوسف أنه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة) لانه لا يمكن اعتبار المعادلة الا بالتقويم وعن أبي حنيفة أنه يقسم الأرض بالمساحة لانه هو الاصل في المسوحات ثم يرد من وقع البناء في نصيبه أو من كان نصيبه أجود دراهم على الآخر حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالأخ لا ياتيه في المال ثم يملك تسمية الصديق ضرورة التزويج وعن محمد أنه يرد على شر يكة بتقابلة البناء

أحدهم أن يكون عوض الفضل دراهم وآخر لم يرض بذلك لم يدخل الدراهم في القسمة وان تراصوا أدخلها لأنه لا أثر كفي في الدراهم والقسمة فيها فيه الشركة ولأنه يغوب التعديل المراد بالقسمة بل أن أحدهما يصل إلى عين العقار ودراهم الآخر في ذمته قد لا يصل إليها وليس بين ما يصل إليه الرجل في الحال وما لا يصل معادلة فلا يصار إليه إلا عند الضرورة ولهذا ذهب أبو يوسف رحمه الله فيما إذا كان أرض وبناء إلى أنه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة لأنه لا يمكن اعتبار المعادلة إلا بالتقويم وبوحية فترحمه الله إلى أن الأرض تقسم بالساحة لأنها الأصل في المسوحات ثم يرضن وقع البناء في نصيبه أو من كان نصيبه أجود دراهم على الآخر حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالأخ ولا يثبت في المسألة تلك تسمية الصداق ضرورة التزويج ومجدرجه الله إلى أنه يرد على شركته بمقابلة البناء ما يساويه من العرصه فان لم تف العرصه بقيت البناء فثبت برد الفضل دراهم لأن الضرورة تحققت في هذا القدر فلا يترك الأصل إلا لهذا وهذا يوافق رواية الأصل لأنه قال فيه يقسم الدار مدارع ولا يجعل لأحدهما على الآخر فلا من (٣٦٤) الدراهم وغيرها كذا في بعض الشروح قوله (فان قسم بينهم) يعني أن قسم القسام القار

المشتركة بين الشريكين ولا أحدهما مسيل الما في نصيب الآخر وأطريق فلا يخلو ما أن يمكن صرف ذلك عنه أولا (فان أمكن فليس له أن يستطرق) ويسيل (في نصيب الآخر) سواء كان ذلك مشروطا في القسمة أو لم يكن (لأنه أمكن تحقيق معنى القسمة) وهو الإقرار والتمييز (من غير ضرر) بان لا يبق لكل واحد منهما ما يتعلق بنصيب الآخر بصرف الطريق والمسيل إلى غيره فلا تدخل فيه الحقوق وان شرطت بخلاف البيع فانها إذا شرطت فيه دخلت لأنه أمكن تحقيق معنى البيع وهو التملك مع بقاء هذا التعلق بذلك غيره فلا تدخل إلا بالشرط (وان لم يكن) فاما أن يشترط ذلك في القسمة أولا فان كان الثاني

الاستحقاق بخروج القرعة وهو في معنى القمار والقمار حرام ولهذا يجوز علمنا أن استعمالها في دعوى النسب ودعوى الماشي تعين العتق أو المطلق ولو كننا كذا القياس ههنا بالسنة والعمل الظاهر من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير تكبر منكر وليس هذا في معنى القمار لأن أصل الاستحقاق في القمار يتعلق بما يستعمل فيه وفيما نحن فيه لا يتعلق أصل الاستحقاق بخروج القرعة بل ان القمار عدلت في القسمة فتعدت هذا الجانب وأنت ذلك الجانب كان مستقيما الأثر بما يتهم في ذلك فيستعمل القرعة لطبيب قلوب الشر كونه في ثمة المبل عن نفسه وذلك حائرا لا يرى أن يونس عليه السلام في مثل هذا استعمال القرعة مع أصحاب السفينة كما قال الله تعالى فسأهم فكان من المدحضين وذلك لأنه علم أنه هو (وأنه) أي البيع بجماع تعذر الانتفاع كن اشترى بخمسة أصغارا أو أراضا بخمسة فانه يجوز وان كان لا يشترطه المشتري فاما القسمة فالمقصود منها إيصال كل واحد منهم إلى الانتفاع بنصيبه واذ لم يكن له مفتح إلى الطريق ولا مسيل ماء فهذه قسمة وقعت على الضرر فلا يجوز وصورة دار بين رجلين وفيها صفة في البيت وباب البيت في الصفة ومسيل ماء ظهر البيت على ظهر الصفة فاقتسما وأصاب الصفة أحدهما وقطعت من الساحة وأصاب البيت أحدهما وقطعت من الساحة ولم يذكر وأمر بقا ولا مسيل ماء وأصاب البيت بقدران يقع بابا فيها أصابه من الساحة ويسيل ماءؤه في ذلك فاراد أن يمر في الصفة على حاله ويسيل ماءؤه على ما كان فليس له ذلك سواء شرط كل واحد منهما أن له أصابه بكل حقه أو لم يشترط ذلك بخلاف البيع (قوله ولو ذكر الحقوق في الوجه الأول) أي فيما إذا أمكن صرف الطريق والمسيل عنه (قوله في ذلك الجواب) أي ليس له أن

(فمضت القسمة لأنها مختلطة لنافعه من الضرر وبقاء الاختلاط فتستأنف وهذا بخلاف البيع) فانه اذا باع دارا أو أراضا ولا يمكن المشتري من الاستطراق ولا من تسيل الماء لم تذكر الحقوق فانه (لا يفسد لان المقصود منه تملك العين وأنه بجماع تعذر الانتفاع في الحال) كمن اشترى بخمسة أصغارا (وأما القسمة فانها لتكميل المنفعة ولا يتم ذلك إلا بالطريق) وان كان الأول يدخل فيها لان القسمة لتكميل المنفعة وذلك بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص باعتبار التكميل وفيها معنى الإقرار وذلك بانقطاع التعلق على يقال ألا يرى أن الخ (قوله لأنه لا شركة) أقول لتعلقه لم يدخل الدراهم في القسمة قوله كذا في بعض الشروح) أقول يعني الاتفاق في غاية البيان (قوله سواء كان ذلك مشروطا) أقول بذكر الحقوق (قوله أمكن تحقيق معنى القسمة) إلى قوله بان لا يبق لكل واحد منهما ما يتعلق بنصيب الآخر بصرف الطريق الخ) أقول قوله بان متعلق بقوله تحقيق وقوله بصرف الطريق متعلق بقوله لا يبق (قوله فلا يدخل إلا بالشرط) أقول في الأخير بيع نوع تامل

فلا كونا فباعته لا يدخل من غير تنصيص ونقرره أن في القسمة تكميل ولا إفراز والحقوق بالنظر إلى التكميل تدخل وإن لم تذكر
بالنظر إلى الإفراز لا تدخل وإن ذكرت لأن دخولها يناهز الإفراز قلنا تدخل (٣٦٥) عند التنصيص ولا تدخل عند عدمه

اعمالاً للوجهين بقدر
الامكان بخلاف الأجرة
حيث تدخل فيها بدون
التنصيص لأن كل المقصود
الانتفاع وهو لا يحصل
الإدخال الشرب والطريق
فدخول من غير ذكر
(ولو اختلف الشركاء في
رفع الطريق بينهم عن
القسمة) فقال بعضهم لا ندع

أعاقب بنصيب الآخر وقد أمكن تحقيقه بصرف الطريق والمسبل إلى غيره من غير ضرر وفيما رايه يختلف
البيع إذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان له من الطريق والمسبل لأنه أمكن تحقيق معنى البيع
وهو التملك مع بقاء هذا التعليق على غيره وفي الوجه الثاني يدخل فيها لأن القسمة لتكميل المنفعة وذلك
بالطريق والمسبل فبدخل عند التنصيص باعتباره وفيها معنى الإفراز وذلك بانقطاع التعليق على ما ذكرنا
فباعته لا يدخل من غير تنصيص بخلاف الأجرة حيث يدخل فيها بدون التنصيص لأن كل المقصود الانتفاع
وذلك لا يحصل إلا بإدخال الشرب والطريق فبدخل من غير ذكر (ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في
القسمة أن كان يستقيم لكل واحد طريق يفتحه في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق رفع لجامعهم) لتحقيق
الإفراز بالكلية دون (وإن كان لا يستقيم ذلك رفع طريقين لجامعهم) ليحقق تكميل المنفعة فيما أوراه
الطريق (ولو اختلفوا في مقداره جعل على عرض باب الدار وطوله) لأن الحاجة تندفع به

المقصود ولكن لو أتى نفسه في الماء بما نسب إلى ما يليق بالإنبياء فاستعمل القرعة لذلك وكذلك ذكرنا
عليه السلام استعمل القرعة مع الإجماع في ضم مريم إلى نفسه مع علمه بكونه أحق بهم منهم ليكون حالها عند
تقديمها قالوا بهم كما قال الله تعالى أذ يقولون أقولهم أي يكفل مريم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرع
بين نسائه إذا أراد السفر تطيبها قالوا بهم انتهى كلامهم وعزافى النهاية ومعراج البراية هذا التفصيل إلى
يستطرق ويسبل في نصيب الآخر مع ذكر الحقوق ثم المراه من ذكر الحقوق أن يقول هذا لك بحقوقه وأما
إذا قال هذا لك بطريقه وشربه ومسبل ما نه فانه ثبت هذه الحقوق (قوله وفي الوجه الثاني) أي فيما إذا
لم يمكن صرف الطريق والمسبل عنه بدخل فيها أي ذكر الحقوق لأن القسمة لتكميل المنفعة وذلك بالطريق
والمسبل فبدخل عند التنصيص باعتباره أي باعتبار تكميل المنفعة وفيها معنى الإفراز فباعته لا يدخل من
غير تنصيص أي باعتباره معنى الإفراز لا يدخل الطريق الذي في نصيب الآخر وذلك لأن معنى الإفراز لما كان
مراعى في القسمة كان ينبغي أن لا يدخل الطريق والمسبل اللذان في نصيب صاحبه وإن ذكر الحقوق
في القسمة أنه حيث لا يحصل الانقطاع والإفراز من كل وجه ولكن في القسمة وإن كان معنى الإفراز فيها
معنى تكميل المنفعة فاعتبر كلاهما بهذا الطريق (قوله بخلاف الأجرة حيث يدخل فيها بدون التنصيص)
أي بدون ذكر الحقوق لأن كل المقصود الانتفاع وذلك لا يحصل إلا بدخول الشرب والطريق فبدخل من
غير ذكر وقد أورده في مسألة الأجرة شبهة في القسمة حيث لم يدخل الطريق والمسبل في القسمة من غير ذكر
الحقوق لتصبح القسمة حيث فسخت القسمة ودخل في الأجرة لتصبح الأجرة فقال فإن قيل فعلى هذا ينبغي
أن يدخل الطريق وإن لم يذكر الحقوق والمرافق لتصبح القسمة كما إذا استأجر وأدخل الشرب والطريق
وإن لم يذكر الحقوق والمرافق لتحصل المنفعة قلنا إن هذا موضع الشرب والطريق ليس مما تناوله الأجرة
لكن يتوصل به إلى الانتفاع باستأجر والأجر إنما يستوجب الأجر إذا تمكن المستأجر من الانتفاع في إدخال
الشرب والطريق توفير الشفقة عليهم ما فاهنا فوضع الطريق والمسبل داخل في القسمة فوجب القسمة
اختصاص كل واحد منهم بما هو نصيبه فلو أنبأنا لأحد ما حق في نصيب الآخر تضرر به الآخر ولا يجوز
الحاق الضرر به بدون رضاه وأما دليل الرضا فتراط الحقوق والمرافق فهذا لا يدخل الطريق والمسبل
بدون ذكر الحقوق وذكر الحاكم الشهيد في المختصر أنهم ما يدخلان من غير ذكر فعلى هذا يحتاج إلى الفرق
(قوله ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة) أي قال بعض الشركاء برفع طريقيننا وقال بعضهم
لا يرفع (قوله ولو اختلفوا في مقداره الطريق) أي في سعته ووضعه جعل الطريق بينهم على عرض باب

طريق فقامت كليلين بل تقسم
الكل وقال بعضهم بل ندع
ينظر القاضي في حالهم أن
كان يستقيم لكل واحد
طريق يفتحه في نصيبه (قسم
الحاكم بغير طريق يترك
للجماعة لتحقيق الإفراز
بالكلية دون) أي دون
رفع الطريق (وإن كان
لا يستقيم رفع طريقين
لجامعهم لتحقيق تكميل
المنفعة فيما أوراه الطريق
ولو اختلفوا في مقداره) أي
في سعة الطريق ووضعه
وطوله فقال بعضهم تجعل
سعة الطريق أكبر من عرض
الباب الأعظم وطوله من
الأعلى إلى السماء وقال
بعضهم غير ذلك (جعل على
عرض الباب وطوله لأن
الحاجة تندفع به) فلا فائدة
في جعله أعرض من ذلك
وفائدة قسمته وأوراه طول
الباب من الأعلى هي أن أحد
الشركاء إذا أراد أن يشرع

جنحاً في نصيبه إن كان فوق طول الباب كان له ذلك لأن الهواء فيما زاد على طول الباب مقسوم بينهم فكان بائناً على خالص حقه وإن كان فيما
دون طول الباب يجمع من ذلك لأن قدر طوله مشترك بينهم فصار بائناً على الهواء المشترك وهو لا يجوز من غير رضا الشركاء وإن كان المقسوم
أرضاً يرفع من الطريق بمقدار ما عرفه تور واحد لانه لا بد للزراعة من ذلك ولا يجعل مقدراً ما عرفه توران معاوان كان محتاجاً إلى ذلك لانه كما

لحمد أن السفل يصلح لما يصلح له العلون اتخذاه بئر ماء أو سرداباً أو اصطبل أو غير ذلك فلا يتحقق التعديل
 إلا بالقيمة وهما يقولان إن القسمة بالنزع هي الأصل لأن الشرك في المذروع لا في القيمة فصار إليه ما أمكن
 والمراعى التسوية في السكنى لا في المرافق ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية القسمة بالنزع فقال أبو حنيفة رحمه
 الله ذراع من سفل بذراعين من علو وقال أبو يوسف رحمه الله ذراع بذراع قيل أجب كل واحد منهم على عادة أهل
 عصره أو أهل بلده في تفضيل السفل على العلو
 وهكذا ذكر في الفصل السابق في عامة الشروح حتى قال في العناية هناك والبيوت تقسم مطلقاً لتقاربها في
 معنى السكنى ومنها ما ذكره الإمام فاضلنا في فتاواه حيث قال وإن كان بين رجلين بيتان له أن يجمع نصيب
 أحدهما في بيت واحد متصلين كأننا ومنفصلين ولو كان بينهما منزلان أن كأننا متصلين فهما كالأدارين
 لا يجمع نصيب أحدهما في منزل واحد ولكنه يقسم كل منزل قسمة على حدة ولو كأننا متصلين فهما كالبيتين له
 أن يجمع نصيب أحدهما في منزل واحد وهذا كله قول أبي حنيفة وقال صاحباه البار والبيت سواء والراى
 فيه لا قاضى انتهى ومنها ما ذكره صاحب البدائع حيث قال وأما البيتان فيقسمان قسمة تجمع بالإجماع
 متصلين كأننا ومنفصلين اه إلى غير ذلك من المعبارات ولا يخفى على ذي فطنة أن مدلول كل واحد منهما أن
 يقسم البيتان أو البيوت عنده قسمة واحدة على الإطلاق وأما الثاني فلأنه إن أراد بالتراضى في قوله أوفى
 دارين لكن تراضى على القسمة تراضيهما فيما بينهما على قسمة معينة فلم يأن لاستقيم بيان الخلاف في هذه
 بين الثمنا الثلاثة على الوجه المفصل في الكتاب إذ يرتفع الخلاف حينئذ بالسكينة فإنه يجوز القسمة على وفق
 تراضيهما على شئ معين كقضا كان بالخلاف من أحد الأبرى أن الدور مطلقاً تقسم قسمة واحدة عند أبي
 حنيفة وعند تراضى الشركاء فيما بينهما على تلك القسمة تقسم بها عنده أيضاً كما صرحوا به فاطمستان أو يد
 بالتراضى المذكور تراضيهما على جرد القسمة بدون تعيين شئ كما هو الظاهر من عبارة النهاية ومعراج الدراية
 والذخيرة وهي قوله ولئن كأننا في دارين فهو محمول على ما إذا تراضى على القسمة ولكن طلبوا من القاضى
 العادلة فيما بينهما لم يقد القيد بذلك شيئاً لأنهما إنما تراضيا حينئذ على القسمة العادلة فإن كان مذهب أبي
 حنيفة أن البيوت المنفردة لا تقسم قسمة واحدة فالظاهر أن وجهه عدم إمكان التعديل في قسمتها قسمة
 واحدة كما قال في الدور فإذا لم يمكن التعديل فيها فكيف يجوز بمجرد تراضيهما على القسمة مع طلب المعادلة فيها
 وبالجملة لا يرى معنى فقهي فارق بين صدور التصريح بالتراضى على ذلك المعنى منهم ما عدم صدورهم فسامعنى
 اختلاف جواب المسئلة في صورتين فتأمل (قوله الحمد أن السفل يصلح لما يصلح له العلون اتخذاه بئر ماء
 أو سرداباً أو اصطبل أو غير ذلك فلا يتحقق التعديل إلا بالقيمة) أقول كان الظاهر في التعليل من قبل محمد أن
 يراعى على قوله أن السفل يصلح لما يصلح له العلو وأن العلو يصلح لما يصلح له السفل كدفع ضرر النسيدي في
 موضع يكثر فيه الندى واستنشاق الهواء الملاءم وغير ذلك فإن مجرد صلاحية السفل لما يصلح له العلو بدون
 العكس تقتضى تفضيل السفل على العلو مطلقاً كما هو مذهب أبي حنيفة فلا ينافى تقسيم ذراع من سفل
 بذراعين من علو بخلاف تفضيل السفل مرة وتفضيل العلو أخرى فإنه ينافى القسمة بالنزع أصلاً ويقضى
 المصير إلى القسمة بالقيمة ليتحقق التعديل وعن هذا قال فيما ساقى ومحمد أن المنفعة تختلف باختلاف الحر
 والبرد بالإضافة إليهما فلا يمكن التعديل إلا بالقيمة وقال والفقرى اليوم على قول محمد (قوله قيل أجب كل
 واحد منهم على عادة أهل عصره أو أهل بلده في تفضيل السفل على العلو) وقيل إن أبا حنيفة رحمه الله أجب
 بناء على ما شاهد من عادة أهل الكوفة في تفضيل السفل على العلو

هذا الحساب لأن السفل يصلح لما يصلح له العلون
 سفل بئر واتخاذ السرداب
 والاصطبل وغيرهما فلا يتحقق
 التعديل إلا بالقيمة ثم اختلف
 الشخان في كيفية القسمة
 بالنزع فقال أبو حنيفة
 ذراع سفل بذراعين من علو
 وقال أبو يوسف ذراع بذراع
 واختلف المشايخ بأن مبنى
 هذا الاختلاف اختلاف
 عادة أهل العصر والبلدان
 في تفضيل السفل على العلو
 أو العكس مسن ذلك
 أو استوائهما وهو معنى
 فقهي فقال بعضهم أجب
 كل واحد منهم على عادة أهل
 عصره أجب أبو حنيفة بناء
 على ما شاهد من عادة أهل
 الكوفة في اختيار السفل
 على العلو وأبو يوسف بناء
 على ما شاهد من عادة أهل
 بغداد في التسوية بين العلو
 والسفل في منفعة السكنى
 ومحمد على ما شاهد من اختلاف
 العادات في البلدان من
 تفضيل السفل مرة والعلو
 أخرى وقال بعضهم بل مبناه
 معنى فقهي وهو وجه قول
 أبي حنيفة رحمه الله أن
 منفعة السفل تربو على منفعة
 العلو بضعفها لأنها تبقى بعد
 فوان العلو دون العكس

(قوله أو هو معنى فقهي)
 أقول معطوف على قوله
 اختلاف عادة أهل عصر

بناؤه ما نذر من العلو مجرد ثلاثون ثلاثون ذراع أي سفل مشترك بين رجلين لا علو عليه أو عليه علو
 لا سفل ولا سفل له أي علو مشترك بين رجلين وسفله لا سفل وعلو مشترك بينهما (قوله وقيل
 أجب كل واحد على عادة أهل عصره أو أهل بلده في تفضيل السفل على العلو) وقيل إن أبا حنيفة رحمه الله أجب
 بناء على ما شاهد من عادة أهل الكوفة في تفضيل السفل على العلو

وكذا السفل فيه منفعة البناء والسكنى وفي العلوم منفعة السكنى لا غير ذلك لا يمكنه البناء على علو الارض صاحب السفل فيعتبر ذراعان منه بذراع من السفل ولا ييوسف وجه الله أن (٣٦٨) المقصود أصل السكنى وهما يتساويان فيه والمنفعتان متماثلتان لأن لكل واحد

واستواءهما وتفضل السفل مرة والعلو أخرى وقيل هو اختلاف معنى ووجه قول أبي حنيفة رحمه الله أن منفعة السفل تربو على منفعة العلو بضغفة لأنها تبقى بعد دفوات العلو ومنفعة العلو لا تبقى بعد دفاء السفل وكذا السفل فيه منفعة البناء والسكنى وفي العلو السكنى لا غير ذلك لا يمكنه البناء على علو الارض صاحب السفل فيعتبر ذراعان منه بذراع من السفل ولا ييوسف أن المقصود أصل السكنى وهما يتساويان فيه والمنفعتان متماثلتان

واستواءهما وتفضل السفل مرة والعلو أخرى وقيل هو اختلاف معنى (قال صاحب العناية في شرح هذا المقام واختلف المشايخ بأن مبني هذا الاختلاف اختلاف عادة أهل العصر والبلدان في تفضيل السفل على العلو والعكس من ذلك وأستواءهما وهو معنى فقهي فقال بعضهم أحاب كل منهم على عادة أهل عصره أجاب أبو حنيفة بناء على ما شاهد من أهل الكوفة في اختيار السفل على العلو وأبو يوسف بناء على ما شاهد من أهل بغداد في التسوية بين العلو والسفل في منفعة السكنى ومحمد بناء على ما شاهد من اختلاف العادات في البلدان من تفضيل السفل مرة والعلو أخرى انتهى أقول في أوائل تحرير منطلي حيث قال وأل العكس من ذلك ولا يخفى أن عكس تفضيل السفل على العلو مطلقا إنما هو تفضيل العلو على السفل مطلقا وليس بمذهب أحد في الاختلاف المذكور وإنما المذهب فيه تفضيل السفل على العلو مطلقا كما قال به أبو حنيفة واستواءهما كما قال به أبو يوسف وتفضل السفل مرة والعلو أخرى كما قال به محمد وليس الثالث بعكس الاول كما لا يخفى والله در صاحب الهداية في حسن تحريره وأصابته حيث قال في تفضيل السفل على العلو واستواءهما وتفضل السفل مرة والعلو أخرى فأصاب المخرى فائدة عن المذاهب الثلاثة الواقعة في الاختلاف المذكور وكما ترى (قوله وكذا السفل فيه منفعة البناء والسكنى وفي العلو السكنى لا غير) قال بعض الفضلاء هذا يخالف لقوله والمراعى التسوية في السكنى للمرافق الآن يفرق بين ما ذكره محمد وما ذكره أبو حنيفة وهو غير ظاهر اهـ أقول ليس ذلك بسديد أمأ ولا فلان معنى قوله فيما مر والمراعى التسوية في السكنى لافي المرافق أن المراعى في نفس القسمة بالذرع التي هي الاصل التسوية في السكنى لافي المرافق اذا الاتحاد في الجنس يحصل بالاتحاد في منفعة السكنى بدون الاحتياج الى الاتحاد في المرافق فيصار الى ما هو الاصل عند الاتحاد في الجنس من قسمة العين دون القيمة ومراعاة ههنا بقوله وكذا السفل فيه منفعة البناء والسكنى وفي العلو السكنى لا غير بيان مراعاة منفعة غير السكنى أيضا في كيفية القسمة عند أبي حنيفة وهي ذراع من سفل بذراعين من علو ولا بعد في أن يراعى في كيفية القسمة بالذرع ما لا يراعى في نفس القسمة بالذرع فان نفس القسمة بالذرع قد تحقق منفعة عن تلك الكيفية كما في قسمة البيت السفلى فقط والعلوى فقط فلا مخالفة بين الكلامين في المقامين كما لا يخفى وأما ما يافلان لا معنى لقوله الآن يفرق بين ما ذكره محمد وما ذكره أبو حنيفة فان المذكور فيما مر بقوله والمراعى التسوية في السكنى لافي المرافق إنما هو قول أبي حنيفة وأبي يوسف والمذكور ههنا بقوله وكذا السفل فيه منفعة السكنى الى آخره إنما هو وجه قول أبي حنيفة وحده وما ذكره محمد بجعل عن ذينك القولين معافلا تأثير للفرق بين ما ذكره محمد وما ذكره أبو حنيفة في دفع المخالفة بينهما كما دعاها على أن قوله وهو غير ظاهر ليس بصحيح اذ لا شك في ظهور الفرق بين ما ذكره محمد وما ذكره أبو حنيفة كما ترى (قوله ولا ييوسف أن المقصود أصل السكنى) أقول حق التحير بأن يقال ان أصل المقصود (قوله واستواءهما) فابو يوسف رحمه الله أجاب بناء على ما شاهد من عادة أهل بغداد في التسوية بين السفل والعلو في منفعة السكنى (قوله وتفضل السفل مرة والعلو أخرى) ومحمد رحمه الله شاهد اختلاف العادات في البلدان في ذلك فقال إنما يقسم بالقيمة

منهما أن يفعل ما لا يضر بالآخر على أصله ولمحمد رحمه الله أن المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد بالإضافة اليها فلا يمكن التعديل بالقيمة وقوله لا يقتصر الى التفسير وتفسير قول أبي حنيفة رحمه الله في مسألة الكتاب أن يجعل بمقابلة ما يذرع من العلو الجرد ثلاثة وثلاثون وثلاثون من العلو الكامل ذراع من البيت الكامل لان العلو عنده مثل نصف السفل ثلاثة وثلاثون وثلاث من العلو الكامل في مقابلة مثله من العلو الجرد وثلاثة وثلاثون وثلاث من سفل الكامل في مقابلة ست وستين وثلاثين من العلو الجرد ذلك تمام مائة ويجعل بمقابلة ما يذرع من السفل الجرد ستة وستون وثلاث ذراع من البيت الكامل لان علوه مثل نصف سفله فست وستون وثلاث من السفل الكامل بمقابلة مثله من السفل الجرد ستة وستون وثلاث من علو الكامل في مقابلة ثلاثة وثلاثين وثلاث ذراع من السفل الجرد ذلك تمام مائة وتفسير قول أبي يوسف رحمه الله ظاهر على ما ذكر في الكتاب

(قال المصنف وكذا السفل فيه منفعة البناء والسكنى)

أقول يخالف لقوله والمراعى التسوية في السكنى لافي المرافق الآن يفرق بين ما ذكره محمد وما ذكره أبو حنيفة وهو غير ظاهر (قوله في السفل الجرد) أقول الظاهر أن يقال من السفل

لان لكل واحد منهم ما أن يفعل ما لا يضر بالآخر على أصله ولحمد أن المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد
بالإضافة اليهما فلا يمكن التعديل إلا بقيمة والقوى اليوم على قول محمد رحمه الله وقوله لا يقتصر على
التفسير وتفسير قول أبي حنيفة رحمه الله في مسئلة الكتاب أن يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجر ثلاثة
وثلاثون وثلاث ذراع من البيت الكامل لان العلو مثل نصف السفل فثلاثة وثلاثون وثلاث من السفل ستة
وستون وثلاثون من العلو المجر دومتة وثلاثون وثلاث ذراع من العلو فبلغت مائة ذراع تساوي مائة من العلو
المجر ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجر دومتة وثلاثون وثلاث ذراع لان علوه مثل نصف
سفله فبلغت مائة ذراع كذا كرنا والسفل المجر دومتة وثلاثون وثلاث لان ضعف العلو فيجعل بمقابلة مثله وتفسير
قول أبي يوسف أن يجعل بازاد خمسة ذراع من البيت الكامل مائة ذراع من السفل المجر دومتة ذراع من العلو
المجر لان السفل والعلو عنده سواء فخمسون ذراع من البيت الكامل بمقابلة مائة ذراع خمسون منها سفل
وخمسون منها علو قال (واذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما) قال رضى الله عنه هذا
الذي ذكره قول أبي حنيفة وثاني يوسف وقال محمد لا تقبل وهو قول أبي يوسف وألا به قال الشافعي وذكر
الخصاف قول محمد مع قولهما وقاسما القاضي وغيرهما سواء لمحمد أنهم ما شهدا على فعل أنفسهما فلا تقبل
كن علق عقده بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله ولهما أنهم ما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء
والقبض لا على فعل أنفسهما لان فعلهما التميز ولا حاجة الى الشهادة عليه أولانه لا يصلح مشهودا به لما أنه
غير لازم وإنما يلزمه بالقبض والاستيفاء وهو فعل الغير فقبل الشهادة عليه وقال الطحاوي اذا قسم باجر
لا تقبل الشهادة بالاجماع واليه مال بعض المشايخ لانهم ما يدعيان انفاء على استوجرا عليه فكانت شهادة ضرورة
ودعوى معنى فلا تقبل الا أنا نقول هما لا يجبران بهذه الشهادة الى أنفسهما معتمدا لتفان الخصوم على
انفاء ما العمل المستاجر عليه وهو التميز وإنما الاختلاف في الاستيفاء فانثقت التهمة (ولو شهد قاسم واحد
لا تقبل) لان شهادة الفرد غير مقبولة على الغير ولو أمر القاضي أمينه بدفع المال الى آخره يقبل قول الامين في
دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في الزام الآخر اذا كان منكرا والله أعلم

هو السكنى وهذا الظاهر للفظ المتبر في المقام (قوله والسفل المجر ستة وستون وثلاث لان ضعف العلو فيجعل
بمقابلة مثله) قال بعض الفضلاء وقوله والسفل المجر الى آخره مستدرك لا حاجة اليه كالا يخفى انتهى أقول
دعوى استدراكه بالسكينة خروج عن دائرة الانصاف فان قوله فيما قبل لان العلو مثل نصف السفل ليس ببيان
كامل لقوله ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجر من البيت الكامل ستة وستون وثلاث ذراع وإنما يكمل
البيان بقوله والسفل المجر دومتة سفل البيت الكامل ستة وستون وثلاث لان ضعف العلو فيجعل بمقابلة مثله
أي بمقابلة مثله من السفل المجر الذي لا علو عليه أصلا نعم حق البيان أن يؤخر قوله قبلت مائة ذراع كذا كرنا
على قوله فيجعل بمقابلة مثله تبصر تفهم

(قوله ولحمد رحمه الله ان المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد بالإضافة اليهما) أي الى العلو والسفل وقبل
في بعض البلدان يكون قيمة العلو أكثر من قيمة السفل كافي مكة ومصر وفي بعض ما يكون بالعكس كما
في الكوفة وفي كل موضع يكثر الذي يختار العلو على السفل وفي كل موضع يشتد البرد ويكثر الرطب يختار
السفل على العلو (قوله من البيت الكامل) أي المشتمل على العلو والسفل لان علوه مثل نصف السفل
فكان العلو والسفل مثل مائة ذراع من السفل وموضوع هذه المسئلة انهما في دار واحدة وعنده تقسم اذا
كانت في دار واحدة وان كانت في دارين فعمولة على رضاهم بذلك لانهم طلبوا المعادلة من القاضي
وعنده تجوز القسم على هذا الوجه (قوله واذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما) أي
اذا كان قسم الدار والارض بين الورثة أو المشتريين فأنكر بعضهم ان يكون استوفى نصيبه فشهد القاسمان
الاذن قولنا القسمة انه استوفى نصيبه قبلت شهادتهما عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله وهو قول أبي

(قوله واذا اختلف المتقاسمون)
فقال بعضهم بعض نصيب
في يد صاحبه (وشهد
لقاسمان قبلت شهادتهما)
ذكره القدوري ولم يذكر
خلافه وكأنه مال الى قول
الخصاف فانه ذكر قول محمد
التميز لا يصلح مشهودا به
لما أنه غير لازم قبل لان
الرجوع صحيح قبل القبض
وهو صحيح اذا كانت القسمة
بتراضيهما أما اذا كان
القاضي أو نائبه يقسم
فليس لبعض الشركاء أن
يأبى ذلك بعد خروج بعض
السهم والباقي واضح

* (باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها) لما كان دعوى الغلط والاستحقاق من عوارض القسمة أخذ كرها والاصل في هذا الباب أن الاختلاف امانة يكون في مقدار (٣٧٠) ما حصل بالقسمة أو في أمر بعد القسمة فان كان الاول تحالفا وتفسخ القسمة فان لم يكن في دعواه متناقضا وان كان الثاني في حكمه

* (باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها) قال (واذا ادعى أحدهم الغلط وزعم أن مما أصابه شيئا في بدصاحبه وقد أشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك الابينة) لانه يدعى فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق الابحجة فان لم يكن له بينة استخلف الشركاء فمن نكل منهم جميع بن نصيب الناكل والمدعى فيقسم بينهما على قدر انصباهم لان النكول يحق في حقه خاصة فيعاملان على رضاءهما قال رضي الله عنه ينبغي أن

* (باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها) لما كان دعوى الغلط والاستحقاق من العوارض التي عسى أن تقع وأن لا تقع أخذ كرها قال صاحب العناية أخذ من غاية البيان والاصل في هذا الباب أن الاختلاف امانة يكون في مقدار ما حصل بالقسمة أو في أمر بعد القسمة فان كان الاول تحالفا وتفسخ القسمة فان لم يكن في دعواه متناقضا وان كان الثاني في حكمه البينة على المدعى واليمين على من أنكر اهو اعترض عليه بعض الفضلاء حديث قال فيه بحث فانهم اذا اختلفوا في التقويم والقسمة بالتراضي أو بقضاء القاضى والغبن يسير لا تحالفا فيه ولا بينة ولا يمين كما يجيء اه اقول ذلك مندفع فان الظاهر أن القسمة في الاصل المزبور وهو الاختلاف الملتفت اليه المعترف في الشرع وما ذكره ذلك المعترض من الصورتين وهما الاختلاف في التقويم فيما اذا كانت القسمة بالتراضي والاختلاف فيه فيما اذا كانت بقضاء القاضى ولكن الغبن يسير خارج عن القسمة المذ كور لعدم الالتفات اليه في الشرع كما يجيء فلا ريبه النقض على ثبوت من القسمين المذ كور من في الاصل المزبور (قوله فان) تمكن له بينة استخلف الشركاء لانهم لو أقر الزمهم فاذا أنكروا استخلفوا الرجاء النكول كذا في الكافي وعامة الشرع وح وأورد عليه بعض الفضلاء حيث قال لوضع هذا الدليل على وجوب تحليف المقر له اذا ادعى المقر أنه كذب في اقراره مع أنه لا تحليف عليه عند أبي حنيفة ومحمد انتهى اقول ليس ذلك واراد قد تقرر في كتاب الاقرار أن حكم الاقرار ظهور المقر به بالتصديق من المقر له الا في نسب الولاد ونحوه ولكن رد الاقرار رد المقر له لا بعد تصديقه فانه لا رد حيث أخذ أصلا فاذا تقرر ذلك فادعاء المقر أنه كذب في اقراره ان كان بعد تصديق المقر له اياه في اقراره لا يدل مذ كروا ههنا على وجوب تحليف المقر له هناك اذ لا يمتشي فيه أن يقال لو أقر المقر له بكذب المقر في اقراره بعد تصديقه بما به في اقراره لزمه ذلك فان الاقرار لم يرد بعد تصديق المقر له لم يلزم المقر له بعد ذلك شيئا فإقراره بكذب المقر في اقراره والالزام أن رد الاقرار الاول رد المقر له ذلك بعد تصديقه بما به وان كان ذلك الادعاء قبل تصديق المقر له المقر في اقراره لا يدل ما ذ كروا ههنا أيضا على ذلك فانه يمتشي فيه أن يقال لو أقر المقر له بكذب المقر في اقراره لزمه ذلك ولكن لا يمتشي فيه أن يقال فاذا أنكر استخلف كما قالوا فمتحقق فيه لانه اذا أنكر ذلك كان مصداقا له في اقراره لان انكار كذبه في اقراره يقتضي تصديقه في اقراره فبعد ذلك لا يقبل الاقرار الراد فلا فائدة في استخلافه ولذلك لم يجب تحليف المقر له هناك عند أبي حنيفة ومحمد بخلاف ما نحن فيه تأمل فيما قلنا فعل فيه دقة ثم اقول لكن بقي فيما ذ كروا شيئا وهو أن قولهم لرجاء النكول في قولهم فاذا أنكروا استخلفوا الرجاء النكول انما يرتبط بمقابله على قول من قال ان النكول اقرار وأما على قول من قال انه بذل لاقرار كاذب اليه أو خيفته على مامرى في كتاب الدعوى مفصلا فلا فائدة اذ لم يكن اقرار لا يلزم من لزوم اقرارهم لو أقر وأوجب استخلافهم اذا أنكر والرجاء النكول فلا يرتبط آخر كلامهم باوله كما لا يخفى على الفطن (قوله قال رضي الله عنه ينبغي أن

(ينبغي أن قال المصنف والسفل المرد ستة وستون الخ) اقول قوله والسفل المجرذ الخ مستدرك لاحاجة اليه كما لا يخفى * (باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق) * (قوله فان كان الاول تحالفا الخ) اقول وفيه بحث فانهم اذا اختلفوا في التقويم والقسمة بالتراضي أو بقضاء القاضى والغبن يسير لا تحالفا فيه ولا بينة ولا يمين كما يجيء (قوله فلن عجز عنها استخلف الشركاء لانهم لو أقر الزمهم الخ) اقول لوضع هذا الدليل على وجوب تحليف المقر له اذا ادعى المقر أنه كذب في اقراره مع أنه لا تحليف عليه عند أبي حنيفة ومحمد رجما الله

يوسف أولا والشافعي رحمه الله لا تقبل وذكر الخصال ان قول محمد رحمه الله مع قولهما * (باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها) * (قوله وقد أشهد على نفسه بالاستيفاء) أى أقر بالاستيفاء

لا تقبل عنها استخلف الشركاء لانهم لو أقر الزمهم الخ) اقول لوضع هذا الدليل على وجوب تحليف المقر له اذا ادعى المقر أنه كذب في اقراره مع أنه لا تحليف عليه عند أبي حنيفة ومحمد رجما الله (قال المصنف ينبغي أن

لا يقبل دعواه أصلاً) يعني وان أقام البينة لتناقضه لانه اذا شهد على نفسه أي أقر بالاستيفاء والاستيفاء عبارة عن قبض الحق بكامله كان الدعوى بعد ذلك تناقضاً لقوله (واليه أشار من بعد) يريد قوله وان قال أصابني الى موضع كذا فلم يسلمه الى ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شر يكتمها لنا وفسخت القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة صار نظير الاختلاف في مقدار المبيع ووجه الاشارة أن هذا المعنى قد وجد في الصورة الاولى ولا تخالف فيها ولا سببه سوى كون التناقض مانعاً لصحة الدعوى واذا كان التناقض وجوداً وجب أن لا يقبل دعواه أصلاً وان قال قد استوفيت خفي وأخذت بعضه وعجز عن اقامته (٣٧١) البينة فالقول قول خصمه مع عيظه

لانه يدعى عليه الغصب وهو ينكر ولو اختلفا في التقويم فلا يخلو اما أن يكون يسيراً أو فاحشاً لا يدخل تحت تقويم المقومين فان كان الاول لم يلغى الى دعواه سواء كانت القسمة بالتراضي أو بقضاء القاضي لان الاحتمار عن مثله عسر جرداً وان كان اثباتي فان كانت القسمة بقضاء القاضي فسخت لان الرضا منهم لم يوجد وتصرف القاضي بمقتضى العدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي لم يذكره محمد ووجه انه وحكى عن الفقيه أبي جعفر الهندي وان رحمه الله انه كان يقول لقائل أن يقول لا تسمع هذه الدعوى لان القسمة في معنى البيع ودعوى الغبن فيه من المالك لا توجب نقضه أما البيع من غير المالك فانه ينقض بالغبن الفاحش كببيع الاب والوصى ولقائل أن يقول تسمع هذه الدعوى لان المعادلة شرط في القسمة والتعديل في الاشياء

لا يقبل دعواه أصلاً لتناقضه واليه أشار من بعد) (وان قال قد استوفيت خفي وأخذت بعضه فالقول قول خصمه مع عيظه) لانه يدعى عليه الغصب وهو ينكر (وان قال أصابني الى موضع كذا فلم يسلمه الى ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شر يكتمها لنا وفسخت القسمة) لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة صار نظير الاختلاف في مقدار المبيع ووجه الاشارة أن هذا المعنى قد وجد في الصورة الاولى ولا تخالف فيها ولا سببه سوى كون التناقض مانعاً لصحة الدعوى واذا كان التناقض وجوداً وجب أن لا يقبل دعواه أصلاً وان قال قد استوفيت خفي وأخذت بعضه وعجز عن اقامته (٣٧١) البينة فالقول قول خصمه مع عيظه

لا يقبل دعواه أصلاً لتناقضه) قال صدر الشرع في شرح الوفاية بعد نقل هذا عن الهديا وفي المبسوط وفي فتاوى فاضل خان ما يؤيد هذا وقال وجه رواية المان أنه اعتمد على فعل القاسم في اقراره باستيفاء حقه ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق انتهى وقال بعض الفضلاء بعد نقل ما ذكره صدر الشرع عتق فيه بحث فان مثل هذا الاقرار ان كان مانعاً عن صحة الدعوى لا تسمع البينة لا يثبت على صحة الدعوى وان لم يكن مانعاً ينبغي أن يتخالفنا أقول يمكن أن يقال انه ليس مانع عن صحة الدعوى ولا ينبغي أن يتخالفنا بناء على ما حققه صاحب النخبة حيث قال وأما دعوى الغلط في مقدار الواجب بالقسمة فتكون نوعان نوعان التحالف ونوع لا يوجب التحالف والذي يوجب التحالف أن يدعى أحد المتقاسمين غلطاً في مقدار الواجب بالقسمة على وجه لا يكون مدعيها الغصب بدعوى الغلط والذي لا يوجب التحالف أن يدعى الغلط في مقدار الواجب بالقسمة على وجه يكون مدعيها الغصب بدعوى الغلط وقال في النوع الاول وانما يوجب التحالف لان القسمة في معنى البيع وفي البيع اذا وقع الاختلاف في مقدار المعقود عليه يتخالفان اذا كان قائماً فكذا في القسمة وقال هذا اذا لم يسبق منهما اقراراً باستيفاء الحق وأما اذا سبق لا تسمع دعوى الغلط الا من حيث الغصب وقال في النوع الثاني اذا كان يجب التحالف باعتبار اختلافهما في مقدار الواجب بالقسمة كفي النوع الاول فباعتبار دعوى الغصب لا يجب التحالف كفي سائر المواضع والتحالف أمر عرفي بخلاف القياس فاذا وجب من وجه دون وجه لا يجب انتهى فتلخص منه وجه عدم وجوب التحالف فيما اذا شهد على نفسه بالاستيفاء مع استماع دعواه كواقعه في من الكتاب فحصل له الجواب عن بحث ذلك القائل قطعاً بل حصل له الجواب عما قاله صاحب الهداية أيضاً من غير حاجة الى التكلف الذي ذكره صدر الشرع لان دعوى الغلط على وجه يتضمن دعوى الغصب بعد الاستيفاء كاهو النوع الثاني من النوعين المذكورين في النخبة لا يناقض الاقرار باستيفاء حقه من قبل كما لا يخفى على المتأمل (قوله لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة صار نظير الاختلاف في مقدار المبيع على ما ذكرنا من

(قوله واليه أشار من بعد) وهو قوله وان قال أصابني الى موضع كذا فلم يسلمه الى ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شر يكتمها لنا وفسخت القسمة) لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة صار نظير الاختلاف في مقدار المبيع ووجه الاشارة أن هذا المعنى قد وجد في الصورة الاولى ولا تخالف فيها ولا سببه سوى كون التناقض مانعاً لصحة الدعوى واذا كان التناقض وجوداً وجب أن لا يقبل دعواه أصلاً وان قال قد استوفيت خفي وأخذت بعضه وعجز عن اقامته (٣٧١) البينة فالقول قول خصمه مع عيظه

لا يقبل دعواه) أقول قال صدر الشرع في شرح الوفاية وفي المبسوط وفي فتاوى فاضل خان ما يؤيد هذا وقال وجه رواية المان أنه اعتمد على فعل القاسم في اقراره باستيفاء حقه ثم لما تأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق انتهى وفيه بحث فان مثل هذا الاقرار ان كان مانعاً عن صحة الدعوى لا تسمع البينة لا يثبت على صحة الدعوى وان لم يكن مانعاً ينبغي أن يتخالفنا (قوله ووجه الاشارة أن هذا المعنى الخ) أقول بل وجه الاشارة أنه فهم من تعيد المسئلة بقوله ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء أنه ان شهد لا يتخالفان على ما هو المقرر في الروايات لان دعواه لم تصح لانتفاء فاذن التناقض يمنع قبول الدعوى أيضاً تأمل

الاختلاف في مقدار المبيع على ما ذكرنا من أحكام التحالف فيما تقدم (ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت إليه) لأنه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة ولو جرد النزاع في الأذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش) لأن تصرفه مقيد بالعدل (ولو اقسما دارا وأصاب كل واحد طائفة فادعى أحدهما يثبت في الأخر أنه مما أصابه بالقسمة وأنكر الآخر فعليه إقامة البينة) لما قلنا

أحكام التحالف فيما تقدم) أقول فيه بحث وهو أن ما تقدم في باب التحالف من كذب الدعوى هو أن التحالف فيما إذا اختلف المتبايعان في المبيع قبل القبض على وفاق القياس لأن أحد المتبايعين يدعي الزيادة والأخر ينكرها وإن الآخر يدعي وجوب تسليم البديل بما قاله وأحدهما ينكره فصار كل واحد منهما متهما منكرًا فعطف وأما بعد القبض فغالب للقياس لأن القاض منهما لا يدعي شيئا حتى ينكره الآخر فعطف عليه لكننا عرفنا التحالف فيه بالنص وهو قوله عليه السلام إذا اختلف المتبايعان والسلعة فاقم بينهما تحالفا وترادفا إذا تقرر ذلك ففيما نحن فيه أحد الشرطين فبعض نصيبه فانه ذو البديل لا يدعي إلا الآخر شيئا وإنما يدعي الآخر عليه بعض ما في يده فكان التحالف فيه مخالفا للقياس ولأجل أن النص المسطور هو أن لا يطرق القياس لأن ذلك النص كان واردا في البيع على خلاف القياس وقد تقرر عندهم أن ما رد على خلاف القياس يخص بمرده ولا يطرق دلالة النص لأن القسمة ليست في معنى البيع من كل وجه إذ فيها معنى الاقتراز والمبادلة معا كما مر في صدر كتاب القسمة ومبادلة محض ليس فيه معنى الاقتراز ولا بد في اللاحق بطريق الدلالة من الأولوية والتساوي على ما عرفت في موضعه ولم يوجد شيء من هذه أختلافنا في الدفع (قوله ولو اقسما دارا وأصاب كل واحد طائفة فادعى أحدهما يثبت في الأخر أنه مما أصابه بالقسمة وأنكر الآخر فعليه إقامة البينة لما قلنا) قال في الغناية قوله لما قلنا الإشارة إلى قوله لم يصدق على ذلك الابينة لأنه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها انتهى واستشكل بعض الفضلاء حيث قال فسخ القسمة ليس بظاهر

المتفاوتة يكون من حيث القيمة فإذا ظهر في القيمة غبن فاحش فأن شرط جواز القسمة فيجب نقضها والصدور الشهيد حسان الدين رحمه الله كان يأخذ بالقول الأول وهو مختار المصنف رحمه الله وبعض المشايخ رحمهم الله كانوا يأخذون بالقول الثاني قوله (ولو اقسما دارا) هو عين مسئلة أول الباب لكن أعاده لزيادة بيان وقوله (لما قلنا) إشارة

المتازعة بينهما بعدما شهد كل واحد منهما على القبض واستيفاء الحق بصفة التمام ثم يقول أحدهما حتى الذي في يديك وحقق الذي في يدي أو يقول قد قسمتها ولكن أخذت أنا بعض حتى دون البعض لا تسمع دعواه ولا خصومة بعد ما أشهد على القبض والاستيفاء وفي المبسوط في باب دعوى الغلط من القسمة قال رجل مات وترك ابنين ودارا فاقسما الدار وأخذ كل واحد منهما النصف وأشهدا على القسمة والقبض والوفاء ثم ادعى أحدهما يثبت في يد صاحبه لم يصدق على ذلك إلا أن يقر به صاحبه من قبل أنه أشهد على الوفاء يعني أقر باستيفاء كمال حقه فبعد ذلك هو مناقض فيما يدعيه في يد صاحبه فلا تقبل بيته على ذلك ولكن أقر به صاحبه فأقراره ملازم إياه والمناقض إذا صدقه خصمه فيما يدعي يثبت الاستحقاق له وإن لم يكن أشهد بالوفاء لم يسمع منه إقراره بالقسمة والقول قوله مع عيشه (قوله ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت إليه) لأنه دعوى الغبن فلا معتبر به في البيع فكذا في القسمة إذا ظهر في القسمة غبن إن كان يسيرا فلا يعتبر أصلا وإن كان فاحشا كان القسمة بقضاء القاضي تعمل عند الكل وإن كانت بالتراضي لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب وحكي عن الفقيه أبي جعفر الهندواني رحمه الله أنه كان يقول لقاتل إن يقول لا تسمع هذه الدعوى لأن القسمة في معنى البيع ودعوى الغبن في البيع لا تصح لأنه لا فائدة فيه فإن البيع من المالك لا ينقض بالغبن الفاحش كبيع الأب والوصي ولقاتل إن يقول تسمع هذه الدعوى لأن المعادلة شرط في القسمة والتعديل في الأشياء المتفاوتة يكون من حيث القيمة وإذا ظهر في القسمة غبن فاحش كان شرط جواز القسمة فاقم بينهما تحالفا والصدور الشهيد حسان الدين رحمه الله كان يأخذ بالقول الأول وبعض مشايخ عصره كانوا يأخذون بالقول الثاني كذا في النخبة وفي فتاوى فاضل خان رحمه الله جعل القول الأخير أولى وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل يسمع دعواه الغلط والغبن أي بعد قسمة التركة بالتراضي وله أن يعطل القسمة كإلو كانت القسمة بقضاء القاضي وهو الصحيح (قوله ولو اقسما دارا وأصاب كل

الى قوله لم يصدق على ذلك الابينة لانه يدعى فسخ القسمة بعد وقوعها وقوله (وكذا اذا اختلفا في الحدود) قبل صورته دارا قسمة هارجلان فاصاب
أحدهما جانب منه وفي طرف حده بيت في يد صاحبه وأصاب الآخر جانب وفي طرف حده بيت في يد صاحبه فأدعى كل واحد منهما أن البيت
الذي في يد صاحبه داخل في حده وأقاما البينة يقضي لكل واحد بالجزء الذي في يد صاحبه لما بينا يعني قوله لانه خارج وبيته الخارج ترجع على
بينة ذي اليد والباقي واضح * (فصل) * لما فرغ من بيان الغلط بين الاستحقاق (واذا استحق بعض نصيب أحدهما) ههنا ثلاثة أوجه استحقاق
بعض معين في أحد النصيبين أو فيهما جميعا واستحقاق بعض شائع في النصيبين واستحقاق بعض شائع في أحد النصيبين ففي الاول لا تفسخ القسمة
بالاتفاق وفي الثاني تفسخ بالاتفاق وفي الثالث لم تفسخ عند أي حقيقتة وجه الله ولكن بخبر شائع رجوع بحصة ذلك في نصيب صاحبه وان شاء
رد ما بقي واقتسم ثانيا وقال أبو يوسف رحمه الله تفسخ وتجدد مع أبي يوسف على رواية أبي سليمان ومع أبي حنيفة على رواية أبي حفص وهو الصحيح
وصورة المسئلة ان أخذ أحدهما الثلث المقدم من الدار والآخر الثلثين من المؤخر وقيمتها سواء بان تكون قيمة الدار ألفا وماتى درهم مثلا
وقيمة الثلث المقدم ستمائة درهم وقيمتا باقي مثله ثم انصف الثلث المقدم استحق فعهدهما ان شاء نقض القسمة دفع العيب التفسير وان شاء
رجع على صاحبه ربع ما في يده لانه لو استحق كل المقدم رجوع بنصف ما في يده وقيمتها ثلاثمائة فاذا استحق النصف رجوع بنصف النصف وهو
الربع وقيمتها مائة وخمسون اعتبار الجزء بالكل فيصير في يد كل من الشريرين (٣٧٣) أربع مائة درهم وخمسون درهما

والمجموع تسعمائة وهو
ثلاثة أرباع ألف ومائتين
قال المصنف رحمه الله
(ذكر الاختلاف) يعني
القدوري رحمه الله في
استحقاق بعض بعينه وهكذا
ذكر في الاسرار أن
الاختلاف في استحقاق بعض
معين من نصيب أحدهما
قال صاحب النهاية رحمه
الله وصيغة الحواله هذه الى
الاسرار وقعت سهوا لان
هذه المسئلة مذكورة في
الاسرار في الشائع وضعا
وتعليلا من الجانبين وتكرارا
لفظا الشائع غير مرقأ أقول
وفي قوله ذكر الاختلاف
في استحقاق بعض بعينه
أيضا فأن قول القدوري

(وان أقاما البينة في حديقته المدعى) لانه خارج وبيته الخارج ترجع على بينة ذي اليد (وان كان قبل الاشهاد
على القبض تحا فاوراد) وكذا اذا اختلفا في الحدود وأقاما البينة يقضي لكل واحد بالجزء الذي هو في يد
صاحبه لما بينا وان قامت لأحدهما بينة قضى له وان لم تقم لأحدهما منها انحالها) كافي البيع
* (فصل) * قال (واذا استحق بعض نصيب أحدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند أبي حنيفة ورجع بحصة ذلك
في نصيب صاحبه وقال أبو يوسف تفسخ القسمة) قال رضي الله عنه ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه
وهكذا ذكر في الاسرار والصحيح أن الاختلاف في استحقاق بعض شائع من نصيب أحدهما فأما في استحقاق
فان المدعى شيء معين وهو البيت فاذا نوردعواه بالبينة يحكم بالبيت للمدعى انتهى أقول الطاهر أن المراد
فسخ القسمة في قوله لانه يدعى فسخ القسمة بعد وقوعها ففسخ القسمة المتعانة حال الخصومة الدالة في
الظاهر على كون ذلك البيت في نصيب ذي اليد لا فسخ القسمة عن أصلها والاستئناف بقسمة أخرى حتى ينافي
ما سيجي في الفصل الآتي من أنه اذا استحق بعض معين من نصيب أحدهما لا تفسخ القسمة بالاجماع في
الصحيح وتحقق فسخ القسمة بالمعنى الاول فيما نحن فيه اذا نوردعواه بالبينة طاهرا لا يخفى
* (فصل) * لما فرغ من بيان الخطأ شرع في بيان الاستحقاق (قوله قال رضي الله عنه ذكر الاختلاف في
استحقاق بعض بعينه وهكذا ذكر في الاسرار) أي قال المصنف ذكر القدوري الاختلاف بين أبي حنيفة وأبي
واحد طائفة هذه المسئلة غير مسئلة أول الباب الآثم أعيدت ابناه مسئلة أخرى عليها (قوله) وكذا اختلفا
في الحدود) بان قال أحدهما هذا الحلد قد دخل في نصيبه وقال الآخر هذا الحلد قد دخل في نصيبه والله أعلم
* (فصل) * (قوله ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه وهكذا ذكر في الاسرار) أي ذكر الاختلاف

واذا استحق بعض نصيب أحدهما بعينه ليس بنصف في ذلك لجواز أن يكون قوله بعينه متعلقا بنصيب أحدهما
(قوله لانه يدعى فسخ القسمة بعد وقوعها) أقول فسخ القسمة ليس بظاهر فان المدعى شيء معين وهو البيت فاذا نوردعواه بالبينة يحكم بالبيت للمدعى
* (فصل) * (واذا استحق بعض نصيب أحدهما بعينه) * (قوله في الاول الى قوله وفي الثالث) أقول أراد بالاول قوله استحقاق بعض معين وأراد
بالثاني قوله واستحقاق بعض شائع في النصيبين وأراد بالثالث قوله واستحقاق بعض شائع في أحد النصيبين (قوله في الاول لا يفسخ القسمة
بالاتفاق) أقول في شرح لوقاية لصدر الشرع بما وافقه ونص عبارته وان استحق البعض من نصيب كل واحد فان كان شاعرا ففسخت القسمة
وان كان معين لم يذكر هذه المسئلة فاقول لا يفسخ القسمة بل يجعل هذا المستحق كأن لم يكن فان كان الباقي في يد كل واحد بقدر نصيبه فلا رجوع
لأحدهما على صاحبه وان نقص من نصيب أحدهما رجوع بالحصة كما اذا كانت الدار نصيبين والمستحق عشرة أذرع خمسة من نصيب هذا
وخمسة من ذلك فلا رجوع وان كانت أربعة من هذا وستة من ذلك ترجع الثاني على الاول بذراع وفي غاية البيان والحاصل أن المسئلة على ثلاثة
أوجه ففي استحقاق بعض معين في أحد النصيبين أو فيهما جميعا لا تفسخ القسمة بالاتفاق انتهى (قوله ليس بنصف في ذلك) أقول لكنه طاهر
فيه ويكني ذلك المصنف (قوله لجواز أن يكون قوله بعينه متعلقا بنصيب أحدهما) أقول الاصل في أمثاله تعلقه بالمضاف على ما بين ثم الحل على
التأيس خير من التأكد فتأمل

لا بعض فيكون تقديركا لمواذا استحق بعض شائع في نصيب أحدهما بعينه وحينئذ يكون الاختلاف في الشائع لافي المعين لابي يوسف رحمه الله ان باستحقاق بعض شائع ظهر شريك ثالث لهم والقسمة بدون رضاه باطلة لان موضوع المسئلة فيما اذا تراضى على القسمة لانه اعتبر القيمة فيها فلا بد من التراضي وصار كذا استحق بعض شائع في النصيبين في الغد ام معنى القسمة وهو الافراز اما فيما ظهر فيه الاستحقاق فواضح واما في النصيب الآخر فلا بد من الرجوع بمحضته في نصيب الآخر شائعا بخلاف المعين فان باستحقاق بعض معين

يبقى الافراز فيما وراءه لكنه

يغيب ان شاء الله تعالى القسمة من الاصل لانه لا يرضى بها الاعلى تقدر والمعادلة وقد فانت ولهما ان معنى الافراز

لا ينعقد باستحقاق جزء شائع في نصيب أحدهما لانه لا يوجب الشروع في نصيب الآخر ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه في

الابتداء بان كانت دار نصيب والنصف المقدم منها مشترك بين ثلاثة نفر

والنصف المقدم من هذا النصف لواحد منهم والنصف الآخر بين اثنين على السوية والنصف

المؤخر بين هذين الاثنين على السوية ايضا فاقسموا الاثنين على أن يأخذ

أحدهما نصيبهما من المقدم وربع المؤخر واذ جاز ابتداء

جاز انتهاء بطريق الاولى وصار كاستحقاق بيت معين في عدم انتفاء معنى الافراز

بخلاف الشائع في النصيبين فانه لو بقيت القسمة لتضرر الثالث بتفريق نصيبه في النصيبين اما ههنا فلا ضرر للمستحق

(قوله لان موضوع المسئلة

بعض معين لا تنفسخ القسمة بالاجماع ولو استحق بعض شائع في الكل تنفسخ بالاتفاق فهذه ثلاثة اوجوب يد كقول محمد ود كره أبو سليمان مع أبي يوسف وأبو حفص مع أبي حنيفة وهو الاصل لابي يوسف ان باستحقاق بعض شائع ظهر شريك ثالث لهم والقسمة بدون رضاه باطلة كما اذا استحق بعض شائع في النصيبين وهذا لان باستحقاق جزء شائع ينعقد معنى القسمة وهو الافراز لانه لا يوجب الرجوع بمحضته في نصيب

يوسف في استحقاق بعض معين نصيب أحدهما وهكذا ذكر الاختلاف في الاسرار قال صاحب الهامية وصيغة الحوالة هذه الى الاسرار وقعت سهوا لان هذه المسئلة مذكورة في الاسرار في الشائع وضعوا وتعليلهم الجانبين وتكرار اللفظ الشائع غير مرة انتهى أقول وتعدى الحوالة بكلمة الى في قول صاحب الهامية بوصفة الحوالة هذه الى الاسرار وقعت سهوا ايضا والمطابق للغة تعدى بها بكلمة على وقال صاحب الغاية بعد نقل كلام صاحب الهامية بتعني عبارته وأقول وفي قوله ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه ايضا نظر فان قول

القدوري واذ استحق بعض نصيب أحدهما بعينه ليس بنص في ذلك لجواز أن يكون قوله بعينه متعلقا بنصيب أحدهما لا ببعض فيكون تقرير كلامه اذا استحق بعض شائع في نصيب أحدهما بعينه وحينئذ يكون الاختلاف في الشائع لافي المعين انتهى أقول لا يخفى على ذي فطنة سامة ان كلام القدوري ان لم يكن نصا فيما

حل عليه المصنف فهو ظاهر فيه بحيث لا يشبهه على أحد من فقهاء العلماء لان قوله بعينه لو لم يكن متعلقا ببعض كان البعض المذكور في هاتيك المسئلة متعلقا بما خلا يعلم أن المراد به البعض المعين أو الشائع فيختل وضع المسئلة وأيضا لو كان قوله بعينه متعلقا بقوله نصيب أحدهما كان مجرد التاكيد بدل صار بمنزلة اللغو في مثل هذا المقام واما اذا كان متعلقا ببعض يكون تأخيرا عما قبل المراد من ذلك ان كان هذا من ذلك على أن

الاصل في أمثال هذا التركيب تعلق القيد بالمضاف دون المضاف اليه كما بين في محله فبين أن كلام القدوري ظاهر فيما حل عليه المصنف وقد تقر في علم الاصول أن الظاهر يوجب الحكم قطعا كالنص على أحد معني القطعي وهو ما يقطع الاحتمال الناشئ عن دليل الآن التفاوت بينهما أي بين الظاهر والنص انما يظهر عند

التعارض فيقدم النص على الظاهر عنده ولم يعارض الظاهر هنا نص فوجب الحكم بوجبه (قوله لابي يوسف أن باستحقاق بعض شائع ظهر شريك ثالث لهم والقسمة بدون رضاه باطلة) قال صاحب الغاية في

في الاسرار في استحقاق بعض بعينه كذا هنا وقع سهوا لان وضع المسئلة في الاسرار في استحقاق بعض شائع والمذكور فيه دار بين رجلين اقمتهما هاهنا نصيبين ثم استحق النصف من نصيب أحدهما شائعا لم يطل القسمة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكن يخبر المستحق عليه ان شاء الله الباقي واقتسم ثانيا وان شاء رجوع على الشريك بقدر ما استحق ولم ينقص وقال أبو يوسف رحمه الله انتقصت القسمة وقول محمد رحمه الله مضطرب

فابو يوسف رحمه الله يقول القسمة للافراز وحين استحق جزء شائع من نصيب أحدهما تبين ان الافراز كان باطلا كولو استحق النصف من النصيبين جميعا وأبو حنيفة يقول بان الاستحقاق لم يوجب شيوعا في نصيب الآخر فلا تنتقص القسمة كولو استحق بيتا بعينه من نصيب أحدهما (قوله فهذه ثلاثة اوجه) الاول ان استحق جزء شائع من كل الدار والثاني ان يستحق جزء بعينه والوجه الثالث ان يستحق جزء شائع من نصيب أحدهما

(قوله لان باستحقاق جزء شائع ينعقد معنى القسمة وهو الافراز) اما فيما ظهر فيها الاستحقاق فظاهر وكذلك

فما اذا تراضى على القسمة) أقول لا حاجة الى القول بوضع المسئلة في صورة التراضي فانها اذا كانت بقضاء القاضي يطل ايضا اذا لم يرض الغائب على ما يجيء في شرح قوله ولو أبراه الغرماء (قوله لانه اعتبر القيمة فيها فلا بد من التراضي) أقول فيه بحث فان القيمة معتبرة فيما اذا كانت القيمة بقضاء القاضي أيضا بل اعتبارها فيها كدولهذالو كان بالتعين الغاش في أحد الطرفين ففسح على ما عرفت في الدرس السابق (قوله فاقسموا الاثنين) أقول الظاهر أن يقال فاقسم الاثنين

الآخر شاعرا بخلاف المعين ولهما أن معنى الإفراز لا ينعدم باستحقاق جزء شائع في نصيب أحدهما ولو لهذا
جازن القسم على هذا الوجه في الابتداء بان كان النصف المقدم مشتركا بينهما وبين ثالث والنصف المؤخر
بينهما لا شركة لغيرهما فيه فاقسم على أن أحدهما للماهمان المقدم وربع المؤخر يجوز فكذا في
الانتهاء وصار كاستحقاق شئ بعين بخلاف الشائع في النصيبين لأنه لو بقيت القسمة لتضرر الثالث بتفريق
نصيبه في النصيبين أما ههنا لا تضرر بالمستحق فافترقا وصورا المسئلة إذا أخذ أحدهما الثلث المقدم من الدار
والآخر الثلثين من المؤخر وقيمة ما سواهما ثم استحق نصف المقدم فبعدمه ما شاء نقض القسمة دفعا لعيب
التقسيم وإن شاء وجع على صاحبه ربع ما في يده من المؤخر لأنه لو استحق كل المقدم رجوع بنصف ما في يده
فإذا استحق النصف برجع بنصف النصف وهو الربع اعتبار الجزء بالكل ولو باع صاحب المقدم نصفه ثم
استحق النصف الباقي شاعرا رجوع بربع ما في يده الآخر عند ههنا لا ذكرنا وسقط خياره ببيع البعض وعند
أبي يوسف ما في يد صاحبه بينهما نصفان وبضمن قيمة

تعليل هذه المقدمة أعنى قوله والقسمة بدون رضا باطله لأن موضوع المسئلة فيما إذا تراضوا على القسمة لأنه
اعتبر القيمة فيها فلا بد من التراضي انتهى وماخذ تعليله هذا ما نقله صاحب غايتنا لبيان عن الامام علاء الدين
الاسجاني حيث قال وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسجاني في شرح الكافي وضع المسئلة فيما إذا تراضوا
على القسمة لأنه اعتبر القيمة والقيمة عند أبي حنيفة لا تصح إلا عن تراض انتهى وأورد بعض الفضلاء
على قول صاحب العناية لأن موضوع المسئلة فيما إذا تراضوا على القسمة حيث قال لا حاجة إلى القول بوضع
المسئلة في صورة التراضي فانهم إذا كانت بقضاء القاضي تبطل إذا لم يرض الغائب على ما يجي وفي شرح قوله
ولو أترأه الغرماء انتهى أقول ليس ذلك بصحيح إذا لا شك أن القسمة بين الورثة إذا كانت بقضاء القاضي
لا تبطل بعدم رضا الغائب ألا يرى إلى ما مر في الكتاب في أوائل كتاب القسمة من قوله وإذا حضر وارثان
وأما الربيعة على الوفاة وعدلوا ورثة والد في أبيهم ومعهم وارث غائب قسمها القاضي بطالب الحاضر من
وينصب للغائب وكذا بقض نصيبه انتهى ولو بطلت القسمة بعدم رضا الغائب لما عاين القاضي القسمة
في تلك الصورة بمجرد طلب الحاضرين ثم إن قوله على ما يجي وفي شرح قوله ولو أترأه الغرماء ليس بخوالة
رابحة إلا شئ في شرح ذلك ما هوهم بطلانها سوى قول صاحب العناية بخلاف ما إذا ظهر وارث والموصي له
بالثالث والرابع بعد القسمة وقالت الورثة نحن نقضي حقهما فإن القسمة تنقض إن لم يرض الوارث أو
الموصي له لأن حقهما في عين التركة فلا ينقل إلى مال آخر إلا رضاهما انتهى لكن المراد بان نقاض القسمة
في صورة ظهور الوارث أو الموصي له انتقاضها في قدر حقهما من عين التركة لا انتقاضها في مجموع التركة
بالسكية بحيث يحتاج إلى الاستئناف كقول أبي يوسف فيما نحن فيه أو المراد انتقاضها بالسكية أيضا
لكن في صورة القسمة بالتراضي دون القسمة بقضاء القاضي إذا تنقضت القسمة بالسكية فيما إذا ظهر
وارث أو الموصي له إذا كانت القسمة بقضاء القاضي نص عليه في البدائع حيث قال فيه بموجب نقض القسمة
بعد وجودها أنواع منها ظهور دين على الميت إذا طلب الغرماء دينهم ولا مال للميت سواء ولا قضاء الورثتين
مال أنفسهما ثم قال ومنها ظهور الوصية لأن الموصي له شريك الورثة ألا يرى أنه لو هلك من التركة شئ قبل
القسمة له للثمن الورثة والموصي له جميعا والباقي على الشركة بينهم ولو أقره وارث غائب تنقض فكذا
هذا وقال وهذا إذا كانت القسمة بالتراضي فإن كانت بقضاء القاضي لا تنقض لأن الموصي له وإن كان كواحد
من الورثة لكن القاضي إذا قسم عند غيبة أحد الورثة لا تنقض قسمته لأن القسمة في هذا الموضع على
الاجتهاد وقضاء القاضي إذا صادف محل الاجتهاد ينبغي ألا ينقض ثم قال ومنها ظهور الوارث حتى لو أقره وارث

في نصيب الآخر لأنه لو جبر الرجوع بحصة في نصيب الآخر شاعرا بخلاف المعين لأن باستحقاق بعض معين
يبقى الآخران قيماء وذلك البعض (قوله بان كان النصف المقدم مشتركا بينهما وبين ثالث) أي لو واحد

وقوله (وصورة المسئلة)
يعنى مسئلة الكتاب لا
المستشهد بها وقد علمناه
دفعا لهذا اللبس قوله (ولو
باع صاحب المقدم نصفه)
يعنى النصف من الثلث
المقدم الذي وقع في نصيب
أحدهما ثم استحق النصف
الثاني رجوع بربع ما في يد
الآخر عند ههنا ذكرنا
يعنى من قوله لأنه لو استحق
كل المقدم رجوع بنصف
ما في يده إلى قوله اعتبار الجزء
بالكل وسقط خياره ببيع
البعض في فسخ القسمة
لأن الفسخ إنما يرد على
ما ورد عليه القسمة وقد فاق
بعض ذلك بالبيع وعند
أبي يوسف رحمه الله ما في
يد صاحبه بينهما نصفان
وبضمن قيمة نصف ما باع
لصاحبه لأن القسمة تنقلب
فالسدة عنده فيقسمان
الباقى بعد الاستحقاق

(قال المصنف لأن القسمة
تنقلب فأسد عند) أقول
يعنى في حق المقاسم لا في
حق المستحق فلا تخالفنا
ممن أن القسمة بدون
رضا باطله

قوله (والمقبوض بالعقد الفاسد) جواب عما يقال ينبغي أن ينقض البيع لانه بناء على القسمة الفاسدة والبناء على الفاسد فاسد وهو
 القسمة في معنى البيع لوجود المبادلة وإذا كانت فاسدة كانت في معنى البيع الفاسد والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك فينقض البيع فيه وهو
 مضمون بالقيمة لتعذر الوصول (٣٧٦) الى عين جعله كان البيع فيضمن نصف نصيب صاحبه قال (ولو وقعت القسمة على

نصف ما باع لصاحبه لان القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك فنقض البيع فيه وهو
 مضمون بالقيمة فيضمن نصف نصيب صاحبه قال (ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة من حيثها ردت القسمة
 لانه يمنع وقوع الملك للوارث وكذا اذا كان غير محيط لتعاقب حق الغرماء بالتركة الا اذا بقي من التركة ما يفي
 بالدين وراء ما قسم لانه لا حاجة الى نقض القسمة في ابقاء حقهم ولو ابرأه الغرماء بعد القسمة أو أداه الورثة
 من مالهم والدين محيط أو غير محيط حازت القسمة لان المانع قد زال ولو ادعى أحد المتقاسمين ديناً في التركة
 صح دعواه لانه لا تناقض اذا الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عيناً باي سبب كان له
 يسع للتناقص اذا الاقدام على القسمة اعترافاً بكون المقسوم مشتركاً

ظهر أن ثمة وارثاً آخر نقضت قسمة لهم ولو كانت القسمة بقضاء القاضي لاتنقض لما ذكرنا الى هنا فظهر أن
 ذلك البعض أو رداً يضاعف على قول صاحب العناية لانه اعتبر القيمة فيما فلا بد من التراضي حيث قال فيه بعض
 القيمة معتبرة فيما اذا كانت القسمة بقضاء القاضي أيضاً بل اعتبارها فيه أكد ولها ذلك كان بالغين الفاضل
 في أحد الطرفين فتعسف على ما مر في الدرس السابق انتهى أقول هذا أيضاً ليس بصحيح لان القسمة بالقيمة
 لا تصح عند أبي حنيفة أصلاً الا عن تراض وهذا مع كونه مما خص الله عليه شيخ الاسلام علاء الدين الاسيوطي في
 شرح الكافي للحاكم الشهيد بصدديان وضع هذه المسئلة كما ذكرنا من قبل ظاهر من أصل أبي حنيفة في
 كثير من المسائل المتقدم في الكتاب فاعتدنا القيمة في هذه المسئلة على قول أبي حنيفة وغيره كما يقتضيه
 تصورهما المذكور في عامة الكتب حتى في كتب محمد رحمه الله يدل على أن وضعها فيما اذا تراضيا على القسمة
 لا فيما اذا كانت بقضاء القاضي فقله فان القيمة معتبرة فيما اذا كانت القسمة بقضاء القاضي أيضاً وان ادلتها
 معتبرة عند أبي حنيفة في صورة القضاء أيضاً فليس كذلك وان أراد به أنهم معتبرة في صورة القضاء أيضاً عند
 غير أبي حنيفة فلا يجد شيئاً فان عدم اعتبارها عند أبي حنيفة كافي في تمام ما قاله صاحب العناية وتوفيقه بل
 اعتبارها فيه أكد كفي عدم الأصالة لان تحقق الغبن الفاضل لا يختص بأن يكون قيمة أحد الطرفين أكثر
 من قيمة الآخر بل قد يتحقق الغبن بكون عين أحد الطرفين أكثر من عين الآخر من جهة الوزن أو الكيل أو
 الذرع أو العدد مما يلحق بالمقسوم فالوجه في غبن القسمة بالقضاء التفاوت في العين بأحدى
 الجهات المذكورة دون التفاوت في القيمة وما مر في الفصل السابق من مسئلة فسح القيمة بالغبن الفاضل
 لا يدل على كون الغبن من جهة القيمة البتة بل قد ذكره هناك في بعض الشروح للغبن مثال هو صريح في
 التفاوت في العين بان يقال وان اقتسمنا مائة شاة فاصاب أحدهما خنفس وخنسون شاة وأصلب الآخر خنفس
 وأربعون شاة فادعى صاحب الاكثر الغبن الى آخر المسئلة (قوله ولو ادعى أحد المتقاسمين ديناً في التركة
 صح دعواه لانه لا تناقض اذا الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة) قال صاحب العناية وتوفيقه ان
 منهم نصف والنصف الآخر بين اثنين على السوي والمؤخر بين هذين الاثنين على السوي أيضاً فان قسم
 الاثنين على ان يأخذوا نصيبهما من النصف المقدم مع ربع النصف المؤخر وباخذ الآخر ما بقي من ذلك
 وهو ثلاثة أرباع من النصف المؤخر فيكون لكل واحد منهما مثلاً ثلثا ثلثا جميع الدار لان حقهما بعد نصيب
 الثالث ٧ أرباع جميع الدار وما لا يمنع ابتداء القسمة لا يمنع بقاءها بالطريق الأولى (قوله ولو وقعت القسمة
 ثم ظهر في التركة دين محيطون القسمة) أي اذا لم يود الورثة الدين لم يبرأ الغرماء ما اذا أداه الورثة أو أبرا

ولو وقعت القسمة ثم ظهر
 في التركة دين محيطون
 الورثة من مالهم ولم يبرأ
 الغرماء ردت القسمة لان
 الدين يمنع وقوع الملك
 للوارث حتى لو كان في التركة
 المستغرقة بالدين عبد وهو
 ذورحم محرر لو ارث لم يعق
 وكذا اذا كان الدين غير
 محيط بالتركة لتعاقب حق
 الغرماء بالتركة الا اذا بقي
 من التركة ما يفي من الدين
 وراء ما قسم لانه لا حاجة
 الى نقض القسمة في ابقاء
 حقهم ولو ابرأه الغرماء بعد
 القسمة أو أداه الورثة من
 مالهم حازت القسمة أي
 تبين جوازها سواء كان
 الدين محيطاً أو غير محيط
 المانع قد زال بخلاف ما اذا
 ظهر له وارث أو الموصل له
 بالثالث أو الربع بعد القسمة
 وفات الورثة ثم تنقض
 حقهما فان القسمة تنقض
 ان لم يرث الوارث أو الموصل
 له لان حقهما في عين التركة
 فلا ينتقل الى مال آخر الا
 برضاها وعلى هذا لو ادعى
 أحد المتقاسمين بعد القسمة
 ديناً على الميت صح ولو
 ادعى عيناً لم يصح لان الدين
 يتعلق بمال الميت المستركة
 والقسمة تصادف الصورة
 فلم يتناقض في دعواه

بالاقدام على القسمة ودعى العين تتعلق بالصورة والقسمة تصادفها فالاقدام على القسمة اعتراف منه
 بكون المقسوم مشتركاً

(قوله والجواب أنه اذا ثبت الدين بالدين لم تكن القسمة تامة فلا يلزم ذلك) أقول أنت خير بان استماع البيئة بعد تبين صحة الدعوى لآل
 العكس وهذه الدعوى غير صحيحة لاستلزامها السعي في نقض ما تم من جهة فكيف تسع البيئة والاولى أن يجاب بمنع استلزامها ذلك لكونه

*) فصل

(فصل في المهياة) * المهياة جازرة استفسانا الحاجة اليه اذ قد يعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة

يقول ان لم تكن دعواه باطلة لعدم التناقض فلتكن باطلة باعتبار انهم اذا بحث كان له أن ينقض القسمة وذلك سعي في نقض مائة من جهته والجواب أنه اذا ثبت الدين بالبينة لم تكن القسمة تامة فلا يلزم ذلك انتهى
انقول في الجواب بحث لانه اذا ثبت الدين بالبينة فان لم تكن القسمة تامة من حيث أصل الاستحقاق فقد كانت تامة من جهته حيث رضى بها ولا يلزم السعي في نقض مائة من جهته ومدارا السؤال عليه فان السعي في نقض مائة من جهته غير مقبول على قاعدة الشرع كما عرف في نظائره واعترض عليه بعض الفضلاء بوجه آخر حيث قال أنت تخبر بان اجتماع البينة بعد تبين صحة الدعوى لا على العكس وهذه الدعوى غير صحيحة لاستلزامها السعي في نقض مائة من جهته فكيف يسمع البينة والاولى أن يجاب بمنع استلزامها ذلك لجواز أن يظهر له مال آخر أو يؤديه سائر الورثة من مالهم فليتامل انتهى كلامه أقول وأنت تخبر بان كون اجتماع البينة بعد تبين صحة الدعوى لا على العكس غير مفيد هنا فان الحبيب لا يقول ان هذه الدعوى غير صحيحة في ابتداء الامر ثم تبين صحتها بعد اقامة البينة بل يقول انهم صحيحة في الابتداء بناء على عدم تقرير تمام القسمة بل احتمال ثبوت الدين بالبينة فحال جوابه منع استلزامها ذلك كما أشار اليه بقوله فلا يلزم ذلك فالقاطع لعرق ذلك الجواب ما ذكرناه من أن لزوم السعي في نقض مائة من جهته أمر مقرر لا مرد له بثبوت الدين بالبينة وانما الذي لا يلزم تمام القسمة من حيث أصل الاستحقاق وذلك لا يدفع السؤال المزبور ثم ان قول ذلك البعض والاولى أن يجاب بمنع استلزامها ذلك لجواز أن يظهر له مال آخر أو يؤديه سائر الورثة من مالهم فغدا لا ينبغي أن يتغوه به العاقل فضلا عن مثل ذلك القائل لان الكلام فيما اذا لم يظهر له مال آخر ولم يؤد سائر الورثة الخ حكم فيما اذبح من التركة بعد القسمة ما يفي بالدين أو آذاه الورثة من مالهم قد مر في المسئلة المتقدمة مفصلا * (فصل في المهياة) * لما فرغ من بيان أحكام قسمة الاعيان شرع في بيان أحكام قسمة الاعراض التي هي المنافع وأمرها عن قسمة الاعيان لكون الاعيان أصلا والمنافع فرعاً عليها ثم ان المهياة في اللغة مفاعلة مشتقة من الهيتوهي الحالة الظاهرة للمعنى لا شئ وايدال الهزمة الفاعلة فيها والنهاية تفاعل منها وهو أن يتراضوا على أمر فيراضوا به وحقيقته أن كل منهم رضى بحالة واحدة ويخارها يقال هيا فلان فلانا ونهايا القوم وفي عرف الفقهاء هي عبارة عن قسمة المنافع كذا في الشروح (قوله المهياة جازرة استفسانا الحاجة اليه) قال الشراح والقياس ياتي جوازها لانهم ابدلوا للقسمة بتجسها ذلك واحد من الشرى يكن يتنفع في فوته بملك شرى بكمه عوضا عن انتفاع شرى بكمه بملك في فوته اه أقول فيه شئ وهو أن ما ذكرنا في وجهه اياه القياس جوازها لما ختم في صورة التهاؤ من حيث الزمان بان يتنفع أحدهما به بن واحدة مدة

الغرماء جازت القسمة اعلم ان الورثة ان طلبوا قسمة التركة من القاضي وعلى الميت الدين والقاضي يعلم به وصاحب الدين غائب فان كان الدين مستغرقا للتركة فالقاضي لا يقسمها بينهم لانه لا ملك لهم في التركة لان الدين مقدم على الميراث والقسمة لتوصل كل واحد من الشركاء الى الانتفاع بنفسه وذلك للورثة بعد قضاء الدين قال الله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين فلا يكون في القسمة فائدة فلا يقسمها وان كان الدين غير مستغرق للتركة فالقياس ان لا يقسمها أيضا بل يوقف الكل لان الدين شاغل لكل جزء من أجزاء التركة حتى لو هلك جميع التركة الا ما يمدار الدين كان ذلك لصاحب الدين وهذا القياس قول أبي حنيفة رحمه الله الاول ولكنه استحسن فقال قلما تخلو التركة عن دين يسير ويقع ان يوقف عشرة آلاف درهم بدين عشرة دراهم فالحسن ان ينظر للدينين جميعا فيوقف من التركة قدر الدينين لاق الغرماء ويقسم ما زاد على ذلك بين الورثة مراعاة لحقوقهم وفيه نظر لما ثبت أيضا من حيث أن وارثه يقوم لحفظ نصيبه من ذلك ويكون ذلك مضروبا عليهم لم يصل الى صاحب الدين حقه والله أعلم

(فصل في المهياة) * الهية هي الحالة الظاهرة للمعنى لا شئ والنهاية تفاعل فيها وهو ان يتراضوا على

ودعوى الخصوص يناقشه
ولقائل أن يقول ان لم
تكن دعوى الدين باطلة
لعدم التناقض فلتكن
باطلة باعتبار انهم اذا بحث
كان له أن ينقض القسمة
وذلك سعي في نقض مائة
من جهته والجواب أنه اذا
ثبت الدين بالبينة لم تكن
القسمة تامة فلا يلزم ذلك
* (فصل في المهياة) *

يظهر له مال آخر أو يؤديه
سائر الورثة من مالهم فليتامل
* (فصل في المهياة) *

لما فرغ من بيان أحكام قسمة الاعيان شرع في بيان أحكام قسمة الاعراض وهي المهايأة وأخرها عن قسمة الاعيان لكونها مفرغا على ما هو أصل
أن الترجمة بالباب أولى لأن الكلام في باب دعوى الغلط والاستحقاق والمهايأة ليست من كتب القسمة ويجوز أن يقال
إنه فصل من كتاب القسمة وفيه ما فيه (٣٧٨) والمهايأة مفاعلة من الهبة وهي الحلة الظاهرة للمعطي الشيء وقد تبدل الهمزة

ألفا وتحققة أن كلامهم
برضى بهينة واحدة
ويختارها وأن الشريك
الشافى ينتفع بالعين على
الهبة التي ينتفع بها
الشريك الأول وفي عرف
الفقهاء هي عبارة عن قسمة
المنافع وهي جائزة استحسانا
والقياس بإيهام المبادلة
المنفعة بجنسها إذ كل واحد
من الشريكين في فوته
ينتفع على ما شر بكمه عوضا
عن انتفاع الشريك بملكه
في فوته لكذا ترك القياس
بقوله تعالى لها شرب ولكم
شرب يوم معلوم وهو
المهايأة بعينها للعجالة لها
أذ يتعذر الاجتماع على
الانتفاع فاشبه القسمة
ولهذا يجري فيه جبر
انقاضي إذا طلبها بعض
الشركاء وأبى غيره ولم
يطلب قسمة العين كما
يجرى في القسمة الآن
القسمة أقوى منها في
استكمال المنفعة لأنه جمع
المنافع في زمان واحد
والنهاية جمع على التعاقب
ولهذا أي ولكون القسمة
أقوى إذا طلب أحد
الشريكين القسمة والآخر
المهايأة يقسم القاضي
لأنه أبلغ في التكميل ولو
وقعت فيما يحتمل القسمة ثم

ولا بد أن يجري فيه جبر القاضي كما يجري في القسمة الآن القسمة أقوى منه في استكمال المنفعة لأنه جمع المنافع
في زمان واحد والنهاية جمع على التعاقب ولهذا لو طلب أحد الشريكين القسمة والآخر المهايأة يقسم
القاضي لأنه أبلغ في التكميل ولو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب أحدهما القسمة والآخر المهايأة يقسم
لأنه أبلغ ولا يبطل التهاين بكون أحدهما ولا يمتنع ماله ولو انتقض لاستانفاه الحاكم فلا فائدة في انتقض ثم
الاستئناف (ولو نهايا في دار واحدة على أن يسكن هذا طائفة وهذا طائفة وهذا علوها وهذا أسفلها جاز)
لان القسمة على هذا الوجه

وينتفع الآخر بمدة أخرى لافى صورة التهاين من حيث المكان كما إذا نهايا في دار على أن يسكن أحدهما
ناحية والآخر ناحية أخرى فهناك التهاين في هذه الصورة فإزاء الجميع الانضمام لمبادلة ولهذا لا يشترط
فيه التناوب كما سيجي في الكتاب عن قريب والظاهر من تقريراتهم كون جواز التهاين على الإطلاق أمرا
استصحابيا مخالفا للقياس وما ذكره في بيانه لا في ذلك كما ترى (قوله الآن القسمة أقوى منه في استكمال
المنفعة لأنه جمع المنافع في زمان واحد والنهاية جمع على التعاقب) أقول في كيفية هذا التعليل نظرنا قد
صرحوا بأن التهاين قد يكون من حيث الزمان وقد يكون من حيث المكان وسيأتي في ذلك الكتاب أيضا
والجمع على التعاقب إنما هو في التهاين من حيث الزمان وأما في التهاين من حيث المكان فيتحقق جمع المنافع
في زمان واحد كما سيحققه نعم إن القسمة في الاعيان أقوى بلا ريب من مطلق التهاين الذي هو قسمة المنافع

أمر فتراضوا به حقيقة إن كلامهم برضى بخلق واختارها المهايأة بآبدال الهمزة لمفاعلة وهي في لسان
الشرع قسمة المنافع وإنما جاز في الاعيان المشتركة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عيها وهي واجبة إذا طلبها
البعض دون البعض وتكاملوا في كيفية جوازها قالوا إن كانت في الجنس الواحد والمنفعة متفاوتة تقاوتها يسيرا
كفي الشباب والأراضي تعتبر إفراز من وجه مبادلة من وجه حتى لا يتفرد أحدهما بها وإذا طلب أحدهما أكبر
الآخر عليها لم يطلب القسمة وإن كانت في الجنس المختلف كالدار والعبيد يعتبر مبادلة من كل وجه حتى
لا يجوز من غير رضاهما وهذا الماذكر نأتمنا قسمة المنافع فيعتبر بقسمة الاعيان وهي اعتبار مبادلة من كل
وجه في الجنس المختلف ومبادلة من وجهه وأفرأ من وجهه في الجنس الواحد من الاعيان المتفاوتة تقاوتها يسيرا
وبعضهم قالوا بأن في الجنس الواحد من الاعيان المتفاوتة تقاوتها يسيرا يعتبر إفراز من وجهه عار يمتن وجه
كان ما يستوفيه كل واحد منهما من المنافع بعضه له وبعضه نصيب صاحبه عار يمتن من صاحبه ولا تعتبر مبادلة
بوجهها لجوازها في الجنس الواحد ولو كانت مبادلة من وجهها جاز في له لأنه يكون مبادلة المنفعة بجنسها
والجنس بانفرادها يحرم النساء ولأنه يتفرد أحدهما بنقصها بعذر وبغير عذر ولو كانت مبادلة من وجهها
تفرد أحدهما بذلك كفي الاجارة لكن الأول أصح لأن العار به لا تكون بعرض وهذا بعرض لأن كل واحد
منهما إنما يترك المنفعة من نصيبه على صاحبه في نوبة صاحبه حتى يترك صاحبه نصيبه على في نوبته وإنما لم تجز
النساء لأن القيام ان لا يحرم النساء بأحد وصفي علة بالان الذين من العين مستويان في القدر لأن العين
فضل الجودة لما ان العين خير من الدين وأجود منه وبالفضل من حيث الجودة لا يحرم عند وجود وصفي
علة بالان لا يحرم عند وجود أحدهما أولى الأنا أثبتنا هذه الحرمة عند أحد وصفي علة بالان النص
بخلاف القياس والنص ورد فيها هو مبادلة من كل وجه والمهايأة مبادلة من وجهه إفراز من وجهه فيعمل فيها
بالقياس (قوله على أن يسكن هذا طائفة) يعني ناحية من الدار وهذا طائفة أخرى منها (قوله)

طلب أحدهما القسمة ويقسم ويبطل المهايأة ولا تبطل المهايأة بكون أحدهما ولا يمتنع ماله لأنه لو انتقض لاستانفاه
الحاكم لجواز أن يطلب الورثة المهايأة فلا فائدة في النقص ثم الاستئناف ولو نهايا في دار واحدة على أن يسكن هذا طائفة وهذا طائفة أو دار

(قوله لأنهما مبادلة المنفعة بجنسها) أقول يعني نسبية

جائز فيكذلك المهايأة والتهايؤ في هذا الوجه افراز لجميع الانصباء لامبادلة ولهذا لا يشترط فيه التاقب (ولسلك واحد أن يستغل ما أصابه بالهايأة شرط ذلك في العقد أو لم يشترط) لحديث المنافع على ملكه

لحصول التملك في الأولى من حيث الذات والمنفعة وفي الثاني من حيث المنفعة فحسب (قوله والتهايؤ في هذا الوجه افراز لجميع الانصباء لامبادلة ولهذا لا يشترط فيه التاقب) هذا ايضا أنه افراز لانه لو كان مبادلة كان تملك المنافع بالعوض فيلحق بالاجارة حينئذ فيشترط التاقب كذا في الشروح أقول لقسائل أن يقول ان أراد أنه لو كان مبادلة من كل وجه كان ملحقا بالاجارة فيشترط فيه التاقب كما يشترط في الاجارة فهو مسلم لكن لا يلزم من عدم كونه مبادلة من كل وجه كونه افرازا من وجه محقق يثبت كونه افرازا لجميع الانصباء لجواز أن يكون افرازا من وجهه ومبادلة من وجهه بان يكون افرازا للذئب كل واحد منهما من المنفعة في الناحية التي يسكن هو فيها ومبادلة للذئب في الناحية الاخرى بذهب الآخرة في الناحية التي يسكن هو فيها كقائلوا في قسمة الاعيان على ما صرف في صدر كتاب القسمة أنهم لا تعبر عن المبادلة والافراز لان ما يجمع لاحدهما بعضه كان له وبعضه كان لصاحبه فهو باخذهم عوضا عما في من حقه في نصيب صاحبه فـ كان مبادلة وافرازا وان أراد أنه لو كان مبادلة ولو بوجهه كان ملحقا بالاجارة فيشترط فيه التاقب كما يشترط في الاجارة فهو ممنوع لان الاجارة مبادلة بالمنفعة بالعوض من كل وجه فلا يلزم من اشتراط التاقب فيها اشتراطه فيها هو افراز من وجهه ومبادلة من وجهه قال صاحب العناية في تعليل قول المصنف والتهايؤ في هذا الوجه افراز لجميع الانصباء فان القاضي يجمع جميع منافع أحدهما في بيت واحد بهد أن كانت شائعة في البيتين وكذلك في حق الاسترانتهى وقد سبقه الى هذا التوجيه تاج الشريعة في شرح هذا المقام أقول فيه نظر لان جمع المنافع الشائعة في البيتين في بيت واحد محال لعدم جواز انتقال العوض من محل الى محل آخر كما تقرر في محله فكيف يمكن القاضي من جمعها فان قلت ليس المراد أن القاضي يجمعها حقيقة فتحتق يتوجه ما ذكر بل المراد أن القاضي يعتبر بجمعها الثلاثي يكون ذلك التهايؤ مبادلة فيشترط فيه التاقب كما أشار اليه المصنف بقوله ولهذا لا يشترط فيه التاقب فان اشتراط التاقب فيه ليس باصعب من اعتبار المحال متحققا حتى يرتكب الثاني لاجل دفع الاول وأيضا اعتبار المحال متحققا ليس بالولى وأسهل من عدم اعتبار شرط الاجارة فهنا للضرورة حتى يرتكب الاول دون الثاني وترك كثير مما يعتبر في الشرع لاجل الضرورة شائع في قواعد الشرع ألا يرى الى ما ذكره وفيما مر أن تقاضا أن القياس بانى جواز التهايؤ لانه مبادلة المنفعة بحسبها وهي لا تجوز عندنا على ما تقرر في كتاب الاجارات لكننا تركنا القياس فيه للضرورة حاجة الناس اليه على أن لزوم اشتراط التاقب فيه على تقدير عدم اعتبار جميع الانصباء في بيت واحد ممنوع لانه لا يلزم ذلك أن لو كان التهايؤ في الوجه المذكور مبادلة من كل وجه وأما اذا كان افرازا من وجهه ومبادلة من وجهه فلا يلزم ذلك لان اشتراط التاقب فيها هو مبادلة من كل وجه كما قررناه من قبل (قوله ولسلك واحد أن يستغل ما أصابه بالهايأة شرط ذلك في العقد أو لم يشترط لحديث المنافع على ملكه) قال تاج الشريعة فان قلت المنافع في العارية تتحدث على ملك المستعير ومع هذا لا يملك الاجارة قلت لجواز أن يسترده المعير قبل مضي المدة فلا فائدة انتهى أقول جواز الاسترداد قبل مضي المدة ههنا أيضا متحقق اذ قدم في الكتاب أنه لو وقعت المهايأة فيما يحتمل القسمة ثم طلب أحدهم القسمة يقسم وتبطل المهايأة لكون القسمة بالغفع احتمال أن يطلب

التهايؤ في هذا الوجه افراز لجميع الانصباء) انما قد بقوله في هذا الوجه وهو ان يسكن هذا في جانب من الدار ويسكن هذا في جانب آخر منها في زمان واحد لانه اذا التحق زمان الاستيلاء يجعل افرازا لامبادلة لانهم اذا انتهيا مكانين في زمان واحد يتحقق معنى الافراز وأما اذا كان التهايؤ في الزمانين في مكان واحد لا يمكن جعله افرازا بل يجعل كل واحد منهما كالمستقرض عن الآخرة فوبية فكان مبادلة لا افرازا (قوله ولهذا لا يشترط فيه التاقب) ايضا على انه افراز لانه لو كان مبادلة لا يشترط التاقب كفي الاجارة لانه لو كان مبادلة كان

عليها وهذا سقطها على ما ذكر في المتن فالتهايؤ في هذا الوجه وهو ان يسكن هذا في جانب من الدار ويسكن هذا في جانب آخر منها في زمان واحد افرازا لامبادلة انحقق معناه فان القاضي يجمع جميع منافع أحدهما في بيت واحد بعد أن كانت شائعة في البيتين وكذلك في حق الآخر ولهذا لا يشترط فيه التاقب ولو كان مبادلة كان تملك المنافع بالعوض فيلحق بالاجارة ويشترط التاقب قبل (قوله ولسلك واحد أن يستغل ما أصابه بالهايأة شرط ذلك في العقد أو لم يشترط) يجوز أن يكون توضعها لكونه افرازا فانه اذا كان افرازا كانت المنافع حادثة على ملكه ومن حدثت المنافع على ملكه جاز أن يستغل وان لم يشترط في العقد ذلك وهو ظاهر المذهب ذكره خمس الاثمة السرخسي رحمه الله وفيه نظر لانه لو كان مبادلة كان كذلك أيضا والاولى أن يكون ابتداء كالمثل في قول من يقول انهم اذا انتهيا ولم يشترطوا الاجارة في أول العقد لم يملك أحدهما أن يستغل ما أصابه

(قوله يجوز أن يكون توضعها الى قوله ومن حدثت المنافع على ملكه جاز أن يستغل وان لم يشترط في العقد ذلك) أقول منقوض بالاعارة

(ولو تمها في عبد واحد على أن يخدم هذا يوما وهذا يوما جاز وكذا هذا في البيت الصغير لان المهايأة قد تكون في الزمان وقد تكون من حيث المكان (والاول متعين ههنا) ولم يذكر أن هذا افرازا ومبادلة لانه عطفه على صورة الافراز فكان معلوما فاذا كانت المهايأة في الجنس الواحد والمنفعة متفاوتة تفاوتا بسيرا كفي الثياب والاراضي تعتبر افرازا من وجه مبادلة من وجه حتى لا ينفرأ أحدهما من هذه المهايأة وإذا طلب أحدهما ولم يطلب الآخر فسمي الاصل أجبر عليها وقيل تعتبر افرازا من وجه عار يمين وجه لانها لو كانت مبادلة لما جازت في الجنس الواحد لانه يكون مبادلة المنفعة بجنسها وانه يحرم بالنساء والاول أصح لان العار يلبس فيها عوض وهذا عوض ور بالنساء ثابت عند أحد وصفي العلة بالنص على خلاف القياس (٣٨٠) فيما هو مبادلة في الاعيان من كل وجه فلا تعدى الى غيره وان كانت في الجنس

(ولو تمها في عبد واحد على أن يخدم هذا يوما وهذا يوما جاز وكذا هذا في البيت الصغير) لان المهايأة قد تكون في الزمان وقد تكون من حيث المكان والاول متعين ههنا (ولو اختلفا في التهاين من حيث الزمان والمكان في محل يتحملهما امرهما القضي بان يتقما) لان التهاين في المكان أعدل وفي الزمان أكل فلما اختلفت الجهة لا بد من الاتفاق (فان اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية) نغيا للثمة (ولو تمها في العبدين على أن يخدم هذا هذا العبد والآخر الآخر جاز عند ههنا لان القسمة على هذا الوجه جائزة عند ههنا جبر من القاضي وبالنسبة فكذا المهايأة وقيل عند أبي حنيفة لا يقسم القاضي وهكذا روي عنه لانه لا يجزى الاخر القسمة وتبطل المهايأة قبل مضي المدة كيف عاك كل واحد منهما أن يستغل ما أصابه بالمهايأة بناء على حدوث المنافع على ملكه ولا فائدة في الاستغلال على تقدير طلب الاخر القسمة قبل مضي المدة كأي صورة الاستعارة (قوله ولو تمها في عبد واحد على أن يخدم هذا يوما وهذا يوما جاز وكذا هذا في البيت الصغير لان المهايأة قد تكون في الزمان وقد تكون من حيث المكان والاول متعين ههنا) قال صاحب العناية ولم يذكر أن هذا افرازا ومبادلة لانه عطفه على صورة الافراز فكان معلوما انتهى أقول ليس ههنا سديد لانه ان أراد أنه قد علم من عطفه على صورة الافراز أنه أيضا افراز بناء على أن المعطوف في حكم المعطوف عليه فلا يسبج لان مجرد العطف لا يقتضي اشتراك المعطوفين في جميع الاحكام ألا يرى أن كبرمان المسائل المتباينة في الاحكام يعطف بعضها على بعض على أن التهاين في العبد الواحد وفي البيت الصغير تهاين من حيث الزمان ولا يحال في مثل ذلك لان يكون افرازا كما يفهم من أدلة المسائل الاثنية سيما من الفرق بين التهاين على الاستغلال في دار واحدة والتهاين على الاستغلال في الدارين وان أراد أنه قد علم من عطفه على صورة الافراز أنه ليس بافراز بناء على لزوم التغاير بين المعطوف والمعطوف عليه فلا يسبج أيضا اذ يكفي في العطف المتغايرة بينهما بحسب الذات ولا يلزم فيه المتغايرة بينهما في جميع الاوصاف والاحكام حتى يتم ما ذكره وبالجهة لا دلالة للعطف ههنا على كون المذكر بطريق العطف من قبيل الافراز والمبادلة فالتثبت بتحديث العطف ههنا لا معنى له أصلا كما لا يخفى ثم قال صاحب العناية فان كانت المهايأة في الجنس الواحد والمنفعة متفاوتة تفاوتا بسيرا كفي الثياب والاراضي تعتبر افرازا من وجه مبادلة من وجه حتى لا ينفرأ أحدهما من هذه المهايأة وإذا طلبها أحدهما ولم يطلب الآخر فسمي الاصل أجبر عليها وقيل تعتبر افراز تخليك المنافع بالعوض فيلتحق بالاجارة حينئذ فيستلزم التاقب (قوله لان التهاين في المكان أعدل) لان كل واحد منهما ينتفع في زمان واحد (قوله وفي الزمان أكل) لانه ينتفع بمسح الدار (قوله فان اختاراه من حيث الزمان) انما قيد الاختيار من حيث الزمان ولم يطلق لان التسوية في المكان يمكن في الحال بان يسكن فيه

المختلف كاللور والعبيد تعتبر مبادلة من كل وجه حتى لا يجوز بدون رضاهما لان المهايأة قسمة المنافع وقسمة المنافع معتبرة بقسمة الاعيان وقسمة الاعيان اعتبر مبادلة من كل وجه في الجنس المختلف فكذا في قسمة المنافع ولو اختلفا في التهاين من حيث الزمان والمكان في محل يتحملهما كالأرامل بان يطلب أحدهما أن يسكن في مقدمهما وصاحبه في مؤخرهما والآخر يطلب أن يسكن جميع الدار شهرا وصاحبه شهرا آخر ما هما القاضي أن يتفقا لان لكل واحد منهما حصة فلا ترجح لاحدهما اذ التهاين في المكان أعدل لا ستواته حافي زمان الانتفاع من غير تقديم لاحدهما على الآخر وفي الزمان أكل لان كلامهما ينتفع بجميع جوانب الدار في نفسه فلا بد من الاتفاق دفعا للتحكم فان اختاراه من حيث الزمان

يقرع في البداية نغيا للثمة (قوله ولو تمها في العبدين) واضح وقوله (وقيل عند أبي حنيفة رحمه الله لا يقسم) أي قال بعض المشايخ رحمه الله عنه وقوله (وهكذا روي عنه) يعني روي الحنفية عنه بمثل ما قال بعض المشايخ (قوله ولم يذكر أن هذا افرازا ومبادلة لانه عطفه على صورة الافراز فكان معلوما) أقول فيه بحث (قوله فان كانت المهايأة) أقول من حيث الزمان (قوله فيما هو مبادلة على الاعيان من كل وجه) أقول قوله من متعلق بالمبادلة بالايعان (قوله فلا تعدى الى غيره) أقول قيل اجارة السكني بالسكني ليست مبادلة الاعيان فينبغي أن يجوز (قوله وان كانت في الجنس المختلف كاللور والعبيد يتعين مبادلة من كل وجه الخ) أقول فينبغي أن لا يجوز كاجارة السكني بالسكني ثم هو يخالف لقول المصنف بعد أشهر ويعتبر افرازا وجوابه ظاهر فان ذلك ليس من حيث الزمان بل في المكان (قوله بان يطلب أحدهما أن يسكن في مقدمهما الخ) أقول الاولى أن لا يعين المقدم والمؤخر

فيه الجبر عنده والاصح أنه يقسم القاضي عنده أيضا لان المنافع من حيث الخدمة قبل تتفاوت بخلاف
عنان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما تقدم (ولو نهايا قبيها على أن نفقة كل عبد على من يأخذه
جاز) احتسنا لالمساحة في الطعام المعالي بخلاف شرط الكسوة لا يسامح فيها (ولو نهايا في دارين على
أن يسكن كل واحد منهما دارا جاز ويجبر القاضي عليه وهذا عندهما ظاهر لان الدارين عندهما كدار
واحدة وقد قيل لا يجبر عنده اعتبارا بالقسمة وعن أبي حنيفة أنه لا يجوز التهاين فيهما أصلا لا بالجبر لما قلنا
وبالتراضي لأنه يبيع السكنى بالسكنى بخلاف قسمة رقبة مالان يبيع بعض أحدهما ببعض الآخر خارجا
توجه الظاهر أن التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجرى فيه جبر القاضي ويعتبر إفراز أما بكثر التفاوت
(٢) في أعيانها فاعتبر بمبادلة (وفي الدابتين لا يجوز التهاين على الركوب عند أبي حنيفة وعندهما يجوز)
اعتبار بقسمة الأعيان وله أن الاستعمال يتفاوت بتفاوت الرأى كبر فانه سم بين حاذق وأخوف والتهاين في
الركوب في دابة واحدة على هذا الخلاف لما قلنا بخلاف العبد لأنه يخدم باختياره فلا يتحمل زيادة على طاقته
والدابة تحملها وأما التهاين في الاستغلال فيجوز في الدارين واحدة في ظاهر الرواية وفي العبد الواحد والدابة
الواحدة لا يجوز

من وجه عار به من وجه لان ما لو كانت مبادلة لما جازت في الجنس الواحد لأنه يكون مبادلة المنفعة بجنسه وان
يجرم وبالنساء والاول اصح لان العارية ليس فيها عوض وهذا بعوض وبالنساء ثابت عند أحد وصفي العلة
بالنص على خلاف القياس فيها ومبادلة في الأعيان من كل وجه فلا يتعدى الى غيره انتهى أقول هذا الذي
ذكره ما خوض من التفسير والميسر وقد ذكر في النهاية ومعراج الدراية أيضا بنوع تفصيل ولكن فيه
بحث وهو أنه قد مر في كتاب الاضرار أن اجارة المنافع بجنسها كاجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس
والركوب بالركوب غير محجة عندنا وقالوا في تعليل ذلك ان الجنس بانقراده يحرم النساء عندنا فصار كبيع
اقوهى بالقوهى بنسبة وقال المصنف هناك واليه أشار محمد رحمه الله تعالى فلو كان رب النساء عندنا جود أحد
وصفي العلة وهى القدر من الجنس مختصا بعوض والنص وهو البيع غير متعد الى غيره لما تم استدلالا بغيره
الاجازات على عدم محجة اجارة المنافع بجنسها وبالنساء نعم لن دليل آخر على عدم محجة ذلك كما مر أيضا في كتاب
هناك لكن الكلام في الدليل الاول الذي ارتضاه غول الفقهاء فاطبة حتى أشار اليه محمد رحمه الله تعالى وقال
صاحب العناية بعد كلامه السابق وان كانت في الجنس المختلف كالدرور والعبيد تعتبر بمبادلة من كل وجه حتى
لا يجوز بدون وضاه لان المهايأة قسمة المنافع وقسمة المنافع معتبرة بقسمة الأعيان وقسمة الأعيان باعتبار
مبادلة من كل وجه في الجنس المختلف فكذلك اسمها المنافع انتهى أقول وهذا أيضا ما خوض من الكتب
المذكورة ولكنه محتمل بحث أيضا أما أولا فلا بد قد ذكر في الكتاب من قبل أن التهاين من حيث المكان
افراز لجميع الانصاء لا بمبادلة ولهذا لا يشترط فيه التاقب ولا يخفى أن التهاين في الجنس المختلف انما يتصور
بان انفع أحد الورثة باحد الانحسان والاخر بالآخر كفي الدور والعبيد فيصير من قبيل التهاين من حيث
المكان فكيف يتم القول بان المهايأة ان كانت في الجنس المختلف تعتبر بمبادلة وأما ما بناه لانه لو اعتبر المهايأة
في الجنس المختلف بمبادلة من كل وجه كانت المهايأة في الدور كاجارة السكنى بالسكنى وفي العبيد كاجارة

هذا بعضها والاخر بعضها المأثورة ومن حيث الزمان فلا يمكن الآن تمضي مدة أحدهما يسكن الآخر
مثل تلك المدة فيقرع نفعيا للمثمة وتطيل بالقلب (قوله ولو نهايا في دارين) أى على السكنى والغلة (قوله)
وقد قيل لا يجبر عنده وهو قول الكرخي رحمه الله (قوله وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يجوز فيه التهاين
أصلا) أى لا يطريق الجبر ولا يطريق التراضي اما بالجبر فلما قلنا وهو قوله اعتبارا بالقسمة وبالتراضي لأنه
يسع السكنى بالسكنى وهو غير جاز على ما مر في الاجازات وجواب ظاهر الرواية عن هذا ما ذكر أن الحرمة
عند وجود أحد وصفي علة الربا ثابتة بالنص بخلاف القياس والنص ورد فيها بمبادلة من كل وجه وهو

وقوله (والاصح أنه يقسم
القاضي عنده أيضا) قال
الكرخي معنى قول أبي
حنيفة أن الدور لا تقسم
أى ان القاضي لا يقسمها
فان فعل جاز وعلى هذا يجوز
القسمة في الاصول فكذلك
في المنافع وتعليل الكتاب
وهو قوله (لان المنافع من
حيث الخدمة فلما تتفاوت
أوجه لبقاء قوله في الاصول
بلا تاويل وقوله (ولو نهايا
فيهما) واضح

(قوله قوله في الاصول)
أقول أى قول أبي حنيفة
رحمه الله لا يقسم الدور
(قوله بلا تاويل) أقول
على ما ذكره الكرخي
(قوله صاحب الهداية
أما بكثر التفاوت الخ وجد
بهمش الاصل حق العبارة
أما التفاوت فيصير
أعيانها لان أما لا يلها الا
الاسم اه

ووجه الفرق هو أن النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والاعتدال ثابت في الحال والظاهر بقاؤه في العتار وتغيره في الحيوان اتوا إلى أسباب التغير عليه فتتولد له دلالة ولو زادت الغلة في نوبة آ - مدهما عليهما في نوبة الاستيفاء يشتركان في الزيادة ليتحقق التعديل بخلاف ما إذا كن التها يؤول على المنافع فاستغل أحداهما في نوبة زيادة لأن التعديل فيما وقع عليه التها يؤول حاصل وهو المنافع فلا تضرب بأداة الاستغلال من بعد (والتها يؤول على الاستغلال في الدار بن جازر) أيضا في ظاهر الرواية لما يندلج ولو فضل غلة آ - مدهما لا يشتركان فيه بخلاف الدار الواحدة والفرق أن في الدار بن معنى التميز والافراز راجح لا يحتاج زمان الاستيفاء في الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا وحمل كل واحد في نوبته كالوكل عن صاحبه فلهذا ورد عليه حصته من الفضل وكذا يجوز في العبدن عندهما اعتبارا بالتها يؤول في المنافع ولا يجوز عنده لأن التفاوت في أعيان الرقيق أكثر من حيث الزمان في العبد الواحد فاولى أن يتمتع الجواز

الخدمة بالخدمة ومثل ذلك لا يجوز زعنا كما تقرر في الاجازات اللهم إلا أن يكون مجموع قوله كاللور والعبد مثلا واحدا فالمراد مثل أن يتهيا على أن يسكن أحدهما الدور ويستخدم الآخر العبد لا يكتفى بعبد سببا في مقابلة قوله من قبل كفي الشايب والارضى وأمانا لثاقل قوله وقسمه الاعيان اعتبرت بمبادلة من كل وجه ممنوع إذ قد تقرر في صدر كتاب القسمة أن قسمة الاعيان مطلقا لا تعرى عن معنى الافراز ومعنى المبادلة إلا أن معنى الافراز هو الظاهر في ذوات الامثال ومعنى المبادلة هو الظاهر في غير ذوات الامثال غير أن ذلك الغيران كان من جنس واحد أجبر القاضي على القسمة عند طلب أحد الشركاء وإن كانا جنسا مختلفين لا يجبر القاضي على قسمة التعذر بالمعادلة باعتبار غش التفاوت في المقاصد اللهم إلا أن يقال المراد بما ذكره هنا أن قسمة الاعيان في الجنس المختلف اعتبرت بمبادلة من كل وجه في الحقيقة فلا ينافي ما تقرر في صدر الكتاب لكن فيه ما فيه فتأمل (قوله ووجه الفرق أن النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والاعتدال ثابت في الحال والظاهر بقاؤه في العتار وتغيره في الحيوان اتوا إلى أسباب التغير عليه فتتولد له دلالة ولو زادت الغلة في نوبة آ - مدهما) يعني في الدار الواحدة وقوله (في ظاهر الرواية) احتراز عما روي عن أبي حنيفة في الكيسانيات أنه لا يجوز لأن قسمة المنفعة تعتبر بقسمة العين وهي عنده في الدارين لا يجوز للتفاوت وقوله (لمساينا) إشارة إلى قوله والاعتدال ثابت في الحال الخ وقوله (اعتبارا بالتها يؤول في المنافع) يعني في الاستخدام الخالي عن الاستغلال وقوله (لأن التفاوت في أعيان الرقيق أكثر من حيث الزمان في العبد الواحد فاولى أن يتمتع الجواز)

البيع والمهاياة افرأ من وجهه مبادلة من وجهه فيعمل فيها بقضية القياس (قوله لمساينا) إشارة إلى قوله والاعتدال ثابت في الحال إلى آخره (قوله اعتبارا بالتها يؤول في المنافع) وهو التها يؤول في الاستخدام الخالي عن الاستغلال (قوله لأن التفاوت في أعيان الرقيق أكثر من حيث الزمان في العبد الواحد فاولى أن يتمتع الجواز) ثم التها يؤول في استغلال العبد الواحد لا يجوز بالاتفاق فاولى أن لا يجوز في العبدن ولكنهما يفرقان بين جواز التها يؤول في استغلال العبدن وبين عدم جواز التها يؤول في استغلال العبد الواحد ذكره في المبسوط وقال فهم يقولان معنى القسمة والتمييز يترجح في غلة العبدن لأن كل واحد منهما يصل إلى نصيبه في الوقت الذي يصل إليه صاحبه فيجوز ذلك كإي المهاياة في الخدمة توفي غلة الدارين فالما في العبد الواحد دفعي المعاوضة يغلب لأنه يصل أحدهما إلى الغلة قبل أن يصل الآخر إليه وفيه معنى الخطر فربما عرض العبد في نوبة أحدهما فيجوز عن الخدمة وربما يمتنع عن الخدمة بدعوى الحر يقوم معنى الخطر في المعاوضة مبطل له وبه فارق غلة الدار

وقوله (ووجه الفرق) يعني بين جواز التها يؤول في الاستغلال في دار واحدة وعنده في العبد الواحد والداية الواحدة وقوله (فتتولد له دلالة) لأن الاستغلال إنما يكون بالاستعمال والظاهر أن غلة في الزمان الثاني لا يكون كما كان في الاول لأن القوى الجسمانية متناهية وقوله (ولو زادت الغلة في نوبة أحدهما) يعني في الدار الواحدة وقوله (في ظاهر الرواية) احتراز عما روي عن أبي حنيفة في الكيسانيات أنه لا يجوز لأن قسمة المنفعة تعتبر بقسمة العين وهي عنده في الدارين لا يجوز للتفاوت وقوله (لمساينا) إشارة إلى قوله والاعتدال ثابت في الحال الخ وقوله (اعتبارا بالتها يؤول في المنافع) يعني في الاستخدام الخالي عن الاستغلال وقوله (لأن التفاوت في أعيان الرقيق أكثر من حيث الزمان في العبد الواحد فاولى أن يتمتع الجواز)

والاحد لانه قد يكون في أحدهما كياسة وحذق ولباقة يحصل في الشهر الواحد من الغلة ما لا يقدر عليه الاخر ثم التهاؤ في استغلال
العبد الواحد لا يجوز بالاتفاق في استغلال العبدين أولى أن لا يجوز وعوض ربان (٣٨٣) معنى الاقرار والتبرع في غلة

العبدين لان كل واحد منهما
يصل الى الغلة في الوقت
الذي يصل اليها فيه صاحبه
فكان كالمهابة في الخدمة
وأوجب بان التفاوت يمنع
من رجحان معنى الافراز
بخلاف الخدمة لما بيننا من

وجه الاصح ان التفاوت يمنع من رجحان معنى الافراز بخلاف الخدمة لما بيننا من وجه
الخدمة ولما تتفاوت وقوله
(والتهاؤ في الخدمة حوز
ضرورة) جواب عن قوله
اعتبارا بالتهاؤ في المنافع
وبيان الضرورة ما ذكره
بعد هذا ان المنافع لا تبقى
فتعذر قسمتها ولا ضرورة
في الغلة لا مكان قسمتها
لكونها أعياناً فيستغللها
على طريق الشركة ثم
يقسم ما حصل من الغلة
ولتأكل أن يقول علل
جواز التهاؤ في المنافع
بقوله من قبل لان المنافع من
حيث الخدمة فلما تتفاوت
وعلة هنا ضرورة تعذر
القسمه وفي ذلك نوارد علمتين
مستقلتين على حكم واحد
بالشخص وهو باطل ويمكن
أن يجاب عنه بان المذكور
من قبل تنه هذا التعليل
لان علة الجواز تعذر القسمه
وقلة التفاوت جميعاً لأن
كل واحد منهما ماله مستقلة
وقوله (ولان الظاهر)
وجه آخر لابطال القياس

والتهاؤ في الخدمة حوز ضرورة ولا ضرورة في الغلة لا مكان قسمتها لكونها أعياناً وان الظاهر هو التسامح في
الخدمة والاستقصاء في الاستغلال فلا ينقاسان (ولا يجوز في الدابتن عندهم خلافاً لهما) والوجه ما بيننا
في الركوب (ولو كان نخل أو شجر أو غنم بين اثنين فتهابا على أن يأخذ كل واحد منهما ما تفرقه بينهما
أو رعاها أو يشرب ألبانها لا يجوز) لان المهابة في المنافع ضرورة انها لا تبقى فتعذر قسمتها وهذه أعيان
بأنه تردعها القسمه عند حصولها والحيلة أن يبيع حصته من الآخ ثم يشتري كلها بعد مضي نوبته أو ينفع
بالبن بعد ما يعلم استقرار النصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز

والتبرع في غلة العبدين لان كل واحد منهما يصل الى الغلة في الوقت الذي يصل اليها فيه صاحبه فكان
كلها مهابة في الخدمة وأوجب بان التفاوت يمنع من رجحان معنى الافراز بخلاف الخدمة لما بيننا من وجه
الاصح أن المنافع من حيث الخدمة فلما تتفاوت كذا في العناية أقول في الجواب نظراً لضرورة من بيان قوت
المعاهدة في التهاؤ في العبد الواحد على الاستغلال أن الاستغلال إنما يكون على حسب الاستعمال فلما قبل
التفاوت في المنافع من حيث الخدمة لزم أن يقل التفاوت في الغلة أيضاً بالضرورة فلم يظهر وجه المخالفين
المستقلين ولعل هذا هو السرفي أن جماعة من الشراح ذكروا مضمون المعارضة المزبورة بطريق بيان الفرق
بين المستقلين من قبل الاماين وعزوه الى الميسوط ولم يتعرض الجواب عنه أصلاً فتدبر (قوله والتهاؤ في
الخدمة حوز ضرورة ولا ضرورة في الغلة لا مكان قسمتها لكونها أعياناً) هذا جواب عن قوله ما اعتبارا بالتهاؤ
في المنافع وبيان الضرورة ما ذكره بعد هذا أن المنافع لا تبقى فتعذر قسمتها قال صاحب العناية والتعامل
أن يقول علل التهاؤ في المنافع من قبل بقوله لان المنافع من حيث الخدمة فلما تتفاوت وعلة هنا ضرورة
تعذر القسمه وفي ذلك نوارد علمتين مستقلتين على حكم واحد بالشخص وهو باطل ويمكن أن يجاب عنه بان
المذكور من قبل تنه هذا التعليل لان له الجواز تعذر القسمه وقلة التفاوت جميعاً لأن كل واحد منهما ماله
مستقلة ان هنا كلامه أقول لا السؤال بشئ ولا الجواب أما الاول فلان الباطل انما هو توارد علمتين المستقلتين
على الواحد بالشخص على طريق الاجتماع لا تواردهما عليه على سبيل البديل كما تقرر في موضعه واللازم فيما
نحن فيه هو الثاني دون الاول اذ لا يخفى أن المقصود من ايراد العلل المتعددة في أمثال هذا المقام هو التنبية على
أن كل واحدة منها ما تصلح لقاعدة المدعى بالاستقلال بدلا عن الاخرى وفائدة ذلك بيان طرق مختلفة موصلة الى
المطلوب ليسالك الطالب أى طريق شاء وأما الثاني فلان الظاهر من تعاميل المصنف باحدى العلمتين
المذكورتين في كل من الموضوعين المتفرقين أن يكون كل واحدة منهما ماله مستقلة ولا يلزم أن لا يقيد ضئ
منهما المدعى في مقام ضرورة عدم حصول المطلوب بجزء العلة على أن استقلال كل واحدة منهما في الافادة
بين أمارة التفاوت فلان القليل في حكم العدم في عامة أحكام الشرع وأما ضرورة تعذر القسمه فلان
لضرورة ان تبج المظورات على ما عرف وليت شعري ماذا يصنع الشارح المزبور في قول المصنف فيما بعد
ولان الظاهر هو التسامح في الخدمة الى آخره وقد اعترف بأنه وجه آخر لابطال القياس وكذا في ظاهر ذلك

الواحدة لان الغالب فهم السلامة (قوله والتهاؤ في الخدمة حوز ضرورة) هذا جواب اشكال بردي على قوله
لان التفاوت في اعيان الرقيق أكثر وهو أن يقال لو كان التعليل بالتفاوت في اعيان الرقيق معولا عليه لما
جاز ذلك في الاستخدام فاجاب ان في الاستخدام ضرورة لانه لا يمكن قسمتها ولا ضرورة في الغلة لا مكان
قسمتها لكونها أعياناً (قوله الحيلة أن يبيع حصته من الآخ) أى من الشجر والغنم والله أعلم

ولا يجوز في الدابتن عندهم خلافاً لهما والوجه ما بيننا في الركوب وهو قوله اعتباراً بقسمه اعيان المخزوقه (ولو كان نخل أو شجر الخ) واضح
(قوله وفي ذلك نوارد علمتين مستقلتين على حكم واحد بالشخص وهو باطل) أقول فيه تأمل (قال المصنف اذ قرض المشاع جائز) أقول نعم لكن
تأجيل القرض ليس بجائز لأن يقال ليس قرض من كل وجهه

(كتاب المزارعة)

(قال أبو حنيفة رحمه الله المزارعة بالثلث والرابع باطلة) اعلم أن المزارعة لغة مفاعلة من الزرع وفي الشرع هي عقد على الزرع ببعض الخراج وهي فاسدة عند أبي حنيفة وقالاهي جثرة لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر أو زرع ولأنه عقد شركت بين المال والعمل فيجوز اعتباره بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان ذاك المال قد لا يهتدى إلى العمل والقوى عليه لا يجد المال فست الحاجة إلى انعقاد هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم والسماج ودود القرم معاملة بنصف الزوائد

(كتاب المزارعة)

لما كان الخراج من الأرض في عقد المزارعة من أنواع ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة عقيب القسمة كذا في الشروح (قوله قال أبو حنيفة المزارعة بالثلث والرابع باطلة) قال في العناية انما قيد بالثلث والرابع ليسين محل النزاع لانه لو لم يعين أصلاً وعين دراهم مسماة كانت فاسدة بالاجماع اه أقول ودعي ظاهره أن المزارعة بالمنصف والرابع وبغيرهما من الكسور محل النزاع أيضاً فكيف يبين بالقيد بالثلث والرابع محل النزاع قال وجه ما ذكر في سائر الشروح من أنه انما قيد بالثلث والرابع مع أنه لا تجوز المزارعة في جميع الصور عنده تبركاً لفظ الحديث فانه جاء في الحديث أنه عليه السلام نهى عن المضاربة فقيل وما المضاربة قال المزارعة بالثلث والرابع وانما خص في الحديث بذلك المكان العادة في ذلك الوقت بذلك التقدير اه والذي يمكن في توجيه ما في العناية أن المقصود بقوله انما قيد بالثلث والرابع مقابلة التقيد بالطلاق لا مقابلة التقيد بالتقدير يعني أنه قيد بالثلث والرابع ولم يطلق عن القيد بالكلية لأنه قيد بهذا القيد بخصوص وهو الثلث والرابع ولم يقيد بقيد آخر كالنصف وغيره لكان فيه ما به تجزى (قوله ولأنه عقد شركت بين المال والعمل فيجوز اعتباره بالمضاربة) قال تاج الشريعة قلت الربح في المضاربة يحصل بحال من أحد الجانبين وبعمل من الجانب الآخر فتنه قد شركت بينهما في الربح وهذا كذلك انتهى أقول لم يجز في المضاربة أن يكون المال والعمل من أحد الجانبين ولهذا قالوا هناك وشرط العمل على رب المال مقيداً لعقد هذه اجازاً لما سياتي في الكتاب أنه اذا كانت الأرض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت المزارعة ولا شك أن البذر مال بل البقر أيضاً مال وقد اجتمع مع العمل في أحد الجانبين فكيف يتم اعتبار المزارعة مطلقاً بالمضاربة

(كتاب المزارعة)

(قوله اعلم أن المزارعة لغة مفاعلة من الزرع) هي تفعضي فعلاً من الجارئين كالمضاربة والمقابلة وفعل الزرع يوجد من أحد الجانبين وانما سمي بمضاربة التغليب كالمضاربة مفاعلة من الضرب (قوله قال أبو حنيفة رحمه الله المزارعة بالثلث والرابع باطلة) وانما قيد بالثلث والرابع مع أنه لا تجوز المزارعة بالنصف أيضاً وكذا بالجس والدرهم وغير ذلك من المقادير عنده تبركاً لفظ الحديث وهو ما روى عن زيد بن ثابت رضي الله عنهما النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المضاربة فقيل وما المضاربة قال المزارعة بالثلث والرابع وانما خص الحديث بذلك المكان العادة في ذلك الوقت بذلك التقدير (قوله فيجوز اعتباره بالمضاربة) والجامع دفع الحاجة فان الانسان قد يكون له أرض المزارعة ولا يهتدى إليها وقد يكون مهتماً ولا يكون له أرض فتثبت الحاجة إلى انعقادها لينتظم صلحهما ويحصل مقصودهما من الربح كقاي المضاربة فان ذاك المال لا يهتدى إلى العمل والقوى عليه لا يجد المال فست الحاجة إلى انعقاد هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم والسماج ودود القرم معاملة بنصف الأولاد والاجر بسم فان تلك الزوائد تولد من العين ولا أثر لعمل الراعي والحفاظ فيها وانما تحصل الزيادة بالعلف والسقي والحيوان يباشرها باختياره فلم تحقق شرط كتمعه أنه ليس في ذلك العقد عرف ظاهر

(كتاب المزارعة)
كان الخراج في عقد المزارعة من أنواع ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعد ما ذكر المنصف رحمه الله معناها لغة وشريعة فانما عان ذكره وسبب المعاملات وشريعته مختلف فيها قال (قال أبو حنيفة رحمه الله المزارعة بالثلث والرابع باطلة وانما قيد بالثلث والرابع لبيان محل النزاع لانه لو لم يعين أصلاً وعين دراهم مسماة كانت فاسدة بالاجماع) وقالاهي جائز لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر أو زرع ولما ذكر في الكتاب من القياس

وقوله (لانه لا أثر هناك للعمل في تحصيلها) يعني لانه ثخل فعل فاعل مختار وهو أصل الحيوان فيضاف اليه وإذا كان مضافا اليه لا يضاف الى غيره وهو العامل فلم يتحقق فيه الشركة (ولابي حنيفة رحمه الله ما روى أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن الخابرة) فقيل وما الخابرة قال المزارعة بالثالث والرابع (ولانه استجار ببعض ما يخرج من عله) فانها لا تصح بدون (٣٨٥) ذكر المدة وذلك من خصائص الاجارة (فدكون في معنى فقير)

لانه لا أثر هناك للعمل في تحصيلها فلم يتحقق شركة وله ما روى أنه عليه السلام نهى عن الخابرة وهي المزارعة ولانه استجار ببعض ما يخرج من عله فيكون في معنى فقير الطعان ولان الاجر مجهول أو معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي عليه السلام أهل خير كان خراج مقابلة بطريق المن والصلح وهو جائز (واذا فسدت عنده فان سقى الارض وكرهها لم يخرج شي منه فله أجر مثله) لانه في معنى اجارة فاسدة وهذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض واذا كان البذر من قبله فعليه أجر مثل الارض

فنامل (قوله لانه لا أثر هناك للعمل في تحصيلها) قال صاحب معراج الدراية في شرح هذا المثل لانه أي الزوائد على ناو بل الزائد انتهى أقول هذا تعسف فيجب لا يقبله ذو فطرة سليمة عند مساغ أن يحمل الضمير في قوله لانه على الشأن كالاختصاص (قوله ومعاملة النبي عليه السلام أهل خير كان خراج مقابلة بطريق المن والصلح وهو جائز) قال بعض الفضلاء هذا يخالف لما أسلفه في باب العشر والخارج ان أرض العرب كلها أرض عشر فان خير من أرض العرب اه أقول كون خير من أرض العرب ممنوع كيف وقد تقرر في الباب المذكور أيضا أن أرض العرب لا يقر أهلها عليها على الكفر فان مشركي العرب لا يقبل منهم الا الاسلام أو السيف وقد أقر النبي عليه السلام أهل خير على أراضيهم على الكفر وذكر واحد أرض العرب طولا وعرضا في الباب المذكور فنأتن ذلك في موضعه لعله يحكم بان خير ليست من أرض العرب

فاما هذا فاعمل المزارع تأثير في تحصيل الخارج والعرف ظاهر في عامة البلدان فانفردا (قوله وله ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن الخابرة) وهي المزارعة من الخير وهو الاكل اعالجته بالخبار وهي الارض الرخوة وقيل من الخبيرة وهي النصب (قوله ولانه استجار) والدليل على انه استجار هو انه لا يصح بدون ذكر المدة وذلك من خصائص الاجارات فكان هذا استجارا ببعض ما يخرج منه فيكون في معنى فقير الطعان ونهى النبي عليه السلام عن فقير الطعان وهو ان يستاجر رجلا ليعمل له كذا من حنطة بفقير من دقيقها (قوله ولان الاجر مجهول) أي على تقدير وجوده خارج فله لا يعلم ما شرطه من الثلث والرابع يبلغ مقدار عشرة اققرة أو أقل أو أكثر أو معدوم أي على تقدير أن لا يخرج من الارض شي اذا أصابته آفة أو أن ذلك الاجر لا يثبت في الذمة فيكون معدوما حقيقة بخلاف ما اذا استاجر شيئا وليس في ملكه شي من الاجر حيث يصح الاستجار ولو جرد الاجر في الذمة (قوله ومعاملة النبي صلى الله عليه وسلم أهل خير كان خراج مقاسمة) الخراج على نوعين خراج وظيفية وخراج مقاسمة فالوظيفية هي ان يوظف الامام كل سنت على مال كماله النبي عليه الصلاة والسلام مع أهل نجران على ان يؤدوا كل سنة ألفا ومائتي حلة ستمائة في حرم وستمائة في رجب والمقاسمة هي أن يقسم الامام ما يخرج من الارض كماله النبي صلى الله عليه وسلم مع أهل خير على ان ما يخرج من أراضيهم نصفه للنبي صلى الله عليه وسلم ونصفه لاهلها كذا ذكره الامام المحمدي رحمه الله في ركة الجامع الصغير وليس في هذا الحديث جواز المزارعة لان ذلك كان على سبيل المصاحبة فانه لو أخذ السكك جاز فانه عليه الصلاة والسلام ملكه غنيمته كان ما ترك في أيديهم فضلا وقد أجمعوا على ان عقد المزارعة لا يصح الا بينان المدة المعلومه فلم يصلح الحديث حجة وأما الجواب عن اعتبارهم بالمضاربة قلنا لا يصح الاستدلال بعقد المضاربة لان معنى الشركة كتم أغلب حتى يصح بدون ضرب المدة فيكون الرجوع متولدا من العمل والمال جميعا وعقد الشركة كعقد ينعقد على محض العمل كفي شركة الاعمال فلم تكن المزارعة نظير المضاربة لان معنى الاجارة في المزارعة أغلب لاشتراط المدة فيها بخلاف المضاربة فامتنع الاستدلال بعقد المضاربة كذا في

(٤٩) - (تكملة لنقضه ولغايه) - ثامن) فان قيل منقوض بالمضاربة والجواب ظاهر (قال المصنف ومعاملة النبي عليه الصلاة والسلام أهل خير كان خراج مقاسمة الخ) أقول يخالف لما أسلفه في باب العشر والخارج ان أرض العرب كلها أرض عشر فان خير من أرض العرب فنامل (قوله لان معنى الاجارة فيها أغلب) أقول ليس فيما ذكره ما يدل على الاغلبية بل على وجوده معنى الاجارة

واضح وقوله (والخارج في الوجهين) يعني فيما إذا كان البذر من قبل العامل وفيما إذا كان من قبل رب الأرض وقوله (لأنه غنما ملكه) منقوض بن غصب بذر آخر رعيه فان الزرع له وان كان غنما ملك صاحب البذر وأجيب بان الغاصب عامل لنفسه باختياره وتحصيله فكان إضافة الحادث إلى عمله أولى والمزوع (٣٨٦) عامل بامر غيره فجعل العمل مضافا إلى الأمر وقوله (كأصلنا) إشارة إلى قوله وهذا

والخارج في الوجهين لصاحب البذر لأنه غنما ملكه ولا يخرج إلا كفضلنا الآب الفتوى على قولهما لحاجة الناس إليها وظهر تعامل الامتياز والقياس بترك التعامل كقافي الاستصناع (ثم المزعة لاعتبارها على قول من يحيزها شرط أحدها كون الأرض صالحة للزراعة) لأن المقصود لا يحصل بدونه (والثاني أن يكون رب الأرض والمزارع من أهل العدة وهو لا يختص به) لأن عقد الما لا يصح إلا من الأهل (والثالث بيان المدة) لأنه عقد على منافع الأرض أو منافع العامل والمدة هي العبار التي يعلم بها الرابع بيان من عليه

(قوله والخارج في الوجهين لصاحب البذر لأنه غنما ملكه) قيل قوله لأنه غنما ملكه منقوض بن غصب بذر آخر فزوع فان الزرع له وان كان غنما ملك صاحب البذر وأجيب بان الغاصب عامل لنفسه باختياره وتحصيله فكان إضافة الحادث إلى عمله أولى والمزارع عامل بامر غيره فجعل العمل مضافا إلى الأمر كذا في العبارة وغيرها أقول النقض غير وارد أصلا والجواب غير دافع لما ذكرنا من الأول فلان الزرع في الصور المذكورة ليس بغمنا ملك صاحب البذر وإنما هو غنما ملك الغاصب إذ قد مضى فصل ما يتغير بعمل الغاصب من ثلث الغصب أنه إذا تغيرت العين المتعصبة بقصد جعل الغاصب حتى زال عنها وعظم منافعها زال ماله المتعصبة عنه عنها وملكها الغاصب وضمنها عندنا ومثل ذلك بأمثلة منها ما إذا غصب خطعة فزوعها فقد تبين منسبه أن البذر بالغصب والزرع يصير ملك الغاصب فيكون الزرع غنما ملكه قطعاً وأما الثاني فلان محل النقض إنما هو قوله لأنه غنما ملكه وما ذكر في الجواب لا يفيد الفرق بين الغاصب والمزارع من جهة مورد النقض وإنما يفيد الفرق بينهما من جهة كون أحدهما عاملاً لنفسه باختياره والآخر عاملاً بامر غيره والكلام في الأول دون الثاني فلا يتم التقريب (قوله إلا أن الفتوى على قولهما ما حجة الناس إليها وظهر تعامل الامتياز والقياس بترك التعامل كقافي الاستصناع) أقول نقابل أن يقول نعم إن القياس بترك التعامل ولكن النص لا يترك ذلك لأن التعامل إجماع على الإجماع لا ينسخه الكتاب ولا السنة على ما عرف في علم الأصول ففيه تمسك أبي حنيفة رحمه الله بالنسبة وهي ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهي عن الخفارة وهي المزاوعة سلباً ما يدفعه فأوجه الفتوى على قولهما ما يمكن أن يقال لهما أن يدفع ذلك بحمل النبي صلى الله عليه وسلم على ما إذا شرط في عقد المزاوعة شرط مفسد أو قدر ويأتهم كانوا يشترطون فيه شيئا معلوما

الايضاح (قوله والخارج في الوجهين لصاحب البذر لأنه غنما ملكه) أي فيما إذا كان البذر من قبل العامل أو من قبل رب الأرض (قوله كما فصلنا) وهو قوله وهذا إذا كان البذر من قبل صاحب الأرض وان كان البذر من قبله فعليه أحرم مثل الأرض (قوله إلا أن الفتوى على قولهما ما حجة الناس إليها وظهر تعامل الناس بها) والقياس بترك التعامل كقافي الاستصناع فان قيل التعامل على خلاف النص باطل فلنا النصوص الواردة في المجتهدين والنصوص والايضاح لا يحل لأحد الخلاف فيها ونحملها على ما إذا شرط شرطاً مفسداً فقد روي أنهم كانوا يشترطون فيها أشياء معلوماً من الخارج لرب الأرض ونحو ذلك مما هو مفسد عندهما (قوله والثالث بيان المدة) وفي التخييرة ومن الشروط بيان المدة بان يقول إلى سنة أو سنتين أو ما أشبه ذلك وإن بين وقتاً لا يتمكن فيه من الزراعة فسدت المزاوعة فصار ذكره ولا ذكره سواء وكذلك إذا بين مدة لا يعيش أحدهما إلى مثلهما غالباً لا يصير في معنى اشتراط العقد إلى ما بعد الموت وعن محمد بن سائر رحمه الله ان المزارعة من غير بيان المدة جائز وتوقع على سنة واحدة أي على زرع واحد وبه أخذ الفقهاء أبو الليث رحمه الله (قوله لأنه عقد على منافع الأرض) أي إذا كان البذر من قبل العامل ومنافع العامل أي إذا كان البذر من قبل رب الأرض والمدة هي

إذا كان البذر من قبل صاحب الأرض الخ وقوله (إلا أن الفتوى على قولهما) واضح وقوله (بيان المدة) يريد به مدة يمكن خروج الزرع فيها حتى لو بين مدة لا يتمكن فيها من المزاوعة فسدت المزاوعة وكذا إذا بين مدة لا يعيش أحدهما إلى مثلهما غالباً لا يصير في معنى اشتراط بقاء العقد إلى ما بعد الموت وقوله (لأنه) أي لأن عقد المزاوعة عقد على منافع الأرض) يعني (أو منافع العامل) يعني إذا كان البذر من قبل رب الأرض والمدة هي العبار لها أي للمنافع بمنزلة السكيل أو لزوع وقوله (وهو) أي المعقود عليه (منافع الأرض) ان كان البذر من قبل العامل (أو منافع العامل) ان كان البذر من قبل رب الأرض ففي الأول العامل مستأجر للأرض وفي الثاني رب الأرض مستأجر للعامل فلا بد من بيان ذلك بالأعلام

(قوله منقوض بن غصب بذر آخر رعيه الخ) أقول ويجوز أن يجاب بكون الزرع غنما ملك صاحب البذر فان الغاصب ملكه بالزرع كما سبق في الغصب (قال المصنف)

والقياس يترك التعامل الخ) أقول لكن النص لا يتركه إلا في باب الر بأن النص أقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى وسبب أي يضاف فصل الوط. والنظر من كتاب الكراهية لأنه لا يعتبر بالعادة مع النص (قال المصنف لأنه عقد على منافع الأرض) أقول ذكر الضمير الراجع إلى المزاوعة باعتبار الخبر أو لكونها في معنى أن مع الفعل

البذر) قطعاً للمنازعة واعلاماً للمعقود عليه وهو مزايع الارض أو منافع العامل (والخامس بيان نصيب من لا يذر من قبله) لانه يستحقه عوضاً بالشرط فلا بد أن يكون معلوماً وما لا يعلم لا يستحق شرطاً بالعقد (والثالث ان يتجلى رب الارض بينها وبين العامل حتى لو شرط على رب الارض يفسد العقد) لغوات الخلية (والسابع الشركة في الخارج بعد حصوله) لانه ينعقد شركة في الانتهاء فما يقطع هذه الشركة كان مفسداً للعقد (والثامن بيان جنس البذر) ليصير الاجر معلوماً قال (وهي عندهما على أربعة أوجه

من الخارج لرب الارض ونحو ذلك مما هو مفسد عندهما وقد أشار اليه صاحب السكافي حيث قال فان قيل التعامل على خلاف النص باطل قلنا النصوص الواردة في المجتهدات صور والنصوص والايجال لاحد الخلاف فيها أو نعملها على ما اذا شرط شرطاً مفسداً فقد روي أنهم كانوا يشترطون فيها شيئا معلوماً من الخارج لرب الارض ونحو ذلك مما هو مفسد عندهما الى هنا كلامه (قوله والخامس بيان نصيب من لا يذر من قبله لانه يستحقه عوضاً بالشرط فلا بد أن يكون معلوماً) أقول لاشك أن بيان نصيب كل من المتعاقدين مما لا بد منه في عقد المزارعة فعدت بيان نصيب من لا يذر من قبله من الشروط دون بيان نصيب الآخر مما لا يجدي كبير طائل فتأمل (قوله والسابع الشركة في الخارج بعد حصوله لانه ينعقد شركة في الانتهاء فما يقطع هذه الشركة كان مفسداً للعقد) قال كثير من الشراح لانه اذا شرط فيها ما يقطع الشركة في الخارج تبقى اجارة محضة والقياس يابى جواز الاجارة المحضة باجر معدوم انتهى أقول فيه شيء وهو أن القياس كما يابى جواز قياس الاجارة المحضة باجر معدوم يابى جوازها باجر موجود أيضاً اذ قد تقرّر في كتاب الاجارة أن القياس يابى جواز الاجارة مطلقاً لكون المعقود عليه الذي هو المنفعة غير موجود في الحال لكان جوازها استحساناً لما حاجة الناس اليها فكيف يتم الاستدلال بمجرد أن يابى القياس جوازها على فساد المزارعة على تقدير بقاءها اجارة محضة فلا ظهر أن يقال بدل قولهم والقياس يابى جواز الاجارة المحضة باجر معدوم والاجارة المحضة باجر معدوم فاسدة قطعاً ثم أقول لا يذهب على ذي فطرة سليمة أن مراد المصنف هنا غير ما ذكره هؤلاء الشراح فانهم علواً كون ما يقطع هذه الشركة مفسداً للعقد بانه اذا شرط فيها ما يقطع الشركة في الخارج تبقى اجارة محضة والقياس يابى جواز الاجارة المحضة باجر معدوم والمصنف فرع كون ما يقطع هذه الشركة مفسداً للعقد على ما قبله حيث قال فما يقطع هذه الشركة كان مفسداً للعقد فقد جعل علة ذلك ما قبله وهو مضمون قوله لانه ينعقد شركة في الانتهاء ثم اذ ان عقد المزارعة شركة في الانتهاء وان كان اجارة في الابتداء فكان معنى الشركة معتبراً في انعقاد المزارعة فما يقطع هذه الشركة ينفي المعنى العتبري في انعقادها فيفسد عقد المزارعة لا محالة (قوله وهي عندهما على أربعة أوجه) واعلم أن مسائل المزارعة في الجواز والفساد مبنية على أصل وهو أن المزارعة تنعقد اجارة وتم شركة وانعقادها اجارة انما هو على منفعة الارض أو على منفعة العامل دون منفعة غيرهما من منفعة البقر والبذر لانها استتجار ببعض الخارج وهو لا يجوز قياساً لكان جوازها في

العتبار لها أي المنافع ليعلم أي العقد بالمدّة والمنافع على تأويل النفع بالمدّة (قوله واعلاماً للمعقود عليه) فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل رب الارض فالمعقود عليه منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهاته تؤدي الى المنازعة بينهما (قوله والسابع الشركة في الخارج بعد حصوله) يعني ينبغي ان لا يشترط فيه مقدار معين لاحدهما اذ يجوز ان لا يخرج من الارض الا ذلك القدر فلم تبقى شركة على ذلك التقدير ومن شرطها بقاء الشركة (قوله وهي عندهما على أربعة أوجه) المراد المزارعة المستعملة بين الناس لا المزارعة الصحيحة لانها على ثلاثة أوجه ولا مطلق المزارعة لانها على ستة أوجه واعلم ان مسائل المزارعة في الجواز والفساد مبنية على أصل وهو ان المزارعة تنعقد اجارة وتم شركة وانما تنعقد اجارة على منفعة الارض أو على منفعة العامل ولا يجوز على منفعة غيرهما من منفعة البقر والبذر لان الشرع لم يرد به فاحذرنا فيه بالقياس لان الاستتجار

وقوله (فما يقطع هذه الشركة كان مفسداً للعقد) لانه اذا شرط فيها ما يقطع الشركة في الخارج يفسد جواز الاجارة المحضة باجر معدوم وقوله (بيان جنس البذر) وجه القياس ليصير الاجر معلوماً اذ هو جزء من الخارج فلا بد من بيانه ليعلم أن الخارج من أي نوع ولو لم يعلم عسى أن لا يرضى لانه ربما يعطى بذرًا لا يحصل الخارج به الا بعمل كثير وفي الاستحسان بيان ما تزورع في الارض ليس بشرط فوض الرأي الى المزارع أولم يفوض بعد أن ينص على المزارعة فانه مفوض اليه قال (وهي عندهما على أربعة أوجه) قيام المزارعة بأربعة أشياء الارض والبذر والعمل

(قال المصنف وهي عندهما على أربعة أوجه) أقول أي المزارعة المستعملة بين الناس أو أربعة فلا يرد شيء على الحصر

والجواب أن البذر إذا اجتمع مع الأرض استنبعته للجانس وضعف جهة البقر معهما فكان استتجار العامل وأما إذا اجتمع الأرض والبقر فلم تستنبعه وكذا في الجانب الآخر فكان في كل من الجانبين معارضة بين استتجار الأرض وغير الأرض والعامل وغيره فكان باطلا ولقاتل أن يقول استتجار الأرض والعامل منصوص عليه دون الآخر في مكان آخر يجوز لمزج الحارز ويمكن أن يجاب عنه بأن النص في المزاوعة لما ورد على خلاف القياس على ما مر ضعف العمل به مع وجود المعارض وقوله كل ذلك بخلاف الله تعالى لا مدخل له في الدليل وإنما ذكره لأنه لما أضاف منفعة الأرض إلى قوة طبعها توهم أن ينسب إلى القول بالطبيعة فدفع ذلك وههنا وجهان آخران لم يذكرهما القدرى رحمه الله وهما فاسدان وقد ذكر المصنف رحمه الله وجه ذلك وبقي عليه اشكال وهو أن صاحب الأرض لم يسلم الأرض إلى صاحب البذر فيستوجب عليه أجر مثل أرضه وأجيب بأن منفعة العامل ومنفعة الأرض صاروا ماسكين إلى صاحب البذر لسلامة الخارج له حكم وكذلك أن لم يخرج الأرض شيئا لأن على العامل بأمره في القاء بذره كعمله بنفسه فيستوجب عليه أجر مثله في الوجهين وتوجه آخر لم يذكره أي القدرى وصاحب الهداية جيعا وهو أن يشترك أربعة على أن يكون البذر من واحد والعمل من آخر (٣٨٩) والأرض من آخر والبقر من آخر قال محمد رحمه الله في كطب الآثار

استتجار الأرض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما إذا استأجر هابراهم معلومة (وان كانت الأرض والبذر والبقر لواحد العمل من آخر جازت) لأنه استأجر للعمل بأشياء المستأجر فصار كما إذا استأجر خياط ليعطى ثوبه بأمره أو طيانا ليطين بجره (وان كانت الأرض والبقر لواحد والبذر لا خرفه في باطله) وهذا الذي ذكره ظاهر الرواية

يمكن أن يكون أحدهما باعلا الآخر بخلاف المتجانسين فإن الانسرف أو الأصل يجوز أن يستنبع الانسرف والفرع إلى هنا كلامه أقول فيه خلل لأنه جو في الوجه الأول أن يجعل العامل مستأجر الأرض وأن يجعل رب الأرض مستأجر العامل ولا مجال فيه للأول بل لابد أن يكون المستأجر فيه هو رب الأرض لأن البذر كان من قبله في هذا الوجه وقد تقرر فيما مر في الشرط الرابع من شروط صحة المزاوعة عندهما أن البذر إذا كان من قبل رب الأرض كان المعقود عليه منافع العامل فكان المستأجر هو رب الأرض وانما يصح أن يكون العامل مستأجرا فيما إذا كان البذر من قبله أذ يكون المعقود عليه حينئذ منافع الأرض وعن هذا قال المصنف في تعليق جواز المزاوعة في الوجه الأول لأن البقرة آلة العمل فصار كما إذا استأجر خياط ليعطى ثوبا بآلة الخياط فانه بمنزلة التصريح بأن المستأجر في هذا الوجه هو رب الأرض والعامل هو الأجير كالخياط (قوله وان كانت الأرض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت) لأنه استأجر الأرض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما إذا استأجر هابراهم معلومة) أقول فيه نظرا لأن سلم أنه استأجر الأرض ببعض معلوم كما إذا استأجرها بديارهم معلومة فإن استأجر الأرض ببعض من الخارج استأجر ببعض مجهول أو معدوم وكل ذلك مفسد كما مر في دليل أبي حنيفة على عدم جواز المزاوعة وكيف ولو كان ذلك استتجارا ببعض معلوم. كانت المزاوعة جائزة على مقتضى القياس أيضا وقد صرحوا بأن القياس يقتضى أن لا يجوز المزاوعة مطلقا لكونها استتجارا

والعامل ببعض الخارج وفيه ورود الأمر هو الأصل الذي يدور عليه مسائل المزاوعة (قوله كما إذا استأجر خياط ليعطى ثوبا بآلة الخياط كان الأجير كباية الخياط دون الأجرة فكذلك هنا يكون الخارج باراء العمل دون مثل عمله ولم يذكر أجر الفدان لكونه معلوما من أجر العامل

مرارا أن المستأجر هو صاحب البذر (قال المصنف لأنه يتم شركة بين البذر والعمل) أقول لم يقل يتم شركة بين البذر والأرض وبين البذر والبقر لأن الشركة غير معتادة بين البذر من جانب والبقر من جانب والأرض من جانب والعمل من جانب والبقر من جانب والبذر من جانب والأرض من جانب أما البذر من جانب والعمل من جانب وزرع في أرض مباحة فهو معه ودلاجل هذا خص البذر من جانب والعمل من جانب ومع كونه معهودا لا يجوز لعدم ردود الشرع وهذا ولعل الأولى أن يقال انما لم يقل كذلك لأن المزاوعة عقد شركة بين المال والعمل عندهما كالضاربة فليتأمل (قوله ويمكن أن يجاب عنه بأن النص في المزاوعة لما ورد على خلاف القياس على ما مر ضعف عن العمل به مع وجود المعارض) أقول وفيه بحث فإن أموال المسلمين تحمل على الصلاح ما أمكن (قوله وبقي عليه اشكال) أقول يعني على الرواية الأولى (قوله وهو أن صاحب الأرض لم يسلم الأرض إلى صاحب البذر ويستوجب عليه أجر الحق الخ) أقول لا بد من التامل أنه لم لا يحكم بأجر مثل العامل مع أنه قال يتم شركة بين البذر والعمل (قوله ويجعل لصاحب الفدان أجرا) أقول الفدان البقر الذي يحرسها على وزن الفعل بالتشديد

مرارا أن المستأجر هو صاحب البذر (قال المصنف لأنه يتم شركة بين البذر والعمل) أقول لم يقل يتم شركة بين البذر والأرض وبين البذر والبقر لأن الشركة غير معتادة بين البذر من جانب والبقر من جانب والأرض من جانب والعمل من جانب والبذر من جانب والأرض من جانب أما البذر من جانب والعمل من جانب وزرع في أرض مباحة فهو معه ودلاجل هذا خص البذر من جانب والعمل من جانب ومع كونه معهودا لا يجوز لعدم ردود الشرع وهذا ولعل الأولى أن يقال انما لم يقل كذلك لأن المزاوعة عقد شركة بين المال والعمل عندهما كالضاربة فليتأمل (قوله ويمكن أن يجاب عنه بأن النص في المزاوعة لما ورد على خلاف القياس على ما مر ضعف عن العمل به مع وجود المعارض) أقول وفيه بحث فإن أموال المسلمين تحمل على الصلاح ما أمكن (قوله وبقي عليه اشكال) أقول يعني على الرواية الأولى (قوله وهو أن صاحب الأرض لم يسلم الأرض إلى صاحب البذر ويستوجب عليه أجر الحق الخ) أقول لا بد من التامل أنه لم لا يحكم بأجر مثل العامل مع أنه قال يتم شركة بين البذر والعمل (قوله ويجعل لصاحب الفدان أجرا) أقول الفدان البقر الذي يحرسها على وزن الفعل بالتشديد

وعن أبي يوسف أنه يجوز أيضا لأنه لو شرط البذر والبقر عليه يجوز فكذا إذا شرط وحده وصار كجانب
العامل وجه الظاهر أن منفعة البقر ليست من جنس منفعة الأرض لأن منفعة الأرض قوة في طبيعتها يحصل
بها النماء ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل كل ذلك بخلاف الله تعالى فلم يتجانسا فتعذر أن تجعل تابعة
لها بخلاف جانب العامل لأنه تجانست المنفعتان فجعلت تابعة لمنفعة العامل وههنا وجهان آخران لم
يذكرهما أحدهما أن يكون البذر لأحدهما والأرض والبقر والعمل لا خرفانه لا يجوز لأنه يتم شركته بين
البذر والعمل ولم يرد به الشرع والثاني أن يجمع بين البذر والبقر وأنه لا يجوز أيضا لأنه لا يجوز عند الأفراد
فكذا عند الاجتماع والخارج في الوجهين لصاحب البذر في رواية اعتبارا بآثار المزارعات الغاسدة وفي
رواية لصاحب الأرض ويصير مستقرا للبذر فأبضاه لا اتصاله بارضه

ببعض الخارج وهو لا يجوز لكن جازها فيها إذا كانت استخبارا لمنفعة الأرض أو العامل استحسانا بالنص
والتعامل ولم تجوزها فيها سوى ذلك عملا بما قياس لعدم ورود الشرع به فيه فالخروج في تعليل جواز هذا الوجه
أن يقال لأنه استخبار الأرض ببعض الخارج وهو جاز بالنص وتعامل الامة (قوله) عن أبي يوسف أنه يجوز
أيضا لأنه لو شرط البذر والبقر عليه يجوز فكذا إذا شرط وحده وصار كجانب العامل قال في العناية بوجه
غير ظاهر الرواية ما قال في الكتاب لو شرط البذر والبقر عليه أي على رب الأرض جاز فكذا إذا شرط
البقر وحده وصار كجانب العامل إذا شرط البقر عليه والجواب أن البذر إذا اجتمع مع الأرض استتبعته
للتجانس وضعف جهة البقر معهم ما فكان استخبار العامل وأما إذا اجتمع الأرض والبقر فلم تستتبعه وكذا في
الجانب الآخر فكان في كل من الجانبين معارضة بين استخبار الأرض وغير الأرض والعامل وغيره فكان
باطلا اه أقول في هذا الجواب بحث أما أولا فلأن البذر إذا اجتمع مع الأرض تعين أن يكون رب الأرض
مستأجرا والعامل أجيرا فلا يبقى لحديث استتباع الأرض البذر محل لأن المصير إليه للاحتراز عن لزوم استخبار
البذر أصالة وإذا تعين أن تكون هذه الصورة من قبيل استخبار العامل دون الجانب الآخر لم يبق احتمال
لزوم استخبار البذر سواء استتبعته الأرض أم لا فلم يكن للاستتباع تأثير في هذه الصورة قط وأما ثانيا فلأن قوله
فكان في كل من الجانبين معارضة بين استخبار الأرض وغير الأرض والعامل وغيره يشعر بجواز اعتبار
استخبار كل من جانبي رب الأرض والعامل في الصورة المذكورة وقد مر مرارا أن البذريين الجانب الذي
وجد فيه لأن يكون مستأجرا لا خرفا لوجه في الجواب أن يقال إذا شرط البذر والبقر على رب الأرض كان
استخبارا للعامل لا غيره أصلا فكان صحيحا قطعاً وأما إذا لم بشرط البذر عليه بل شرط عليه البقر وحده كان
استخبارا للأرض وغيرها الذي هو البقر وليس الثاني تابعا للأول لعدم التجانس كإثنين في وجه ظاهر الرواية
فكان باطلا لعدم ورود الشرع لاستخبار البقر أصالة ببعض من الخارج فتدبر (قوله) وههنا وجهان
آخران لم يذكرهما الخ قال صاحب العناية ومثوجه آخر لم يذكرهما جميعا وهو أن يشترك أربعة على أن

البقر فلم يصير مستأجرا للبقر ببعض الخارج فيصح (قوله) لأنه لو شرط البذر والبقر عليه أي على رب
الأرض يجوز فكذا إذا شرط وحده أي إذا شرط البقر وحده (قوله) كل ذلك بخلاف الله تعالى هذا الكلام
في هذا المقام مستغنى عنه لكن فيه تنبيه على أنه من أهل السنة والجماعة حيث جعل منفعة البقر التي يقام
بها العمل مخلوقة لله تعالى خلافا للمعتزلة وفيه أيضا إشارة إلى أن عدم المجانسة ليس باعتبار أن أحدهما مخلوق
الله تعالى والآخر ليس كذلك على ما قاله البعض بل كل واحد منهما مخلوق الله تعالى وعدم المجانسة لغيره آخر
(قوله) بخلاف جانب العامل لأنه تجانست المنفعتان لأن البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل (قوله)
ههنا وجهان آخران أي فاسداه (قوله) لأنه لا يجوز عند الأفراد أي أفراد البذر والبقر بان كان من
أحدهما البقر لا غير أو البذر لا غير (قوله) والخارج في الوجهين لصاحب البذر والوجهان ما ذكرهما
فأحدهما أن يكون البذر لأحدهما والباقي للآخر والثاني أن يكون البذر والبقر لأحدهما والباقي للآخر

قال (ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة) لما بينا (وأن يكون الخارج شائعا بينهما) تحقيقا للمعنى الشركة (فإن شرط لاحدهما قفرا باسمه فهو باطل) لأنه لا يقطع الشركة لان الأرض عساهما لا يخرج الا هذا القدر فصاروا كاشتراط دراهم معدودة لاحدهما في المضاربة وكذا اذا شرط أن يرفع صاحب البذر بذره ويكون الباقي بينهما نصفين لأنه يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين أو في جميعه بان لم يخرج الا قدر البذر فصار كما اذا شرط ارفع الخارج والأرض خراجية وان يكون الباقي بينهما لأنه معين بخلاف ما اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه أو لآخر والباقي بينهما لأنه معين مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة كما اذا شرط ارفع العشر وقسم الباقي بينهما والأرض عشرية قال (وكذا اذا شرط ما على الماذنات والسواقي) معناه لاحدهما لأنه اذا شرط لاحدهما زرع وموضع معين أفضى ذلك الى قطع الشركة لأنه لا يخلو لا يخرج الامن ذلك الموضع وعلى هذا اذا شرط لاحدهما ما يخرج من ناحية معينة ولا خراجا يخرج من ناحية أخرى

يكون البذر من واحد والعمل من آخر والبقر من آخر والأرض من آخر أقول الفظاهر أن الكلام في العقد الجاري بين الاثنين والائتمه وجوده أعلم بذكرهما ولا أحد غيرهما اوهي أن يشترط ثلاثة على أن يكون البذر من واحد والعمل من آخر والباقيان من آخر وعلى أن يكون العمل من واحد والبقر من آخر والباقيان من آخر وعلى أن يكون البذر من واحد والأرض من آخر والباقيان من آخر الى غير ذلك من الصور الممكنة بين الثلاثة فكان التعرض ههنا للوجه الذي ذكره صاحب العناية وخارج عن الصدور عن هذا ترى عامة الشرايح لم يتعرضوا لأصلها الاولى ههنا أن يقال ونحوه آخر لم يذكره جميعا وهو أن يكون البقر لاحدهما والبواقي الثلاثة لآخر كما أشار اليه صاحب النهاية عند بيان وجه ضبط الوجه في صدر السئلة وبيان انحصارها على سبعة وقال ان حكمه كحكمه أن يكون البذر لاحدهما والباقي لآخر وهو الفساد وقال صاحب العناية متمصلا بكلامه السابق قال محمد بن كلب الا نأخرنا بعد الرحمن الاوزاعي عن واصل بن أبي جميل عن مجاهد أنه وقع في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نغري رسول الله صلى الله عليه وسلم صاحب الأرض وجعل لصاحب الفدان أجر اسمي وجعل لصاحب العمل درهم لكل يوم والحق الزرع كله لصاحب البذر ثم قال ومعنى قوله ألغى صاحب الأرض لم يجعل له شيئا من الخارج لأنه لا يستوجب أجر مثل الأرض وأعطي لصاحب العمل كل يوم درهم لأن ذلك كان أجر مثل عمله ولم يذكر أجر الفدان لكونه معلوما من أجر العامل انتهى كلامه أقول فوجه المروي عن النبي عليه الصلاة والسلام بما ذكره محل كلام أما أولا فلأن كون معنى قوله ألغى صاحب الأرض لم يجعل له شيئا من الخارج مجابا بمقابلة قوله وجعل لصاحب الفدان أجر اسمي وجعل لصاحب العمل درهم لكل يوم ألزم بجعل لصاحب الفدان ولصاحب العمل أيضا شيئا من الخارج بل جعل لكل واحد منهما أجرا كما صرح به الراوي فكيف يحسن مقابلهما بالغاء صاحب الأرض بالمعنى الذي ذكره اللهم الا أن يقال ذلك المعنى وان كان مما لا يساعده ظاهر

وذكر في المبسوط بعد ما ذكر هذا فقال بقي اشكال وهو انه أوجب لصاحب الأرض أجر مثل أرضه ولم يسلم صاحب الأرض ههنا الأرض الى صاحب البذر فكيف يستوجب عليه أجر مثله واكتنا نقول صارت منفعة أي منفعة العامل ومنفعة الأرض كلها مسلمة الى صاحب البذر بسا لامة الخارج له حكما وكذلك ان لم يخرج الأرض شيئا لان على العامل بامره في القاء بذره كعمله بنفسه فيستوجب أجر المثل عليه في الوجهين (قوله) الأعلى مدة معلومة متل ما بيناه) أراد به قوله في بيان شروط المزارعة والثالث بيان المدة لأنه عقد على منافع الأرض الخ (قوله) وصار كما اذا شرط ارفع الخارج) هذا اذا كان الخارج موطئا أما اذا كان خراجا مقاسمة فهو جائز (قوله) ما على الماذنات والسواقي) الماذنات جمع الماذيان وهو أصغر من النهر وأعظم من الجدول فارسي معرب وقيل ما يجتمع فيه ماء السيل ثم يسبق منه الأرض والسواقي جمع ساقية وهي فوق الجدول

قال (ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة) على مدة معلومة (الخ) معلومة مدة المزارعة شرط جوازها لما بينا معنى قوله في بيان شروطها والثالث بيان المدة لأنه عقد على منافع الأرض الخ والاصل في هذا أن كل ما كان وجوده شرطا للجواز فعدمه مانع عنه لان الشرط لازم وانتفاؤه يستلزم انتفاء المزموم وكذا شيوخ الخارج تحقيقا للمعنى الشركة شرط الجواز فاذا انتفى فسدت وقوله (وصار كما اذا شرط ارفع الخارج) والأرض خراجية والخارج خراج وطبيعة بان يكون دراهم مسماة بحسب الخارج وقفرا باسمه معلومة وأما اذا كان خراجا مقاسمة وهو جزء من الخارج مشاعا نحو الثلث أو الربع فإنه لا تفسد المزارعة بهذا الشرط والماذنات جمع الماذيان وهو أصغر من النهر وأعظم من الجدول وقيل ما يجتمع فيه ماء السيل ثم تسبق منه الأرض والسواقي جمع الساقية وهو فوق الجدول ودون النهر كما في المغرب

وقوله (اعتبار العرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان) فان العرف عندهم ان الحب والتبن يكون بينهما نصفين وتحكيم العرف عند الاشتباه واجب وقوله (والتابع يقوم) (٣٩٢) بشرط الاصل) يعني لما كان الاصل وهو الحب مشتركا بينهما بان شرطهما فيه

(وكذا اذا شرط لاحدهما التبن وللاخر الحب) لانه عسى ان يصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن (وكذا اذا شرط التبن نصفين والحب لاحدهما بعينه) لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب (ولو شرط الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن صحت) لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود (ثم التبن يكون لصاحب البذر) لانه نماء بذره وفي حقه لا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط وهذا سكوت عنه وقال مشايخنا بلغ رجعهم الله التبن بينهما ايضا اعتبار العرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تابع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل (ولو شرط الحب نصفين والتبن لصاحب البذر صحت) لانه حكم العقد (وان شرط التبن لا يخرج فسدت) لانه شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج الا التبن واستحقاق غير صاحب البذر بالشرط قال (واذا صحت المزاوعة فالخارج على الشرط) لصحة الالتزام (وان لم تخرج الارض شيئا فلا شيء للعامل) لانه

نصا كان التابع وهو التبن مشتركا بينهما ايضا تبعا للاصل وان لم يذكر فيه الشركة فكان معناه والتبع يتصف بصفة الاصل وقوله (لانه حكم العقد) يعني انهما لو سكتا عن ذكر التبن كان التبن لصاحب البذر ولانه موجب العقد فاذا نص عليه كالتباه مرعا به وهو موجب العقد فلا يتغير به وصف العقد فكان وجود الشرط وعدمه سواء وماذا اشترط التبن لغير صاحب البذر فان استحقاقه له يكون بالشرط لانه ليس حكم العقد ولا شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج الا التبن وكل شرط شأنه ذلك مفسد للعقد فكانت المزاوعة فاسدة قال (واذا صحت المزاوعة فالخارج على الشرط) المزاوعة اما ان تكون صحيحة او فاسدة فان كانت صحيحة فاما ان يخرج الارض شيئا او لم يخرج فان اخرجت فالخارج على ما شرط لصحة الالتزام فان العقد اذا كان صحيحا يجب فيه المسمى وهذا عقد صحيح فيجب فيه المسمى وان لم تخرج فلا شيء للعامل لانه يستحقه شركة يعنى في

اللفظ لكن الضرورة دعت اليه وصارت قرينة عليه اذ لا محالة انه لم يتحقق هذا ما يقتضيه كون صاحب الارض متبرعا فلا جرم انه استوجب اجرا مثل ارضه او مائنا فلا ينقض قوله ولم يذكر اجر الفدان لكونه معلوما من اجر العامل منقول رقبه اذ لا يخفى انه لا يلزم التوافق بين اجر الفدان واجر العامل بل لا يجوز ان يكون اجر أحدهما نصف اجر الآخر وثمة أو ربعه وغير ذلك فكيف يعلم اجر أحدهما من الآخر سيما اذا كان المعين مؤخر عن المهم في الذكر اللهم الا ان يقال كان العرف جاريا في ذلك الزمان على اعتبار تساويهما في الاجز فبناء على ذلك يجوز ان يعلم اجر أحدهما من اجر الآخر لكن الاظهر عندي ان يكون عدم ذكر اجر الفدان على التعيين بناء على عدم جزم الراوي بعين الاجر الذي جعله رسول الله صلى الله عليه وسلم لصاحب الفدان فقال وجعل لصاحب الفدان اجرا مسمى يعني جعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم اجرا مسماه وليكن لاخرم بخصوصه كآخرم بخصوص ما جعله لصاحب العمل (قوله) وكذا اذا شرط لاحدهما التبن وللاخر الحب لانه عسى يصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن) أقول في هذا التعليل قصور اذ على تقدير بانه قد اخطأ الحب ايضا يفسد الشرط المذكور عقدا المزاوعة لكونه مؤديا الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب والشركة فيما هو المقصود من لوازم صحة عقد المزاوعة كما هو الاصل المقرر والمبنى عليه المسائل الآتية كتمري فالاولى في تعليل هذه المسئلة ان يقال لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب كما قاله في تعليل المسئلة الآتية المتصلة به او كان صاحب الكفاي تنبها قلنا حيث ترك التعليل الذي ذكره صاحب الهداية هنا وجع المسائلتين في تعليل واحد فقال وكذا لو شرط لاحدهما التبن وللاخر الحب أو شرط التبن نصفين والحب لاحدهما بعينه لانه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود انتهى (قوله) واذا صحت المزاوعة فالخارج على الشرط لصحة الالتزام وان لم تخرج الارض شيئا فلا شيء للعامل) أقول عبارة

الجدول ودون النهر (قوله) والمفسد هو الشرط) أي المفسد هو الشرط الفاسد وهو الشرط الذي لا يلزم العقد وهو ان يشترط التبن لغير صاحب البذر وهذا سكتا عن ذكر الشرط الفاسد والسكوت عن ذكر الشرط الفاسد لا يكون مفسدا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان والعرف عندهم ان الحب والتبن يكون بينهما نصفين وتحكيم العرف عند الاشتباه واجب والجواب عما قاله مشايخنا بل ان الاصل فيها عدم الجواز لانها تثبت مع النافي فيقدر ما وجد الجوز يعمل به والم يوجد فلا (قوله) والتبع يقوم بشرط الاصل) أي يثبت بشرط الاصل وقد وجد شرطا لصحة الشركة في الاصل وهو الحب لانها ما شرطت فيه الشركة فثبتت الشركة في التبن ايضا تبع للحب كالامام اذا دخل المصروف في الاقامة يصير الجندى مقيما وان لم يكن في موضع الاقامة وكذا المولى مع العبد (قوله) وان شرط التبن لا يخرج) أي لغير صاحب البذر فسدت لانه شرط

الانتهاء ولا شركة في غير الخارج فان قيل كانت المزاوعة باطلا فلابد من الاجرة أجاب بقوله وان كانت المزاوعة (قال) المصنف وكذا اذا شرط لاحدهما التبن) أقول ان كان المراد من أحدهما الاحد المعين وهو غير صاحب البذر وسلم ولكن ظاهر النظم بآياه وان كان ما بعينه واصحاب البذر ففساده ممنوع مطلقا فان التبن نماء البذر فاشترط حينئذ حكم العقد على ما سيجيء فلا يدل التعليل الذي

الاجرة فلا يستحق غيره واسمى من استأجر رجلا بعين فعله الاجير وهلك العين قبل التسليم فله على المستأجر أجر
المثل كمالا يمكن هذا له لان المزارعة قد صحت والاجر مسمى وهالك الاجر قبل التسليم وأجيب بان الاجر ههنا هالك بعد التسليم لان المزارع قبض
البذر الذي يتفرع منه الخارج وقبض الاصل قبض لفرعه والاجرة العين اذا هلك بعد التسليم الى الاجير لا يجب للاجير شيء آخر فكذا ههنا
وان كانت فاسدة فلا فرق بين أن تخرج الارض وأن لا تخرج في وجوب أجر المثل للعامل لانه في الذمة والذمة لا تقوت بعدم الخارج فان أخرجت
شأنا فالخارج لصاحب البذر لانه تمام ملكه واستحقاق الاجر منه بالتسمية وقد فسدت وان كان البذر من قبل رب الارض فالعامل أجر مثله لا يزداد
على قدر المشروط لانه رضى بسقوط الزيادة وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله أجر مثله بالغام بالغ لانه استوفى
منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمته الا لمثل لها قال المصنف رحمه الله (وقدم في (٣٩٣) الاجارات) قال صاحب النهاية رحمه

الله وفي هذا الذي ذكره
من الحوالة فوع تغيير
لانه ذكر في باب الاجارة
الفاسدة من كتاب الاجارات
في مسئلة ما اذا استأجر
جار يحمل عليه طعما
بقعه من منه فالاجارة فاسدة
ثم قال ولا يجوز بالاجر
قبحه لانه لما فسدت الاجارة
فالواجب الاقل مما سمي
ومن أجر المثل وهذا بخلاف
ما اذا اشترى كافي الاقطاب
حيث يجب الاجر بالغام بالغ
عند محمد رحمه الله لان
السمي هناك غير معلوم فلم
يصح الخط في مجموع هذا
الذي ذكره في الاجارة يعلم
أن عند محمد لا يبلغ أجر
المثل بالغام بالغ في الاجارة
الفاسدة كجهوه ولهم الا
في الشركة في الاحتطاب
ثم ذكر ههنا وقال محمد له
أجر مثله بالغام بالغ الى أن
قال وقد مر في الاجارات
وذلك يدل على أن مذهبه في
جميع الاجارات الفاسدة
يبلغ الاجر بالغام بالغ

بستحققة شركة ولا شركة في غير الخارج وان كانت اجارة فلاجر مسمى فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت لان
أجر المثل في الذمة ولا تقوت الذمة بعدم الخارج قال (واذا فسدت فالخارج لصاحب البذر) لانه تمام ملكه
استحقاق الاجر بالتسمية وقد فسدت فبقي تمام ملكه لصاحب البذر قال (ولو كان البذر من قبل رب الارض
فالعامل أجر مثله لا يزداد على مقدار ما مشروط له من الخارج) لانه رضى بسقوط الزيادة وهذا عند أبي حنيفة
وأبي يوسف رحمهما الله (وقال محمد له أجر مثله بالغام بالغ لانه استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها
الا لمثل لها وقد مر في الاجارات) (وان كان البذر من قبل العامل فالصاحب الارض أجر مثل أرضه) لانه
استوفى منافع الارض بعقد فاسد فيجب رد هاهنا وقد تعذر ولا مثل لها فيجب رد قيمتها وهل يزداد على ما مشروط له من
الخارج فهو على الخلاف الذي ذكرناه (ولو جمع بين الارض والقرح حتى فسدت المزارعة

الكتاب ههنا فاصرة عن افادة تمام المراتل المزارعة الصحيحة كما تكون استئجارا للعامل وذلك فيما اذا كان
البذر من جانب رب الارض كذلك تكون استئجارا للارض وذلك فيما اذا كان البذر من جانب العامل وقوله
وان لم تخرج الارض شيئا فلا شيء للعامل يعيد حكم الصورة الاولى دون الصورة الثانية بل يدل على كون الحكم
في الثانية على خلاف الحكم في الاولى بمقتضى قولهم ان تخصيص الشيء بالذكر في الروايات يدل على نفي
الحكم عايداه فكان الظاهر أن يقال وان لم تخرج الارض شيئا فلا شيء لاحد من المتعاقدين لا يقال علل
المصنف قوله وان لم تخرج الارض شيئا فلا شيء للعامل بقوله لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج
وان كانت اجارة فلاجر مسمى فلا يستحق غيره ولا جرى هذا التعليل في صورة استئجار الارض أيضا
فهم منه حكم هذه الصورة أيضا كفي ذكره لاننا نقول عبارة المسئلة عبارة مختصرة القدوري والمؤلف
بقصورها في افادة تمام المراتل انما تدعى القدوري بالتعليل الذي ذكره المصنف بعدم مدة طويلة

يؤدي الى قطع الشركة فربما يصيبه آفة فلا ينبغي عقد الحاد فلا يخرج الا اثنين (قوله وان كانت اجارة فلاجر
مسمى فلا يستحق غيره) فان قيل يشك على هذا ما اذا استأجر رجلا باجرة هي عين فعله الاجير وهلك
الاجرة قبل التسليم على هذا يجب على المستأجر أجر المثل فينبغي أن يكون ههنا كذلك لان المزارعة قد صحت
والاجر مسمى وهالك الاجر قبل التسليم وانما قلنا ان الاجر المسمى ههنا بمنزلة الاجرة التي هي عين لانه لو أراد ان
يعطيه الخارج من أرض أخرى لا يجوز وان كان ذلك مثل نصيبه فيما زرع قلنا انما يجب أجر المثل فيما اذا
كانت الاجرة عينها هالك قبل التسليم اما اذا هالك بعد التسليم الى الآخر لا يجب وههنا هالك بعده لان المزارع
قبض البذر الذي يتفرع عنه الخارج وقبض الاصل قبض لفرعه فيصير كالتقاضي للاجر من هذا الوجه

(٥٠ - (تكلمة العقر والكفاية - نامن) وليس كذلك وأجيب بان هذه الاجارة من قبيل الشركة في الاحتطاب لان الاجر غير
ذكره على فساد وان كان المفسد قطع الشركة فبما هو المقصد فلا دخل فيه لعدم انعقاد الحاد ولو انعقد فسد أيضا كما لا يخفى (قوله وأجيب
بان الاجر ههنا الخ) أقول وهذا الجواب لا ينبغي اذا ورد الاشكال بصاحب الارض والبذر والعمل والبقير من المزارع فتأمل (قوله والاجرة
العين اذا هلك بعد التسليم الخ) أقول وفي قول المصنف لان أجر المثل في الذمة اشارة الى أن الاجر في الصور المقدمة ليس في الذمة وذلك بالتسليم
كما لا يخفى (قوله ثم قال ولا يجوز بالاجر قبحه الخ) أقول فيه شيء وجوابه أن مفعول ذكره محذوف والتقدير ذكره (قوله في مجموع هذا الذي
ذكره في الاجارة يعلم أن عند محمد لا يبلغ أجر المثل بالغام بالغ ثم ذكر في الاجارات الفاسدة) أقول فيه شيء والظاهر أن قوله ثم ذكر سهو من قلم
الناسخ (قوله لان الاجر غير معلوم قبل خروج الخارج الخ) أقول لا يلائم التعليل المذكور من قبله ههنا

معلوم قبل خروج الخراج وهذه حواله بلا تغيير وان كان البذر من قبل العامل فله صاحب الأرض أحر مثل أرضه لانه استوفى منافع الأرض بعقد فاسد فحب رد هاهو قد تعذر فصار الى المثل ولا مثل لها فحب رد قيمتها وهل تراد على قدر المشروط له من الخراج أولا فهو على الخلاف المارطو جمع بين الأرض والبقر حتى فسدت المزارعة كان على العامل أحر مثل الأرض والبقر هو الصحيح لان البقر مدخلا في الاجارة لجواز ايراد عقد الاجارة عليه والمزارعة اجارة معني فتعقد المزارعة عليه فاسدا (وقوله هو الصحيح) احتراز عن باويل بعض أصحابنا رحمه الله لقول محمد رحمه الله في الاصل لصاحب البقر والأرض أحر مثل أرضه وبقره على صاحب البذر ان الماربه ان يجب أحر مثل الأرض مكرهية أما البقر فلا يجوز ان يستحق بعقد (٣٩٤) المزارعة بحال فلا يستحق العقد عليه صحيحا ولا فاسدا او وجوب أحر المثل لا يكون بدون

تقد لان المنافع لا تتقوم بدونه وقوله (واذا استحق رب الأرض الخ) واضح خلافاً يحتاج الى فارق بين خبث يمكن في منفعة الأرض فلو وجب التصديق بالفضل وبين خبث يمكن في عمل العامل فلم يوجب ذلك وفي كلام المصنف رحمه الله اشارة الى ذلك حيث قال لان النماء يحصل من البذر ويخرج من الأرض يعني فهو يحتاج اليهما على ما حث به العادة احتياجا بالغافس كان انجبت شديد افورث وجوب التصديق وعمل العامل وهو القاء البذر وفتح الجدول ليس بتلك المثابة لجواز حصوله بدونه عادة كما اذا هبت الريح فالقت البذر في أرض وأعطرت السماء فكان ما يمكن به شبهة الخبث فلم يورث وجوب ذلك قال (واذا عقدت المزارعة في هذا بيان من تعقد المزارعة

فعلى العامل أحر مثل الأرض والبقر) هو الصحيح لان له مدخلا في الاجارة وهي اجارة معنى (واذا استحق رب الأرض الخراج لبذر في المزارعة الفاسدة طابله جميعه) لان النماء حصل في أرض مملوكة كقوله (وان استحقه العامل أخذ قدر بذره وقدر أحر الأرض وتصدق بالفضل) لان النماء يحصل من البذر ويخرج من الأرض وقساد الملك في منافع الأرض أوجب خبثا فيه فاسدا له بعوض طابله وما لا عوض له تصديق به قال (واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه) لانه لا يمكنه المضى في العقد الا بضرر يلزمه فصار كما اذا استأجر أجير المهدم داره (وان امتنع الذي ليس من قبله البذر أجبره الحالك على العمل) لانه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر والعقد لازم بمنزلة الاجارة الا اذا كان عذره ينقص به الاجارة فيفسخ به المزارعة قال (ولو امتنع رب الأرض والبذر من قبله وقد كبر المزارع الأرض فلا شئ له في عمل الكراب)

كيف يدفع عنه التقدير السابق ولئن سلم ذلك فلا نسلم خريان التعليل المذكور وتوهمه في صورة استئجار الأرض ايضا ألا ترى أن عامة السراج ذكروا أن قوله وان كانت اجارة فالاجر سمي فليس يستحق غيره بشكل بمن استأجر جلابين فعمل الاجير وهلك العين قبل التسليم فانه يجب على المستأجر أحر المثل فليكن هذا مثله لان المزارعة صححت والاجر سمي وهلك الاجر قبل التسليم وأجابه عنه بان الاجرة هاهناك بعد التسليم لان المزارع قبض البذر الذي يتفرع عنه الخراج وقبض الاصل قبض لفرعه والآخر العين اذ هلك بعد التسليم الى الاجير لا يجب للاجير شئ آخر فكذا ههنا ولا يذهب عليك أن هذا الجواب لا يتمشى في صورة استئجار الأرض فان رب الأرض لا يقبض البذر الذي يتفرع عنه الخراج حتى يكون قبضه قبضا لفرعه فلم يتم التعليل المذكور في حق هاتيك الصورة فتعين القصور وانما (قوله ولو امتنع رب الأرض والبذر من قبله وقد كبر المزارع الأرض فلا شئ له في عمل الكراب) لان المأني به مجرد المنفعة وهو لا يقوم الا بالعقد والعقد قدومه يجزئ

والأرض العين متى هلك بعد قبض الاجير لا يجب شئ آخر (قوله فعلى العامل أحر مثل الأرض والبقر هو الصحيح) هو احتراز عن قول بعض أصحابنا فانهم قالوا معنى قول محمد رحمه الله فعلى العامل أحر مثل الأرض والبقر ان يفرم له أحر مثل الأرض مكره بتقاضي البقر لا يجوز ان يستحق بعقد المزارعة بحال فلا يستحق العقد عليه صحيحا ولا فاسدا اذ وجوب أحر المثل لا يكون بدون انعقاد العقد والمنافع لا تتقوم الا بالعقد لان عقد المزارعة من جنس الاجارة ومنافع البقر ما يجوز استحقاتها بعقد الاجارة فيتعقد عليها عقد المزارعة بصفة الفساد ويجب أحر مثلها كما يجب أحر مثل الأرض كذا في المسبوط (قوله فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه) أي قبل القاء البذر وأما بعد القاءه فحيز لان عقد المزارعة يكون لازما من الجانبين بعد القاء البذر (قوله لانه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر) لانه التزم اقامة العمل وهو قادر على اقامة العمل كما التزم

بكونه لازما أو غيره وهو لازم في حال دون حال أما بعد القاء البذر في الأرض فانه لازم من الجانبين ليس لاحدهما دون الآخر وأما قوله فلا زرع من جهته من ليس البذر من جهته وغير لازم من جهته من هو من جهته فلو امتنع صاحب البذر لم يجبر عليه لانه لا يمكنه المضى على العقد الا بضرر يلزمه وهو استهلاك البذر في الحال فصار كمن استأجر جلابين المهدم داره (وان امتنع غيره أجبره الحالك على العمل) لانه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر (سوى ما التزمه بالعقد لانه التزم اقامة العمل وهو قادر عليها) والعقد لازم من جهته (بمنزلة الاجارة الا اذا كان عذره ينقص به الاجارة) كل مرض المانع للعامل عن العمل والدين الذي لا وفاء به عنده لا يبيح الأرض (فتفسخ به المزارعة ولو امتنع رب الأرض والبذر من قبله وقد كبر المزارع الأرض فلا شئ له في عمل الكراب) لان المأني به مجرد المنفعة وهو لا يقوم الا (قوله وان امتنع غيره أجبره الحالك على العمل) أقول الظاهر الاطلاق عن هذا العقد قد يكون العمل على صاحب البذر ايضا ويكون من الجانب الآخر الأرض فقط (قوله ضرر سوى ما التزمه بالعقد) أقول فيه بحث

بالعقد والعقد قوم سيجز من الخارج وقد فات (قيل هذا) الجواب (في الحكم) فاما فيما بينه وبين الله تعالى فيلزمه استرضاء العامل لانه غرة في الاستعمال واذا مات أحد المتعاقدين بطلت المزارعة (قياسا على الاجارة لكونهم انعقادا في الاجارة) (وقدم الوجه في الاجارات) وهو قوله لانه لو بق العقد صارون المنفعة المملوكة والاجرة تغير العائد منه - مستحقا بالعقد لانه (٢٩٥) ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز وفي الاستحسان يبقى العقد على أن يستحصل الزرع نظرا للمزارع فانه في الزرع غير متعد فلولم يبقى العقد وانقل الارض الى ورثة زرع القلعوا الزرع وتضرر به المزارع ولا يجوز الحاق الضرر على غير المتعدى واليه أشار

قيل هذا في الحكم فاما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه استرضاء العامل لانه غرة في ذلك قال (واذا مات أحد المتعاقدين بطلت المزارعة) اعتبارا بالاجارة وقدم الوجه في الاجارات فلو كان دفعها في ثلاث سنين فلما نبت الزرع في السنة الاولى ولم يستحصل الزرع حتى مات رب الارض ترك الارض في يد المزارع حتى يستحصل الزرع ويقسم على الشرط وتنقض المزارعة فيما بقي من السنين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة للحقين بخلاف السنة الثانية والثالثة لانه ليس فيه ضرر بالعامل فيحافظ فيه على القياس (ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعدما كرسب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة) لانه ليس فيه ابطال مال على المزارع (ولاشئ للعامل بمقابله ما عمل) لما بينه ان شاء الله تعالى

من الخارج وقد فات كذا في عامة الشروح وقال بعد ذلك في النهاية ومعرع الدراية وتولان المزارع عامل لنفسه لانه استأجر الارض ليعمل فيها لنفسه والعامل لنفسه لا يستوجب الاجر على غيره اه اقول ليس هذا بسديد اذ قد مر مراراً وتكراراً البذر اذا كان من قبل رب الارض تعين أن يكون المستأجر هو رب الارض والمقروض في مسئلتنا أن يكون البذر من قبل رب الارض فكيف يتم القول بان المزارع استأجر الارض ليعمل فيها لنفسه (قوله) واذا مات أحد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا بالاجارة (هذا جواب القياس) وأما في الاستحسان فيبقى عقد المزارعة الى أن يستحصل الزرع كذا في الشروح وعزاه في النهاية ومعرع الدراية الى المبسوط والذخيرة وقال بعد ذلك في العناية وتوابعه انه اؤاد بقوله واذا مات أحد المتعاقدين بعد الزرع لان الذي يكون قبله مذكور فيما يليه لم يفصل بين ما اذا نبت الزرع اؤاد بنبت ولكنه ذكر جواب الثالث في قوله في وجه الاستحسان فلما نبت الزرع في السنة الاولى ولم يذكر جواب ما لم ينبت عند موته ولعله ترك ذلك اعتمادا على دخوله في اطلاق أول المسئلة اه اقول فيه بحث لان ما ذكر في أول المسئلة انما هو جواب القياس كما صرحوا به قاطبة فدخل فيما نبت الزرع عند موته وما لم ينبت ولا شك أن مراده بالجواب في قوله ولكنه ذكر جواب الثالث في قوله في وجه الاستحسان فلما نبت الزرع في السنة الاولى ولم يذكر جواب ما لم ينبت عند موته انما هو جواب الاستحسان فكيف يتم قوله ولعله ترك ذلك اعتمادا على دخوله في أول اطلاق المسئلة ولا ريب أن دخوله في جواب القياس لا يقتضي دخوله في جواب الاستحسان أيضا وعن هذا اختلف المشايخ فيه كما صرح به في الذخيرة حيث قال واذا مات رب الارض بعد الزراعة قبل النبت هل تبقى المزارعة فيه اختلاف المشايخ اه

بالعقد وموجب العقود الا لزمه وجوب تسليم العقود عليه فاما اذا امتنع صاحب البذر من العمل ففي الزام موجب العقد اياه ضرر فيما لم يتناول العقد لان البذر ليس بمعقود عليه وفي القائه في الارض اتلافه كذا في المبسوط قوله فاما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه استرضاء العامل لانه غرة) يعني بان يعطى العامل أجر مثل عمله لانه انما استعمل باقامة العمل ليزرع فيحصل له نصيبه من الخارج فاذا أخذ الارض بعدما أقام هذه الاعمال من كرسب الارض وحفر الانهار كان هو غار للعامل لمحقا للضرر به والغرر ومردوع فربما ينبغي ان يطلب رضاه (قوله) وقدم الوجه في الاجارات) وهو قوله لانه لو بق العقد تصير المنفعة المملوكة لكونها لاجرة المملوكة لتغير انعقاد مستحقا بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز (قوله) تركت الارض في يد المزارع حتى يستحصل) أي يبقى عقد المزارعة الى أن يستحصل ولا يثبت اجارة مبتدأة حتى لا يجب الاجر على المزارع (قوله) لما بينه) إشارة الى قوله لان المنافع انما تقوم بالعقد الى آخره

الاستحسان يبقى العقد على أن يستحصل الزرع نظرا للمزارع فانه في الزرع غير متعد فلولم يبقى العقد وانقل الارض الى ورثة زرع القلعوا الزرع وتضرر به المزارع ولا يجوز الحاق الضرر على غير المتعدى واليه أشار المصنف بقوله (فلو كان دفعها في ثلاث سنين الخ) واعلم أنه أراد بقوله واذا مات أحد المتعاقدين بعد الزرع لان الذي يكون قبله مذكور فيما يليه ولم يفصل بين ما اذا نبت الزرع اؤاد بنبت ولكنه ذكر جواب الثالث في قوله في وجه الاستحسان فلما نبت الزرع في السنة الاولى ولم يذكر جواب ما لم ينبت عند موته ولعله ترك ذلك اعتمادا على دخوله في اطلاق أول المسئلة (ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعدما كرسب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة لانه ليس فيه ابطال مال على المزارع ولا شئ للعامل بمقابله ما عمل) لما سيذكر بعد هذا (قوله) قلعوا الزرع وتضرر به المزارع) أقول القلع مخصوص بما اذا كان البذر

من قبل العامل أما اذا كان من جهة رب الارض فالقلع اتلاف فلهم ولا يرتكبه عاقل فوجهه حينئذ لو فسخ العقد يذهب عنه مجانا بعد ما ظهر حقه (قوله) اعتمادا على دخوله في اطلاق أول المسئلة) اقول فيه تأمل فان التعليل بمراعاة الحقين يشمله أيضا فكيف يدخل في اطلاق أول المسئلة وسيجيء في هذا الدرس من الشارح في مسئلة الفسخ بعذر الخ مائز يد ما قلناه

(واذا فسخت المزارعة بين فادح) أي قبل من قدحه الأمر أي أقله (لحق صاحب الأرض أحوجه إلى بيعها جاز) القسح (كفي الاجارة) والتشبيه بالاجارة يشير إلى أنه اختار رواية الزبادات فإنه عليه الأبد لصحة القسح من القضاء أو الرضا لأنها في معنى الاجارة وعلى رواية كتاب المزارعة والاجارات والجامع الصغير لا يحتاج فيه إلى ذلك (وليس للعامل أن يطالبه بما كرب الأرض وحفر الانهار بشئ) لأن المذافع إنما تقوم بالعقد وهو اتفاقا قوم بالخارج فإذا انعدم الخارج لم يجب بشئ (ولو نبت الزرع ولم يستحصل لم تبع الأرض في الدين حتى يستحصل الزرع) لأن في البيع ابطال حق المزارع والتأخير أهون من الابطال (ويخرجها القاضي من الحبس إن كان حبسه بالدين) لأنه لما امتنع بيع الأرض لم يكن هو ظالمًا والحبس جزء الظلم (قال) (واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يترك) كان على المزارع أجرة من قبل العامل أما إذا كان البذر من قبل رب الأرض فلا يعمل لأجره على منفعة الأرض لا على عمل العامل فيبقى عمل العامل قبل العامل يكون مستأجر (٣٩٦)

(واذا فسخت المزارعة بين فادح) أي قبل من قدحه الأمر أي أقله (لحق صاحب الأرض فاحتاج إلى بيعها جاز كفي الاجارة) (وليس للعامل أن يطالبه بما كرب الأرض وحفر الانهار بشئ) لأن المذافع إنما تقوم بالعقد وهو اتفاقا قوم بالخارج فإذا انعدم الخارج لم يجب بشئ (ولو نبت الزرع ولم يستحصل لم تبع الأرض في الدين حتى يستحصل الزرع) لأن في البيع ابطال حق المزارع والتأخير أهون من الابطال (ويخرجها القاضي من الحبس إن كان حبسه بالدين) لأنه لما امتنع بيع الأرض لم يكن هو ظالمًا والحبس جزء الظلم (قال) (واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يترك) كان على المزارع أجرة من قبل العامل أما إذا كان البذر من قبل رب الأرض فلا يعمل لأجره على منفعة الأرض لا على عمل العامل فيبقى عمل العامل قبل العامل يكون مستأجر (٣٩٦)

من غير عقد ولا شبهة عقد فلا يقوم على رب الأرض وأما إذا كان البذر من قبل رب الأرض حتى كان رب الأرض مستأجرًا للعامل فكان العقد واردًا على منافع الجبر فيقوم منفعه وعمله على رب الأرض ويرجع على رب الأرض بأجره مثل عمله كذا في الذخيرة محللة إلى مزارعة شيخ الإسلام رحمه الله وفيه نظر لأن منافع الجبر وعمله لا يقوم على رب الأرض بالعقد والعقد إنما قوم بالخارج (فاذا انعدم الخارج لم يجب بشئ) ثم القسح بعد عقد المزارعة وعمل العامل متصور في صور ثلاث ما إذا فسح بعدما كرب الأرض وحفر الانهار وهو ما نحن فيه وقد ظهر حكمه وما إذا فسح وقد نبت الزرع ولم يستحصل بعد حكمه أن لا تباع الأرض بالدين حتى يستحصل الزرع لأن في البيع ابطال حق المزارع وفي التأخير إن كان أضرًا بالغرماء لكن التأخير أهون

من الابطال ويخرجها القاضي من الحبس إن كان حبسه في الدين لأنه لا تمتع ببيع الأرض ولم يكن هو ظالمًا (والمالك كره المصنف رحمه الله الصورة الثالثة ما إذا فسح بعد مزارعة العامل الأرض لأنه لم يثبت حتى لحق رب الأرض من فادح هل أن يبيع الأرض فيه اختلاف المشايخ جهم الله قال بعضهم له ذلك لأنه ليس لصاحب البذر في الأرض عين قائم لأن التبذر استهلاك فكان بمنزلة ما قبل التبذر وقال بعضهم ليس له ذلك لأن التبذر راسخ أعمال وليس باستهلاك ولهذا لا يملك الأب والوصي زراعة أرض الصبي ولا يملك استهلاكه فلو كان المزارع في الأرض عين قائم ولعل هذا اختيار المصنف رحمه الله ولم يذكره لأن البذر إن كان لصاحب الأرض لم يكن فيها مال الغير حتى يكون مانعًا عن البيع وإن كان للعامل فقد دخل في الصورة الثانية وثالثه أعلم قال (واذا انقضت مدة المزارعة الخ) (قوله لا يحتاج فيه إلى ذلك الخ) أقول كفي الاجارة (قوله وحكمه إن لا تباع) أقول إذا لم يبيع لم يفسخ لعقد

إذا انقضت مدة الزراعة والزرع لم يدرك يبقى الزرع وكان على المزارع أحرم مثل نصيبه من الأرض إلى أن يستحصل الزرع حتى لو كانت المزارعة بالنصف كان عليه أحرم مثل نصف الأرض لأن المزارع لما انقضت بانقضاء المدة لم يبق للعامل حق في منفعة الأرض وهو يستوفيها بترية نصيبه من الزرع إلى وقت الادراك فلا تسلم له بمجاناة النفقة على الزرع وهي مؤنة (٣٩٧) الحفظ والسقي وكري الانهار عليهما

على مقدار نصيبهما حتى يستحصل كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب وقوله (لأن في بقية الزرع) دليل وجوب الاجر ووجوب ذلك تألوا أمرنا العامل بقطع الزرع عند انقضاء المدة فضرره وان أبقيناه بلا آخر ضرر رب الأرض فبقيناه بالاجر تعدى لا ننظر من الجانبين والعمل عليهما الماذ كرفي الكتاب وهو واضح وهذا بخلاف ما إذا مات رب الأرض فانه يبقى الزرع بلا أجر ولا اشتراك في النفقة ولا اشتراك في العمل وكلامه فيه أيضا واضح فإذا انقضت المدة واحتاج الزرع إلى النفقة فأنفق أحدهما بغير إذن صاحبه فهو متطوع لأنه أنفق على ملك الغير بغير أمره لا يقال هو مضطر لأحياء نفسه فلا يوصف بالتبرع لأن تمكنه من الاستدانة من القاضي يمنع الاضطرار (ولو أراد وب الأرض أن يأخذ الزرع بقاله يمكن له ذلك لنفسه من الاضرار بالمزارع) ولو أراد المزارع ذلك مكن منه ويخير رب الأرض بين الاداء الثلاثة المذكورة في

معناه حتى يستحصل في بقية الزرع باجر مثل تعديل النظار من الجانبين فيصاوبها وانما كان العمل عليهما لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة وهذا على المال المشترك وهذا بخلاف ما إذا مات رب الأرض والزرع بقل حيث يكون العمل في يد علي العمل لان هذا لا يبقينا العقد في ماله والعقد يستدعي العمل على العامل أما ههنا العقد قد انتهى فلم يكن هذا ابقاء ذلك العقد فلم يخص العامل بوجوب العمل عليه (فان أنفق أحدهما بغير إذن صاحبه وأمر القاضي فهو متطوع) لأنه لا ولاية عليه (ولو أراد رب الأرض أن يأخذ الزرع بقاله يمكن له ذلك) لأن فيه اضرارا بالمزارع (ولو أراد المزارع) أن يأخذ بقاله فلابد له من ابقاء الأرض اقلع الزرع فيكون ينسكب أو أعطه قيمة نصيبه أو أنفق أنت على الزرع وار جمع بما تنفع في حصته لان المزارع على امتنع من العمل لا يجبر عليه لان ابقاء العقد بعد وجود المنهي نظره وقد ترك النظر لنفسه ورب الأرض يخير بين هذه

العمل الأرض لأنه لم يثبت حتى لحق رب الأرض دين فادح هل له أن يبيع الأرض فيه اختلاف المشايخ قال بعضهم له ذلك لأنه ليس لصاحب البذر في الأرض عين قائم لان التبذر استهلاك فكان بمنزلة ما قبل التبذر وقال بعضهم ليس له ذلك لان التبذر استهلاك وليس باستهلاك ولهذا ملك الأب والوصي زراعة أرض الصبي ولا يمكن استهلاك ماله فكان للمزارع في الأرض عين قائم ولعل هذا اختيار المصنف ولم يذكره لان البذر ان كان لصاحب الأرض لم يكن فيها مال الغير حتى يكون مانعا عن البيع وان كان للعامل فقد دخلت في الصورة الثانية انتهى أقول ان قوله وان كان للعامل فقد دخلت في الصورة الثانية فليس يصح جدا إذا اعتبر في الصورة الثانية نبات الزرع وفي الصورة الثالثة عدم نباته فاني تصور ودخول أحدهما في الأخرى وان أراد بذلك دخولها في حكم الصورة الثانية فهو صحيح على قول بعض المشايخ لكن لا يصلح لأن يكون وجه العدم ذكر تلك الصورة السكينة لان دخولها في حكم الصورة الثانية على قول بعض المشايخ انما يعرف ببيان حكمهما من قبل وإذا لم يذكر تلك الصورة فأن أين يعلم أن حكمها كحكم الصورة الثانية كما قاله بعض المشايخ أو كحكم الصورة الأولى كما قاله بعضهم الآخر والأوجه عندي أن المصنف انما لم يذكر تلك الصورة تاسيا بالامام محمد رحمه الله فإنه لم يذكرها في كتابه كباينته صاحب النخبة حيث قال وان كان المزارع قد زرع الأرض لأنه لم يثبت بعد حتى لحق رب الأرض دين فادح هل له أن يبيع الأرض لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيها انتهى (قوله لان ازارع على امتنع من العمل لا يجبر عليه لان ابقاء العقد بعد وجود المنهي نظره وقد ترك النظر لنفسه) فان قيل ترك النظر لنفسه انما يجوز إذا لم يتضرر به غيره وههنا يتضرر رب الأرض واستدفاع الضرر ليس بمختصر فيما ذكر لم لا يجوز أن يكون بالمنع عن القلع كرب

(قوله معناه حتى يستحصل الزرع) أي معنى قوله والنفقة على الزرع عليهما يبدأ النفقة على الزرع عليهما حتى يستحصل الزرع (قوله وهذا بخلاف ما إذا مات رب الأرض والزرع بقل حيث يكون العمل في يد علي العامل) مسئلة الموت بخلاف مسئلة انقضاء المدة في الاحكام الثلاث وهي وجوب أجر الأرض والاشتراك في النفقة والاشتراك في العمل حيث لم يجز أحرم مثل نصيبه من الأرض على العامل (قوله فان أنفق أحدهما بغير إذن صاحبه وأمر القاضي) أي فيما إذا انقضت مدة الزراعة فهو متطوع لأنه أنفق على ملك الغير بغير أمره وبغير أمر من يلي عليه فان قيل هو مضطر في هذا الاتفاق لأنه يحق حق نفسه فلا يوصف بالتبرع قلنا هو غير مضطر في هذا الاتفاق لأنه يمكنه الاتفاق بأمر القاضي ولأنه غير مجبر على الاتفاق فكان تطوعا كالدار المشتركة بينهما إذا

الكتاب بدلها فان قيل ترك النظر لنفسه انما يجوز إذا لم يتضرر به غيره وههنا يتضرر رب الأرض واستدفاع الضرر ليس بمختصر في ذلك لم لا يجوز أن يكون بالمنع عن القلع كرب الأرض أوجب بأن رب الأرض متعنت في طلب القلع لانقضاءه بنصيبه وباجر المثل فرد عليه (قوله وان بقيناه بلا آخر ضرر رب الأرض) أقول حيث تكون أرضه مشغولة بملك الغير جبرا قال المصنف لان ابقاء العقد بعد وجود المنهي (ي

بمخلاف المزارع فانه يردعن نفسه بالقلع ما يجب عليه من أجر المثل فربما يخاف أن نصيبه من الزرع لا يفي بذلك وقوله (ولومات المزارع) ظاهر وقوله (مايينا) إشارة الى قوله لان ابقاء العقد بعد وجود المنهى الخ (قوله والمالك على الخيارات الثلاث) يعني المذكورة الا انه في هذه الصورة لو رجع بالنفقة وجع بكها اذا عمل على العامل مستحق لبقاء العقد وقوله (على مايينا) إشارة الى قوله لان المزارع لما منع عن العمل الخ قال (وكذا أجرة الحصاد والرفاع) قد تقدم معنى البذر والتذرية بتميز الحب من التبن بالرجح ولما كان القديري الحصاد والدياس في البيع الفاسد والرفاع بالغش (٣٩٨) والكسر هو أن يرفع الزرع الى ذكر هذه المسئلة عقيب انقضاء مدة الزرع والزرع

الحيوات لان بكل ذلك يستدفع الضرر (ولومات المزارع) هـ نبات الزرع فقالت وروته نحن نعمل الى أن يستعد الزرع وأجر رب الأرض فلهم ذلك) لانه لا ضرر على رب الأرض (ولا أجر لهم بما عملوا) لانه لا ينقض العقد نظر الهم فان أرادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل لمايينا والمالك على الخيارات الثلاث لمايينا قال (وكذلك أجرة الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهم بما بالحصر فان شرطاه في المزارعة على العامل فسدت) وهذا الحكم ليس يختص بما ذكر من الصورة وهو انقضاء المدة والزرع لم يدرك بل هو عام في جميع المزارعات ووجه ذلك أن العقد يتناهي بتناهي الزرع لحصول المقصود فيبقى مال مشترك بينهما ولا عقد فيجب موته عليهما وإذا شرط في العقد ذلك ولا يقتضيه وفيه منفعة لأحدهما يفسد العقد كشرط الجلى أو الخطن على العامل وعن أبي يوسف أنه يجوز إذا شرط ذلك على العامل للتعامل اعتبارا بالاستصناع وهو اختيار مشايخنا قال فمس الأئمة السرخسي هذا هو الأصح في ديارنا فالحاصل أن ما كان من عمل قبل الإدراك كالتسقي والحفظ فهو على العامل وما كان منه بعد الإدراك قبل القسمة فهو عايمهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس وأشباههما على مايينا وما كان بعد القسمة فهو عليهما والعاملة على قياس هذا ما كان قبل إدراك الثمر من السقي والتلقيح والحفظ فهو على العامل وما كان بعد الإدراك كالحداد والحفظ فهو عليهما ولو شرط الجداد على العامل لا يجوز بالاتفاق لانه لا عرف فيه وما كان بعد القسمة فهو عليهما لانه مال مشترك ولا عقد ولو شرط الحصاد في الزرع على رب الأرض لا يجوز بالاجماع لعدم العرف فيه ولو أراد اذ قبل القصيل أو وجد الثمر بسرا أو التقاط الرطب فذلك عليهما لانهما أنهيما العقد لمعز ما على القصل والجداد بسرا فصار كبعد

يدرك بما لوهم اختصاصها بذلك فقال المصنف وهذا الحكم ليس يختص بما ذكر من الصورة وهو انقضاء المدة والزرع لم يدرك بل هو عام في جميع المزارعات وكلامه واضح والاصل أن اشتراط ما ليس من أعمال المزارعة على أحد المتعاقدين يفسدها لانه شرط لا يقتضيه وفيه منفعة لأحدهما ومثله يفسد الاجارة فكذلك المزارعة لان فيها معنى الاجارة والفاصل بين ما هو من أعمالها وغيره أن كل ما ينبت ويؤتى ويزيد في الخارج فهو من أعمالها ومالا فلا وعلى هذا الحصاد والدياس والتذرية ورفعه الى البذر اذا شرط شيء منها على أحدهما فسدت في ظاهر الرواية وروى أصحاب الامالي عن أبي يوسف أنها اذا شرطت على العامل للاستصناع وقال فمس الأئمة هذا هو الأصح في ديارنا والمصنف جعل الأعمال

ثلاثا ما كان قبل الإدراك كالتسقي والحفظ وهو من أعمالها وما كان بعد الإدراك قبل القسمة كالحصاد والدياس ونحوهما وما كان بعد القسمة كالجلى الى البيت والطحن وأشباههما وما ليسا من أعمالهما فيكونان عليهما اليكن فيها هو قبل القسمة على الاشتراك وفيما هو بعد ما على كل واحد منهما في نصيبه خاصة ليتبرك كل واحد منهما عن ملك الآخر فكان التدبير في ملكه اليه خاصة (والمعاملة قياس هذا) أي المساقاة أيضا على هذه الوجوه وقوله (لانه مال مشترك) سمياه مشترك كبعد القسمة باعتبار ما كان وقيل باعتبار أن المجموع بعد القسمة بينهما ألا ترى أن نصيب كل واحد اذا كان معين في قرية يقال لهم شركا في القرية أقوله فيه تسامح فان العقد فدانتهى (قال المصنف لان بكل ذلك يستدفع الضرر) أقوله فيه شيء فان قولنا لصاحبها قلع الزرع الزام العمد

(كتاب المساقاة) * كان من حق المساقاة التقديم على المزارعة لكثرة من يقول بجوازها ولو رددنا الأحاديث في معاملة النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر لأن اعتراض موجب صواب أراد المزارعة قبل المساقاة أحدهما شدة الاحتياج إلى معرفة أحكام المزارعة لكثرة وقوعها والثاني كثرة تغير مسائل المزارعة بالنسبة إلى المساقاة (المساقاة هي) (المعاملة) بلفظ أهل المدينة ومعناها الغرض هو مفهومها الشرعي

لهي معاهدة دفع الأشجار والكروم إلى من يقوم بإصلاحها على أن يكون له سهم معلوم من ثمرها والكلام فيها كالسكالم في المزارعة يستعني شرائطها هي الشروط التي ذكرت للمزارعة وهي غير جائزة عند أبي حنيفة كالزراعة

وبه أخذت في جازة عند أبي يوسف ومحمد وهو قول ابن أبي ليلى وقال الشافعي رحمه الله المعاملة جائزة والمزارعة لا تجوز إلا بغيرها لها وذلك بان يكون التخييل والكرم في أرض بيضاء تسقى بماء التخييل فيأمر بربان زرع الأرض أيضا بالنصف وقد ذكر ذلك في الكتاب وهو واضح والجواب أن مسائل الحاجة إلى تجوزها والعرف الظاهر بين الناس في جميع البلدان أحققها بالمضاربة فجازت منفكة عن المعاملة وقوله (وادراك البذر في أصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمر) معناها لو دفع رطبة قد انتهى جذاذها على أن يقوم عليها ويسقيها حتى يخرج بذرهما على أن يوزق الله تعالى من بذره في بينهما

الادراك والله أعلم (كتاب المساقاة) * قال أبو حنيفة المساقاة يجوز من الثمر باطلية وقالاجازة إذا ذكر مدة معلومة وسعى جزأ من الثمر مشاعا والمساقاة هي المعاملة والكلام فيها كالسكالم في المزارعة وقال الشافعي رحمه الله المعاملة جائزة ولا تجوز المزارعة إلا بغيرها لان الأصل في هذا المضاربة والمعاملة أشبه بها لان فيه شركة في الزيادة دون الأصل وفي المزارعة لو شرط الشركة في الربح دون البذر بان شرط ارتفاعه من رأس الخارج تغسل لجعلنا المعاملة أصلا وجوزنا المزارعة تبعالها كالشركة في بيع الأرض والمنقول في وقف العقار وشروط المدة قياس فيها لانها أحرف معنى كافي المزارعة وفي الاستحسان اذ لم يبين المدة يجوز ويقع على أول ثمر يخرج لان الثمر لا يدركها وقت معلوم وقليما يتفاوت ويدخل فيها ما هو المتيقن وادراك البذر في أصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار لان نهاية معلومة فلا يشترط بيان المدة بخلاف الزرع لان ابتداء يختلف كثيرا حتى يقاوم صيفا وربيعا

له (كتاب المساقاة) * قال في غاية البيان كان من حق الوضع أن يقدم كتاب المساقاة على كتاب المزارعة لان المساقاة جائزة بلا خلاف ولذا قدم الطحاوي المساقاة على المزارعة في مختصره لأن المزارعة لما كانت كثيرة الوقوع في عامة البلاد وكان الحاجة إليها أكثر من المساقاة فقد تمت على المساقاة ولان المزارعة لما وقع فيها الخلاف بين الأئمة كانت الحاجة إلى علمها أمس فقد تمت ولان تغير بعانها أكثر من تغير بعان المساقاة انتهى أقول في تقريره نوع خال فإنه قال في أوائل كلامه لان المساقاة جائزة بلا خلاف وذلك يقتضي عدم وقوع الخلاف أصلا في جواز المساقاة وإيس كذلك قطعنا لأن أبا حنيفة لم يجزها كما ذكر في نفس الكتاب حيث قال قال أبو حنيفة ساء بعد القسمة مشتركا باعتبار ما كان أو باعتبار أن المجموع بعد القسمة بينهما كما يقال شركاء القرية وأملاكهم غير متعينة لأنهم ليسون شركاء باعتبار اتصال أملاكهم ببعض وبعض والله أعلم

(كتاب المساقاة) * هي معاملة من السقي وهي المعاملة في الأشجار ببعض الخارج منها قال أبو حنيفة رحمه الله المساقاة يجوز من الثمر أي مشاعا باطلية ولا جائزة وقال الشافعي ومالك رحمه الله المعاملة جائزة ولا تجوز المزارعة إلا بغيرها للمعاملة وشروط التبعية عند مالك أن يكون الأصل ضعف التسع لان به يتحقق التبعية والمعاملة إنما يصح عنده إذا شرطت التفرقات كلها على العامل لانه من تمام العمل (قوله والكلام فيها كالسكالم في المزارعة) أي وشرائطها هي الشروط التي ذكرت في المزارعة مما يصلح شرطا للمساقاة وفي فتاوى فاضلنا وشرائطها منها بيان نصيب العامل فإن بينا نصيب العامل وسكان نصيب الدافع جاز استحسانا كما قلنا في المزارعة ومنها الشركة في الخارج كافي المزارعة ومنها التخييل بين الأشجار والعامل ومنها بيان الوقت فان سكاك الوقت جاز استحسانا ويقع العقد على أول ثمرة تكون في تلك السنة قل لم يخرج في تلك السنة ثمرة تنقص المعاملة (قوله وادراك البذر في أصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمر) أي إذا دفع الرطبة قد انتهى جذاذها على أن يقوم عليها ويسقيها حتى يخرج بذرهما على أن يوزق الله تعالى في ذلك من بذره في بينهما ما نصفا ولم يسميا وقتا فهو جائز استحسانا لان ادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر إنما يحصل بعمل العامل فاشترطنا المناصفة فيه ليكون صحيحا والرطبة لصاحبها (قوله بخلاف الزرع) لان ابتداءه يختلف كثيرا حتى يقاوم صيفا

نصفين جاز إذا كان البذر مما يرغب فيه وحده لانه يصير في معنى الثمر للشجر وهذا لان ادراك البذر وقت معلوم عند المزارعين فكان ذكره وجوابه أن المراد بكل ذلك على وجه التخييل (قوله وقال فمسألة هذا هو الأصح في ديواننا) أقول وفيه بحث لان كونها أصح ما أن يكون رواية أو رواية ولا يصح شيء منهما لان الروايات والدلائل لاتعلق بديار ودون أخرى ويمكن أن يقال دليل هذه المسئلة العرف وهو يختلف باختلاف الديار والله أعلم (قوله يعني شرائطها التي ذكرت للمزارعة) أقوله وفيه بحث

والانتهاء بناء عليه فتدخله الجهة وبتحلف ما اذا دفع اليه غرسا قد علق ولم يبلغ الثمر معامله حيث لا يجوز
الابتيان المدة لانه يتفاوت بقوة الاراضي وضعها متفاوتا فحشا وبتحلف ما اذا دفع نخيلا أو أصولا رطبة على
أن يقوم عايبها أو أطلق في الرطبة تفسد المعاملة لانه ليس لذلك نهاية معلومة

المساقاة يجوز من الثمر باطلة وكذا زرع لم يجوزها كما ذكر في عامة الشرع وقال جمهور الشراح كان من حق
المساقاة أن تقدم على المزارعة لكثرة من يقول بجوازها ولور ود الاحاديث في معاملة النبي عليه السلام باهل
خير الا أن اعتراض موجبين صوب اراد المزارعة قبل المساقاة أحدهما شدة الاحتياج الى معرفة أحكام
المزارعة لكثرة وقوعها والثاني كثرة تفرع مسائل المزارعة بالنسبة الى المساقاة أقول فيه أيضا
وهو أن قولهم ولور ود الاحاديث في معاملة النبي عليه السلام باهل خير يحل نظر فان الاحاديث كما وردت في
حق المساقاة وردت في حق المزارعة أيضا من غير فصل سيما الاحاديث الواردة بطريق شقي في قصة أهل خيبر
وعن هذا قال المصنف في أوائل كتاب المزارعة وهي بمعنى المزارعة فاسدة عند أي حنفية وقالوا لا يجوز لما روي أن
النبي عليه السلام عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر أو زرع انتهى وكان كامن في فريق الشراح
اطلع على ما في كلام الآخون من الحل حيث ترك ما أخل به الاستحسان كما ترى (قوله والمساقاة هي المعاملة) قال
في العناية والمساقاة هي المعاملة بالغة أهمل المدينة ومفهومها للغوى هو الشرعي وهي معاقدة دفع الثمار
والكروم الى من يقوم باصلاحها على أن يكون له سهم معلوم من ثمرها انتهى ورد عليه صاحب الاملاح
والايضاح حيث قال هي عبارة عن المعاملة بالغة أهمل المدينة وفي الشرع عقد على دفع الثمر الى من يصلحه
يجوز من ثمره وقال في الحاشية ففهمها للغوى أعم من الشرعي لاجنه كما توهمه صاحب العناية انتهى
أقول ليس ذلك بواردا فظاهر أن المراد بالمعاملة في قوله المساقاة هي المعاملة المعهودة بين الناس المسماة
بالمساقاة بالغة أهل المدينة وهي معاقدة دفع الاشجار والكروم الى من يقوم باصلاحها على أن يكون له سهم
معلوم من ثمرها وليس المراد بها مطلق المعاملة المسماة لمثل البيع والاجارة وسائر العقود حتى يكون مفهومها
الغوى أعم من مفهومها الشرعي والا يلزم أن لا يصح قوله المساقاة هي المعاملة بالغة أهل المدينة فلا شك أن
أهل المدينة لا يطلقون لفظ المساقاة على كل معاملة بل انما يطلقونه على معاملة مخصوصة معهودة بين الناس
وقد اعترف ذلك الراي أيضا بان المساقاة عبارة عن المعاملة بالغة أهمل المدينة فلا يتصور أن يكون مفهومها
الغوى أعم من الشرعي كما لا يخفى (قوله والكلام فيها كالكلام في المزارعة) قال في العناية يعني
شرائطها هي الشرائط التي ذكرت للمزارعة انتهى أقول في هذا التفسير خلل لان الشرائط التي ذكرت
للمزارعة ليس كلها شرطا للمساقاة فان شرائط المساقاة أربعة كما نص عليه الامام قاضخان في فتاواه
وذكر في النهاية وغيرها أيضا وشرائط المزارعة ثمانية كما مر في الكتاب في أوائل المزارعة فكيف يتم القول
بان شرائط المساقاة هي الشرائط التي ذكرت للمزارعة وقد سبق صاحب الكفاية الى هذا التفسير الذي
ذكره صاحب العناية ولكن قيده بما عساه في الجملة حيث قال أي وشرائطها هي الشرائط التي ذكرت
للمزارعة مما يصلح شرطا للمساقاة انتهى ثم أقول لعل مراد المصنف بقوله والكلام فيها كالكلام في المزارعة
أن الدليل على جوازها أو عدم جوازها على القولين كما مر في المزارعة ويرشد اليه قوله وقال الشافعي المعاملة

بمنزلة ذكر وقت معين
والبذر يحصل بعمل العامل
فاشترط المناصفة فيكون
صحها والرطبة لصاحبها
وقوله (غرسا قد علق) أي
نبت ولم يبلغ حد الانحرار
ظاهرا وقوله (بتحلف ما اذا
دفع نخيلا أو أصولا رطبة على
أن يقوم عايبها) معناه
حتى تذهب أصولها وينقطع
نباتها وقوله (أو أطلق
في الرطبة) يعني لم يقل
حتى تذهب أصولها (فقدت
المعاملة) معناه اذ لم يكن
لرطبة تجزئة معلومة
فان كان فهي جائزة كالمو
أطلق في النخل فانه ينصرف
الى الثمرة الاولى وقد ترك
المصنف في كلامه قيد
لاغنى عنهما فكان ايجازا
بخلا

ور يعاين من الناس من يزرع في الخريف ومنهم من يزرع في الربيع ومنهم من يزرع في الصيف واذا كان
ابتداء العمل مما تقدم ورتا عرفا كان الانتهاء كذلك فكانت المدة مجعولة فلا يجوز (قوله ولم يبلغ
الثمر) أي لم يبلغ الغرس الاثمار حيث لا يجوز الابتيان المدة بان يذكر سنين معلومة لانه لا يدري في كم
يحمل الشجر والنخل والكرم الثمر فلا شجار تتفاوت في ذلك بتفاوت مواضعهما من الارض بالقوة والضعف
فان بينا مدة معلومة متصارعة مقدار العقود عليه من عمل العامل معلوم فاجوز وان لم بينا ذلك لا يجوز (قوله
وبتحلف ما اذا دفع نخيلا أو أصولا رطبة على أن يقوم عليها) أي حتى تذهب أصولها وينقطع نباتها أي

وقوله (لأنها تنمو ما تركت في الأرض) دليل الرطبة ولم يذكر دليل الخيل والرطبة إذا شرط القيام عليها حتى تذهب أصولها ماله لا نهاية
لذلك فكان غير معلوم وقوله (لا يخرج الثمر فيها) أي في الوقت أنشأه بآويل المدة قال (وتحوز المساقاة في الخيل والشجر) هذا بيان ما تجزى فيه
المساقاة وما لا تجزى فيه ومخصص الشافعي رحمه الله جوازها بما ورد فيه لا نؤمن حديث خبير (٤٠١) وكان في الخيل والكرم (ولأن أن

لأنها تنمو ما تركت في الأرض فجعلت المدة) ويشترط تسمية الجزع مساعا) لما بينا في المزاوعة أذ شرط جزم معين
وقطع الشركة (فإن - يعني في المعاملة - وقد اعلم أنه لا يخرج الثمر فيها فسدت المعاملة) أفوات المقصود وهو
الشركة في الخارج (ولو سمي مدة تديباغ الثمر فيها وقد يتأخر عنها حازت) لأننا لا ندين بقوات المقصود ثم لو
خرج في الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد وان تأخر فالعامل أجرا مثل لفساد اعتدله تبيين الخطأ في
المدة المسماة فصارت إذا علم ذلك في الابتداء بخلاف ما إذا لم يخرج أصلا لأن الذهاب بأقفة فلا يبين فساد المدة
فيبقى العقد صحيحا ولا شيء - شكل واحد - معا على صاحبه قال (وتحوز المساقاة في الخيل والشجر والكرم
الرطب وأصول البزنجين) وقال الشافعي في الجديد لا تجوز إلا في الكرم والخيل لأن جوارها بالأنرو قد
خصها وهو حديث خبير ولأن الجواز للحاجة وقد عرفت وأترجيها لخصها لأن أهلها كانوا يعملون في
الاشجار والرطب أيضا ولو كان كذا زعم فالأصل في النصوص أن تكون معلولة سمي على أصله (وليس
لصاحب الكرم أن يخرج العامل من غير عذر) لأنه لا ضرورة عليه في الوفاء بالعقد (وكذا ليس للعامل أن يترك
العمل بغير عذر) بخلاف المزاوعة بالإضافة إلى صاحب البذر على ما قدمناه قال (فإن دفع تخلفه فمر مساقاة
والتر يزيد بالعمل جاز وإن كانت قد انتهت لم يجز) وكذا على هذا إذا دفع الزرع وهو بقل جاز ولو استحص
وأدرك لم يجز لأن العامل إنما يستحق بالعمل ولا أثر للعمل بعد الانتهاء والادراك فلو جوزه لكان

جائزة ولا تجوز المزاوعة إلا بمخالفة بيان قول ثالث فارق بين كون المزاوعة أصلا وكونها تابعة فلو كان المراد
بقوله (والكلام فيها كالكلام في المزاوعة) بيان شرط المساقاة كان ذكره بين بيان الأقوال الثلاثة المذكورة
أجنبيا كما لا يذهب على ذي فائدة (قوله لأنها تنمو ما تركت في الأرض فجعلت المدة) قال صاحب العناية وقوله
لأنها تنمو ما تركت في الأرض دليل الرطبة ولم يذكر دليل الخيل والرطبة إذا شرط القيام عليها حتى تذهب
أصولها ماله لا نهاية لذلك فكان غير معلوم وفي نسخة فكان معلوماه أقول فيه كلام أما ولا فلان كون قوله

حينئذ لا يجوز أما إذا دفع الخيل أو أصول الرطبة على أن يقوم عليها معاملة معلقا فجوز إذا كان للرطبة جواز
معلوم وتقع المعاملة في الخيل على أول مرة تخرج وفي الرطبة على أول جرة تجزى وأما إذا لم يكن للرطبة جواز
معلوم فلا يجوز سواء قيد بذهب أصولها أو أطلق أولم يترك شيئا وهو المراد من قوله أو أطلق في الرطبة لأن
في كل منها جهالة المدة في الرطبة بخلاف الخيل فله لو قيد بقوله فدعتكها معاملة إلى أن تذهب أصولها فلا
يجوز وإن أطلق عن ذلك فهو جائز وتقع المعاملة على أول مرة تخرج في تلك السنة وفي المبسوط في باب المعاملة
ولودفع البذر أصول رطبة على أن يقوم عليها ويسقيها حتى تذهب أصولها أو ينقطع نبتها على أن يخرج
بينهما نصفان فهذا فاسد وكذلك الخيل والشجر لأنه ليس لذلك نهاية معلومة في العادة وجهالة المدة في
العمالات تفسد المعاملة وفي الأيضاح والذخيرة ولودفع إلى رجل أصول رطبة ثابتة في الأرض معاملة ولم يسم
مستتلا أكثر من ذلك فهذا على وجهين فإن لم يكن جزاؤها وقت معلوم فالعقد فاسد وإن كان جزاؤها وقت
معلوم فالعقد جائز وتقع على الجزة لا على وهذا لأن الرطبة تمتد زمانا طويلا معلوم المدة التي لم يكن وقت الجزاز
معلوما كانت مدة المعاملة مجهولة بخلاف الثمر لأن لادراكه وقت معلوما إذا بلغ ذلك لا يزاد بعد ذلك وإن طال
الزمان أما الرطبة بخلافها (قوله فالأصل في النصوص أن تكون معلولة سمي على أصله) فإنه يقول بالتعليل
ولا يشترط إقامة الدليل على أن هذا النص معلول في الحال فلا يستقيم منه دعوى قصر حكم المعاملة على الخيل
والكرم باعتبار ورودها فيهما (قوله بخلاف المزاوعة بالإضافة إلى صاحب البذر لما بينا) أي إذا امتنع

(قوله ولم يذكر دليل الخيل والرطبة) أقول فيه بحث (قوله ويشترط قيام الدليل الخ) أقول رائد على شرط قيام دلالة التمييز بين وصف ووصف
على أن هذا الوصف هو مناط الحكم (قوله لحوق دين فادح) أقول بالغاء

استحقاقا بغير عمل ولم يرد به الشرع بخلاف ما قبل ذلك لتحقيق الحاجة إلى العمل قال (وإذا فسدت المساقاة فلا يعمل أحدها) لأنه في معنى الإجارة الفاسدة وصار كالزراعة إذا فسدت قال (وتبطل المساقاة بالموت) لأنها في معنى الإجارة وقد بينا فيها أن مات رب الأرض والخارج يسر فلا يعمل أن يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك إلى أن يدرك الثمر وأن كره ذلك ورثت رب الأرض استحقاقا في العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر فيه على الآخر (ولو ألزم العامل الضرر بتخريب ورثة الآخر) أن يقسموا البسر على الشرط وبين أن يعطوه قيمة نصيبه من البسر وبين أن ينفقوا على البسر حتى يبلغ فيه رجوعا بذلك في حصة العامل من الثمر لأنه ليس له الحق بالضرر بهم وقد بينا نظيره في المزاوعة (ولو مات العامل فلو رثته أن يقوموا عليه وأن كره رب الأرض لأن فيه النظر من الجانبين) فان أرادوا أن يصروه بسرا كان صاحب الأرض بين الخيارين الثلاثة التي بينها (وان ماتا جميعا فالحيار لورثة العامل) لقيامهم بمقامه وهذا خلافتي حق مالي وهو ترك الثمار على الأشجار إلى وقت الإدراك لأن يكون وارثه في الخيار (فان أبي ورثة العامل أن يقوموا عليه كان الخيار في ذلك لورثة رب الأرض) على ما وصفنا قال (وإذا انقضت مدة المعاملة والخارج يسر أخضر فهذا هو الأول سواء ولا يعمل أن يقوم عليها إلى أن يدرك لكن بغير أجر) لأن الشجر لا يجوز استيجاره بخلاف المزاوعة في هذا لأن

لأنها تنمو ما تركت في الأرض دليل الرتبة وتوحد ما تنوع بل يمكن أن يجعل دليلا على المجموع لحريته في المجموع كيف لا ولا شك أن الدليل وهو قوله لأنه ليس لذلك نهاية بتمتع بتمتع المجموع ينبغي أن يعم ذلك الدليل أيضا المجموع عند إمكان ذلك وأما أنا فلا نل ما ذكره من العذر لعدم ذكر المصنف دليل التخييل والرطوبة إذا شرط لقيام عليه ما حتى يذهب أصولها ليس بتسام أم على النسخة الأولى التي معنا لأنه لا نهاية لذلك أي لزمان ذهب أصولها فكان أي المدة بتأويل الوقت غير معلوم فلا بد من دليله أنما يقيد تحقق تنبؤ الصورتين أيضا لا يتم عذرا لعدم ذكر دليلهما كما هو المقصود وأما على النسخة الثانية التي معنا لأنه لا نهاية لذلك فكان معلوما أي كان دليل تنبؤ الصورتين معلوما فالله في المدة العقد فلم يتجلى ذكره فلا بد عليه أن يقضي أن لا يترك دليل الرتبة أيضا لأن حاصل ذلك الدليل أيضا جهالة المدة فبني أن لا يترك ذلك أيضا بناء على كونه معلوما قبل (قوله ولو ألزم العامل الضرر بتخريب ورثة الآخر) أن يقسموا البسر على الشرط وبين أن يعطوه قيمة نصيبه من البسر وبين أن ينفقوا على البسر حتى يبلغ فيه رجوعا بذلك في حصة العامل من الثمر قال الإمام الزبلي في شرح الكنتوزي في جوعهم في حصته فقط اشكال وكان ينبغي أن يرجعوا عليه بجمه لأن العامل إنما يتحقق بالعمل وكان العمل كله عليه ولهذا إذا

صاحب البذر لا يجبر عليه لأن في القاء البذر في الأرض اتلاف ملكه فلا بد أن لا يرضى به وهذا يحتاج إلى الكرم في إبقاء العقد إلى اتلاف شيء من ماله فيلزم العقد من الجانبين ولا يتفرد واحد منهما بشيء لا يعذر كسائر الأجزاء (قوله بين الخيارين الثلاثة التي بينها) أي أن شاؤا جاز والبسر قسمه على الشرط وإن شاؤا أعطوه نصف قيمة البسر وصار البسر كله بينهما وإن شاؤا أنفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعوا بالنفقة في حصة العامل من الثمر كما مر في المزاوعة (قوله وهذا خلافتي حق مالي) وتركنا انما على الأشجار إلى وقت الإدراك لأن يكون وارثه في الخيار جواب لأن يقال خيار الشرط لا يورث فكيف يثبت الخيار لورثة العامل وفي الميسر ولو ما تابعها كان الخيار في القيام عليه أو في تركها إلى ورثة العامل لأنهم يقومون مقام العامل وقد كان له في حياته هذا الخيار بعد موت رب الأرض فكذلك يكون لورثته بعد موته وليس هذا من باب ثوريت الخيار بل من باب لاقاة الوارث المورث فيما هو حق مالي مستحق عليه وهو ترك الثمار على التخييل إلى وقت الإدراك (قوله لكن بغير أجر) أي على العامل في معاملة نصيبه من الثمرة التي بقيت على الشجر بعد انقضاء المدة (قوله لأن الشجر لا يجوز استيجاره) حتى لو اشترى ثمارا على الأشجار ثم استأجر لانه لا يجوز وقت الإدراك لا يجب عليه أجر (قوله بخلاف المزاوعة) في هذا أي فيما إذا انقضت مدة المزاوعة (قوله لأن

(ولم يرد به الشرع) لأنها جسوزة بالترجيح كما يكون أجر العامل بعض الخارج قوله (وإذا فسدت المساقاة) واضح وقوله (والخارج يسر) للعامل أن يقوم عليه جواب الاستحسان إبقاء للعقد دفعا للضرر عنه وأما في القياس فقد انتقضت المساقاة بينهما وكان البسر بسين ورثة صاحب الأرض وبين العامل نصفين إن شرط أنصافا لأن صاحب الأرض استأجر العامل ببعض الخارج والإجارة تنتقض بموت أحد المتعاقدين والباقي واضح علم بما ذكرنا نظيره في المزاوعة وقوله (وهذا خلافتي في حق مالي) جواب عما يقال كان للمورث الخيار وقدمات والخيار لا يورث كما تقدم في شرط الخيار وهو واضح وقوله (والخارج يسر) أخضر فهذا (والأول) يعني صورة الموت سواء والعامل بالخيار أن شاء عمل كما كان يعمل لكن بغير أجر لأن الشجر لا يجوز استيجاره

(قوله وقوله ولم يرد به الشرع لأنها الخ) أقول فيه بحث قال المصنف ويرجعوا بذلك في حصة العامل) أقول قال العلامة

وان أبي خديج الاشتر بين الخيارات الثلاث بخلاف المزارعة في هذا أي فيما اذا انقضت مدة المزارعة لان الأرض يجوز استجارها وكذلك العمل كله على العامل ههنا كره في الكتاب وهو واضح قال (وتفسخ بالاعذار وما يمتد في الاجارات) يريد به قوله ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي المقبوضة عليها انفسار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض الى آخره (وقد بينا وجود العذر فيها) أي في الاجارة وكلامه واضح وقوله (فيه روايتان) يعني في كون ترك العمل عذرا وروايتان في احدهما لا يكون عذرا ويجبر على (٤٠٣) ذلك لان العقد لازم لا يفسخ الا من عذر وهو ما يلحقه ضرورة ههنا

ليس كذلك وفي الاخرى عذروا وبه ان يشترط العمل بيده فاذا ترك ذلك العمل كان عذرا اما اذا دفع اليه التخليل على أن يعمل فيها بقسمه وباجاره فعليه أن يستخلف غيره فلا يكون ترك العمل عذرا في فسخ المعاملة (ومن دفع أرضا يضافه ليس فيها شجر للرجل سنين معلومة يفرس فيها شجرا على أن تكون الأرض والشجر بينهما نصفين لم يجز ذلك لاشتراط الشركة فيما كان حاصل قبل الشركة) وهو الأرض (وكان جميع الثمر والغرس لرب الأرض وللغراس قيمة غرسه أو جـر مثل له لانه في معنى

الأرض يجوز استجارها وكذلك العمل كله على العامل ههنا وفي المزارعة في هذا عليها لانه لما وجب أجر مثل الأرض بعد انتهاء المدة على العامل لا يستحق عليه العمل وههنا لا يجز أن يستحق العمل كما يستحق قبل انتهائها قال (وتفسخ بالاعذار) لما يمتد في الاجارات وقد بينا وجود العذر فيها ومن جملتها أن يكون العامل سارقا يخاف عليه سرقة السعف والتمر قبل الادراك لانه يلزم صاحب الأرض ضررا لم يلزمه فتنسغ به ومنها مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان في الزامه استجار الاجرة زيادة ضرر عليه ولم يلزمه في فعل ذلك عذرا ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان وتاويل احدهما ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته (ومن دفع أرضا يضافه الى رجل سنين معلومة يفرس فيها شجرا على أن تكون الأرض والشجر يوزن الأرض والغراس نصفين لم يجز ذلك لاشتراط الشركة فيما كان حاصل قبل الشركة لا بعمله) (وجميع الثمر والغرس لرب الأرض وللغراس قيمة غرسه أو جـر مثله فيما على) لانه في معنى

اختار المضي أول بيت صاحبه كان البطل كله عليه فلو رجعوا عليه بحصته فقط يؤدي الى استحقال العامل بلا عمل في بعض المدة وكذا هذا الاشكال وارد في المزارعة ايضا انتهى وقال بعض الفضلاء بعد نقل ذلك قالت الاشكال اذ معنى الكلام يرجعون في حصة العامل بجميع ما أنفقوا لا بحصته كما فهمه هذا العلامة انتهى أقول ما قاله ذلك البعض من المعنى خلاف ما صرحوا به في هذا المقام فان عبارة الكافي للعلامة النسفي وعبارة شرح الكافي للعالم النهدي وعبارة غاية البيان وغيرهما هكذا وان شأوا أنفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعوا بنصف نفقتهم في حصة العامل من الثمر كما جرى في المزارعة انتهى ولا شك انها صريحة في أن ما يرجعون به نصف نفقتهم لا جميعها فاني يتيسر الجدل على خلاف ذلك (قوله ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان) قال في العناية يعني في كون ترك العمل عذرا وروايتان في احدهما لا يكون عذرا ويجبر على ذلك لان العقد لازم لا يفسخ الا من عذر وهو ما يلحقه ضرورة ههنا ليس كذلك وفي الاخرى عذرا أه أقول في تفسير كلام المصنف بالوجه المذكور خلل اذ يصير حاصل معناه حيث في كون ترك العمل عذرا وروايتان احدهما ما كونه عذرا والاخرى عدم كونه عذرا فيؤدي الى كون الشيء طرفا لنفسه ولتقضيه ولا ينبغي بإعلان ذلك والوجه عندى أن معني قول المصنف فيه روايتان في جواب هذه المسئلة وهي قوله هل يكون عذرا فيه روايتان احدهما بالاجاب وهو أن يكون عذرا والاخرى بالسلب وهو أن لا يكون عذرا لانه لا غيار فيه كالايجب على القطن (قوله وتاويل احدهما أن يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته) أقول فيه أنه انما يكون عذرا من جهته أن لو ترك ذلك العمل اضطرارا بسبب حدوث مرض أو نحو ذلك وأما اذا تركه

الأرض يجوز استجارها) فان من اشترى زرعاً في أرض ثم استأجر الأرض مدة معلومة تجازو وجب المسمى وان استأجرها الى وقت ادراك الزرع وجب أجر المثل فاذا ظهر هذا الفرق بيني عليه فرق آخر وهو ان العمل هنا عليهما بحسب ملكهما في الزرع لان رب الأرض لما استوجب الاجر على العامل لا يستوجب عليه العمل في نصيبه بعد انتهاء المدة وههنا العمل على العامل في الكل لانه لا يستوجب رب التخل عليه أجرا بعد انقضاء المدة كما كان لا يستوجب عليه ذلك قبل انقضاء المدة فيكون العمل كله على العامل الى وقت الادراك كما قبل انقضاء المدة (قوله وتاويل احدهما أن يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته) لانه تعذر عليه استيفاء العقود

وهذا خلف لانه يؤدي الى استحقال العامل بلا عمل في بعض المدة وكذا هذا الاشكال وارد في المزارعة ايضا انتهى قلت لاشكال اذ معنى الكلام يرجعون في حصة العامل بجميع ما أنفقوا لا بحصته كما فهمه هذا العلامة ثم أقول قوله لانه يؤدي الى استحقال العامل بلا عمل في بعض المدة الخ يعني بعض هذه المسئلة فانها تبقى استقصانا بخلاف ما اذا انقضت مدة العقد في المزارعة على ما سلكه لك الشان نقول بقاؤه استقصانا كان نظر العامل فاذا التزم الضرر ينتقض العقد صريحه في النهاية

قفي الطعان اذ هو استجار ببعض ما يخرج من : له وهو نصف البستان فكان فاسدا وتعد رد الغراس لانصالها بالارض فانه لو قطع الغراس
وسلمها لم يكن تسليم الشجر بل يكون تسليم القطعة خشبة ولم يكن مشروطا بل المشروط تسليم الشجر بقوله على أن تكون الارض والشجر بين
رب الارض والغراس نصفين فلما لم يكن (٤٠٤) تسليمها شجرا وحسب قيمتها وأجره مثله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لانها أعيان متقومة

بنفسها لا بخاتمة بينهما وبين
عمل العامل لانه متقوم
بالعقد لا بقيمة في نفسه
(وفي تخريجها طريق
أخذه كره المصنف رحمه

الله في كفاية المنتهى) وهو
شرعيا رب الارض نصف
الغراس من العامل بنصف
أرضه أو شراؤه جميع
الغراس بنصف أرضه
ونصف الخارج فكان عدم
جواز هذا العقد لجهة
الغراس نصفها أو جميعها
لكنها معدومة عند العقد
لأنه لا يكون في معنى قفي
الطعان قال المصنف رحمه
الله (وهذا) يعني المذكور
في الهداية (أحكما) لانه
يظهر من استأجر صاحبها
ليصبع ثوبه بصبع نفسه
على أن يكون نصف المصبوغ
للمصبع في أن الغراس
آلة يعمل الارض بها
بستانا كالصبيغ للثوب
فاذا فسدت الاجارة بقيت
الآلة متصلة بملك صاحب
الارض وهي متقومة
فليزمه قيمتها كما يجب على
صاحب الثوب قيمتها زاد
الصبيغ في ثوبه وأجر عمله
والله سبحانه وتعالى أعلم
(قوله فانه لو قطع الغراس
وسلمها لم يكن تسليم الشجر

بل يكون تسليم القطعة خشبة ولم يكن مشروطا) أقول فيه بحث اذ لا تسلم أنه حينئذ لم يكن تسليم الشجر
ولعل معنى كلام المصنف أن العامل لما غرسه بأمر رب الارض في أرضه صار كأنه رب الارض فعل ذلك بنفسه فيصير قابضا للغراس بانصاله بأرضه
مستملكه بالعلوق فيقاتع رد الراد لعدم مكان تخليه ضمن الارض بقامه كالصبيغ من الثوب (قوله بل المشروط تسليم الشجر بقوله الخ) أقول
فيه بحث فان تسليم الشجر ليس بالشرط بل لانه كان ملكا للغراس (قوله أو شراؤه جميع الغراس) أقول منظر وفيه اذ لا يمكن أن يكون

بالاختيار فلا يظهر وجه كونه عذرا من جهة المساواة ههنا في الترك الاختياري لان الترك الاضطراري غالبا
يكون بسبب عذر مقرر وقد مر مسئلة جواز الفسخ بالاعذار رواية واحدة قد كرمس ثلثنا هذه بعدها وبين
وقوع الروايتين فيما يدل على أن المراد بترك ذلك العمل في قوله ولو أراد العامل ترك ذلك العمل هو الترك
الاختياري لا غير فتمام (قوله وتعد رد الغراس لانصالها بالارض) قال صاحب الهداية يعني لو قطع الغراس
وسلمها لم يكن تسليم الشجر الغراس بل يكون تسليم القطعة خشبة وهو ما شرط ذلك بل شرط تسليم الشجر
بقوله على أن تكون الارض والشجر بين رب الارض والغراس نصفين فلما لم يكن تسليمها وهي ثابتة وجوب رد
قيمتها اهـ واقتنى أثره في شرح هذا المحل على هذا النوال صاحب معراج الدراية وصاحب العنانية وانعز
بعض الفضلاء على قولهم لو قطع الغراس وسلمها لم يكن تسليم الشجر بل يكون تسليم القطعة خشبة بحيث
قال فيه بحث اذ لا تسلم أنه حينئذ لم يكن تسليم الشجر اهـ أقول منع ذلك مكابرة لان الشجر على ما نص عليه
في عامة كتب الاغتما كان على ساق من نبات الارض فاذا قطع الغراس لم يصدق عليه هذا الحد فلا يطلق عليه
لفظ الشجر فلا يكون تسليم القلوع تسليم الشجر لاجتماعه بل يكون تسليم القطعة خشبة كما قاله هؤلاء الشراح
نعم ان قولهم كان المشروط تسليم الشجر لا تسليم قطعة خشبة مستند لا يجدي طائلا ههنا لان استحقاق
الغراس للشجر ليس بمقتضى الشرط بل يكون الشجر ملكا له كصاحبها ولهذا يجب على رب الارض رد قيمة
تمام الغراس مع كون المشروط أن يكون الارض والشجر بين رب الارض والغراس نصفين تدبر رشدا
(قوله وفي تخريجها طريق آخر بيناه في كفاية المنتهى) يعني وفي تخريج هذه المسألة طريق آخر أي دليل
آخر سوى ما ذكرناه في كتابنا ههنا من طريق قفي الطعان بيناه أي بينا ذلك الطريق الآخر في كفاية
المنتهى قال كثير من الشراح في تفسير ذلك الطريق وهو شرعيا رب الارض نصف الغراس من العامل
بنصف أرضه أو شراؤه جميع الغراس بنصف أرضه ونصف الخارج فكان عدم جواز هذا العقد لجهة
الغراس نصفها أو جميعها لا لاعتبار معنى الاستجار الذي هو في معنى قفي الطعان اهـ أقول رد على الصورة
الثانية بما ذكره وهي قولهم أو شراؤه جميع الغراس بنصف أرضه ونصف الخارج أنهم لا تصلح لان تكون
طريق تخريج هذه المسألة لان وضع هذه المسألة على أن تكون الارض والشجر بين رب الارض والغراس
نصفين وفي الصورة المذكورة يكون جميع الغراس لرب الارض فلا تنصو المناصفة في الشجر

عليه (قوله وفي تخريجها طريق آخر) وهو أن يكون مشتر بين نصف الغراس منه بنصف الارض والغراس
مجهولة فلا يجوز (قوله وهذا أحكما) ذكر في مراعاة المبسوط بعد ذكر صورة المسئلة في جميع النثر
والغراس لرب الارض والغراس قيمته غرسه وأجره مثله فيما عمل ثم قال قدينا في المسئلة طريقين لمشايعتنا
رحمهم الله في كلب الاجارات أحدهما انه اشترى منه نصف الغراس بنصف الارض والاخر انه اشترى منه
جميع الغراس بنصف الارض والاخر انه استأجر ليجعل أرضه بستانا بلا أن نفسه على أن يكون أجرة نصف
البستان الذي يظهر بعمله وآلانه وذلك في معنى قفي الطعان فيكون فاسدا فعلى هذا قوله في الكتاب وفي

(كتاب
ولعل معنى كلام المصنف أن العامل لما غرسه بأمر رب الارض في أرضه صار كأنه رب الارض فعل ذلك بنفسه فيصير قابضا للغراس بانصاله بأرضه
مستملكه بالعلوق فيقاتع رد الراد لعدم مكان تخليه ضمن الارض بقامه كالصبيغ من الثوب (قوله بل المشروط تسليم الشجر بقوله الخ) أقول
فيه بحث فان تسليم الشجر ليس بالشرط بل لانه كان ملكا للغراس (قوله أو شراؤه جميع الغراس) أقول منظر وفيه اذ لا يمكن أن يكون

(كتاب الذبايح) * المناسبة بين المزارعة والذبايح كونها متلافي الحال لا انتفاع في المال فان الزراعة انما تكون بان تلاف الحطب في الارض الانتفاع مما ينبت منها والذبح اتلاف الحيوان بازهاق روحه في الحال لا انتفاع بالحمة بعد ذلك واعلم ان العراقيين ذهبوا الى ان الذبح محظور عقلا ولكن الشرع أحله لان فيه اضرا بالحيوان وقال شمس الآلعة هذا عند باطل (٤٠٥) لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان

(كتاب الذبايح) *

(كتاب الذبايح) *

قال جمهور الشراح المناسبة بين المزارعة والذبايح كونها متلافي الحال لا انتفاع في المال فان المزارعة انما تكون بان تلاف الحطب في الارض لا انتفاع مما ينبت منها والذبح اتلاف الحيوان بازهاق روحه في الحال لا انتفاع بالحمة بعد ذلك اه اقول يتجلى ظاهر ما ذكره من المناسبة انه انما يقتضي تعقيب المزارعة بالذبايح دون تعقيب المساقاة بالذبايح اذ لا تلاف في المساقاة والذي وقع في ترتيب الكتاب تعقيب المساقاة بالذبايح لا تعقيب المزارعة بها فلا يتم التقريب اللهم الا ان يقال جعلوا المزارعة والمساقاة في حكم شيء واحد بناء على اتحادهما في أكثر الشرائع والاحكام كما تقر في مباحثهم فمما كانت المناسبة المذكورة بين المزارعة والذبايح بمنزلة المناسبة بين المساقاة والذبايح فكيفوا بذلك وعن هذا ترى كثير من أصحاب معتبرات الفتاوى كالخيرية والمحيط وفتاوى قاضخان وغيرها كفتوا بذكر كتاب المزارعة وجعلوا المساقاة بابا منها وعرفوها بالمعاملة وذ كر كل واحدة من المزارعة والمساقاة في الكتاب بكتاب على حدة لا يدل على استبعاد كل واحدة منهما بذاتها واختصاصها بأحكامها بل يكفي جهة التغاير بينهما في الجملة ألا ترى أنهم ذكروا العرف بكتاب على حدة تعقب ذكروهم كتاب البيوع مع أنه من أنواع البيوع قطعاً كما صرحوا به ثم ان الذبايح جمع ذبيحة وهي اسم ما يذبح كالذبح والذبح مصدر ذبح اذا قطع الادراج كذا في الكافي والكفاية اعلم ان بعض العراقيين من مشايخنا ذهبوا الى أن الذبح محظور عقلا لما فيه من ايلام الحيوان ولكن الشرع أحله قال شمس الآلعة السرخسي في الميسر بعد نقل قولهم وهذا عند باطل لان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم كان يتناول اللحم قبل معيته ولا يظن به أنه كان يأكل ذبايح المشركين لانهم كانوا يذبحون باسماء الاصنام فعرفنا أنه كان يذبح ويصا بد نفسه وما كان يفعل ما كان محظورا عقلا كالكذب والظلم والسفاهة انتهى وقال في العناية بعد ذلك أحجب بأنه يجوز أن يكون ما كان يأكل ذبايح أهل الكتاب وليس الذبح كالكذب والظلم لان المحظور والعقل ضربان ما يقع بخرجه فلا يرد الشرع باباحته لا عند الضرورة وما فيه نوع تجوز زمن حيث تصور ومنفعة فيجوز أن يرد الشرع باباحته ويقدم عليه قبله نظرا الى نفعه كالحكمة للأطفال والوداد بهم بما فيه ألم لهم انتهى وقال العيني بعد نقل مقاله شمس الآلعة السرخسي والجواب المذكور في العناية قلت كل من السكلامين لا يتخلو عن نظر أما الاول فلا يفتقر الى دليل على أنه كان يذبح بنفسه قبل البعثة وأما الثاني فكذلك يحتاج الى دليل على أنه كان يذبح بنفسه قبل البعثة أمر متواتر لا يحتاج الى دليل والدليل على أنه كان يذبح بنفسه عند شمس الآلعة أن لا يظن به عليه السلام أنه كان يأكل ذبايح المشركين كما ذكره والمجيب يمنع ذلك بناء على تحريمها طريق آخر أي طريق الشراء وان كان فيه طريقان الآن معنى الشراء بينهما وطريق آخر طريق الاجارة وهو أحقهما وفي فتاوى قاضخان رجل دفع الى رجل أرضا معلومة على أن يغرس المدفوع اليه فيها اقرا اساعلي أن ما يحصل من الاغراس والثمار يكون بينهما اجازة والله أعلم بالصواب

(كتاب الذبايح) *

يتناول اللحم قبل معيته ولا يظن به أنه كان يأكل ذبايح المشركين لانهم كانوا يذبحون باسماء الاصنام فعرفنا أنه كان يذبح ويصا بد نفسه وما كان يفعل ما كان محظورا عقلا كالكذب والظلم والسفاهة وأحجب بأنه يجوز أن يكون ما كان يأكل ذبايح أهل الكتاب وليس الذبح كالكذب والظلم لان المحظور والعقل ضربان ما يقع بخرجه فلا يرد الشرع باباحته لا عند الضرورة وما فيه نوع تجوز زمن حيث تصور ومنفعة فيجوز أن يرد الشرع باباحته ويقدم عليه قبله نظرا الى نفعه كالحكمة للأطفال والوداد بهم بما فيه ألم لهم والذ كاذب والذبح والظلم التزم ومنه كذا السنن بالمد لنهاية الشباب وذ كاذب النار ما قصر تمام استعمالها ومعنى

طريق تحريم مسألة الكتاب

لان القراس فيها بينهما

(كتاب الذبايح) *

(قوله المناسبة بين المزارعة

والذبايح الخ) اقول ينبغي

أن يبين المناسبة بين الذبايح

والمساقاة فانه ذكر بعد

كتاب المساقاة ويقول في

كلاهما اصلاح ما لا ينتفع به بالا كل في الحال لا انتفاع في المال ز قوله لانهم كانوا يذبحون باسماء الاصنام) اقول ولأن تقول حرمتما أهل به لغیر الله تعالی بالشرع فلا يمنع أكل ذبايح المشركين قبل ورود الشرع بحرمتها (قوله يجوز أن يكون ما كان يأكل ذبايح أهل الكتاب) اقول لفظه ما بمعنى الذي وقوله يا كل يا كما وقوله ذبايح خبر يكون والمعنى الذي كان يأكل رسول الله صلى الله عليه وسلم يجوز أن يكون ذبايح أهل الكتاب لا ذبايح المشركين

قوله (الذكاة شرط لحل الذبيحة) الذبح شرط حل كل ما يؤكل لحمه من الحيوان لقوله تعالى الاماذ كُتِمَ بعد قوله حرمت عليكم الميتة والدم الخ استثنى من الحرمة المذكي فيكون حلالا والمترتب على المشتق معلول للصفة المشتق منه السكن لما كان الحل ثابتا بالشرع جعلت شرطا ولان غير المذكي مشبهوهي (٤٠٦) منصوص عليه بالحرمة ولان الدم حرام لتجاسمه ما تلوأ وهو غير متين من اللحم وانما غير

قال (الذكاة شرط لحل الذبيحة) لقوله تعالى الاماذ كُتِمَ ولان بها يتغير الدم النجس من اللحم الطاهر وكما يشبه الحل يثبت به الطهارة في الماء كقول وغيره فانها تنفي عنها ومنه قوله عليه السلام ذكاة الارض يسها وهي اختيارية كالجرح فيما بين البتة والبعين واضطرابه وهي الجرح في أي موضع كان من البدن والثاني كالبديل عن الاول لانه لا يصار اليه الا عند الجرح عن الاول وهذا آية البديلة وهذا لان الاول اعلم في اخراج الدم والثاني اقصر فيه ما كُتِمَ به عند الجرح عن الاول اذ التكليف بحسب الواسع ومن شرطه ان يكون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكفاي وأن يكون حلالا لاجل الحرمة على ما بينه ان شاء الله تعالى

جواز أنه كان يأكل ذباغ أهل الكتاب ولا يلزمه الدليل عليه ولا يحتاج اليه لكونه ما نهى الله عنه لا لافلاصل لنظره أصلا (قوله قال الذكاة شرط حل الذبيحة) قال في غاية البيان وهذا وقع على خلاف وضع الكتاب لانه اذا ذكر لفظ قال في أول المسئلة كان يشير به الى ما ذكر في الجامع الصغير ويختصر القصد ويرى وهنا لم تقع الإشارة الى أحدهما ولا هذا المبدأ في البداية وكان ينبغي أن لا يورد لفظ قال أو يقول قال العبد الضعيف مشير به الى نفسه انتهى وقال العيني بعد نقل ذلك قالت هذا انقل بل بلا فائدة لانه ذكر في مواضع كثيرة من الكتاب لفظه قال باضمار الفاعل وأراد به نفسه فهذا أضاعته ولا يلزم تعيين الفاعل الا يرى أنه عند اسناد القول الى القدوري محمد بن الحسن لم يصرح بفاعله وكذلك عند اسناده الى نفسه ولا يحتاج هذا الاعلى من لم يميز مسائل القدوري من مسائل الجامع الصغير ومن لم يميز بينهما لم يستحق الخوض في الهداية انتهى كلامه أقول الحق ما ذكر في غاية البيان وقول العيني ذكر في مواضع كثيرة من الكتاب لفظه قال باضمار الفاعل وأراد به نفسه ان أراد به انفسه اذ كرهها في أول المسئلة كان يشير بها الى ما ذكر في الجامع الصغير أو مختصر القدوري على الاطراد كما ذكره صاحب الغاية وان أراد بذلك أنه ذكرها في غير أول المسئلة في مواضع كثيرة من الكتاب مشير بها الى نفسه فهو واقع ولكن اذ ذكرها في مثل تلك المواضع كان يقول قال العبد الضعيف على ما وقع في النسخ القديمة أو قال رضى الله عنه على ما وقع في النسخ الجديدة ولم يقع منه ذكر لفظه قال وحدها في مثل تلك المواضع قط وهذا غير خاف على من له دراية بالاساليب كلام المصنف فالشارح العيني مكافيهما ذكره ههنا (قوله لقوله تعالى الاماذ كُتِمَ) فان حكم ما بعد الاستثناء انما هو ما قبله وقد قال الله تعالى فيه حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير الى آخره فاستثنى من الحرمة المذكي فيكون حلالا لان صاحب العناية والمترتب على المشتق معلول للصفة المشتق منه المعنى لان ثبوت الحل بالشرع مما لا ينافي كون الصفة المشتق منها انتهى أقول ليس هذا الكلام منه بجهل المعنى لان ثبوت الحل بالشرع مما لا ينافي كون الصفة المشتق منها

بالذكاة فلا بد منها ليغير النجس من الطاهر ولا يلزم الجراد والسمل لان حلها ما بلا ذبح يثبت بالنص وكما يثبت بالذبح الحل في الماء كقول يثبت به الطهارة في غيره لان الذكاة تنفي عن الطهارة ومنها قوله صلى الله عليه وسلم ذكاة الارض يسها يعني أنها اذا يسبت من رطوبة النجاسة طهرت وطابت كما أن الذبيحة بالذكاة تطهر وتطيب (وهي) يعني الذكاة (اختيارية كالجرح فيما بين البتة) وهي الصدور والبعين واضطرابه وهو الجرح في أي موضع كان من البدن) قوله (والثاني كالبديل عن الاول) واضح والابدال تعرف بالنص ولم يرد فيه وقد وجدت أمارة البديلية فقال كالبديل (ومن شرطه) أي ومن شرط الذبح أن يكون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم أو دعوى كالكفاي فانه يدعى ملة التوحيد وانما تحل ذبيحته اذا لم يذكروقت الذبح اسم عزير والسبع لقوله تعالى (قوله والمترتب على المشتق معلول للصفة المشتق منها

هي جمع ذبيحة وهي اسم ما يذبح كالذبح والذبح مصدر ذبح اذ قطع الوداج والذكاة الذبح اسم من ذكي الذبيحة تذكية اذ اذبحها وهي شرط لحل الذبيحة لقوله تعالى الاماذ كُتِمَ وحكم ما بعد الاستثناء يخالف ما قبله (قوله فانها تنفي عنها) أي الذكاة تنفي عن الطهارة قال عليه السلام ذكاة الارض يسها أي طهارة الارض أي اذا يسبت من رطوبة النجاسة طهرت وطابت كما بالذكاة تطهر والذبيحة تطيب كذا في الصحاح والمغرب (قوله أو دعوى كالكفاي) لانه يدعى التوحيد ثم انما تحل ذبيحة الكفاي فيما اذا لم يذكروقت الذبح اسم عزير أو اسم المسبح أو ما اذا ذكر ذلك فلا تحل الا لتحل ذبيحة المسلم اذ اذا كروقت الذبح غير اسم الله تعالى لقوله تعالى وما أهل به لغير الله فقال الكفاي في ذلك لا يكون أعلى من حال المسلم (قوله

لكن لما كان الحل ثابتا بالشرع جعلت شرطا) أقول فيه بحث فان الثبوت بالشرع لا ينافي كون المشتق منه ملة الحكم وذلك لا ينافي على أحد (قوله ولان غير المذكي مشبهوهي) أقول فيه بحث (قوله كأن الذبيحة بالذكاة تطهر وتطيب) أقول فيه أن جعلها مشبهها بالايلا مرام المقام اذ المطلوب اثبات طهارتها (قوله كالكفاي فانه يدعى ملة التوحيد) أقول فيه شي فان النصاري

وما أهل به لغير الله ومن شرطه أن يكون خلا لاجز الحرم كاسمجي قال (وذبيحة المسلم والكاتبى خلال الخ) ذبيحة المسلم والكاتبى ذمنا كان أو حرميا خلال اذا أتى به مذبحا أو أكل الذبيحة بالحضو فلا بد من الشرط المذكور وهو أن لا يذ كر غير اسم الله تعالى (وقوله لما تلونا) إشارة الى قوله تعالى الاماذ كيتم ولما استشرع أن يقال الاماذ كيتم عام مخصوص لخروج (٤٠٧) الوثني والمرئذ والمجوسى فلا يكون قاطعا في الافادة ضم اليه

قوله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم قال البخارى في صحيحه قال ابن عباس رضى الله عنهما طعامهم ذبايحهم واستدل بعض على ذلك بأنه لو لم يحصل على ذلك لم يكن لتخصيص أهل الكتاب بالذكر فائدة فان المجوسى اذا اصطاد ميتة شغل كلها وفيه نظر فان التخصيص باسم العلم لا يدل على نفي ماعداه (ويحل اذا كان الذابح يعقل التسمية) قيل يعنى يعقل لفظ التسمية وقيل يعقل أن حل الذبيحة بالتسمية (والذبيحة) يعنى يقدر على الذبح ويضبطه أى يعلم شرائط الذبح من فري الاوداج والحقوقم (وان كان) أى الذابح (صيبا أو مجنونا) قال فى النهاية أى معتوها لان المجنون لا قصد له ولا بد منه لان التسمية

قال (وذبيحة المسلم والكاتبى خلال) لما تلونا وأقوله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم ويحل اذا كان يعقل التسمية والذبيحة تضبط وان كان صيبا أو مجنونا أو امرأة أما اذا كان لا يضبط ولا يعقل التسمية والذبيحة لا تحل لان التسمية على الذبيحة

التي هي الذكاة عليه لا يحكم كالبخني على ذى مسكة (قوله وذبيحة المسلم والكاتبى خلال لما تلونا وأقوله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم) عني بقوله لما تلونا قوله تعالى الاماذ كيتم وهو في حق المسلم وقوله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم في حق الكاتبى من باب اللف والنشر كذا ذكره تاج الشريعة وهو الاحسن عندى أيضا في بيان مراد المصنف هنا قال صاحب العناية وقوله لما تلونا إشارة الى قوله تعالى الاماذ كيتم ولما استشرع أن يقال الاماذ كيتم عام مخصوص لخروج الوثني والمرئذ والمجوسى فلا يكون قاطعا في الافادة ضم اليه قوله عز من قائل وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم الى هنا كلامه أقول فيه بحث أما أولا فلانا ناسلم ان الخطاب في قوله تعالى الاماذ كيتم عام للكفار بل الظاهر أنه مخصوص بالمؤمنين كما يدل عليه السياق والسباق في النظم الشريف ألا يرى أن ما قبله أول سورة المائدة وهو قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود أحلت لكم جميع ما لا نعام الأيتام على عليكم غير محلى العبد وانتم حرمة ولا شك أن الخطابات الواقعة هنا للمؤمنين خاصة ثم قال عز وجل حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمخنقة والموقود والمترد بقره والنضاج وما أكل السبع الاماذ كيتم وقال القاضي البياضى وغيره من المفسرين ان قوله تعالى حرمت عليكم الميتة الخ بيان لما يتلى عليكم فلا حرم يكون الخطاب في حرمت عليكم والاماذ كيتم للمؤمنين خاصة أيضا فلا يكون مما يعم الوثني ونحوه والذين سلم عومهم للوثني ونحوه أيضا فلا نسلم أنه من قبيل العام الذى خص منه البعض بل هو من قبيل العام الذى نسخ بعضه بانخراج الوثني والمجوسى والمرئذ من حكمه اذ قد تقرر في علم الاصول أن التخصيص عندنا انما يطلق على قصر العام على بعض ما يتناول بهما وهو مستقل موصول بالعام وأن قصره على بعض ما يتناول بهما هو مستقل غير موصول به هو النسخ لا التخصيص وأن الذى لا يكون قطعا انما هو العام الذى خص منه بعض ما يتناول به دون العام الذى نسخ بعض ما يتناول به فانه يكون قطعا في الباقي بلا ريب ولا شك أن ما نحن فيه من قبيل الثاني دون الاول لان الذى يخرج الوثني ونحوه غير موصول بقوله تعالى الاماذ كيتم فكان قطعا في الافادة ولئن سلم كونه طينا غير قاطع في الافادة فهو كافى في افادة المطلوب هنا بلا حاجة الى ضم شئ آخر اذ قد تقرر في علم الاصول أيضا أن الدليل الظني يفيد وجوب العمل وان لم يفد وجوب الاعتقاد وما نحن فيه من العمليات وأمانا فلا نفل من ذلك ما ذكره صاحب العناية في قوله تعالى الاماذ كيتم يحكم على الاستدلال بقوله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم بان يقال أيضا انه عام مخصوص لخروج ما لم يذ كر اسم الله عليه فيقتضى أن يضم اليه أيضا دليل آخر وأمانا فلا نفل ان الضم المذكور انما يفيد في حق ذبيحة الكتابى دون ذبيحة المسلم لاختصاص الدليل المضموم بالكتابى فيلزم أن يبقى الدليل

وذبيحة المسلم والكاتبى خلال لما تلونا) وهو قوله تعالى الاماذ كيتم وهو عام يتناول المسلم والكاتبى وقوله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم والمراد به طعام الخلق حكم الذكاة من جهتهم لانه خص أهل الكتاب بالذكر وفيه لا حاجة للذكاة يستوى الكتابى والمجوسى كالسمل وغيره (قوله ويحل اذا كان يعقل التسمية) قيل معناه أن يعلم حل الذبيحة بالتسمية والذبيحة وفي نسخة والذبيحة أى شرائط الذبح من فري الاوداج ونحوه (قوله ويضبط) أى يقدر على فري الاوداج ويحسن القيام به (قوله

مثلثة فكيف يدعون له التوحيد (قوله ولما استشرع أن يقال الاماذ كيتم عام) أقول ويمكن أن يقال بل الذى استشرع أن يقال الخطاب في ذكيتم للمؤمنين كخطابى فى

عليكم فلا يدل على حل ذبيحة غيرهم وما ذكره الشارح لا يتخلو عن البعد اذ يكفي الظن في أمثاله مع أنه مشترك لشر وج ما لم يذ كر اسم الله عليه من ذبايحهم من الآية الثانية أيضا فتأمل (قوله فلا يكون قاطعا في الافادة ضم اليه قوله تعالى الخ) أقول والحق أنه لا حاجة الى بيان العذر فان اثبات المطلوب بدلائل من الكتابى العزيز غير عزيز (قوله والذبيحة يعنى يقدر على الذبح) أقول فيكون الكلام من باب عطفها ببناء وما باردا

شرط بالنص وهي بالقصد
وحجة القصد بما ذكرنا يعني
قوله اذا كان يعقل التسمية
والذبيحة يضبطها والاقلاف
والمختون سواء لما ذكرنا
فيل أراد به الآتين
الذكور اثنين وفيه نظر لان
عادته في مثله لما تلونا وقيل
أراد به قوله لان حل الذبيحة
يعتمد الملة وهذا ليس
بمذكور في الكتاب والاولى
أن يجعل اشارة الى الآية
والى قوله ولان به يميز الدم
النخس من اللحم الطاهر
وعادته في مثله ذلك فليس
انما ذكر الاقلاف احترازاً
عن قول ابن عباس رضى
الله عنه لقائه يقول شهادة
الاقلاف وذبيحته لا تحوز
وقوله واطلاق الكتابي
ينظم كذا ظاهر وتوله
(لان الشرط قيام الملة) فيه
نظر لان وجود الشرط
لا يستلزم وجود المشروط
ويمكن أن يجاب عنه بأنه
شرط في معنى العلة وقوله
(ولا تؤكل ذبيحة الجوسى)
واضح قوله (بخلاف
الكتابي اذا تحول الى غير
دينه) يريد به من أديان
أهل الكتاب أما اذا نجس
(قوله ويمكن أن يجاب بأنه
شرط في معنى العلة) أقول
ويجوز أن يجاب أيضاً بأنه
لامانع بتصور منحل ذبيحة
اذا أتى سائر الشرائط غير
قضية الملة فاذا لم يكن مانعاً
أيضاً فيحل

شرط بالنص وذلك بالقصد وحجة القصد بما ذكرنا والاقلاف والمختون سواء لما ذكرنا واطلاق الكتابي ينظم
الكتابي والذبيحة والحرم والعري والتعالي لان الشرط قيام الملة على ما مر قال (ولا تؤكل ذبيحة الجوسى)
لقوله عليه السلام سواهم سنة أهل الكتاب غيرنا لكن نسايمهم ولا أكل ذبيحتهم ولأنه لا يدعي التوحيد
فانعدمت الملة اعتقاداً ودعوى قال (والمرتد) لانه لا إله الا الله فانه لا يقر على ما انتقل اليه بخلاف الكتابي اذا تحول
الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا فاعتبر ما هو عليه عندنا لا بما قبله قال (والوثني) لانه لا يعتقد الملة قال
(والحرم) يعني من الصيد (وكذا الاثر كل ما ذبح في الحرم من الصيد) والاطلاق في الحرم ينظم الحل والحرم
والذبح في الحرم يستوى فيه الحلال والحرم وهذا لان الذكاة فعل مشروع وهذا الصنيع محرم فلم تكن ذكاة
بخلاف ما اذا ذبح الحرم غير الصيد أو ذبح في الحرم غير الصيد صرح لانه فعل مشروع اذا الحرم لا يؤمن الشاة
وكذا لا يحرم ذبيحة على الحرم

قاصراً عن افادة حل ذبيحة المسلم على ميثي زعم الشارح المزبور اللهم الا أن يدعى أن الدليل الثاني اذا فادحل
ذبيحة الكتابي فادحل ذبيحة المسلم أيضاً لانه ثمة ان المراد بالطعام في قوله تعالى وطعام الذين آمنوا الكتاب
ذبيحتهم قال البخاري في صحيحه قال ابن عباس طعامهم ذبيحتهم واستدل صاحب الكافي وكثير من الشراح
على ذلك بأنه لو لم يحل على ذلك لم يكن تخصيص أهل الكتاب بالذكاة فائدة اذ يستوى الكتابي وغيره فيها
سوى الذبايح من لا معصية لله الجوسى اذا اصطاد سمكة حل أكلها ورد عليهم صاحب العناية حيث قال بعد نقل
استدلالهم المذكور وفيه نظر فان التخصيص باسم العلم لا يدل على النفي عما سواه اه أقول ليس ذلك بشئ
اذا يخفى على القطن أنه ليس مدار استدلالهم المذكور على أن التخصيص باسم العلم يدل على النفي عما سواه
بل مرادهم كينادى عليه كلامهم أنه لو لم يحل على ذلك لخلل تخصيص أهل الكتاب بالذكاة كفى في كلام رب العزة
عن الفائدة تعالى عنه علواً كبيراً ولا يذهب عليك أن الاستدلال بهذا الوجه متمسك على أصل من لا يقول
بغيرهم المخالفة أيضاً اذا مرضى أحد بخلو كلام الله تعالى عن الفائدة (قوله والاقلاف والمختون سواء لما
ذكرنا) اختلف الشراح في تعيين مراد المصنف بقوله لما ذكرنا فقال صاحب النهاية بتوفاة البيان وأراد به
الآتين المذكورين وهم اقله تعالى الاما ذكيتهم وقوله تعالى وطعام الذين آمنوا الكتاب حل لمكان
الخطاب عام ورد صاحب العناية حيث قال بعد نقله وفيه نظر لان عادته في مثله لما تلونا وقال تاج الشريعة
أراد به قوله لان حل الذبيحة يعتمد الملة ورد صاحب العناية حيث قال بعد نقله أيضاً وهذا ليس بمذكور
في الكتاب أقول يمكن أن يقال من جانب تاج الشرع بعتان ذلك وان لم يكن مذكوراً في الكتاب صراحة لا
أنه مذكور وفيه ضما حيث قال فيما مر من شرطه أن يكون الذبايح صاحب ملة التوحيد ثم قال صاحب
العناية والاولى أن يجعل اشارة الى الآية وتولى قوله ولان به يميز الدم النخس من اللحم الطاهر وعادته في مثله
ذلك اه أقول فيه نظر لان قوله ولان به يميز الدم النخس من اللحم الطاهر انما يدل على كون الذكاة شرط
حل الذبيحة ولا يدل على أن أهل الذبح من هو كيف وتعين الدم النخس من اللحم الطاهر يحصل بذبح الوثني
والجوسى والمرتد أيضاً مع أن أحدا منهم ليس باهل للذبح قطعاً او قول المصنف لما ذكرنا تعليل لاستواء
الاقلاف والمختون في الاهلية للذبح فكيف يصلح أن يجعل اشارة الى ما لدلالة فيه على ذلك أصلاً وهو قوله ولان به
يميز الدم النخس من اللحم الطاهر ثم أقول هنا احتمال آخر أقرب مما ذكرنا وهو أن يكون قوله لما ذكرنا
اشارة الى قوله ويحل اذا كان يعقل التسمية والذبيحة يضبط وان كان صيباً أو مجنوناً أو اسراً فانه قد علم من
ذلك أن مدار حل الذبيحة أن يكون الذابح ممن يعقل التسمية والذبيحة يضبط ولا يخفى أن الاقلاف والمختون
في غير ما هو عليه عند الذبح لا ما قبله حتى لو نجس يهودى أو نصراني لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما لو كان
مجوسياً في الأصل وان تمود مجوسى أو تنصر يؤكل صيده وذبيحته ككلو كان عليه في الأصل لانه يقر على ما
اعتقد عندنا لانه صار بحيث يدعى التوحيد فلا يجوز اجباره على العرد الى دعوى الاثنى فاذا كان مقرراً على

فلا تؤكل ذبيحته قال (وان ترك الذابح التسمية الخ) ان ترك الذابح التسمية عند الذبح اختياريا كان أو اضطراريا عامدا كان أو ناسيا قال الشافعي رحمه الله بشمول الجواز ومالك بشمول العدم وعلمنا أن راجعهم الله فصاروا ان تركها عامدا فالذبيحة ميتة لا تؤكل وان تركها ناسيا كل استدلال الشافعي بقوله صلى الله عليه وسلم المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمي أو لم يسم سوى بين التسمية وعدمها والشرط لا يكون كذلك وبان التسمية ولو كانت شرطا للعل لماسقطت بعذر النسيان كالطهارة في باب الصلاة فأنما كانت شرطا لم تجز صلاة من نسي الطهارة لكنها سقطت بعذر النسيان سلمنا أنها شرط لكن الملة أقيمت مقامها كفي الناسي والجواب عن الحديث ما ذكره في الكتاب أنه محمول على حالة النسيان دفعا للتعارض بينه وبين حديث عدي بن حاتم على ما ذكره وعن الاستدلال باننا لنسلم الملازمة فأنما تعضي الى التسوية بين العمد والنسيان والتسوية بين العمد والنسيان معهودة فيما اذا كان على الناسي هيئة مذكرة كالا كل في (٤٠٩) الصلاة والجماع في الاحرام وههنا ان لم تكن هيئة فوجب

النسيان وهي ما يحصل للذابح عند زهو قروح حيوان من تغير الحال فليس هيئة مذكرة بجودة ولمانع أن يمنع بطلان التالي أضعافا على مذهب مالك رحمه الله وعن التزل بما ذكره في الكتاب يعني أن اقامة الملة مقام التسمية في حق الناسي وهو معدوم لا يدل في حق العامد ولا عذره وأما ما شنع به المصنف رحمه الله بكون ما ذهب اليه الشافعي رحمه الله مخالفا للاجماع فواضع واستدل مالك رحمه الله بظاهر قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فانه فيه النهي بالبلغ وجهه وهو ناكيد بهن الاستغراقية عن كل متروك التسمية وهو باطلا فيقتضي الحرمة من غير فصل وهو أقرب لاحتمال من ذهب الشافعي رحمه الله لانه مذهب ابن

قال (وان ترك الذابح التسمية عمدا فالذبيحة ميتة لا تؤكل وان تركها ناسيا كل) وقال الشافعي كل في الوجهين وقال مالك لا يؤكل في الوجهين والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازي والكلب وعند الرمي وهذا القول من الشافعي يخالف للاجماع فانه لا خلاف فيمن كان قبله في حرمة متروك التسمية عامدا وانما الخلاف بينهما في من ترك التسمية ناسيا فمن مذهب ابن عمر رضي الله عنهما أنه يحرم ومن مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهما أنه لا يحل بخلاف متروك التسمية عامدا ولهذا قال أبو يوسف والمشايخ رجعهم الله ان متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاحتياط ولو دعي القاضي بجواز بيعه لا ينفذ لكونه مخالفا للاجماع له قوله عليه السلام المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمي أو لم يسم ولان التسمية لو كانت شرطا للعل لماسقطت بعذر النسيان كالطهارة في باب الصلاة ولو كانت شرطا فالملة أقيمت مقامها كفي الناسي

لا يتفاوتان في ذلك فكأنما سواء في حكم ذبيحته ما يدبر تفهم (قوله وان ترك الذابح التسمية عمدا فالذبيحة ميتة لا تؤكل وان تركها ناسيا كل وقال الشافعي تؤكل في الوجهين وقال مالك لا تؤكل في الوجهين) قال صاحب العناية في شرح هذا المجل ان ترك الذابح التسمية عند الذبح اختياريا كان أو اضطراريا عامدا أو ناسيا قال الشافعي بشمول الجواز ومالك بشمول العدم وعلمنا أن راجعهم الله فصاروا ان تركها عامدا فالذبيحة ميتة لا تؤكل وان تركها ناسيا كل اه أقول كانه حسب أنه أتى في شرح هذا المجل بكلام يجعل جامع لاقسام المسئلة كلها لكنه أدخل بحق المقام في تحريره هذا أما أولا فلان قوله عند الذبح ينافي بتعميم الذبح للاختياري والاضطراري كما يقتضيه قوله اختياريا كان أو اضطرارا لانهم صرحوا بان كون التسمية عند الذبح انما اشترط في ذلك كالا لاختيارية وأما في الاضطرارية فيشترط كون التسمية عند ارسال والرمي لا غير وسجي ذلك في الكتاب أيضا وأما انما انفلان قول المصنف والشارح المزبور أيضا فيما بعد وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازي والكلب وعند الرمي ينافي بتعميم الذبح في مسئلتنا هذه للاختياري والاضطراري اذا اظهر أن القياس المستفاد من قوله وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازي الى آخره يقتضي عدم دخول المقيس في جانب المقيس عليه (قوله له قوله عليه السلام المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمي أو لم يسم) أقول فيه أن دليله هذا قاصر عن افادة تمام مدعاه لان المسلم والكتابي في ترك التسمية ما اعتقده التحق بما كان عليه في الاصل (قوله لان التسمية لو كانت شرطا للعل لماسقط بعذر النسيان كالطهارة في باب الصلاة) لانهم لو كانت التسمية من شرائط الحل كان مامورا بها وفي المأمور ولا فرق بين

(٥٢) - (تكملة القنع والكفاية) - ثامن (مرضى الله عنهما والجواب أنه غير مجرى على ظاهره اذ لو ربيته لجرت المحاجة وتظهر الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول لان ظاهر ما يدل عليه اللفظ لا يخفى على أهل اللسان وفي ذلك أيضا من الحرج ما لا يخفى اذا الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع بقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج فيجعل على حالة العمد دفعا للتعارض ولنا قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه يذبح على اسم الله سمي أو لم يسم) أقول ظاهره اقامة الاسلام مقام التسمية (قوله دفعا للتعارض بينه وبين حديث الخ) أقول ولولا يلزم تخصيص الكتاب بالخبر الواحد (قوله واستدل مالك بظاهر قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) أقول ظاهر كلامه يدل على أن المراد بقول المصنف ومالك اخبر بطاهر ما ذكرناه الآية الكريمة فخالف ما أسلف في الدرس السابق أن عاده في مثله لماتولنا (قوله وجه الاستدلال أن السلف) أقول يعني القرن الثالث والاذن في طاء أنه لا يجوز أن كل شيء ما يدون ذكر اسم الله عليه أو المراد أكثر السلف وفيه

بذكر اسم الله عليه وجه الاستدلال أن السلف أجعوا أن المراد به الذكركر حال الذبح لا غير وصلة على يدل على أن المراد به الذكركر باللسان يقال
ذكر عليه إذا ذكر باللسان (٤١٠) وذكره إذا ذكر بالقلب وقوله (ولانا كلوا عام مؤكدين الاستغراقية التي تفيد التاكيد)

ولنا الكتاب وهو قوله تعالى ولانا كلوا مما لم يذكر اسم الله عليه الآية انتهى وهو التعميم والاجماع وهو
ما بينا والسنة وهو حديث عدي بن حاتم الطائي رضي الله عنه فإنه عليه السلام قال في آخره فأنك انما سميت
على كتابك ولم تسم على كتاب غيرك على الحرمة بترك التسمية وما لك تتجح بظاهر ما ذكرنا إذا فصل فيقولون
نقول في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لأن الإنسان كثير النسيان والحرج مدفوع والسمع غير مجرى على
ظاهره

سواء كما مر آنفا وهذا الحديث انما ينتهز بحق المسلم وحده (قوله ولنا الكتاب وهو قوله تعالى ولا
تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه انتهى وهو التعميم) قال في العناية توجه الاستدلال أن السلف أجعوا على
أن المراد به الذكركر حال الذبح لا غير وصلة على يدل على أن المراد به الذكركر باللسان يقال ذكر عليه إذا ذكر
باللسان وذكره إذا ذكر بالقلب وقوله (ولانا كلوا عام مؤكدين الاستغراقية التي تفيد التاكيد) وما أكد
العام بنفي احتمال الخصوص فهو غير محتمل للتخصيص فيعلم كل ما لم يذكر اسم الله عليه حال الذبح عامدا كان
أو ناسيا لأن الشرع جعل النسيان ذا كراهية وهو النسيان فانه من الشرع باقامة للمقام
الذكر دفع العرج كما أقام الكل ناسيا مقام الامساك في الصوم لذلك انتهى أقول فيه كلام أما أولافلان
مقتضى قوله أن السلف أجعوا على أن المراد به الذكركر حال الذبح لا غير أن يكون قوله تعالى ولانا كلوا مما لم
يذكر اسم الله عليه إلا على أن لا يؤكل المذبح بالذبح الاضطراري أصلا لأن ذكر اسم الله عليه انما يكون
حال الارسال والري لا حال الذبح كما صوابه فكان مما لم يذكر اسم الله عليه حال الذبح فزعم أن يدخل تحت
النهي عن الأكل في الآية المذكورة مع أن كل المذبح بالذبح الاضطراري إذا ذكر اسم الله عليه
حال الارسال والري يجمع عليه بل لا يربو وأما ناسيا فلان قوله لأن الشرع جعل النسيان ذا كراهية
من جهة وهو النسيان ينافي قوله فيما قبل فهو غير محتمل للتخصيص فيعلم كل ما لم يذكر اسم الله عليه حال
الذبح عامدا كان أو ناسيا لأن جعل الشرع النسيان ذا كراهية لا يتصور بدون تخصيص النسيان من عموم قوله
تعالى مما لم يذكر اسم الله عليه كان عامدا وناسيا وتخصيص الشيء مما هو غير محتمل للتخصيص غير
متصور أيضا فتحقق التنافي بين الكلامين تأمل تقف (قوله وما لك تتجح بظاهر ما ذكرنا إذا فصل فيه)

النسيان والعمد في العمل كقطع الحلقوم والأوداج والتكبير واقرأة في الصلاة وانما يقع الفرق في المزجور
كلأكل والشرب في الصوم لأن موجب النهي الانتهاء والناسي يكون متنبها باعتقاد ما هو واجب الأمر
الاتهام والتارك ناسيا أو عامدا لا يكون مؤثما (قوله والسنة وهو حديث عدي) وهو قوله عليه الصلاة
والسلام إذا أرسلت كتابك الملعون وذكر اسم الله عليه فكل فان شارك كتابك آخر فلا تأكل فانك
انما سميت على كتابك ولم تسم على كتاب غيرك فعلى الحرمة بأنه لم يسم على كتاب غيره فهو دليل الحرمة أن المسم
على كتاب نفسه (قوله والسمع غير مجرى على ظاهره) هذا جواب عن قول مالك رحمه الله حيث يتجح بظاهر
قوله ولانا كلوا مما لم يذكر اسم الله عليه لأن ذبحة النسيان مختلفة في الصدر الأول ولم يجز الاحتجاج بينهم
بظاهر النص ولأوردية ظاهره لجرى الحاجة بينهم وظهر الانقياد من المخالفين فان تقع الخلاف بينهم فان
قبل الناسي بخصوص من النص فخص العامد بالقياس فلنا الناسي ليس بخصوص منه لأنه ذا كراهية تقديرا
لقيام الله مقام الذكركر فان قيل فليقم الله مقام الذكركر في حق العامد أيضا قلنا إقامة الله مقام التسمية في حق
الناسي بالحديث وهو معذورم تحقق النظر والتخفيف لا يدل على إقامتها مقامه في حق العامد وهو غير معذور
ولأن الناسي لا يحل من أن يكون مراد منه أو لم يكن فان كان مرادا لا يكون مخصوصا وحينئذ يلزم إرادة
العامد بالطريق الأولى وان لم يكن مرادا يلزم إرادة العامد صونا للنص عن التعطيل فان قيل النص مجمع
فانه لا يدرى أنه أريد به حال الذبح أو حال الطبخ أو حال الأكل والاحتجاج بالمحمل لا يصح قلنا أجمع السلف

بذكر اسم الله عليه وجه الاستدلال أن السلف أجعوا أن المراد به الذكركر حال الذبح لا غير وصلة على يدل على أن المراد به الذكركر باللسان يقال
ذكر عليه إذا ذكر باللسان (٤١٠) وذكره إذا ذكر بالقلب وقوله (ولانا كلوا عام مؤكدين الاستغراقية التي تفيد التاكيد)

الاول الذبح وفي الثاني الري والارسال وقد فرغ على ذلك في الكتاب فغيريات وهي واضحة
ما فيه (قوله وهو النسيان فانه من الشرع) أقول الضمير في قوله فانه واجمع إلى النسيان

أذلوأر يديه لجرن الحاجة وظهر الانقياد وارفع الخلاف في الصدر الاول والاقامة في حق الناس وهو معذور لا يدل عليها في حق العام ولا عذر وما رواه محمول على حالة النسيان ثم التسمية في ذكاة الاختيار يشترط عند الذبح وهي على المذبح وفي الصيد تشترط عند الارسال والرمي وهي على الاكلة لان المقدور له في الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسال دون الاصابة فشرط عند فعل بقدر عليه حتى اذا اضعج شاة وسعى فذبح غيرها بذلك التسمية لا يجوز ولو رمى الى صيد وسعى واصاب غيره حل وكذا في الارسال ولو اضعج شاة وسعى ثم رمى باشفرة وذبح بالآخرى كل ولو سعى على سهم ثم رمى بغيره صيد الايول كل قال (ويكره أن يذبح كرمع اسم الله تعالى شيئا غيره وأن يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان) وهذه ثلاث مسائل احداها ان يذبح كرمع موصولا لامعطوفا فيكره ولا يحرم الذبح وهو المراد بما قال ونظيره أن يقول باسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد فلم يكن الذبح واقع له لأنه يكره لو جود القرآن صورة فتصور بصور المحرم والثانية أن يذبح كرمع موصولا على وجه العطف والشركة بان يقول باسم الله واسم فلان أو يقول باسم الله وفلان أو باسم الله ومحمد رسول الله بكسر الهمزة والفتح لان الله واسم الله واسم فلان أو يقول مفعولا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية وقبل أن يضع الذبيحة أو بعده وهذا لا بأس به لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن أمة محمد بن شهادتك بالوحدانية وبالبلاغ والشرط هو الذكاة الخالص المجرد على ما قال ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسؤال ولو قال الحمد لله أو سبحان الله يريد التسمية حل

قال في غاية البيان أي لا فصل في ظاهر ما ذكرنا من الآية لان قوله محام يذبح كرمع اسم الله عليه يشمل العمد والنسيان جميعا لعدم القيد باحدهما انتهى وقال في العناية استدلت مالك بظاهر قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فان فيه النهي بابتاع وجهه وهو ما ذكره عن الاستغراقية عن أن كل متروك التسمية وهو باطلا فيه يقتضي الحرمة من غير فصل انتهى أقول الظاهر محام ذكر في هذين الشرحين أن يكون مراد المستنف بقوله ما ذكرنا في قوله ومالك يحجج بظاهر ما ذكرناه قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فيرد عليه ان يقال ان عادته في مثله ان يقول ما تلونا فامعنى مخالفة لها هنا وقد مر نظير هذا من صاحب العناية في الصفحة الاولى فلا طهر عندي أن يكون مراده بقوله ما ذكرنا في قوله ومالك يحجج بظاهر ما ذكرنا يجمع عدا كرمع السمك والسنة لا الكتاب وحده فلا يلزم ترك عادته لان عادته أن يقول لما تلونا فيما اذا اراد الكتاب وحده وأن يقول لما روينا فيما اذا اراد السنة وحدها فلما اراد يجمعهما هنا أتى بكلمة جامعة فقال ومالك يحجج بظاهر ما ذكرنا يعني قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه لخديث عدي بن حاتم الطائي اذا فصل في ظاهر كل منهما كما ترى

على ان المراد به حال الذبح لا سائر الاحوال فلا يكون مجملا (قوله والاقامة في حق الذمى وهو معذور لا يدل عليها في حق العام ولا عذر) جواب عن قول الشافعي رحمه الله (قوله وما رواه) أي الشافعي رحمه الله وهو قوله صلى الله عليه وسلم السليمة يذبح على اسم الله تعالى سمي أولم يسم (قوله وهذه ثلاث مسائل) اداهما أن تحكون موصولا لامعطوفا فيكره ولا يحرم الذبيحة ونظيره ان يقول بسم الله محمد رسول الله ان قال بالرفع يحل وان قال بالخفض لا يحل هكذا ذكر في التوازل وقال بعضهم هذا اذا كان يعرف النحر وقال بعضهم على قياس ما روي عن محمد بن حنبل ان لا يرى لخطا في النحر معتبرا في باب الصلاة ونحوها لا يحرم الذبيحة كذا في النخبة وذكر الامام الترمذي رحمه الله ذكر اسم الله واسم الرسول موصولا بغيره وافهذ على أوجه ما ان ينصب محمد أو يحفضه أو يرفع وفي كلها يحل لان اسم الرسول غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدئا لكن يكره لو جود الوصل صورة وان ذكركمع الوال ان خفضه لا يحل لانه يصير ذابحاهما وان رفعه يحل لانه كلام مبتدأ وان نصبه اختلفوا فيه وعلى هذا القياس لو سعى آخر مع اسم الله تعالى

قال (ويكره أن يذبح كرمع اسم الله تعالى شيئا غيره الخ) المسائل المذكورة ظاهرة وقوله (ومحمد رسول الله بكسر الهمزة) يشير الى أنه لو قال غير مكسور لا يحرم قيل هذا اذا كان يعرف النحر وقال الترمذي ان خفضه لا يحل لانه يصير ذابحاهما وان رفعه حل لانه كلام مبتدأ وان نصبه اختلفوا فيه فقال بعضهم على قياس ما روي عن محمد بن حنبل ان لا يرى لخطا في النحر معتبرا في باب الصلاة ونحوها لا يحرم وقوله (حتى لو قال عند الذبح) اشارة الى أنه لو قدمه أو أخره لا بأس به (ولو قال سبحان الله والحمد لله يري التسمية حل بلا خلاف) والفسق لابي يوسف رحمه الله بين هذا وبين التكبير أن المأمور به ههنا الذبح

قوله فقال بعضهم على قياس ما روي عن محمد بن حنبل ان لا يرى لخطا في النحر معتبرا في باب الصلاة ونحوها لا يحرم

قال الله تعالى فاذا كروا اسم الله عليها صواف أي فأنتم صغف أن يذبح من وأرجلهم وهناك التكبير وهذه اللفاظ لا يكون مكبرا (ولو عطف عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في أصح الروايتين) والفرق لابي حنيفة رحمه الله بين هذا وبين الخطيب اذا عطف يوم الجمعة على المنبر فقال الحمد لله انه يجوز أن يصلي الجمعة (٤١٢) بذلك القدوري إحدى الروايتين عنه بان المأمور به هناك ذكر الله مطلقا قال الله تعالى فاعسوا

الذي ذكر الله وهما الذكر على الذبح (والذبح بين الخلق واللبنة وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الخلق كله وسطه وأعلى وأسفله) وأتى بلفظ الجامع الصغير لان فيه ما ليس في رواية القدوري وذلك لان في رواية القدوري الذبح بين الخلق واللبنة وليس بينهما مذبح غيرهما فيعمل على ما يدل عليه لفظ الجامع الصغير والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الذكاة ما بين اللبنة والحمين وهو يقتضي جواز الذبح فوق الخلق قبل العقدة لانه وان كان قبل العقدة فهو بين اللبنة والحمين وهو دليل ظاهر للامام الرضا في رحمه الله في حل ما بقى عقدة الخلق مما يلي الصدر

(قوله لقوله عليه السلام أفر الاوداج بما شئت) قال تاج الشريعة القرى القطع للاصلاح والاقرء القطع للافساد فيكون كسر الهمزة هنا ليق انتهى واقتضى أن صاحب الكفاية والعناية غير أن صاحب الكفاية أتى بعين لفظه وأما صاحب العناية فقد كر لفظ أنسب بلفظ ألقى وقال وهذا قال المصنف بعد هذا لو ردد الامر بغيره أقول فيما ذكره هؤلاء الشراح نظر لان صاحب القاموس في القرى والاقرء للاصلاح والافساد لا فرق بينهما حيث قال فراه يقر به شقة فاسدا أو صالحا كقراءه وأقرء انتهى فعلى هذا لا يتم ما ذكره أصلا وأما صاحب الغرب فقد ذكر الفرق بينهما أنه جعل الذبح من قبيل الاقرء دون القرى حيث قال عن أبي عبيد والفرق بين الاقرء والقرى أنه قطع الانفساد وشق كما يقرى الذابح والسبع والقرى قطع للاصلاح كما يقرى الخراز الا ان انتهى فعلى هذا لا يتم قولهم فيكون كسر الهمزة هنا ليق اذ لا شك أن الذبح اذا كان من قبيل الاقرء دون القرى كان فتح الهمزة هنا هو الابق والانسب ثم ان صاحب المغرب قال وقد جاء في معنى أفرى أيضا أنه لم يسمعه في الحديث انتهى فعلى هذا لا مجال لكسر الهمزة في الحديث لكونه غير مسموع فيه فضلا عن أن يكون ألقى وأنسب وأما قول المصنف فيما بعد في أثناء تعليقه قول محمد ولو ردد الامر بغيره فلعله جرى منه على استعمال قرى بمعنى أفرى أيضا كما ذكر في المغرب ولا ينافيه عدم السماع به في الحديث لان ما ذكره فيما بعد لفظ نفسه لا لفظ الحديث أو اختيارا منه لعدم الفرق بين القرى والاقرء مطلقا كما ذكره في القاموس هكذا ينبغي أن يفهم هذا المقام (قوله وهي اسم جمع وأقله

(قوله منقول عن ابن عباس رضي الله عنه) أي في قوله تعالى فاذا كروا اسم الله عليها صواف وذكر في ذبايح الذخيرة قال البقائي والمصنف أن يقول بسم الله أنه أكبر بدون الواو فان قال مع الواو يكسر لانه قطع فور التسمية (قوله وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الخلق كله وسطه وأعلى وأسفله) وانما أعدل لفظ الجامع الصغير لان فيه بيان أن الذبح الخلق وليس ذلك في قوله الذبح بين الخلق واللبنة وهو رواية المبسوط فاطلاق هذه الرواية يقتضي أن يحل المذبوح وان وقع الذبح أعلى من الخلق لكونه ما بين اللبنة والحمين وقد صرح في ذبايح الذخيرة بان الذبح اذا وقع أعلى من الخلق أو أسفل منه لا يحل وفي فتاوى أهل السنة قد صاب ذبح الشاة لينة مظلمة فقطع أعلى من الخلق أو أسفل منه يحرم أكلها لانه ذبح في غير المذبح وهو الخلق فظهر ان رواية الجامع الصغير مقيدة لرواية المبسوط ومخالفة لما ذكر في فتاوى الامام الرضا في رحمه الله من ذبح شاة فبقيت عقدة الخلق مما يلي الصدر وكان يجب ان يبقى مما يلي الرأس أو كل أم قال هذا قول العوام من الناس وليس هذا بمعتبر ويجوز أن كلها سواء بقيت العقدة مما يلي الرأس أو مما يلي الصدر لان المعتبر عندنا قطع أكثر الاوداج وقد وجد (قوله أفر الاوداج) القرى القطع للاصلاح والاقرء الانفساد فكسر الهمزة هنا ليق (قوله وهي اسم جمع وأقله

تقطع في الذكاة الخ) العروق التي تقطع في الذكاة أو بعد الخلق والمرى والودجان واختلف العلماء رحمه الله في كلام القدوري مبدأه

أقول ان يجوز أن يكون قصده افادة معنى المرفوع على ما هو المناسب لتحسين الظن بالمسلمين وحمل أمرهم على الصلاح لا المجرور والحرمة لا تثبت بالمثل (قوله لان في رواية القدوري الذبح بين الخلق الخ) أقول فيكون المراد بالخلق في كلام القدوري مبدأه

انه في اشتراط ما يقطع منها العمل فذهب الشافعي رحمه الله الى الاكتفاء بالخلقوم والمرى وذهب مالك رحمه الله الى اشتراط قطع جميعها وذهب
أبو يوسف رحمه الله الى اشتراط قطع الخلقوم والمرى وأحد الودجين وجميع اليه بعدما كان قوله كقول أبي حنيفة رحمه الله كذا ذكره وذكر
القنوري انه قول محمد أيضا وقال المصنف المشهور في كتب مشايخنا رحمه الله ان هذا قول أبي يوسف وحده وذكر عن محمد انه يعتبر أكثر كل
فرد منها وهو رواية عن أبي حنيفة وأما أبو حنيفة فقد اكتفى بقطع الثلاث أيها كانت وهي ثلاثة وأوجه وان قطع الجميع فهو أولى وهو وجه رابع
والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم أفراوداج بما شئت والقرى القطع للإصلاح (٤١٣) ولا فراء القطع للافساد فيكون

كسر الهمزة أنسب ولهذا
قال بعد هذا ورود الامر
بغيره احتج الشافعي رحمه
الله بانه جمع الوداج ومائة
الا الودجان قتل على أن
المقصود بهما ما يحصل به
زهوق الروح وهو بقطع
الخلقوم والمرى لأن
الحيوان لا يعيش بعد
قطعها وهو ضعيف لفظا

ومعنى أما لفظا فلان الوداج
لادلالة لها على الخلقوم
والمرى أصلا وأما معنى
فلان المقصود اسالة الدم
النخس وهو انما يحصل
بقطع مجراه واحتج مالك رحمه
الله بظاهر دلالة اللفظ على
يقضيه فان الوداج جمع
وأقله ثلاثة فيتناول المرى
والودجين وقطع هذه
الثلاثة بدون قطع الخلقوم
متعذر فثبت قطع الخلقوم
بالاقتضاء وجوابه سيجي
واحتج أبو يوسف رحمه الله
بان المقصود من قطع
الودجين انها والدم فينوب
أحدهما من ان لا آخر
اذ كل منهما يجري الدم أما
الخلقوم فيخالف المرى فان

الثلاث فيتناول المرى والودجين وهو حجة على الشافعي في الاكتفاء بالخلقوم والمرى، لأنه لا يمكن قطع هذه
الثلاثة الا بقطع الخلقوم فيثبت قطع الخلقوم باقتضائه وبظاهر ما ذكرنا من صحة ما لا يجوز الا أكثر من هاهنا
بشروط قطع جميعها (وعندنا ان قطعها حل الا كل وان قطع أكثرها فكذلك عند أبي حنيفة) وقال لا بد من
قطع الخلقوم والمرى وأحد الودجين قال رضي الله عنه هكذا ذكر القنوري الاختلاف في مختصره والمشهور
في كتب مشايخنا رحمه الله أن هذا قول أبي يوسف وحده وقال في الجامع الصغير ان قطع نصف الخلقوم
ونصف الوداج لم يؤكل وان قطع أكثر الوداج والخلقوم قبل أن يموت أو كل ولم يحل خلافا فاختلفت الرواية
فيه والحاصل أن عند أبي حنيفة اذا قطع الثلاث أي ثلاث كان يحل دبه كان يقول أبو يوسف أولا ثم رجع
الى ما ذكرنا وعن محمد انه يعتبر أكثر كل فرد وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله لأن كل فرد منها أصل بنفسه
لأنفصاله عن غيره ولو ورد الامر بغيره فيعتبر أكثر كل فرد منها ولا ييوسف أن المقصود من قطع الودجين انها

الثلاث فيتناول المرى والودجين وهو حجة على الشافعي في الاكتفاء بالخلقوم والمرى) قال في العناية احتج
الشافعي بانه جمع الوداج ومائة الا الودجان قتل على أن المقصود بهما ما يحصل به زهوق الروح وهو بقطع الخلقوم
والمرى لأن الحيوان لا يعيش بعد قطعها أقول ودعى هذا الاحتجاج أنه لو كان المقصود به مجرما يحصل به
زهوق الروح لكفى بقطع واحد من الخلقوم والمرى اذ الحيوان لا يعيش بعد قطع أحدهما أيضا كما لا يخفى وقد
أفصح عنه المصنف في تقرير دليل أبي حنيفة فيما بعد حيث قال لأنه لا يخفى بعد قطع مجرى النفس أو اطعام
مع أن الشافعي لم يقل بكفاية قطع أحدهما بل بشرط قطعها معا وقال في العناية بعد ذكر الاحتجاج
السفوف وهو ضعيف لفظا ومعنى أما لفظا فلان الوداج لادلالة لها على الخلقوم والمرى أصلا وأما معنى فلان
المقصود اسالة الدم النخس وهو انما يحصل بقطع مجراه انتهى أقول ما ذكره في وجه ضعفه لفظا ليس بسديد
اذ قد ذكر في الاحتجاج المزبور وجه دلالة الوداج على الخلقوم والمرى بانه جمع الوداج ومائة الا الودجان
قتل على أن المقصود بهما ما يحصل به زهوق الروح وهو بقطع الخلقوم والمرى ولا معنى بعد ذلك لمجرد نفي
دلالتها على ما لا بد من بيان محذور كما لا يخفى (قوله الا أنه لا يمكن قطع هذه الثلاثة الا بقطع الخلقوم
فيثبت قطع الخلقوم باقتضائه) قال بعض الفضلاء فيه بحث لان المفهوم من كلام المصنف الذي سبده كره في
تعليق أبي حنيفة حل الوداج على الاستغراق حيث نفي تعالى على قيام الاكثر مقام السكك فثبت بقطع
الخلقوم بتناول اللفظ لا باقتضائه انتهى أقول ليس هذا بشئ لان ما سيجي من كلام المصنف في تعليل قول أبي

الثلاث فان قيل الجمع المحلى بالالف واللام يصير للنخس ويلغو فيه معنى الجمع كقوله تعالى لا يحل لك
النساء قلنا انما يصار الى الجنس اذ لم يكن ثم معهود وههنا العروق التي يرد عليها الذبح معهودة معلومة فلا
يصار الى الجنس ولا تاتى توصيفه بالجمع لان المقصود ازالة الروح وتسهيل الدماء السائلة على سبيل التوضيح
اذ في الابطاء زيادة تعذيب منتهى عنها وهذا المقصود انما يحصل بقطع هذه العروق لا الفرد منها (قوله
فيتناول الودجين والمرى) أي بطريق التغليب (قوله الا أنه لا يمكن قطع هذه الثلاثة الا بقطع الخلقوم)

المرى يجري العلف والماء والخلقوم مجرى النفس ووقع في بعض النسخ بالعكس وليس يحسد فلا بد من قطعها ما هو قرب وجوابه سيجي
واحتج محمد رحمه الله بان كل فرد منها أصل بنفسه لانه فصله عن غيره ولو ورد الامر بغيره والاكثر يقوم مقام السكك فيعتبر أكثر كل من الاور
الار يعتبر هو أقرب كآثرى واحتج أبو حنيفة رحمه الله بان الاكثر يقوم مقام السكك في كثير من الاحكام وأي ثلاث قطعها فقد قطع الاكثر منها
وما هو المقصود يحصل به هو انما هو الردم المسفوح والتوضيح أي التجميل في اخراج الروح لانه لا يخفى بعد قطع مجرى النفس

(قال المصنف فيثبت قطع الخلقوم باقتضائه) أقول فيه بحث لان المفهوم من كلام المصنف الذي سبده كره في تعليل أبي حنيفة حل الوداج على

أو الطعام ومن هذا يحصل جواب أبي يوسف وقوله (ويخرج الدم بقطع أحد الودجين فيكتفي به تحريزا عن زيادة التعذيب) جواب ما لا يخفى
لا يقال الاوداج جمع دخل عليه الالف واللام وليس يتمعهود فيصرف الى الواحد كفي قوله تعالى لا يحل لك النساء لان ما تحتها ليس أفراد
حقيقة والانصراف الى الجنس فيما يكون كذلك وقوله (بخلاف ما اذا قطع النصف لان الاكثر باق) قيل يعني أكثر المرخص فيه وهو
الثلاثة فان الاثنين لما كانا باقين كان أكثر المرخص باقيا فلا يحل وقيل لما كان جانب الحرمه مرفحا كان للنصف الباقي حكم الاكثر فكانه
لم يقطع شيئا وروى عن ابي هذا (٤١٤) بقوله احتياطا لجانب الحرمه قال (ويجوز الذبح بالطفرو القرن والسن الخ) الذبح بالطفرو

والقرن والسن المذوية
جائز مكره وأكل الذبيح بها
لا بأس به وقال الشافعي
رحمه الله هومنة لقوله صلى
الله عليه وسلم كل ما أضر الدم
وأقرى الأوداج ما خلا الطفر
والسن فانهم امدى الحشمة
استئناسها بالاطلاق عما
يجوز أكله في تناول الحرمه
بالمزوع والقائم ولان
الذكاة فعل مشروع وانما
الدم بهاء مطلقا غير مشروع
فلا يكون ذكاة كغير
المزوع ولما قوله عليه
الصلاة والسلام أنه أدم
بما شئت وروى أفر الأوداج
بما شئت وهو باطل لانه
يقضي الحوازم بالمزوع
وغیره الا أن أثر كذا في
المزوع بما رواه الشافعي
فان فيه دلالة على ذلك وهو
قوله عليه السلام فانهم امدى
الحشمة فانهم لا يملون
الاطلاق ويحدون الأسنان
ويقانون بالحدش والعرض
وهذا معنى قوله وما رواه
محمول على غير المزوع
الاستغراق حيث بني تعالیه
على قيام الاكثر مقام الكل
فيثبت بقطع الحلقوم

للم قينوب أحدهما عن الآخر إذا كل واحد منهما مجرى الدم أما الحلقوم فيخالف المري فانه مجرى
الغلف والماء والمري مجرى النفس فلا بد من قطعهما ولا يخيصة أن الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من
الاحكام وأى ثلاث قطعها فقد قطع الاكثر منها وما هو المقصود يحصل بها وهو ان الدم المسفوح والتوجبة
في اخراج الروح لانه لا يجيبا بعد قطع مجرى النفس أو الطعام ويخرج الدم بقطع أحد الودجين فيكتفي به تحريزا
عن زيادة التعذيب بخلاف ما اذا قطع النصف لان الاكثر باق فكانه لم يقطع شيئا احتياطا لجانب الحرمه قال
(ويجوز الذبح بالطفرو السن والقرن اذا كان منزوعا حتى لا يكون

حقيقة وان اقتضى حمل الأوداج على الاستغراق الآله لا يقتضي أن يكون الاستغراق من جهة واحدة كدلالة
اللفظ عليه عبارة بل يجوز أن يتحقق الاستغراق بدلالة اللفظ على قطع الثلاثة عبارة وعلى قطع اربعة أيضا
اقتضاء كذا كرههنا اذ لا شك أنه يحصل من الجرح استغراق العروق الاربعة كلها وان كان من جهتي الدلالة
أعني العبارة والاقتضاء فلا تدافع بين كلاي المصنف كقولهم (قوله ويخرج الدم بقطع أحد الودجين فيكتفي
به تحريزا عن زيادة التعذيب) أقول لا يقال أن يقول لو كان في قطع الودجين معازير زيادة التعذيب وكان في
الاكتفاء بقطع أحدهما تحريز عنها لما كان قطع العروق الاربعة جميعا في الذكاة أولى عند أبي حنيفة أيضا بل
ينبغي أن يكون الاكتفاء بقطع أحد الودجين أولى فان تعذيب الحيوان بلا فائدة مما يجب الاحتراز عنه على
ما تقرر في كثير من قواعد الفقه مع أنه صرح في الشروح وغيره بان قطع الجميع أولى عند أبي حنيفة أيضا
فقال في العناية لا يقال الاوداج جمع دخل عليه الالف واللام وليس يتمعهود فيصرف الى الواحد كفي
قوله تعالى لا يحل لك النساء من بعد لان ما تحتها ليس أفراد حقيقة والانصراف الى الجنس فيما يكون كذلك
اه وأورد عليه بعض الفضلاء حيث قال فيه بحث فانه انما يحتمل على الجنس اذا تعذر حله على الاستغراق وههنا
ليس كذلك اه أقول ليس لهذا الاراد مساس بالكلام المذكور في العناية اذ لم يقل فيها ان الجميع حل ههنا
على الجنس حتى يمكن أن يورد عليه أن المعروف بالالف واللام انما يحتمل على الجنس عند أرباب علم الأصول اذا
تعذر حله على الاستغراق وههنا ليس كذلك بل قال فيها ما نحن فيه ليس أفراد حقيقة لان اطلاقه على غير
الودجين بطر بق التغليب والانصراف الى الجنس فيما يكون كذلك أي فيما يكون ما تحتها من أفراد حقيقة
فيثبت قطع الحلقوم باقتضائه وانما قال ان النص يتناول المري من حيث اللفظ والحلقوم بطريق الاقتضاء
لان قطع مجرى النفس أبلغ في حصول المقصود من قطع مجرى الغلف وقد فسر المصنف المري بمجرى النفس
(قوله بخلاف ما اذا قطع النصف) لان الاكثر باق فكانه لم يقطع شيئا احتياطا لجانب الحرمه ثم يذهب لما كان
الرجحان لجانب التحريم كان للنصف الباقي حكم الاكثر ويحتمل ان يريد ان الاكثر من الثلاث القائم مقام
الاربعة باق فانه اذا ترك الاثنين غيره مقطوع يكون الباقي أكثر ما شرط قطعه للحل وهو الثلاث فان قيل
المقطوع أيضا أكثر ما شرط قطعه للحل قلنا اعتبار الاكثر في المتروك أولى من اعتبار الاكثر في المقطوع
ترجحا للمعصوم ويمكن ان يقال المراد الاكثر من الواحد باق فيحرم لان المرخص ترك الواحد لا غير (قوله)

بنتناول اللفظ لا بالاقتضاء (قال المصنف وما هو المقصود يحصل بها) أقول أي قطعها على
حذف مضاف (قال المصنف والتوجبة) أقول أي التجميل بالحاء المهملة (قال المصنف لانه لا يجيبا بعد قطع مجرى النفس والطعام) أقول لعل
الواو بمعنى أو (قوله وحصل هذا جواب أبي يوسف) أقول انما يحصل جوابه اذا كان الواو في قوله والطعام بمعنى أو (قوله وليس يتمعهود)
أقول قيل لانسمه ليس يتمعهود فان العروق التي تقطع بالذبح معصوم معصوم (قوله لان ما تحتها ليس أفراد حقيقة والانصراف الى الجنس
فيما يكون كذلك) أقول فيه بحث فانه انما يحتمل على الجنس اذا تعذر حله على الاستغراق وههنا ليس كذلك كلاجبي ثم قوله ليس افراده أي

بانتناول اللفظ لا بالاقتضاء (قال المصنف وما هو المقصود يحصل بها) أقول أي قطعها على
حذف مضاف (قال المصنف والتوجبة) أقول أي التجميل بالحاء المهملة (قال المصنف لانه لا يجيبا بعد قطع مجرى النفس والطعام) أقول لعل
الواو بمعنى أو (قوله وحصل هذا جواب أبي يوسف) أقول انما يحصل جوابه اذا كان الواو في قوله والطعام بمعنى أو (قوله وليس يتمعهود)
أقول قيل لانسمه ليس يتمعهود فان العروق التي تقطع بالذبح معصوم معصوم (قوله لان ما تحتها ليس أفراد حقيقة والانصراف الى الجنس
فيما يكون كذلك) أقول فيه بحث فانه انما يحتمل على الجنس اذا تعذر حله على الاستغراق وههنا ليس كذلك كلاجبي ثم قوله ليس افراده أي

وقوله (ولانه آله جارحة) جواب عن دليله المعقول
 وتقرر به أن النائم أن انهار
 لدم بالظفر والسن المتزوعين
 غير مشرع فانه أى كل
 واحد منهما آله جارحة
 يحصل بهما المقصود وهو
 إخراج الدم فصار كاللحمة
 والجرح والحديد والسكين
 الكليل وباقى كلامه ظاهر
 سوى ألفاظ تفسرها اللمعة
 بكسر اللام قشر القصب
 والمروءة الجرح الحاد (وقوله
 لما بينا) إشارة الى قوله
 لانه يقتل بالثقل فيكون
 في معنى الخنثى وقوله صلى
 الله عليه وسلم لقد أردت
 أن تميت موتات قبيل انما
 يكون ذلك اذا علم المقصود
 بالذبح أن التحديد بالذبح
 وليس كذلك لان المذبح
 لا عقل له وهو مع كونه سوء
 أدب ساقط لان الوهم في
 ذلك كاف وهو موجود فيه
 والعقل يحتاج اليه لمعرفة
 الكليات وما نحن فيه ليس
 منها والخاع بالفخ والكسر
 والضم لغة فيه فسر المصنف
 بانه عرق أبيض في عظم
 الرقبة ونسبه صاحب النهاية
 الى السهو وقال هو خيط
 أبيض في جوف عظم الرقبة
 يمتد الى الصلب

ليس من أفراده وقوله
 حقيقة أى ليس من أفراد
 حقيقة لان هذا الجمع من
 باب التغليب

بأكله ماس الآله يكره هذا الذبح) وقال الشافعي المذبح ميتة لقوله عليه السلام كل ما أنهر الدم
 وأفرى الأوداج ما خلا الظفر والسن فأنهم مامدى الحبشة ولانه فعل غير مشرع فلا يكون ذكاة كما اذا ذبح
 غير المتزوع ولنا قوله عليه السلام أنهر الدم بما شئت وروى أفر الأوداج بما شئت وما واه محمول على غير
 المتزوع فان الحبشة كفوا فعملون ذلك ولانه آله جارحة فيحصل به ما هو المقصود وهو إخراج الدم وصار كالجرح
 والحديد بخلاف غير المتزوع ولانه يقتل بالثقل فيكون في معنى الخنثى وغايه يكره لان فيه استعمال جزء الآدمي
 ولان فيه اعسار على الحيوان وقد أمر نافية بالاحسان قال (ويجوز الذبح باللبطة والمروءة وكل شئ أنهر الدم الا
 السن القائم والظفر القائم) فان المذبح به حامية لما بينا ونص محمد في الجامع الى غير على أنها ميتة لانه وجد
 فيه نصار مالم يجد فيه نصا يجتاط في ذلك فيقول في الحل لا بأس به وفي الحرمة يقول يكره أولم يؤكل قال
 (ويستحب أن يحد الذراع شفرة) لقوله عليه السلام ان الله تعالى كتب الاحسان على كل شئ فاذا قتلتم
 فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة واحداً كمن شفرته وليخرج ذبخته ويكره أن يضعها ثم يحد الشفرة
 لما روى عن النبي عليه السلام أنه رأى رجلاً أضجع شاة وهو يحد شفرته فقال لقد أردت أن تميتها موتات هلا
 حددتها قبل أن تضعها قال (ومن بلغ بالسكين الخناع أو قطع الرأس كره له ذلك وتوكل ذبخته) وفي بعض
 النسخ قطع مكان بلوغ الخناع عرق أبيض في عظم الرقبة أما الكراهة لما روى عن النبي عليه السلام أنه نهى

فصار حاصله نهي جوارز الحل على الجنس ههنا فلا يجزئ عليه الا وراذله كور أصلاً (قوله وقال الشافعي المذبح
 ميتة لقوله عليه السلام كل ما أنهر الدم وأفرى الأوداج ما خلا الظفر والسن فأنهم مامدى الحبشة) أقول هذا
 الحديث لا يدل على تمام مدعى الشافعي بل يدل على خلاف مدعاه في البعض فان القرآن أيضاً داخل في المدعى
 مع أن الحديث المذكور لا يدل على عدم جواز كل المذبح بذلك بل يدل على جوازه حيث استثنى الظفر
 والسن فبقى ما عداهما في حكم المستثنى منه (قوله ولانه فعل غير مشرع فلا يكون ذكاة) أقول فيه بحث لانه
 ان أراد بقوله أنه فعل غير مشرع أنه محرم فهو ممنوع عندنا بل هو أول المسئلة وان أراد بذلك أنه مكروه فهو
 مسلم ولكن لا نسلم أنه لا يكون ذكاة حيث تدل هو أيضاً أول المسئلة فانه مكروه عندنا ولكن ذكاة يجوز أن كل
 المذبح به كما أفصح عنه المصنف بقوله حتى لا يكون ماس الآله يكره هذا الذبح فلم يجعل هذا التعليق
 المذكور من قبل الشافعي عن المصادرة على المطلوب كما ترى (قوله والخناع عرق أبيض في عظم الرقبة) قال في
 المغرب الخناع خيط أبيض في جوف عظم الرقبة يمتد الى الصلب والفق والضم لغته في الكسر ومن قال هو عرق

كل ما أنهر الدم قيل الذي ينهر الدم ويفرى الأوداج لا يكون ما كولا وروى عن الشيخ الاسيحي
 رحمه الله أنه سئل رسول الله عليه الصلاة والسلام عن آله الذبح فقال كل ما أنهر الدم وأفرى الأوداج
 والفقهاء تركوا مقدمة الحديث فكذلك كره هذا الحديث في غرائب الحديث أبو عبيد رضى الله عنه (قوله
 ان تميتها موتات) ذكر في المبسوط في هذه المسئلة انها تعرف ما راد بها كناية في الخبر أجبت البهائم
 الاصل أربعة متعلقها ورازقها وحدها وفسادها فاذا كانت تعرف ذلك وهو يحد الشفرة بين يديها كان فيه
 زيادة ايلام غير محتاج اليه الخناع خيط أبيض في جوف عظم الرقبة يمتد الى الصلب والضم لغته في
 الكسر ومن قال هو عرق فقد ساءلها انما ذلك الخناع بالباء يكون في العنقا ومنه يجمع الشاة اذا بلغ بالذبح ذلك
 الموضع فالخناع أبلغ من الخناع (قوله على مامر) أى في أول باب الذباغ وهو قوله والثاني كالبدل من الأول
 (قوله لما بينا) وهو قوله لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليه عند العجز وهذا الذي ذكره فيما اذا علم أن المتردى
 مات من عرق وجرحه وفي الذبحة بعير تردى في بئر فوجأه وجماعة يعلم أنه لا يموت منها فبات لا يؤكل وان كان
 مشكلاً أكل وفي النوازل ما جرت لعل صاحبها فخرها ما قال ان كان يخاف فوجأه
 تؤكل وان كان لا يخاف فوجأه لا تؤكل وفي النوازل بقرة تعسرت عليها الولادة فادخل صاحبها به وذبح الولد
 حل كله وان جرحه في غير موضع الذبح ان كان لا يقدر على مذبحه يجل أيضاً وان كان يقدر لا يجل (قوله

مركب من عظام وأعصاب وعروق هي شرايين وأوتار ومائة ثني يسمى بالخط أصلا ثم ذكر المصنف رحمه الله الأصل الجامع في فائدة معنى الكراهة وهو كل ما فيه زيادة ألم لا يحتاج السقي الذكاة قال (وما استأنس من الصيد) قدم من الذبح الاضطرابي بدل عن الاختياري فلا يصير الى الاول قبل الجزع الثاني وهذا مخرج ما ذكر في الكتاب (وقوله لما بينا) اشارة الى قوله لان ذكاة الاضطراب انما يصر اليه عند الجزع (وقال لما ذكره) انه لا يحل الاكل بذكاة الاضطراب في الوجهين) يعني ما توحش وما تودي لان ذلك نادر والنادر لا حكم له فلنا لا نسلم الندرة ولئن كانت فالمعتبر حقيقة الجزع وقد تحقق (وقوله وفي الكتاب) يريد به القدوري وكلامه واضح والخبر قطع العروق عند الصدر والذبح قطعها تحت العيين والمسحب في الابل الاول وفي غيره الثاني والعكس يجوز ويكره لما ذكر في الكتاب (وقوله لعني في غيره) أي في غير الذبح وهو ترك السنة

(قوله ورد بان بدن الحيوان مركب الى قوله ومائة ثني يسمى بالخط أصلا) أقول

وفي القاموس النخاع مثلثة الخطيب الأبيض في جوف الفقار ينحدر من الدماغ ويتشعب منه شعب

بقرة

أن تنفع الشاة اذا جحت وتفسره ما ذكرناه وقيل معناه أن يدور أسه حتى يظهر مذبحه وقيل أن يكسر عقه قبل أن يسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه وهذا لان في جميع ذلك وفي قطع الرأس زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة وهو منهي عنه والحاصل أن ما فيه زيادة ألم لا يحتاج اليه في الذكاة مكروه ويكره أن يخرج ما يريد ذبحه بوجهه الى المذبح وأن تنفع الشاة قبل أن تبرد يعني تسكن من الاضطراب وبعده ألم فلا يكره الذبح والصلح الآن الكراهة هي رائد وهو زيادة الألم قبل الذبح أو بعده فلا يوجب التحريم فلهذا قال تؤكل ذبيحته قال فان ذبح الشاة من قفاها بقيت حية حتى قطع العروق حل (لحقق الموت بما هو ذكاة ويكره لان فيه زيادة الألم من غير جهة فصارت كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج) وان ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل (لوجود الموت على اليس بذكاة فيها قال (وما استأنس من الصيد) ذكاة الذبح وما توحش من النعم فذكاة البقر والجرح) لان ذكاة الاضطراب انما يصر اليه عند الجزع من ذكاة الاختياري على ما مر والجزع متحقق في الوجه الثاني دون الاول (وكذا ما تودي من الدم في بئر ووقع الجزع من ذكاة الاختياري) لما بينا وقال لما لا يحل بذكاة الاضطراب في الوجهين لان ذلك نادر ونحن نقول المعتبر حقيقة الجزع وقد تحقق فصارت الى ابدل كيف واننا نسلم الندرة بل هو غالب وفي الكتاب أطلق فيما توحش من النعم وعن محمد أن الشاة اذا ذبحت في الصخراء فذكاها العسقر وان نذت في المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن أخذها في المصر فلا يكره والمصر وغيره سواء في البقر والبعير لانهم ما يدفون عن أنفسهم الا بقدر على أخذها وان نذت في المصر فيتحقق الجزع والصيل كالنذاة كان لا يقدر على أخذها حتى لو قتلها المصول عليه وهو يريد الذكاة قبل أكله قال (والمسحب في الابل النحر فان ذبحها جاز ويكره والمسحب في البقر والغنم الذبح فان نحرها جاز ويكره) أما الاستحباب فوافقة السنة المتواترة لاجتماع العروق فيها في النحر وفيه سما في المذبح والكرهات لخالفه السنة وهي لعني في غيره فلا تنفع الجواز والحل خلافها لما يقوله مالك أنه لا يحل قال (ومن نحر ناقه أو ذبح

فقد سها انما ذلك النخاع بالباه يكون في القفا ومنه يتبع الشاة اذا بلغ بالذبح ذلك الموضع فالنخاع يبلغ من النخاع اه وذكروا صاحب النهاية في المغرب يعني غير أنه لم ينسبه الى المغرب فصاحب العناية كانه حسب أن صاحب النهاية ذكر ما ذكره هناك من عند نفسه حيث قال فسر المصنف بانه عرق أبيض في عظم الرقبة ونسبه صاحب النهاية الى السهو وقال هو خطيب أبيض في جوف عظم الرقبة يمتد الى الصلب وبان بدن الحيوان مركب من عظام وأعصاب وعروق هي شرايين وأوتار ومائة ثني يسمى بالخط أصلا الى هنا لفظ العناية أقول الرد المذكور مردود لان ما ذكره من العظام والأعصاب والعروق انما هي أعضاء مفردة لبدن الحيوان وله أعضاء أخرى مفردة كالعضوف والباط والغشاء والعم والشحم وغير ذلك ومركبة تركبها أوليا كالعضل أو نائيا كالعين أو نائيا ككلو جسم الرأس مثلا على ما بين كنه في كتب الطب فان أراد بقوله ومائة ثني يسمى بالخط أنه ما في الأعضاء المفردة المخصوصة التي ذكرها ثني يسمى بالخط فهو مسلم لكن لا يجدي شيأ لم يقل أحد بان النخاع من تلك الأعضاء المخصوصة حتى يلزم من أن لا يسمى ثني من تلك الأعضاء بالخط أن لا يكون النخاع خطا وان أراد به أنه ما في أعضاء بدن الحيوان وأجزائه مطلقا ثني يسمى بالخط فهو ممنوع جدا كيف ولا شك أن النخاع من أجزائه وكذا في اللغة مشحونة بنفسه بالخط منها المغرب كما ذكرناه في صدر الكلام ومنها صحاح الجوهرى فانه قال فيه وهو الخطيب الأبيض الذي في جوف الفقار ومنها القاموس فانه قال فيه والنخاع مثلثة الخطيب الأبيض في جوف الفقار ينحدر من الدماغ ويتشعب منه شعب في الجسم الى غير ذلك من معتبرات كتب اللغة

في الوجهين) أي فيما توحش من النعم وفيما تودي في بئر (قوله وفي الكتاب) أطلق فيما توحش من النعم أي في القدوري (قوله والمسحب في الابل النحر) وهو قطع العروق في أسفل العنق عند الصدر والذبح قطع العروق

بقرة وجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل شيء أولي بشعر) وهذا عند أبي حنيفة وهو قول زفر والحسن بن زياد
رحمهما الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله إذا تم خلقه أكل وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام ذكاة الجنين
ذكاة أمه ولأنه جزء من الأم حقيقة لأنه متصل بها حتى يفصل بالمقراض ويتغذى بغذاها أو يتنفس بتنفسها
وكذا الحكم حتى يدخل في البيع الوارد على الأم ويعتق باعتاقها وإذا كان جزءا منها لم يجرح في الأم ذكاة له عند
الجزء ذكاة كفي الصيدولة أنه أصل في الحياة حتى تتصور حياته بعد موته وعند ذلك يفرد بالذكاة ولهذا
يفرد بإيجاب الغرة ويعتق باعتاق مضاف اليه الوصية له وبه وهو حيوان دموي وما هو المقصود من
الذكاة وهو الميز بين الدم واللحم لا يتحصل بجرح الأم أذهوليس بسبب خروج الدم عنه فلا يجعل تبعاً في حق
تخلف الجرح في الصيدلانه سبب لخروجه ناقصاً في مقام السكامل فيه عند التعذر وانما يدخل في البيع
تحرر الجوازه كي لا يقسداً مستثناه ويعتق باعتاقها كي لا يتفصل من الحرمة ولذريق

(فصل فيما يحل أكله وما لا يحل) قال (ولا يجوز) كل ذي ناب من السباع ولا ذئب من الطيور
لأن النبي عليه السلام نهى عن أكل كل ذي ناب من الطيور وكل ذي ناب من السباع وقوله من السباع
(فصل فيما يحل أكله وما لا يحل) لماذا كره أحكام الذبائح شرع في تفصيل المأكول منها وغير المأكول
إذا لمقصود الأصلي من شرعية الذبح التوصل إلى الأكل وقدّم الذبح لأن وسيلة الشئ تقدم عليه في الذكر (قوله)
وقوله من السباع ذكر عقيب النوعين فينصرف إليهما في تناول سباع الطيور والبهائم لا كل ماله مخلب أو

في أعلى العنق تحت اللعين (قوله ذكاة الجنين ذكاة أمه) أي ذكاة الأم نائبة عن ذكاة الجنين كما يقال لسان
الوزير لسان الأمير ويسمى الوصي ببيع القيمة وانما يؤكل كل الجنين بذكاة الأم عنده ما إذا تم خلقه وان لم يتم
خلق له لا يؤكل وفي النوازل رجل له شاة حامل فأراد ذبحها أن تقارب الولادة يكره ذبحها لأن فيه تضيقاً لها
في بطنها من غير فائدة وهذا التفرع انما يتأتى على قول أبي حنيفة رحمهما الله وفيه أيضاً الجنين إذا خرج حيواناً
يكن من الوقت مقدار ما يقدر على ذبحه فأتى به كل وهذا التفرع على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
روي أن أبا سعيد الخدري رضي الله عنه سأل رسول الله عليه الصلاة والسلام وقال أما تحرر الجزور
ويخرج من بطنها جنين ميت أفنقله أم نأكله فقال عليه الصلاة والسلام كواه فان ذكاة الجنين ذكاة أمه
وإذا كان مذبذباً يحل بالأجاعة أو بقوله تعالى الأماذ كبتم ومن الدليل الواضح لهما أنه يحل ذبح الشاة
الحامل ولو لم يحل الجنين بذبح الأم لم يحل ذبحها حالها من اتلاف الحيوان لا لا كراهية في ذبحه
صلى الله عليه وسلم عن ذلك ولا في حقيقته رحمهما الله أنه أصل في الحياة حتى يتصور بعد موته وعند ذلك يفرد
بالذكاة والمراد من الحديث التشبيه بالنسبة أي ذكاة الجنين كذكاة أمه وما ذكركم من القصص أن أبا سعيد
الخدري رضي الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فإنه لا يكاد يصح ولو ثبت فالمراد من قولهم فيخرج
من بطنها جنين ميت أي مشرف على الموت قال الله تعالى انك ميت واعم ميتون ومعنى قوله كواه أي إذا تحو
وكواه وأما قولهم أنه يحل ذبح الشاة الحامل ولو لم يحل الجنين بذبح الأم لم يحل ذبحها حالها قلنا باحتمال ذبح
الحامل لأنه يتوهم أن يتفصل الجنين حياً بذبح أمه ولأن المقصود من ذبح الجنين الحيوان لغرض صحيح حلال
كل ذبح ماله يسر بما كوله المقصود الحلال (قوله وانما يدخل في بيع الأم تحرر الجواز) يعني الولد انما يدخل في
بيع الأم كي لا يقسداً ببيع الأم فإنه لو لم يدخل في بيع الأم كان ذلك بمنزلة استثناء الولد من بيع الأم وأنه مقصد
بيع الأم فدخل الولد في بيع الأم تحرر الجواز ببيع الأم (قوله ويعتق باعتاقها) يعني أن تعتقه عند اعتاق الأم
بطريق السرية بخصوصية بالصفات الشرعية وتكونه مذكراً من الصفات الحقيقية وقائم مقام ذكاة الاختيار
ما هو خلف عنه وهو ما يفيد مقصودها بوصف المقصود عنها في إقاده وهو الجرح المدمي ولهذا لو أصاب السهم
الطفل أو القرن فأتى لا يحل لعدم الجرح وأما قولهم أنه يتغذى بغذاء الأم قلنا لا نسلم بل ببقية الله تعالى
في بطن الأم عن غير غذاء أو بفصل الله تعالى الغذاء إليه كيف شاء والله أعلم بالصواب *(فصل فيما يحل
أكله وما لا يحل)*

(وقوله أشعر) معناه نبت
شعره مثل أعشب المكان
وكلامه واضح خلافه لم
يجب عن الحديث الذي
استدل به لأنه لا يصلح
للاستدلال لأنه روي ذكاة
أمه بالرفع والنصب فإن كان
منصوباً فلا إشكال أنه تشبيه
وان كان مرفوعاً كذلك
لأنه أقوى في التشبيه من
الأول عرفت ذلك في علم
البيان قيل وبما يدل على
ذلك تقديم ذكاة الجنين كما
في قوله وعينك عيناها
وجيدك جيدها * سوى
أن عقلم الساق منك دقيق
*(فصل فيما يؤكل وما لا
يؤكل)* ذكر هذا
الفصل عقيب الذبائح لأنه
المقصود من الذبائح والوسيلة
إلى الشئ تقدم عليه في الذكر
وكلامه واضح وانما ذكر
أوصاف السبع ليبنى على
ذلك

ذكر عقوب النوعين فيصرف اليهما قيتناول سباع الطيور والبهائم لا كل ماله تخلب أو ناب والسبع كل مختلف منتجب جارح قاتل عادادة ومعنى التحريم والله أعلم كرامة بني آدم كي لا يعدوشئ من هذه الاوصاف الذميمة اليهم بالاكل ويدخل فيه الضبع والثعلب فيكون الحديث بحجة على الشافعي رحمه الله في ما احتجما والقبيل ذو ناب فيكره واليربوع وابن عرس من السباع الهوام وكرهوا كل الزخم والبعث لانهما ما كانا الجيف

ناب) قال صاحب غاية البيان وهكذا قرر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح المبسوط ثم قال ولتافى هذا التقرير نظر لان الثقات من المحدثين ورووا الحديث باجمعهم بتقديم كل ذي ناب من السباع على كل ذي تخلب من الطيور فلا يشي هذا التقرير ولو صححت تلك الرواية فتمنع انصراف قوله من السباع الى النوعين جميعا لان قوله وكل ذي ناب أولى بالانصراف اليه لكونه أقرب انتهى أقول قوله لان قوله وكل ذي ناب أولى بالانصراف اليه لكونه أقرب ليس بتمام لان كونه أقرب لما يقتضي أولوية انصرافه اليه من انصرافه الى أول النوعين لا الى النوعين جميعا ومدعى الشيخين انصرافه اليهما معا فلا بدح فيه ما ذكره والوجه أن يقال ان النوع الاول بقوله من الطيور وهو باي أن يكون البيان المذكور في ذيل النوع الثاني وهو قوله من السباع مصر وفا الى النوعين جميعا اذا المتبادر أن يكون كل من البيانيين قيد المفاقر به من أحد النوعين مذكورا بازاء الآخر فكيف يبني الحكم الشرعي على ما هو خلاف المتبادر من الكلام قد سدير (قوله والسبع كل مختلف منتجب جارح قاتل عادادة) قال الشراح الفرق بين الاختطاف والانتهاب أن الاختطاف من فعل الطيور والانتهاب من فعل السباع اليها انتهى أقول فعلى هذا كان ينبغي للمصنف أن يقول والسبع كل مختلف أو منتجب إلى آخر ما ذكره لان قوله والسبع كل مختلف منتجب يشعر باجتماع الاختطاف والانتهاب في كل سباع وهذا لا يتصور على الفرق المذكور كما لا يخفى (قوله وكرهوا كل الزخم والبعث لانهما ما كانا الجيف) الزخم جمع رجمة وعوطا رابع يشبه النسر في الخلقة يقال له الانوق كذا في

قوله (كي لا يعدوشئ من هذه الاوصاف الذميمة اليهم) والفرق بين الاختطاف والانتهاب أن الاختطاف من فعل الطيور والانتهاب

من فعل سباع البهائم قال في المبسوط فالمراد بذي الخلقة ما يختطف بمخلبه من الهوام كالباري والعقاب ومن ذي النبهة ما ينتجب بنابه من الارض كالاسد والذئب

(قوله ويدخل فيه الضبع والثعلب) لان لهما نابا يقاتلان به فلا يؤكل لجهما كالذئب فيكون الحديث بحجة على الشافعي

في ما احتجما فان قيل يعارضه حديث جابر رضي الله عنه أنه سئل عن الضبع أصيد هو فقال نعم فقيل أيؤكل لحمه فقال نعم فقيل أيئسى سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال نعم فلا يكون حجة أجيب بأن حديثنا مشهور ولا يعارضه

حديث جابر ان صح وقد قيل انه كان في الابتداء ثم نسخ بقوله تعالى ويحرم عليهم

(قوله أن الاختطاف من فعل الطيور والانتهاب من فعل سباع البهائم) أقول قول المصنف كل مختلف منتجب يدل على وجودهما في كل سباع

في كل سباع

(قوله الناب) من الاسمان مما يلي الرباعيات والمخلب الطير كالظفر للانسان (قوله لا كل ماله تخلب أو ناب) فالجامة لها تخلب والبعيرة ناب والبقر كذلك وقالوا المراد بالناب والمخلب ما هو سلاح منهما بان يصيدهما فاذ الناب من السباع والاسد والذئب والفم والفهد والثعلب والضبع والكب والسنو والبري والاهلي وذو الخلب من الطيور الصقر والباري والنسر والعقاب والشاهين والوزر في الحرمة الايداء فهو طور وا يكون بالناب نارة يكون بالمخلب أو الخيط وهو قد يكون خلقة كخفي الحشرات أو إمام وقد يكون بعارض كخفي الجلالة (قوله والسبع كل مختلف منتجب جارح عادادة) وانما عاده الاوصاف ليعتق عليها قوله كي لا يعدوشئ من هذه الاوصاف الذميمة اليهم ثم الفرق بين الاختطاف والانتهاب هو ان الاختطاف من فعل الطيور والانتهاب من فعل السباع غير الطيور وفي المبسوط المراد بذي الخلقة ما يختطف بمخلبه من الهوام كالباري والعقاب ومن ذي النبهة ما ينتجب بنابه من الارض كالاسد والذئب فلما كان اسم السبع شاملا على القبيلتين فسر السبع هذين الوصفين (قوله كي لا يعدوشئ من هذه الاوصاف الذميمة اليهم بالاكل) لما أن الغداه من الاثر في ذلك قال عليه الصلاة والسلام لا يرضع لكم الحنقاء فان اللبن يغذي والخبيث حرام قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث (قوله ويدخل فيه الضبع والثعلب) لان لهما نابا يقاتلان به فلا يؤكل لجهما كالذئب فيكون الحديث بحجة على الشافعي رحمه الله في ما احتجما وما عاين به الشافعي رحمه الله من حديث جابر رضي الله عنه انه سئل عن الضبع أصيد هو قال نعم فقيل أيؤكل لحمه قال نعم فقيل أيئسى سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال نعم فقال ويله ان صح انه كان في الابتداء ثم نسخ بنزول قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وهذا لان الحرمة بابية شرعا فاروى من الحل يحمل على انه كان قبل ثبوت الحرمة كذا في المبسوط (قوله وكرهوا كل الزخم والبعث لانهما ما كانا الجيف) الزخم جمع

الحيث وابن عرس دو بيتو الرحم جمع رجمة وهو طائر يلق بشبه النسر في الخلقة والبغاث ما لا يصيد من صغار الطير وضعافه وأما الغراب
الأسود والابقع فهو أنواع ثلاثة نوع يلتقط الحب ولا يأكل الجيف وليس يكرهه ونوع منه لا يأكل الجيف وهو الذي سماه المصنف
الابقع الذي يأكل الجيف وأنه مكرهه ونوع يخلط بأكل الحب مرة والجيف أخرى ولم يذكره في الكتاب وهو غير مكرهه عند أبي حنيفة مكرهه
عند أبي يوسف (وقوله وكذا الغداف) وهو غراب القيق لا يؤكل وأصل ذلك أن ما يأكل الجيف فلهمة نبت من الحرام فيكون خبيثا عادة وما
أكل الجبل لم يوجد ذلك فيه وما خلط بالرجاج والعقوق فلا بأس به كما عند أبي حنيفة وهو الأصح لأن النبي صلى الله عليه وسلم أكل البجاجة وهي
ما يخلط وقوله (أما الضبع فلماذا كرهنا) يريد به قوله ويدخل فيه الضبع يعني أنه (٤١٩) ذواب (وقوله وهي حجة على الشافعي)

يعني نهي النبي صلى الله عليه
وسلم وأنه لنائب الطير فان
قبل يعارضه حديث ابن
عمر رضي الله عنهما أن
النبي صلى الله عليه وسلم
سئل عن الضب فقال لم يكن
من طعام قوي فاحذر نفسي

تعاظه فلا تأكله ولا أحرمه
وحديث ابن عباس رضي
الله عنهما قال أكل الضب
على ما تدفعه رسول الله صلى الله
عليه وسلم وفي الآتين أبو
بكر رضي الله عنه أجب بان
الأصل أن الحمار والمبيح إذا
اتعاضا برجع الحمار على
أن المبيح مؤول بما قبل
الخير من ولأول كل الحمار
الاهلية لما ذكر في الكتاب
وذهب بشر المربعي إلى
أباحته ونقل ذلك عن مالك
رحمته تشبها بما روي عن
عائشة رضي الله عنها أنها
سئلت عن ذلك فقلت قوله
تعالى قل لأجر فيما أوصى
إلى بحر ما لا يتوحد
غالب بن أبي حنيفة قال لرسول
الله صلى الله عليه وسلم لم
يبق من مالي إلا حماران فقال

قال (ولباس بغراب الزرع) لأنه يأكل الحب ولا يأكل الجيف (ولا يؤكل
الابقع الذي يأكل الجيف وكذا الغداف) وقال أبو حنيفة فلا بأس به (لأنه يخلط فاشبهه البجاجة وعن
أبي يوسف أنه يكرهه لأن غالب أكله الجيف قال) (ويكرهه) أكل الضبع والضب والسحفاة والزنبور والحشرات
كلها (أما الضبع فلماذا كرهنا) وأما الضب فلأن النبي صلى الله عليه وسلم رأى عاتشة رضي الله عنها حين سأله عن أكله
وهي حجة على الشافعي في إباحته والزنبور من المؤذيات والسحفاة من خبائث الحشرات ولهذا لا يجب على المحرم
بقتله شيئا وإنما كره الحشرات كلها استدلالا بالضب لأنه منها قال (ولا يجوز) أكل الحمار الأهلية (والبغال) لما
روى خالد بن الوليد رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن لحوم الخيل والبغال والحمير وعن علي

الصالح والبغاث طائر أعث إلى الغيرة دون الرجمة بطيء الطيران كذا في الصحاح أيضا معزيا إلى ابن السكيت
وقال في القاموس البغاث مثلث الأول طائر أعث انتهى قال جهوه والشرح هذا البغاث ما لا يصيد من صغار
الطير وضعافه وقال بعض منهم بعد ذلك كالعصافير ونحوها أقول هذا التفسير منهم لا يناسب ما في الكتاب
أما ولا فلاه يتناول ما يؤكل لحمه أيضا كالعصافير فانها ما يؤكل لحمه بخلاف ما صرح به في أوائل
كتاب الصيد الذي ما نحن فتاوى فاضحة وأنما أنا فلان كثير مما لا يصيد من صغار الطير وضعافه لا يأكل
الجيف بل يأكل الحب كالأعرجي فلو كان المراد بالبغاث المذكور في الكتاب ما فسر به ولم أن لا يتم
قول المصنف لأنهم ما يأكلون الجيف نعم وقع في بعض كتب اللغة تفسير البغاث بما فسر الشرح به
هنا فإنه قال في ديوان الأدب البغاث ما لا يصيد من الطير وقال في المغرب البغاث ما لا يصيد من صغار الطير
كالعصافير ونحوها وقال في الصحاح قال الغراء بغاث الطير شرارها وما لا يصيد منها انتهى إلا أن شيئا من ذلك
لا يصلح أن يجعل تفسير ما في الكتاب لما ذكرنا من الوجهين وإنما التفسير المناسب لما في الكتاب ما قدمناه
مما ذكر في الصحاح وأولا معزيا إلى ابن السكيت وما ذكره في القاموس أيضا تبصر ترشد (قوله وإنما كرهه
الحشرات كلها استدلالا بالضب لأنه منها) قال صاحب معراج الدراية أي لأن الضب من الحشرات فإذا رتب

رجمة وهي طائر يلق بشبه النسر في الخلقة يقال له الانوق والبغاث ما لا يصيد من صغار الطير وضعافه كالعصافير
ونحوها الواحدة بغاث وفي أوله الحركات الثلاث (قوله ولا بأس بغراب الزرع) وفي الذخيرة وأما الغراب
الابقع والأسود فهو أنواع ثلاثة نوع يلتقط الحب ولا يأكل الجيف وأنه لا يكرهه ونوع منه لا يأكل الجيف
وأنه مكرهه ونوع يخلط بأكل الحب مرة والجيف أخرى وأنه غير مكرهه عند أبي حنيفة
رحمته وعند أبي يوسف رحمه الله يكرهه الغداف وهو غراب القيق ويكون ضخما وأقربا من الجفاجين والفاخته
تؤكل وكذا الدبسي يضم الدال وأما الخفاش فقد ذكر في بعض المواضع أنه يؤكل وذكر في بعضه أنه لا يؤكل
(قوله وأما الضب لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهي عاتشة رضي الله عنها حين سأله عن أكله) وروى عن

عليه الصلاة والسلام كل من سمين مالك واستدل بالبحل أكل الوحشي وهو ضعيف أما الآية فليؤان أن يكون قبل حرمه لحم الحمار والدليل

(قوله والبغاث ما لا يصيد من صغار الطير وضعافه) (الح) أقول فيه بحث فإنه يصدق على ما يؤكل لحمه أيضا كالعصافير (قوله ولم يذكره في
الكتاب) أقول قال الزيلعي في شرح الكنز ونوع يخلط بينهما وهو أيضا يؤكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو العقوق فعلى هذا لا يصح
قول الشارح ولم يذكره في الكتاب (قال المصنف وإنما كرهه الحشرات كلها استدلالا بالضب لأنه منها) أقول قال العلامة البكاسي أي لأن
الضب من الحشرات فإذا رتب الحكم على الجنس ينسحب على جميع أفرادها كذا قال طيب لمريض لثا كل لحم البعير يتناول فيه كل الأفراد
التي هي وفيه بحث (قوله أما الآية فليؤان أن يكون قبل حرمه لحم الحمار) أقول والدليل عليه أن سورة الأنعام مكينة وقبح خير كان بعد الهجرة

على ذلك حرمة الاشياء المحرمة الخوارج عن مدلولها واما الحديث فلا يرد له ما كل ثمنها واما الاس - تدلال فلان من شرطه ان لا يكون الفرس منصوباً عليه والنص الناهي عن لحوم الجوارح الا الهلية قائم بقول القياس قال (ويكره لحم الفرس عند أبي حنيفة ثم رحمه الله الخ) كلام واضح وقد اعترض على قوله والحكيم لا يترك الامتنان باعلى النعم

(قال المصنف ولا يحنف عن رحمه الله (٤٢٠) قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزيت يخرج بخروج الامتنان والاكل

رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اهدى اليها ضف فدخل النبي صلى الله عليه وسلم فساأته عن أكله فيها هاتنه فها سائل فازدت ان تطعمه اياه فقال عليه الصلاة والسلام اطعمين مالانا كايين وبهذنا نأخذ فنقول لا يجلأ كل الضب وهو حجة على الشافعي رحمه الله في اباحته وما تمسك به الشافعي رحمه الله من حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الضب فقال لم يكن من طعمي قومي فاجد نفسي تعافه فلا أحله ولا أحرمه وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال أكل الضب على ما تدني النبي عليه الصلاة والسلام وفي الآ كايين أبو بكر رضي الله عنه ورسول الله عليه الصلاة والسلام كان ينظر اليه ويحملك فلما كان ذلك قبل ثبوت الحرمة ونهى النبي عليه الصلاة والسلام عائشة رضي الله عنها عن التصديق بالضب دليل على امتناع رسول الله صلى الله عليه وسلم من أكله كان حرمة لانه كان يعافه اذ لم يكن كذلك الامر ما بالتصديق كما أمر به في شاة الانصار بقوله اطعموها الاسارى ثم الاصل انه متى تعارض الدليلان أحدهما بوجوب الحظر والاخر بوجوب الاباحة يغلب الموجب للحظر ولا يجوز أكل الجوارح الا الهلية وكان بشر المر يمتي يبيع ذلك وهو قول مالك رحمه الله ويحتمل ما روي عن عائشة رضي الله عنها سئلت عن ذلك فقالت قوله تعالى قل لا أجد فيما أوحى الى محرم الا في الحديث الحر بن غالب رضي الله عنه انه سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال لم يبق من مال الاجيرات فقال عليه الصلاة والسلام كل من سمين مالاً واعتبراه بما لحار والوحشي وكل حيوان وحشي ما كوله فاهلها كوله كلاب والبقر وعكسه الكلب والسنور ولنا من النبي عليه الصلاة والسلام عن كل الجوارح الا الهلية وامره بالقاء القدر يوم خيبر والقدر تغلى بلحوم الجوارح الا الهلية ولم يكن ذلك بعلة الطهارة امر بالقاء القدر وبعد ما صار لحاليس فيه منفعة الطهر وما حرمها لانها يبيع لم تخمس فان ما كان ما كولا فالعائنين حق تناول منه قبل الجنس كالطعام والعلف والمحرمة والبيع اذ هو واقف محرم أولى وما استدلت به

من أعلى منافعها الخ) أقول قال القاضي في تفسيره واستدل به على حرمة لحومها ولا دليل فيه فلا يلزم من تعليل الفعل بما قصد منه من غير اطلاق لا يقصد منه غيره اطلاقاً ولا يدل عليه أن الآية مكيدة وعامة للمفسرين والمحدثين على أن الجوارح الا الهلية حرمت عام خيبر انتهى قال الكاكي فان قيل انما يستقيم هذا أن لو كان المقصود من النص الامتنان بطلاق النعمة أما لو كان المقصود الامتنان بالنعمة المخصوصة فلا يستقيم هذا ولئن سلمنا لكان لا نسلم أن منفعة الاكل والخيل فوق منفعة الركب والزينة أما قوله من منفعة الاكل يتعاقب به البقاء في الجملة فسلم لكن غيره يسد مسده فيها وهو الغنم والبقر وغيرهما أما منفعة الركب والزينة في الخيل فلا يسد غيره مسده فان الركب والزينة في الخيل يحصل على السكال حتى جعله الشرع سهماً من الغنمة كالأدنى فحينئذ ترك الامتنان في الخيل بالا كل

لا يدل على حرمة ترك الامتنان بنعمة البر والنسل والبسع وحمل الثقل فلنا وجه الامتنان لا يتعلق باختصاص هذه المنافع بهذه الاشياء بل يتعلق برجوع هذه المنافع الى العباد ومنفعة الاكل بالاضافة الى العباد فوق منفعة الركب والزينة في النعمة على أن الركب والزينة لا يختص بهذه الاشياء بل يوجد في غيرها وهو البقر والضأن والابل فلا يكون المقصود منها ذكر المنافع الخاصة بها ومنفعة الاكل في الخيل فوق الركب يتعلق البقاء به دون الركب وأما قوله غيره يسد مسده في تعاقب البقاء فلذلك

والاكل من اعلى منافعها والحكيم لا يترك الامتنان باعلى النعم ويمتن باذناها ولانه آله اراهاب العدو فيكره
كله احترامه ولهذا يضرب له بسهم في الغيبة ولان في باحته تقليل آله الجهاد وحديث يابرمعارض
حديث البرضى الله عنه والترجيع للحرم ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه والاول
أصح وأما البنية فمقتضى دليل لباس به لانه ليس في شربه تقليل آله الجهاد قال (ولباس باكل الاوتن) لان النبي
عليه السلام أكل منه حين أهدى اليه مشوايا وأصحابه رضى الله عنهم بالاكل منه ولانه ليس من السباع
ولان أكله الجيف فاشبهه الطيب قال (واذا ذبح مالا يؤكل لحمه طهر جلده ولحمه الا الاذى والخنزير) فان
الذكاة لا تعمل فيها مالا أذى فحرمته وكرامته والخنزير رانحاسته كفى الدباغ وقال الشافعي الذكاة لا تؤثر
في جميع ذلك لانه لا يؤثر في اباحة اللحم أصلا وفي طهارته وطهارة الجلد تبعاولا تبسع بدون الاصل وصار كذبح
الجوسى ولان الذكاة مؤثرة في ازالة الرطوبات والدماء السبيلة وهي النجاسة دون ذات الجلد واللحم فاذا
زال طهر كفى الدباغ وهذا الحكم مقصود في الجلد كالتناول في اللحم وفعل الجوسى امانة في الشرع فلا بد
من الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شعره حتى لو وقع في الماء القليل

(قوله ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه والاول أصح) قال صاحب العناية في تعليل
كون الاول أصح لانه روى أن أبا يوسف سأل أبا حنيفة رحمه الله اذ قلت في شيء كرهه فإرايك فيه قال
أخبرني انتهى أقول فيه نظران هذا الغايل على كون الاول أصح أن لو كان المروى عن أبي حنيفة رحمه
الله في هاتيك المسئلة منحصرا في لفظ أكرهه فكان بعضهم حمله على التحريم وبعضهم حمله على التنزيه

عاشترى رضى الله عنهما من الآية لاجتهلها فيه لانهم استدلوا بعام دخله الخصوص بالاتفاق وقد ثبت النهى عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم في لحم الجوار وكان ذلك دليل الخصوص في هذا العام ومعنى قوله عليه الصلاة
والسلام كل من سمين ماله أى بعمه واستنقذ عنه يقال فلان أكل عقاره واعتبار الاهل بالوحشى ساقط فانه
لا مشابة بينهما معنى والمشابة الصورية لا تكون دليل الحل مع ان المقارنة بينهما قد صحت بالا تار لانه صح
في الاثر ان النبي صلى الله عليه وسلم أباح تناول الجوار الوحشى فانه روى ان اعرابيا أهدى الى رسول الله
عليه الصلاة والسلام حمرا وحشيا صغيرا أو رجلا حمرا وحشيا فامرأأ بكر رضى الله عنه أن يقتله بين
الرفاق وقد ذكرنا فيه عن تناول الجوار الاهل علمهم هذا أنه لا اعتبار للمشابهة الصورية شرعا (قوله
والاكل من اعلى منافعها) والحكيم لا يترك الامتنان باعلى النعم لانه سقت لبيان المنفعة و قدس علينا
بالركوب ولم يبين الاكل ولو كان ما كولا لكان الاول بيان منفعة الاكل لانه أعظم وجوه المنافع
لان فيه قضاء النفوس ولا يليق بحكمة الحكيم العدول عن بيان أعظم المنافع الى بيان الادنى عند
اظهار المنفعة وهذا الاستدلال منقول عن ابن عباس رضى الله عنه فان قيل انما يذكر لانه يهضم الاعلى
بذكر الادنى بالطريق الاولى قلنا ذلك انما يصح اذا كان البيان بطريق الكفاية وما نحن بصدد منه
فيلبيان الهاية ألا ترى الى قوله تعالى فيما سبق والانععام خلقها لكم فيها ذوقوا ومنافع ومنها ما لكون
ثم عطف عليه والخيل والبغال والخيول لتركبوها فلو كان المراد ما ذكرتم لاكتفى بقوله والخيل والبغال
والخيول من غير ذكر شيء آخر من المنافع فلما قال لتركبوها ثبت أن الحكم في المعطوف عليه غير الحكم
في المعطوف ولان البغل حرام وان ولدته ومكتول وحلت الركة لحل ولدها كولد شاة حبلت من ذئب وولد
الان البرية من الجوار ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وحتى عن عبد الرحيم الكرمي أنه قال كنت
مترددا في هذه المسئلة فترأيت أبا حنيفة توجه الله في المنام يقول لى كراهة تحريم يا عبد الرحيم واليه مال صاحب
الخصر والهداية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله الكراهة في شربه كفى لبنه وقيل لباس لبنته لانه
ليس في شربه تقليل آله الجهاد (قوله لانه لا يؤثر في اباحة اللحم أصلا) أى بطريق الاصل (قوله وفعل
الجوسى امانة في الشرع) لانه ليس على الوجه المشروع واختلفوا في أن الموجب لطهارة مالا يؤكل لحمه مجرد

ويعت باذناها بانه ترك
ذكر الحل عليه فينبغى أن
لا يحل الحل عليه وهو فاسد
فان الكلام في أن ترك اعلى
النعم والذهاب الى مادونه
دليل حرمة الاعلى والحل ليس
كذلك وقوله (والاول) يعنى
كون الكراهة للتحريم
(أصح) لانه روى أن أبا
يوسف سأل أبا حنيفة رحمه
الله اذ قلت في شيء كرهه
فإرايك فيه قال التحريم
ومبنى اختلاف المشايخ
رحمهم الله في قول أبي حنيفة
رحمه الله على اختلاف اللفظ
المروى عنه فانه روى عنه
ورخص بعض العلماء في
لحم الخيل فلما أنا فلا
يعنى أكله وهذا يلوح الى
لا يخرج كون منفعة الاكل
فوق منفعة الركوب والزينة
وأما منفعة البيع والحل
فقد ذكرها دلالة لانه متى
ثبت كونه ركوبا بمنفعة
في ذاته ثبت أنه مال متقوم
ويحل للبيع وفيه كلام
لا يخفى

لا يفسده خلافا له وهل يجوز الانتفاع به في غير الأكل قيل لا يجوز واعتبارا بالأكل وقيل يجوز كالزيت إذا
خالطه وذلك الميتة والزيت لا يؤكل وينتفع به في غير الأكل قال (ولا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك)
وقال مالك وجماعة من أهل العلم باطلاق جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والانس
وعن الشافعي أنه أطلق ذلك كله والخلاف في الأكل والبيع واحدا لهم قوله تعالى أحل لكم صيد البحر من
غير فصل وقوله عليه السلام في البحر هو الطاهر وماؤه الحلي ميتته ولأنه لا دم في هذه الأشياء إذا لم يروى
لا يسكن الماء والمحرم هو الدم فاشبه السمك قلنا قوله تعالى ويجوز عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث
ونحو رسول الله عليه السلام عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونحوه عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما
تلاجمول على الأصطيد وهو مباح فيما لا يحمل والميتة المذكورة فيما روى بحمله على السمك وهو حلال
مستثنى من ذلك لقوله عليه السلام أحلت لنا ميتتان ودمان أما الميتتان فالسمك والجراد وأما الدمان فالكلب
والبحال قال (ويكرهه) كل الطافي منه وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا بأس به لا طلاق مارو ونباولان ميتة
البحر وموصوفة بالحل بالحديث ولنا ماروي جابر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام أنه قال ما نصيب عنه الماء
فكروا وما لفظه الماء فكروا وما طغافلا نكروا وعن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا وميتة البحر ما لفظه البحر
ليكون موبنه مضافا إلى البحر لا مامات فيمن غير آفة قال (ولا بأس بأكل الجريت والمارماهي وأنواع السمك
والجراد بلا ذكاة) وقال مالك لا يحمل الجراد إلا أن يقطع الأذن رأسه أو يشوبه لانه صيد البر ولهذا يجب
على المحرم بقتله جزاء يليق به فلا يحمل إلا بالقتل كفي سائر والحجة عليه مارو ونباولان وسئل علي رضي الله عنه عن

التزبه وروى عنه أنه قال
أكرهه وهو يدل على التحريم
على مارو ونباعن أبي يوسف
رحمته الله (قوله ولا يؤكل
من حيوان الماء إلا السمك)
واضح والطافي اسم فاعل
من طغى الشيء فوق الماء
يطغى إذا غلا والمراد من
السمك الطافي الذي يموت
في الماء حتف أنفه من غير
سبب فيعبلو والجريت
نوع من السمك والمارماهي
كذلك وقوله (والحجة
عليه مارو ونباعن)
عليه الصلاة والسلام
أحلت لنا ميتتان ودمان
(الح)

وليس كذلك بل المروى عنه فيها الغطان أحد هما لا يجزئ أكرهه به أخذ من قال بكرهاته التزبه وبأنهما
أكرهه به أخذ من قال بكرهاته التحريم ففي اختلاف الفرقة بين اختلاف اللفظين المرويين عنه كصرح
به الشراح قاطبة حتى الشارح المزبور ونفسه أيضا حيث قال متصلا بتعليقه المذكور ومبنى اختلاف المشايخ
في قول أبي حنيفة على اختلاف اللفظ المروى عنه فإنه روى عنه رخص بعض العلماء في لحم الخيل فاما آفة
يجزئ أكرهه وهذا يوافق التزبه وروى عنه أنه قال أكرهه وهو يدل على التحريم على مارو ونباعن أبي
يوسف اه تأمل (قوله لهم قوله تعالى أحل لكم صيد البحر من غير فصل) أقول الظاهر أن صيد البحر راجع
إلى جميع من خالفنا في هذه المسئلة على التفصيل المذكور اذ لم يذكر فيما بعد سوى دليل أن تمتنع أن
السمك بهذه الآية على الوجه المذكور ولا ينشئ على قول من قال منهم باستثناء الخنزير والكلب والانس
كما مر ذلك أيضا على ذلك القول يلزم الفصل كما لا يخفى فتأمل (قوله ولأن ميتة البحر موصوفة بالحل للعديث)
أقول لا يذهب على الغطان أن هذا القدر من الاستدلال لا يقيد مدعى مالك والشافعي بدون المصير إلى اطلاق

الذبح أو الذبح مع التسمية قال بعضهم مجرد الذبح وقال بعضهم بل الذبح مع التسمية لأن المطهر هو الذكاة وهي
عبارة عن الذبح مع التسمية (قوله من غير فصل) أي بين صيد وصيد وقوله والحل ميتته من غير فصل بين ميتة
وميتة (قوله وما سوى السمك خبيث) أي يستحبته الطبع (قوله فيما روى وهو الحل ميتته على السمك)
أي يحمل على السمك مستثنى عن ذلك أي عن سائر الميتات بقوله عليه الصلاة والسلام أحلت لنا ميتتان فأن
قبل هذا الخبر يخالف لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم فأن هذا الخبر مشهور ومؤيد بالأجاء فيجوز
تخصيص الكتاب به على أن حل السمك يثبت بطلاق قوله تعالى ما يكون لحاظا راي قوله أحل لكم صيد البحر
قبل هو السمك الطري وطعامه المقدد منه وكذا الميتة والدم الحلي بالالف واللام معهود على ما ذكر في آية
أخرى أو دما مسقوما فينصرف إلى المعهود ولا يثبت التعارض بين الكتاب والخبر (قوله لا طلاق مارو ونباعن)
وهو الحل ميتته (قوله وعن جماعة من الصحابة) وهم علي وابن عباس وأبو هريرة وابن عمر رضي الله عنهم
مثل مذهبنا وإنه باب لا يعرف قياسا ثبت أنهم قالوه سماعا (قوله ولا بأس بأكل الجريت والمارماهي وهما
نوعان من السمك) (قوله والحجة عليه مارو ونباعن) أحلت لنا ميتتان ولا يقال نخص منه السمك إذا مات

ودله (وتمسب عليه فروع كثيرة ينشأ في كفاية النخس) منها التي لو جد في بطن السمكة سمكة أخرى فأنها تؤكل لان ضيق المكان سبب
لونها وكذلك ان قتلها طير الماء وغيره وكذلك ان ماتت في حب ما لان ضيق المكان سبب لموتها وكذلك ان سمكة في حظيرة لا تستطیع
الخروج منها وهو يقدر علی أخذها بغير صيد فتفني فيها كذلك وان كانت لا تؤخذ بغير صيد فلا خير فیها كهلالة لم يظهر لموتها سبب واذ ماتت
السمكة في الشبكة وهي لا تقدر علی التخلص منها أو أكل شيأ القمام في الماء (١٢٣) لتأكل من فبات منه وذلك معلوم فلا

مان بسبب حادث فكان كما
 لو ألقاه الماء على اليبس
 والاخرى أنهم الاتوكل لان
 الحر والبرد صفتان من
 صفات الزمان وليس تمان
 أسباب الموت في الغالب
 وأطلق القدوري رحمه الله
 الروايتين ولم ينسبهما لاحد
 وذ كر شيخ الاسلام رحمه الله
 أنه على قول أبي حنيفة رحمه
 الله لا يحل وعلى قول محمد
 رحمه الله يحل والله سبحانه
 وتعالى أعلم

وهـ دايوا أضخاوة وجعه أخصي
بحرم مثل إضافة قنلى الطغى فى
(قوله أورد الاضحية) *

المبر اذا اخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله وهذا عدم من فصا حتى يدل على اباحته وان
 مات خنفاً نفعه بخلاف السمك اذا مات من غير آفة لا نأخذ صنا به انص الوارد في الطافي ثم الاصل في السمك
 عندنا انه اذا مات بآفة فيجوز كالأخوذ اذا مات خنفاً نفعه من غير آفة فلا يجز كالطافي وتذهب عليه فر وع
 كثيرة بينها في كفاية المنتهى وعند التامل يقف المبرز عليها منها اذا قطع بعضها فمات بجمل أكل ما بين وما
 بقي لأن موته بآفة فموا بين من الحيوان كان متافيته حلال وفي الموت بالبحر والبردر وايتان والله أعلم
 * (كتاب الاضحية) *

أورد الاضحية عقيب الذبايح لان الاضحية ذبحت خاصة والخاص بعد العام كذا قالوا أقول فيه مناقشة هي
من غير آفة كذا الجرد بالقياس لانا خصصناه بالنص الوارد في الطاقى لانه في معنى الطاقى من كل وجه لانه
عليه السلام قال في أول الحديث ما نضب عنه الماء فكلوا وما قطه الماء فكلوا وما طفا فلا تأكلوا والمراد من
طاقى ما عوت حنف أنفه من غير سبب حادث بخلاف الجرد فانه نوع آخر فكان العمل بصريح نص ورد
فيه أولى من العمل بقيلس أو بدلالة نص ورد في نوع آخر ولان موته لا بد من أن يكون بسبب فانه بحري
الأمير يرى المعاش كإقيل أن ينض السمك اذا انحسر عنه الماء يصير حرا اذا مات في البر فقد مات في غير
موضع أصله واذا مات في الماء فقد مات في غير موضع معاشه وذلك بسبب ملوته وروى ان مريم رضى الله عنها
سألت لجاشها في وقت الجرد او عمر رضى الله عنه كان مولعا بالجراد (قوله) وتسحب عليه فروع
كبيرة بينها في كفاية المنتهى) وهوانه لو وجد في بطن السمك سمكة أخرى فانها تؤكل لان ضيق المكان
سبب ملوثها وكذلك ان جمعها في حظيرة فلا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على أخذها بغير صيد فتق فيها لان
ضيق المكان سبب ملوثها وان كانت لا تؤخذ بغير صيد فلا خير في أكلها لانه لم يظهر ملوثها سبب فاذ ماتت
السمك في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها أو أكلت شيئا ألقاه في الماء اياكل فماتت منه وذلك معلوم
فلا بأس بأكلها فهو في معنى ما انحسر عنه الماء وقال عليه الصلاة والسلام وما انحسر عنه الماء فكل وكذا ان
لو انجمد الماء فبقيت بين الجسد ومات اما اذا ماتت بجر الماء أو برده فغير واثان في احدى الروايتين تؤكل
لوجود السبب ملوثها وفي الرواية الاخرى لا تؤكل لان الماء لا يقتل السمك حارا كان أو باردا وروى هشام عن
محمد رحمه الله انه اذا انحسر الماء عن بعضه فان كان رأسه في الماء فمات لا يؤكل وان كان الماء انحسر عن
رأسه ببق ذنبه في الماء فهو سبب ملوته فيؤكل كذا في المبسوط وفي التذرية اذا وجد في بطن الطائفة سمكة
أنها تؤكل وان كانت الطائفة لا تؤكل عن محمد رحمه الله في سمكة توجد في السمك لانه لا بأس بربده اذا لم يتغير
ولا بأس بكل سمكة يصيدها المجوسى لانها انحلت من غير تهمة فان المسلم اذا أخذ السمك وترك التسمية عمدا
يحل وما يحل بدون التسمية فالمجوسى وغير المجوسى فيه سواء والله أعلم بالصواب
(*) (كتاب الاضحية)

كل طاعة وأرطى وقال الفراء الاضحية يذكر ويؤتى في الشريعة باعتبارها من ذبح حيوان مخصوص في وقت مخصوص وهو يوم الاضحية وشراؤها
 سكر في أثناء الكلام وسببها الوقت وهو أيام النحر لان السبب انما يعرف بنسبة الحكم اليه وتعلقه به اذا الاصل في اضافة الشيء الى الشيء ان
 يكون سببا وكذا اذا ازمه فتكرره كتكرره كما عرف في الاصول ثم ان الاضحية تكررت بتكرر الوقت وهو طاهر وقد اضيف السبب الى حكمه
 يقال يوم الاضحية فكان كقولهم يوم الجمعة والعيد ولا نزاع في سببية ذلك وما يبدل على سببية الوقت امتناع التقديم عليه كما امتنع تقديم الصلاة
 على وقتها لا يقال لو كان الوقت (٤٢٤) سببا لوجب على الفقير لتحقيق السبب لان الغنى شرط الوجوب والفقر شرط عدمه

وهي واجبة بالقدر الممكنة
 بدليل أن المورث اذا اشترى
 شاة للأضحية في أول يوم
 النحر ولم يضع حتى مضت
 أيام النحر ثم افتقر كان عليه
 أن يصدق بعينها أو بقيتها
 ولا تسقط عنه الاضحية فلو
 كانت بالقدر المبسر لسكان
 دوماها شرطاً لكل الزكاة
 (قوله وفي الشريعة عبارة
 عن ذبح حيوان مخصوص)
 أقول في معراج الدابة
 المراد من قول أصحابنا
 الاضحية واجبة التضحية أو
 على حذف المضاف كقوله
 تعالى الحج أشهر معلومات
 اذا لافعال توصف بالوجوب
 لا الاعيان ويحتمل أن
 مراد حقيقة تها لان الاعيان
 توصف بالحرمه وتوصف
 بالوجوب أيضاً وهذا
 الكلام منه بعد ما فسر
 الاضحية في عرف الشرع
 بما ذكره هذا الشارح
 فحينما ترى ثم اعلم أنه لا بد
 في التعريف من قيد آخر
 وهو أن يقول بسن
 مخصوص لئلا ينتقض
 التعريف (قوله لان السبب

أنهم ان أرادوا أن الخاص يكون بعد العام في الوجود فهو ممنوع اذ قد تقرر عند المحققين أنه لا وجود للعام
 الا في ضمن الخاص وان أرادوا أن الخاص يكون بعد العام في العقل فهو انما يكون اذا كان العام ذاتيا
 للخاص وكان الخاص معقولا بالكنهه كما عرف وكون الامر كذلك فيما نحن فيه ممنوع ويمكن أن يقال تميز
 الذات من العرضي انما يتعسر في الحقائق النفس الامر يتوأم في الامور الوضعية والاعتبارية كما فيما نحن
 فيه فكل ما اعتبر دخلا في مفهوم شيء بصير ذاتيا لذلك الشيء ويكون تصور ذلك الشيء بالامور والدخلة في
 مفهومه تصور له بالكنهه ولا شك أن معنى الذبح داخل في معنى الاضحية لغة وشريعة فثبت على تعقلها على
 تعقل معنى الذبح فيتم التعريب على اختيار الشق الثاني نأمل تفهيم ان بيان معنى الاضحية لغتها وشريعة
 اختلفت فيه عبارات الشراح فقال صاحب النهاية أم لغة فالاضحية اسم شاة ونحوها تدعى في يوم الاضحية اه
 أقول فيه نوع مختلف لما ذكر في مشاهير كتب اللغة من القاموس والصحاح وغيرهما فان المذكور فيها ان
 الاضحية شاة تدعى في يوم الاضحية ولم يذكر في واحد منها عموم الاضحية لشي من غير الشاة كما يشعر به لفظ
 ونحوها في عبارة صاحب النهاية وقال صاحب الغنية ومعراج الدابة الاضحية في اللغة اسم ما يذبح في يوم
 الاضحية اه أقول فيه مما حجة طاهرة فانه يتناول كل ما يذبح في يوم الاضحية من مثل السجاجة والحملنة
 ونحوهما مما لا يطلق عليه لفظ الاضحية لا بحسب الشرع ولا بحسب اللغة وقال صاحب السكافي والكفاية
 هي ما يضحي بها أي يذبح اه أقول فيه خلل بين فانه يتناول كل ما يذبح في يوم الاضحية وغيره وانما هذا
 معنى الذبيحة مطلقا ولا شك أن الاضحية أحص منها ثم قال صاحب النهاية يتوأم ما شرعنا الاضحية اسم حيوان
 مخصوص وهو الابل والبقر والضأن والماعز بسن مخصوص وهو الشئ فصاعدا من هذه الانواع الاربع ونحوها
 من الضأن يذبح بنية القرية في يوم مخصوص وهو يوم الاضحية عند وجود شراؤها وسببها اه وقال صاحب
 الغنية وفي الشريعة عبارة عن ذبح حيوان مخصوص في وقت مخصوص وهو يوم الاضحية اه أقول رد على
 طاهره ان الاضحية في الشريعة عبارة عما يذبح من حيوان مخصوص في وقت مخصوص لا عن ذبح ذلك
 الحيوان في ذلك الوقت فان هذا معنى التضحية لا معنى الاضحية فتدورح اليه صاحب الاصلاح والابضاح حيث
 قاله في الشريعة ما يذبح في يوم الاضحية بنية القرية وقال فيما نقل عنه ومن قال عبارة عن ذبح حيوان
 مخصوص في وقت مخصوص فانه لم يفرق بين الاضحية والتضحية اه أقول يمكن أن يجاب عنه بجعل الكلام على
 المسامحة بناء على ظهور المرام فيكون المراد بذبح حيوان مخصوص هو الحيوان المذبح نفسه وهذا كما قيل في
 تعريف العلم يحصل صورة الشيء في العقل أن المراد منه هو الصورة الحاصلة في العقل على المسامحة كما حققه
 الشريف الجرجاني في عدة مواضع من فوائده فلو طعن بعض الفضلاء في التعريف الذي ذكره صاحب
 العناية بوجه آخر حيث قال اعلم أنه لا بد في التعريف من قيد آخر وهو أن يقول بسن
 مخصوص لئلا ينتقض
 التعريف (قوله لان السبب

انما يعرف بنسبة الحكم اليه) أقول باضافته اليه أو عكسه (قوله اذا الاصل في اضافة الشيء الى الشيء أن يكون سببا) أقول أي
 أن يكون المضاف أو المضاف اليه (قوله حتى مضت أيام النحر ثم افتقر الخ) أقول فيه أن المشتري اذا كان فقيرا حين اشتراها لم يضع حتى
 مضت الايام فكذلك الحكم ففي دلالة ما ذكره على مطلوبه بحث اذ ليس في الفقير قدرة لا تمكينة ولا مبصرة فذلك لا لا اشتراء بنية الاضحية لا للقدرة
 فليتأمل ثم طاهر قول المصنف وتغيب بعض الوقت بدل على أن وجوبه ليس بالقدر لا يمكنه ولا لا تسقطه وكان عليه أن يضحي وان لم يشر شاة
 في يوم النحر وسبق قول انما شبهه الكثر من حيث انما تسقطه لاله المال قبل مضى أيام النحر كالزكاة تسقطه لاله النصاب بخلاف صدقة الفطر
 لانها لا تسقط به لاله المال بعدما طلع الفجر من يوم الفطر اه وهذا كالصريح في أن المعترف بها هو القدرة المبصرة

والعشر والخارج حيث تسقط بهلاك النصاب والخارج واصطلام الزرع أقل يقال أدنى ما يمكن به المرء من إقامتها تلك قيمة ما يصلح للاضحية ولم تجب الإهلاك النصاب فدل أن وجوبها بالقدرة الميسرة لأن اشتراط النصاب لا ينافي وجوبها بالمعينة كإتيان صدقة الفطر وهذا لأن الواطيفة مالية نظرا إلى شرطها وهو الحرية فيشترط فيها الغنى كإتيان صدقة الفطر لا يقال لو كان (٤٢٥) كذلك لوجب التملك وليس كذلك

لأن القرب المالية قد تحصل بالاتلاف كالاعتاق والمضحي أن تصدق بالبحم فقد حصل النوعان أعنى التملك والاتلاف بآراقة الدم وإن لم تصدق حصل الأخير وأما حكمها فالخروج عن عهدة الواجب في الدنيا والوصول إلى الثواب بفضل الله تعالى في العقبى قال (الاضحية واجبة بالغ) كلامه واضح والجوامع اسم كُتب في الفقه صنفه أبو يوسف رحمه الله وقيد بقوله في الوظائف المالية احتراماً عن البدنية كالصلاة والصوم فانه محققان فيها لأن المسافر تلحقه المشقة في أدائها والعتيرة ذبيحة كانت تذبح في وجب تقرب بها أهل الجاهلية والمسلمون في صدر الإسلام ثم نسخ

قال (الاضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحية عن نفسه وعن ولده الصغار) أما الوجوب فقول أبي حنيفة ومحمد وزفر والحسن وأحمد بن أبي يوسف رحمه الله وعنه أنهم سأنذركم في الجرامع وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي أن على قول أبي حنيفة واجبة وعلى قول أبي يوسف ومحمد سنة مؤكدة وهكذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف وجه السنة قوله عليه السلام من أراد أن يصح منكم التعريف انتهى أقول يمكن أن يجاب عنه أيضا بان قوله حيوان مخصوص يعنى عن ذلك القيد الآخرفان المراد بالخصوص ما يعم الخصوص النوعي وهو الأنواع الأربعة الأبل والبقر والضأن والماعز والمخصوص الذي أيضا هو الذي فصاعد من الأنواع الأربعة المذكورة والجلع من الضأن وحده فلا يفتى التعريف بشئ نعم لوفقه كوقع في النهاية وتغيرها لكان أظهر لكنه سلك مسلك الاجال اعتماده على ظهوره وتفصيل ذلك في تضاعيف المسائل الآتية ثم قال صاحب النهاية وأما شرائطها فتوعان شرائط الوجوب وشرائط الأداء أما شرائط الوجوب فاليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر والإسلام والوقت وهو أيام النحر حتى لو ولدت المرأة ولدا بعد أيام النحر لا تجب الاضحية لأجله ثم قال وأما شرائط الأداء فالوقت ولو ذهب الوقت تسقط الاضحية إلا أن في حق المقيمين بالأمصا يشترط شرط آخر وهو أن يكون بعد صلاة العيد ثم قال وأما سببها فهو الميهم في هذا الكتاب فان سبب وجوب الاضحية ووصف القدوة فيها بانها ممكنة أو ميسرة لم يذكر في أصول الفقه ولا في فروعه أما الأول فأقول وبالله التوفيق ان سبب وجوب الاضحية الوقت وهو أيام النحر والغنى شرط الوجوب وانما فلذلك لان السبب انما يعرف بنسبة الحكم اليه وتعلقه به اذ الأصل في إضافة الشئ إلى الشئ أن يكون حادثا به سببا وكذا اذا لازم في فكره بتكرره كما يعرف ثم ههنا تذكر وجوب الاضحية بتكرره والوقت ظاهر وكذلك الإضافة فانه يقال يوم الاضحية كما يقال يوم الجمعة ويوم العيد وان كان الأصل هو إضافة الحكم إلى سببه كإتيان صلاة الظهر ولكن قد تضاعف السبب إلى حكمه كإتيان يوم الجمعة ومثل هذه الإضافة في الاضحية لم توجد في حق المال إلا يرى أنه لا يقال اضحية لمال ولا مال الاضحية فلا يكون المال سببا لها أقول فيه نظرا لأن الوقت لما كان شرط وجوب الاضحية كما صرح به لم يبق مجال أن يكون سببا لوجوبها لأن الشئ الواحد لا يصح أن يكون شرطاً وسببا للشئ واحد آخر فقد تقرر في علم الأصول أن الشرط والسبب قسمان فقد اعتبر في أحدهما لينا في الآخر فانه قد اعتبر في السبب أن يكون موصلا إلى السبب في الجملة وفي الشرط أن لا يكون موصلا إلى الشرط أصلا بل كان وجوده بالشرط موقفا عليه ومن الممتنع أن يكون شئ واحد موصلا إلى شئ واحد آخر وأن لا يكون موصلا إلى شئ واحد في حالة واحدة لاقتضائه اجتماع النقيضين وعن هذا قالوا في الصلاة أن الوقت سبب لوجوبها وشرط لادائها فلم يلزم أن يكون سببا وشرطا بالنسبة إلى شئ واحد (قوله الاضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحية) قال في العناية أخذنا من النهاية وهي واجبة بالقدرة الممكنة بدليل أن الموسر اذا استترى شاة للاضحية في أول يوم النحر ولم يضح حتى مضت أيام النحر ثم افتقر كان عليه أن يتصدق بعينها أو بغيرها ولا تسقط عنه الاضحية قالوا كانت بالقدرة الميسرة لكان دوامها شرطا كإتيان الزكاة والعشر والخارج حيث تسقط بهلاك النصاب والخارج واصطلام الزرع أقل يقال أدنى ما يمكن به المرء من إقامتها تلك قيمة ما يصلح للاضحية ولم تجب الإهلاك النصاب فدل أن وجوبها بالقدرة الميسرة لأن اشتراط النصاب لا ينافي وجوبها بالمعينة كإتيان صدقة الفطر وهذا لأن الواطيفة مالية نظرا إلى

لاضحية اعلم ان القربة المالية نوعان نوع بطريق التملك كالصدقات ونوع بطريق الاتلاف كالاعتاق وفي

(٥٤ -) (تكملة الفتح والسكافيه) - ثامن) من غير الغنا الشرعي فان قلت المراد من الغنا الاغناء عن المسئلة وذلك لا يتوقف على الغنى الشرعي قلت مادون الغنى الشرعي في حكم العدم لان من لم يشف به يكون أهلا لاخذ صدقة الفطر فلا يكون أهلا لوجوبها لا تنافي بينهما انتهى ثم اعلم أن تفصيل القدرة المعينة والقدرة الميسرة في باب حسن المأمور به من كتب الأصول فراجع

فلا يأخذ من شعره وأظفاره شيئا والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ولا نهالو كانت واجبة على المقيم لو جبت على المسافر لانهم لا يختلفان في الوظائف المالية كالزكاة وصار كالعتيرة

شرطها وهو الحرية فيشترط فيها الغنى كفى صدقة الغطر لا يقال لو كان كذلك لوجب التملك وليس كذلك لان القرب المالية قد تحصل بالاتلاف كالاغتاف والمضحي ان تصدق بالحم فقد حصل النوعان أعنى التملك والاتلاف باراقة الدم وان لم يتصدق حصل الاخير الى هنا لفظ العناية واعترض بعض الفضلاء على قوله بدليل أن الموسر اذا اشترى شاة للاضحية في أول يوم النحر ولم يضع حتى مضت أيام النحر الخ حيث قال فيه ان المشتري اذا كان فقيرا حين اشترى اهالها ولم يضع حتى مضت الايام فكذلك الحكم ففي دلالة ما ذكره على مطالوبه بحث اذ ليس في الفقير قدرة لا يمكنه ولا ميسرة فذلك لا لا اشتراء بنية الاضحية لا للقدرة فليتأمل انتهى أقول ليس هذا بشئ اذ لا نزاع لاحد في أن علة وجوب الاضحية على الموسر هي القدرة على النصاب وانما الكلام هنا في أن القدرة التي تجب بها الاضحية على الموسر هي القدرة الممكنة أم القدرة الميسرة فاستدل صاحب النهاية على أنها هي القدرة الممكنة بمسئلة ذكر في فتاوى قاضيهان وهي أن الموسر اذا اشترى شاة للاضحية في أول أيام النحر فلم يضع حتى مضت أيام النحر ثم افتقر كان عليه أن يتصدق بعينها أو بغيرها ولا تسقط عنه الاضحية واقتفى أثره صاحب العناية ولا شك في استقامة هذا الاستدلال اذ لو كان وجوبها بالقدرة الميسرة لكان دوامها شرطاً على ما تقر في علم الاصول ولا يضره اشتراك المعسر مع الموسر في حكم تلك المسئلة وهو وجوب التصديق بعينها أو بغيرها لان علة الوجوب في المعسر هي الاشتراء بنية الاضحية كما صرحوا به لا القدرة وعلة في الموسر هي القدرة لا الاشتراء بنية الاضحية كما صرحوا به أيضاً فبعد أن تقرر أن علة في الموسر هي القدرة لا غير تكون تلك المسئلة دليلاً واضحاً على تعيين أن المراد بتلك القدرة هي الممكنة لا الميسرة على أن اشتراك المعسر مع الموسر في حكم تلك المسئلة يمتنع اذ الواجب في صورة ان كان المشتري معسراً هو التصديق بعينها حية لا غير بخلاف ان كان موسراً كما سيجي في الكتاب مفصلاً وقال ذلك البعض ثم ظاهر قول المصنف وتغوت بعض الوقت يدل على أن وجوبه ليس بالقدرة الممكنة والالم تسقط وكان عليه أن يضحي وان لم يشتر شاة في يوم النحر اه أقول وليس هذا أيضاً بشئ لان مراد المصنف هناك فوات أداء الاضحية ببعض الوقت لا سقوطها بالكلية في حق المقيم أيضاً فان الاداء وهو تسليم عين الثابت بالامر يقوت بعض الوقت في الواجب الموقوتة مطلقاً لان الوقت شرط لادائها على ما عرف في أصول الفقه وأما القضاء وهو تسليم مثل الواجب بالامر فلا يسقط بعض الوقت وانما الغائت بعضه شرف الوقت لا غير وهذا أيضاً ما عرف في أصول الفقه وقد تقرر فيه أيضاً أن القضاء قد يكون بمثل معقول كالصلاة للصلاة وقد يكون بمثل غير معقول كالغدية للصوم وثواب النفقة للحج وعدوا الاضحية من القسم الثاني وقالوا ان أداءها في وقتها باراقة الدم وقضاءها بعدمضى وقتها بالتصدق بعينها أو بغيرها فقول ذلك البعض ثم ظاهر قول المصنف وتغوت بعض الوقت يدل على أن وجوبه ليس بالقدرة الممكنة غير مسلم وقوله والالم تسقط وكان عليه أن يضحي وان لم يشتر شاة في يوم النحر ليس بصحيح اذ لم يقل أحد بسقوطها بعد وجوبها حتى يصح قوله والالم تسقط ولم يقل أحد بصحة أداء الموقوتات بعدمضى وقتها حتى يصح قوله وكان عليه أن يضحي وان لم يشتر شاة في يوم النحر فان التضحية باراقة الدم وهي انما تقبل في وقت الاداء لا بعده وانما الذي يلزم بعده

الاضحية اجتمع المعنيان فانها تقرب باراقة الدم وهو اتلاف ثم بالتصدق بالحم وهو تملك (قوله فلا يأخذ من شعره وأظفاره) أي لا يأخذ الاضحية من شعر نفسه وأظفاره (قوله لانهم لا يختلفان في الوظائف المالية) قيد بالمالية لانهم لا يختلفان في الوظائف البدنية فالمسافر بالحاجة المشقة في الاداء بالبدن (قوله وصار كالعتيرة وفي المغرب العتيرة ذبيحة في رجب ينقر بها اهل الجاهلية والمسلمون في صدر الاسلام يعني ان العتيرة لما لم تجب على المسافر لانجب على المقيم فكذلك الاضحية لما لم تكن واجبة على المسافر لا تكون واجبة على المقيم والجامع كون

(قوله) ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب (اعترض عليه بقوله صلى الله عليه وسلم من ترك سنتي لم تنله شفاعتي) أوجب بانه محمول على الترك اعتقاداً أو الترك أصلاً فان ترك السنة أصلح حرام قد تجب المقاتلة به لان فيه (٤٢٧) ترك الاذان ولا مقاتلة في غير الحرام

وقوله (لان الاضافة

للاختصاص) ظاهر وقوله

(وهو) أى الاختصاص

(بالوجود) لانه اذا لم يوجد

فيه لا يكون متعلقاً به فضلاً

عن الاختصاص (والوجوب

هو المقضى الى الوجود

ظاهراً بالنظر الى الجنس)

لجواز أن يجتمع الناس

على ترك ما ليس بواجب

ولا يجتمعون على ترك

الواجب واعترض بان

السنة أيضاً تقضى الى الوجود

ظاهراً بالنظر الى الجنس

لان الناس لا يجتمعون على

ترك السنة وأوجب بان

الوجوب يفضى اليه

لاستحقاق العقاب بتركه

وقوله غير أن الاداء اختص

باسباب أى بشرائط يشق

على المسافر استحضارها وهى

تحصيل الشاة والاشتغال

بذبحها فى وقت معين وقد

عينه السفر قبل ذلك وفى

ذلك مشقة السفر مؤثرة

التخفيف ألا ترى الى جواز

التيمم عند زيادة ثمن الماء

التي لا تبلغ قيمة الاضحية

ولا عسرها فاولى أن يسقط

عنه وجوب الاضحية وهو

أقوى حرجاً من زيادة ثمن

الماء وقوله (والمسافر

بالارادة) جواب عما استدلوا

به من قوله عليه الصلاة

والسلام من أراد أن يضحي

ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضع فلا يقرن مصلاً تاماً مثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب ولا تم اقر به يضاف اليها وقتها يقال يوم الاضحية وذلك يؤذن بالوجوب لان الاضافة للاختصاص وهو بالوجود والوجوب هو المقضى الى الوجود ظاهر بالنظر الى الجنس غير أن الاداء يختص باسباب يشق على المسافر استحضارها ويقوت بعض الوقت فلا تجب عليه بمنزلة الجمعية والمراد بالارادة فيما روى والله أعلم قضاءها وهو انما يكون بالتصدق بعينها أو بقيمتها لا بغيره ثم قال ذلك البعض وسبق قول المصنف انها تشبه الزكاة من حيث انها تسقط بملاك المال قبل مضي أيام النحر كالزكاة تسقط بملاك النصاب بخلاف صدقة الفطر لانها لا تسقط بملاك المال بعدما طلع الفجر من يوم الفطر اه وهذا كالصريح فى أن الاعتبار فيها هو القدرة المبسرة الى هنا كلامه أقول وهذا أيضاً ساقط جداً لان الاضحية انما تسقط بملاك المال قبل مضي أيام النحر لا بملاكه بعدما مضى ولو افترع بعدم مضى ما كان عليه أن يتصدق بعينها أو بقيمتها كما مر بيانه ووجه ذلك ما تقرر فى علم الاصول من أن وجوب الاداء فى المؤقتات التي يفضل الوقت عن أدائها كالصلاة ونحوها انما يشترط آخر الوقت اذ هنا يتوجه الخطاب حقيقة لانه فى ذلك الآن بانهم بالترك لا قبله حتى اذامات فى الوقت لاشئ عليه ولا اضحية من هاتيك المؤقتات فتسقط بملاك المال قبل مضي وقتها ولا تسقط بهلاكه بعدم مضى وقتها والتقرب بسبب وجوب أدائها اذ ذلك بل يلزم قضاؤها بالتصدق بعينها أو بقيمتها بخلاف الزكاة فانهم من الواجبات المطلقة دون المؤقتة كما نص عليه فى علم الاصول فتسقط بملاك النصاب مطلقاً أى فى أى وقت كان لا اعتبار بالقدرة المبسرة فيها من شرط تلك القدرة بقاؤها لبقاء الواجب للثابت قبله الى العسر كما عرف فى أصول الفقه فلو كان الاعتبار فى الاضحية أيضاً هو القدرة المبسرة لزم أن تسقط الاضحية أداء وقضاء بملاك المال بعد أيام النحر أيضاً لكون دوام القدرة المبسرة شرطاً للاحالة ومرد المصنف بقوله المزبور بان مشابهة الاضحية بالزكاة فى مجرد سقوطها بملاك المال فى بعض الاحوال لافى السقوط بملاكه فى كل حال ومن المين فيه قوله من حيث انها تسقط بملاك المال قبل مضي أيام النحر كالزكاة بملاك النصاب حيث قد هلك المال بكونه قبل مضي أيام النحر فى سقوط الاضحية وأطلق هلاك النصاب فى سقوط الزكاة والتجيب أن هذا الفرق مع وضوحه كيف خفى على ذلك البعض حتى جعل كلام المصنف كالصريح فى خلافه (قوله) ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضع فلا يقرن مصلاً تاماً مثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب (اعترض عليه بقوله صلى الله عليه وسلم من ترك سنتي لم تنله شفاعتي) وأوجب بانه محمول على الترك اعتقاداً أو الترك أصلاً فان ترك السنة أصلح حرام قد تجب المقاتلة به لان فيه ترك الاذان ولا مقاتلة فى غير الحرام كذا فى العناية وغيرها أقول

كل واحد منهما فربما يقترب به الى الله تعالى وصار قوله كالزكاة لبيان الطرد وقوله كالغيره لبيان العكس والعكس مرجح وكذا لعله (قوله) ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب) فان قيل ليس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ترك اربعاً قبل ان يظلم لم تنله شفاعتي وقال عليه الصلاة والسلام من ترك سنتي لم ينل شفاعتي قلنا ذلك محمول على الترك اعتقاداً أو الترك أصلاً فان ترك السنة أصلح حرام ولهذا تجب المقاتلة مع جماعة تركوا الاذان وان كان الاذان سنة لان احياء السنة واجب (قوله) لان الاضافة للاختصاص أى اختصاص المضاف بالمضاف اليه والاختصاص انما يشترط اذا وجد المضاف اليه لا محالة وانما يوجد المضاف اليه لا محالة اذا كان واجباً بالنظر الى الجنس أى جنس المكلفين لجواز أن يجتمعوا على ترك ما ليس بواجب ولا يجتمعون على ترك الواجب ولا تصح الاضافة باعتبار جواز الاداء فيه فالصحيح يجوز فى سائر الشهور والمعنى بشهر الصوم رمضان (قوله) والمراد بالارادة) جواب عما استدلى به الشافعى رحمه الله أى المراد بها منكم فكان معنى قوله عليه الصلاة والسلام من أراد من قصد التضحية التي هى واجبة كقول من يقول من أراد الصلاة فليتوضأ

(قال المصنف ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب) أقول يمكن أن يمنع ذلك كيف وقد قال صلى الله عليه وسلم من أكل من هاتين الشهيبتين فلا يقرن مصلاً ناعم أن أكهما ليس بمعجم فليتامل (قوله) أوجب بانه محمول على الترك اعتقاداً (الح) أقول فيه تأمل

وقوله (والعتبة) جواب عما استشهدوا به وقوله (على ما قبل) يشير إلى أن في تفسيرها اختلافاً وقد ذكرنا ما وافق تفسير المصنف وقد كوفي
 الإيضاح أنها عبارة عما إذا (٤٢٨) ولدت الناقاة والشاة وذبح أول ولدها فاكل وأطعم وهي منسوخة بالأضحية وعورض بقوله

ما هو ضد السهول والتخير والعتبة منسوخة وهي شاة تقام في رجب على ما قبل وانما اختص الوجوب بالحرية
 لأنها وظيفة مالية لا تنادي بالملك والمالك هو الحر والاسلام لكونها قريبة وبالأقامة بيننا واليسار لنا
 رويان من اشتراط السعة وقد اراد ما يجب به صدقة الفطر وقد مر في الصوم والوقت وهو يوم الاضحية لأنها
 مختصة به وسنبتن مقداره ان شاء الله تعالى وتجب عن نفسه لانه أصل في الوجوب عليه على ما بيناه وعن ولده
 الصغير لانه في معنى نفسه فيلحق به كافي صدقة الفطر وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله وروى
 لقائل أن يقول ذلك التأويل محتمل فيما نحن فيه من الحديث أيضاً بان يكون المراد بقوله عليه السلام
 ولم يضح هو ترك التضحية اعتقاداً أو تركها أصلاً فلا يتم الاستدلال به على الوجوب كما لا يخفى ثم قال في العتبة
 وعورض بقوله عليه السلام كتبت على الاضحية ولم تكتب عليكم وقوله عليه السلام ضحوا فانها سنة أبيكم
 ابراهيم وبان أبابكر وعرضي الله عنهما كانا لا يضحيان السنة والسنتين مخافة أن يراها الناس واجبة
 وأجيب عن الاول بان المكتوبة الفرض ونحن نقول بانهم غير فرض وانما هي واجبة عن الثاني بانه مشترك
 الارام فان قوله ضحوا أمر وهو للوجوب وقوله فانها سنة أبيكم أي طريقته فاستثنى الطريقة المستلوكة
 في الدين وعن الثالث بانهما كانا لا يضحيان في حالة الاعسار مخافة أن يراها الناس واجبة على المعسرين اه
 أقول في تقريره الجواب عن الثاني فخلل فان القول بانه مشترك في الزام ليس بصحيح لأنه لما كان قوله ضحوا
 أمراً وكان الأمر للوجوب وجاز أن تحمل السنة في قوله فانها سنة أبيكم على الطريقة المستلوكة في الدين وهي نعم
 الواجب أيضاً تعين جانبنا ولم نشارك في الزام قط فالصواب في تقرير الجواب عن الثاني ما ذكره صاحب
 الكافي حيث قال وقوله ضحوا دليله لانه أمر فيعيد الوجوب وقوله فانها سنة أبيكم لا يفي الوجوب لان السنة
 هي الطريقة في الدين واجبة كانت أو غير واجبة اه وأورد بعض الفضلاء على الجواب عن الاول حيث قال
 فيه بحث فانه روى الدارقطني بإسناده عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ثلاث كتبت على وهن
 لكم تطوع الحديث اه أقول المقصود من الجواب المذكور دفع معارضة الخصم بقوله عليه السلام كتبت
 على الاضحية ولم تكتب عليكم ولا شك في اندفاع تلك المعارضة بالجواب المذكور وما ذكره ذلك البعض من
 رواية الدارقطني لا يقدح في تمام ذلك الجواب بالنظر إلى ما هو المقصود منه وانما يكون ذلك معارضة أخرى
 لاصل المدعى ولعل جمهور الشراح انما لم يتعرضوا للجواب عنه أماله لكونه ضعيفاً غير صالح للمعارضة لما
 روي نالان الدارقطني أخرجه عن جابر الجعفي عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعاً جابر الجعفي ضعيف كذا ذكره
 أهل الحديث وقال صاحب النقيض وروى من طرق أخرى وهو ضعيف على كل حال اه (قوله وبالوقت وهو
 يوم الاضحية لانها مختصة به) أقول هنا شبهة مصادرة لان قوله وبالوقت عطف على قوله بالحرية في قوله

عليه الصلاة والسلام كتبت
 على الاضحية ولم تكتب
 عليكم وقوله عليه الصلاة
 والسلام ضحوا فانها سنة
 أبيكم ابراهيم وبان أبابكر
 وعرضي الله عنهما كانا
 لا يضحيان السنة والسنتين
 مخافة أن يراها الناس
 واجبة وأجيب عن الاول
 بان المكتوبة الفرض
 ونحن نقول بانهم غير فرض
 وانما هي واجبة عن الثاني
 بانه مشترك في الزام فان
 قوله ضحوا أمر وهو
 للوجوب وقوله فانها سنة
 أبيكم أي طريقته فاستثنى
 هي الطريقة المستلوكة
 في الدين وعن الثالث
 بانهما كانا لا يضحيان في
 حالة الاعسار مخافة أن
 يراها الناس واجبة على
 المعسرين وقوله (وانما
 اختص الوجوب بالحرية)
 بيان للشرط المذكورة
 في أول الباب وقوله (لما
 بينا) إشارة إلى قوله غير أن
 الاداء يختص بأسباب يسبق
 على المسافرين استحضارها
 وقوله (لما وينا) إشارة
 إلى قوله من وجد سعة ولم
 يضع الحديث وقوله (سنبتن
 مقداره) أي مقدار الوقت
 (قوله وأجيب عن الاول
 بان المكتوبة الفرض) أقول
 فيه بحث فانه روى

الدارقطني بإسناده عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ثلاث
 كتبت على وهن لكم تطوع الحديث

عنه أنه لا تجب عن ولده وهو ظاهر الرواية بخلاف صدقة الفطر لأن السبب هناك رأس يوفيه ويلى عليه وهما موجودان في الصغير وهذه قرينة بخضة الأصل في القرب لأن لا تجب على الغير بسبب الغير ولهذا لا تجب عنه عبد وإن كان يجب عنه صدقة فطره وإن كان للصغير مال يضحي عنه أبوه أو وصيه من ماله عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله يضحي من مال نفسه لا من مال الصغير فاختلاف في هذا كاختلاف في صدقة الفطر وقيل لا تجوز التضحية من مال الصغير في قولهم جميعاً لأن هذه القرينة تنادي بالاراقة والصدقة بعد هاتوا ولا يجوز ذلك من مال الصغير ولا يمكنه أن يأكل كله والأصح أن يضحي من ماله وبأكل منه ما أمكنه ويتناع عما بقي ما ينتفع بعينه قال (ويذبح عن كل واحد منهم شاة أو يذبح بقرة أو بدنة عن سبعة) والقياس أن لا تجوز إلا عن واحد لأن الأراكة واحدة وهي القرية إلا أن تركناه بالأنرو هو ما روى عن جابر رضي الله عنه أنه قال نحرنا مع رسول الله عليه الصلاة والسلام المقررة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة بقي على أصل القياس وتجوز عن ستة أو خمسة أو ثلاثة ثمرة محمد رحمه الله في الأصل لأنه لما جاز عن السبعة نعم دونهم أولى ولا تجوز عن ثمانية أخذ بالقياس فيما لا نص فيه وكذا إذا كان نصيب أحدهم أقل من السبع ولا تجوز عن الكل لانعدام وصف القرية في البعض وسنبيته إن شاء الله تعالى وقال مالك تجوز عن أهل بيت واحد وإن كانوا أكثر من سبعة ولا تجوز عن أهل بيتين وإن كانوا أقل منه القوله عليه السلام على كل أهل بيت في كل عام أضحية وعتيرة قلنا المراد منه والله أعلم قيم أهل البيت لأن اليسار له

وأما اختصاص الوجوب بالحر بقصر المعنى وإنما اختصر وجوب الاضحية بالوقت الذي هو يوم الاضحية لأن أي الاضحية تختص به أي بذلك الوقت فيقول إلى تعليل الاختصاص بالاختصاص كما ترى يقال المذكور في العلة اختصاص الاضحية بنفسها بذلك الوقت والمعتبر في المدعى اختصاص وجوب الاضحية فالأمر هنا تعليل اختصاص وجوب الاضحية بذلك الوقت باختصاص نفس الاضحية به ولا مصادرة فيه لا نقول لا معنى لاختصاص الاضحية بذلك الوقت سوى اختصاص وجوبه به إذ لا شك في إمكان عمل التضحية في جميع الأوقات فلا بد أن يكون المراد بقوله لا تختص به أن وجوبها يختص به فيلزم المحذور والمذكور وكان صاحب الكافي تنبيه لهذا حيث عبر بعبارة المصنف فيما قبل فقال بدل قوله وإنما اختص الوجوب بالحرية والتقييد بالحرية لأننا قرءنا بما لم يقتضه إلى الملك والحر هو المال ثم قال والوقت لاختصاصه به فالأمر حينئذ لتعليل التقييد بالوقت باختصاص الاضحية بذلك الوقت ولا مصادرة فيه فإن قلت يجوز أن يكون مراد المصنف بقوله وإنما اختص الوجوب بالحرية وإنما اختصه القدرى في مختصه بالحرية على أن يكون كلمة اختصاص معنيا للفاعل والوجوب مقعوله ويكون مراده هنا بقوله لأنها تختص به أي أنها مختصة به في الشرع فالأمر لتعليل تخصيص القدرى وجوب الاضحية بالوقت باختصاص الاضحية في الشرع بذلك الوقت ولا مصادرة فيه قلت

من هذا الوجه وروى عنه أي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجب عن ولده وهو ظاهر الرواية والقول على ظاهر الرواية كذا في فتاوى فاضل بن رحمه الله وجه ظاهر الرواية الاضحية لا تشبه صدقة الفطر من وجه آخر فإن الصدقة تتأذى بالتملك وهذا بالاراقة فيقول بالاستحباب دون الوجوب ولأن صدقة الفطر اجريت بحري المؤنة والاراقة قرينة بخضة بدل إثم الايتقرب بهم إلى العباد لا تجب بسبب الغير بخلاف التصديق بالمال فإنه لا يتقرب به إلى الله تعالى يتقرب به إلى العباد فلا تكون قرينة بخضة بخلاف ما يجب على الغير بسبب الغير إذا قام الدليل وقد قام الدليل على صدقة الفطر قال عليه الصلاة والسلام ادعوا عن غموتون (قوله ما ينتفع بعينه) أي ببقاء عينه كالثوب ومتاع البيت (قوله وكذا إذا كان نصيب أحدهم أقل من السبع) حتى أن الرجل إذا مات وترك امرأة وابناً بقرة فضحياهما يوم العيد لم يجز لأن نصيب المرأة أقل من السبع فلم يجز نصيبها ولم يجز نصيب الابن (قوله لا يجوز عن الكل لانعدام وصف القرية في البعض وسنبيته إن شاء الله

وقوله (لا تجب عن ولده) يعني سواء كان صغيراً أو كبيراً إذا لم يكن له مال وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا تجب عليه (قوله والأصح أن يضحي من ماله) أي من مال الصغير (وبأكل) أي الصغير من الاضحية التي هي من ماله (ما أمكنه) ويتناع بما بقي ما ينتفع بعينه) كما هو مال والمفضل كافي الجلد وهو اختيار شيخ الاسلام وهكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله وقبل ذلك يصح في جلد الاضحية من غير خلاف أحد وأما ما في الجاهل ليس له إلا أن يطعم أو يأكل كل قال (ويذبح عن كل واحد منهم شاة) كلامه واضح قوله (وكذا إذا كان نصيب أحدهم أقل من السبع لا يجوز) كما إذا مات وترك امرأة وابناً بقرة فضحياهما يوم العيد لم يجز لأن نصيب المرأة أقل من السبع فلم يجز نصيبها ولا نصيب الابن أيضاً

وقوله (يجوز في الاصح)
احترار عن قول بعض
المشايخ رحمهم الله لا يجوز
لان لكل واحد منهما ثلاثة
اسباع ونصف سبع
ونصف السبع لا يجوز في
الاضحية واذا لم يجز البعض
لم يجز الباقي وجه الاصح
ما ذكره في الكتاب وبه
أخذ الفقيه أبو الليث
والصدر الشهيد رحمهما
الله وقوله (الا اذا كان

معه شيء من الاكارع
والجلد) بان يكون مع
أحدهما بعض اللحم مع
الأكراع ومع الآخر
البعض مع الجلد صرفا
للجنس بخلاف الجنس
وقوله (اعتبارا بالبيع)
لان في القسمة معنى التملك
فلم يجز مجازفة عند وجود
القدر والجنس وقوله (وقد
أمكن) يعني دفع الحرج
لان بالشراء للضحية لا يمنع
البيع ولهذا لو اشترى
أضحية ثم باعها واشترى
مثلا لم يكن به بأس وقوله
(لما بينا) اراد به قوله لانه
أعدها للقرية فممنوع عن
بيعها الى آخره وقوله (وما
روى بناء حجة على مالك
والشافعي رحمهما الله)
اشارة الى قوله ومن ذبح

(قوله ولهذا لو اشترى
أضحية ثم باعها واشترى
مثلا لم يكن به بأس)

ألفارطني باسناد عن ابن عباس
كتبت على وهن لم تطوع الحديث

بؤيده ما روى على كل مسلم في كل عام أضحية وعتيرة ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين يجوز في الاصح
لانه لما جاز ثلاثة الاسباع جاز نصف السبع تبعا واذا جاز على للشركة فقسمة اللحم بالوزن لانه موزون ولو
اقسموا خرافا لا يجوز الا اذا كان مع شيء من الاكارع والجلد اعتبارا بالبيع قال (ولو اشترى بقرة ريد
أن يضيها عن نفسه ثم اشترى فيها سبعة معه جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه
أعدها للقرية فممنوع عن بيعها وتولا والاشترى هذه صفته وجه الاستحسان أنه قد يجزى بقرة سبعة بشرط
ولا يظفر بالشراء وقت البيع وانما يطلبهم بعده فكانت الحاجة اليها مساسة بقوله دفعه البحر وقد
أمكن لان بالشراء للضحية لا يمنع البيع والاحسن أن يفعل ذلك قبل الشراء ليكون أبعد عن الخلاف وعن
صورة الرجوع في القرية وعن أبي حنيفة أنه يكره الاشتراك بعد الشراء لما بينا قال (وليس على الفقير
والمسافر أضحية) لما بينا وأبو بكر وعمر كانا لا يضيها اذا كانا مسافرين وعن علي ليس على المسافر جمعة
ولا أضحية قال (ووقت الاضحية يدخل بطول الفجر من يوم النحر الا أنه لا يجوز لاهل الامصار الذبح
حتى يصلي الامام العيد فاما اهل السواد فيذبحون بعد الفجر) والاصل فيه قوله عليه السلام من ذبح من قبل

لحينئذ يصير معنى الكلام في هذا المقام بمنزلة العرفان المقصود بيان الاختصاص الشرعي وتعليل ذلك
الاختصاص كفعله باختصاصه بالحريته بالسلام وبالقائمة باليسار وعلى المعنى المذكور يلزم أن يكون
المبين والمعلل هنا مجرد تخصيص القدوري وجوبها بالوقت بدون أن يبين ويعلم اختصاصه الشرعي بذلك
الوقت بشيء أصلا ولا يخفى ما فيه (قوله) وقت الاضحية يدخل بطول الفجر من يوم النحر الا أنه لا يجوز لاهل
الامصار الذبح حتى يصلي الامام العيد قال صاحب النهاية وهذه العبارة تشير الى ما ذكره في المبسوط وقوله
ومن ضحى قبل الصلاة في المصر لا يجزى به لعدم الشرط لعدم الوقت أقول في هذا اشكال لان الحديثين
الذين ذكرهما المصنف فيما بعد وجعلهما الاصل في هذه المسئلة وكذا سائر الاحاديث الواردة في بيان وقت
جواز التضحية لا يدل شيء منها على دخول وقت الاضحية بطول الفجر من يوم النحر في حق أهل الامصار بل يدل
ظاهر كل منها على أن أول وقتها في حق من عليه الصلاة بعد الصلاة من أن أخذ دخول وقتها بطول الفجر من
يوم النحر في حق أهل الامصار أيضا على تقدير أن يتحقق المأخذ لذلك فلا شك بان لانه اذا لم تتأد الاضحية
بالذبح بعد طلوع الفجر من يوم النحر قبل الصلاة في حق أهل الامصار بل يمكن أدائها قبل الصلاة في حقهم
لعدم تحقق الشرط فمعنى جعل ذلك الوقت قبل الصلاة من يوم النحر وقتا للاضحية في حق أهل الامصار

تعالى لعل مراده واذا اراد احدهم بنصيبه اللحم لم يجز عن الباقي الى آخره (قوله) بؤيده ما روى على كل مسلم
في كل عام أضحية وعتيرة هذا محكم وقوله عليه الصلاة والسلام على كل أهل البيت محتمل فحملناه على المحكم
ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين يجوز في الاصح هذا احتراز عن قول بعض المشايخ رحمهم الله فانهم قالوا
لا يجوز بهما لان كل واحد منهما ثلاثة اسباع ونصف سبع ونصف السبع لا يجوز في الاضحية فاذا لم يجز
البعض لم يجز الباقي وقال بعضهم يجوز وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله والصدر الشهيد رحمه الله لانه
لما جاز ثلاثة الاسباع صار نصف السبع تبعا وجه ذلك ان نصف السبع وان لم يكن أضحية فهي قرينة
تبع الاضحية كما اذا ضحى شاة فخرج من بطنها جنين حتى فانه يجب عليه ان يضحيها وان لم يجز تضحيته
استدام (قوله) الا اذا كان مع شيء من الاكارع والجلد) يعني اذا كان مع احدهما بعض الاكارع ومع
الآخر الجلد أو بعض الاكارع أو مع احدهما بعض الاكارع والجلد حتى يصرف الجنس الى خلاف الجنس
فيجوز كما في البيع أي في بيع الجنس مع الجنس خرافا اذا كان مع احدهما الوعاء كل واحد منهما شيء
من خلاف الجنس فيجوز (قوله) والاشترى هذه صفته أي البيع بطريق التملك (قوله) لان بالشراء
للتضحية لا يمنع البيع وفي المبسوط واذا اشترى أضحية ثم باعها فاشترى مثله فلا بأس بذلك لان بنفس
الشراء لاتعين الاضحية قبل ان يوجهها (قوله) يكره الاشتراك بعد الشراء لما بينا) اراد به قوله لانه اعدها

الصلاة فليعد بذبحته ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه وأصاب سنة المسلمين وقال عليه السلام أن أول نسك في هذا اليوم الصلاة ثم الاضحية فغير أن هذا الشرط في حق من عليه الصلاة وهو المصري دون أهل السودان التأخير لاحتمال التشاغل به عن الصلاة ولا معنى للتأخير في حق القروي والصلاة عليه ومارو بناءً على مالك والشافعي وجه ما لله في نفيهما الجواز بعد الصلاة قبل نحر الإمام ثم المعبر في ذلك يمكن الاضحية حتى لو كانت في السودان والمضى في مصر يجوز كما انشق الفجر ولو كان على العكس لا يجوز إلا بعد الصلاة وجبة المصري إذا أراد التعجيل أن يبعث بها إلى خارج مصر فيضحي بها كما طلع الفجر لأنهم أنشبهوا الزكاة من حيث أنها تسقط بهلاك المال قبل مضي أيام النحر كالزكاة من هلاك النصاب فيعتبر في الصرف مكان المحل لا مكان الفاعل اعتباراً بجهة اختلاف صدقة الفطر لأنهم لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر ولو ضحى بعد ما صلى أهل المسجد ولم يصل أهل الجبانة أجزأه استحساناً لأنها صلاة معتبرة حتى لو اكتفوا بها أجزأهم وكذا على عكسه وقيل هو جائر قياساً واستحساناً

أيضاً ومثيرة ذلك والظاهر أن ثمرة كون وقت ما وقت الواجب صحة أداء ذلك الواجب في ذلك الوقت ولا أقل من إمكان أدائه فيه فتأمل ثم إن صاحب الوقاية قال في نحر ربه هذه المسئلة وأول وقتها بعد الصلاة أن ذبح في مصر وبعد طلوع فجر يوم النحر أن ذبح في غيره وأخره قبل غروب اليوم الثالث اهـ ورد عليه صاحب الإصلاح والايضاح حيث قال في مته وأول وقتها بعد طلوع فجر يوم النحر وأخره قبل غروب اليوم الثالث وشرط تقديم الصلاة عليها أن ذبح في مصر وأن ذبح في غيره لا وقال فيما نقل عنه في الحاشية هذا من المواضع التي أخطأ فيها تاج الشريعة حيث زعم أن أول وقتها يختلف بحسب مكان الفعل ولم يتنبه له تاج الشريعة اهـ كلامه أقول لا خطإ في كلام تاج الشريعة أصلاً فإن مراده بقوله وأول وقتها أول وقت أدائها لا أول وقت وجوبها ولا شك أنه إذا كان تقديم الصلاة عليه شرطاً في حق أهل الأمصار كان أول وقت أدائها في حقهم بعد الصلاة وإن كان أول وقت وجوبها بعد طلوع الفجر من يوم النحر وبزعمه جديراً بالإمام فاضتحان في فتاواه حيث قال وقت الأداء لمن كان في المصر بعد فراغ الإمام عن صلاة العيد اهـ (قوله ولو ضحى بعد ما صلى أهل المسجد ولم يصل أهل الجبانة أجزأه استحساناً لأنها صلاة معتبرة حتى لو اكتفوا بها أجزأهم) قال الشراح قوله أجزأه استحساناً يشير إلى أنه لا يجوز قياصاً وذلك لأن اعتبار جانب أهل الجبانة يمنع الجواز واعتبار جانب أهل المسجد يجوز ذلك فإنه قبل الصلاة من وجبه بعد الصلاة من وجبه فوق الشك وفي العبادات يؤخذ بالاحتياط ووجه الاستحسان ما ذكره في الكتاب انتهى أقول هنا بحث وهو أن ما ذكره في الكتاب من وجبه الاستحسان لا يدفع وجه القياس الذي ذكره لأن كون صلاة أهل المسجد صلاة معتبرة لا ينافي كون صلاة أهل الجبانة أيضاً صلاة معتبرة كيف وقول المصنف وكذا على هذا عكسه صريح في أن

للقربة فيمنع عن بيعها إلى آخره (قوله ومارو بناءً على مالك والشافعي وجه ما لله في نفي الجواز بعد الصلاة قبل نحر الإمام) أراد به قوله عليه الصلاة والسلام ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه وهو لعمومه يتناول ما قبل نحر الإمام وما بعده (قوله فيعتبر في الصرف) أي في الأراقمة مكان المحل أي المال لا مكان الفاعل اعتباراً بالزكاة بخلاف صدقة الفطر لأنهم لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر فكان محلها الله فاعتبرنا فيها مكان المؤدى لا مكان الولد والريق على ما عليه الفتوى (قوله حتى لو اكتفوا بها أجزأهم) يعني لا يجب عليهم الذهاب إلى الجبانة ولو لم تكن معتبرة لوجب عليهم الذهاب إليها وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز لأنهم عباد ديار بن الجواز وعدمه فينبغي أن لا يجوز احتياطاً وهذا لأنهم من حيث كونهم بعد الصلاة تجوز ومن حيث كونها قبل الصلاة التي تؤدى في الجبانة لا تجوز (قوله وكذا على هذا عكسه) أي على القياس والاستحسان إذا صلى أهل الجبانة دون أهل المسجد وقيل هو جائر قياساً واستحساناً لأن المسنون في العيد الخروج إلى الجبانة فأهل الجبانة ماضل وقد صلوا

بعد الصلاة فقد تم نسكه وأصاب سنة المسلمين فإنه باطل لاقته يتناول ما قبل نحر الإمام وما بعده وقوله (ولو ضحى بعد ما صلى أهل المسجد) معناه أن يخرج الإمام بالناس إلى الجبانة ويختلف من يصلي بالضفة وفي الجامع هكذا فصله على رضى الله عنه حين قدم الكوفة وقوله (أجزأه استحساناً) يشير إلى أنه لا يجوز قياصاً لأن اعتبار جانب أهل الجبانة يمنع الجواز واعتبار جانب أهل المسجد يجوز وفي العبادات يؤخذ بالاحتياط ووجه الاستحسان ما ذكره في الكتاب وقوله (وقيل هو جائر) أي العكس جائر قياساً واستحساناً والفرق أن المسنون في العيد هو الخروج إلى الجبانة وأهل الجبانة هم الأصل وقد صلوا فيجوز قياصاً واستحساناً

قال (وهي جائزة في ثلاثة أيام الخ) كلامه راضع قوله (ويجوز الذبح في لياليها) أي في ليالي أيام النحر المراد بهم اللتان المتوسطتان لغير فلا تدخل الليلة الأولى وهي ليلة العاشر من ذي الحجة وليلة الرابع عشر من يوم النحر لأن وقت الاضحية يدخل بطول عا غفر من يوم النحر على ما ذكر في الكتاب وهو اليوم العاشر ويغوت بغروب الشمس من اليوم الثاني عشر فلا يجوز في ليلة النحر التلوقه باقبل وقتها ولا في ليلة التشريق المحض لخروج حبه وانما (٤٣٢)

قال (وهي جائزة في ثلاثة أيام يوم النحر ويومان بعده) وقال الشافعي ثلاثة أيام بعده لقوله عليه السلام أيام التشريق كلها أيام ذبح ولنا ما روي عن عمر وعلى وابن عباس رضي الله عنهم أنهم قالوا أيام النحر ثلاثة أفضلها وأولها وقد فاه سماعا لآل الرأي لا يمتد إلى التقدير وفي الاخبار تعارض فانحازنا بالمتيقن وهو الأقل وأفضاها أولها كما قالوا لأن فيه مسارعة إلى أداء القرية وهو الأصل المعارض ويجوز الذبح في لياليها لأنه يكره لاحتمال الغلط في طلبة الليل وأيام النحر ثلاثة وأيام التشريق ثلاثة والسكك يضي باربعه وأولها نحر لا غير وأخرها تشريق لا غير والمتوسطتان محرومتان وتشرى في التضحية فيها أفضل من التصديق بين التضحية بينهما تقع واجبة أو مستوية والتصديق تطوع محض فتفضل عليه ولا نحر تغوت بغواتها والتصديق تطوع محض ولا شك في أنه أفضل الواجب أو السنة على التطوع وأما في حق العسر فلان فيها جمعا بين التقرب باراقعة الدم والتصدق والاراقعة تقرب تغوت بغوات هذه الأيام ولا شك أن الجمع بين القربتين أفضل وهذا الدليل يشعل الغنى والفقير وتشبهه بالصلوة والطواف ظاهر فان الطواف في حق الأفاقي لغواته أفضل من صلاة التطوع التي لا تغوت بخلاف الذي فان الصلاة في حقه أفضل (ولم يضع حتى مضت أيام النحر كان أوجب على نفسه) بان عين شاة فقال الله على أن أضحي بهذه الشاة سواء كان الموجب فقيرا أو غنيا (أو كان) المضحى (فقيرا) وقد اشترى شاة بنية الاضحية تصدق بها حاجة وإن كان

قال (وهي جائزة في ثلاثة أيام يوم النحر ويومان بعده) وقال الشافعي ثلاثة أيام بعده لقوله عليه السلام أيام التشريق كلها أيام ذبح ولنا ما روي عن عمر وعلى وابن عباس رضي الله عنهم أنهم قالوا أيام النحر ثلاثة أفضلها وأولها وقد فاه سماعا لآل الرأي لا يمتد إلى التقدير وفي الاخبار تعارض فانحازنا بالمتيقن وهو الأقل وأفضاها أولها كما قالوا لأن فيه مسارعة إلى أداء القرية وهو الأصل المعارض ويجوز الذبح في لياليها لأنه يكره لاحتمال الغلط في طلبة الليل وأيام النحر ثلاثة وأيام التشريق ثلاثة والسكك يضي باربعه وأولها نحر لا غير وأخرها تشريق لا غير والمتوسطتان محرومتان وتشرى في التضحية فيها أفضل من التصديق بين التضحية بينهما تقع واجبة أو مستوية والتصديق تطوع محض فتفضل عليه ولا نحر تغوت بغواتها والتصديق تطوع محض ولا شك في أنه أفضل الواجب أو السنة على التطوع وأما في حق العسر فلان فيها جمعا بين التقرب باراقعة الدم والتصدق والاراقعة تقرب تغوت بغوات هذه الأيام ولا شك أن الجمع بين القربتين أفضل وهذا الدليل يشعل الغنى والفقير وتشبهه بالصلوة والطواف ظاهر فان الطواف في حق الأفاقي لغواته أفضل من صلاة التطوع التي لا تغوت بخلاف الذي فان الصلاة في حقه أفضل (ولم يضع حتى مضت أيام النحر كان أوجب على نفسه) بان عين شاة فقال الله على أن أضحي بهذه الشاة سواء كان الموجب فقيرا أو غنيا (أو كان) المضحى (فقيرا) وقد اشترى شاة بنية الاضحية تصدق بها حاجة وإن كان

صلاة أهل الجبابة أيضا صلاة معتبرة فالألم يحز العكس فإذا كانت كتنا الصلاتين معتبرة وقع الشك في جواز التضحية بعد إحدى الصلاتين قبل الأخرى واقتضى الأخذ بالاحتياط في العبادات عدم جوازها فلم يتم وجبه الاستحسان الذي ذكره في الكتاب في مقابلة وجهه القياس الذي ذكره فكيف يترك به القياس كما هو مقتضى جواب مسألة الكتاب (قوله وهي جائزة في ثلاثة أيام يوم النحر ويومان بعده) أقول لغال أن يقول إن قوله ويومان بعده يشعر بأنهم ما ليس من أيام النحر لأن معناه ويومان بعد يوم النحر والظاهر أن ما كان بعد يوم النحر ليس بيوم النحر وقد قال فيما بعد أيام النحر ثلاثة والجواب أن المراد بقوله يوم النحر يوم النحر المحض واليومان اللذان بعده ليسا بنحر محض وإنما هما نحر وتشرى في كماله في أيام النحر والتحقق أن يوم النحر بالافراد صار بمنزلة العلم لليوم الاول من أيام النحر وهو يوم العيد وأما أيام النحر بالجمع فيتناول يوم العيد والمومنين الذين بعده على السوية فلا تدفع بين الكلامين في المقام تبصر تشدد قوله ولم يضع حتى مضت أيام النحر كان أوجب على نفسه أو كان فقيرا وقد اشترى الاضحية تصدق بها حاجة قال في معراج الدراية قيد الإيجاب على نفسه غير مفيد لأنه لو كان واجبا بدون الإيجاب على نفسه فالحكم كذلك

(قوله كما قالوا) أي عز وعلى وابن عباس رضي الله عنهم (قوله وهو الأصل) أي الأصل المسارعة إلى أداء القرية المعارض كفي الاستسغار بالفجر والابراء بالظهر ونحوه وهو قوله عليه الصلاة والسلام اغفروا واربدوا (قوله لاحتمال الغلط في طلبة الليل) أي في المذبح أو في الشاة أو في غيرها أو بذبح شاة فان فيها بعض الشرائط (قوله فنزلت منزلة الطواف فان الطواف بالبيت أفضل في حق الأفاقي من الصلاة) (قوله ان كان أوجب على نفسه) أي شاة بعينها بان يكون في ملكه شاة فيقول أضحي بهذه أو يقول الله على أن أضحي بهذه أو يقول على أن أضحي بهذه أو يكون فقيرا اشترى شاة بنية الاضحية عليه ان يتصدق بها حاجة وإن ذبح لا يجوز له تناول من لجهابيل يتصدق لجمعها وفضل ما بين قيمتها ذبوحه وغير مذبوحه كذا في الاوضح (قوله وتجب على الفقير بالشراء بنية الاضحية) وروى الزعفراني عن اصحابنا نحوه أنه لا يجب

من لم يضع (غنيا) ولم يوجب على نفسه شاة بعينها تصدق بقيمة شاة اشترى أو لم يشترها شاة واجبة على الغنى) عينها أو لم يعينها (وعلى الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا

(قوله ولا شك أن الجمع بين القربتين) أقول لاوافق المشروح اذا تعرض فيه للجمع بين القربتين فإنه يصلح دليلا لاستسلام من غير اعتبار فواته بفوات الأيام ثم لا يستقيم تشبيهه بالطواف كالأضحية (قوله وجب التصديق بالعين) أقول لا يلزم الاعتبار بالجمع في الصوم ومما مراد المصنف التصديق بقيمة الغنى الفقير الموجب كالأضحية

فإذا فات الوقت وجب عليه التصديق إخراجاً عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها طهر أو الصوم بعد العجز
فدية قال (ولا يصح بالعمياء والعوراء والعرجاء التي لا تمشي إلى المنسك ولا الحفباء) لقوله عليه السلام
لا تجزئ في النجاء أربعاء العوراء البين عورهما والعرجاء البين عرجاهما والمريض البين مرضه والعففاء التي
لا تنقي قال (ولا تجزئ مقطوعة الأذن والذنب) أما الأذن فللقوله عليه السلام استشرفوا العين والأذن أي
المأبوا سلامتهم أو أماً الذنب فلا نعضو كامل مقصود قصار كالأذن قال (ولا التي ذهب أكثر أذنهم أو ذنبها

انتهى أقول ليس ذلك بسد بطلان الحكم هنا هو التصديق مباحة وليس الحكم كذلك فيما لو كان واجباً
بدون الإيجاب على نفسه فان الحكم هناك هو التصديق بقيمة لا التصديق بقيمة مباحة كما أفصح عنه المصنف
بقوله وإن كان غنياً تصدق بقيمة مشاة شترى أو لا شترى (قوله فإذا فات الوقت وجب عليه التصديق إخراجاً عن
العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها طهر أو الصوم بعد العجز فدية) قال صاحب العناية في شرح هذا المجل فإذا
فان وقت التقرب بالاراقاة والحق مستحق وجب التصديق بالعين أو القيمة إخراجاً عن العهدة كالجمعة تقضى
بعد فواتها طهر أو الصوم بعد العجز فدية والجامع بينهما من حيث إن قضاء ما وجب عليه في الأداء بجنس
خلاف جنس الاداء انتهى ورد عليه بعض الفضلاء حيث قال قوله وجب التصديق بالعين لا بالتم الاعتبار
بالجمعة والصوم ومراد المصنف التصديق بالقيمة للغنى الغير الموجب كما لا يخفى انتهى أقول ذلك ساقط لأن سلم
أنه لا يلازم الاعتبار بالجمعة والصوم لأن الاعتبار بهما من حيث إن القضاء بغير المثل كإثباته عليه صاحب العناية
بقوله والجامع بينهما من حيث إن قضاء ما وجب عليه في الأداء بجنس خلاف جنس الاداء ولا يذهب على ذي
فطنة أن هذا المعنى متحقق في التصديق بالعين أيضاً لأن الواجب عليه في الاداء اراقاة لهم والتصديق ليس من
جنس الاراقاة سواء كان بالقيمة أو بالعين ثم إن كون مراد المصنف بالتصدق في قوله فإذا فات الوقت وجب عليه
التصدق هو التصديق بالقيمة للغنى الغير الموجب وحده كما عزم ذلك لبعض محال لا يناسب شأن المصنف جداً
أذ يلزم حينئذ أن يترك بيان وجه المسألة فيما إذا كان أو جب على نفسه أو كان فقيراً وقد استترها بنية
الاضحية فيكون ذلك تقصيراً من معنى افادة حق المقام بلا ضرورة وجائز له من ذلك فالحق أن مراده بالتصدق
الذي كورمايم التصديق بالعين وبالقيمة كما أشار إليه صاحب العناية بقوله وجب التصديق بالعين أو القيمة
(قوله ولا يصح بالعمياء والعوراء الخ) قال صاحب النهاية لما ذكر ما يجوز به الاضحية شرع في بيان
ما لا يجوز به الاضحية انتهى أقول هذا ليس بسد بطلان ما لا يذهب عليه أنه لم يذكر فيما يجوز به
الاضحية وإنما ذكره فيما بعد بقوله ويجوز أن يصح بالجماء والخصى والثولاء إلى آخره والذي ذكره فيما قبل
انما هو صفة الاضحية من الوجوب أو السنية وتشرافها من الحرية والاسلام ونحوهما ومن وجبت عليه
الاضحية وعد من يذبح عنه كل من الشافعي والبقرة والبقر أو وقت الاضحية وعد أيامها وما يتعلق بكل
واحد من هاتيك الامور من الفروع والاحكام كما حققه من قبل ولعل صاحب العناية يذركه حيث قال في
شرح هذا المقام هذا بيان ما لا يجوز التضحية به ولم يتعرض له كرماء يجوز التضحية به

وهو قول الشافعي رحمه الله لأن القربانما يلزم بالشروع أو بالنذر ولم يوجدها واحدنا فنقول الشراء من
الغنم بقر وبانبة الاضحية منزلة النذر ودفع النبي صلى الله عليه وسلم إلى حكيم بن حزام أولى غير هذين
ليس شترى بها الاضحية فاشترى شاتين وباعهما بدينارين ثم اشترى بدينارين شاة واحدة والدينارين النبي
عليه الصلاة والسلام ان يصح الشافعي يتصدق بالدينارين وفيه دليل على جواز بيع الاضحية وعلى ان
الاضحية لزمت لمجرد النية مقرراً بالشراء تصديق بالدينارين (قوله كالجمعة تقضى بعد فواتها طهر) والجامع
بينهما ان قضاء ما وجب عليه في الاداء بجنس غير جنس الاداء (قوله البين عرجها) هي ان لا يمكن المشي
نوحاً العرجاء وانما تمشي ثلاث فوات حتى لو كانت تضع الرابعة على الارض وضعا خفيفاً يجوز ذكره خواهر
زاده رحمه الله (قوله التي لا تنقي) أي ليس لها نقي وهو الخ من شد الجف

فإذا فات وقت التقرب
بالاراقاة والحق مستحق
(وجب التصديق) بالعين
أو القيمة (إخراجاً عن
العهدة كالجمعة تقضى بعد
فواتها طهر أو الصوم بعد
العجز فدية والجامع بينهما
من حيث إن قضاء ما وجب
عليه في الاداء بجنس خلاف
جنس الاداء قال (ولا يصح
بالعمياء والعوراء) هذا
بيان ما لا يجوز التضحية به
والاصل فيه أن العيب
الفاش مانع واليسير
غير مانع لأن الحيوان قلما
ينجو عن يسير العيب
واليسير مالا أثر له في لجها
والعور أثر في ذلك لأنه
لا يصير بعين واحدة من
الغلف ما يصير بعينين
ونلة الغلف تورث الهزال

حتى لو كانت تضع الرابعة على الأرض وتسمين بها الجاز والعجفاء التي لا تنقي هي التي ليس لها نقي أي من شدة الجحف وبقيته كلامه واضح قوله (وقيل معناه قولي قسرب من قولك) أي قولي الأول وهو أن الأكثر من الثالث مانع لإمادونه أقر بالي قولنا الذي هو أن الأكثر من النصف إذا بقي أجزأه بالنسبة إلى قول من يقول أن الربع أو الثلث مانع وفي كون النصف مانعا من أبي يوسف ومحمد رحمه الله وآياتان وقد تقدم وجه ذلك في الكشف العنفي في أول الكتاب وقوله (لأن القرن لا يتعلق به مقصود) ألا ترى أن التخصيص بالابل جائزة ولا قرن له والنكش المملع مافيه لمحتوى يبيض يشويه شعيرات سوداء والوج نوع من الخشاء وهو أن ترض العسر وفي من غير إخراج الخصيتين وقوله (فتعينت) يعني هذه الشاة المشتراة للاخمية

(قوله والحديث المذكور دال على ذلك) أقول أشار بذلك إلى قوله والاصل فيه أن العيب الفاحش مانع الخ (قال المصنف وان قطع من الذنب أو الأذن أو العين) أقول اطلاق القطع

بالعين اعلم بطريق التغليب (قال المصنف فاعتبر كثيرا) أقول الذي يعطيه حكم الكل هو أنه كثير لا يكثير إلا بيمين التقريب

وان بقي أكثر الأذن والذنب جاز) لأن اللا أكثر حكم الكل بقاء وهذا باولان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه بفعل عفوا واختلف الروايات عن أبي حنيفة في مقدار الاكثر ففي الجامع الصغير عنه وان قطع من الذنب أو الأذن أو العين أو ألبسته الثلث أو أقل أجزأه وان كان أكثر لم يجزه لأن الثلث تنفذ فيه الوصية من غير رضا الورثة فاعتبر قليلا وفيما زاد لا تنفذ الا برضاهم فاعتبر كثيرا وروى عنه الربع لأنه يحكي حكاية الكمال على ما مر في الصلاة وروى الثلث لقوله عليه السلام في حديث الوصية الثلث والثلث كثير وقال أبو يوسف ومحمد إذا بقي الاكثر من النصف أجزأه اعتبارا بالحقيقة على ما تقدم في الصلاة وهو اختيار الفقيه أبي الليث وقال أبو يوسف أحبرت بقولي بأحنية فقال قولي هو قولك قيل هو رجوع عنه إلى قول أبي يوسف وقيل معناه قولي قسرب من قولك وفي كون النصف مانعا وآياتان عنهما كما في انكشاف العضوين أبي يوسف ثم معرفة المقدار في غير العين مستسر وفي العين قالوا تشد العين المعيبة بعد أن لا تعطف الشاة يوما أو يومين ثم يقرب العلف إليها قليلا قليلا فإذا رآه من موضع أعلم على ذلك المكان ثم تشد عنها الصحة وقرب إليها العلف قليلا قليلا حتى إذا رآه من مكان أعلم عليه ثم ينظر إلى تفاوت ما بينهما فان كان ثلثا فالذهب الثلث وان كان نصفها فالنصف قال (ويجوز أن يخفى بالجاء) وهي التي لا قرن لها لأن القرن لا يتعلق به مقصود وكذا مكسورة القرن لمافلا (والخصي) لأن لجها أطيع وقد صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم خفي بكبشين أحمرين موحواين (والثولاه) وهي الجنوة وتوقيل هذا إذا كانت تعطف لأنه لا يتخلل به مقصود أما إذا كانت لا تعطف فلا تجزئه والجرباء ما كانت سميعة تجاز لأن الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وان كانت مهزولة لا يجوز لأن الجرب في اللحم فانتقص وأما الهنماء وهي التي لا أسنان لها فمن أبي يوسف أنه يعتبر في الأسنان الكثرة والقلة وعنه ان بقي ما يمكنه الاعتلاف به أجزأه لحصول المقصود والسكاء وهي التي لا ذن لها خلق فلا تجوز لأن مقطوع أ أكثر الأذن إذا كان لا يجوز فقديم الأذن أولى (وهذا) الذي ذكرنا (إذا كانت هذه العيوب فاعتبرت الشرع ولو اشتراها سلمية ثم تعينت بعيب مانع أن كان غنيا عليه غير هوان فقير أجزأه هذه) لأن الوجوب على الغني بالشرع ابتداء بالشرع فلم تعين به وعلى الفقير بشرائه بنية الاخوة فتعينت ولا يجب عليه ضمان

(قوله واختلف الرواية عن أبي حنيفة في مقدار الاكثر الخ) أقول تطبيق هذه الروايات عن أبي حنيفة رحمه الله على عبارة مسئلة الكتاب مشكل لأن عبارتها أكثر ذنمها وذنها يصعب التفضل والاضافة إلى الأذن والذنب وهي تقتضي أن يكون الجزء الباقي منها أقل وهذا غير متحقق في شيء من هذه الروايات وعنه أمافي رواية الربع ورواية الثلث فظاهر ذلك أن الربع ليس بأكثر من ثلاثة أرباع والثلث بأكثر من الثلثين وأمافي رواية الاكثر من الثلث فلا أن الأكثر من الثلث إذا لم يجاوز النصف لم يضر أكثر الكل وفي رواية الاكثر من الثلث عنه لم يشترط تجاوز النصف ولا الوصول إلى النصف بل اعتبر أن يادة على

(قوله بقاء وهذا) أي بقاء الأكثر بقاء الكل وهذا لا أكثر كذهاب الكل والاصل ان العيب الفاحش مانع واليسير غير مانع لأن الحيوان قلما يخلو عنه فلا يمكن الاحتراز عنه ولأنه عليه الصلاة والسلام شرط أن يكون بينا وليسير لا يكون بينا (قوله واختلف الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله في مقدار الاكثر روى عنه أربع روايات فيه) والكل مذكور في الهداية (قوله قبل هو رجوع عنه إلى قول أبي يوسف رحمه الله) وكان يقول أولا الثلث قليل والكثير ما زاد على الثلث ثم جع وقال الكثير النصف وما زاد على النصف كقوله

قوله ما وقيل معناه قولي قسرب من قولك لأن أبا يوسف رحمه الله اعتبر الأكثر من النصف وأحنية ترجحه الله اعتبر الأكثر من الثلث والثلث أقرب إلى النصف من غيره (قوله ألمحين موحواين) كبش المملع فيه ملحنة وهي يبيض يشويه شعيرات سوداء هي من لون الملح والوجاء على نوع من الخشاء وهو أن يضرب العروى بحد يد أو يقطع فيها من غير إخراج الخصيتين يقال كبش موحوا إذا فعل به ذلك (قوله ان كان هذا) يعني

وقوله (كفى نصاب الزكاة) فإنه إذا نقص بعد ما وجبت الزكاة قيسه يسقط بقدره ولا يضم ثوب المال لأن النقصان لم يكن بفعله والجامع بينهما أن نخل الوجوب فيهما جميعا المال لا الزكاة فإذا هلك المال سقط الوجوب (وعن هذا الأصل) يعني كرت الوجوب على الغنى بالشرع لا بالشرع وعلى الفقير بالعكس وقوله (وعلى الفقير ذبحهما) لأن الوجوب عليه (١٢٥) بالشرع وقد تعدد هذا الذي ذكره

من الأصل يوافق ما ذكره شيخ الإسلام رحمه الله أن المشتري إذا كان موسرا لا يصير واجبا بالشرع بنية الاضحية باتفاق الروايات وأن كان مفسرا في ظاهر الرواية عن أصحابنا رحمه الله يجب وروى الزعفراني عن أصحابنا أنها لا تلحق وهو رواية النوادر وقوله (فانكسرت رجلا) من باب ذكر الخاص وإرادة العام فإنه إذا أصاب ما مانع غير الانكسار بالاضطراب حالة الاضجاع للذبح كان الحكم كذلك وانما قيد الاجزاء بالاستحسان

نقصانه كفى نصاب الزكاة عن هذا الأصل قالوا إذا ماتت المشترة للتخمية على الموسر مكانها أخرى ولا شيء على الفقير ولو ضل أو مسرت فاشترى أخرى ثم ظهرت الأولى في أيام الخمر على الموسر ذبح أحدهما وعلى الفقير ذبحهما (ولو أضحىها فاضطربت فانكسرت رجلا فذبحها أجزأ ما استحسانا) عندنا خلاف الزفر والشافعي رحمه الله لأن حالة الذبح ومقدمته ملحقة بالذبح فكانه حصل به اعتبارا وحكما (وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانقضت ثم أخذت من فور وكذا بعد فوره عند محمد فلا ييوسف) لأنه حصل بمقدمات الذبح قال (والاضحية من الأبل والبقر والغنم) لأن ما عرفت شرعا ولم تنقل التخمية بغيرها من النسي عليه السلام ولأن الصحابة رضی الله عنهم قال (ويجزئ من ذلك كله الثني فصاعدا الا الضان فإن الجذع منه يجزئ) لقوله عليه السلام ضحوا بالأنثى الآن بعسر على أحدكم فليذبح الجذع من الضان وقال عليه السلام نعمت الاضحية الجذع من الضان قالوا وهذا إذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنيان يشبهه على الناظر من بعيد والجذع من الضان ماتت له ستة أشهر في مذهب الفقهاء وذكر الزعفراني أنه ابن سبعة أشهر والتي منها ومن المعز ابن ستة ومن البقر ابن سنتين ومن الأبل ابن خمس سنين ويدخل في البقر الجاموس لأنه من جنسه والمولود بين الأهل والوحشى يتبع الأم لأنهما في الأصل في التبعية حتى إذا نزل الذنب على الشاة ينحى بالولد قال (وإذا اشترى سبعة بقرة لبضعها فبانت أحدهم قبل الخمر وقالت الورثة ادخوها عنه وعنكم أجزأهم وإن كان شريك الستة نصرانيا أو رجلا يريد اللحم لم يجزع واحد منهم) ووجهه أن البقرة تجوز عن سبعة لكن من شرطه أن يكون قصد الكل القرية وإن اختلفت جهاتها كالاضحية والقران والمتمعة عندنا لا اتحاد المقصود وهو القرية وقد وجد

الثالث في الجملة فلم يلزم في عدم الاجزاء على هذه الرواية أيضا ذهب أكثر الأذنب فكيف ربط قوله واختلفت الرواية عن أبي حنيفة في مقدار الاكثر بما قبله من مسئلة الكتاب فان قلت ليس المراد بالاكثر في عبارة مسئلة الكتاب معنى التفصيل بل هو بمعنى الكثير كما يرشد إليه قول المصنف في بيان وجب رواية الاكثر من الثلث وفما زاد تنفذ الارضاهم فاعتبر كثيرا وقوله في بيان وجب رواية الثلث لقوله عليه السلام في حديث الوصية الثالث والثالث كثير ثم ليس المراد بالكثير أيضا الكثير بالاضافة الى الجزء الباقي والابعد لا يجوز بل المراد به الكثير في نفسه والاضافة الى الاذن والذنب تجرد بيان محل الكثرة فينبذ يمكن تعليق كل من الروايات المذكورة على عبارة مسئلة الكتاب قلت شرط استعمال صيغة التفصيل مجردة

أن لا يكون هذا وان وقع نادرا لا يجوز (قوله كفى نصاب الزكاة) يعني إذا انتقص النصاب بعد الحول ينتقص الواجب بقدره والجامع بينهما أن محل الوجوب فيهما جميعا المال لا الزكاة حتى يسقط الوجوب به لانه ذلك المال المعين فيهما جميعا فكذا في النقصان ينتقص الواجب بقدره من غير ضمان (قوله خلا فلا ييوسف رحمه الله) هو يقول انه لو أخذ من فوره يكون ذلك الفعل سبيبا من أسباب هذا الذبح باعتبار الفور فيلحق به أما إذا انقطع الفور فالفعل الذي حصل به العيب لا يكون سبيبا من أسباب هذا الذبح الذي وجد بعد الفور فصار بمنزلة ما لو حصل بفعل آخر (قوله والجذع من الضان ماتت له ستة أشهر في مذهب الفقهاء) قيد بمذهب الفقهاء ما حذرنا من قول أهل الغنم في المغرب الجذع من البهائم قبل الثني لأنه من الأبل في السنة الخامسة ومن البقر والشاة في السنة الثانية ومن الخيل في الرابعة والجمع جذعان وجذاع عن الزهري الجذع من المعز لستة أشهر ومن الضان لثمانية أشهر (قوله لأنهما في الأصل في التبعية) ذكر في الايضاح لأن

الشاة ماتت لها سنة كذا في النهاية وقوله لأنهما في الأصل في التبعية لأنه جزؤها وهذا يتبعها في الرق والحرية وهذا لأن المنفصل من الفعل هو الماء وأنه غير محل لهذا الحكم والمنفصل من الأم هو الحيوان وهو محل لها فاعتبر بهما قوله (لكن من شرطه أن يكون قصد الكل القرية) لأن النص ورد على خلاف القياس في ذلك فان قيل النص ورد في الاضحية فكيف يجوز ترميم اختلاف جهات القرب كالاضحية

(قوله من باب ذكر الخاص وإرادة العام فإنه الخ) أقول فيه أنه لا دلالة في ما ذكره على ما ادعاه لأنه يعلم حكم سائر العيون المانعة طريق المقايسة

والقرآن والمتعة فلنا عند
على ذلك نرى ولم يجوز عند
اختلافها لكننا نقول اذا
كانت الجهات قربة بالتحد
معناها من حيث كونها
قربة فجاز الالحاق بخلاف
ماذا كان بعضها قربة
فانه ليس في معناها واذا بطل
في ذلك بطل في الباقي لعدم
التعزى وقوله (لمبايناته
قربة) يشير الى وجه
الاستحسان وفي القياس
لا يجوز لان الارقاة لا تعزى
وبعض الارقاة توقع نفلا
أولها فصار الكل كذلك
ولم يعكس لان الواجب قد
ينقلب تقولوا بخلاف
العكس والارقاة قد تصير
للمع مع نسبة القرية اذالم
تصادف بمثلها أو كانت في
غير وقت الاضحية والارقاة
للمع لتصير قربة بمثلها قال
(وماكل من لحم الاضحية الح)
الاضحية اما أن تكون
مذبورة ولا فان كان الثاني
فالحكم ما ذكر في الكتاب
وان كان الاول فليس
لصاحبها أن يأكل من لحها ولا
أن يطعم الاغنياء لان سبيلها
التصدق وليس للمصدق
أن يأكل من صدقته ولو
أكل فليس بقيمة ما كل
وقوله (لما روى) يعني قوله
عليه الصلاة والسلام فكلوا
منها وادخروا والقانع هو
السائل من القنوع لامن
القبضة والمعتره والذى
يتمرض للسؤال ولا يسأل

هذا الشرط في الوجه الاول لان التخيبة عن الغير عرفت قربة لا ترى ارن النبي عليه السلام رضي عن امته على
ما رواه يثنام قبل ولم يوجد في الوجه الثاني لان النصر افي من اهلها وكذا قصد العلم يتا فيها واذا لم يقع
بعض قربة بتوا لرافة لا تجزأ حتى احق القربة لم يقع الكل أيضا فامتنع الجواز وهذا الذي ذكره استحسان
واقياس أن لا يجوز وهور وايمن أبي يوسف لانه تبرع بالانلاف فلا يجوز عن غيره كالاتزان عن الميت
لكننا نقول القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت (فلو دفعوا عن
صغيري الورثة وأما ولد الجاز لما يئانه قربة) ولو مات واحد منهم فذبحها بالقون بغير اذن الورثة لا تجزأ عنهم
لانه لم يقع بعضها قربة وفيما تقدم وجد الاذن من الورثة فكان قربة قال (وبا كل من لحم الاخي يتو يعلم
الاغتياة واقفرا وعيدخر) لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن أكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وما دسروا
ومتي جازا كاهو غوفي جازا أن يؤ كدغنيها قال (ويستحب أن لا ينقص الصدقة عن الثالث) لان الجهات
ثلاثة الاكل والادخار لساويناوا لاطعام لقوله تعالى وأطعموا الفقراء والمعتقر فاقسم عالمها ثلاثا قال (ويصدق
بجلدها) لانه جزء منها (أو يعمل منه آله تستعمل في البيت) كالنطع والحراب والغربال ونحوها لان الانتفاع
بغيره يحرم (ولا باس بان يشترى به ما يقع بغيره في البيت مع بقائه) استحب اناوذلك مثل ما ذكرنا لان البديل
حكم لبديل

عن معنى الفضيل أن تكون عارياً عن اللام والاضافة ومن كما يقرر في موضع وفي عبارة مسألة الكتاب
وقعت مضافاً فلا يصح تجريدها عن معنى الفضيل على قاعدة العربية ولن أنعم ضاع ذلك لا يصح تعليل
انصاف ثلاثا المسئلة بقوله لأن لا كثر حكم السكل بقاء وهذا باعلى تقدير أن يحمل الاكثر على الكثير. طلق
اذ لو كان للكثير مطلقاً حكم السكل بقاء وهذا بالزم أن يعتبر الاذن والذنب باقيا وهذا في حالة واحدة فيما اذا
كان كل واحد من البقي والذهاب منهما كثيراً في نفسه كما اذا ذهب ربعهما أو ثلثهما أو أكثر من ثلثهما
في الجملة على ما وقع في الر ويا زمانه كورة فلزم جمع الحكمين المتضادين نأمل توقف (قوله) يستحب أن لا
ينقص الصدقة عن الثالث لأن الجهات ثلاثة الاكل والادخار والمار ويناوالاطعام لقوله تعالى وأطعموا
القانع والمعسر فانهم عليها ثلاثا) أقول لقائل أن يقول الامر للمطابق لا وجوب عند أكثر العلماء كما
تقرر في علم الاصول فانظر من قوله تعالى وأطعموا القانع والمعسر وجوب اطعام والمدرعي استحبابه فلينأمل
في الجواب (قوله) ولا بأس بان يشترى به ما ينتفع بعينه في البيت مع بقاء استحسانه اذ ذلك مثل ما ذكرنا لان
للبديل حكم البديل) أقول لقائل أن يقول انه تعليل في مقابلة النص وهو قوله عليه السلام من باع جلد
أضحيت فلا أضحية فانه ينال باطلافة يسع الجلد بما ينتفع بعينه مع بقاءه أيضاً والتمثيل في مقابلة النص
غير مقبول على ما تقرر في أصولنا فحقه فليتم في الدفع

جانبها من على جانب الفعل لأنه يختلف فيها قوله وقالت الورثة أي الكبار منهم (قوله ولو ذبحوها عن
صغير من الورثة أو أم ولد جاز) أي على الاحتسان إذا كان أحد الشر كاه أم ولد ضحى عنه أمولها أو صغير
ضحى عنه أو فاجر لما بينا أنه قهر بما لديه فيجوز عن الغير والاختلاف أنه ليس على المالك أن يضحي عن أحد
من ماله كذا فإذا تبرع بذلك جاز وإذا جعل شريكاً بدنه فغيره قياس واحتسان (قوله وما كل من لحم
الاضحية) وفي الذخيرة إذا ذر ذبائح شاة لا يأكل منها الناذر ولو أكل فعليه قيمتها كل القانع السائل من
القتلوع لامن القناعة والمحر الذي يتعرض للسؤال ولا يسأل (قوله وذلك مثل ما ذكرنا) يعني كالنطع
والجرب والقر والبال والقدر والقعقة لأنه لو ذبح وانفع به في بيت يجوز فكذلك إذا اشترى به ما يتنفع به في بيت لكان
للبدل حكم المبدل (قوله كالحل والاياز بر) جمع الإبرار وهو خلط القدر كاللوز والحصى وغيرهما (قوله
واللحم بمنزلة الخلد في الصحاح) وفي الأجناس لو أراد بيع لحم الاضحية ليتصدق بمنها ليس له ذلك وليس له
في اللحم الآن بأن يعلم أو بما كل فصا وحاصل الحيوان في الجلد أنه لو باعه بشئ ينفع به بعينه يجوز ولو باعه بشئ

ولا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه كالخل والاباز (ر) اعتبر ارباب البيع بالدرهم والمعنى فيه أنه تصرف على قصد التمول والجمع بمنزلة الخلف في الصبح فلو باع الجلد أو اللحم بالدرهم أو بما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه تصدق بمنزلة ان القربة انتقلت الى يده وقوله عليه السلام من باع جلدًا أضحية فلا أضحية له فيذكر اهتد البيع أما البيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم قال (ولا يعلى أجرة الجزاء من الاضحية) لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه تصدق بجلاله وخطامه ولا تعط أجرة الجزاء منها شيئاً والنهي عنه منى عن البيع أيضاً لأنه في معنى البيع قال (ويكره أن يجزى صوف أضحية وينفع به قبل أن يذبحها) لأنه التزم اقامة القربة بجميع أجزائها بخلاف ما به الذبح لأنه أقيمت القربة بها كافي الهدى ويكره أن يحلب لبنها فينتفع به كافي الصوف قال (والأفضل أن يذبح أضحيته بيده ان كان بحسن الذبح وان كان لا بحسنه فالأفضل أن يستعين بغيره وإذا استعان بغيره ينبغي أن يشهدها بنفسه لقوله عليه السلام لغاطم رضي الله عنه اقومي فاشهدي أضحيته فانه يغفر لك بارك قطرة من دمها كل ذنب قال (ويكره أن يذبحها الكسبي) لأنه يمل هو قربة وهو ليس من أهلها ولو أمره فذبح جازلانه من أهل الذكاة والقربة أقيمت بانتيهونه بخلاف ما إذا أمر الجوسي لأنه ليس من أهل الذكاة فكان افساداً قال (وإذا غاطم رجلان فذبح كل واحد منهما ما أضحية الآخر أجزأ عنهم ولا ضمان عليهم) وهذا استحسان وأصل هذا أن من ذبح أضحية بغيره لا يحل له ذلك وهو ضامن لقيمته ولا يجزئه عن الاضحية في القياس وهو قول زفر وفي الاستحسان يجوز ولا ضمان على الذابح وهو قولنا وجه القياس أنه ذبح شاة غيره بغير أمره فيضمن كما إذا ذبح شاة اشتراها القصاب وجه الاستحسان أنها تعينت

(قوله ولا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه كالخل والاباز ر) اعتبر ارباب البيع بالدرهم والمعنى فيه أنه تصرف على قصد التمول (قوله) أقول فيه بحث أما أولاً فلان اعتبار ذلك بالبيع بالدرهم غير واضح فان الدرهم مما لا ينتفع به فيها أصلاً أي لا مع بقائها ولا بعد استهلاكها وانتهى وسيلة محضتها انقصو دمتها التول لا غير بخلاف مثل الخل والاباز برفاهه مما ينتفع به وان كان ذلك بعد استهلاكه فجاز أن يكون المقصود منه الانتفاع دون التول والانتفاع بنفس جلد الاضحية غير محرم فكذلك بدله وأما ثانياً فلان عدم جواز بيع جلد الاضحية بالدرهم انما ثبت بخلاف القياس على ما نص عليه صاحب غاية البيان فانه بعد أن بين وجه الاستحسان في جواز بيعه بما ينتفع به بعينه مع بقائه بانه جازله الانتفاع بالجلد فجازله الانتفاع بالبدل لان البدل له حكم البدل قال فكان القياس أن يجوز بيع الجلد بالدرهم أيضاً الا أنار كننا القياس بقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه ولا تعط أجرة الجزاء منها فإذا أعطى أجرة الجزاء منها يصير بائع اللحم والجلد بالدرهم وقد ثبت المنع عنه بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره اهـ وإذا كان كذلك فكيف يتم قياس عدم جواز بيع الجلد بخل الخل والاباز برعى عدم جواز بيعه بالدرهم كما يقتضيه قول المصنف اعتبار ارباب البيع بالدرهم وقد تقرر في أصول الفقهاء أن من شرط القياس أن لا يكون حكم الأصل معدولاً عن القياس فلا يظهر أن ترك القياس على

لا ينتفع به الا بعد استهلاكه لا يجوز وفي اللحم لا يجوز أم لا سواء باعه بشئ ينتفع به بعينه أو باعه بشئ لا ينتفع به الا بعد استهلاكه وذكر شيخ الاسلام وجه الله ان الجواب في اللحم كالجواب في الجلد ان باعه بشئ ينتفع به بعينه يجوز وتأيد هذا القول بما روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله أنه لو اشتري بالدرهم ثوباً فلا بأس بلبسه وهذا هو اختيار صاحب الهداية (قوله لان القربة انتقلت الى يده) لان معنى القول سقط عن الاضحية فإذا تمولها بالبيع وجب التصديق كذا في الايضاح فان قيل ينبغي ان لا يجوز بيعه لقوله عليه الصلاة والسلام من باع جلدًا لأضحية فلا أضحية قلنا هذا يذكر اهتد البيع أما البيع في تركه جود الملك والقدرة على التسليم (قوله لأنه في معنى البيع) لان كل واحد منهما ما أضحية الآخر أجزأ عنهم ولا ضمان عليهم (قوله) أي يكره له الانتفاع مكرهه فكذلك ما هو في معناه (قوله) ويكره ان يحلب لبنها فينتفع به كافي الصوف) أي يكره له الانتفاع بصورها وهذا لان اللبن يتولد من عينا وقد جعله للقربة فلا يصرف شيئاً منها الى منفعة نفسه قبل ان يبلغ

وقوله (كالخل) بالخاء المحجمة والمهملة (والاباز ر) التوابل جمع أبار بالفتح وقوله (في الصبح) احترازاً عما قيل أنه ليس في اللحم الا الاكل والاطعام فلو باع بشئ ينتفع به بعينه لا يجوز والصحيح ما قل شيخ الاسلام ان اللحم بمنزلة الجرادان باعه بشئ ينتفع به بعينه جاز وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله أنه لو اشتري بالدرهم ثوباً فلا بأس بلبسه وقوله (لان القربة انتقلت الى يده) لان ثقله البدل من حيث التمول ساقط فلم يبق الا جهة القربة وسيلها التصديق وقوله (لأنه في معنى البيع) لان كل واحد عقد معاوضة قوله (من دمها كل ذنب) تمام الحديث أما انه يجاء بدمها والحقها في موضع في ميزانك وسبعون ضعفاً قال أبو سعيد الخدري رضي الله عنه هذا دل محمد خاصة أم لا ل محمد والمسلمين عامة فقال عليه الصلاة والسلام لا ل محمد خاصة والله ساجد

الذبح لذهنها للاضحية حتى وجب عليه أن يضحي بها بعينها في أيام التحويل يكره أن يبدل بها غيرها فصار المالك
مستعينا بكل من يكون أهلا للذبح آذناه دلالة لأنها تقوت بمضي هذه الأيام وعساه يجوز عن إقامتها بها وارض
قصار كالأذبح شاة شدا القصاب جاهل فان قيل يفوته أمره مستحب وهو أن يذبحها بنفسه أو يشهد الذبح فلا
يرضى به قلنا يحصل له به مستحبان آخران صيرورته مضحيا لما عينه وكونه مجلابة فيرضى وتعلمنا آثارهم
أنه من هذا الجنس مسائل استحسانية تهوى أن من طبخ لحم غيره أو طحن حنطته أو فرغ جرحه فأنكسرت أو
جمل على دابته ففعلت كل ذلك بغير أمر المالك يكون ضامنا ولو وضع المالك اللحم في القدر والقدر على
الساكنون والحطب تحته أو جعل الحنطة في الدور وبط الدابة عليه أو رفع الجرة وأمالها إلى نفسه أو حمل على
دابته فسقط في الطريق فاقده هو النار فيه وطبخه أو ساق الدابة فطبخها أو أعانه على رفع الجرة فأنكسرت فيها
بينهما أو حمل على دابته ما سقط ففعلت لا يكون ضامنا في هذه الصور كلها استحسانا لوجود الأذن دلالة إذا ثبت
هذا فنقول في مسئلة الكتاب ذبح كل واحد منهما أضحية غيره بعينه صريحاً حتى خلافه زفر بعينه
ويتأني فيها القياس والاستحسان كذا ذكرنا فأنخذ كل واحد منهما ما سألنا من صاحبه ولا يضمن لانه وكيله
فيما قل دلالة فإذا كانا قد أكلنا ثم علمنا فليحمل كل واحد منهما ما صاحبه ويجزى به لانه لو أطعمه في الابتداء يجوز
وان كان غنياً فكذلك أن يحمله في الانتهاء وان تشاحا فليحمل كل واحد منهما ما أن يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يصدق
بتلك القيمة لانه يبدل عن اللحم فصار كولو باع أضحيته وهذا لان التضحية لما وقعت عن صاحبه كان اللحم له
ومن أئلف لحم أضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه (ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وأجاز عن أضحيته)

البيع بالدرهم في تعليل هذه المسئلة وبقول في تعليلها لانه لا يصلح أن يكون بدلا عن عين الجلد قائما مقامه
لعدم الانتفاع به كالانتفاع بعين الجلد فلم يكن حكمه حكم عين الجلد بخلاف ما ينشعب بعينه مع بقائه كالم
وقد أشار إليه صاحب البدائع حيث قال وله أن يبيع هذه الأشياء بما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه من متاع
البيت كالجراب والمخل لان البديل الذي يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يقوم مقام البديل فكان البديل قائما
معنى وكان الانتفاع به كالانتفاع بعين الجلد بخلاف البيع بالدرهم أو الدنانير لان ذلك مما لا يمكن الانتفاع
به مع بقاء عينه فلا يقوم مقام الجلد فلا يكون الجلد قائما معني اه (قوله فصار كولو باع أضحيته) قال جماعة
من اشراف في بيان معنى هذا الكلام يعني أنه لو باع أضحيته واشترى بثمنها غيرها فلو كان غيرها ناقصا من
الاولى تصدق بمفضل على الثانية ولو لم يشتر حتى مضت أيام النحر تصدق بثمنها كله اه أقول قد تكلموا في
بيان مراد المصنف بقوله المذكور وجدنا حديث جعلوا صورتين في ردوا في الصورة الاولى اشترى غيرها بثمنها
واعتبروا بالتصدق في تلك الصورة في بعض الثمن دون كله وادوا في الصورة الثانية بمضي أيام النحر وليس في
كلام المصنف هذا ما يدل على شيء من ذلك وليس في المقام ما يقتضي شيئا منها كما لا يخفى مع أن الأمر في هذا
الكلام على طرف التماس يحمله على حذف مضاف أي كولو باع لحم أضحيته فيكون المراد به الإشارة إلى ما مر
في الكتاب من قوله ولو باع الجلد واللحم بالدرهم أو بما لا ينتفع به إلا باستهلاكه تصدق بثمنه تدبر (قوله ومن
أئلف لحم أضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه) قال في العناية وقوله ومن أئلف لحم أضحية غيره متصل بقوله

لحمها ولكنه ينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقص اللبن فلا يتأذى به إلا أن هذا الغاية نفع إذا كان يقرب
من أيام النحر وأما إذا كان بالبعد فلا يفيد هذا لانه ينزل ثانياً ولا يثابعا عندما ينقص ولكن ينبغي أن يحملها
ويتصدق باللبن كالمهدي إذا عاب قبل أن يبلغ محله فان عليه أن يذبحه ويتصدق بلحمه كذا في المتوسط
وذكري في الايضاح ومن أحب انوار جهنم الله من يقول بان كراهة طلب لبن الاضحية وجزوفها في الشاة
أو في الناقة التي أو جهها وليست بواجبة كالمعسر إذا اشترى أضحية فاما الموسر إذا عين الاضحية فلا بأس
بالحلب والجزل ان الوجوب لم يتعين فيها وانما هو واجب في ذمته ويسقط عنه الذبح فقبل الذبح صارت
هذه وغيرها سواء (قوله حتى وجب عليه أن يضحي بها بعينها في أيام النحر) هذا في نذر الغني وشراء الفقير
(قوله ويكره أن يبدل بها غيرها) أي إذا كان غنيا (قوله آذناه دلالة) الاذن دلالة كالأذن صريحاً كما

عامية وقوله (حتى وجب
عليه أن يضحي بها بعينها في
أيام النحر) أي فيما إذا
كان الغني فقيراً (ويكره
أن يبدل بها غيرها) أي
فيما إذا كان غنياً قال
صاحب النهاية هكذا وجدت
بخط شخصي رحمه الله وقوله
(فصار كولو باع أضحيته)
يعني انه لو باع أضحيته
واشترى قيمتها غيرها فلو
كان غيرها ناقصاً من
الاولى تصدق بمفضل على
الثانية ولو لم يشتر حتى
مضت أيام النحر تصدق بثمنها
كله وقوله (ومن أئلف لحم
أضحية غيره) متصل بقوله
وان تشاحا يعني ان تشاحا
عن التحليل كان كل واحد
منهما متلفاً لحماً أضحية
صاحبه ومن أئلف لحم
أضحية صاحبه كان الحكم
فيه ما ذكرناه وهو قوله
فلنكس كل واحد منهما أن
يضمن صاحبه قيمة لحمه

وقوله (لانه ملكها بسابق الغضب) يعني فكانت التضحية واردة على ملكه وهذا يكفي في التضحية لا يقال الاستناد يظهر في القام والتضحية بالاراقة والاراقة قد فانت لانها عبارة عن فعل المضى لاننا نقول الاراقة ليست من المملوك لانها ليست صفة للشاة ليصح أن يقال يظهر الاستناد فيها أولا يظهر فان المالك يثبت في الشاة المذبح حتى يستند الى وقت الغضب فتكون (٤٣٩) الاراقة والتضحية واقعتا على ملكه

والله سبحانه وتعالى أعلم
(كتاب الكراهية) *

أورد الكراهية بعد الاضحية لان عامة مسائل كل واحدة لم تخل من أصل أو فرع ترد فيه الكراهية

(قوله لانا نقول الاراقة ليست من المملوك) أقول يعني ليست من المملوك لاحد (قال المصنف بخلاف مالو أودع شاة فضحى بها لانه يضمه بالذبح فلا يثبت الملك له الا بعد الذبح) أقول قال صدور الشريعة في شرح الوفاية أقول بل يصير غاصبا بمقدّمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اه وأجاب عنه صاحب الدرر بان حقيقة الغضب كما تقر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما وجد في الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كإذهب اليه الجمهور اه وان شئت فراجع في كتاب الغضب ونحن نقول الاولى في الجواب أن يقال قد سبق أن مقدّمات الذبح في حكم الذبح فلا يعطى له حكم آخر فليتأمل وأجاب الفاضل

لانه ملكها بسابق الغضب بخلاف مالو أودع شاة فضحى بها لانه يضمه بالذبح فلم يثبت الملك له الا بعد الذبح
(كتاب الكراهية) *

وان تشاء يعني ان تشاء ان التحليل كان كل واحد منهما مالاً لحكم أضحية صاحبه ومن أن تلف لحم أضحية صاحبه كان الحكم فيه ما ذكرناه وهو قوله فليس كل واحد منهما أن يضم صاحبه قيمة لحمه اه أقول ليس هذا التوجيه بوجه فان قول المصنف ان تشاء فليس كل واحد منهما أن يضم صاحبه قيمة لحمه مسألة تامة لا بد لها من دليل مغاير لها وفي التوجيه المذكور قد أخذ مقدم المسئلة وهو قوله وان تشاء فليس كل واحد منهما أن تلف لحم أضحية صاحبه غير مذكور في الكتاب أصلاً فصارت تشاها ان التحليل كان كل واحد منهما مالاً لحكم أضحية صاحبه جعل ذلك صغرى الدليل وجعل كبراه قول المصنف بعد المقدّمات الكثيرة ومن أن تلف لحم أضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه ولا يخفى ما فيه والحق عندى أن قول المصنف ومن أن تلف لحم أضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه متصل بما قبله وهو قوله وهذا لان التضحية لما وقعت من صاحبه كان اللحم له فاقبله بمنزلة الصغرى وهذا بمنزلة الكبرى ومجموعهما دليل تام على أصل المسئلة وهو قوله وان تشاء فليس كل واحد منهما أن يضم صاحبه قيمة لحمه يعني الدليل أن تضحية كل واحد منهما لما وقعت من صاحبه كان اللحم الذي أتلفه بالاكل لصاحبه لا لنفسه ومن أن تلف لحم أضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه من تضمين صاحبه اياه قيمة لحمه وليت شعري أن صاحب التوجيه الاول ما يصنع في حق قول المصنف وهذا لان التضحية لما وقعت من صاحبه كان اللحم له فهل يجعله وحده دليلاً آخر على أصل المسئلة أم يجعله متشابهاً في آخر غير أصل المسئلة فانظر وتبصر هل يتيسر شي من ذلك
(كتاب الكراهية) *

أورد الكراهية بعد الاضحية لان عامة مسائل كل واحدة منهما لم تخل من أصل أو فرع ترد فيه الكراهية ألا يرى أن التضحية في لبالي أيام النحر مكروهة وكذا النصف في الاضحية يجوز صوفها وحلب لبنها وابدال غيرها مكاهها وكذلك ذبح الكنابي وغير ذلك كما أن الامر في كتاب الكراهية كذلك كذا في الشروع ثم ان عبارات الكتب قد اختلفت في ترجمة هذا الكتاب فقد سماه محمد في الجامع الصغير باسم الكراهية وعليه وضع الطحاوي في مختصره وتبعهما المصنف وسماه محمد في الاصل بالاستحسان وعليه كتب كثير من مشايخنا كالكاظم الشهيد والمبسوط والمحيط والذخير والمغني وغيرهما وسماه الكرخي في مختصره بالخطر والاباحية وتبعه القيدوري في مختصره والامام فاضل خان في فتاواه وكذا وقع في الحققة والتمنه والابضاح ولكل وجهة هو مولها أما وجه التسمية بالسكر اهية فلان بيان المكروه أهم لوجوب الاحتراز عنه وأما وجه التسمية بالاستحسان فلان فيه ما حسنه الشرع وما فحبه ولفظ الاستحسان أحسن فلقبه به أولان أكثر مسائله استحسان لا مجال للقياس فيها وأما وجه التسمية بالخطر والاباحية فلان الخطر المنع والاباحية الاطلاق وفيه ما منع عنه الشرع وما أباحه كراد كروجه كل منهما في الاختيار وشرح المختار وفي شرح الكنز للامام الزليعي ثم ان الكراهية في اللغة مصدر كرهه الشيء كرهها وكراهة وكراهية قال في الميزان هي ضد المحبة والرضا قال الله تعالى وعسى أن تكرهوا شيئاً وهو خير لكم وعسى أن تحبوا شيئاً وهو شر لكم فالمكروه خلاف المندوب والمحبوب لغة في شرب ماء السقاية وذبح شاة شدا اقتصار جهاها بالذبح لان الشاة تعبت بالذبح لشدة الرجل فيكون راضياً بالذبح دلالة مع انه ربما يعرض له مانع من الذبح كذا هذا والله أعلم
(كتاب الكراهية) *

الحشى يعقوب باشا عن اشكال صدور الشريعة أيضاً بان يقال ان الغضب وان وجد بمقدّمات الذبح لكن لا يتقرر قبل الذبح لان الاضجاع وشد الرجل قد يكونان للذبح لان الحفظ يجب على المودع فلا يهين الغضب بالاذبح بخلاف الغضب ابتداء فان الغضب هنا يعين قبل الذبح كذا قبل ولا يخفى ما فيه فليتأمل اه كلامه يعقوب باشا

قال رضى الله عنه تكلموا في معنى المسكروه والمروى عن محمد نصاب كل مكروه نواه الا انه لما لم يجد فيه نصا
فاطعنا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن أبي حنيفة وآبى يوسف انه الى الحرام اقرب وهو يشتمل على فصول منها
* (فصل في الاكل والشرب قال أبو حنيفة رحمه الله يكره لحوم الاثن وألبانها وأبوال الابل وقال أبو يوسف
ومحمد بن اباس بأبوال الابل)

والكراهية ليست بضد للارادة عندنا فان الله تعالى كاره للكفر والمعاصي أى ليس براض بها ولا يحب لها
وان كان الكفر والمعاصي بأرادة الله تعالى ومشيئته وعند المعتزلة هي ضد الارادة أيضا على ما عرف في أصول
الكلام وأما معنى الكراهية في الشرع فمعرفة فاهم مذكور في الكتاب (قوله قال رضى الله عنه تكلموا في
معنى المسكروه) يعنى اختلاف أصحاب الشرع في معنى المسكروه فروى عن محمد أنه نص على أن كل مكروه حرام
الا أنه لما لم يجد فيه نصا فاطعنا لم يطلق عليه لفظ الحرام فكان نسبة المسكروه الى الحرام عنده كنسبة الواجب الى
الفرض في أن الاول ثابت بدليل قطعي والثاني ثابت بدليل ظني وروى عن أبي حنيفة وآبى يوسف أنه الى
الحرام اقرب ثم ان هذا أحد المسكروه كراهية تحريمها أما كراهية المسكروه كراهية تنزيهه فالى الخلق اقرب هذا
خلاصة ما ذكرنا في الكتاب وبعض المتأخرين هنا كلام طويل الذيل لا حاصل له اثر كذا تعرض لها
لمس في تضاعفها من الاختلال كراهية الاطناب (قوله قال أبو حنيفة يكره لحوم الاثن وألبانها وأبوال الابل
وقال أبو يوسف ومحمد بن اباس بالله لا بأس بأبوال الابل) قال جماعة من الشراخ خص الاثن مع كراهية لحم سائر
الجزء يستقيم عطف الالبان عليه اذا لم يكن الاثن انما يعنون أنه لو قال يكره لحوم الجرو وألبانها
لرجع الظاهر في ألبانها الى الجرو المذكور فيما قبل وذلك بعينه المذكور والاثان فلا يستقيم عطف الالبان
مضافة الى الجرو بل يرجع الى ما طلق الجرو على ما قبله لان الالبان لا تتصور في ذكور الجرو وانما تحقق في أنثاهما
التي هي الاثن نعم يمكن تصحيف ذلك أيضا بقدر وتاويل لكن مرادهم عدم استقامة ذلك نظر الى ظاهر
التركيب فسقطت عن كلامهم مؤانخذة بعض المتأخرين وقال ذلك البعض وانما يخص كراهية لحم الاثن
بالذكور وليذكر كراهية لحم غيرها مما سبق في كتاب الذبايح لانه لما عتق الفصل بأنه في الاكل والشرب وقد
ذكر في الذبايح جميع ما لا يؤكل لحمه ولو أعاد كما يلزم التكرار فقد ذكر بعض ما تذهب اليه البوقى اه أقول
ليس هذا مما يستلزمه لان حديث عنوان الفصل بأنه في الاكل والشرب لا يفيد شيئا فيما نحن فيه أصلا فان
ما يتعلق بالاكل والشرب في هذا الفصل غير مختص في هذه المسئلة بل كثير من المسائل الاثنية المذكورة في
هذا الفصل من مسائل الاكل والشرب أيضا فيصح عنوان الفصل بالاكل والشرب سواء لم تذكر هذه المسئلة
فيه أصلا أو ذكر معها غيرها أيضا مما سبق في الذبايح وأما حديث ذكر بعض من المسائل السابقة في الذبايح
تذكر البوقى فغير تام أيضا لان ذكر ما ذكر مرهوبين مستوفى تذكر البوقى المذكور ان ليس من دأب
المصنفين ولا مما يهملهم أصلا ثم أقول الاوجه أن يقال انما يخص الاثن بالذكر مع كراهية لحوم غيرها أيضا لان
جميع ما لا يؤكل لحمه قد ذكر في الذبايح مستوفى وكراهية لحوم الاثن انما ذكرت ههنا توطئة لذكر كراهية ألبانها
التي لم تذكر فيما مر فطاولا مدخل لذكر كراهية لحوم غيرها في التوطئة لذلك فلا حرج خص الاثن بالذكر دون
غيرها ثم قال ذلك البعض وأما حكم أبوال الابل فانما ذكره المصنف فيما سبق وذكره محمد ههنا في الجامع
الصغير فليس فيه التكرار حتى يحتاج فيه الى الاعتذار اه كلامه أقول ليس هذا بكلام صحيح لان
المصنف أيضا ذكره ههنا في الهداية والبداية قلزمه التكرار قطعا وانما يلزمه التكرار لو ذكره محمد في
الجامع الصغير ولم يذكره المصنف ههنا وأما كون ما أخذ ما ذكره المصنف ههنا ما ذكره محمد في الجامع

الابري أن في وقت الاضحية
من يسأل أيام النحر وفي
التصريف في الاضحية يجز
الصوف وحلب اللبن وفي
اقامة غيره مقامه كيف
نخبة قفت الكراهية وفي كتاب
التكراهية أيضا كذلك

* (فصل) في الاكل
والشرب (قوله الابري أن
في وقت الاضحية الخ) أقول
التكراهية بالحقيقة هي
في التضحية الا في الوقت
ففيه تجوز (قوله وفي كتاب
التكراهية أيضا كذلك)
أقول فيه بحث الآن
المراد يفتحق فيه التكراهية
في أشياء كثيرة

هى ضد الرضا والارادة لغة وفي الشرع ما هو المذكور في الكتاب (قوله وعن أبي حنيفة وآبى يوسف رحمه
الله انه الى الحرام اقرب) وذكر محمد رحمه الله في المبسوط ان أبى يوسف قال لا يبي حنيفة رحمه الله ان ذلك
في شئ أكرهه فأرى فيه قال التحريم (قوله يكره لحوم الاثن وألبانها) خص الاثن مع شمول الكراهية

وتأويل قول أبي يوسف أنه لا بأس به للتداوي وقد بيناهذه الجلة فيما تقدم في الصلاة والذباغ فلا نعيدها
واللبن متولد من اللحم فأخذ حكمه قال (ولا يجوز الأكل والشرب والادمان والتطيب في أنسبة الذهب
والفضة لرجال والنساء) أقوله عليه السلام في الذي يشرب في أناء الذهب والفضة اغتايحجر جوف بطنه نار
جهنم وأنى أبوهريرة رضي الله عنه بشر أبي في أناء فضة فلم يقبله وقال نعم ما عذر رسول الله صلى الله عليه وسلم

الصغير فلا يجدي شيئا في دفع التكرار وإن المصنف ليس في حيز الاجتهاد فكل ما ذكره ماخوذ من قول مجتهد
فإذا ذكر مسألة مرتين لزم التكرار لاجتماعه (قوله وتأويل قول أبي يوسف لا بأس به للتداوي) إنما احتاج
المصنف إلى هذا التأويل لأن مذهب أبي يوسف أن يبول ما يؤكل لجهنم نجس لما سرف في كتاب الطهارة فلزم أن
يكون شر به حراما والمفهوم من قوله ههنا وقال أبو يوسف ومحمد لا بأس بالبول الأبل حل شر به ما عند أبي يوسف
أيضا قال المصنف قول أبي يوسف المذكور ههنا ينسب إلى أبيه عن شره للتداوي وشره للتداوي ليس
بحرام عنده وإن كانت نجسا عسكيا بقصة العرينين كما مر بيانه في كتاب الطهارة قال صاحب غاية البيان في
هذا المقام وأما قول أبي يوسف ومحمد في الجامع الصغير لا بأس بذلك فنصرف إلى لحم الفرس خاصة لأن بول
الأبل نجس عند أبي يوسف أيضا لأنه أطلق شره للتداوي وقد مر بيانه في كتاب الطهارة في فصل البئر
انتهى أقول فيه نظرا لأن لفظا بمحمد في الجامع الصغير ههنا كما يعقوب عن أبي حنيفة قال أكره شرب
أبول الأبل وأكل لحوم الفرس وقال أبو يوسف ومحمد لا بأس بذلك كله إلى ههنا لفظا بمحمد في الجامع الصغير
وقد عترف به الشراح المذكور حيث ذكرنا ههنا هكذا يعنى لا ذهب عليك أن عبادة كله في قوله وقال أبو
يوسف ومحمد لا بأس بذلك كما تمنع من أن يكون قول أبي يوسف ومحمد في الجامع الصغير منصرفا إلى لحم
الفرس خاصة بل يقتضى شموله لأبول الأبل أيضا (قوله وقد بيناهذه الجلة فيما تقدم في الصلاة والذباغ فلا
نعيدها) أقول في رواج هذه الحوالة بحث فان البيان الاتن من هذه الجلة ولم تبين فيما تقدم قط وكذا أوال
الأبل من هذه الجلة ولم تبين في شيء من كتاب الصلاة والذباغ وإنما بنيت في كتاب الطهارة في فصل البئر في
ضمن بيان بول ما يؤكل لجهنم مطلقا وعن هذا قال صاحب الكافي وقد صرحت هذه الجلة في كتاب الطهارة واذباغ
ويمكن أن يتعمد في توجيه كل من هاتين الصورتين أماني توجيه الصورة الأولى منها فإني يحمل المراد بهذه
الجلة في قوله قد بيناهذه الجلة على ما عدا البيان بقرينة بيان كراهة اللبن بعد قوله فلا تعيدها بقوله واللبن
يتولد من اللحم فأخذ حكمه وأماني توجيه الصورة الثانية منها فإني الطهارة لما كانت من شروط الصلاة
ومباديها عبر المصنف عن كتاب الطهارة بكتاب الصلاة مما احتج به بعض المتأخرين وإنما قال في الصلاة مع
أن البيان لم يكن فيها بل في كتاب الطهارة في فصل البئر إشارة إلى أنه ينبغي أن يذكر مسائل الطهارة في فصل
من فصول كتاب الصلاة كما وقع في فتاوى قاضخان وأن لا يترجم لها كتاب على حدة انتهى أقول ليس هذا
بشيء لأن ما له أن يكون مراد المصنف بتعبيره المذكور لا إشارة إلى أن تعبر بنفسه فيما فعله في أول كتابه من
ترجمة الطهارة بكتاب على حدة دون فصل من فصول كتاب الصلاة وهل يليق بالعقل أن يقصد الإشارة إلى
مثل ذلك على أن الشراح ذكرنا قاطبة في أول الكتاب وجهه وجه الإيراد الطهارة في كتاب مستقل فيكون
الذي ينبغي أن يذكر مسائل الطهارة في فصل من فصول الصلاة ممنوع وعن ههنا ترى أكثر ثقات السلف
والخلف ذكرهم وأماسا في الطهارة في كتاب على حدة وقال ذلك البعض ثم المصنف بين فيما تقدم أن شرب
أبول الأبل حرام عند أبي حنيفة رحمه الله مطلقا وحلال عند محمد رحمه الله مطلقا والتداوي فقط عند أبي يوسف
وذكر أدلتهم هناك لكن بني دليل محمد على طهارته مع أن استلزام طهارته حل شره غير ظاهر وأن طهارته

قوله (واللبن متولد من اللحم
فأخذ حكمه) ورد عليه لبن
الحليل على قول أبي حنيفة
في رواية هذا الكتاب حيث
جعل الله حلالا مما لا بأس
به وأكل لحمه مما مع أن
لبن الحليل متولد من لحمه
فلا بد من زيادة قيد وهو أن
يقال بعد قوله فأخذ حكمه
فبالم يختلف ما هو المطلوب
من كل واحد منهما ما أن
القصد من تحريم لحمه
عدم تقليل آله الجهاد
ولا يوجد ذلك في اللبن
فكان شره بمما لا بأس به
وقوله صلى الله عليه وسلم
اغتايحجر جوف بطنه نار جهنم
قبل معناه ورد من جرح
الفحل إذا رد صوته في
خبرته ونار منصوب على
ما هو المحفوظ من الثقات
قوله ورد عليه لبن الحليل (الخ)
أقول فيه بحث (قوله وهو
أن يقال بعد قوله فأخذ
حكمه فيمالم يختلف ما هو
المطلوب) أقول فيه بحث
والأولى أن يقال إذا وجد
جهة الحرمة فيه أيضا

بلم سائر الحمر ليستقيم عطف الالبان عليه (قوله يجرح جوف بطنه نار جهنم) في المغرب هذا محققون ظننا من
الثقات نصب الراية ومعناه ورد ههنا من جرح الفحل إذا رد صوته في خبرته وتفسير الأزهري يجرح جري يحد
يعني يرسل وكذا نقله صاحب القرنين وأماني الفردوس من رفع النار وتفسير يجرح يري صوت فليس بذلك

وقوله (لأنه في معناه) أي
لأن الأدهان من آنية
الذهب في معنى الشرب
منها لأن كلامها استعمال
لها والمحرم هو الاستعمال
قبل صورة الأدهان المحرم
هو أن يأخذ آنية الذهب
أو الفضة ويصب الدهن
على الرأس وأما إذا أدخل
يد فيها وأخذ الدهن ثم
صبه على الرأس من اليد
لا يكره قال صاحب النهاية
هكذا ذكره صاحب الذخيرة
في الجامع الصغير وأرى
أنه يخالف لما ذكره
المصنف في المسحكة فإن
الكحل لا بد وأن يغسل
عنها حين لا كحل ومع
ذلك فقد ذكره في المحرمات
المضيب المشدود بالضباب
جمع مضبة وهي حديدة
عريضة والمشدود المسن
والغمر ما يجعل تحت ذنب
الدابة

(قوله من آنية الذهب)
أقول والفضة كذلك (قوله)
قبل صورة الأدهان المحرم
إلى قوله لا يكره) أقول وفي
شرح ويحتمل هذا التفصيل
في الأكل والشرب أيضا
(قوله وأرى أنه يخالف لما
ذكره المصنف في المسحكة إلى
قوله في المحرمات الخ) أقول
لكن المكحل يأخذ
المسحكة بيده ويضع فيها
الميل بخلاف الآنية إذ
لا يحتاج فيه إلى الأخذ باليد

إذا ثبت هذا في الشرب فكذلك في الأدهان ونحوه لأنه في معناه ولأنه تشبيهه بنى المشركين وتنعيم بنى المترفين
والمسرفين وقال في الجامع الصغير يكره ومراده التحريم ويستوى فيه الرجال والنساء لعموم النهي وكذلك
الاكل بملقعة الذهب والفضة والاحتفال بملقعة الذهب والفضة وكذلك ما أشبه ذلك كالمسحكة والمرأة وغيرها
لما ذكرنا قال (ولباس باستعمال آنية الرصاص والزجاج والبلور والعقيق) وقال الشافعي يكره لأنه في
معنى الذهب والفضة في التفاحير به فلنا ليس كذلك لأنه ما كان من عادتهم التفاحير بغير الذهب والفضة قال
(ويجوز الشرب في الأناء المفضضة عند أبي حنيفة) والركوب على السرج المفضض والجلوس على الكرسي
المفضض والسمر بالمفضض إذا كان يتيق موضع الفضة) ومعناه يتيق موضع الغم وقيل هذا وموضع اليد في
الاحتذاء وفي السمر والسرج موضع الجلوس وقال أبو يوسف يكره ذلك وقول محمد يروي مع أبي حنيفة
و يروي مع أبي يوسف وعلى هذا الخلاف الأناء المضيب بالذهب والفضة والكرسي المضيب بما ذكرنا إذا جعل
ذلك في السيف والمشدود وحاقة المرأة أو جعل المكحل مذهباً ومفضضاً وكذلك الاختلاف في العجم والركاب
والغمر إذا كان مفضضاً وكذلك الثوب فيه ثكبة بذهب أو فضة على هذا وهذا الاختلاف فيما يتخلص فاما القربة
التي لا يتخلص فلا بأس به بالاجماع

لم تلزم عنده الأمن حله الثابت بقوله عليه السلام ما وضع شعافاً ثم فحسحوا عليكم كما سبق فبناء حله على طهارته
دور ظاهر إلى هنا كلامه أقول حديث الدور وساقط حد الان حله انما يكون على طهارته في العقل بأن يصير
دليلاً عليها وأما طهارته فأنما تكون علته حله في الخارج فاختلقت الجهة وهذا نظير ما قالوا في العلوم العقلية بأن
الحكي علته العرفية في الذهن والعقوبة عامة للحكم في الخارج فلا استدلال بالحكي على العقوبة ترهات أني وبكس
برهان لمي ولا دور أصلاً وهكذا الحال بين كل مؤثر وأثره فان الأول علته الثاني في الخارج وان كان الثاني
علته الأول في العقل أي دليل عليه ومن هذا القبيل استدلالنا بوجود العالم على وجود الصانع (قوله وإذا
ثبت هذا في الشرب فكذلك في الأدهان ونحوه لأنه في معناه) أي لأن الأدهان في آنية الذهب أو الفضة ونحوه
في معنى الشرب منها لأن كلام من ذلك استعمال لها والمحرم هو الاستعمال بأي وجه كان لما فيه من التحريم
والإسراف في شرب الأدهان والتطيب أيضاً في صورة الأدهان المحرم هو أن يأخذ آنية الذهب
أو الفضة ويصب الدهن على الرأس أما إذا أدخل يده فيها وأخذ الدهن ثم صبّه على الرأس من اليد لا يكره كذا
ذكره صاحب الذخيرة في الجامع الصغير اه قال صاحب العناية بعد تفصيل ذلك وأرى أنه يخالف لما ذكره
المصنف في المسحكة فإن الكحل لا بد وأن يغسل عنها حين لا كحل ومع ذلك فقد ذكره في المحرمات انتهى
أقول يمكن دفع المخالفين بين القولين بأن المحرم في آنية الذهب والفضة وأنما هو استعمالها واستعمال آنية
الذهب أو الفضة عند إرادة الأدهان منها انما يتحقق في العرف والعادة يأخذ آنية ما يصب الدهن منها على
البدن لا بأخذ اليد فيها وأخذ الدهن ثم صبّه على البدن وأما استعمال مسحكة الذهب والفضة فأنما يتصور
عادة بأخذ الميل فيها ثم الاكتحال به فانفصال الكحل عنها حين لا كحل لا يتحقق استعملها لافترقا
واعتبر صاحب التسهيل على ما قيل في صورة الأدهان المحرم بوجه آخر وهو أنه يقتضي أن لا يكره إذا
أخذ الطلع من آنية الذهب والفضة بملقعة ثم أكل منها وكذا إذا أخذ بيده وأجاب عنه صاحب
(قوله وكذلك في الأدهان ونحوه لأنه في معناه) قيل صورة الأدهان المحرم هو أن يأخذ آنية الذهب أو الفضة
ويصبه الدهن على الرأس أما إذا أدخل يده فيها وأخذ الدهن ثم صبّه على الرأس لا يكره كذا ذكره صاحب
الذخيرة في شرح الجامع الصغير (قوله وفي السمر والسرج موضع الجلوس) أي يتيق موضع الجلوس
يقال باب مضيب أي مشدود بالضباب وهي الحديدة العريضة التي يضرب بها ومنه مضيب أسنانه بالفضة إذا
شددها بها كذا في المغرب وفي الذخيرة الضبة الذهب العريضة أو الفضة العريضة تجعل على وجه الباب
وما أشبه ذلك المارد بمسحكة المرأة التي تكون حوالى المرأة لا ما يأخذ منه المرأة بيدها فان ذلك مكره وبالاتقان

لهما أن يستعمل جزء من الأناء مستعمل جميع الأجزاء فيكره كما إذا استعمل موضع الذهب والفضة ولا ي
 حنيفته رحمه الله أن ذلك تابع ولا معتبر بالتتابع فلا يكره كالجملة المكفوفة بالخير والعلم في الثوب ومهمار
 الذهب في الفضة قال (ومن أرسل أجبره بحوسباً أو خداماً فاشترى لحماً فقال اشترى من يهودي أو نصراني
 أو مسلم وسعاً كله) لأن قول الكافر مقبول في المعاملات لأنه خبر صحيح صادرة عن عقل ودين يعتد بفسه
 حرمة الكذب والحاجة مما سأل في قبوله لسكثرة وقوع المعاملات (وان كان غير ذلك لم يسعها أن يأكل منه)

الدرو والغرر بما يقرب بمأذ كراهه في دفع ما قاله صاحب العناية في المحكلة حيث قال بعد ذكر ذلك
 الاعتراض أقول منشؤه الغفلة عن معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم أما الأول فلان من في قولهم
 من أناء ذهب ابتدائية وأما الثاني فلان مرادهم أن الأدوات المصنوعة من المحرمات إنما يحرم استعمالها إذا
 استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان الأولى الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لأجل
 أكل الطعام إنما يحرم استعمالها إذا أكل الطعام منها بالبداء والمعلقة لأنها رصعت لأجل ابتداء الأكل
 منها بالبداء أو المعلقة في العرف وأما إذا أخذ منها ووضع على موضع مباح فالكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء
 الاستعمال منها وكذا الأولى الصغيرة المصنوعة لأجل الأدهان ونحوه إنما يحرم استعمالها إذا أخذت
 وصب منها الدهن على الرأس أو على البدن لأنها صنعت لأجل الأدهان منها بذلك الوجه وأما إذا
 أدخل يده فيها أو أخذ الدهن وصبه على الرأس من البدن فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر أن
 مرادهم أن يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم إلى هنا كلامه أقول في نفع استدراك بل
 اختلال فان قوله منشؤه الغفلة عن معنى عبارة المشايخ يبيانه إياه بقوله أما الأول فلان من في قولهم من
 أناء ذهب ابتدائية أمر ذاتي بل يختل أما الأول فلان المذكور في عبارة عامة المشايخ في نية الذهب
 والفضة بكلمة في بدل كلمته من بعض المتأخرين من أصحاب المتون وأما ثانياً فلانه ولا تأثير للابتداء في تشبیهة
 وانما وقعت كلمته من في كلام بعض المتأخرين من أصحاب المتون وأما ثانياً فلانه ولا تأثير للابتداء في تشبیهة
 الجواب الذي ذكره ههنا إذ يكفي فيها الفرق بين الاستعمال المتعارف وغيره سواء كان الاستعمال في الابتداء
 أو في الانتهاء فظهر ذلك بالتأمل الصادق والذوق السليم ثم أن بعض المتأخرين بعد أن ذكر الجواب المزبور
 وطعن في بعض عبارته قال والحق أن الفرق بين صور الأدهان ليس بمأذ كرهه المحبب بل بوجود مماسة اليد
 بالأناء وقت الاستعمال في صورتين وعدمهما في الثالث فان للمماسية تأثير في الحرمة كما سيحكي عن وجوب
 الاتقاء عن موضع الفضة في الأناء المفضض أو المضب وقت الشرب فتأمل انتهى أقول برده على هذا الفرق
 الذي زعمنا نقض الذي أورده صاحب التمهيل فانه إذا أخذ الطعام من أنية الذهب أو الفضة بملقعة ثم
 أكل منها أو أخذ بيده وأكله منها لم يوجد هناك مماسة اليد بالأنية مع أنه يكره بلا شك فالحاصل السكلي
 هنا إنما يحصل بالمصير إلى الفرق بين الاستعمال المتعارف وغيره لا بغير ذلك وأما الأناء المفضض أو المضب
 فبمجرد أن سئلت فيه فانه ليس بخالص فضة أو ذهب بل هو مركب من لوح وفضة أو ذهب فاعتبر أبو حنيفة في
 حرمة الشرب منه بمماسية العضو بالجزء الذي هو الفضة أو الذهب ولم يعتبرها صاحباه ولسكن من الجانبين
 أصل يأتي بيانه (قوله) لهما أن يستعمل جزء من الأناء مستعمل جميع الأجزاء فيكره (جمعهما في التعليل
 جرياً على رواية كون قول محمد في هذه المسئلة مع أبي يوسف وان كان أفرد أبو يوسف في بيان الحكم فيما قبل
 وأما صاحب السكاني فأفرد ههنا أيضاً حيث قال احتج أبو يوسف بعموم ما ورد من النهي ودعاه بعض

ولابي حنيفة رحمه الله أن ذلك
 تابع ولا معتبر بالتتابع)
 حكى أن هذه المسئلة وقعت
 في دار أبي جعفر الدواني
 بحضرة أبي حنيفة وأئمة
 عصره وجههم الله فقالت
 الأئمة يكره فقيل لأبي حنيفة
 ما تقول فقال ان وضعه
 على الفضة يكره والا فلا فقيل
 له ما الخجة فيه فقال رأيت
 لو كان في أصبعه خاتم فضة
 فشرب من كفه أي كرهه فوقف
 كلهم وتجب أبو جعفر قال
 ومن أرسل أجبره بحوسباً
 (الح) كلامه واضح

(قوله) ولابي حنيفة رحمه الله أن ذلك تابع (فلا معتبر بالتتابع) وحكى أن هذه المسئلة وقعت في دار أبي جعفر
 الدواني بحضرة أبي حنيفة رحمه الله وأئمة عصره فقالت الأئمة يكره فقيل لأبي حنيفة رحمه الله ما تقول قال ان
 وضعه على الفضة يكره والا فلا فقيل له ما الخجة فقال رأيت لو كان في الأصبع خاتم فضة فشرب من كفه أي كرهه
 فوقف كلهم وتجب أبو جعفر قال ثوب مكفوف لما كف جسمه وأطراف كفيه بشئ من الديباغ وقد صرح
 أن النبي عليه السلام لبس جبنة أطرافها من الديباغ (قوله) ومن أرسل أجبره بحوسباً أو خداماً فاشترى

معناه اذا كان ذبيحة غير الكفاي والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل أولى أن يقبل في الحرمة قال (ويجوز أن يقبل في الهدية والأذن قول العبد والجارية والهي) لان الهدايا تبعت عادة على أيدي هؤلاء وكذا لا يحكمهم استصحاب الشهود على الأذن عند الضرب في الأرض والمبايع في السوق فلو لم يقبل قوله لم يؤدي إلى المخرج وفي الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل

المتأخر من حيث قال بعد نقل ما في الكافي قلت ورد انتهى عن الشرب في اناء الذهب والفضة كسبق وصدقه على المقضض والمضرب ممنوع وقال في الحاشية رد المافي الكافي من احتجاج أبي يوسف أقول ليس ذلك بتمام لان ما ورد من النهي عن الشرب في اناء الذهب والفضة ان لم يعم المقضض والمنضب عبادة بعينهم ما دلالة كعمومه لا لادها من نحوه وكعمومه لا كل جملة الذهب والفضة والا كمال عمل الذهب وكذا ما أشبه ذلك كالكحل والمرآة وغيرهم فان المدار في كلها تناول النهي الوارد المذكور وليس كل منها دلالة كحصر حوا به وعن هذا قال في المحط البرهاني يحتج بما العمومات الواردة بالنهي عن استعمال الذهب والفضة ومن استعمال اناء كان مستعملا كل جزء منه فذكره وهذا لان الحرمة في استعمال الذهب والفضة في الاناء وغيره

انما كانت للتشبه بالا كاسرة والخابرة فكل ما كان بهذا المعنى يكره بخلاف نائم الغضة والمنطقة حيث لا يكره لان الرخصة جاءت في ذلك نصا ما ههنا بخلافه الى هنا لفظ المحيط تأمل وقال الامام الزلي في شرح الكتلاني يوسف ماروي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام قال من شرب في اناء ذهب أو فضة أو اناء فيه شيء من ذلك فانه يجر حرق في بطنه نار جهنم رواه الدارقطني انتهى ورد عليه أيضا ذلك البعض حيث قال بعد نقل ذلك قلت لو ثبت هذا كان حجة قاطعة على أبي حنيفة رحمه الله لكن لم تجده في روايات البخاري وغيره الا انما يابن زيادة أو اناء فيه شيء من ذلك وقال في الحاشية رد لما ذكره الزلي من احتجاج أبي يوسف انتهى أقول عدم وجدانه تلك الزيادة فيما رواه من روايات البخاري وغيره لا يدل على عدم وجوده في رواية أخرى لم يرحلها وقد بين الامام الزلي طريق إخراج ما ذكره من الحديث حيث قال رواه الدارقطني فكيف يصح أن يجعل ذلك البعض مجرد عدم اطلاعه على ذلك رداله وهو ليس من فرسان ميدان علم الحديث كالأبختي (قوله معناه اذا كان ذبيحة غير الكفاي والمسلم) أقول كان الاظهر أن يقال معناه اذا كان قوله غير ذلك بان قال اشترى به

وقوله (لانه لما قبل قوله في الحل) يعني في قوله وسعه
أكله فانه يتضمن الحل لا المحالة
أولى أن يقبل في الحرمة
لان الحرمة مترجمة على الحل
دائما وأني برواية الجامع
الصغير لان الهدية فيها نفس

من غير الكفاي والمسلم لان المقصود بالبيان هنا كون قول الكافر مقبولا فيما هو من جنس المعاملات سواء تضمن الحل أو الحرمة لا كون ذبيحة المسلم والكفاي مما يؤول كل دون ذبيحة غيرهما فانه من مسائل كتاب الذبايح وقد مر مستوفي وصار المصنف توهم أصالة الثاني كما ترى ثم انه لو قال في المتن وان قال غير ذلك بدل قوله وان كان غير ذلك لكان أظهر من السكل وكان أدق لما قبله وهو قوله وقال اشترى به من يهودي أو نصراني أو مسلم الا انه لم يغير لفظ بمحمد رحمه الله في الجامع الصغير تبرك به (قوله لانه لما قبل قوله في الحل أولى أن يقبل في الحرمة) قال صاحب العناية في شرح هذا المحل قوله لانه لما قبل قوله في الحل يعني في قوله وسعه أكله فانه يتضمن الحل لا المحالة أولى أن يقبل في الحرمة لان الحرمة مترجمة على الحل دائما انتهى أقول في تفسيره قول المصنف في الحل بقوله يعني في قوله وسعه أكله كما كتبه الان قوله وسعه أكله جواب المسئلة فهو في قوة أن يقال يقبل قوله فيما أخبر به لانه ثمة قبول قوله في ذلك فلو كان مراد المصنف ههنا بقوله في الحل في قوله وسعه أكله يصير معنى كلامه لما قبل قوله في قبول قوله فيما أخبر به ولا حاصل له بل هو من قبيل اللغو من الكلام والحق عندني في شرح كلام المصنف هنا أن يقال يعني أنه لما قبل قوله في الحل أي فيما يثبت الحل وهو قوله

لما يقال اشترى به من يهودي أو نصراني أو مسلم وسعه أكله ولا يقال كان ينبغي ان لا يقبل قوله لانه اخبار بان هذا اللحم حلال والحل والحرمة من الديانات ولا يقبل في الديانات الا قول العدل والمجوس ليس يعدل لانا نقول انه اخبار بالشراء من يهودي أو نصراني أو مسلم وانه من المعاملات وانما يثبت الحل في ضمنه وكذا لو قال اشترى به من غيرهم اثبات الحرمة فيه ضمنى فلما قبل قوله في الشراء يثبت ما في ضمنه لانه كهم من شيء يثبت ضمنه ولا يثبت قصد كوقف المتقول ضمنه بغير المتقول وكيسع الشرب وغيره (قوله في الهدايا والأذن) أي

يعني مولاى السكهد يتوسعه أن يأخذها لأنه لا فرق بين ما إذا أنحدرت بأهداء المولى غيرها أو بنفسها لما قلنا
قال (و يقبل في المعاملات قول الفاسق ولا يقبل في الديانات الا قول العدل) ووجه الفرق أن المعاملات
تكثر وجودها فبما بين أجناس الناس فلو نشر طنا نشر طارا نداء يؤدى الى الخرج فيقبل قول الواحد فيها عدلا
كان أو فاسقا كافرا أو مسلما عبدا أو حرا ذكرا أو أنثى دفعا للخرج أما الديانات فلا تكثر وقوعها حسب وقوع
المعاملات فإزان يشترط فيها زيادة شرط فلا يقبل فيها الا قول المسلم العدل لأن الفاسق منهم والكافر لا يلتزم
الحكم فليس له أن يلزم المسلم بخلاف المعاملات لأن الكافر لا يمكنه المقام في ديارنا الا بالمعاملة ولا تنهاله
المعاملة الا بعد قبول قوله فيها فكان فيه ضرورة ولا يقبل فيها قول المستور في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة أنه

اشترى منه من يهودى أو نصرانى أو مسلم فإنه يتضمن إثبات حل كل ما اشتراه كما صرحوا به قاطبة أولى أن
يقبل قوله في الحرمة أى فيما يتضمن الحرمة وهو قوله اشترى منه من غير الكفاى والمسلم فإنه يتضمن إثبات حرمة
ما اشترى كما صرحوا به أيضا تبصر (قوله لأنه لا فرق بين ما إذا أنحدرت بأهداء المولى غيرها أو بنفسها لما قلنا)
قال جمهور الشراح قوله لما قلنا راجع الى قوله لأن الهدايا تبعت عادة على أيدي هؤلاء انتهى أقول المانع أن
يمنع أن نفس الجوارى والعبيد تبعت عادة على أيدي هؤلاء بخلاف اهداء غير أنفسهم من الهدايا فإنها تبعت
عادة على أيديهم بل بحال التكبر من أحد أو قال صاحب الغاية قوله لما قلنا إشارة الى قوله فلو لم يقبل قولهم
يؤدى الى الخرج وتبعه العيني أقول ولما منع أن يمنع أن عدم قول قولهم في اهداء موالهم أنفسهم يؤدى
الى الخرج لا يمكن اهداءهم على أيدي غيرهم من سائر العبيد والجوارى أو أصبيان وعدم القدرة على غيرهم
أصلا نادر لا يعد مثله مؤدوا الى الخرج بخلاف اهداء الهدايا مطلقا على أيدي غير جنس العبيد والجوارى
والصبيان فإن فيه حرجا ينافى في اهداء الامور الحسية (قوله ولا يقبل في المعاملات قول الفاسق ولا
يقبل في الديانات الا قول العدل) قال في التلخيص قيل ذكر كفر الاسلام في موضع من كتابه ان اخبار الامير
الغير العدل يقبل في مثل الوكلاء والهدايا من غير انضمام التحري وفي موضع آخر أنه يشترط التحري
وهو المذكور في كلام الامام السرخسى ومحمد رحمه الله ذكر القيد في كتاب الاستحسان ولم يذكره
في الجامع الصغير فيقبل يجوز أن يكون المذكور في كتاب الاستحسان تفسير هذا فيشترط ويجوز أن
يشترط استحسانا ولا يشترط رخصة ويجوز أن يكون في المسئلة روايتان انتهى أقول يشكل على التوجيه
الاول الفرق بين المعاملات والديانات لان قول الفاسق يقبل في الديانات أيضا بشرط التحري كما سياتى
النصر يجرى في الكتاب وكذا يشكل ذلك على التوجيه الثالث على احدي الروايتين وهى رواية الاشتراط
فالظاهر المناسب عندى هو التوجيه الثاني فان الفرق المذكور يستقيم حينئذ لا رخصة لقبول قول
الفاسق في الديانات بدون التحري (قوله ولا يقبل فيها قول المستور في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة رحمه الله
أنه يقبل قوله فيها حرجا على مذهب أنه يجوز القضاء به) قال الشراح وظاهر الرواية أصح لأنه لا بد من اعتبار
أحد شرطى الشهادة ليكون الخبر ملازما وقد سقط اعتبار العدد في اعتبار العدالة انتهى أقول فيه بحث
لان أصل أبي حنيفة في الشهادة أن يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة اذ لم يطعن الخصم فيما عدا الحدود
والقصص كما تقر في كتاب الشهادات فكان أحد شرطى الشهادة عنده ظاهر العدالة دون حقيقتها
ولار ب أن المستور ظاهر العدالة لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف
ففي غير ظاهر الرواية أيضا لم يلزم عدم اعتبار أحد شرطى الشهادة فلم يدل ما ذكره على أهمية ظاهر الرواية
ويمكن أن يقال ليس مقصودهم بيان أهمية ظاهر الرواية على أصل أبي حنيفة في الشهادة بل على ما يقتضيه
فساد الزمان من عدم الاعتداد برواية المستور ما لم يتبين عد التكلم تعتبر شهادته في القضاء عند أبي يوسف ومحمد

في التجارة (قوله لما قلنا) إشارة الى قوله لان الهدايا تبعت عادة على أيدي هؤلاء (قوله ولا يقبل قول المستور
في ظاهر الرواية) وهو الذى لم تعلم عدالتهم ولا فقه

الجوارى يتوقوله (لما قلنا)
راجع الى قوله لان الهدايا
تبعت عادة على أيدي هؤلاء
وقوله (ولا يقبل فيها) أى
في العبادات (قول المستور)
وقوله (حرجا على مذهب أنه
يجوز القضاء به) يعنى اذ لم
يطعن الخصم وظاهر الرواية
أصح لأنه لا بد من اعتبار
أحد شرطى الشهادة
ليكون الخبر ملازما وقد سقط
اعتبار العدد في اعتبار
(قوله لان الهدايا تبعت
على أيدي هؤلاء عادة) أقول
يمكن أن يمنع اشترائها العادة

يقبل قوله فيها جري على مذهبه انه يجوز القضاء به وفي ظاهر الرواية فهو والقاسق فيه سواء حتى يعتبر فيها
أكبر الراي قال (و) يقبل فيها قول العبد والحر والامة اذا كانوا عدولا لان عند العدالة الصدق راجح القبول
لرجحانه فمن المعاملات ما ذكرنا ومنها التوكيل ومن الديانات الاخبار بنجاسة المسامحة حتى اذا أخبر مسلم مرضى
لم يتوضأ به ويقيم ولو كان الخبر فاسقا ومستورا تحرى فان كان أكبر رأيه انه صادق يقيم ولا يتوضأ به وان
أراق الماء ثم يقيم كان أحوط

رحمهما الله ما لم يظهر عدلته وعن هذا قال المصنف في كتاب الشهادات والقنوى على قولهما في هذا الزمان
ويؤيد هذا التوجيه ما ذكره صاحب غاية البيان نقل عن شمس الأئمة السرخسي حيث قال قال شمس الأئمة
السرخسي في أصوله وروى الحسن عن أبي حنيفة انه بمنزلة العدل في رواية الاخبار لثبوت العدالة لظاهر
بالحديث المروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن عمر رضي الله تعالى عنه المسلمون عدول بعضهم على
بعض وهذا جواز أو حنيفة القضاء بشهادة المستور فيما ثبت مع الشهات اذ لم يطعن الخصم ولكن
ما ذكره في الاستحسان أصح في زماننا فان العسق غالب في أهل هذا الزمان فلا يعتمد على رواية المستور ما لم
تدين عدلته كلاتعتبر شهادته في القضاء قبل أن تظهر عدلته انتهى وبعد ذكرنا تبين اختلال خبر بعض
المتأخرين في هذا المقام حيث قال في شرح قول المصنف ولا يقبل قول المستور في ظاهر الرواية أي ولا يقبل قوله
في الديانات في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله ثم قال وجه الظاهر أنه لا بد من اعتبار أحد شرطى الشهادة
ليكون الخبر لازما وقد سقط اعتبار العبد في اعتبار العدالة انتهى فانه جعل ما ذكره وجه الالفة لظاهر
الرواية وجه النفس لظاهر الرواية عن أبي حنيفة فبرده عليه قطعا أن حقيقة العدالة ليست بأحد شرطى
الشهادة عند أبي حنيفة بل يكفي ظاهر العدالة عنده في قبول الشهادة ولا يخفى أن ظاهر العدالة متحقق في
المستور فامعنى اعتبار حقيقة العدالة في قبول قوله في الديانات في ظاهر الرواية عنه فندبر (قوله) ويقبل فيها
قول العبد والحر والامة اذا كانوا عدولا) أقول لا يخفى على ذي فطرة سامة أن ذكر الحر ههنا خال عن الفائدة
اذ لا يشتمل على أحد قبول قول الحرفي كل أمر خطير اذا كان عدلا بخلاف العبد والامة ولعل صاحب الكافي
ذاق بشاعة ذكر الحر ههنا فقال ويقبل فيها قول العبد والامة اذا كانوا عدلين بدون ذكر الحر قال صاحب
العناية في شرح هذا المقام وقوله ويقبل فيها أي في الديانات قول الحر والعبد والامة لان خبر هؤلاء في أمور
الدين تكبر الحر اذا كانوا عدولا كما في رواية الاخبار انتهى أقول قد زاد هذا الشارح في الطنبوري نعمه حيث
أتى بمحذور آخر في كلام نفسه فانه قال لان خبر هؤلاء في أمور الدين تكبر الحر ولا شك أن كلمة هؤلاء من جموع
أسماء الاشارة فتكون ههنا اشارة الى الاشياء الثلاثة المذكورة وهي العبد والحر والامة فيصير معنى كلام
الشارح المذكور لان خبر العبد والحر والامة في أمور الدين تكبر الحر اذا كانوا عدولا فيدخل المشبه به في المشبه
ولا يخفى فسادده وقال صاحب النهاية ويقبل فيها أي في الديانات قول العبد والحر والامة لان في أمور الدين
خبر العبد تكبر الحر كما في رواية الاخبار وتبعه صاحب معراج الدراية كما هو ذنبه في أكثر المواضع أقول في
كلامهما أيضا نوع محذور لانهما جعلوا الحر مقيسا عليه أو مشبه به وهو داخل أيضا في المدعى ههنا فكان مما
يلزم اثباته أيضا هنا فكيف يتم أن يجعل مقيسا عليه أو مشبه به لاحد قريبيته قبل أن يتبين حال نفسه
فالتعليل التام الشامل لكل ما ذكره المصنف بقوله لان عند العدالة الصدق راجح القبول لرجحانه (قوله) وان
أراق الماء ثم يقيم كان أحوط) أقول هذا مشكل عندي لانه اذا كان أكبر رأيه أنه صادق كانت نجاسة الماء
واجبة عنده فاذا أراق هذا الماء على أعضاء الوضوء كان الرجاء أن تتنجس تلك الاعضاء واذا تنجست أعضاؤه
لم تجز صلواته لم تطهر والغرض انتفاء ما أخرجه طاهر والالم بجز التيم فكان ينبغي أن يكون الاحتياط اذ ذلك
في ترك الافاقة لتأديهم الى محذور شديد بخلاف الاحتياط بالتيم بعد الوضوء فيما اذا كان أكبر رأيه أنه كاذب

العدالة وقوله (حتى يعتبر
فيهما) أي في القاسق
والاستور اذا أخبرا بنجاسة
الماء (أكبر الراي) وقوله
(ويقبل فيها) أي في
الديانات قول العبد والحر
والامة لان خبر هؤلاء في
أمور الدين تكبر الحر اذا
كانوا عدولا كما في رواية
الاخبار لانه يلزم بنفسه
أولا ثم يتعدى منه الى غيره فلا
يكون من باب الولاية على
الغير وقوله (ما ذكرناه)
اشارة الى الهدية والاذن
وقوله (فان كان أكبر
رأيه أنه كاذب يتوضأ به)
يعنى حكما في الاحتياط
والاحتياط في التيم بعد
الوضوء وان لم يترجأ أحد
الوجهين قبل الاصل الظاهرة

(قوله) جري على مذهبه انه يجوز القضاء به أي يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في الشهادة عند أبي حنيفة
رحمه الله اذ لم يطعن الخصم والصحيح ان المستور كالفاسق لا يكون خبره حجة حتى تظهر عدلته

وقوله (لما قلنا) اشارة الى

قوله أما التحري فمجرد ظن فيه احتمال الخطأ وقوله (ومنها) أي من البيانات (الحلل والحرمه) يقبل

فهما خبر الواحد العدل اذ لم يتضمن زوال الملك

كالأخبار بحرمه الطعام والشراب يقبل فيها قول

العدل فلا يحل الأكل ولا الإطعام لأنها حق الله تعالى

فيثبت بخبر الواحد ولا يخرج عن ملكه لأن بطلان

الملك لا يثبت بخبره وليس من ضرورة ثبوت الحرمة

بطلان الملك وأما إذا ضمن زواله فلا يقبل كما إذا أخبر

رجل أو امرأة عدل للزوجين بأنهما زنا مع امرأة واحدة بل لا بد فيها من

شهادة رجلين أو رجل وامرأتين لأن الحرمة هنا

مع بقاء النكاح غير متصور فكان مقتضاها زوال

الملك فان قيل قد تقدم قوله لانه لما قيل قوله أي قول

المجوس في الحل أولى أن يقبل في الحرمة وهو يدل على

ان العدالة في الخبر الحل والحرمة غير شرط فكان

كلامه متناقضا أحجب بان ذلك كان ضمنيا وكم من شيء

ثبت ضمنيا ولا يثبت قصدا فلا تناقض لأن المراد هنا

ما كان قصدا (قوله أحجب بان ذلك كان

ضمنيا) أقول ولا يمكن أن يحجب بان الكافر قد يكون

عدلا لأن المراد بالعدل هنا المسلم المرضي كإص عليه

المصنف هنا

ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة أما التحري فمجرد ظن ولو كان أكبر وأبه أنه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجى جانب الكذب بالتحري وهذا جواب الحكم فاما في الاحتياط فيتم بعد الوضوء قلنا ومنها الحل والحرمة اذ لم يكن فيه زوال الملك وفيها تفاصيل وتقر يعات ذكرناها في كفاية المنتهى

كما ينبغي من بعد فان التيمم هناك بشئ طاهر فلا يلزم محذور أصلا فليتأمل (قوله ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة) أقول لقائل أن يقول لا نسلم سقوط احتمال الكذب مع مجرد العدالة بدون أن يصل حد التواتر كيف وقد صرحوا في علم الأصول بان خبر الواحد العدل وان كان محسوبا لا يوجب اليقين بل احتمال الكذب قائم وان كان مرجوحا والا لزم القطع باليقين عند أخبار العدلين بمحاولتها قالوا انه لا يفيد الأغلبة الظن دون اليقين ووافقه قول المصنف في ما ران عند العدالة الصدق راجع القبول لرجحانه والجواب أن مراد المصنف باحتمال الكذب في قوله ومع العدالة يسقط احتمال الكذب هو الاحتمال الظاهر الذي يعتد به شرعا دون مطلق الاحتمال وعن هذا قال صاحب الكافي ومع العدالة يسقط احتمال الكذب شرعا لانها عبارة عن الاتزاج عن العاصي والكذب منها فكان من جرحه أنه اه فان قلت اذ بقي احتمال ما لا كذب في العدالة فامعنى قوله فلا معنى للاحتياط بالاراقة قلت مراده أنه لا معنى للاحتياط بالاراقة في صورة العدالة احتياطها مثل الاحتياط بها في صورة التحري في خبر الفاسق أو المستور فان قلت اذا كان مفاد خبر العدول هو الظن دون اليقين فامعنى قول المصنف في مقابلة ذلك وأما التحري فمجرد ظن قلت معناه

(قوله ومع العدالة يسقط احتمال الكذب) يعني اذا أخبر عدل بخبره الماء يتيمم من غير اراقة الماء يسقط احتمال الكذب مع العدالة وأما التحري فمجرد ظن فيحتاج بالاراقة ان وقع في قلبه انه صادق في خبره بخبره بخبره الماء ولو كان أكبر وأبه أنه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجى جانب الكذب بالتحري وهذا جواب الحكم فاما في الاحتياط يتيمم بعد الوضوء (قوله لما قلنا) اشارة الى قوله لان التحري مجرد ظن فكان فيه احتمال الخطأ وان لم يترج أحد الجانبين فالاصل هو الطهارة (قوله ومنها الحل والحرمة) أي من باب البيانات الحل والحرمة اذ لم يكن فيه زوال الملك أي يقبل خبر الواحد العدل في الحل والحرمة اذا لم يكن فيما أخبر به بالحرمة متضمنة زوال الملك اما اذا تضمنه فلا يقبل في الحرمة وفي فتاوى فاضلخان رجل تزوج امرأة فاخبره مسلم ثقة أو رجل أو امرأة أنهم ما ارتضعوا من امرأة واحدة قال في الكتاب أحب الى أن يتزوه ويطاوعها ويعطها نصف المهر ان لم يكن دخلهم اولا ثبت الحرمة بخبر الواحد عندنا ما لم يشهد به رجلان أو رجل وامرأتان وعلى قول الشافعي رحمه الله ثبت حرمة الرضاع بشهادة لاربعة من النساء وانما يترز احتياط المالك حرمة الوطء فيطلقها كيلا يتسقى معلة فان لم يكن يطلقها ولم يترزوه ذلك لان ملك النكاح لا يبطل بهذه الشهادة ولو ان مسلما اشترى لحاق قبضة فاخبره مسلم ثقة أنه ذبحته للمجوس فانه لا ينبغي للمشتري ان يأكل ولا ان يطعم غيره لان الخبر أخبر به بحرمه العين وبطلان الملك وحرمة العين حق الله تعالى فيثبت بخبر الواحد أو بطلان الملك لا يثبت بخبر الواحد وليس من ضرورة ثبوت الحرمة بطلان الملك فيثبت الحرمة مع بقاء الملك بخلاف ما تقدم لان بقاء النكاح لا يتصور ومع ثبوت الحرمة المؤبدة فاذا لم يبطل النكاح بخبر الواحد لا يثبت الحرمة واذا ثبت الحرمة مع بقاء ملك البين ههنا لا يمكنه الرد على بائعه ولو ان يثبت الثمن عن البائع اذ لم يبطل البيع ولو ان رجلا اشترى جارية أو طعما أو دورا ثم عجز أو أوبسب آخر فلما يرضه أخبره ثقتان هذا لان من فلان غصبه منه البائع أو الواهب أو الورث يستحب له التزوه عن ذلك وان لم يترز فهو في سعة بخلاف ما لو أخبره أنه ذبحته للمجوس يكره أكله ولا يرضه لان المشهود به ثمة حق الله تعالى لاحق العبد حتى لا تزول الحرمة باباحية العبد فيثبت بقول الواحد لانه حجة في البيانات اما الحرمة هنا خلق العباد وشهادة الفرد غير مقبول فيها كفي النكاح كذا في المبسوط (قوله وفيها تفاصيل وتقر يعات ذكرناها في كفاية المنتهى) ذكر صاحب المحيط رحمه الله ان رجلا دخل على قوم من المسلمين كانوا باكون

قال (ومن دعى الى وليمة أو طعام الخ) قيل الوليمة طعام العرس والغناء بالكسر السماع وقوله (كصلاة الجنائز) قيل عليه انه قياس السنتي القرض وهو غير مستقيم فانه لا يلزم من تحمل الحد ولا قامة القرض تحمله لا قامة السنة وأوجب بانها سنة في قوة الواجب لور ودالو عدي على تاركها قال صلى الله عليه وسلم من لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم ويجوز أن يقال وجه التشبيه اقتران العبادة بالبدعة قطع النظر عن صفة تلك العبادة وقوله (فان قد عدى على المنع منهم وان لم يقدر بصبر) ليكون عاملا بقوله صلى الله عليه وسلم من رأى منك منكر فليذكره بغيره بيده الحديث وقوله (ولو كان على المائدة ينبغي أن لا يقعد) يشير الى أن ما تقدم انما جاز اذا كان الغناء في ذلك المنزل ولم يكن على المائدة لانه لم يدخل تحت المعصية وأما اذا كان على المائدة كان قاعدا مع القوم الظالمين

(قوله ويجوز أن يقال وجه التشبيه الخ) أقول فيه بحث الآن يقال ليس بقياس كما يشير اليه قوله وجه التشبيه وفيه أنه يبقئ المسئلة حينئذ بلا دليل

قال (ومن دعى الى وليمة أو طعام فوجد معه لعباً وغناء فلا بأس بان يقعدوا يا كل) قال أبو حنيفة رحمه الله انبئت بهذا مرة فصرحت وهذا لان اجابة الدعوة سنة قال عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم فلا يتركها الاقترن بها من البدعة من غيره كصلاة الجنائز واجبة الاقامة وان حضرته سباحة فان قدر على المنع منهم وان لم يقدر بصبر وهذا اذا لم يكن مقتدى به فان كان مقتدى ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد لان ذلك شين الدين وقبح باب المعصية على المسلمين والحديث عن أبي حنيفة رحمه الله في الكتاب كان قبل أن يصير مقتدى به ولو كان ذلك على المائدة لا ينبغي أن يقعدوا ان لم يكن مقتدى لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكوى مع القوم الظالمين

أنه يجزى دعتين وظن لأغلبية ظن بخلاف عدالة الخبر فان الحاصل هذه الأغلبية الظن وهي أقوى من الاول فاقتضاها (قوله) وهذا لان اجابة الدعوة سنة قال عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم فلا يتركها الاقترن بها من البدعة من غيره كصلاة الجنائز واجبة الاقامة وان حضرته سباحة) قيل عليه انه قياس السنتي القرض وهو غير مستقيم فانه لا يلزم من تحمل الحد ولا قامة القرض تحمله لا قامة السنة وأوجب بانها سنة في قوة الواجب لور ودالو عدي على تاركها قال صلى الله عليه وسلم من لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم كذا في العنايتي وعامة الشروح أقول الجواب مفلور فنه لانهم ان أرادوا بقوله لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم كذا في الواجب في الاحكام كما يفسر عنه قول صاحبي النهاية والكفاية ثبت الحكم فيها على وفاء ما ثبت في الواجب

للحم ويشربون الشراب فدعوا اليهم فقال له مسلم غير الآ كان ثقة قد عرفه هذا اللحم ذبيحة مجوسى وهذا الشراب قد نال طهارة فقال الذين دعوه الى ذلك ليس الامر كما قال بل هو حلال فانه ينظر في حاله لم يأن كذا عدولا ولا يلتفت الى قول الخبر بالخبر بالحرمة لان خبر الواحد لا يعارض الجماعة فان خبر الجماعة حجة في الديانات والاحكام وخبر الواحد ليس بحجة في الاحكام ولان الظاهر من حال المسلمين التفرغ عن ذبيحة المجوسى ومع ما طهارة الخبر فيكون خبر الواحد في معارضة خبرهم خبرا مستمكرا فلا يقبل وان كانوا متهمين فانه ياخذ بقول ذلك الواحد ولا يستبعد ان يتناول شيئا من ذلك لان خبر الواحد باعتبار حاله مستقيم صالح ولا يعتبر بخبرهم في حكم العمل به افسقهم ولو كان في القوم وجلان ثقتان ياخذ بقولهما لان الخبر في الاحكام يتم بخبر المثنى فلا يعارض خبرهما خبر الواحد وان كان فيهم واحد ثقة يعمل فيها باكثر رايه فان لم يكن في راي واستوى الحالان صفة فلا بأس بان يأكل ويشرب ويتوضأ والمصير الى غالب الرأى للمعارضة بين الخبرين وعند المعارضة لابد من مرجح لاحد الجانبين وغالب الرأى يصلح ان يكون دليلا لا يعمل في بعض المواضع فلان يصلح مرجحا أولى وان لم يكن له رأى يتمسك باصل الطهارة فان أخبره باحد الامرين ولو كان ثقتان ياخذ بقوله حال الاستواء الحر والعبد في الخبر الديني ولا تتحقق المعارضة بين الواحد والمثنى في الخبر لانه يحصل من طمأنينة القلب بخبر الاثنى مالا يحصل بخبر الواحد ولو أخبره باحد الامرين بعد ثقة عمل فيها باكثر رايه لان الجماعة لا تتم من طريق الحكم بخبر واحد ومن حيث الدين خبر الحر والمملوك سواء فتتعلق المعارضة بين الخبرين فيصار الى الترجيح باكثر الرأى وان أخبره باحد الامرين لم يملك ثقتان وبالأمر الآخر حوان ثقتان ياخذ بقول الحرين لان الجماعة تتم بقول المملوكين فعند التعارض يترجح قول الحرين وان أخبره باحد الامرين ثلاثة أعبد ثقتان وبالأمر الآخر لم يملك ثقتان ياخذ بقول العبيد وكذلك ان أخبره باحد الامرين رجل وامرأتان وبالأمر الآخر جلان ياخذ بقول رجل وامرأتين فالخامس في جنس هذه المسائل ان خبر المملوك والحر في الامر الديني على السواء بعد الاستواء في العدالة في طلب الترجيح وأول من حيث العدد فاذا استوى العدد يطلب الترجيح من حيث التجربة فعلى هذا اذا كان الخبر باحد الامرين أو بعين الاحرار والخبر بالامر الآخر خرج من يؤخذ بقول الاربع (قوله لان اجابة الدعوة سنة) الى قوله كصلاة الجنائز واجبة الاقامة فان قيل كيف قاس السنة بالواجب في الاقامة عند اقتران المعصية بها والواجب قوة ليست للسنة قلنا هذه سنة ورد الوعيد على تاركها على ما قال عليه الصلاة والسلام من لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم

فهو مشكل على قواعد علم الأصول اذ قد تقر فيه كون السنة قسما للواجب ومغايرة له في الاحكام حيث صرحوا
فيه بان الواجب مما كان فعله أولى من تركه مع منع تركه والسنة مما كان فعله أولى من تركه بلا منع تركه وان
ترك الواجب يستحق العقوبة بالنار وتارك السنة لا يستحقها بل يستحق حرمان الشفاعة فكيف يتصور
الاشتراك في الاحكام وان أرادوا بقولهم انهم اسندوا في قوله الواجب مجرد بيان تاكيد سنين فهو لا يجدي نفعا
في دفع السؤال اذ لا يلزم من تحمل المحذور لاقامة الواجب تحمله لاقامة السنة وان كانت مؤكدة تاكيدا تاما
لظهور التفاوت بينهما في الحقيقة والاحكام فلا يتم القياس على أن صلاة الجنازة فرض لا واجب محض فعلى
تقدير أن تكون اجابة الدعوة في حكم الواجب بل نفس الواجب لا يندفع السؤال أيضا اذ لا يلزم من تحمل
المحذور لاقامة الفرض تحمله لاقامة الواجب لثبوت الفرض بدليل قطعي دون الواجب ولهذا يكفر جاحد
الاول دون الثاني فلا وجه للقياس وأجاب صاحب العناية عن السؤال المذكور بوجه آخر حيث قال
ويجوز أن يقال وجه التشبيه اقتران العبادة بالبدعة مع قطع النظر عن صفة تلك العبادة اه أقول ليس
هذا بشيء لان تشبيه اجابة الدعوة بصلاة الجنازة في مجرد الاقتران بالبدعة مع ظهور الفرق بينهما في القوة
والضعف لا يعيد شيئا فقهيا فيلزم ان يكون قول المصنف كصلاة الجنازة واجبة لاقامة وان حضرته نياحة
كلاما زادها وجاعل صنعة الفقه وحاشي له ثم أقول يمكن أن يجاب عن ذلك السؤال بوجه آخر وهو ان اجابة
الدعوة وان كانت سنة عندنا ابتداء الا أنها تنقلب الى الواجب بقاء أى بعد الحضور الى محل الدعوة حيث
يلزمه حق الدعوة بالترامه اجابتها كما أشار اليه المصنف فيما بعد فيصير هذا نظيرا لصلاة النافلة فانها تنقلب الى
الواجب بل الى الفرض بالترامه اجابتها بالشرع فيها كما تقر في محله ولذلك لو علم المدعو البدعة قبل الحضور
لزمه ترك اجابة الدعوة كما سيحى وفيكون قوله كصلاة الجنازة واجبة لاقامة وان حضرته نياحة قياس الواجب
على الواجب في المسأل فيندفع الاشكال ثم ان صاحب الاصلاح والايضاح رد الدليل المذكور في الكتاب
حيث قال لان اجابة الدعوة سنة فلا تترك بسبب بدعة كصلاة الجنازة يحضرها النياحة لانه ان أراد مطابق
الدعوة فلا نسلم أن اجابته سنة وان أراد الدعوة على وجه السنة فلا يتم التقريب بل لان حق الدعوة يلزمه
بعد الحضور ولا قبله الى ههنا كلامه وقد صد بعض المتأخرين الجواب عن ذلك فقال ثم المراد بالاجابة السنوية في
قوله لان اجابة الدعوة سنة ما يعي الاجابة ابتداء وانتهاء والاجابة انتهاء فقط حتى يتم تقرير الدليل لان فرض
المسألة في دعوة اقترنت بله ووفى الناسن الاجابة ابتداء كما سيحى فاذا عرف المدعو ذلك قبل الاجابة لا يجب عليه
الاجابة أصلا وما اذا هجم عليه ولم يعرفه كما هو المفروض بدليل قوله فوجدت عليه الجالوس والصبر والا كل
وهذا اجابة انتهاء فهذا ينطبق الدليل على المدعى فلا يرد عليه ما قيل ان أراد بقوله لان اجابة الدعوة سنة أن
اجابة مطلق الدعوة سنة فلا نسلم ذلك كما سيحى وأن الدعوة اذا فارقت شيامن اللهو لم يلزمه حق الدعوة وان أراد
أن اجابة الدعوة على وجه السنة كذلك فلا يتم التقريب ووجه الاندفاع ظاهر لانه وان لم يلزمه حق الدعوة
ابتداء لكن يلزمه انتهاء اذا هجم فتأمل الى ههنا كلام ذلك البعض أقول لا يذهب على ذى فطانة أن هذا كلام
خال عن التحصيل ابتداء وانتهاء أما خلو عن التحصيل ابتداء فلانه لا معنى لاجابة الدعوة انتهاء فقط اذ لا يتصور
تحقق اجابة الدعوة انتهاء بدون تحققها ابتداء لان عدم تحقق اجابة الدعوة من المدعو ابتداء انما يتصور
بعد عدم مجيئه الى محل الدعوة أصلا لاجل اجابة تلك الدعوة فاذا كيف يتصور منه اجابة تلك الدعوة انتهاء
واجابته انتهاء فرع مجيئه الى محل الدعوة أولا وليس فليست وانما الذى يتصور وقوعه عكس ذلك وهو الاجابة
ابتداء فقط كما اذا دعى الى وليمة أو غيرها فاجاب وذهب الى محل الدعوة فوجدت عليه لبعاء وغناء فلم يقعد ولم ياكل فانه
يوجد هناك الاجابة ابتداء لانتهاء كما لا يخفى وصورتها الشرعية فيما اذا كان المدعو مقتدى ولم يقدر على منعهم
كما سيحى في الكتاب والعجب أن ذلك القائل ذكر الاجابة ابتداء وانتهاء والاجابة انتهاء فقط ولم يذكر الاجابة
ابتداء فقط وكتب تحت قوله والاجابة انتهاء فقط ما عكسه وهو القسم الثالث ههنا فلا يتصور وقوعه اه فزعم

فكانت في قوة الواجب فيثبت الحكم حينئذ فيها على حسب ما يشئت في الواجب

وهذا كله بعد الحضور ولو علم قبل الحضور لا يحضر لانه لم يلزمه حق الدعوة بخلاف ما اذا هجم عليه لانه قد ارزمه ودلت المسئلة على أن الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القضب

ما هو متصور الوقوع غير متصور الوقوع وبالعكس ولم يدبر أن يتحقق انتهاء الشيء في الخارج يستلزم تحقق ابتداءه فيه دون العكس كما لا يخفى وأما خلو كلامه عن التحصيل انتهاء فلان الظاهر من قوله وجه الاندفاع ظاهر لانه وان لم يلزمه حق الدعوة ابتداء لكن يلزمه انتهاء اذا هجم أنه اختار كون المراد أن اجابته مطلق الدعوة سنة لان عدم لزوم حق الدعوة ابتداء لكن يلزمه انتهاء كان من متفرعات منع ذلك ولكن ماذا كره في وجه الاندفاع ليس بسديد لانه اذا علم المدعو قبل الحضور أن الدعوة قارنت شيان البدعة لم يلزمه الاجابة أصلاً كما سيجي في الكتاب وذكره ذلك القائل أضافي أثناء كلامه ويكفي لستدفع أن اجابته مطلق الدعوة سنة هذه الصورة فقط فلا وجه لقوله لانه وان لم يلزمه حق الدعوة ابتداء لكن يلزمه انتهاء اذا هجم لان لزوم حق الدعوة للمدعو وانتهاء اذا هجم عليه إنما يكون بان علم ذلك بعد الحضور وهو صورة أخرى غير الصورة الاولى التي هي السند للمنع المذكور ولاشك انه لا يلزمه حق الدعوة في الصورة الاولى لا ابتداء ولا انتهاء فكيف يكون ماذا كره وجه الاندفاع والصواب في الجواب عما ذكره صاحب الاصلاح والابضاح اختصار الشق الثاني من توريده وهو كون المراد أن اجابة الدعوة على وجه السنة فتكون الاجابة سنة وبيان تمام تقريب الدليل بان الدعوة على ثلاثة أوجه الاول ان دعى الى اقامة أو طعام ولم يكن ثمثي من البدع أصلاً والثاني ان دعى الى ذلك ولم يذكر حين الدعوة أن ثمثياً من البدع ولم يعلم المدعو قبل الحضور ولكن هجم عليه والثالث ان دعى الى ذلك وذكر أن ثمثياً من البدع فعلم المدعو قبل الحضور وفي الوجهين الاولين كانت الدعوة على وجه السنة فتكون الاجابة سنة وفي الوجه الثالث لم تكن الدعوة على وجه السنة فلا تكون الاجابة لازمة للمدعو أصلاً والمسئلة التي نحن فيها من الوجه الثاني من تلك الأوجه فيتمشى فيها الدليل المذكور فثبت التقریب ثامناً

تقف (قوله) وهذا كله بعد الحضور ولو علم قبل الحضور لا يحضر (أقول لقال أن يقول الحديث المذكور يعي ما بعد الحضور وما قبله اذ قد تقرر في علم الأصول أن العرف باللام اذا لم تكن العهد الخارجى فهو للاستقرار والدعوة في قوله عليه الصلاة والسلام من لم يحب الدعوة فقد عصى أبا القاسم معرفة باللام ولم يظهر هناك معهود خارجي فهو للاستغراق فتم كل دعوة والجواب أنه ان كان عاماً من حيث اللفظ فهو مخصوص بالنصوص الدالة على وجوب الاجتناب عن اقتراب تلك البدع بالضرورة توقيفاً بين النصوص مهما أمكن وقد دعت الضرورة الى الصبر فيها اذا علم بعد الحضور لانه قد ارزمه حق الدعوة بخلاف ما اذا علم قبل الحضور اذ لم يلزمه ذلك هناك كما بينه المصنف هناك فافتقرا **(قوله)** ودلت المسئلة على أن الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القضب لان مجدداً رحمه الله أطلق اسم اللعب والغناء بقوله فوجد ثمّة اللعب والغناء فالعاب وهو اللهو

(وقوله) ودلت المسئلة على أن الملاهي كلها حرام لان مجدداً رحمه الله أطلق اسم اللعب والغناء بقوله فوجد ثمّة اللعب والغناء فالعاب وهو اللهو حرام لا يقال الحياة الدنيا اللهو واللعب واللهو تعالى اعلموا إنما الحياة الدنيا لعب ولهو والحياة الدنيا ليست بحرام لان الحاصل من هذا القياس بعض اللهو واللعب ليس بحرام وهو ما استثناه النبي صلى الله عليه وسلم في قوله لهو المؤمن باطل الا في ثلاث ناديه لغرسه ورميه عن قوسه وملاعبته مع أهله وقوله (بضرب القضب) عني به

(قال المصنف ولو علم قبل الحضور لا يحضره) أقول فيه كلام لان الحديث ينتظمه (قوله) لقوله تعالى اعلموا إنما الحياة الدنيا اللهو واللعب فأقول المراد بها أمور الدنيا أعني ما لا يتصل به الى القوز الاجل (قوله) ليس بحرام أقول يعني مطلقاً وقوله لان

الحاصل من هذا القياس بعض اللهو (الخ) أقول لكن القياس الاول يقتضي السكينة كما لا يخفى ثم ان الاول أن يجاب بان الكلام على التشبيه فلي تأمل (قوله) وهو ما استثناه النبي عليه الصلاة والسلام (أقول فيه) فظهر بظاهر وجهه بالنظر في كتب التفسير

(قوله) لانه لم يلزمه حق الدعوة لان اجابة الدعوة إنما تلزم اذا كانت الدعوة على وجه السنة هذا اذا كانوا لا يتبركون بحضوره وان كانوا يتبركون احتشاماً واحتراماً لا يحضر لان حضوره يكون من باب النهي عن المنكر **(قوله)** ودلت المسئلة على ان الملاهي كلها حرام لان مجدداً رحمه الله أطلق اسم اللعب والغناء بقوله فوجد ثمّة اللعب والغناء فالعاب وهو اللهو حرام بالنص قال عليه السلام لهو المؤمن باطل الا في ثلاث تاديه فرسه وفي رواية ملاعبته بفرسه ورميه عن قوسه وملاعبته مع أهله وهذا الذي ذكره ليس من هذه الثلاث فكان باطلاً من الكلام في الغناء قال بعضهم دلت المسئلة على ان مجرد الغناء والاستماع اليه معصية لقوله عليه السلام استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتأذيب من الكفر وإنما قال ذلك على سبيل التشديد وان سمع بغتة فلا تم عليه ويجب عليه ان يجتهد كل الجهد حتى لا يسمع وقد قال ابن مسعود رضي الله عنه ان صوت اللهو والغناء يثبت النفاق في القلب كما يثبت النبات بالماء وقال مشايخنا رحمهم الله استماع القرآن بالالحان معصية والتالي والسامع آثمان ومنهم قال اذا كان وحده فيغني لدفع الوحشة من نفسه فلا بأس به أخذ شمس الأئمة السرخسي رحمه الله **(قوله)** حتى التغني بضرب القضب (عني به خشب الحارس والله أعلم

حرام كذا في العناية وهذا القدر من التعليل كاف في بيان دلالة المسئلة على أن الملاهي كلها حرام هو الصحيح
 المختار عندي وقد زاد جمهور الشراح على ذلك كلاماً آخر حيث قالوا فاللعب وهو الله وحرام بالنص قال النبي
 صلى الله عليه وسلم هو المؤمن باطل الا في ثلاث ناديه فرسه ورواية ملاعبته بفرسه ورواية عن قوسه
 وملاعبته مع أهله وهذا الذي ذكره محمد ليس من هذه الثلاث فكان باطلا انتهى أقول فيه كلام أما أولا
 فلان زيادة قولهم بالنص في قولهم فاللعب وهو الله وحرام بالنص يدل على أن الدليل على حرمة الله هو النص
 والكلام في دلالة المسئلة على ذلك فلا يتم التقریب بخلاف ما إذا لم يؤت تلك الزيادة اذ يكون قولهم فاللعب وهو
 الله وحرام اذ التمتع على ما قبله وهو اطلاق محمد اسم اللعب والغناء بقوله فوجدت اللعب والغناء فيصير
 حاصل التعليل أن محمد المأطوق اسم اللعب والغناء في هاتيك المسئلة ولم يقيد بشيء علم أن اللعب الذي هو
 الله وحرام مطلقا وهو جيد مفيد للمدعى وأما ثانيا فلان قولهم وهذا الذي ذكره محمد ليس من هذه الثلاث
 فكان باطلا ينافي قولهم في أول التعليل لان محمد اطلق اسم اللعب والغناء اذ على تقدير أن لا يكون ماذ ذكره
 محمد في هاتيك المسئلة من هذه الثلاث يلزم أن لا يكون اسم اللعب فيها مطلقا بل أن يكون مقيدا بغير هذه
 الثلاث لا يقال مرادهم باطلاق محمد اسم اللعب اطلاقا بالنسبة الى ما عدا هذه الثلاث لا بالنسبة الى كل لعب
 فلا تافى لانا نقول لا يساعده لفظ محمد لانهم انما أخذوا اطلاق اسم اللعب من قوله فوجدت اللعب والغناء ولا
 يخفى أن قوله المذكور انما يقتضى اطلاق بالنسبة الى جنس اللعب لا بالنسبة الى بعض منه وهو ما عدا الثلاث
 المذكورة ثم أقول بقي شيء في أصل كلام المصنف وهو أنه لو اعتبرت دلالة المسئلة المذكورة على أن الملاهي كلها
 حرام وجاز العمل بهذه الدلالة لزم القول بحرمة الصور الثلاث المستثناة في الحديث أيضا ولم يقل بها أحد
 اللهم الا أن يقال تلك الثلاث مستثناة في كلام محمد تقدير بناء على كونها مستثناة في الحديث صريحا
 ويجعل شهرة الحديث قرينة على ذلك ثم ان صاحب العناية قال لا يقال الحياة الدنيا لعب ولهو لقوله تعالى
 علوا عما الحياة الدنيا لعب ولهو والحياة الدنيا ليست بحرام لان الحاصل من هذا القياس بعض اللهو واللعب
 ليس بحرام وهو ما استثناه النبي صلى الله عليه وسلم في قوله هو المؤمن باطل الا في ثلاث ناديه فرسه ورواية عن
 قوسه وملاعبته مع أهله انتهى كلامه أقول أراد بالقياس في قوله لان الحاصل من هذا القياس بعض اللهو
 واللعب ليس بحرام القياس المنطقي الذي ذكر في السؤال على الشكل الثالث من الاشكال الاربع بعبارة
 الافتراي وبالحوصل منه نتيجة وأشار بقوله بعض اللهو واللعب الى جزئية تلك النتيجة بناء على أن الشكل
 الثالث لا ينتج الجزئية كما تقر في موضعه فبطل قول بعض الفضلاء هنا لکن القياس الاول يقتضى الكلية
 كما لا يخفى فكانت غفلة عن كون القياس المذكور على الشكل الثالث وعن كون نتيجة الشكل الثالث
 جزئية لا غير وقال بعض المتأخرين هنا ان شرط انتاج الشكل الثالث كلية احدى مقدمتيه وهما منتقبة
 انتهى أقول ليس هذا أيضا بصحيح اذا الظاهر أن كلتا مقدمتي القياس المذكور كليتان صغراهما موجبة
 كليتها كبراهما سالبة كليتهما وان حل السلب في الثانية على رفع الإيجاب الكلي دون السلب الكلي فكلية
 الاولى مقررة وأداة سور الكلية هي اللام الاستغرافية الداخلة على الحياة الدنيا وليست أداة سورها بمحصرة
 في لفظة كل بل كل ما يدل على الكلية من الالفاظ فهو أداة سورها كما صرحوا به ثم أقول في الجواب الذي
 ذكره صاحب العناية فنظر فان قوله لان الحاصل من هذا القياس بعض اللهو واللعب ليس بحرام جيد وأما
 قوله وهو ما استثناه النبي عليه السلام فلا لان القياس المذكور انما ينتج أن بعض اللهو واللعب وهو الحياة
 الدنيا ليس بحرام فان الذي كان حسداً أو سداً في ذلك القياس هو الحياة الدنيا فهي المراد بالبعض في النتيجة
 وتظهر هذا اذا قلنا كل انسان حيوان ولا شيء من الانسان بفرس فانه ينتج أن بعض الحيوان الذي هو
 الانسان ليس بفرس لأن بعضه أي بعض كان ليس بفرس والالم يكن للعدا الاوسط تأثير ودخل في النتيجة

وكذا قول أبي حنيفة رحمه الله ابتليت لان الابتلاء بالمحرم يكون

(فصل في اللبس) قال (لا يحل للرجال لبس الحرير ويحلى للنساء) لان النبي عليه السلام نهى عن لبس

وايس كذلك قطعاً وهذا كلام غير خاف على من له درية علم الميزان فاذا كانت النتيجة في القياس المذكور وان
بعض اللهو واللعب الذي هو الحياة الدنيا ليس بحرام فلامعنى لتخصيصه بالصورة الثلاث المستثناة في الحديث
لان ما لا يحرم من أمور الحياة الدنيا كثير لا يحصى في الوجه للتخصيص على أن ما ذكره من الجواب لا يحسم
مادة السؤال لا يمكن أن يورد السؤال بصورة القياس الاستثنائي ويقال لو كانت الملاهي كلها حراما لكانت
الحياة الدنيا أيضاً حراما لانها لعب ولهو لقوله تعالى اعلموا أنما الحياة الدنيا لعب ولهو ولكن الحياة الدنيا
ليست بحرام ينتج أن الملاهي كلها ليست بحرام ولا تستلزم أن الجواب المذكور لا ينشئ حيث قد اقتصروا في
الجواب أن يقال ليس المراد بقوله تعالى اعلموا أنما الحياة الدنيا لعب ولهو أنها لعب ولهو حقيقة بل المراد
والله أعلم أنها كلها للهو على طريق التشبيه البليغ يعنى أنها كاللعب واللهو في سرعة فنائها وانقضائها
صريحه في التفسير فلا يلزم من عدم حرمة الحياة الدنيا عدم حرمة اللعب واللهو أيضاً كما لا يخفى (قوله) وكذا
قول أبي حنيفة ابتليت لان الابتلاء بالمحرم يكون يعنى ودل أيضاً قول أبي حنيفة ابتليت على أن الملاهي كلها
حرام لان الابتلاء لا يكون الا بالمحرم وقد أشار الى هذا القصر بتقديم الجار والمجرور على الفعل في قوله بالمحرم
يكون أقول افاضل أن يقول دلالة قوله ابتليت على حرمة ما وجدته من مسأمة يتناهى على أن الابتلاء لا يكون الا
بالمحرم وأما دلالة على حرمة كل الملاهي كلها المدعى فمجموعة كيف وقد قال ابتليت بهم سداً منتهى ولا
شك أن ما يتلى به مرة لا يكون كل الملاهي بل انما يكون شأماً منها ما وعثر عن عليه صدر الشرع بوجوه
آخر حيث قال في شرح الوقاية قالوا قوله ابتليت يدل على الحرمة ويمكن أن يقال ان الصبر على الحرام
لاقامة السنة لا يجوز والصبر الذي قاله أبو حنيفة جاز أن يكون جالساً معرضاً عن ذلك اللهم منكره غير
مشغل ولا متلذذه انتمى أقول ذلك ساقط لان اجابة الدعوة وان كانت سنة ابتداء الاثم وتصير واجبة
بقاء حيث يلزمه حق الدعوة بعد الحضور لا لزومه الاجابة بالحضور وكما هو الشأن في سائر النواقل من الصلاة
والصوم ونحوهما فان كلامها تصير واجبة بالشرع فيها فكان الصبر على الحرام فيما قال أبو حنيفة لاقامة
الواجب فيجوز كفي صلاة الجنائز اذا حضر ثم النياحة وقد مر من امثال هذا الجواب فيما قبل فتذكر ثم ان
جواز كون أبي حنيفة جالساً معرضاً عن ذلك اللهم منكره غير مشغل ولا متلذذه لا يدفع حرمة ذلك للهو
ولا حرمة الجلوس عليه اذ قد ذكر في السكافي بالشرع أن الصدر الشهيد روى في كراهية الوقوف عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها من الكفر
ومدلول هذا الحديث أن مجرد الجلوس على اللهو فسق فاني يتصور اختيار ذلك من مثل الامام الاعظم ولم
يعارض وجوب اجابة الدعوة بعد الحضور وشر من ذلك فتأمل وقد اورد صاحب الاصلاح والايضاح ما أورده
صدر الشرع بجمع زيادة بعض من المقدمات سيما في أول ايراد حيث قال بعد قوله ودل قوله على حرمة كل
الملاهي لان الابتداء بالمحرم يكون كذا قالوا وفيه نظر فان الابتلاء يستعمل فيما هو محظور والعواقب ولو كان
مباحاً ومنه قوله عليه السلام من ابتلى بالقضاء الحديث ثم ان الصبر على الحرام امر عايد بحلق الدعوة لا يجوز لان
السنة تترك جسد اذن ارتكاب المحظور فالظاهر أنه جلس معرضاً عن ذلك اللهم منكره غير مشغل ولا
يتحقق منه الجلوس على اللهو فعلى هذا لا يكون مبتلى بحرام انتهى وقد نقله بعض المتأخرين بنقله غير تحريف
وعزاه في الحاشية الى صاحب الاصلاح والايضاح ثم قصده فاني بكلام مفصل مشوش قابل للدخل والخارج
تركا ذكره وبيان ما فيه بحاشية عن الاطناب للمعل ومن شاء فليراجع كتابه

(فصل في اللبس) قال صاحب الهايه لما ذكر مقدمات مسائل الكراهية كرم ما توارده على الانسان

(فصل في اللبس)

نخشب الحارس وقوله
(وكذا قول أبي حنيفة)
معطوف على قوله ودلت
المسئلة

(فصل في اللبس) لما
فرغ من مقدمات مسائل
الكراهية ذكر تفصيل
ما يحتاج اليه الانسان

(فصل في اللبس) قوله
لما فرغ من مقدمات مسائل
الكراهية أقول فيه بحث
فان أول الفصول معقود
لبيان الاكل والشرب كما
تري وقبول الاخبار وغيره
مذكور لاجله لتعلقه به
والتعميم بمثل التوضي اذا
أخبر بنجاسة الماء لئتم

وقدم اللبس لكثرة الاحتياج اليه قال (لا يحل للرجل لبس الحرير ويحل للنساء الخ) لما ذكر الحرمة واجل استدلل على الحرمة بقوله صلى الله عليه وسلم انما يلبس من لاخلق له في الآخرة وهو عام في الذكر والانثى لزم أن يقول (٤٥٣) (وانما حل للنساء حديث آخر)

فان قيل الحديث الدال على حله لهن امان أن يكون قبل الاول فينسخ به أو بعده فتعارضان لان العام كالخاص في افادة القطع عندنا وأولا يعلم التاريخ فيجعل الحرم متأخر التلازم النسخ مرتين فالجواب أنه بعده يدل استعمالهن إياهن لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يغير نكيره وذلك آية قاطعة على تأخره فينسخ به الحرم وتكرار النسخ بالدليل غير متنع فان قيل قوله صلى الله عليه وسلم هذان حرامان إشارة

للحرير والديباغ وقال انما يلبس من لاخلق له في الآخرة وانما حل للنساء بحديث آخر وهو ما رواه عدة من الصحابة رضي الله عنهم منهم علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالأخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكورنا حتى حلال لانا ثم ويرى حل لانا ثم (الأن القليل - فهو يحتاج اليه بالفصول فقدم اللبس على الوطء لان الاحتياج الى اللبس أشد منه الى الوطء انتهى كلامه واقتضى أثره صاحب العناية في هذا المعنى ولكن بعبارة أقصر أقول صدور هذا التوجيه من حاشي غاية الاستبعاد فان مقتضاه الغفلة عما تقدم من الفصل الاول المعقود لبيان الاكل والشرب وما ذكره فيه من مسائل كثيرة متعلقة بالاكل والشرب مقصود بالذات غير سالحة لان تكون من مقدمات مسائل الكراهية كما ترى والصراف في وجه الترتيب أن يقال قدم فصل الاكل والشرب لان احتياج الانسان الى الاكل والشرب أشد وعقبه بفصل اللبس فقدمه على فصل الوطء لان احتياج الانسان الى اللبس أكثر من احتياجه الى الوطء لتحقيق الاول في جميع الاوقات دون الثاني وقد أشير الى هذا التوجيه في معراج الدراية (قوله وانما حل للنساء بحديث آخر وهو ما رواه عدة من الصحابة الى آخره) لما ذكر حرمة لبس الحرير به الى الرجال وحله للنساء واستدل على الحرمة بما يعم الرجال والنساء لزمه أن يقول وانما حل للنساء بحديث آخر فان قيل الحرم والمبيع اذا جمعا يجعل الحرم متأخرا حتى لا يلزم النسخ مرتين وهذا لو تأخر قوله عليه السلام هذان حرامان الحديث يلزم النسخ مرتين في حق الاناث فيجعل قوله عليه السلام حل لانا ثم مقدما قلنا قوله انما يلبس من لاخلق له في الآخرة يحتمل أن يكون بيانا لقوله حرامان على ذكورنا حتى لان هذا وعيد لبيان حكم فعله عليه قبل الانسخ ولان قوله هذان حرامان الحديث نص لبيان التفرقة في حق الحل والحرمة للذكور والاناث وقوله انما يلبس من لاخلق له في الآخرة لبيان الوعد في حق من ليس الحرام فكنا كاظاهر والنصر والنص راجع على الظاهر أو نقول الدليل دل على أن مقتضى الحل للاناث متأخر وهو استعمال الاناث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير تكبير وهذا آية قاطعة على تأخره كذا ذكر السؤال والجواب في شرح تاج الشريعة والكفاية قال صاحب العناية في تقرر بالسؤال والجواب هنا فان قيل الحديث الدال على حله لهن امان أن يكون قبل الاول فينسخ به أو بعده فتعارضان لان العام كالخاص في افادة القطع عندنا وأولا يعلم التاريخ فيجعل الحرم متأخر التلازم النسخ مرتين فالجواب أنه بعده يدل استعمالهن إياهن لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يغير نكيره وذلك آية قاطعة على تأخره فينسخ به الحرم وتكرار النسخ بالدليل غير متنع انتهى كلامه أقول تقرر بالسؤال على الوجه الذي ذكره صاحب العناية ليس بسديد لان الترتيب المثلث المذكور فيه قبيح جدا بل يخل بالمعنى فانه ان أراد بقوله في الشق الثاني فتعارضان أنهم ما حبتذية فتعارضان فيساقطان فليس يصحح اذا المؤخر يكون ناجزا للمقدم البتة عند التعارض والتساوي في القوة وانما التساقط فيما اذا لم يعلم التاريخ ولم يكن الجمع بينهما يطلب المخلص كما تقرر وكل ذلك في علم الاصول وان أراد بذلك أنهم ما حبتذية فتعارضان ويكون المؤخر ناجزا للمقدم فهو يدفع السؤال عن المقام فلا وجه لمرجه في جانب السؤال وأقول في الجواب الذي ذكره ايضا شئ وهو أنه ذكر في الشروح وسائر المتعارفين أنه قال بعض الفقهاء لبس الحرير حرام على النساء ايضا العموم انتهى ولما حدث الطحاوي عن أبي بكر عن أبي داود عن شعبة قال أخبرني أبو ذبيان قال سمعت ابن الزبير يخطب يقول يا أيها الناس لا تلبسوا نساءكم الحرير فان سمعت عمر بن الخطاب يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من لبس

(قوله وانما حل للنساء بحديث آخر) قال بعض الفقهاء حرام عليهن العموم انتهى (قوله وهو ما رواه عدة من الصحابة) منهم علي وأبو موسى وعبد الله بن عمر وعقبة بن عامر رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم

به الخ) أقول فان قيل ينبغي أن ينسخ أيضا في الوجه الاول قلنا للعموم ربحان فتأمل (قوله أو بعده فتعارضان) أقول بل ينسخ الاول به فلا عيشة للسؤال وهو حاصل الجواب (قوله وتكرار النسخ بالدليل غير متنع) أقول على أن الاباحة الأصلية ليست بحكم شرعي فلا يلزم

الى جثتين فمن أن
العموم أجيب بان المراد
الجنس وليس كان شخصا
فغيره يلحقه بالدلالة وقوله
(قالا ويكره) يعني للرجل
والمرأة جميعا بخلاف اللبس
وقوله (الهما العمومات)
يريد به قوله نهى عن لبس
الحرير وقوله انما يلبسه من
لاختلافه في الاستحرام وما
روى عن عمر رضي الله عنه
انه استقبل جيشا من
الغزاة رجوعا بغنائم ولبسوا
الحرير فثبوا وقع بصره عليهم
أعرض عنهم فقالوا لم
أعرض عنا قال لا في أرى
عليكم ثياب أهل النار
والرفقة بكسر الهمزة وسادة
الاستحرام وقوله (والجامع
كونه غموضا) يريد به أن
المستعمل يعلم بهذا المقدار
لذمة ما وعد له في الآخرة فنهى
ليترقب في تحصيل سبب
شكر والنسخ على ما حقق
في مقامه (قال المصنف الا
أن القليل عفو وهو مقدار
ثلاثة أصابع أو أربع)
أصول الأصابع يذكر
ويؤتى فذكر في ثلاثة وأثنى
في أربعة (قوله وقالا يكره
يعني للرجل والمرأة جميعا)
أقول كيف يقولان في قوله
عليه الصلاة والسلام حلال
لأنهم (قوله يريد به قوله نهى
عن لبس الحرير) أقول
التوسد والنوم عليه ليس
باسف فكيف يستدل به الا
أن يقال ذلك في معناه وقد
مر مثله في الفصل الاول

وهو مقدار ثلاثة أصابع أو أربعة كالاعلام والمكفوف بالحرير) لما روى أنه عليه السلام نهى عن لبس
الحرير والاموضع اصبعين أو ثلاثة أو أربعة أراد الاعلام وعنه عليه السلام انه كان يلبس جبلة متعففة
بالحرير فقال (ولا بأس بتوسده والنوم عليه عند أبي حنيفة وقالا يكره) وفي الجامع الصغير ذكر قول محمد بن
ولم يذكر قول أبي يوسف وانما ذكره القدوري وغيره من المشايخ وكذا الاختلاف في ستر الحرير وتعلقه على
الابواب لهما العمومات ولانه من زى الا كاسرة والجماعة والتشبه بهم حرام وقال عمر رضي الله عنه يا كزبي
الاعاجم وله ما روى أنه عليه السلام جلس على منقعة حرير وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رضي الله
عنهما مرقع حرير ولان القليل من اللبس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع كونه
الحرير في الدنيا لم يلبسه في الآخرة فقد ظهر أن بعض الفقهاء سمي بالزبير رضي الله تعالى عنه أنكر
استعمال النساء الحرير فكيف يتم أن يقال في الجواب انه بعد دليل استعمالهن اياه من لدن رسول الله صلى
الله عليه وسلم من غير تكثير فتأمل ثم قال صاحب الغنية فان قيل قوله صلى الله عليه وسلم هذان حرامان
الى جثتين فمن أس العموم أجيب بان المراد الجنس ولئن كان شخصا فغيره يلحقه بالدلالة انتهى أقول فيه
يحتووه وأنه قد تقرر في علم الأصول أن عبارة النص ترجح على اشارته واشارته ترجح على دلالاته فعلى تقدير أن
يكون غير الشخص المشار اليه في قوله عليه الصلاة والسلام هذان حرامان الحديث ملحق به بالدلالة يلزم أن
يرجح الحديث الدال عبارة أو اشارة على حرمه لابس الحرير مطلقا على الذكر والانثى كقوله عليه السلام انما
يلبسه من لا خلاق له في الآخرة على هذا الحديث في حق ما أفاده دلالة وهو حل لبس الحرير الذي هو غير
الشخص المشار اليه في هذا الحديث للنساء فيلزم أن لا يمتنع هذا الحديث بحمله على لبس الحرير من غير المشار
اليه في الحديث للنساء فمن أثبت العموم (قوله ولا بأس بتوسده والنوم عليه عند أبي حنيفة وقالا يكره) قال
السراج يعني للرجل والمرأة جميعا بخلاف اللبس وما أخذهم الخلاصة فانه قال فيها الرجل والمرأة في هذا سواء
بخلاف اللبس وعن هذا قال في النهاية كذا في الخلاصة قال في معراج الدراية ذكره في الخلاصة أقول تعميم
قول الامامين هنا المراد أيضا مشكل فان قول النبي صلى الله عليه وسلم حلال لأنهم ليس بمقيد باللبس بل
الظاهر أنه يعم التوسد والنوم عليه أيضا وهما مع كونهما مستدلين على مدعا هما هنا بالعمومات كيف
يتركان العمل بعموم هذا الحديث المشهور الذي رتبته جماعة من كبار الصحابة رضي الله عنهم (قوله لهما
العمومات) قال صاحب النهاية وهي ما ذكره من قوله نهى عن لبس الحرير وقوله انما يلبسه من لا خلاق له
عليه وسلم خرج وباحدي يديه حرير وبالآخرى ذهب فقال هذان محرمان على ذكرهما متى حل
لأنهم أي هذان جنسان محرمان فثبوت الحرمة فمباغضه بطريق العبارة وفي غيره من جنسه
بطريق الدلالة فان قبل المحرم والمبغض اذا اجتمع يجعل المحرم متاخرا كيلا يلزم التسخيرتين فكيف يجعل
المبغض هنا متاخرا وهو قوله حل لأنهم نهى النبي عليه السلام عن لبس الحرير مطلقا متقدما قلنا قوله انما
يلبسه يجعل ان يكون بيانا لقوله محرما على ذكرهما متى لان هذا وعيد لا بيان حكم فيجعل عليه تقليلا للتسخير
ولان هذا الحديث نص ايمان التفرقة في حق الحل والحرمة لا ذكره والاثبات وقوله انما يلبسه من لا خلاق
له في الآخرة لبيان الوعد في حق من لبس الحرام فكانا كاظاهر والنص والنص راجع على الظاهر أو يقول
الدليل دل على ان مقتضى الحل لا نأثرت متاخرا وهو استعمال الاناث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى
يومنا هذان من غير تكثير وهذا آية قاطعة على نأثره (قوله مقدار ثلاثة أصابع أو أربع) أي مضمومة
لأمنشور وفي السيرة الكبرى ان العلم حلال مطلقا سواء كان صغيرا أو كبيرا ومن الناس من حرم ذلك لعدم
النهى (قوله وكذا الاختلاف في ستر الحرير) أي في تعلقه على الجدار (قوله لهما العمومات) وهي
هذان حرمان الحديث وقوله صلى الله عليه وسلم لان أتكنى على جرة لغضا أحب الى من ان أتكنى على
مرقعة حرير وعن علي رضي الله عنه انه أتى بدابة على سرجه حرير فقال هذا لهم في الدنيا ولنا في الآخرة
(قوله والجامع كونه غموضا) أي يعلم بهذا المقدار ما وعد له في الآخرة فان قيل الجواب على كرمي القصة

غرضه على ما عرف قال (ولا باس بلبس الحرى والديابج في الحرب عندهما) لما روى الشعبي أنه عليه السلام
 رخص في لبس الحرى والديابج في الحرب ولأن فيه ضرورة فإن الخالص منه أذفع لمعة السلاح وأهيب في
 عين العدو وبريقه (ويكره عند أبي حنيفة) لأنه لا فضل فيما روى بناء والغزوة اندفعت بالمخروط وهو الذي
 جنبه حرى وسداه غير ذلك والمخروط لا يستباح الا لضرورة وما روى مجمل على المخروط قال (ولا باس بلبس
 سده حرى ولجنته غير حرى كالقطن والخز في الحرب وغيره) لأن السحابة رضى الله عنهم كانوا يلبسون الخز
 والخز مسددي بالحرى ولأن الثوب انما يصبر ثوبا بالنسيج والنسيج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدي

في الآخرة وما روى عن محمد رضى الله تعالى عنه أنه استقبل جيشا من الغزاة رجعا بعثناهم ولبسوا الحرى رغلا
 وقع بصره عليهم أعرض عنهم فقالوا لم أعرضت عننا قال لا رأيت عليكم ثياب أهل الذوا اه واقفني أثره
 ما يجب العناية في بيان المراد من العمومات بهذه المذكورات أقول جل العمومات على هذه المذكورات لا يكاد
 يتم لأن مدلول كل من هذه المذكورات انما هو حرمة لبس الحرى والى الكلام ههنا في توسده والنوم عليه
 والظاهر انهم ليسوا بلبس الا يقال ان توسد شيا أو نام عليه أنه لبسه لا في اللغو ولا في العرف فاني يوجد اليوم
 الهم الآن يقال التوسد والافتراش وان لم يكونا لبسا في الحقيقة الا أنهم ما في حكم اللبس في تحقق الاستعمال
 والافتراش مع ما فصار الملقين باللبس عندهما وكان مرادهما بالعموم هو العموم دلالة لا عبارة لكنه تعسف
 جدا كما لا يخفى وقال تاج الشريعة في بيان العمومات وهي هذان حرمان الحديث وقوله عليه السلام لان
 أنكبي على جرة الغضا أحب الى من أن أنكبي على مرفقة حرير وعن علي رضى الله عنه أنه أتى بدابة على سرجهما
 حرير فقال هذا الهم في الدنيا ولنا في الآخرة واقفني أثره صاحب الكفاية في هذا البيان أقول هذا أشبه من
 الاول ولكن فيه أيضا شئ فان العموم في الحديث الاول ظاهر حيث لم يقيد الحرمة فيه بشئ من اللبس
 والتوسد وغيرهما أو ما في الانخيرين فلا ان الثاني مخصوص بالاتكاه والثالث مخصوص بما يشبه في
 السرج من القعود والافتراش فلم يظهر في شئ منهما العموم الآن ينظر في الثالث الى مجرد قوله هذا الهم في الدنيا
 ولنا في الآخرة مع قطع النظر عما قبله فينبذ يحمل العموم كما ترى (قوله والمخروط لا يستباح الا لضرورة)
 قال بعض المتأخرين قوله والمخروط لا يستباح الا لضرورة بوجه أن ما لمحة حرى وسداه غيره مباح في غير الحرب
 أيضا فحق التعبير والضرورة اندفعت باباحة الادنى فلا حاجة الى استباحة الاعلى ولو سلمنا المعنى على المخروط
 لا يستباح الا لضرورة فاذا أمكن اندفاعها بالادنى منه لا يصار الى استباحة الاعلى كان الكلام من قبيل اليجاز
 المخل الى هنا كلامه أقول ليس هذا بشئ فان جميع مقدماته مجردة عما قبله والمخروط لا يستباح الا لضرورة
 بوجه أن ما لمحة حرى وسداه غيره مباح في غير الحرب أيضا فلا ان ذلك الابهام انما يصح وروا لو تحققت الضرورة
 في غير الحرب أيضا وليس فليس وأما قوله فحق التعبير والضرورة اندفعت باباحة الادنى فلا حاجة الى استباحة
 الاعلى فلا ان حق التعبير كلف بكون ذلك ورد عليه أن يقال يجوز أن يكون استباحة الاعلى للتوسد سعيها
 لا الحاجة اليها فلا بد في دفع ذلك من المصير الى قول المصنف والمخروط لا يستباح الا لضرورة وأما قوله ولو سلمنا
 المعنى الى قوله كان الكلام من قبيل اليجاز المخل فلا نه انما يكون الكلام على ذلك المعنى من قبيل اليجاز
 المخل أن لو كان قوله فاذا أمكن اندفاعها بالادنى منه لا يصار الى استباحة الاعلى مقدر في كلام المصنف وأما اذا
 كان مضمون ذلك القول مفهوما من المقدمة السابقة وهي قوله والضرورة اندفعت بالمخروط كما هو حقيقة

لا يحل ولا يحل افتراشه وقد حل القليل منه وهو لبس الخاتم قلنا ما أطلنا القليل الا ليكون غموضا فاذا انقلب
 مقصودنا في حرمانا كالتخز وهذا ان الحرى لبس أهل الجنة قال الله تعالى ولباسهم فيها حرى فوجب اطلاق
 القليل منه وهو العلم والقليل من لبسه وهو الافتراش ليكون غموضا الى ذلك الكثير الكامل فاما القضية فلا
 تكون لبسا في الدار الآخرة وانما يكون منها الكرسى ونحوه فلو أطلقناه لصار عينها مطلقا وعين الشئ
 لا يصلح غموضا (قوله والخز مسددي بالحرى) يريد به ان الخز اسم لثوب سده حرى ولجنته مصوف حيوان
 يكون في الماء (قوله فكانت هي المعتبرة دون السدي) لما عرف ان العبرة في الحكم لا بحرف وصفي العلة

بوصله اليه وقوله (لا فصل
 فيما روى بناء) يريد به قوله
 صلى الله عليه وسلم هذان
 حرمان على ذكرهما مع
 وقوله (والخز مسددي
 بالحرى) قيل هو اسم لثوب
 سده حرى ولجنته مصوف
 حيوان في الماء وحيلة
 وجوه هذه المسائل ثلاثة
 الاول ما يكون كاسه حريرا
 وهو الديابج لا يجوز لبسه
 في غير الحرب بالاتفاق وأما
 في الحرب فعند أبي حنيفة
 رحمه الله لا يجوز وعندهما
 يجوز وقد مر الوجه من
 الجانبين والثاني ما يكون
 سده حرى ولجنته غيره فلا
 باس بلبسه في الحرب وغيره
 لأن الحكم اذا تعلق بعلة
 ذات وصفين يضاف الى
 آخرهما وجودا واللعنة
 كذلك والثالث عكس
 الثاني وهو مباح في الحرب
 للضرورة وهو ايضاع الهيئة
 في عين العدو وبريقه ودفع
 معرفة السلاح ولا ضرورة في
 غيره فيكون مكرها وقوله

وقال أبو يوسف أكره ثوب القز يكون بين القرو والظهار ولا يرى بحشو القز بإسالة الثوب ملبوس
والحشو غير ملبوس قال (وما كان لجنبه من رواسد غير حر ولا بأس به في الحرب) للاضرورة (ويكره في غيره)
لانعدامها والاعتبار بالحمة على ما بينا

الحال فلا يجوز الخل في الكلام الذي ذكره المصنف كما لا يخفى وكان ذلك البعض لم يلاحظ ارتباط
هذه المقدمة أعني قوله والمخلوط لا يستباح الاضرورة بالمقدمة السابقة علم اوهى قوله والضرورة اندفعت
بالمخلوط ولا شك أن قوله والضرورة اندفعت بالمخلوط شروع في الجواب عن دليلهما العقلي وهو قولهما اولان فيه
ضرورة الخ وقد تعترف به ذلك البعض في شرحه المقام ثم لا يذهب على الفطن أن الجواب عن ذلك لا يتم بمقدمة
واحدة لقوله والمخلوط لا يستباح الاضرورة من تمام الجواب والمعنى أن المخلوط الشرعي لا يستباح الاضرورة
والضرورة فيما نحن فيه قد اندفعت بالمخلوط الذي لجنبه من رواسد غير ذلك فلا مجال لاستباحة الخلط منه
فالمقدمة الثانية في تقرير المصنف مقدمة في المعنى لأنه أخرها في الذكر لكون مسائل المقدمة الأولى دليلها
العقلي أكثر وتأثيرها في الجواب عن ذلك الدليل أظهر فلا يخفى في كلام المصنف ههنا أصلاً ما لم ترشد (قوله
ومارواه محمول على المخلوط) أقول فيه نظر لان مارواه ترجيح النبي صلى الله عليه وسلم في لبس الحرير والديباغ
في الحرب والمخلوطان صريح في الحرير لا يصح في الديباغ لان الديباغ في الالوان والعرف ما كان كاسر وقال
في المغرب الديباغ الذي سده ولجنبه ابريسم وقال الشراح جملة وجوه هذه المسئلة ثلاثة الاول ما يكون كاسر
وهو الديباغ لا يجوز ايسره في غير الحرب بالاتفاق وأما في الحرب فعند أبي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز والثاني
ما يكون سداً حريراً ولجنبه غيره فلا بأس بلبسه في الحرب وغيره والثالث عكس الثاني وهو مباح في الحرب دون
غيره فقد صرحوا في كلامهم هذا بان الديباغ ما كان كاسراً فلا مجال للحمل على المخلوط في حقه (قوله
ولان الثوب انما يصير ثوباً بالنسج والنسج بالحمة فكانت هي المعبرة دون السدي) قال جمهور الشراح في
تعليل هذا لان الحكم اذا تعلّق بعلّة ذات وصفين يضاف الحكم الى آخرهما والحمة آخرة ما هو بعض
المتأخرين وقد يقال لان الثوب لا يكون ثوباً بالاجم - ما والشئ اذا تعلّق وجوده بشئين يضاف الى آخرهما
وجوده أقول لا يخفى أن المصنف لم يعتبر في التعليل كون الحمة آخر من الثوب ولم يلتفت فيه الى المقدمة
القائلة اذا تعلّق وجود شئ بشئين يضاف الى آخرهما وجوده فيكون كل محاذ كرد لا مستقلاً منقطعاً عن
الآخر يرشدك اليه قول الزيلعي لان الثوب لا يصير ثوباً بالانسج والنسج بالحمة فكانت هي المعبرة أو
نقول لثوب لا يكون ثوباً بالاجم ما فتكون العلة ذات وجهين فيعتبر آخرهما وهو الحمة اهـ لكن لا يخفى
عليك أن القول بان النسج يكون بالحمة وهم بل هو بالحمة والسدي معاف لتعويل على الدليل الثاني وهذا
عدل عنه صاحب الكافي وقال ولانه بالنسج يصير ثوباً وهو بالحمة والسدي يضاف كونه ثوباً الى آخر
الامرين وهو الحمة وتوجعت حكاي في الاباحة ثم الفرق بين ما ذكره المصنف وبين ما نقلناه من الدليلين
مع كونه ظاهراً خفي على بعض الشراح حيث علل الاول بالثاني الى هنا لفظ ذلك البعض أقول له
بصدّ الثاني رأيه ههنا بل خرج عن سنن السداد فلا يخفى على ذي مسكة أن الدليل الذي ذكره المصنف
لا يقيد المدعى بدون المصير الى المقدمة القائلة ان الحكم اذا تعلّق بشئين يضاف الى آخرهما لان النسج انما
يحصل بالحمة والسدي معاً بالحمة وحدها اذا النسج انما هو تركيب الحمة بالسدي كما صرحوا به فلا
يثبت كون الاعتبار بالحمة دون السدي الا بملاحظة تلك المقدمة فاذا لم يقدم ما ذكره المصنف المدعى بدون
المصير الى تلك المقدمة لم يبق احتمال أن يكون هذا دليلاً مستقلاً وتلك المقدمة تدلّ لاخر فلا حرج نسب جمهور

(على ما بينا) اشارة الى قوله
لان الثوب انما يصير ثوباً
بالنسج والنسج بالحمة تروى
هشام عن محمد بن عمار أنه
ما كان يرى باللباس المرتفع
بخداً باساقاً خرج رسول
الله صلى الله عليه وسلم ذات
يوم وعليه رداء قيمته ألف
درهم ورجعاً قام الى الصلاة
وعليه رداء قيمته أربع مئة
آلاف درهم وأبو حنيفة
كان يرتدي رداء قيمته
أربع مئة دينار وقد قال الله
تعالى قل من حرم زينة الله
التي أخرج لعباده

وقيل ان اعتبار السدي لانه يصير مستوراً بالحمة وهذا التعليل منقول عن الشيخ أبي منصور ورجحه الله
وعلى هذا يكره لبس العنابي لان السدي لا يستتر فيه بالحمة كذا في الايضاح وجامع المحمدي قال أبو يوسف
رجحه الله أكره ثوب القز يكون بين القرو والظهار ولا يرى بحشو القز بإسالة الثوب اذا كان بين

قال (ولا يجوز للرجال الثعلبي بالذهب) لما روينا (ولا بالفضة) لانها في معناه (الاباحاتم) والمنطقة وحلته
السيف من الفضة) تحقيقا للمعنى النوذج والفضة أغنت عن الذهب اذ هما من جنس واحد وكيف وقد جاء في
اباحته ذلك آثار وفي الجامع الصغير ولا يتختم الاباحية وهذا نص على أن الختم بالجهر والحديد والصفر
حرام ورأى رسول الله عليه السلام على رجل خاتم صفر فقال مالي أجدي منك راحة الاصنام ورأى على آخر

الشرائح على كون تلك المقدمة معتبرة فيما ذكره المصنف بضمهم اياها اليه بطريق التعليل لقوله فكانت
هي المعتبرة دون السدى وأصابوا فيما قالوا حيث حملوا الدليل الذي ذكره المصنف على المعنى الصحيح التام مع
تحمل كلامه اياه فان عدم اعتباره في التعليل كون الجملة آخر جزء من الثوب ليس اعتبارا لعدم عدم التقاه
فدعا الى التصريح بتلك المقدمة بجواز أن يكون بناء على ظهور واعتبار هافيه واعتمادا على تقريره في كلمات
المنشأين وليس في كلامه ما يعتبه فانه قال والنسج بالجمعة بدون القصص عليه فكانه قال وتعلم النسج أو آخر النسج
بالجمعة والعجب من ذلك البعض أنه مع اعترافه بطلان ما ذكره المصنف بدون اعتبار حديث اضافة الحكم الى
آخر الجزأين حيث قال لكن لا يخفى عليك أن القول بأن النسج يكون بالجمعة هو بل هو بالجمعة والسدى
معاجيل ما ذكره المصنف لدليل المستقلين المصير الى تلك المقدمة فاختار بطلان ما ذكره المصنف في
التعليل حينئذ وشنع على الشرائع المصلحين كلامه بعدم الفرق بين ما ذكره المصنف وغيره وما غره الاعبارة
الزبانية ولم ينظر أولم يلفت الى ما وقع في كلامه فحول المنشأين من جعل المجموع دليلا واحدا منهم صاحب
البدائع فانه قال في تقرير الدليل المذكور ان الثوب يصير ثوبا بالجمعة لانه انما يصير ثوبا بالنسج والنسج
تركيب الجمعة بالسدى فكانت الجمعة كالوصف الاخيرة ضاف الحكم اليه انتهى ومنهم صاحب المحيطة
أيضا قال في تقرير ذلك ان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج انما يتألف بالجمعة آخرهما فضاف
ميرورته ثوبا الى الجمعة فاذا كانت الجمعة من الحر بركان السكك حرا حكاك انتهى ومنهم صاحب السكافي
فانه أيضا جاع كانه له ذلك البعض ثم انه يجوز أن يكون مراد الذي يلحق بقوله أو نقول الخ تقرير ذلك الدليل
بعبارة أخرى من غير تعرض لقيد النسج لاذ كرر دليل آخر مستقل مغاير لاول في المعنى والمآكل يرشد اليه
انه قال بعد ذلك ولان الجمعة هي التي تظهر في المنظر فتكون العبرة بما يظهر دون ما يخفى انتهى حيث أعاد
حرف التعليل وهي اللام في هذا الدليل اشارة الى استقلاله ولو كان مراده بما ذكره بقوله أو نقول الخ يراد
دليل آخر مستقل لاعاد اللام فيه أيضا تبصر (قوله ولا يجوز للرجال الثعلبي بالذهب لما روينا ولا بالفضة
لانها في معناه) أقول لما منع أن يمنع كونه في معناه وكيف وقد صرح فيما بعد بأنها أدنى منه حيث قال في تعليل
حرمة الختم بالذهب على الرجال ولان الاصل فيه التحريم والاباحية ضرورة الختم أو النوذج وقد اندفعت
بالدنى وهو الفضول لا يخفى أن الأدنى لا يكون في معنى الأعلى وتوضيحه أن مقصود المصنف بقوله لانها في معناه
اثبات عدم جواز الثعلبي بالفضة للرجال بدلالة النص الوارد في حرمة الذهب على الرجال وهو قوله صلى الله
عليه وسلم هذان حرامان على ذكور رائي وقد تقر في علم الاصول أن شرط دلالة النص أن يكون المسكوت
عنه أولى من المنطوق في الحكم الثابت للمنطوق أو مساويا له فيه ولا يجوز أن يكون أدنى منه وليس الامر

الثوبين فهو ملبوس وليس الحرير لا يجوز للرجال فاما الحشوف ليس ملبوس فلا يكره (قوله لما روينا) وهو
قوله عليه السلام هذان حرامان على ذكور رائي (قوله الاباحاتم) هذا اذ لم يرد به التزيم وذكر الامام
المجيب وان تختم بالفضة قالوا ان قصده التحريم يكره وان قصده الختم ونحوه لا يكره (قوله وقد جاء في اباحه
ذلك آثار) أي في اباحه الختم بخاتم الفضة آثار وهو ما روى انه كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاتم
فضة فوضعه منه ونقشه محمد رسول الله محمد سطر ورسول سطر والله سطر وعن معاذ رضي الله عنه انه كان له
خاتم من فضة ونقشه محمد رسول الله فقال له النبي صلى الله عليه وسلم مائش خاتمك يا معاذ فقال محمد رسول الله
فقال عليه السلام آمن كل شيء من معاذ حتى خاتمته ثم استوهبه النبي عليه السلام من معاذ فوهبه منه فكان
في يده عليه السلام الى ان توفي ثم كان في يده أبي بكر رضي الله عنه الى ان توفي ثم كان في يده عمر رضي الله عنه

قال (ولا يجوز للرجال الثعلبي
بالذهب الخ) لا يجوز للرجال
الثعلبي بالذهب لما روينا
قوله صلى الله عليه وسلم هذان
حرامان على ذكور رائي
ولا بالفضة لانه في معناه فان
قبل قوله صلى الله عليه وسلم
هذان حرامان على ذكور
أمي لكونه خبر الواحد
لا يعارض قول الله تعالى
قل من حرم زينة الله
الآية ولا يقيده لان
التقييد نسخ فالجواب أنه
مشهور ومتفق عليه تلقته
الامة بقبول بخار التقييد به
وقوله (وقد جاء في اباحه ذلك
آثار) هو ما روى انه كان
لرسول الله صلى الله عليه وسلم
خاتم فضة فوضعه منه ونقشه
محمد سطر ورسول سطر والله
سطر وعن معاذ رضي الله
عنه انه كان له خاتم من فضة
ونقشه محمد رسول الله فقال
له النبي صلى الله عليه وسلم
مائش خاتمك يا معاذ فقال
محمد رسول الله فقال عليه
السلام آمن كل شيء
من معاذ حتى خاتمته ثم استوهبه
النبي صلى الله عليه وسلم
من معاذ فوهبه منه فكان
في يده صلى الله عليه وسلم الى
ان توفي ثم كان في يده أبي بكر
رضي الله عنه الى ان توفي ثم

كان في يد عمر رضي الله عنه

الى أن توفي ثم كان في يد عثمان رضي الله عنه حتى وقع من يده في البئر فانفق مالا عظيما في طلبه فلم يجده فوقع الخلاف والشوش بالفسخ بينهم بعد ذلك وأتى بلقظ الجامع الصغير لاداء المحضر فيه (ومن الناس من أطلق) منهم شمس الأئمة السرخسي رحمه الله فقال الأصح أنه لا بأس به كالعقيق فإنه مبارك تختمه به النبي صلى الله عليه وسلم ولأنه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر وأطلق جواب السكاك يعني الجامع الصغير بدل على تحريره ولأنه يتخذ منه الاصنام فاشبهه الصغير الذي هو المنصوص عليه وقوله (لما رويناه) إشارة الى قوله هذان حرامان ومن الناس من جواز الختم بالذهب لما روى عن البراء بن عازب رضي الله عنه أنه ليس خاتم ذهب وقال كسانيه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأن النهي عن استعمال الذهب والفضة سواء فلما حصل الختم بالفضة لقلته ولكونه غوضا وجعل كالعلم في الثوب فكذا في الآخرة والجواب أنه منسوخ بحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتما من ذهب فاتخذ الناس خواتم ذهب فرماه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لا بأس به أيا فرماه الناس وقوله (ويجعل الفص الى باطن كفه)

خاتم حديد فقال مالي أرى عليك حلية أهل النار ومن الناس من أطلق الحجر الذي يقال له يشب لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر وأطلق الجواب في السكاك بدل على تحريره (والختم بالذهب على الرجال حرام) لما رويناه وعن علي رضي الله عنه أن النبي عليه السلام نهى عن الختم بالذهب ولأن الأصل فيه التحريم والاباحة ضرورة الختم أو التوديع وقد اندفعت بالادنى وهو الفضة والحلقة هي المعتبرة لأن قوام الخاتم بها ولا يعتبر بالفص حتى يجوز أن يكون من حجر ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف النساء لانه زين في حقهن وإنما يختم القاضي والسلطان لجأته الى الختم وأما غيرهما فالأفضل أن يتركه لعدم الحاجة اليه قال (ولا

في الفضة كذلك ما عرفت (قوله ومن الناس من أطلق في الحجر الذي يقال له يشب لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر) أقول الاستدلال على عدم حرمة الختم بالشب بأنه ليس بحجر مما حاصل له لأن ما ليس بحجر قد يكون مما يحرم الختم به بخلاف الحديد والصفر ولم يرد نص في حرمة الختم بالحجر كوروده في الذهب والحديد والصفر حتى يكون المقصود من نفي كونه حجرا هو الاحتراز عن كونه مودعا في الحرم قبل ورد النص في جواز الختم ببعض الأحجار كالعقيق فإنه روي أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فإنه مبارك كما ذكر في السكاك وغيره فكان التشبث بكونه حجرا أظهر نفعاً في إثبات مسددي من قال بعدم حرمة الختم به من نفي كونه حجرا وعن هذا قال الامام فاضل خان في شرح الجامع الصغير وفي فتاواه ظاهر لفظ السكاك يقتضي كراهة الختم بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح أنه لا بأس به لانه ليس بشب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وقدرى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه يختم بالعقيق انتهى كلامه (قوله والختم بالذهب على الرجال حرام) قال بعض المتأخرين هذا أصح مما علم من قوله بالانحاطم الآية ذكره نوطنه فاصله من دلالة انتهى أقول ليس ذلك بسديد لان معنى قوله بالانحاطم الآية يجوز للرجال الختم بالانحاطم لانه استثناء من قوله ولا يجوز للرجال الختم بالذهب ولا بالفضة والاستثناء من النفي اثبات لازم وما ذكره ههنا حرمة الختم بالذهب على الرجال فكيف يكون هذا أصح مما علم من قوله بالانحاطم والخالف بين نفي جواز الشيء وإثباته ضروري ولو قال هذا أصح مما علم من قوله من الفضة في قوله بالانحاطم

الى أن توفي ثم كان في يد عثمان رضي الله عنه حتى وقع من يده في البئر فانفق مالا عظيما في طلبه ولم يجده فوقع الخلاف والشوش بينهم من حين وقع الخاتم في البئر ومنها ما روى أن نعمان بن بشير دخل على النبي عليه السلام وعليه خاتم ذهب فقال مالك تختمت بخاتم أهل الجنة قبل أن تدخلها فقد حذر علي السلام الدخول تحت قوله تعالى أنه يستم طيباتكم في حياتكم الدنيا فتزعم ذلك ودخل وعليه خاتم حديد فقال مالي أرى عليك حلية أهل النار فتركه ثم دخل ومعه خاتم صفر فقال عليه السلام اني لا جد منكم ربح الاصنام فقال لم اختم يا رسول الله فقال بالفضة ولا تزد على مثقال واجعله في عينك ثم صار لأفضل جعله في ايسر لان ذلك صار من علامة أهل البغي ويجعل الفص الى باطن كفه هكذا روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف النساء لأنهن ليسن للترزين وقال بعض الناس لا بأس بالختم بالذهب لما روى البراء بن عازب أنه ليس خاتم ذهب وقال كسانيه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال البس ما كسالك الله ورسوله ولأن النهي عن استعمال الفضة والذهب سواء فلما حصل الختم بالفضة لقلته ولكونه غوضا وجعل كالعلم في الثوب فكذا في الآخرة والجواب أنه منسوخ بحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتما من ذهب فاتخذ الناس خواتم ذهب فرماه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لا بأس به أيا فرماه الناس وقوله (ويجعل الفص الى باطن كفه)

أى لانه روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا وقوله (وعن أبى يوسف رحمه الله مثل قول كل منهما) يعنى اختلاف المشايخ فى قول أبى يوسف
فمنهم من ذكر قوله مع أبى حنيفة رحمه الله هكذا ذكره الكرخى رحمه الله وذكر فى الامالى مع قول محمد رحمه الله والكلاب بضم الكاف وتخفيف
اللام اسم ماء كانت عنده وقعة لهم وقوله (وهو الصحيح) لان عامة المسلمين استعملوا هكذا فى عامة البلدان لدفع الاذى عن الشباب أنفسهم وما رآه
المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وقد جاء فى الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يمسح وضوءه بالخرقة فى بعض الاوقات فلم يكن يدعها وحاصلة
أن كل ما فعل على وجه التجبر فهو مكر ويدعها وما فعل لحاجة فوضوءه لا يكره وهو نظير التربع فى الجالوس والاتكاء ومعنى قول الشاعر
رجل اذا خرج فى سفر عمدا الى شجر يقال له رتم فشذب بعض أغصانه ببعض فاذا رجع (١٥٩) وأصابه على تلك الحالة قال لم تخش

اسرائى وان أصابه وقعد
انحسل قال خائتي هكذا
المروى عن الثقات الآن
البت ذكر الرتم بمعنى
الرتبة وهى خيط التذكرة
يعقد بالاصبع وكذلك
الرتبة قال الشاعر

اذا لم تكن حاجبا تنافى نفوسكم *
فليس بمن عنك عقد الرثام
والتعاقد مصدر يعنى العقد
للمبالغة على وزن التفعال
كالتهذار والتلذاب بمعنى

الهذر واللعب والله أعلم
* (فصل فى الوطء والنظر
والمس) * مسائل النظر
أر بسع نظر الرجل الى المرأة
ونظرها اليه ونظر الرجل
الى الرجل ونظر المرأة الى
المرأة والاولى على أربعة
اقسام نظره الى الاجنبية
الحرية ونظره الى من يحل له

من الزوجية والامة ونظره
الى ذوات بحار موقوفه الى
أمة الغيرة قال ولا يجوز أن
ينظر الرجل الى الاجنبية
الحرة القياس أن لا يجوز
نظر الرجل الى الاجنبية من
قرنه الى قدمها اليها اشار

باس بحسب الازهر يجعل فى حجر الفص) أى فى ثقبه لانه تابع كالعلم فى الثوب فلا يعدل بأسه قال (ولا تشد
الاسنان بالذهب وتشد بالفضة) وهذا عند أبى حنيفة وقال محمد لا بأس بالذهب أيضا وعن أبى يوسف مثل
قول كل منهما لهما أن عرق بن أسعد الكنانى أصيب أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفاسا فضة فأنزله فامر
النبي عليه السلام بأن يتخذ أنفاسا من ذهب ولا يحنقه فى الأصل فيه التحريم والاباحة للضرورة وقد اندفعت
بالفضة وهى الاذى فى الذهب على التحريم والضرورة فيما روى لم تندفع فى الانف دون حيث أنز
قال (ويكره أن يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير) لان التحريم لما ثبت فى حق الذكور
وحرم اللبس حرم اللباس كالحجر لما حرم شربه احرم سقيه قال (وتكره الخرقا التى تحمل فى مسجها العرق)
لانه نوع تعب وتكبر (وكذا التى يمسح بها الوضوء أو يخط بها) وقيل اذا كان عن حاجة لا يكره وهو
الصحيح وانما يكره اذا كان عن تكبر وتجب وصور كالتربع فى الجالوس (ولا بأس بان يربط الرجل فى أصبعه
أوتاهة الخيط للحاجة) ويسمى ذلك الرتم والرتبة وكان ذلك من عادة العرب قال قائلهم لا يفتعنك اليوم ان
همت بهم * كثرة ما توصى وتعقد الرتم وقدر روى أن النبي عليه السلام أمر بعض أصحابه بذلك ولانه ليس
بعيب لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكرة عند التسيان

* (فصل) * فى الوطء والنظر والمس قال (ولا يجوز أن ينظر الرجل الى الاجنبية الا وجهها وكفيها بقوله
والمنفقة وحليلة السيف من الفضة على القول بان مفهوم المخالفة معتبر فى الروايات بالاتفاق لكان له وجه تامل
* (فصل فى الوطء والنظر والمس) * لا يذهب على المناظر فى المسائل المذكورة فى هذا الفصل أن ما يتعلق

بذل على تحريمه) وهو قوله وفى الجامع الصغير ولا يحنقه الا بالفضة (قوله يوم الكلاب) هو بالضم والتخفيف
اسم ماء كانت عنده وقعة (قوله لم تندفع فى الانف دونه) أى دون الذهب أى لم تندفع الضرورة فى الانف
بدون اتخاذه من الذهب (قوله ويسمى ذلك الرتم والرتبة) فى المغرب الرتم خيط التذكرة يعقد بالاصبع وكذا
الرتبة وارتقت الرجل اراما وارتمه هو نفسه قال اذ لم تكن حاجبا تنافى نفوسكم * فليس بمن عنك عقد الرثام
والرتم ضرب من الشجر وأشد ان السكب

هل يفتعنك اليوم ان همت بهم * كثرة ما توصى وتعقد الرتم
وقال معناه ان الرجل كان اذا خرج فى السفر عمدا الى هذا الشجر فشذب بعض أغصانه ببعض فاذا رجع
وأصابه على تلك الحال لم تخشى اسرائى وان أصابه وقد انحسل خائتي وهو المشهور والمروى عن الثقات الآن
أبى الليث ذكر رتم بمعنى الرتبة وأبو زيد ذكر الرتم فى معناها وأنشد هذا البيت استشهاده بالخط وكأنه
جعلها جمعها والله أعلم بالصواب
* (فصل فى الوطء والنظر والمس) * اعلم ان مسائل النظر أربعة اقسام نظر الرجل الى الرجل والمرأة

قوله صلى الله عليه وسلم المرأة عورة مستورة ثم أبيع النظر الى بعض المواضع وهو ما استثناه فى الكتاب بقوله (الاجهها وكفيها) للحاجة والضرورة
وكان ذلك استحسانا لكونه أرفق بالناس قال الله تعالى ولا يبدن زينتهن الا ما ظهر منها ونفس ذلك على وابن عباس رضى الله عنهما

(قال المصنف ولا بأس بان يربط الرجل فى أصبعه أوتاهة الخيط للحاجة ويسمى ذلك الرتم والرتبة) أقول قال العلامة الزيلعى الرتبة قد تشبهت
بالأجمة على بعض الناس وهى خيط كان يربط فى العنق أو فى اليد فى الجاهلية لدفع المضرة عن أنفسهم على زعمهم وهو منهى عنه وذكر فى
حدود الاعمان أنه كفر انتهى * (فصل فى الوطء والنظر والمس) * (قوله والاولى على أربعة اقسام نظره الى الاجنبية الحرة) أقول الاولى
أن يقول الى من لا يحل من الاجنبية الحرة (قوله قال الله تعالى ولا يبدن زينتهن الا ما ظهر منها وفسر ذلك) أقول يعنى فسر قوله تعالى ما ظهر

تعالى ولا يبدن زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس رضي الله عنهما ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه والكف كما أن المراد بالزينة المذكورة موضعها ولان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال أخذوا واعطاء وغير ذلك وهذا تنصيص على أنه لا يباح النظر الى قدمها وعن أبي حنيفة أنه يباح لان فيه بعض الضرورة وعن أبي يوسف أنه يباح النظر الى ذراعها أيضا لانه قديم ومنها إعادة قال (فان كان لا يامن الشهوة لا ينظر الى وجهها الا للحاجة) لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امرأة أجنبية عن شهوة صب في عينه الا نكح يوم القيامة فاذن الخوف الشهوة لم ينظر من غير حاجتها عن المحرم وقوله لا يامن يدل على أنه لا يباح اذا شك في الاشتباه كما اذا علم أو كان أكبر ربه ذلك (ولا يجل له أن يمس وجهها ولا كفيها وان كان يامن الشهوة) لقيام المحرم وانعدام الضرورة والبولوى بخلاف النظر لان فيه بولوى والمحرم قوله عليه السلام

بالكحل والخاتم والمراد موضعهما وقوله (ولان في ابداء الوجه والكف ضرورة) دليل معقول وهو ظاهر والا نكح الرصاص وقوله (فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة) لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه لا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك والثانية عليك يعني بالثانية أن يبصرها عن شهوة

(قال المصنف فاذا خاف الشهوة لم ينظر الخ) أقول تنبيه للحديث فان الحديث انما يدل على تحريم النظر عند تحقق الشهوة ولم يكن المدعى ذلك بل تحريمه عند عدم الامن هنا وشتان ما ينفخا فضع ذلك البليغ التقريب

منها بالوطء انتهى مسئلة جواز العزل عن أمته بغير ذنب او عدمه جواز ذلك في الحرمة الا بانها وان تلك المسئلة مع كون المقصود منها بيان محل جواز العزل وغير محله لا يبان حال الوطء نفسه قد ذكر في آخر هذا الفصل فلما نسب أن يؤخذ كمر الوطء في عنوان الفصل أضاف فصل في النظر والمس والوطء على ترتيب ذكر المسائل الآتية كما وقع في الكافي والانسب من ذلك أن يبدل الوطء بالعزل في التعبير بعد التأخير ليحصل تمام الموافقة بين عنوان الفصل ومسائله ثم ان مسائل النظر أربعة أقسام فطر الرجل الى المرأة ونظر المرأة الى الرجل ونظر الرجل الى الرجل ونظر المرأة الى المرأة والقسم الاول منها على أربعة أقسام أيضا فطر الرجل الى الاجنبية لحرمة ونظره الى من يحل له من الزوجة والامته ونظره الى ذوات محارمه ونظره الى أمة الغير فذكر في الكتاب بآول الاقسام من القسم الاول كما ترى (قوله قال علي وابن عباس رضي الله عنهما ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه والكف) أقول اظاهر أن المقصود من نقل قول علي وابن عباس ههنا انما هو الاستدلال على جواز أن ينظر الرجل الى وجهه الاجنبية وكفيها بقولهما في تفسير قوله تعالى الا ما ظهر منها فان في تفسيره أقوالا من العصابة لا يدل على المدعى ههنا شي منها سوى قولهما لكن دلالة قولهما على ذلك غير واضح أيضا اذ اظاهر أن موضع الكحل هو العين لا الوجه كمنه وكذا موضع الخاتم هو الاصبع لا الكف كما والمدعى جواز النظر الى وجهه الاجنبية كما والى كفيها السكينة فالاولى في الاستدلال على ذلك هو المصير الى ما جاء من الاخبار في الرخصة في النظر الى وجهها وكفيها منها ما روي أن امرأة عرضت نفسها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فنظر الى وجهها ولم يفرها غيبة ومنها ما روي أن أسماء بنت أبي بكر دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليها ثياب رقاع فعرض عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا أسماء ان المرأة اذا باغت المحيض لم يصلح أن يرى منها الا هذا وهذا أشار الى وجهه وكفيها ومنها ما روي أن فاطمة رضي

الى المرأة والمرأة الى الرجل والرجل الى المرأة اما نظر الرجل الى المرأة فاربعة فصول نظر الرجل الى الزوجة ونحوه ومما لو كنه والى ذوات محارمه والى اماء الغير والى الحرمة الاجنبية ولا يجوز ان ينظر الرجل الى الحرمة الاجنبية الا الى وجهها وكفيها لقوله تعالى ولا يبدن زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس رضي الله عنهما ما ظهر منها الكحل والخاتم أي موضعهما وهو الوجه والكف وكذا المراد بالزينة المذكورة موضعها اطلاقا لاسم الحال على المحل فيها وقالت عائشة رضي الله عنها المراد من قوله تعالى الا ما ظهر منها الكحل والخاتم أي موضعها فاعلم مسعود رضي الله عنه المراد منه خفيها ولباسها واستدل ابن مسعود رضي الله عنه بقوله عليه السلام والنساء حبايل الشيطان من يصد الرجال وقال ما تركت بعدى فتنة أضرب على الرجال من النساء وجرى في مجلسه عليه السلام يوما ما خبر ما للرجال من النساء وما خبر ما للنساء من الرجال فارجع على ابنه أخيرا فاعلمه رضي الله عنها فقالت خبر ما للرجال من النساء ان لا يرونهن وخبر ما للنساء من الرجال ان لا يرينهن فلما سمع أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك قال هي بضعة مني فدل لانه لا يباح النظر الى شيء من بدنها ولان حرمة النظر لحوق الفتنة وعامة محاسنها في وجهها وخوف الفتنة في النظر الى وجهها أكثر منتهى الى سائر الاعضاء

من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كف جرة يوم القيامة وهذا اذا كانت شابة تشتهي أما اذا كانت عجوزا لا تشتهي فلا لباس بمصاغتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة وقد روي أن أبا بكر رضي الله عنه كان يدخل بعض القنائل التي كان مسترضعافهم وكان يصافح العجائز وعبد الله بن لزير رضي الله عنه استأجر عجوزا لترضه وكانت تعجز رجله وتغلي رأسه وكذا اذا كان شيخا يامن على نفسه وعليها ما قلنا

الله عن المناوات أحدا بينهما بل لا أو أنسا قال رأيت كفها كأنها فلقه قرأى قطعه فدل على أنه لا لباس بالنظر الى وجه المرأة وكفها (قوله وهذا اذا كانت شابة تشتهي أما اذا كانت عجوزا لا تشتهي فلا لباس بمصاغتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة) قال بعض المتأخرين يريد أن حرمة مس الوجه والكف تختص بما اذا كانت شابة أما اذا كانت عجوزا لا تشتهي فلا لباس بمسها انتهى أقول ليس هذا بشرح صحيح اذ لم يذكر في هذا الكتاب ولا في غيره من كتب الفقه عدم لباس بمس وجه المرأة الأجنبية وان كانت عجوزا وانما المذكور هنا وفي سائر الكتب عدم لباس بمس كفها اذا كانت عجوزا والاصل فيه ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصافح العجائز في البيعة ولا يصافح الشواب كذا كرفي المحيط وغيره وما روي عن أبي بكر وعبد الله بن الزبير كذا كرفي الكتاب نعم ظاهر الدليل العقلي وهو قوله لانعدام خوف الفتنة لا يبي عن التعميم لكن لا لاجالة الاختراع مسئلة بمجر ذلك بدون أن تذكر في الكتب نقل عن الأئمة والمشايخ ثم إن تاج الشريعة اعترض على قوله لانعدام خوف الفتنة وأجاب حيث قال فإن قلنا هذا تعليل في مقابلة النص وهو ما ذكر في الكتاب من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كف جرة يوم القيامة قلت المراد امرأة تدعو النفس الى مسها أما اذا نهت العيون من رؤيتها وازوى الخاطر من لقاءها فلا انتهى كلامه واقتنى أثر صاحب السلفية أقول برد الاعتراض المذكور على قول المصنف فيما بعد وكذا اذا كان شيخا يامن على نفسه وعامها لما قلنا فان قوله لما قلنا اشارة الى قوله لانعدام خوف الفتنة كذا لا يخفى وقد صرح به بعض الشراح ولا ينبغي الجواب المزبور هناك اذ الظاهر أن تلك المسئلة فيما اذا كانت شابة تشتهي يدل على ذلك عطفها على قوله اذا كانت عجوزا لا تشتهي ولا شمل أن الشابة المشتهة ممن تدعو النفس الى مسها فكانت داخلة تحت النص المذكور فلا محالة يكون التعليل بقوله لما قلنا تعليل في مقابلة النص وهو لا يجوز كما عرف في علم الاصول فان قلت تلك المسئلة مقيدة بأن يامن على نفسه وعليها فلا تتحقق دعوتها النفس الى مسها في تلك الصورة قلت ان لم تتحقق دعوتها النفس الى مسها بالفعل في تلك الصورة فن شأنا ذلك في كل حال والظاهر أن مراده بالمرأة المذكورة في النص المزبور هي المرأة الصالحة لان تدعو النفس الى مسها الا التي تحققت فيها دعوتها اليه بالفعل والالزام أن لا يثبت حرمة مس الرجل الشاب المرأة الأجنبية الشابة اذا أمن على نفسه وعليها نامل تقف (قوله وكذا اذا كان شيخا يامن على نفسه وعليها) قال بعض المتأخرين اشتراط أمنه عليها حمل نامل لعدم كون ذلك في وسعه لعدم الوقوف عليه اه أقول يمكن الوقوف عليه بالقرآن الحالية أو بالتجربة في نظائرها بخلاف اشتراط أمنه عليها أيضا بناء على ذلك

وبخو هذا استدلال عائشة رضي الله عنها ولا كنهها تقول هي لا تجذب يدان ان تمسني في الطريق ولا يد من أن تفتح إحدى عينها لتبصر الطريق فيجوز لها ان تكشف إحدى عينها لهذه الضرورة والثابت بالضرورة لا تعدو موضع الضرورة ولكننا نأخذ بقول علي وابن عباس رضي الله عنهما فقد جاءت الاخبار في الرخصة في النظر الى وجهها وكفها من ذلك ما روي ان امرأة عرضت نفسها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فنظر الى وجهها فلم يرفعها رغبة ولمسها قال عمر رضي الله عنه في خطبته الا لا تغالوا في صدقة النساء فانها لو كانت مكرمة أو تقوى عند الله كان أولا كهم أو رسول الله صلى الله عليه وسلم فوالله ما خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم ابنته أكثر من أربعين سنة أو قيتونش فقامت سفعاء الخدين وقالت أنت تقول برأيك أم سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم فانا نخرج في كتاب الله تعالى بخلاف ما تقول قال الله تعالى وآتينهم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا فيكي عمر رضي الله عنه فقال كل الناس أفعه من عمر حتى النساء في البيوت فذكر الراوي انها كانت سفعاء

وأوله صلى الله عليه وسلم أبصرها

(٤٦٢)

فانه أخرى أن يؤدم بينكما أي يوفق قاله المغيرة بن شعبه رضي الله عنه لما أراد أن

يرزوج امرأة (والخافضة
لجارية كالخاتن الغلام)
يعني أن الخافضة والخاتن
ينظران إلى العورة لأجل
الضرورة لأن الخاتن سنة
في حق الرجال مكرمة في
حق النساء فلا يترك ويجوز
للرجل أن ينظر إلى
موضع الاحتقان لأنه مداواة
يجوز للمرض والهزال
الفاحش لكونه فوج
مرض على ما روي عن أبي
يوسف رحمه الله وإذا جاز
الاحتقان جاز للحاقن النظر
إلى موضعه

فان كان لا يأمّن عليها التحل مصافحتها من التعريض للفتنة والصغيرة إذا كانت لا تستحي يباح معها
والنظر إليها لعدم خوف الفتنة قال (ويجوز للقاضي إذا أراد أن يحكم عليها وللشاهد إذا أراد أداء الشهادة
عليها النظر إلى وجهها وإن خاف أن يستحي) للحاجة إلى إحياء حقوق الناس بواسطة القضاء وأداء الشهادة
ولكن ينبغي أن يقصده أداء الشهادة أو الحكم عليها لأداء الشهادة فخر زاعم يمكنه التحريز عنه وهو قصد
القيح وأما النظر لتحمل الشهادة إذا استحيى قبل يباح والأصح أنه لا يباح لأنه لو جسد من لا يستحي فلا
ضرورة بخلاف حالة الأداء (ومن أراد أن يتزوج امرأة فلا يأمّن بأن ينظر إليها وإن علم أنه يستحيها) لقوله
عليه السلام فيه أبصرها فانه أخرى أن يؤدم بينكما ولأن مقصوده إقامة السنة لأداء الشهادة (ويجوز
لطبيب أن ينظر إلى موضع المرض منها) للضرورة (وينبغي أن يعلم أمر أعمد وأتمها) لأن نظر الجنس إلى
الجنس أسهل (فان لم يقدر واستر كل عضو منها سوى موضع المرض) ثم ينظر ويغض بصره ما استطاع لأن
ما ثبت بالضرورة يقدر بقدرها وصار كمنظر الخافضة والخاتن (وكذا يجوز للرجل النظر إلى موضع الاحتقان

(قوله) فان كان لا يأمّن عليها التحل مصافحتها) قال بعض المتأخرين تخصيص عدم أمنه بكونه عليها غير ظاهر
أيضاف جعلنا الضمير في عليها للنفس يلزم التخصيص من وجه آخر انتهى أقول الضمير في عليها المراءة
وجه تخصيص عدم الأمن عليها بالذكر ظاهر وهو حصول العلم بحكم عدم الأمن على نفسه دلالة من بيان حكم
عدم الأمن عليها عبارة فانه إذا لم تحل مصافحتها عند عدم الأمن عليها لمافيه من تعريض الغير للفتنة فلا ن
لا تحل مصافحتها عند عدم الأمن على نفسه أولى لمافيه من المباشرة للفتنة بنفسه (قوله ويجوز للقاضي إذا أراد
أن يحكم عليها وللشاهد إذا أراد الشهادة عليها النظر إلى وجهها وإن خاف أن يستحي) للحاجة إلى إحياء حقوق
الناس بواسطة القضاء وأداء الشهادة) قال بعض المتأخرين وقد يتوذلك بإباحة النظر إلى العورة الغلظة
عند الزنا لإقامة الشهادة عليه ثم قال ينظر إلى ههنا أشكال وهو أن شهود الزنا كصريح حوافي الكتب بين
حجبتين إقامة الحد والتحريز عن الهتك والستر أفضل لقوله صلى الله عليه وسلم الذي شهد به عنده لم يستره
بشئ بل كان خيرا لك وليس في الحد وحقوق الناس إلا في السرقة ولهذا يجب أن يشهد بالمال فيقول أخذ
أحياء لحق المسروق منه ولا يقول سرق تحفظه على السرقة لم يكن ماذ كرم من التنوير في شيء أصلا لعدم
الحاجة وانقضاء الضرورة في الشهادة بالزنا ثم دفعت مجاز كره بعض شراح الهداية في كتاب الحدود من أن هذا

(قال المصنف والصغيرة إذا
كانت لا تستحي يباح معها)
أقول وحاصله أنه يشترط
لجواز المس أن يكونا كبيرين
مأمونين في رواية وفي رواية
يكتفي بأن يكون أحدهما
كبيراً مأموناً لأن أحدهما
إذا كان لا يستحي لا يكون
المس سبباً للوقوع في الفتنة
كالصغيرة وجه الأولى أن
الشاب إذا كان لا يستحي
أن يمس العورة والجوارز
تستحي أن تمس الشاب لأنها
علمت بملاذ الجاع فيؤدي
إلى الاشتهاه من أحد الجانبين
وهو حرام بخلاف ما إذا كان
أحدهما صغيراً لأنه لا يؤدي
إلى الاشتهاه من أحد الجانبين
لأن الكبير لا يستحي أن
تمس الصغير لا يستحي الصغير
أيضاً أن يمس لعدم العلم

الحد من وفي هذا أنها كانت مسفرة عن وجهها ولما ناولت فاطمة رضي الله عنها أحد أولادها باللا أو أنسا
قالوا أت كنهها فلقته فتردد أنه لا بأس بالنظر إلى الوجه والكف وأما خوف الفتنة فيكون بالنظر إلى ثيابها
أيضاً وماذا كانت يجوز لا تستحي فلا بأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة فان قيل هذا تعطيل
في مقابلة النص وهو ما ذكر في الكتاب من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كف جرة يوم القيامة
قيل المراد امرأة تدعو النفس إلى مسها دل عليه ما روي عن أبي بكر وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم الصغيرة
إذا كانت لا تستحي يباح مسها والنظر إليها لأنه ليس لديها حكم العورة ولا في النظر والمس خوف الفتنة
(قوله تحريزاً عما يمكنه التحريز عنه) لأنه ان لم يمكنه التحريز فعلا فقد أمكنه التحريز منه قبل فصار كسئلة الترس
صبيان المسلمين (قوله بخلاف حالة الأداء) فقد التزم هذه الأمانة التحمل وهو متعين لا دأها (قوله
أبصرها) قال عليه السلام المغيرة بن شعبه لما أراد أن يتزوج امرأة أبصرها فانه أخرى أن يؤدم بينكما
أي أولى بالإصلاح وإيقاع اللفتة والوفاء بينكما هكذا رواية المبسوط وأما رواية الفائق فان النبي عليه
السلام قال لا تغربن من شمة خطب امرأة فلو نظرت إليها فانه أخرى أن يؤدم بينكما والادام والإصلاح
والتوفيق من أدم الطعام وهو إصلاح بالادام وجعله موافقاً للطعام (قوله كمنظر الخافضة والخاتن) يعني
أنهما ينظران إلى العورة لأجل الضرورة ولأن الخاتن سنة وهو من جملة الفطرية في حق الرجال لا يمكن تركها

كذا في شرح الزيلعي وأنت خبير بأنه يجزى ما يخالفه ظاهر في الكتاب في وجه الفرق فيما ذكر في كتاب الخنثى من
الاصل (قال المصنف وأما النظر لتحمل الشهادة إذا استحيى قبل يباح) أقول لعل المراد إذا خاف الاشتهاه

(قال وينظر الرجل إلى الرجل) هذا هو القسم الثاني من أصل التقسيم (قوله خلافا لما يقوله أبو عصمة) يعني سعد بن معاذ المروزي رحمه الله أن السرة أحد حدي العورة فتكون من العورة كالركبة قبل عطف (٤٦٣) الشافعي على أبي عصمة غير مستقيم لأن هذا

من الرجل) لأنه مداوفاً يجوز للمريض وكذا الهزال الفاحش على ما روی عن أبي يوسف لأنه أمانة المريض قال (وينظر الرجل من الرجل إلى جميع بدنه إلا ما بين سرتيه إلى ركبتيه) لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرتيه إلى ركبتيه ويرى مادون سرتيه حتى يجاوز ركبتيه وبهذا ثبت أن السرة ليست بعورة خلافاً لما يقوله أبو عصمة والشافعي رحمه الله والركبة عورة خلافاً لما قاله الشافعي والفخذ عورة خلافاً لما ذهب الطواهر ومادون السرة إلى منبت الشعر عورة خلافاً لما يقوله الامام أبو بكر محمد بن الفضل الكاري معتمداً فيه العادة لأنه لا يعتبر به ما مع النص بخلافه وقد روی أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام أنه قال الركبة من العورة

يعني كون السرة أفضل يجب أن يكون بالنسبة إلى من لم يعتد الزنا ولم يتهتك به وأما ما دأب من الرجال إلى إشاعته والتمسك به بل بعضهم بما افتخر به فيجب كون الشهادة به أولى من تركها لأن مطلوب الشارع إخلاء الأرض من الفواحش وذلك يتحقق بالتوبة بالزجر فإذا ظهر الشره في الزنا مشلاوعدم المبالاة به بإشاعته فإخلاء الأرض بالتوبة احتمال يقابله ظهور عدمها فيجب تحقيق السبب للاحتمال وإخلاء وهو الحد يتخلف من زل مرة أو مراراً مستتراً مخفواً مستداماً عليه فإنه محل استحباب ستر الشاهد انتهى أقول ما ذكره بعض شراح الهداية في كتاب الحدود لا يدفع الاشكال الذي خطر ببال ذلك القائل إلا في مادة جزئية وهي ما دأب من الرجال إلى إشاعة الفاحشة والتمسك بها لا فيما سواها فإن السرة فيه أفضل بلا شبهة مع أن النظر إلى العورة الغليظة عند الزنا لأقامة الشهادة عليه مباح هناك أيضاً يكفي بذلك اشكالاً فلم يتم قوله ثم دفعته بما ذكره بعض شراح الهداية في كتاب الحدود ثم أقول في دفع ذلك الاشكال بالسكينة الحاجة إلى النظر إلى العورة الغليظة عند الزنا والضرورة لتحقيقان في الشهادة بالزنا ملقاني تحصيل إحدى الحسنتين وهي إقامة الحد بأقامة الشهادة على الزنا لاذا لا يتيسر إقامة الشهادة عليه بدون النظر إلى العورة الغليظة عند الزنا وان لم تحقق الحاجة إليه ولا الضرورة في تحصيل الحسبة الأخرى وهي التقرض عن التمسك فن أراد أن يذلل الحسبة الأولى بحتاج ويضطر إلى النظر إليها فيباح له النظر إليها ذلك إذ يكفي في إباحة ذلك الحاجة إليه والضرورة بالنسبة إلى تحصيل خصوص الحسبة ولا يتوقف إباحته على الحاجة إليه والضرورة المطلقتين أي من كل وجه ولا على أن لا يكون فوق تلك الحسبة حسنة أخرى أفضل منها ألا يرى أن من أراد أن يتزوج امرأة فلا بأس له بأن ينظر إليها وان علم أنه يشبهه بإناء على أن مقصوده إقامة السنة لا قضاء الشهوة كما ساقى في السكبان مع أن الحاجة إلى النظر إليها والضرورة إنما يتحققان في إقامة تلك السنة لا مطلقاً لا مكان ترك تزوجها لا داعي إلى النظر إليها وان كان فوق تلك السنة ما هو أفضل منها من الواجبات بل من بعض السنن المؤكدة قد اندفع ذلك الاشكال بخلافه (قوله وينظر الرجل من الرجل إلى جميع بدنه إلا ما بين سرتيه إلى ركبتيه) قال صاحب العناية هذا هو القسم الثاني من أصل التقسيم أقول ليس الأمر كذلك بل هو القسم الثالث منه كما لا يشبهه على من نظر إلى تقسيمه في صدر هذا الفصل (قوله وبهذا ثبت أن السرة ليست بعورة خلافاً لما يقوله أبو عصمة والشافعي) قال صاحب النهاية وأبو عصمة هو سعد بن معاذ المروزي فإنه يقول إن السرة أحد حدي العورة فتكون من العورة كالركبة ثم قال وقوله والشافعي بالعطف على أبي عصمة في إثبات أن السرة عورة عندهما

وهو مكرمة في حق النساء أيضاً الخفض للجارية كالحنن للغلام وجازية مخفوضة أي مختمونة (قوله وكذا الهزال الفاحش) إذا قيل له إن الحقنة تزيد مالاً من الهزال فلا بأس بأن يبدى ذلك الموضع للمحققين على ما روی عن أبي يوسف رحمه الله وهذا صحيح فإن الهزال الفاحش نوع مريض يكون آخره الدق والاسيل (قوله معتمداً فيه العادة) أي لتعامل العمال وغيرهم في الإبداء عن ذلك الموضع وفي النزاع عن الظاهرة خرج

(قوله هذا هو القسم الثاني) أقول بل الثالث (قوله قبل عطف الشافعي)

أقول القائل صاحب النهاية (قوله الكاري) أقول بفتح الكاف

وأبدي الحسن بن علي رضي الله عنه سرته فقبلها أبوهريرة رضي الله عنه وقال لجره دار فخذك أما علمت أن
الفخذ عورة ولأن الركبة ملقطة عظم الفخذ والساق فاجتمع الحرم والمبغ وفي مثله يغلب الحرم وحكم العورة في
الركبة أخف منه في الفخذ وفي الفخذ أخف منه في الساق حتى إن كاشف الركبة ينكر عليه برفق وكاشف

كانه وقع سهو الوجهين أحدهما ما ذكرنا من تعليل أبي عصمة في إثبات أن السرة عورة بقوله إنما أحد
حدى العورة فتكون عورة كالركبة فإن هذا التعليل إنما يستقيم لمن يقول بأن الركبة عورة والشافعي لا
يقول بكون الركبة عورة والثاني أن الشافعي علق في إثبات أن الركبة ليست من العورة بقوله إنما أحد للعورة
فلا تكون من العورة كالسرة لأن الحد لا يدخل في الحدود وهذا تنصيص منه على أن السرة ليست بعورة أه
ورد عليه صاحب العناية حيث قال قيل عطف الشافعي على أبو عصمة غير مستقيم لأن هذا التعليل إنما يستقيم
على قول من يقول الركبة عورة وهو لا يقول به وهذا ساطع المصنف لم يعلق بهذا التعليل في هذا الكتاب وإنما
ذكر المذهب فيجوز أن يكون مذهبهما واحدا والمأخذ متعدد فالله أكبر وكون تعليل أبي عصمة وتعليل
الشافعي غير ذلك وهو أن السرة بحمل الاشتباه أه أقول قد ذكر صاحب النهاية لعدم استقامته عطف المروور
وجهين وقد نقل صاحب العناية أحد ذينك الوجهين وأجاب عنه كما ترى ولم يتعرض للوجه الآخر أصلا فإنه
لم يظفر بالجواب عنه ففي الأشكال في العطف الواقع في كلام المصنف من ذلك الوجه ولا بد من دفعه
فأقول في الجواب القاطع لعرق الأشكال أن في السرة والركبة ثلاث روايات عن الشافعي أحدها أن السرة
عورة والركبة ليست بعورة كجهود لول كلام المصنف ههنا وفي كتاب الصلاة أيضا والثانية أنهم بما لا يتنا
بعورة كذا كرفي وجيز الشافعية والثالثة أنهم معا عورة وذكر صاحب الغاية هاتين الأخيرتين وقال لا أولى
منهما وهذا أصح الوجهين وأذ قد تردد هذا الجواز أن يكون تعليل الشافعي في إثبات أن الركبة ليست من
العورة بقوله إنما أحد للعورة فلا تكون من العورة كالسرة مبني على قوله في الرواية الثانية وهذا لا ينافي
أشترأ كما مع أبي عصمة في قوله لا تنافي الواقع في الرواية الثالثة عنه بل لا ينافي أيضا أشترأ كما مع أبي
أنها أحد حدى العورة فتكون عورة كالركبة بناء على ذلك القول فلا محذور في العطف المذكور وأصلا
تأمل نقف (قوله وأبدي الحسن بن علي رضي الله عنهما سرته فقبلها أبوهريرة) هذا جواب عن قول أبي
عصمة والشافعي أخرجه أحمد في مسنده وابن حبان في صحيحه والبيهقي في سننه عن ابن عون عن غير بن إسحق
قال كنت أمشي مع الحسن بن علي رضي الله عنهما في بعض طرق المدينة فلقنا أبوهريرة فقال الحسن
أكشف لي عن بطنك جعلت فداءك حتى أقبل حيث رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقبله قال فكشف
عن بطنه فقبل سرته ولو كانت من العورة لما كشفها قال الشراح العيني بعد بيان هذا الخبر بهذا المنوال وفي
معجم الطبراني خلافاً لهذا أحد ثنا أبو مسلم الكشي حدثنا أبو عاصم عن ابن عون عن غير بن إسحق أن أبا
هريرة لقي الحسن بن علي رضي الله عنهما فقال له أرفع ثوبك حتى أقبل حيث رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقبل فرفع عن بطنه ووضع يده على سرته انتهى وقال بعض المتأخرين بعد ما نقل ما ذكره العيني قلت
لأنما القبة بين الرويتين لا مكان الجمع بين المس والتقبيل ولو سلم فذلك لا يضربنا بل يثبت مدعا بالاولوية
انتهى أقول كان ذلك البعض خبط في استخراج ما رواه الطبراني في معجمه حيث حسب أن معنى قوله ووضع
يده على سرته وضع أبوهريرة يده على سرته الحسن فبنى عليه عدم المخالفة بين الرويتين بإمكان الجمع بين المس
والتقبيل يعني أن وضع أبيهريرة يده على سرته الحسن مس لها وهو لا ينافي بتقبيلها بها فلتخالفة بينهما من
عليه أيضا كلامه التام في معنى لوسب المخالفة بينهما فإرواه الطبراني لا يضربنا بل يثبت مدعا ناهيا وهو أن
لا تكون السرة من السورة بالاولوية فإن عدم جواز مس العورة بوضع اليد عليها الأولى من عدم جواز تقبيلها
فأذا وضع أبوهريرة يده على سرته الحسن ولم يمنع الحسن ثبت أن السرة ليست من العورة لكن لا يخفى على من
له أدنى عيبر أن معنى قوله ووضع يده على سرته وضع الحسن بن علي يده على سرته نفسه وعن هذا قال ووضع يده
بالواديون فوضع يده بالقائه كما قال في الرواية الأولى فقبل سرته والاسلوب المقرر في الحكاية عن الانبياء ادخال

وقوله (وأبدي الحسن بن
علي رضي الله عنهما)
جواب عن قول أبي عصمة
والشافعي رجعما الله وقوله
(وقال عليه السلام لجره دار)
جواب عن قول أهل الظاهر
وقوله (ولأن الركبة) دليل
معمول على كون الركبة
عورة والباقي ظاهر

وقوله (لانهما) أى لان النظر والمس فيما ليس بعورة سواء قوله (ويجوز) (٤٦٥)

المرأة أن تنظر من الرجل الى ما ينظر

الرجل اليه منه) عكس هذا القسم الذى نحن فيه وقوله (ووجه الفرق) أى فرق ما ذكر فى الاصل من جعل عدم نظرها اليه مستحبا وعدم نظره اليها واجبا هو أن الشهوة علمهن غالبية والغالب كالمحقق غالباً لا ترى أن وجوب العمل بخبر الواحد والقياس بسبب غلبة الصدق وغلبة الصحة لا بحقيقةهما وان بأحنية جواز الصلاة في السفينة قاعدا لان دوار الرأس فيها غالب واذا كان كذلك فاذا نظر الرجل اليها مستحبا وجدت الشهوة في الجانبين في جانبه حقيقة لانه هو المفروض وفي جانبها اعتبارا لقيام الغلبة مقام الحقيقة واذا انظر اليه مستحبا توجد الشهوة من جانبه حقيقة لان الفرض أنه لم ينظر ولا اعتبار لعدم الغلبة فكانت الشهوة من جانبها فقط والمحقق من الجانبين في الاقضاء الى المحرم أقوى من المحقق من جانب واحد لا سيما قال (وتنظر المرأة من المرأة الخ) هذا هو القسم الثالث من أصل التقييم ما جاز للرجل أن ينظر اليه من الرجل جاز للمرأة أن تنظر اليه من المرأة لوجود المجانسة وعدم الشهوة غالباً والغالب كالمحقق كفى

الفتحة يعنف على ما كان في السوءة يؤدب ان يلج (وما يباح النظر اليه للرجل من الرجل يباح المس) لانها فيما ليس بعورة سواء قال (ويجوز للمرأة أن تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه اذا أمنت السوءة) لا سواء الرجل والمرأة في النظر الى ما ليس بعورة كالثياب والدواب وفي كتاب الخنثى من الاصل ان نظر المرأة الى الرجل الاجنبي بمنزلة نظر الرجل الى محارمه لان النظر الى خلاف الجنس أغلظ فان كان في قلبها شهوة أو كبر رأيها أتم اشتهاى أو شككت في ذلك يستحب لها أن تغض بصرها ولو كان الناظر هو الرجل اليها وهو بهذه الصفة لم ينظر وهذا اشارة الى التحريم ووجه الفرق أن الشهوة علمهن غالب وهو كالمحقق اعتبارا فاذا اشتهاى الرجل كانت الشهوة موجودة في الجانبين وكذلك اذا اشتهاى المرأة لان الشهوة غير موجودة في جانبها حقيقة واعتبارا فكانت من جانب واحد والمحقق من الجانبين في الاقضاء الى المحرم أقوى من المتحقق في جانب واحد قال (وتنظر المرأة من المرأة الى ما يجوز للرجل أن ينظر اليه من الرجل) لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالباً كفى نظر الرجل الى الرجل وكذا الضرورة قد تحققت الى الانكشاف فيما بينهما

القاء عند الاذ قال الى حكاية قول الآخر وأفعله أو ترك العاطف والسلوك مسائل الاستئناف كفى قوله تعالى قالوا اسلاما قال اسلام واذا قد كان معنى رواية الطبراني ووضع الحسن يده على سترته كانت هذه الرواية مخالفة للرواية الاولى لعدم تيسر تقبل سره الحسن عند وضع يده على سترته ثم انه ان كان مقصود الحسن رضى الله عنه من وضع يده على سترته في رواية الطبراني التعرض عن انكشاف نفس السرة عند رفع ثوبه عن بطنه يشعر فعله المذكور بكون السرة من العورة وان كان مقصوده منها التحرز عن انكشاف ما تحت السرة لا يدل فعله المذكور على كون نفس السرة من العورة فلم يحصل منه حزم باحد الطرفين (قوله وما يباح للرجل النظر اليه من الرجل يباح المس لانهما فيما ليس بعورة سواء) أقول انما قل أن يقول استواءهما فيه ممنوع كيف وقدم أن وجه الاجنبية وكفيها ليستابعو رفعة يجوز للرجل أن ينظر اليهما اذا أمن الشهوة ولكن لا يجوز له أن يمسهما وان أمن الشهوة فلم يستو النظر والمس فيها ويمكن أن يقال المراد أنهما سواء فيهما مالم يرد النص على خلاف ذلك كفى الصورة المار فان النبي صلى الله عليه وسلم قال من مس كف امرأة ليس منها سبيل وضع على كف جرة يوم القيامة فاذ كرهنا من حديث الاستواء مقتضى القياس وما مر موجب للنص فلا تنافي بينهما تدبر (قوله ويجوز للمرأة أن تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه اذا أمن الشهوة) قال صاحب العناية قوله ويجوز للمرأة أن تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه عكس هذا القسم الذى نحن فيه أقول ليس الامر كذلك في الفاهر اذا افأه ان المراد بالقسم الذى نحن فيه هو الذى ذكر قيل هذه المسئلة أعنى قوله وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا ما بين سترته الى ركبته فانه الصالح لان يعنون بما نحن فيه ولا يذهب عليك أن هذا الذى ذكره هنا ليس بعكس ذلك وانما هذا عكس القسم الاول المذكور في صدر الفصل ويحتمل أن يكون مراده بالقسم الذى نحن فيه هو القسم الاول المذكور في صدر الفصل بناء على أن المصنف لما يستوف بعد أقسام ذلك القسم الاول بل أدخل في خلالها الاقسام الثلاثة الاخرى أصل القسم كما يستحيط به خبر الم يكن فارعا عن بيان ذلك القسم بالسكينة بل كان في عهده الآن بيان ما بقى منه فهذا الاعتبار جاز أن يعبر عنه الشارح المزبور بالقسم الذى نحن فيه وان كان مستبعدا عند من له سلامة القطرة ثم ان بعض المتأخرين معنى في تحرير هذه المسئلة حيث قال ولو نكر الرجل الثانى كان أولى أقول ليس هذا بشئ الا لا يخفى على ذى مسكة أن المقصود من هذه المسئلة بيان مال الجنس مطلقا لا بيان بعض من أفرادها وان كان غير معين فالاولى أن يعرف الرجل في الموضوعين معانير يف الجنس لأن ينكر الثانى ولا الاول نامل تفهم (قوله وتنظر المرأة من المرأة الى ما يجوز للرجل أن ينظر اليه من الرجل) قال صاحب العناية

(قوله لان الشهوة غير موجودة في جانبها حقيقة) لانه غير ناظر اليها حقيقة واعتبارا لعدم غلبة الشهوة (قوله وكذا الضرورة قد تحققت الى الانكشاف فيما بينهما) أى في الحمام

(٥٩ - تسكملة لفتح والكفاية) - ثامن) نظر الرجل الى الرجل والضرورة الى الانكشاف فيما بينهما حقيقة

(قوله عكس هذا القسم الذى نحن فيه) أقول هذا هو القسم الثانى في ترتيبه وهو عكس القسم الاول (قوله لان الفرض أنه لم ينظر) أقول حتى

قال صاحب النهاية أي في الحمام وهذا دليل على أنهن لا ينعمن عن الدخول في الحمام خلافا لما يقوله بعض الناس لأن العرف الظاهر في جميع البلدان ببناء الحمامات للنساء وتمكينهن من (٤٦٦) دخول الحمامات دليل على صحة ما قلناه وأما حاجة النساء إلى دخول الحمامات فوق حاجة الرجال

لأن المقصود تحصيل الزينة والمرأة إلى هذا أخرج من الرجل ويتمكن الرجل من الاغتسال في الأتار والحياض والمرأة لا تتمكن من ذلك إلى هذا أشار في المبسوط وقوله كتنظر الرجل إلى محارمه يعني لا ينظر إلى نظرها وبطنها ونفثها

كسباياني قال المصنف رحمه الله (والأول أصح) لأن نظير الجنس أخف قال (وينظر الرجل من أمته الخ) هذا هو القسم الثاني من أقسام نظير الرجل إلى المرأة والتسامح في رعاية الترتيب في كلام المصنف ظاهر وقيد بقرنه من أمته التي تحل له لأن حكم أمته المحوسبة التي هي أخته من الرضاع حكم أمته الغير في النظر إليها لأن باحة النظر إلى جميع البدن مبنية على حل الوطء فتتقي بالنتفاته والغير هو الجوارح وحش ونحوه بالذكر لأن لاهلي نوع ستر من الإقواب والثفر وقد قيل هو الأهل أيضا وقول ابن عمر رضي الله عنهما الأولى أن ينظر يعني وقت الوفاة وعن أبي يوسف رحمه الله في الاملاي قال سألت أبا حنيفة رحمه الله عن الرجل عرس فرج امرأته أو تمس هي فرجه ليغيرك عليهما هل ترى بذلك بأسا قال لا إرجوان يعظم الإرجاء قال (وينظر الرجل من ذوات محارمه الخ) هذا هو القسم الثالث من ذلك انظر

هذا هو القسم الثالث من أصل التقسيم أقول بل هذا هو القسم الرابع منه كما يشبهه على أحد من أولى النهي ولم أذكر في مخفي على مثل ذلك والعجب أنه قد ابتلى بثلثه فيما امر بك أمره وأصر عليه ولعل حكمة زلت في هذا الفصل ما وقع منه من سوء الظن بالمصنف حيث قال فيما بعد والتسامح في رعاية الترتيب في كلام المصنف ظاهر فصدر من نفسه ما هو أشد قبحا منه (قوله) وعن أبي حنيفة أن نظير المرأة إلى المرأة كتنظر الرجل إلى محارمه يعني لا تنظر إلى نظرها وبطنها وهذا معنى قول صاحب السكاكي حتى لا يباح لها النظر إلى نظرها وبطنها قال صاحب العناية في شرح هذا المحل يعني لا تنظر إلى نظرها وبطنها ونفثها كسباياني اه أقول ذكر القفد ههنا مستدرك بل محل لأن عدم جواز النظر المرأة إلى غيب المرأة قد تقرر في القول الأول لأن القفد ليس مما يجوز أن ينظر الرجل إليه من الرجل والذي لا بد له هنا من بيان ما عارض به القول الثاني عن القول الأول وهو أن لا تنظر إلى نظرها وبطنها أيضا وذكر القفد في هذا الاثناء وهم جواز النظر إليه في القول الأول (قوله) والأصل فيه قوله عليه السلام غرض بصرك إلا عن أمك وأمرأتك قال في السكاكي بعد ذكر هذا الأصل الذي هو حديث أبي هريرة قالت فترضى الله عنها كنت أغتسل أنا ورسول الله من ماء واحد وكنت أقول بقلبي وهو يقول بقلبي بقلبي ولم يكن النظر مباخلا بتجر ذلك واحدمه جابين يدي صاحبه اه وقصد الشارح العيني ترديد الاستدلال على المدعى ههنا بحديث عائشة رضي الله عنها فقال بعد أن ذكر الاستدلال بذلك قلت لا يتم الاستدلال بهذا لأنه لا يلزم أن يكون اغتسالها - جامعا بل يجوز أن يكونا متعاقبين ولكن في ساعة واحدة فوائن حلفاء لا يدل ذلك على أن كلامنا ما كان ينظر إلى فرج الآخر كيف وقدر وي عن عائشة رضي الله عنها أنهم قالت قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يرمي ولم أر منه اه أقول ليس شيء من كلامه المني والتسليم بصحيع أما الأول فلان قولها رضي الله عنها أو كنت أقول بقلبي وهو يقول بقلبي بقلي بدل قطعا على أن يكون اغتسالا ههنا معا لئلا كان على التعاقب لما صرح من المتقدم منه - ما طلب تيقنه الماء من الآخر إذا ما باشر أولا وهو المتقدم فالتيقن وطيفته لا وظيفة الآخر لا معنى اطلبها من الآخر وأما الثاني فلان المدعى ههنا بتجر دجواز النظر إلى فرج الآخر لا لزوم وقوعه البتة ولا شك أن تجرد ذلك واحدمه جابين يدي صاحبه يدل على جواز ذلك فان التجرد صلب لروية العورة عادة فلو لم يكن النظر إليها مباخلا لزوج لما وقع التجرد منهما القطع بتجر النسي صلى الله عليه وسلم عن مظان الحرمة ثم إن مجرد جواز النظر إلى فرج الزوج لا ينافي عدم وقوعه منها تادبا على مقتضى كاره الخلاق فلا تدافع بين حديثي عائشة أصلا (قوله) وينظر الرجل من ذوات محارمه إلى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين ولا ينظر إلى نظرها وبطنها ونفثها (قوله) من أمته التي يحل له قيد بالحل لأن باحة النظر إلى جميع بدن أمته مبنية على حل الوطء وفيما لا يحل من أمته كأمته المحوسبة وأمته التي هي أخته من الرضاة كان الحكم في النظر كلمة الغير (قوله) تجرد الغير (هو

أقول

فرض ذلك (قوله) هو القسم الثالث) أقول بل الرابع

أقول كان الانسب أن لا يذكر الفخذ ههنا فإنه لما قرر فيما مر عدم جواز أن ينظر الرجل من الرجل مطلقاً
أي وإن كان ذواتهم محرم منه لما بين سرته الى ركبته علم عدم جواز أن ينظر الرجل من المرأة وإن كانت من
ذوات محارمه الى ما بين سرتها الى ركبته بالاولى بل ان النظر الى خلاف الجنس أغلظ وعنه هذا لم يتعرض
صاحب المحيط في هذا المقام لذكر شيء مما بين السرة والركب حيث قال ولا يحل أن ينظر الى بطنها ولا الى
ظهرها ولا الى جنبها ولا خمس شيئاً من ذلك شاه وظهر منه أيضاً أن ذكر الجانب أحق من ذكر الفخذ ههنا فان
قلت المقصود من ذكر الفخذ في الكتاب بيان الواقع والتصرح بما علم التزم بما تقدم قلت فينبذ كان الانسب
أن يقال بدل وفخذها ما بين سرتها الى ركبته كما ذكره صاحب البدرائع حيث قال ولا يحل النظر الى ظهرها
وبطنها والى ما بين السرة والركب منها وما سهاه فان فيه عموم الافادة فان قلت المقصود بالاكتفاء بذكر
الفخذ والسلوك مسلك الدلالة في افادة حرمة النظر الى ما عداه أيضاً مما بين السرة والركب بالاولى بقا
فينبذ كان الاحق الاكتفاء بذكر الركبة فان حكم العور في الركبة أخف منه في الفخذ وفي الفخذ أخف منه
في السواء كما تقر فيما مر فبذكر الفخذ لا يعلم حكم الركبة دلالة لكونها أخف منه في حرمة النظر وأما ما يذكر
الركبة فيعلم حكم الفخذ والسواء أيضاً دلالة بالاولى لكونها أقوى منها في حرمة النظر ثم ان بعض المتأخرين
قد دخل بعض عبارة هذه المسئلة فقال وأصل التركيب ذوات الرحم المحارم على أن المحارم صفة الذوات
وقد حذف الرحم فيقال ذوات المحارم بطريق المسامحة والنسبة فيه شمول المسئلة للمحرم بسبب مجاميعه
وجعل المحرم ههنا مصدراً مجعياً بمعنى الحرمة مع عدم استعماله فيه لا يلائمه تفسيره بمجاميعه فيتمثل الى هنا
كلامه أقول فيه خال أما ولا دلالة لو كان أصل التركيب المذكور ذوات الرحم المحارم على أن المحارم صفة
الذوات فحذف الرحم وأضيفت الذوات الى المحارم بطريق المسامحة كان مدلول هذه المسئلة تحتها بالمحرم
ينسب اذ لرحم لا يتصور في غير النسب فلا يحال لان تكون الذكوة في حذف الرحم وإضافة الذوات الى المحارم
شمول المسئلة للمحرم بسبب لان النسبة في العبارة لا تصلح أن تغير المعنى بالسكينة حتى تنقله من الخصوص
الى العموم وبالجملة بين أن يكون معنى التركيب المذكور ذوات الرحم المحارم وبين أن تشمل المسئلة
المذكورة المحرم بسبب تناف لا يحنى وأما ما ينافلان قوله وجعل المحرم ههنا مصدراً مجعياً بمعنى الحرمة مع عدم
استعماله فيه لا يلائمه تفسيره بمجاميعه وليس بسديد فان كلام من قوله مع عدم استعماله فيه ومن قوله لا يلائمه
تفسيره بمجاميعه في حيز المنع أما الاول فلانه قال في المغرب والمحرم الحرام والحرمة أيضاً وقال في البدائع
النساء في هذا الباب سبعة أنواع فوع منهن المنكوحات وفوع منهن المألوكت وفوع منهن ذوات الرحم
المحرم كالام والبنات والعمة والخالة وفوع منهن ذوات المحرم بلارحم وهن المحارم من جهة الرضاع والمصاهرة
وفوع منهن مما لو كانت الاغيار وفوع منهن من لارحم لهن ولا محرم وهن الاجنبيات الحارم وفوع منهن من
ذوات الرحم بلارحم كبنات العم والعمة والخال والخالة اه ولا يحنى على القطن أن المحرم المذكور يمتنع في
مواضع متعددة لما يصلح منه أن يكون بمعنى الحرام ما ذكر في قوله ذوات الرحم المحرم والباقي منه بمعنى
الحرمة لا غير كافي قوله ذوات المحرم بلارحم وقوله من لارحم لهن ولا محرم وقوله ذوات الرحم بلارحم يظهر كل
ذلك بالتأمل الصادق والذوق الصحيح وقال في فتاوى قاضيخان ولا بأس للرجل أن ينظر من أمه وابنته وأخته
البالغة وكل ذات رحم محرم منه كالجدات وأولاد الاولاد والعمة والخالات الى شعرها وأصبعها وصدورها
وبطنها وعنتها وعضدها وساقها ولا ينظر الى ظهرها وبطنها ولا الى ما بين سرتها الى أن تجاوز الركبة وكذا الى
كل ذات محرم برضاع أو بصيرة كزوجة الاب والجدوان علا وزوجة لابن وأولاد الاولاد وان سفلوا وابنة المرأة
المدخول به فان لم يكن دخل بها فهي كالاجنبية اه ولا يحنى على القطن أيضاً أن المحرم المذكور في قوله وكذا
الى كل ذات محرم برضاع أو بصيرة بمعنى الحرمة دون الحرام اذ لا معنى لان يقال كل ذات حرام أى صاحببة
حرام لان الحرام هي صاحبة الحرمة نفسها فلا معنى لاضافة الذات اليه وأما الثاني فلانه انما لا يلائمه تفسيره

الحارم الوحشي وانما يفيد به لان في الاهلي فوع ستر من الاقتاب والستر

الرجل الى الوجه والرأس
والصدر والساقين والعضدين
من ذوات محارم مجاز دون
بطنها وظهرها وفخذها وقال
الشافعي رحمه الله في القديم
لا بأس بذلك جعل حالها
كحال الجنس في النظر وهو
محتاج بحكم الظهور انه
ثابت اذا قال لامرأته أنت
على كظهر رأى فلو كان النظر
اليه حلالاً لما كان طهاراً
لان الظهور تشبيهه المحالة
بالمحرمه

وقوله لو جرد المعنيين يعني

الضرورة وقوله الرغبة فيه
أي في المحرم وقوله في الأصح
متعلق بقوله أو سفاح لأن
اختلاف المشايخ في
المصاهرة بالزنا لا فيها بالنكاح
فإن بعض مشايخنا وجههم
الله قال لا يثبت حمل المس

والنظر بالمصاهرة سفاحا

لأن ثبوت الحرمة بطريق

العقوبة غلى الزاني لا

بطريق النعمة لأنه لما

ظهرت خيانتة مرة لا يؤتمن

ثانياً والأصح أنه لا بأس

بذلك لما بينا أنها مجزئة

عليه على التابيد ولا وجه

لقوله ثبوت الحرمة بطريق

العقوبة لأنها ثابتة باعتبار

كرامة الولد على ما عرفت في

موضعه (قال ولا بأس بان

يس مجازان ينظر إليهما

لوجود المقتضى للإباحة)

وهو الحاجب إلى ذلك في

المسافرة وانتفاء المانع

وهو وفور الشهوة وقوله

(الأذا كان يخاف عليها)

استثناء من قوله ولا بأس

وكلمة فوق في قوله عليه

الصلاة والسلام فوق ثلاثة

أيام صلة لأن حرمه المسافرة

ثابتة في ثلاثة أيام أيضاً

فكان كقوله تعالى فإن كن

نساء فوق اثنتين وأذا جازت

المسافرة بهن جازت الخلو

بهن لأن في المسافرة تخلوة

(قوله لأنه لما ظهرت خيانتته

الخ) أقول فيه بحث ثم

الظاهر أن يقال ولأنه الخ

فقبل انتهى بخلاف ما وراه لأنهم لا تنكشف عادة المحرم من لا تجوز المناكحة بينه وبينها على التابيد
بنسب كان أو بسبب كالزنا والمصاهرة لوجود المعنيين فيه وسواء كانت المصاهرة بنكاح أو سفاح في الأصح
لما بينا قال (ولا بأس بان يس مجازان ينظر إليهما) لتحقيق الحاجة إلى ذلك في المسافرة وقوله الشهوة
للحرمة بخلاف وجه الأجنبية وكفيها حيث لا يباح المس وان أبغى النظر لأن الشهوة متكاملة (الأذا كان
يخاف عليها وعلى نفسها الشهوة) فحينئذ لا ينظر ولا يس لقوله عليه السلام العنان ترناب وزناهما النظر
واليدان ترناب وزناهما البطش وحرمة الزنا بذوات المحارم أغلظ فيجب (ولا بأس بالخلوة والمسافرة بهن)
لقوله عليه السلام لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام وليألفها إلا ومعها زوجها وأذو حرم محرم منها

إلى الخرج جريان العادة بين الناس بدخول بعض المحارم على بعضهم بلا استئذان وإن كان ذلك مما لا يدح
في حكم الشرع والخرج مدفوع شرعاً فلا إشكال (قوله والمحرم من لا تجوز المناكحة بينه وبينها على التابيد
بنسب كان أو بسبب كالزنا والمصاهرة لوجود المعنيين فيه) يعني بالمعنيين الضرورة وقوله الرغبة كذا في
الشروح وفي عبارة بعضهم يعني الخرج وقوله الرغبة قال تاج الشريعة فإن قلت فعلى هذا ينبغي أن لا يقطع إذا
سرق المرأة من بيت أمه من الرضاع لجواز الدخول من غير احتشام واستئذان فوق نقصان في الحرزات
لا يقطع عند البعض وأما جواز الدخول من غير استئذان فممنوع ذكره خواهر زاده أن المحارم من جهة
الرضاع لا يكون لهم الدخول من غير حشمة واستئذان ولهذا يقطعون بسرقة بعضهم من بعض انتهى كلامه
واقفي أثره العيني في ذكر هذا السؤال والجواب بينهما أقول ليس الجواب بنام أم قوله قلت لا يقطع عند
البعض فلان عدم القطع عند البعض وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف كما في كتاب السرق لا يدفع
السؤال على قول أبي حنيفة ومحمد وعلى قول أبي يوسف وأما أخرى عنه فإن كون المحرم بسبب الرضاع
في حكم المحرم بالنسب متفق عليه وإذا كانت العلة في ذلك وجود المعنيين المذكورين كما قاله المصنف يتوجه
السؤال المذكور على قول الأكثر وهو القول المختار وظاهر الرواية كما تقر في كتاب السرق ولا يدفعه عدم
القطع عند البعض كما لا يخفى وأما قوله وأما جواز الدخول من غير استئذان فممنوع وتأييد ذلك بما ذكره
شيخ الإسلام خواهر زاده فلأنه إن لم يكن للمحارم من جهة الرضاع الدخول من غير حشمة واستئذان لم يصح
قول المصنف لوجود المعنيين فيه فإن وجود أحد ذلك المعنيين فيه يتوقف على أن يكون له الدخول من غير
حشمة واستئذان كتحقيقه ومبنى السؤال المذكور على صحة قوله كما يفسح عنه الفاء في قول السائل فعلى
هذا ينبغي أن لا يقطع إذا سرق الزرع من بيت أمه من الرضاع فالأولى في الاستدلال على كون المحرم بسبب في
حكم المحرم بنسب أن يصار إلى الدليل النقل كما فعله صاحب البدائع حيث قال وأما النوع الرابع وهو ذوات
المحرم بلارحم فحكمهم حكم ذوات المحرم والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب وروى أن أفلح استأذن أن يدخل على عائشة رضي الله عنها فأسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
ذلك فقال عليه السلام ليبلغ عليك فإنه عليك أرضعتك امرأة أخيه انتهى وقال في المسوط بعد ما ذكر حكم
ذوات المحارم بالنسب والمحرم بالرضاع وكذلك المحرم بالمصاهرة لأن الله تعالى سوى بينهما بقوله فجعله نسباً

وصهراً

(قوله لو جرد المعنيين) وهما الضرورة وقوله الرغبة فيه أي في المحرم وهذا إشارة إلى ما ذكره بقوله فلو حرم
النظر إلى هذه المواضع أدى إلى الخرج وكذا الرغبة تعقل للحرمة المؤبدة وقوله في الأصح متعلق أو سفاح لأن
اختلاف المشايخ في المصاهرة بالزنا لا في المصاهرة بالنكاح (قوله ولا بأس بان يس مجازان ينظر إليهما)
لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل رأس فاطمة رضي الله عنها ويقول أجدهم نهارج الجنة وكان
إذا قدم من السفر بدأهم فأعانها وقبل رأسها وقال عليه السلام من قبل رجل أمه فبكت فحامل عتبة الحنفة
(قوله لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام) كما متفق ههنا صلة فإن حرمه المسافرة ثابتة في ثلاثة أيام أيضاً وكان
أظير قوله تعالى فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلث ما تولى

وقوله (فان احتاج الى الاركاب) أي اركاب ذوات المحارم والاصل في ذلك أن لا يجوز من ما يجوز أن ينظر الرجل اليه لان المس فوق النظر لكن
جاز لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل رأس فاطمة رضي الله عنها ويقول أجد منها رج الجنة وكان ذلك لاجل

شهوة قطعها فجوز المس مع
الاتقاء عن الشهوة ما أمكن
قال (وينظر الرجل من
مملوكة غيره الخ) هذا آخر
الاقسام من ذلك وكلامه
واضح وقوله علام أي
ضرب علوتها وهي رأسها
بالدرة وقوله (خلا فلما
يقوله محمد بن مقاتل رحمه
الله انه يباح الا الى مادون
السرة الى الركبة) وجهه
ما روی عن ابن عباس رضي
الله عنهما أنه قال ومن أراد
أن يشتري جارية فلينظر
اليها في موضع المزور
وتعامل أهل الحرمين وجهه
العامه ما ذكره في الكتاب
وقوله (وأما الخلو فبها
والمسافرة معها)

أمن بذلك على نفسه وعليها
فقد اختلف المشايخ فيهم
الله فيه فبهم من قال يحل
واعتبرها بالمحارم واليها مال
شمس الا تحرمه الله وقيل
لا يحل لعدم الضرورة واليه
مال الحاكم الشهيد رحمه
الله (وفي اركاب والانزال
اعتبر بمحرمه الله لضرورة
فيهن) يعني التي لا مدفع
لها (وفي المحارم مجرد الحاجة)
أي نفس الحاجة لا لضرورة
وقوله (ولا لباس بان عس
ذلك) أي الموضع التي يجوز
النظر اليها (إذا أراد
الشراء وان خاف أن
يشتم أي كذا في المختصر

وقوله وعليه السلام ألا يتخلون رجل بامرأة ليس منها سبيل فان نالتهما الشيطان والمراد اذا لم يكن محرما
فان احتاج الى الاركاب والانزال فلا بأس بان عساه من وراء ثيابها ويأخذ ظهرها ويطنأدون ما تحتملها اذا
أمن الشهوة فان خافها على نفسه أو عليها ثيابا أو طنأ أو شيئا فليجنب ذلك يحرمه ثم ان أمكنها الركب
بنفسها يمنع عن ذلك أصلا وان لم يمكنها يتكاف بالثياب كيلا تصيبه حرارة عضوها وان لم يجد الثياب يدفع
الشهوة عن قلبه بقدر الامكان قال (وينظر الرجل من مملوكة غيره الى ما يجوز أن ينظر اليه من ذوات محارمه)
لانها تخرج لحوائج ولا هار تستخدم أضيافا وهي في ثياب مهنتها فصار حالها خارج البيت في حق الاجاب كحال
المرأة داخله في حق محارم الأقارب وكان عمر رضي الله عنه اذا رأى جارية متعنتة بعلاها بالدرة وقال أفي عنك
التمار بادفأ تشبهين بالحرار ولا يحل النظر الى بطنها وظهورها خلا لما يقوله محمد بن مقاتل انه يباح الا الى
مادون السرة الى الركبة لانه لا ضرورة كإلى المحارم بل أولى لقلة الشهوة فيهن وكإلى في الاماء ولغظة المملوكة
تنظم المدبرة والمساكنة وأما الولد لتحقق الحاجة والمستسعة كالمساكنة عند أي خفيفة على ما عرف وأما
الخلوة بها والمسافرة معها فتدقيل يباح كإلى المحارم وقد قيل لا يباح لعدم الضرورة فيهن وفي الاركاب والانزال
اعتبر محمد في الاصل الضرورة فيهن وفي ذوات المحارم مجرد الحاجة قال (ولا بأس بان عس ذلك اذا أراد الشراء
وان خاف أن يشتم أي كذا ذكره في المختصر وأطلق أيضا في الجامع الصغير ولم يفصل قال مشايخنا رحمهم
الله يباح النظر في هذه الحالة وان اشتمى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتمى أو كان أكبر رايه ذلك لانه نوع
استمتاع وفي غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة قال (واذا حاضت الامه لم تعرض في ازار
واحد) ومعناه بلغت وهذا موافق لما بينا أن الظهر والطن منها عورة وعن محمد أنها اذا كانت تشتمى
وبجامع مثلها فهي كالبغلة لا تعرض في ازار أو واحد لوجود الاستمتاع قال (والخصي في النظر الى الاجنية
كالفعل) لقول عائشة رضي الله عنها لخصاء مثله فلا يبيع ما كان حراما قبله ولانه فحل بجامع وكذا المحبوب لانه

وقوله (وقوله وعليه السلام ألا يتخلون رجل بامرأة ليس منها سبيل فان نالتهما الشيطان والمراد اذا لم يكن محرما)
أقول أقائل أن يقول كون المراد اذا لم يكن محرما ليس بالجدلي من أصل المسئلة لجواز أن يكون
المراد اذا لم يكن زوجا فهذا الاحتمال كيف ثبت المدعي ولئن سلم كرت المراد ذلك لجواز أن يتخلوا الرجل
بامرأة ذات محرم منه لا يستغاد من هذا الحديث الا بطريق مفهوم المخالفة وهو ليس بجواب عندنا
(وقوله والخصي في النظر الى الاجنية كالفعل) لقول عائشة رضي الله عنها لخصاء مثله فلا يبيع ما كان
حراما قبله قال الشارح العيني ههنا يريد ان على المصنف الاول ان هذا لم يثبت عن عائشة رضي الله عنها

(وقوله والمراد اذا لم يكن محرما) أي المراد من قوله ليس منها سبيل اذا لم يكن محرما (وقوله علاها بالدرة)
أي ضرب علوتها أي رأسها (وقوله اعتبر بمحرمه الله في الاصل الضرورة فيهن) أي الضرورة التي
لا مدفع لها وفي المحارم مجرد الحاجة لا لضرورة يعني اذا خاف الهلاك على الامه بان كانت
في القياف فلو لم يكن يتركها ينقطع عن القافلة ويهلك وأما الحاجة ان تكون المرأة في البلد والقريه ولها
حاجتان تشتم الى المزرعة (وقوله ولم يفصل) أي بين وجود الشهوة وعدمها سواء كان في النظر أو في المس وقال
رجل أراد ان يشتري جارية بلا بأس بان عس ساقها وذرعاها وصدورها ينظر الى صدرها وساقها مكشوفين
(وقوله واذا حاضت الامه) معناه أي بلغت اطلاقا لا اسم السبب على السبب لان الغالب بلوغهن بالحيض
وقوله لم تعرض في ازار واحد يعني تؤمر بلباس القميص لان طهرها وبطنها عورة والمراد بالازار الذي يستتر
بين السرة والركبة وقال محرمه الله وكذلك اذا بلغت موضع اجتماع وتشتمى لان المشتمة كالباغاة (وقوله
الخصاء مثله) خصاء نزع خصيته ويخصيه خصاء على فعال والاختصاص معناه خطأ وأما الخصي كافي حديث

وأطاق في الجامع) لفظ الجامع الصغير فقال رجل أود أن يشتري جارية بلا بأس بان عس ساقها
وذرعاها وصدورها ينظر الى صدرها وساقها مكشوفين والباقى واضح

يسحق وينزل وكذا الخنثى في الردي من الافعال لانه فاعل فاسق والحاصل انه يؤخذ فيه بحكم كتاب الله المنزل
وانما أخرجهما من أبي شيبة في مصنفه عن ابن عباس قال حدثنا أسباط بن محمد بن فضل عن مطرف عن
رجل عن ابن عباس قال خصاء البهائم مثله ثم تلاوا أمرهم فليغيرن خلقا ثم أخرجه عبد الرزاق في مصنفه
عن مجاهد عن شهر بن حوشب الخصاء مثله ذكره في كتاب الحج الثاني ان هذا لا يدل على مدعاكم فان كون
الخصاء مثله لا يدل على أن أقرار الخصي الى الاجنبية كما تفعل الى ههنا كلامه أقول كل من يراد به ساقط أما
الأول فلان حاصله عدم ثبوت هذا القول عن عائشة رضي الله عنها عنده بطريق الاستناد وهو لا يقتضي عدم
ثبوته عند المجتهد بن بطريق الاستناد أو بطريق الارسال وقدرى ذلك عن عائشة رضي الله عنها في عامة كتب
أصحابنا بطريق الارسال وتقر في علم الأصول أن مرسل الصحابي، قبول بالايجاع ومرسل القرن الثاني
والثالث وان لم يقبل عند الشافعي بدون أن ثبت اتصاله من طريق آخر كمراسيل سعيد بن المسيب لأنه
يقبل عندنا وعندما لا على الإطلاق حتى قالوا انه فوق المسند ومرسل من دون هؤلاء يقبل عند بعض أصحابنا
وبرد عند البعض فهذا القول المرسل الى عائشة رضي الله عنها كان من مراسيل القرن الثاني أو الثالث فلا
شك في كونه مقبولا عندنا وان كان من مراسيل من دون القرن الثالث فهو أيضا مقبول على القول المختار
من أصحابنا وأما الثاني فلان قوله فلا يبيع ما كان حراما قبله من كلام عائشة كيدل عليه تقريرات الثقات في
عامة المعترفات فدلالة أثر عائشة رضي الله عنها على المدعى أظهر من أن يخفى ثم أقول ولكن ابي ههنا شيء وهو
أنه قد ذكر في أصول الفقه أن قول الصحابي فيما لم يعلم اتفاق سائر الصحابة عليه ولا اختلافهم فيه انما يوجب
التقليد فيما لا يدرك بالقياس لانه لا وجوبه الا لسماع والكذب والثاني منتفعين الأول لا فيما يدرك
بالقياس لان القول بالرأي منهم مشهور والمجتهد يخطئ ويصيب والظاهر أن ما نحن فيه مما يدرك بالقياس
ولهذا استدلواعلمه بالدليل العقلي الذي مرجعه القياس على ما تقر في علم الأصول حيث قالوا ولانه فاعل فاسق
ولم يعلم اتفاق سائر الصحابة على قول عائشة المذكور ههنا فليزم أن لا يوجب التقليد فكيف يتم الاستدلال به
(قوله وكذا المجرب لانه يستحق وينزل) قال بعض المتأخرين ويستحق بفتح الياء وينزل بضمها أي يفعل
الانزال ولا حاجة الى تقدير المفعول كما فعله العربي حيث قال اني بعد قوله وينزل انتهى أقول الصواب ما فعله
العربي لانه لو كان معنى ينزل هنا فيعمل الانزال كان هذا الفعل المتعدي متزلا منزلة الارزم للقصدي نفس
الذيل في نحو قولك فلان يعطى أي يفعل الاعطاء ويوجد هذه الحقيقة على ما ذكر في المفتاح وغيره وليس
ذلك المعنى. يصح هنا اذا ثبت المطلوب بمجرد كون المجرب فاعل حقيقة الانزال فان هذا يتحقق بانزاله البول
ونحوه وليس ذلك بعلة لحرمة النظر الى الاجنبية لاجل حاله وانما العلة لها شهوة اني فلا بد من تعيين مفعول ينزل
ههنا اني حتى يتم المطلوب (قوله والحاصل انه يؤخذ فيه بحكم كتاب الله تعالى المنزل فيه) أي يؤخذ في كل

الشعبي على فعل فقياس وان لم نسمعه والمفعول خصي على فاعل والجمع خصيان (قوله وكذا الخنثى في
الردي من الافعال) قيد بالردي من الافعال وهو أن يكون غير من نفسه اخترازا عن الخنثى الذي في أعضائه
لين وفي لسانه تكسر باصل الخلقة ولا يشتهى النساء ولا يكون مجبى في الردي من الافعال فانه قدر خص
بعض مشايخنا في ترك مثله مع النساء استدلالا بقوله تعالى أو التابعين غير أولي الأربة من الرجال قيل هو
الخنثى الذي لا يشتهى النساء وقيل هو المجرب الذي حلف ما يؤمره من الإبله الذي لا يدري ما يصنع
بالنساء انما هي بطنه وفي هذا كلام أيضا فانه اذا كان شابا يتنهي عن النساء وانما ذلك اذا كان شيخا كبيرا
فدما ت شهرته فحينئذ يخصص في ذلك (قوله والحاصل انه يؤخذ فيه بحكم كتاب الله المنزل فيه) وهو قوله
تعالى قل لا يؤمنون بغير ما يؤمرهم قل الله انما يؤمر به أو التابعين الخ من المتشابه وقوله
تعالى قل لا يؤمنون بغير ما يؤمرهم قل الله انما يؤمر به أو التابعين الخ من المتشابه وقوله
تبدى موضع الزينة الباطنة بين يديه ولا يحل له أن ينظر اليها الآن يكون صغيرا فحينئذ لا بأس بذلك لقوله
تعالى أو اطفال الذين لم يقبلوا على عورات النساء وقدرى أنه كان في بيت أم سلمة رضي الله عنها خنثى فلما

وقوله (وكذا الخنثى في
الردي من الافعال) يعني
من يمكن غيره من نفسه
اخترازا عن الخنثى الذي في
أعضائه لين وتكسر باصل
الخلقة ولا يشتهى النساء
قوله رخص بعض مشايخنا
رحمهم الله في ترك مثله مع
النساء استدلالا بقوله تعالى
أو التابعين غير أولي الأربة
من الرجال قيل هو الخنثى
الذي لا يشتهى النساء
وقيل هو المجرب الذي حلف
ما يؤمره من الإبله الذي لا يدري ما يصنع
بالنساء انما هي بطنه وفيه
كلام فانه اذا كان شابا يتنهي
عن النساء وانما ذلك اذا
كان شيخا كبيرا مات
شهوته والاصح أن تقول
قوله تعالى أو التابعين من
المتشابهات وقوله تعالى قل
للاؤمنين بغضوا من
أبصارهم بحكم ما أخذ به واليه
أشار المصنف رحمه الله بقوله
فالحاصل انه يؤخذ فيه
بحكم كتاب الله تعالى المنزل

(قال المصنف والحاصل انه
يؤخذ فيه) أقول أي في
الخنثى الذي في أعضائه لين
وتكسر باصل الخلقة ولا
يشتهى النساء على سبيل
الاستخدام (قال المصنف
بحكم كتاب الله تعالى) أقول
اطلاق المحكم لعله على

التشبيه

فيه (والطفل الصغير مستثنى بالنص) وهو قوله تعالى أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء أي لم يطلعوا أي لا يعرفون العورة ولا
يميزون بينها وبين غيرها وقوله (ولا يجوز للمملوك واضح وقوله (والمراد بالنص الاماء) يريد بالنص قوله تعالى أو مملكت

فيها والطفل الصغير مستثنى بالنص قال (ولا يجوز للمملوك أن ينظر من سيده الى ما يجوز للاجنبي النظر
اليه منها) وقال مالك هو كالحرم وهو أحد قول الشافعي لقوله تعالى أو مملكت أي مملكت أي مملكت أي مملكت
متحققة لدخوله عليها من غير استئذان ولنا أنه قل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة بطوارز النكاح في الجملة
والحاجة قاصرة لأنه يعمل خارج البيت والمراد بالنص الاماء قال سعيد والحسن وغيرهما لا تغرنكم سورة
النور فانها في الاناث دون الذكور قال (ويعزل عن أمته بغير اذنها ولا يعزل عن زوجته الا باذنها) لأنه عليه
واحد منها كذا في شرح تاج الشريعة وقال بعض الفضلاء أي في الخنث الذي في أعضائه لم ينكسر باصل
الخلقة ولا يشتهي النساء على سبيل الاستخدام اه أقول الحق ما قاله تاج الشريعة أمأ ولا فإنه يصح أن يؤخذ
في كل واحد من الاصناف الثلاثة المارة على الخصى والمحجوب والخنث بحكم كتاب الله تعالى بل لا يرب وهو قوله
تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم وكذا قوله تعالى ولا يبدن زينتهن الا لبعولتهن الا فيما معنى تخصيص
ذلك بالثالث وحده مع امكان جله على الثلاثة جميعا ومقصود المصنف من كلامه هذا بيان دليل آخر أقوى مما
ذكره أولا جامع للصورتين الثلاث معا كالتري وأمانيا فلا ن كلمة الحاصل تقضي في الاستعمال تفصيلا سابقا
يكون ما ذكر في خبرها تفصيلا ثالثا التفصيل وهذا الخياص صور هذا اذا كان كلام المصنف هذا ناظرا الى
تجوع الصور الثلاث المشار الى الضرورة الثالثة وحدها سبيل أو ريدا للظهير المحرور وفي قوله يؤخذ فيه
الخنث بالمعنى الغير المذكور في سبيل الاستخدام كزعمه ذلك البعض فإنه لا يكون حينئذ كلمة
الحاصل مساس بما قبلها أصلا كما لا يخفى على ذي فطنة قوله والمراد بالنص الاماء قال سعيد والحسن وغيرهما
لا تغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور قال صاحب النهاية أطلق اسم سعيد ولم يقيده بالنسبة
حاصر رسول الله عليه السلام الطائفة قال لعمر بن أم سلمة اذا فزع الله علينا الطائف ذلك على ابنة غيلان
فانها تقبل باربع وتدبر فثمان فقال عليه السلام أو هذا لا يدخلن هؤلاء عليكم كذا في الايضاح ومعنى قوله
تقبل باربع وتدبر فثمان المراد عكن البطن العكن جمع عكنة وهي العلى الذي يكون في البطن من العن
أي هن أو بع اذا قبلت وثمان اذا دبرت لان لكل عكنة طرفين الى جنبها (قوله وقال مالك رحمه الله هو
كالحرم) وهو أحد قول الشافعي رحمه الله لقوله تعالى أو مملكت أي مملكت أي مملكت أي مملكت أي مملكت
لانها دخلت في قوله أو نسا من ولاته لا يشك أن الامة أن تنظر الى سيدتها كالأجنبيات ولان بين ماسيا
محرم ما لا نكاح فكان كالحرم وابتداء النظر ثم حاجة الدخول من غير استئذان واحتسما وهذا يتحقق فيما بين
العبد وسيدته قلنا المراد من قوله تعالى أو نسا هن الحرائر المسلمات لانه ليس للمؤمنة أن تغرب بين يدي
مشركة أو كفاية كذا عن ابن عباس رضي الله عنه والظاهر أنه عن نسا هن من في صحبتهن من الحرائر ونساء
كهن سواء في حل بعضهن الى بعض والمراد من قوله أو مملكت أي مملكت أي مملكت أي مملكت أي مملكت
وسعيد بن جبهر رضي الله عنهما موضوع موضع الاشكال لان حالة الامة تقرب من حالة الرجال حتى تسافر بغير
محرم فكان يشك أنه هل يباح له التكشف بين يدي أمته أو لم يزل هذا الاشكال بقوله تعالى أو نسا هن لان
مطلق هذا اللفظ يتناول الحرائر دون الاماء أو ما حرمة المناكحة بينهما على عضة الزوال فكانت في حقه بمنزلة
منكوبة الغير أو معتدته ولان وجوب السترة عليها على خوف الفتنة وذلك موجودا وهما وانما بعد ذلك
بالحرمة المؤبدة لان الحرمة المؤبدة تغل الشهوة أو ما الملك فلا يقل الشهوة بل يحملها على رفع الحشمة فكان
ادعى الى خوف الفتنة وجوب الستر والبلوى غير متحقق لان العبد لا يخدم خارج البيت لا داخل البيت
فقد قيل من اتخذ عبدا لخدمته داخل البيت فهو كشحن وهو الديوث الذي لا غيرة له (قوله كما قال سعيد)

(قوله أي لم يطلعوا) أقول فقوله لم يظهر وامن الظهور بمعنى الاطلاع (قوله ليتناول السعدين) أقول فيلزم الجمع
بين معنى المشترك (قوله والحسن وغيرهما الخ) أقول عطف على سعيد قال سعيد (قوله فلو دخلوا في قوله تعالى أو مملكت أي مملكت
التعارض) أقول فيبحث كيف ولو صح ما ذكره لم التعارض بين قوله قل للمؤمنين الا يتوبين قوله الا لبعولتهن الاية نال فالجواب بأنه

ولو كان تحته أمة غيره فقد ذكرناه في النكاح * (فصل في الاستبراء وغيره) * قال (ومن اشترى جارية يتفاته لا يقر بها ولا يمسها ولا يقبلها ولا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يستبرئها)

للأجبال الواقع في الآية الأخرى كما لا يخفى على من دقق النظر وحقق (قوله ولو كان تحته أمة غيره) فقد ذكرناه في النكاح) يعني قوله وإذا تزوج أمة فالأذن في العزل إلى المولى عند أبي حنيفة رحمه الله وعن أبي يوسف ومحمد أن الأذن بها قال في البدائع وجه قوله ما أن لها حق في قضاء الشهوة والعزل لوجوب النقص فيه ولا يجوز الخس بحق الإنسان من غير رضاه ووجه قول أبي حنيفة أن الذكر أهية في الحرمة لمكان خوف فوت الولد الذي له أهية حق والحق ههنا في الولد للمولى دون الأمة وقوله أهية نقصان قضاء الشهوة قلنا نعم لكن حقها في أصل قضاء الشهوة لا في وصف الكمال ألا يرى أن من الرجال من لا ماله وهو يجامع امرأته من غير أنزال ولا يكون لها حق الخصومة فدل هذا على أن حقها في أصل قضاء الشهوة لا في وصف الكمال انتهى وأورد عليه بعض المتأخرين حيث قال أقول إنما يمكن لها حق الخصومة لعدم صنع الزوج فيه بخلاف العزل فإنه يصنع ولهذا يحتاج إلى رضاها في العزل لأنه انتهى أقول ليس هذا بشئ لأن عدم صنع الزوج فيه لا يقتضي أن لا يكون لها حق الخصومة أذ لا شك أن حقها لا يسقط بمجرد عدم صنع الزوج فيما يبطل حقها ألا يرى أن الزوج جحق الخصومة في الجبوا العنة بخلاف وإن لم يكن نابضاً عن الزوج فتعين أن الوجه في أن لا يكون لها حق الخصومة فحين لا ماله وهو يجامعها من غير أنزال كون حقها في أصل قضاء الشهوة لا في وصف الكمال فكذلك في العزل تدبر

(فصل في الاستبراء وغيره) قال الشراح أخر الاستبراء لأنه احتراز عن وطء مقيد والمقيد بعد المطلق وقال بعض الفضلاء فإن قلت أين الاحتراز عن الوطء المطلق فيما سبق قلت فهم ذلك بطريق الدلالة أو الإشارة فإنه يتضمن الممس فالتنهي عن المس تنهي عنه فلهذا عنيونه بالوطء فتأمل انتهى أقول لا السؤال بشئ ولا الجواب أما الأول فلأنهم ما قالوا إلا الاحتراز عن الوطء المقيد بعد الاحتراز عن الوطء المطلق حتى يتوجه السؤال بآين الاحتراز عن الوطء المطلق فيما سبق بل مرادهم أن الوطء المقيد نفسه فأنه يتعلق بالوطء المقيد وهو الاستبراء عما يتعلق بالوطء المطلق وكيف يتوهم أن يكون مرادهم أن الاحتراز عن الوطء المقيد بعد الاحتراز عن الوطء المطلق وانتفاء المقيد لا يستلزم انتفاء المطلق كما لا يخفى فإني يتصور أن يكون الاحتراز عن الوطء المقيد بعد الاحتراز عن الوطء المطلق وأما تحقق المقيد فيستلزم تحقق المطلق في صفة فيصح أن يقال الوطء المقيد بعد الوطء المطلق بناء على أن المركب بعد المفرد كما صرح به في النهاية ومعراج الدراية وأما الثاني فلأن مبناه على أن يكون المراد من الاحتراز عن المقيد بعد الاحتراز عن المطلق وقد عرفت ما في سوء أيضاً المعنى لقوله فلهذا عنيونه بالوطء لأن التنهي عن المس إذا كان نهيًا عن الوطء كان العنوان بالمس عنواناً بالوطء أيضاً فكان ينبغي أن لا يعنون الفصل السابق بالوطء استقلالاً كما لم يذكر فيه التنهي عن الوطء استقلالاً ثم أقول الظاهر أن مرادهم بالوطء المطلق المذكور فيما تقدم مافي مسئلة العزل المذكور قبل فصل الاستبراء فإن العزل أن يبطأ الرجل فإذا قرب الأنزال أخرجه فينزل خارج الفرج وإن مرادهم بالوطء المقيد ههنا ما قيد بزمان فإن الوطء في الاستبراء مقيد بالزمان كما ستعرفه وفي العزل مطلق عنه وأن المراد بالوطء المذكور في عنوان الفصل السابق أيضاً مافي ضمن تلك المسئلة

جذب فانه كان يقول كقول السعديين ذكره في التفسير (قوله ولو كانت تحته أمة غيره) فقد ذكرناه في النكاح وهو قوله وإذا تزوج أمة فالأذن في العزل إلى المولى عند أبي حنيفة رحمه الله وعن أبي يوسف ومحمد وجه ما الله أن الأذن بها إلى آخره

(فصل في الاستبراء وغيره) استبراء الجارية طلب براءة فرجها من الجمل وأوطاس موضع على ثلاثمائة مراحل من مكة كانت به وقعة النبي عليه السلام (قوله حتى يستبرئ الصواب بالهجرة) كذا في المغرب

(فصل في الاستبراء وغيره) أخر الاستبراء لأنه احتراز عن وطء مقيد والمقيد بعد المطلق يقال استبراء الجارية أي طلب براءة فرجها من الجمل وأوطاس موضع على ثلاث مراحل من مكة كانت به وقعة النبي صلى الله عليه وسلم الاستبراء واجب وله سبب وعلة وحكمة

(فصل في الاستبراء وغيره) (قوله لأنه احتراز عن وطء مقيد والمقيد بعد المطلق) أقول فإن قلت أين الاحتراز عن الوطء المطلق فيما سبق قلت فهم ذلك بطريق الدلالة أو الإشارة فإنه يتضمن الممس فالتنهي عن المس تنهي عنه فلهذا عنيونه بالوطء فتأمل ثم قوله وطء مقيد أي مقيد بزمان

فما دجوب به فجدد سبأيا أو طاس ألا لا توطأ الحبالى حتى يضعن جملهن ولا الحبالى حتى يستبرأن بحضرة ووجه الاستدلال به أنه صلى الله عليه وسلم لم ينهى عن الاستمتاع بالمتع حتى مع وجود الملك المطلق له واليد الممكنة منه وذلك (١٧٥) لا يكون إلا الوجوب وأما سببه فهو

استحداث الملك والبسد لانه هو الموجود في مورد النص وأما علمته فهي إرادة الوطء فانه لا يحل الا في محل فارغ فوجب معرفته فترأه وأما حكمته فهو التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل أو توهمه

(قال المصنف والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام في سبأيا أو طاس ألا لا توطأ الحبالى حتى يضعن جملهن ولا الحبالى الخ) أقول جمع الحائل وهي التي لا يحل لها وقيل انما قال الحبالى لتراو ج الحبالى والقياس أن يقال الحوائل لأنها جامع حائل وتخيره الغدايا والعشايا كذا في شرح الكاشي والقياس الغدوات (قوله مع وجود الملك المطلق) أقول تأمل في مدخلية هذا القيد في افادة النهي الوارد على أبلغ وجه وجوب الانتهاء فانها ليست بظاهرة الآن يقال ولم يوجد ذلك لكان النهي لتأكيد الوجوب المعلوم سابقا (قوله وذلك لا يكون الا الوجوب) أقول أي لوجوب الانتهاء (قوله لانه هو الموجود في مورد النص)

والاصل في قوله عليه السلام في سبأيا أو طاس ألا لا توطأ الحبالى حتى يضعن جملهن ولا الحبالى حتى يستبرأن بحضرة أفاد وجوب الاستبراء على المولى ودل على السبب في المسبية وهو استحداث الملك والبسدة هو الموجود في مورد النص وهذا لأن الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط وانساب عن الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل أو توهمه

كجذبت عليه في صدر ذلك الفصل (قوله ومن اشترى جارية فانه لا يقربها ولا يمسها ولا يقبها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها) أقول في اطلاق هذه المسئلة نظر فان من اشترى جارية كانت تحت نكاحه أو كانت تحت نكاح غيره ولكن طاقها زواجها بعد أن اشترىها وقبضها وكانت معدة الغير فانقضت عدتها بعد أن اشترىها وقبضها لم يلزمه الاستبراء في شيء من هذه الصور كحصر جوابه وس يظهر عما ذكرنا في حيلة الاستبراء مع أن كلامنا هاتيك الصور داخل في اطلاق هذه المسئلة كما ترى فكان المناسب تقييدها بما يخرج تلك الصور (قوله لانه هو الموجود في مورد النص) قال بعض الفضلاء في الحصر كلام فان السبي من جملة ما وجد في مورد النص وهو يصلح للسبي في بيعة فان الظاهر أن المالك في صورة البيع والهبة والخلع والكتابة يستبرئ صيانة لماله ثم يباشر السبب فلا حاجة الى استبراء المالك حينئذ انتهى أقول كلامه ساقط إلا شئت أن مراد المصنف حصر ما يصلح للسبي في مورد النص في استحداث الملك واليد المطلق لانه أي استحداث الملك واليد هو الموجود الصالح للسبي في مورد النص وقول ذلك القائل وهو يصلح للسبي ممنوع فان ما ذكره من الحكمة فيه والعللة الحقيقية انما تقتضي أن يكون السبب فيه هو استحداث الملك واليد من غير مدخل فيه للسبي كما لا يخفى على من تأمل في تعرير المصنف في بيان الحكمة فيه وبيان علته الحقيقية وما يكون دله الإعلاني على أن ناسج الشرع قد تكفل ببيان عدم مدخلية السبي في السبيية باوضح وجه حيث قال لا يقال الموجب كونه مسبية لان كونه مسبية مضافا لافاضا لا مدخل لها في العلة لانه لو اعتبر ذلك انساب القياس وانه مقتوح بالنصوص فلم يبق ههنا الا كونهما لو ذكر بقية ويدا هو المؤثر كما ذكر في الكتاب اه ثم ان قول ذلك

المقاتل فان الظاهر أن المالك في صورة البيع والهبة والخلع والكتابة يستبرئ صيانة لماله ثم يباشر السبب فلا حاجة الى استبراء المالك حينئذ مجموع أيضا فان دلة الاستبراء هي إرادة الوطء المشتري هو الذي يريد دون البائع ولهذا يجب الاستبراء على المشتري لا على البائع كما سأل في في الكتاب من أين كان استبراء المالك قبل مباشرته السبب ظاهر أو لم يسلم كونه طاهر بالنظر لما هو الا لا يقتضي بحال المسلم من صيانة ماله فذلك لا ينافي وجوب الاستبراء على المالك بناء على توهم شغل الرحم بما يحترم فان مجرد توهمه كاف في وجوبه كما سبب يظهر من البيان الاتي في في الكتاب (قوله وهذا لأن الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه) أو رد عليه صاحب الأصل والايضاح حيث قال يرد عليه أنهم ينكرون

(قوله أفاد وجوب الاستبراء على المولى) لان النهي عن الوطء مع الملك وهو المطلق الخاص يدل على وجوب الاستبراء لانه لو لم يجب الامتناع المالك عن استمتاعه به والنهي أبلغ عن النهي (قوله وهو استحداث الملك والبسدة) لانه هو الموجود في مورد النص يعني أن الموجود في مورد النص وهو قوله ألا لا توطأ الحبالى ليس الا استحداث الملك واليد فيكون هو السبب ولما منع الشرع عن الوطء مع الملك لا يتخلو عن حكمته وهي صيانة الماء عن الخلط بما فيه ولا يجوز أن تكون الحكمة موجبة لان الحكمة معقبة والعللة سابقة وقد كرر في الاسلام البرزوي رحمه الله في المبسوط أن علة وجوب الاستبراء إرادة الوطء فانه متى أراد الوطء ولا يحل له الا في محل فارغ فوجب عليه أن يتعرف براءة الرحم حتى لا يهمل ما قبله من زرع غيره وفيه حكمته صيانة الولد غير ان إرادة الوطء لا يتوقف عليها فمقتضاها الحزم على التمكن من الوطء فاقم التمكن من الوطء مقام إرادة الوطء

أقول في الحصر كلام فان السبي من جملة ما وجد في مورد النص وهو يصلح للسبي في بيعة فان الظاهر أن المالك في صورة البيع والهبة والخلع والكتابة يستبرئ صيانة لماله ثم يباشر السبب فلا حاجة الى استبراء المالك حينئذ انتهى بطريقه الاوت والوصية فتأمل

الشغل بماء محترم وهو أن يكون الولد ثابت النسب ويجب على المشتري لا على البائع لان العلة الحقيقية ارادة الوطء والمشتري هو الذي يريد به دون البائع فيجب عليه

انغلاق الولد الواحد من ماء من لعدم امكان الاختلاط بينهما على ما مر في باب التدبير والاستيلاء فكيف ينزوا ههنا حكمه الاستبراء على جوازه اه اقول ليس هذا بشئ اذ ليس المراد بالاختلاط المذكور في قولهم صيانة للماء المحترم منع الاختلاط بالاختلاط الحقيقي بل المراد به هو الاختلاط الحكمي وهو أن لا يتبين أن الولد من أي ماء انعلق برشد اليه قول المصنف والانساب عن الاستبراء ويصح عنه قول صاحب الكافي في تعليل الاختلاط اذ لو وطئها قبل أن يتعرف براءه فرجها فجاءت فولدت لا يدري أنه منه أم من غيره اه والذى ينكرونه انما هو اختلاط الماء من اختلاط حقيقة لا تدافع بين الكلامين في المقامين (قوله) وذلك عند حقيقة الشغل أو توهم الشغل بماء محترم وهو أن يكون الولد ثابت النسب لا يخفى على ذي فطرة سليمة ان في مرجع ضمير هو في قوله وهو أن يكون الولد ثابت النسب نوع اشتباه وعن هذا قد افرقت آراء الناظرين فيه فقال صاحب الغاية قوله وهو أن يكون الولد ثابت النسب أي المراد من توهم الشغل بماء محترم وهو أن يكون الولد ثابت النسب ان ثبت نسب من غيره اه اقول فيه خلل فان تفرقه المذكور يشعر بأوجاهه ضمير هو إلى توهم الشغل بماء محترم وليس بسديد لان الامر في حقيقة الشغل بماء محترم أيضا كذلك فلا وجه للتخصيص بتوهم الشغل على أنه لم يذكر ما يصحح حل قوله أن يكون الولد ثابت النسب بالموطأ على ضمير هو الراجع إلى توهم الشغل على مقتضى تقريره ولا يتم المعنى بدون ذلك اذ لا شك أن توهم الشغل بماء محترم ليس نفس أن يكون الولد ثابت النسب حتى يصح حمله عليه بالموطأ فامل وقال بعض الفضلاء قوله وهو أن يكون الولد ثابت النسب أي الاستبراء لان يكون الولد ثابت النسب وحذف الجار مع أن قياس اه اقول فيه أيضا خلل فان الاستبراء مع كونه بعيدا من حيث اللفظ والمعنى عن أن يكون مرجعا لضمير هو ههنا ليس هو لان يكون الولد ثابت النسب بل ارادة الوطء نظر إلى علته وتعرف براءة الرحم نظر إلى حكمته كما يدل عليه عبارة الكتاب فيما قبل وما بعد كيف ولولم يدع المشتري نسب الولد الذي جاءت به المرأة بعد أن استبرأ هاهنا ثبت نسب ذلك الولد منه لكون فراش الأمومة مضافا إلى ما عرف في محله فبما معنى القول بان الاستبراء لان يكون الولد ثابت النسب فتامل وأقول في حل المقام ان ضمير هو ههنا راجع إلى ماء محترم مذكور قبله فالحق وهو أي الماء المحترم بان يكون الولد ثابت النسب على حذف الجار من كلمة ان كهلوه القياس على ما عرف في علم النحو وكون الولد ثابت النسب انما يتحقق بان تكون الامة من قبل في ملك الغير نكاحا ومينا فقدر قال تاج الشريعة وانما يفيد بماء محترم وان كان الحكم في غير المحترم كذلك فان الجارية اذا كانت حاملا من الزنا لا يحمل وطؤها لانه أخرجه الكلام مخرج أوضاع الشرع لان وضع الشرع أن لا يكون الا في الحلال اه كلامنا واقفي أثره صاحب العناية في خلاصة هذا التوجيه حيث قال في بيان ماء محترم بان لا يكون من بغي وقال وانما يفيد بذلك وان كان الحكم في غير المحترم كذلك فان الجارية الحامل من الزنا لا يحمل وطؤها جلالا للعال على الصلاح اه وسلك بعض المتأخرين في توجيه التقييد بماء محترم مسلكا آخر وقصدوا التوجيه الاول حيث قال ولا يكون من بغي لماسبق في كتاب النكاح ان نكاح المزنية وطأها جائز بلا استبراء فاجاز وطؤها بلا استبراء مع تحقق

بماء محترم بان لا يكون من بغي وانما يفيد بذلك وان كان الحكم في غير المحترم كذلك فان الجارية الحامل من الزنا لا يحمل وطؤها جلالا للعال على الصلاح انا الحكمه ولا تصلح لاضافة الحكم اليها لتأخرها عنه

(قال المصنف وهو أن يكون الولد الخ) اقول أي الاستبراء لان يكون الولد الخ وحذف الجار مع أن وأن قياس (قال المصنف لان العلة الحقيقية ارادة الوطء) اقول لعل المراد هو التمكن الشرعي (قوله) وانما يفيد بذلك إلى قوله على الصلاح) اقول قوله جلا لتعليل لقوله وانما يفيد وقوله فان الجارية تعليل لقوله كذلك قوله ولتأخرها عنه) اقول ولبعاء منها

وذلك لا يتحقق بنفس الملك انما يتحقق بالملك والقبض فان قيل ارادة الصلاة سبب لوجوب الطهارة قلنا لان ارادة الصلاة حقيقة لغرضية الصلاة ولا كذلك ارادة الوطء ولا يقال الموجب كونها مسببة لان في جعله علة سد باب القياس وأنه مفتوح بالنصوص (قوله بماء محترم) وهو أن يكون الولد ثابت النسب انما يفيد بماء محترم وان كان الحكم في غير المحترم كذلك فان الجارية اذا كانت حاملا من الزنا لا يحمل وطؤها قبل الاستبراء اخرجا لكلام مخرج أوضاع الشرع تنبيهها على أنه لا ينبغي أن يكون الاما هو مشرع وحسن هذا تنبيه قوله عليه السلام من نام عن صلاة أو نسيها والحكم في العمدة كذلك الا ان الظاهر من حال المسلم أن

غير ان الارادة امر مبطن فيدار الحكم على دليلها وهو التمكن من الوطء والتمكن انما يثبت بالملك واليد
فانصب سببا وأدبر الحكم عليه تيسيرا فكان السبب استحسانا لملك الرقبة المؤكد باليد وتعدي الحكم
الزنا فجواز مع احتماله أولى ولا بد عليه النقض بالجارية الحامل من الزنا فانه لا يحل وطؤها لان ذلك شغل
بحقق ولا يلزم من عدم حل وطئها لذلك عدم حله لشغل محتمل على أن عدم جواز وطئها ليس لاحترام الماء بل
لثلايق ماؤزر غير كما في كتاب النكاح الى هنا كلامه أقول فيه خلل من وجوه الاول ان قوله لمسبق
في كتاب النكاح ان نكاح المزنبة وطؤها جائز بلا استبراء ليس بتعليل صحيح للمدعى ههنا لان جواز نكاح
المزنبة وجواز وطئها لا زوج بلا استبراء لا يدل على جواز وطء الجارية المزنبة للملك بلا استبراء وكيف والذي
سبق في كتاب النكاح هو أنه اذا رأى امرأة تزنى فتزوجها حل له أن يطأها قبل الاستبراء عند أي حنيفة
وأبو يوسف وقال بمحذ لا أحبه أن يطأها ما لم يستبرأ منه لانه احتمل الشغل بماء الغير فوجب التزويج كفى الشراء
واهما أن الحكم بجواز النكاح أمانة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء بخلاف الشراء لانه يجوز مع الشغل فقد
تخلص منه أنه لا خلاف في وجوب الاستبراء في الشراء مطلقا وانما الخلاف في الاستبراء في نكاح المزنبة
والكلام ههنا في الشراء ونحوه من التمسك فلا يتم التقريب أصلا والثاني ان قوله فلا اذا جاز وطئها لا
استبراء مع تحقق الزنا فجواز مع احتماله أولى ليس بمستقيم لان مجرد احتمال الزنا لو كان يجوز الوطء
بلا استبراء لا يرفع وجوب الاستبراء في باب تلك الجارية بالكافة اذا احتمال الزنا غير منتهى في كل جارية بلوكة
وان كان مراده أنه اذا جاز وطئها بلا استبراء في صورة النكاح مع تحقق الزنا فجواز مع احتماله أولى في
تلك الصورة لا يتم التقريب كما لا يخفى والثالث ان قوله في دفع النقض بالجارية الحامل من الزنا لان ذلك
الشغل محقق ولا يلزم من عدم حل وطئها لذلك عدم حله لشغل محتمل انما يثبت لو كان الاحترام في قول
المصنف بماء محترم قيد التوهم الشغل فقط لا لجموع حقيقة الشغل وتوهم الشغل معناه الظاهر من كلام
المصنف أن يكون قيد المجموع وقد أفصح عنه ذلك البعض من قبل حيث قال في شرح قول المصنف وهو
أن يكون الولد ثابت النسب وهو أي احترام الماء سواء اشتغل به الرحم حقيقة أو توهمًا أن يكون الولد
الحاصل منه ثابت النسب اه فاذا كان قيد المجموع برد النقض بالجارية الحامل من الزنا فان رجحها مشتمل
حقيقة بماء غير محترم مع وجوب الاستبراء فيها أيضا والرايع أن قوله على أن عدم جواز وطئها ليس
لاحترام الماء بل لثلايق ماؤزر غير كما في كتاب النكاح مما لا حاصل له ههنا فان مدار النقض
المدكور على عدم احترام الماء في الحامل من الزنا حيث وجب الاستبراء في الجارية الحامل من الزنا أيضا
مع عدم احترام الماء فيها فالتقصير في التقييد بماء محترم عكسا والقول بانه عدم جواز وطئها ليس لاحترام
الماء فيها لا يدفع النقض بل يؤيده كما لا يخفى (قوله غير أن الارادة امر مبطن فيدار الحكم على دليلها وهو
التمكن من الوطء) قال صاحب العناية في بيان هذا فان صحيح المزاج اذا تمكّن منه أرادته ورد عليه بعض
الفضلاء حيث قال فيه بحث فان صحيح المزاج ممنوع أيضا عن الوطء ودواعيه وقال ولعل الاولى أن يقول
فان الظاهر أن التمكن منه يريده والتمكن انما يثبت الخ والمراد من التمكن هو التمكن الشرعي انتهى
أقول كل من اراده وما اختاره ليس بنام اما الاول فلان كون غير صحيح المزاج ممنوعا أيضا عن الوطء ودواعيه
ممنوع فان غير صحيح المزاج عاجز عن الوطء والمنع عن الشيء انما يكون عند القدر وعليه ألا يرى أنه لا معنى
لان يقال الاعى ممنوع عن النفاق الى المحرمات وعن هذا قال تاج الشرع في بيان ان الاستبراء يجب على
المشتري لا على البائع لان الشارع نهى عن الوطء ونهى انما يستقيم عند تمكّن الوطء والتمكّن للمشتري
لانه هو المتأثر لا على البائع لانه معرض انتهى وأما الثاني فلابد كيف يكون المراد من التمكن ههنا هو التمكن
لأقنونه الصلاة عدولا لا ينبغي أن لا يكون كذلك فلهذا قيد بالتوهم والنسبان فكذلك ههنا (قوله والخلع
والكناية) بان جعل الامه بدل الخلع أو بدل الكناية (قوله وغير ذلك) بان يملكها بصدقة أو بجنابة دفعت

وأما العلة ههنا فكذلك
لان الارادة امر مبطن
لا يطلع عليه لان بعض من
يستحدث الملك قد لا يريد
ذلك فيدار الحكم على دليل
الارادة وهو التمكن من
الوطء فان صحيح المزاج اذا
تمكّن منه أرادته والتمكّن
انما يثبت بالملك واليد
فانصب سببا وأدبر الحكم
عليه وجودا وعدا ما تيسر
هنا في المسببة ثم تعدي الحكم
الى سائر أسباب الملك كالشراء
والهبة والوصية والميراث
والخلع بان جعلت الامه
بدل الخلع والكناية بان
جعلت الامه بدلا فيها فان
قبل الموجب ورد في المسببة
على خلاف القياس لتعقق
المطلق كذا كرم فهو سلا
يقصر عليها فالجواب أن
غيرها في معناها حكمه وتوعلة
وسببا فالخالف جهالة

قال المصنف وأدبر الحكم
عليه أقول وجودا وعدا
كيجب في هذه الحقيقة
(قوله فان صحيح المزاج اذا
تمكّن منه الخ) أقول فيه
بحث فان غير صحيح المزاج
ممنوع أيضا عن الوطء
ودواعيه ولعل الاولى أن
يقول فان الظاهر أن
التمكّن منه يريده والتمكّن
انما يثبت الخ والمراد من
التمكّن هو التمكن الشرعي

واذا ظهر هذا قلنا وجب على المشتري من مال الصبي بان يباع أبوه أو وصيه وان كان لا يتحقق الشغل شرعا فيحتاج الى التعرف عن البراءة ومن المرأة والمملوك الماذون له في التجارة (٤٧٨) ومن لا يحل له وطؤها لكونها أختا رضاعا ورثها وهي موطوءة أبية وكذا اذا

الى سائر أسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك وكذا يجب على المشتري من مال الصبي ومن المرأة والمملوك ومن لا يحل له وطؤها وكذا اذا كانت المشتراة بكر الموطوءة لا يتحقق السبب وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم لبطونها فيعتبر تحقق السبب عند توهم شغل وكذا لا يثبتز بالحيضة التي اشتراها في أثناء أو لا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء أو غير من أسباب الملك قبل القبض ولا بالولادة الخاصة بعده اقبل القبض خلافا لابي يوسف رحمه الله لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب وكذا لا يثبتز بالحصول قبل الاطاعة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في اشراء الفاسد قبل أن يشتريها بشرائها صحيحا قلنا (ويجب في جارية المشتري فيها شقص فاشترى الباقي) لان السبب قدم الآن والحكم يضاف الى تمام العلة ويثبتز بالحيضة التي حاضتها بعد القبض وهي مجسوسة أو مكتوبة بأن كتابها بعد الشراء ثم أسلمت لمجوسية أو عجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك واليد اذ هو مقتضى العمل والحرم متباعد في حالة الحيض (ولا يجب الاستبراء اذ رجعت الآية أو ردت النخوة أو تزوجت المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك واليد وهو الشرعي والظاهر أن التمكن الشرعي محرم وحرم شرعا غير متصور والوطء قبل الاستبراء محرم قطعا ولا شك أن علة الاستبراء متقدمة عليه فلا بد أن يكون دليلها أيضا متقدما عليه والمفروض أنه هو التمكن من الوطء فلو كان المراد من ذلك التمكن هو التمكن الشرعي دون التمكن الطبعي لزم أن يتمكن من المحرم الشرعي فكنا شرعا وهو ظاهر المذو وتامل (قوله) وكذا يجب على المشتري من مال الصبي ومن المرأة والمملوك ومن لا يحل له وطؤها وكذا اذا كانت المشتراة بكر الموطوءة لا يتحقق السبب وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم لحقتها) وعن هذا قالوا ان الحكمة تراعى في الجنس لاني كل فردوا عترض عليه صدر

اليه حيث يجب على ولي الجنابة الاستبراء (قوله) وكذا يجب على المشتري من مال الصبي) بان يباع أبوه أو وصيه (قوله) والمملوك) بان اشتري من العبد الماذون أو المكاتبة فان اشتراها المولى من عبده ناجز يجب عليه الاستبراء عند أبي حنيفة رحمه الله في جواب الاستحسان ومروءة ذلك ما ذكر في المبسوط فان اشتراها من عبد له ناجز فلا استبراء عليه ان كانت قد حاضت حيضة بعد ما اشتراها العبد ولان عليه لان المولى ملك وقبعتها من وقت شراء العبد وقد حاضت بعد ذلك حيضة فتكفي بذلك من الاستبراء كقولوا اشتراها له وقبله فحاضت في يد الوكيل حيضة فان كان على العبد دين يحيط برقبته وبما في يده فكذلك الجواب عند أبي يوسف ومحمد وجماعة الله لان عندهما دين العبد لا يمنع مال المولى في كسبه ولهذا لو أعتقه ما عتقه فاما عند أبي حنيفة رحمه الله ففي القياس كذلك لان العبد ليس من أهل أن يثبت له عليها ملك الحل بسبب ملك الرقبة ولا يثبت ذلك للغيراء أيضا بسبب دينهم والمولى أحق بها حتى يملك استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر فاذا حاضت بعد ما صار المولى أحق بها يثبتز بذلك الحيضة من الاستبراء ولكنه استحسنت فقال عليه أن يستبرئ بعد ما يشتريها من العبد لانه قبل الشراء كان لا يملك رقبته عنده حتى اذا عتقها لم ينفذ عتقه فاما حدث له ملك الحل بسبب ملك الرقبة حين اشتراها فعليه أن يستبرئها (قوله) ومن لا يحل له وطؤها) بان كانت الجارية أخت البائع من الرضاع أو كان البائع وطئ أمها أو وطئها أبوه أو أخته (قوله) فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل) أما في حق المكاتبة والماذون فظاهر وكذا اذا كانت بكر الان الشغل بالكفر لا يحل أم اذا كانت أصغر أو امرأة فتوهم الشاغل ثابت أيضا نكاح أو سفاح (قوله) خلافا لابي يوسف رحمه الله) فان عنده يثبتز بالحيضة للتمتع بفرار الرحم كالموطوءة قبل الدخول لا يجب العدة لذلك (قوله) ولا يجب الاستبراء اذ رجعت الآية أي فيب اذا أبقته ولم تنزع من دار الاسلام وأما لو أبقته ودخلت دار الحرب ثم أخرجت الى دار الاسلام بغنية

كانت بكر لا يتحقق السبب وهو استحداث الملك واليد ولا يثبتز بالحيضة التي اشتراها في أثناء أو قال أبو يوسف رحمه الله يثبتز بها لحصول المقصود وهو تعرف البراءة ولا ياتي حصلت بعد الاستحداث بسبب من الاسباب قبل القبض ولا بالولادة الخاصة بعدها أي بعد أسباب الملك قبل القبض لتحقق ذلك قبل تمام السبب لان السبب استحداث الملك واليد وهي انما تكون بالقبض ولا يعتبر بالحكم قبل السبب وما بعده واضح وقوله (لما قلنا) اشارة الى قوله لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب (ولا يجب الاستبراء على الآية) يعني التي أبقته في دار الاسلام ثم رجعت الى مولاها فان أبقته الى دار الحرب ثم عادت اليه لوجه من الوجوه فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله لانهم لم يملكوها فلم يحدث الملك وعندهما يجب عليه الاستبراء لانهم

قوله وقال أبو يوسف يثبتز بها) أقول الأولى ناشيره عن قوله ولا بالولادة (قوله) اشارة الى قوله لان السبب استحداث الملك الخ) أقول

فان قيل المشتري شراء فاسدا يملك بالقبض على مأمور فالسبب موجود فيه قلنا المطلق ينصرف الى الكامل فان ارد استحداث الملك الصحيح

سبب متعين فادرا الحكم عليه وجودا وعدمه وانظر كثيرة كتبناها في كفاية المنتهى وإذا ثبت وجوب الاستبراء وحرمة الوطء حرم الدواعي لافضائها اليه أولا احتمال وقوعها في غير الملك على اعتبار ظهور الحمل ودعوة البائع بخلاف الخائض حيث لا تحرم الدواعي فيها لأنه لا يحتمل الوقوع في غير الملك ولأنه زمان نفرة فلا طلاق في الدواعي لا يفضي الى الوطء والرغبة في المشتراة قبل الدخول أصدى الرغبة فتقتضى اليه

الشرع في شرح الوقاية وأجاب حيث قال برده عليه أن الحكمة لا تراعى في كل فرد ولكن تراعى في الأنواع المضبوطة فإذا كانت الأمة بكراً أو مشتراً فمن لا يثبت نسب ولدها منه ينبغي أن لا يجب الاستبراء لأن عدم الشغل بالماء المحترم متيقن في هذه الأنواع والجواب أنه انما يثبت بالنص لقوله عليه السلام في سبأ أو طاس ألا توطأ الحبلاني حتى يضع حملهن ولا الحبلاني حتى يستبرأ بحضنة فإن السبأ بالاحتلام أن يكون فيها بكر أو مسبية من امرأة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي صلى الله عليه وسلم حكمها فلا يختص بالحكمة فإذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في سائر أسباب الملك كذلك قياساً فان العلة معلومة ثم نأيد ذلك بالاجماع الى هنا كلامه وأجاب صاحب الاصلاح والايضاح عن الاعتراض المذكور بوجه آخر فقال ان توهم الشغل ثابت في البكر وفي المشرية بمن لا يثبت نسب ولدها منه أما في الأولى فلان احتمال وصول الماء الى الرحم قائم بدون زوال العذرة وأما في الثانية فلما ذكر في الكافي من أن المعتبر التوهم سواء كان من المسالك أم من غيره ورد الجواب الذي ذكره صدر الشرع بان الاعتراض المذكور وليس على الحكم حتى يندفع ببيان وجه نبوته عاماً بل على الحكمة بانها لا تصلح حكمه لعدم اطرافها بحسب الأنواع المضبوطة انتهى وقال بعض المتأخرين بعد نقل ذلك الرد هذا الرد مردود لأن معنى الجواب المذكور وعلى أن وجوب رعاية الحكمة في الأنواع ليعلم الحكم تلك الأنواع لا تكون الحكمة حكمة فخاصه أن الحكم عام لتلك الأنواع ههنا بالحديث فلا حاجة الى ثبوت الحكمة فيها اهـ أقول ليس هذا بشئ فان شرع الصانع الحكيم لا يختار عن الحكمة والفائدة فهنا ما لا يتيسر وقوف البشر عليه ومهما ما يتيسر ذلك ولما كان ما نحن فيه من قبيل الثاني تعرض الفقهاء قاطبة لبيان الحكمة فيه فقالوا انها تعرف بمראה الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل أو توهم الشغل بماء محترم وهذا لا ينافي ثبوت عموم الحكم بدليل من الأدلة الشرعية فان الدليل الشرعي في كل حكم شرعي مما لا بد منه وهو غير الحكمة فقيده ولا يدفع الحاجة الى ثبوت الحكمة فيه فقوله فخاصه أن الحكم عام لتلك الأنواع ههنا بالحديث فلا حاجة الى ثبوت الحكمة فيها خروج عن سنن الصواب جداً فان ما له الاعتراف بعدم صلاحية معاده أساطين الفقهاء حكمه في هذا المسئلة لأن يكون حكمه فيها وهذا مما لا يتجمل عليه المتشرع ثم أقول بقي شئ آخر في جواب صدر الشرعية وهو أن قوله فإذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في سائر أسباب الملك كذلك قياساً ليس بتمام فان النص ورد في المسبية على خلاف القياس لتحقيق المطلق للاستماع وهو الملك كما صرح به في العناية وغيرها وشرط القياس أن لا يكون حكم الاصل معدولاً عن سنن القياس كما عرف في علم الاصول فإني يتيسر اثبات الحكم في سائر أسباب الملك بطريق القياس فالوجه أن يقال دلالة بدل قوله قياساً

أو بشرأ وأخذها الأولى قال أبو حنيفة رحمه الله لا يجب عليه الاستبراء وقال صاحباه يجب كذا في فتاوى قاضخان رحمه الله (قوله ولها نظر كثيرة) منها إذا كانت أمة ثم يحزرت وردت في الرق لا يلزمه الاستبراء وكذلك إذا باعها على أنه بالخيار ثلاثة أيام وسلم الى المشتري ثم أبطل البيع في مدة الخيار ومهالاً يلزمه الاستبراء إذا ودعها ثم استردها وكذا إذا عارها ثم استردها (قوله وعنه شهران وخمسة أيام) كان يقول أولاً أربعة أشهر وعشرة أيام اعتباراً بعدة الوفاة في الحرة ثم جمع وقال شهران وخمسة أيام اعتباراً بعدة وفاة الامتوع عليه الفتوى لأنه متى صلت هذه المدة للتعرف عن شغل يتوهم بالنسكاح في الاماء فلان يصلح للتعرف عن شغل يتوهم ذلك اليقين وهو دونه أولى

ملكوها وقوله (حرم الدواعي لافضائها اليه) أي الى الوطء كما اذا طاهر من امرأته فانه حرم وطؤها وحرم دواعي لافضائها اليه

وقوله (ولم يذكر الدواعي في المسببة) يعني في ظاهر الرواية وعن مجمل رحمة الله أن لا يحرم واستشكل ذلك حيث تعدى الحكم من الأصل
وهي المسببة إلى الفرع وهو غيرها (٤٨٠) بتفسير حيث خرمت الدواعي في غير المسببة فوهموا وأجيب بان ذلك باعتبار اقتضاء

الدليل المذكور في الكتاب
 وقيل نظر من وجهين
 أحدهما أن التعديان
 كان بالقياس فالجواب
 المذكور غير دافع لأن
 عدم التغيير شرط القياس
 كما عرف في موضعه وانتفاء
 الشرط يستلزم انتفاء
 المشرط والثاني أن ما دل
 على حرمه الدواعي في غير
 المسببة أمران الإضفاء
 والوقوع في غير الملك فان لم
 تحرم بالثاني فلحرم بالاول
 اذ الحرة تؤخذ بالا-تباط
 ويمكن أن يجاب عنه بان
 التعديتهنا بطريق الدلالة
 كالتقدم ولا يبعد أن يكون
 لللاحق دلالة حكم الدليل
 لم يكن للمعلق به لعدم
 والدليل ههنا أن حرمه
 الدواعي في هذا الباب
 مجتهد فيه ولم يقل بها
 الشافعي وأكثر الفقهاء
 وهم أنه فلما كان علما
 في المسببة أمرا واحدا لم
 تعتبر ولما كان في غيرها
 أمران تعاضدا اعتبر
 وقوله (على ما بينا) إشارة
 الى قوله والرغبة في المشتراة
 أصدق والرغبات وقوله لما
 رونا إشارة الى قوله عليه
 الصلاة والسلام والاحبابي
 حتى يضعن جلهن وقوله
 (وان ارتفع حوضها) أي
 امتد طهرها في أوان الحوض

(قوله ولا يبعد أن يكون الحق دلاله حكم الدليل. أقول لم لا يجوز مثل ذلك في القياس فإنه يكون بدليل آخر وليس بتغيير لستلزم فقدان شرط القياس فلا تأمل (قوله وقوله على ما بينا) إشارة إلى قوله (والرغبة الخ) أقول بل إشارة إلى قوله ولا جرحه في وقوعها في غير المال على اعتبارها في

وقوله (إذا لم يكن فرجها حلالة لا يجب الاستبراء) لأن القبض إذا لم يكن يمكن من الوطء والممكن منه جزء العلة لا ترى أن تزويج المشتري وإن كان قبضاً حكماً لم يعتبر لكونه منزلاً للممكن وقوله (كما إذا كانت معتدة الغير) يعني إذا اشترى أمة معتدة وقبضها وانقضت عدتها بعد القبض لا يجب الاستبراء لأن عند استحداث المالك المؤكد بالقبض لم يكن فرجها حلالة للمشتري فلما لم يجب وقت الاستحداث لم يجب بعده لعدم تجديد السبب قال (ولا يقرب المظاهر ولا يمس الخ) هذه المسئلة ليست من مسائل الاستبراء لكنها مذكورة في الجامع الصغير استطراداً فإن الكلام لما اساق في الاستبراء إلى حومة الدوامي وفي هذه المسئلة حومة الدوامي ذكرها ويجوز أن يقال صدر الفصل بالاستبراء وغيره وهذه من غيره وقوله (لأن الحيض عند شاعر عمرها) قال في النهاية أي يقرب من شاعر عمرها وهو عشرة أيام في كل شهر فكان قريبيان خمسة عشر يوماً أي نصف الشهر وفيه

(قوله ويجوز أن يقال صدر الفصل بالاستبراء الخ) أقول لكنهما من مسائل باب الظهار

إذا لم يكن فرجها حلالة لا يجب الاستبراء وإن حل بعد ذلك لأن المعتبر أن وجود السبب كما إذا كانت معتدة الغير قال (ولا يقرب المظاهر ولا يمس ولا يقبل ولا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يكفر) لأنه لم يحرم الوطء إلى أن يكفر حرم الدوامي للأفضاء إليه لأن الأصل أن سبب الحرام حرام كأي الاعتكاف والأحرام وفي المنكوحه إذا وطئت بشبهة بخلاف حالة الحيض والصوم لأن الحيض يمتد شطر عمرها والصوم يمتد شهراً فرجها أكثر العمر تغلف في المنع عنها بعض الحرج ولا كذلك ما عدناها القصور مدده وقد صح أن النبي عليه السلام كان

يلتفت إلى هذا الشرط لأنه صور المسئلة بصورة تأخير التسليم تنصصاً على عدم الاشتراط به وعلى المسئلة بما يدل على سقوط الاستبراء في صورتين معاً فقال والخيلة أن لم تكن تحت المشتري حرة أن يقرب وجهها قبل الشراء ثم يشترطها فيقبضها فلا يلزم الاستبراء لأن بالنكاح ثبت له عليها الفرائض وإنما اشتراطها هو فرائضه وقيام الفرائض له عليها دليل شرعي على تبين فراغ رجمان ما له غير ثم الحل له لم يتجدد ذلك الرقبة لأنها كانت حلالة بالنكاح قبل ذلك انتهى فان قلت لا نسلم عدم تجديد الحل بذلك المين فأنه وإن كانت حلالة بالنكاح لأنه زال ذلك بزواله بالشراء فزمان الشراء خاف عن الحل ما عن الحل الحاصل بالنكاح فظاهر أنه لا زمان زواله وأما عن الحل الحاصل بذلك المين فلا بد من تعقبه الشراء فان المشتري ما لم يفرغ عن التلقظ بالقبض اشترى بعد إيجاب البائع لم يحصل له الحل قلت هذه مغالطة لأن وجود العلة يقارن وجود المعلول لا بد من تعقبه فزمان التلقظ بالحرف الأخير اشترى وهو زمان وجود الشراء والحصول والاشكاح لا يقال سامان نوع الحل مسبق ولا وجود زمان حال عن الحل ولم يحدث نوع الحل لأنه حدث حل هو أثر ملك المين وذلك كافي في وجوب الاستبراء لا نأمنع ذلك بل الواجب حصول الحل بذلك المين بعد أن لم تكن حلالة بسبب من الأسباب هذا غاية توجيه كلامه لكنه بعد محل نظر اذ لعل أن يقول الشراء سبب الملك وحل الوطء حكمه وحكم الشيء يتعقبه فزمان وجود الملك حال عن الحل مطلقاً فيجب الاستبراء بتقديم التسليم وأولاً لم يصلح ما ذكره حجة لاسقاطه أصلاً فامل فان هذا من المصارح إلى هنا لفظ ذلك البعض أقول ما أودعه في حاشية كلامه ليس بشيء فإنه إن أراد بقوله وحكم الشيء يتعقبه أنه يتعقب زماناً البتة فهو ممنوع جداً وإن أراد به أنه يتعقبه ذاتاً أي يتوقف عليه فهو مسلم ولكن لا يلزم منه أن يكون زمان وجود الملك حالاً عن الحل مطلقاً بالجله لزوم تأخر حكم الشيء عن الشيء زماناً ممنوعاً ولزوم تأخره عنه ذاتاً مسلم ضرورة كون حكم الشيء متفرعاً عليه ولكن لا يلزم منه أن يكون زمان ما عن الحل مطلقاً نحن فيه حتى يجب الاستبراء (قوله لأن الحيض يمتد شطر عمرها) قال صاحب النهاية أي يقرب من شاعر عمرها وهو عشرة أيام في كل شهر فكان قريبيان خمسة عشر يوماً أي نصف الشهر انتهى واقضى أثره صاحب الكفاية وقال صاحب معراج الدراية أي قرب شطر عمرها وهو الثلث والمراد البعض انتهى وقال صاحب العناية بعد نقل ما في النهاية من قوله يشترى أن الشطر هو النصف ويتقوى بذلك استدلال الشافعي علينا بالحديث على أن أكثر الحيض خمسة عشر يوماً انتهى أقول نظره ساقط جداً فإن الحديث الذي استدلل به الشافعي علينا هو قوله عليه السلام في نقصان دين المرأة تقعدها من شاعر عمرها لا تصوم ولا تصلي ووجه استدلاله أن المراد به زمان الحيض والشاعر هو النصف فكان أكثر مدة الحيض خمسة عشر يوماً وقال الشراح هناك حتى صاحب العناية نفسه ليس المراد بالمشطري الحديث حقيقة لأن في عمرها زمان الصغير ومدة الحمل وزمان الأياس ولا تحيض في شيء من ذلك فعرفنا أن المراد به ما يقرب بالشعر وإذا قدرنا العشرة يوماً لا تاركاً مكان مقار بالشطر وحصل التوفيق انتهى فظاهر من ذلك أنه إذا كان الشعر هو النصف كما أشار إليه صاحب النهاية فها أوض عليه الجوهر في صحاحه والمطرزي في المغرب لا يتقوى استدلال الشافعي علينا بالحديث المذكور بل لا يتشبه استدلاله به علينا أصلاً حيث لم

(قوله كما إذا كانت معتدة الغير) يعني إذا اشترى أمة معتدة وقبضها وانقضت عدتها بعد القبض لا يجب الاستبراء لأن عند استحداث المالك المؤكد بالقبض لم يكن فرجها حلالة لا ترى فإلى ما لم يجب الاستبراء وقت استحداث المالك لم يجب بعده لعدم تجديد السبب (قوله لأن الحيض يمتد شطر عمرها) أي قريبيان خمسة عشر يوماً

وطه ما ولو وطه ما قليس له أن يجامع أحدهما ولا أن يأتي بالذواحي فيه ما فكذا إذا قبلها وكذا إذا مسها
بشهوة أو نظر إلى فرجها بشهوة فليس بينهما إلا أن يملك فرج الأخرى غير ملك أو نكاح أو بيعتهما لأنه لما حرم
عليه فرجها لم يبق جامعاً وقوله يملك أراد به ملك عين فينتظم التملك بسائر أسبابه بيعاً أو غيره وتعلقك الشئ
فيه كملك السكك لأن الوطء يحرم به وكذا اعتناق البعض من أحدهما كاعتناق كليهما وكذا الكتابة
كلاعتناق في هذا اثبت حرمة الوطء بذلك كما هو من أحدهما وأما ما ذكره من أحدهما من كذا فإني لا أرى
أنهم لا يخرج به عن ملكه وقوله أو نكاح أراد به النكاح الصحيح أما إذا زوج أحدهما من كذا فإني لا أرى

قاعدة الأصول وأما الوجه الثاني فلأن حارسه أن قوله تعالى أو ما ملكك أمانة من قبل العام الذي
خص منه البعض فصار ظاهراً أن الشبهة كما عرفت في علم الأصول فلا يصلح أن يعارض ما هو ليس بمخصوص
وهو الحرم للجمع لكونه قطعياً لكنه ليس بتمام أيضاً إذ قد تقرر في أصول الفقه أن العام الذي خص منه
البعض إنما يكون ظاهراً إذا كان المخصص موصولاً وأما إذا كان مقصوداً لا يتأخر فإني لا أرى أن يكون
ناجياً للعام في القدر الذي تناوله الخاص ويكون العام في الباقي قطعياً بالاشتباه والظاهر أن مخصص الام
والاخت من الرضاع والامه المجوسب من قوله تعالى أو ما ملكك أمانة من قبل العام الذي خص منه
البعض بل كان قطعياً بالحرم للجمع فلم يظهر الرخصان من ذلك الوجه حتى لا يصلح للمعارضة فتأمل (قوله وقوله
ملك أراد به ملك عين فينتظم التملك بسائر أسبابه بيعاً أو غيره) قال حب العنايه قوله فينتظم التملك بسائر
أسبابه أي أسباب التملك كالنكاح والوصية والميراث والخلع والكتابة والهبة والصدقة انتهى أقول في
بعض تمثيلاته خطأ وهو الوصية والميراث والكتابة أما في الوصية والميراث فلأن تملكك غير في الوصية والميراث
انما اثبت بعدموت الموصى والمورث فكيف يدخل ذلك تحت قوله يملك في قوله فإنه لا يجامع واحده منهما ولا
يقبل ولا يتمسك بشهوة ولا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الأخرى غير ملك أو نكاح فان شئنا من
الجماعة والمسلم والنظر لا يتصور بعد الممات على أن نفس التملك أيضاً على حقيقة غير متصور في الارث وأما
في الكتابة فلأنها لا تقتضي الاعتناق كما سيصرح به المصنف بقوله وكذا الكتابة كالاعتناق في هذا فإني كانت من
فروع قوله وأربعة ما غير داخل في قوله حتى يملك فرج الأخرى غير ملك إذ المراد بالملك هنا ملك العين بدلالة
عطف قوله أو نكاح عليه ولا يتصور تعلق الفرع غير ملك عين بالكتابة كما لا يخفى على من عرف معنى الكتابة
ثم عاين قوله وكذا الكتابة كالاعتناق في هذا اثبت حرمة الوطء بذلك (قوله) قال صاحب العنايه كلمة كذا في
قوله وكذا الكتابة كالاعتناق زائدة وقال الشارح العيني بعد نقل ذلك قلت زيادة كذا في كلام العرب غير
مشهورة انتهى أقول هذا كلام عجيب إذ لا شك أن مراد صاحب العنايه أن كلمة كذا هي زائدة أي
مستدركة لأن زائدة كثر زيادة بعض الحروف لتحسين اللفظ كما قوله العيني حتى يتوجه اليه قوله زيادة
كذا في كلام العرب غير مشهورة وبالجملة مراد صاحب العنايه الدخول لا الترجيح فإذ كره العيني لغو
محض ثم أقول يمكن توجيه عبارة المصنف بما يندفع به الاستدراك في كلمة كذا هو أن مراد المصنف وكذا
أي وككون اعتناق البعض من أحدهما كاعتناق السكك كالاعتناق أي كاعتناق الكل فيقتد
بصير المقصود من كلمة كذا هي هنا هو التشبيه بما قبله كما كان المقصود من كلمة كذا في قوله وكذا اعتناق
البعض من أحدهما كاعتناق كليهما هو التشبيه أيضاً بما قبله فكأنه قال وأيضاً الكتابة كالاعتناق في هذا
والقرص من التشبيه التبريك في تعليل واحد كما مرشد إليه قوله لثبوت حرمة الوطء بذلك كما قد تقرر (قوله)
وبرهن أحدهما وأما ما ذكره من أحدهما من كذا فإني لا أرى أنهما لا يخرج به عن ملكه أقول كان الظاهر

نكاحاً لدليل على حرمة الجمع
بينهما وطافوا بترجيع
الحرم والباقي واضح قوله
(وكذا الكتابة كالاعتناق)
كلمة كذا زائدة وقوله (في
هذا) أي في أنه يحمل وطء
الأخرى واستشكل ذلك
لأنها بالكتابة لم تخرج عن
ملك المولى حتى يلزمه
استبراء جديد بعد العزول
يحمل فرجها غيره فكان
ينبغي أن لا يحمل له وطء
الأخرى وأجيب بأن الحل
يرد بالكتابة ولهذا يلزمه
العقد وطءها فجعل زوال
الحل عنها بالكتابة كزواله
بالتزويج فيصير له أن يبطأ
الأخرى

وقوله تعالى أو ما ملكك أمانة من قبل العام الذي خص منه البعض فصار ظاهراً أن الشبهة كما عرفت في علم الأصول فلا يصلح أن يعارض ما هو ليس بمخصوص
وهو الحرم للجمع لكونه قطعياً لكنه ليس بتمام أيضاً إذ قد تقرر في أصول الفقه أن العام الذي خص منه
البعض إنما يكون ظاهراً إذا كان المخصص موصولاً وأما إذا كان مقصوداً لا يتأخر فإني لا أرى أن يكون
ناجياً للعام في القدر الذي تناوله الخاص ويكون العام في الباقي قطعياً بالاشتباه والظاهر أن مخصص الام
والاخت من الرضاع والامه المجوسب من قوله تعالى أو ما ملكك أمانة من قبل العام الذي خص منه
البعض بل كان قطعياً بالحرم للجمع فلم يظهر الرخصان من ذلك الوجه حتى لا يصلح للمعارضة فتأمل (قوله وقوله
ملك أراد به ملك عين فينتظم التملك بسائر أسبابه بيعاً أو غيره) قال حب العنايه قوله فينتظم التملك بسائر
أسبابه أي أسباب التملك كالنكاح والوصية والميراث والخلع والكتابة والهبة والصدقة انتهى أقول في
بعض تمثيلاته خطأ وهو الوصية والميراث والكتابة أما في الوصية والميراث فلأن تملكك غير في الوصية والميراث
انما اثبت بعدموت الموصى والمورث فكيف يدخل ذلك تحت قوله يملك في قوله فإنه لا يجامع واحده منهما ولا
يقبل ولا يتمسك بشهوة ولا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الأخرى غير ملك أو نكاح فان شئنا من
الجماعة والمسلم والنظر لا يتصور بعد الممات على أن نفس التملك أيضاً على حقيقة غير متصور في الارث وأما
في الكتابة فلأنها لا تقتضي الاعتناق كما سيصرح به المصنف بقوله وكذا الكتابة كالاعتناق في هذا فإني كانت من
فروع قوله وأربعة ما غير داخل في قوله حتى يملك فرج الأخرى غير ملك إذ المراد بالملك هنا ملك العين بدلالة
عطف قوله أو نكاح عليه ولا يتصور تعلق الفرع غير ملك عين بالكتابة كما لا يخفى على من عرف معنى الكتابة
ثم عاين قوله وكذا الكتابة كالاعتناق في هذا اثبت حرمة الوطء بذلك (قوله) قال صاحب العنايه كلمة كذا في
قوله وكذا الكتابة كالاعتناق زائدة وقال الشارح العيني بعد نقل ذلك قلت زيادة كذا في كلام العرب غير
مشهورة انتهى أقول هذا كلام عجيب إذ لا شك أن مراد صاحب العنايه أن كلمة كذا هي زائدة أي
مستدركة لأن زائدة كثر زيادة بعض الحروف لتحسين اللفظ كما قوله العيني حتى يتوجه اليه قوله زيادة
كذا في كلام العرب غير مشهورة وبالجملة مراد صاحب العنايه الدخول لا الترجيح فإذ كره العيني لغو
محض ثم أقول يمكن توجيه عبارة المصنف بما يندفع به الاستدراك في كلمة كذا هو أن مراد المصنف وكذا
أي وككون اعتناق البعض من أحدهما كاعتناق السكك كالاعتناق أي كاعتناق الكل فيقتد
بصير المقصود من كلمة كذا هي هنا هو التشبيه بما قبله كما كان المقصود من كلمة كذا في قوله وكذا اعتناق
البعض من أحدهما كاعتناق كليهما هو التشبيه أيضاً بما قبله فكأنه قال وأيضاً الكتابة كالاعتناق في هذا
والقرص من التشبيه التبريك في تعليل واحد كما مرشد إليه قوله لثبوت حرمة الوطء بذلك كما قد تقرر (قوله)
وبرهن أحدهما وأما ما ذكره من أحدهما من كذا فإني لا أرى أنهما لا يخرج به عن ملكه أقول كان الظاهر

وفوه (ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل الخ) واضح وعن عطاء بن عباس رضي الله عنه - ما سئل عن المعانقة فقال أول من عانق
إبراهيم الخليل صلات الله عليه كان بمكة فقبل البيهاق والقرنين فلما كان بالابطح (٤٨٥) قيل له في هذه البلد إبراهيم خليل

الرحمن فقال ذوالقرنين
ما ينبغي أن أركب في بلدة
فيها إبراهيم خليل الرحمن
فقل ومشى إلى إبراهيم
فسلم عليه إبراهيم عليه
السلام واعتنقه فكان هو
أول من عانق والشيخ أبو
منصور رحمه الله وفق بين
هذه الأحاديث فقال

المكره من المعانقة ما كان
على وجه الشهوة وعبر عنه
المصنف رحمه الله بقوله في
أزارو أحد فانه سبب يقضي
البها فاما على وجه البر
والكرامة اذا كان عليه
قبص أو جبة فلا بأس به وعن
سفيان رحمه الله تقبل يد
العالم سنة وتقبل يد غيره
لا رخص فيه ولم يذكر القيام
تعلظيا للغير وروى عن
أنس رضي الله عنه أن
النبي صلى الله عليه وسلم كان
يكره القيام وعن الشيخ
الحكيم أبي القاسم رحمه
الله أنه كان اذا دخل عليه
أحد من الأغنياء يقوم له
ويعطيه ولا يقوم الفقراء
وطلبة العلم فقبل له في ذلك
فقال لأن الأغنياء يتوقعون
مضى التعلظيم فلو تركت
تعلظيهم تضروا والفقراء
وطلبة العلم لا يطعمون مني
ذلك وانما يطعمون جواب
السلام والكلام معهم في
العلم ونحوه فلا تضرون
ترك القيام

له وطه الاخرى الا ان يدخل الزوج به فانه لا يجب العدة عليه او العدة كما كان الصحاح في الترخيم ولو وطئ
احداهما حل له وطه الموطأ ودون الاخرى لانه يصير جامعاً لوطء الاخرى لا لوطء الموطأ وقول امرأتين
لا يجوز الجمع بينهما نسكاً فيه ذكرناه بمنزلة الاختين قال (ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيئاً
منه أو بعانقه) وذكر الطحاوي أن هذا قول أبي خزيمة ومحمد وقال أبو يوسف لا بأس باقتبيل والمعانقة لما
روى أن النبي عليه السلام عانق جعفر ارضى الله عنه حين قدم من الحبشة وقيل بين عينيه وإهماماروى
أن النبي عليه السلام نهى عن المسكامة وهي المعانقة وعن المسكامة وهي التقبيل وما رواه مجمل على ما قبل
التخريم قالوا الخلاف في المعانقة في أزارو واحد أما اذا كان عليه قبص أو جبة فلا بأس بها بالاجماع وهو
الصحاح قال (ولا بأس بالمصافحة) لانه هو المتواتر وقال عليه السلام من صافح أخاه المسلم وحرك يده تناوت
ذنوبه

في التعليل هنا أن يقول لانه لا تثبت به حرمة الوطء فان مجرد عدم خروجه عن ملكه لا يقتضي أن لا تحل له
الاخرى ألا ترى أنهم لا يخرج عن ملكه بالسكامة أيضاً كما تقر في كتاب المالك كاتب مصر حبه الشراح أيضاً هنا
فقبل مع أنه اذا كاتب احداهما لم تحل له الاخرى كما سراً تفاو حل المالك في قوله لا يخرج به عن ملكه على
مالك الوطء كما فعله بعض المتأخرين تعسف لا يخفى اذا المستعمل في اللغة والعرف حل الوطء لانه لا يملك الوطء وانما
يقال مالك اليمين أو ملك النسكاح (قوله وإهماماروى أنه عليه السلام نهى عن المسكامة وهي المعانقة وعن
المسكامة وهي التقبيل) قال في غاية البيان وتفسير المسكامة بالمعانقة فيه نظر لانه قال في دون الادب وغيره
كلمع امرأته ضاحجهما وكاعم المرأة قبلها وقال في الفائق نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المسكامة معنوا المسكامة
أى عن ملائمة الرجل الرجل ومضاجعته اياه لاستريحته مالاً في حاله فلما غاية البيان وقال العيني بعد نقل ذلك قلت
فيه نظر لان المضاجع هو المعانق غالباً ولا يضاجع أحد غيره الا والغالب أنه بعانقه اه أقول ليس هذا بشئ
لان كون المضاجع هو المعانق غالباً ممنوع ولو سلم ذلك فلا يلزم منه أن تكون المسكامة هي المعانقة في الغالب
وانما الذي يلزم منه أن يلزم المسكامة والمعانقة في الغالب ولا شك أن أحد المتلازمين لا يكون عين الآخر
كالبقرة والبنوة فكيف يصح تفسير احداهما بالآخرى ولو سلم صحة التفسير باللازم بناء على المسامحة لم يقدحها
لان المضاجعة لما وجدت بدون المعانقة وان كان في غير الغالب كانت المعانقة تخص من المضاجعة فلم يصح
تفسير المسكامة التي هي المضاجعة بالمعانقة بناء على عدم صحة التفسير بالاختصاص ونقل صاحب الغاية انما هو في
تفسير المسكامة بالمعانقة لا غير وقال بعض المتأخرين وفسرها المصنف بالمعانقة مع أن المسكامة هي المضاجعة
في دون الادب وغيره كالمع اسرأته ضاحجهما بناء على أن الكلام في المعانقة والظاهر أن ما نهى من المضاجعة
هو ما كان على سبيل المعانقة لعدم الخلاف في اباحة المضاجعة لا على ذلك الوجه على أن المسكامة بحسب اللغة
هي المضاجعة المخصوصة لا مطلق المضاجعة في القاموس كالمضاجعة في ثوب واحد الى هنا كلام ذلك البعض
في شرحه وقال في الحاشية فيه رد على صاحب الغاية أقول كل من مقدم كلامه مجرد ما قوله بناء على أن

لا يخرج عن ملك المولى حتى لا يلزمه استبراء جديد بعد العجز ولم يحل فرجها لغيره فكان ينبغي أن لا يحل له
وطء الاخرى وان كان قال ملك المولى يزوال بالكتابة ولهذا يلزمه العقر بوطئه فان كان وطؤه باهاً في غير
ملكه حتى لا ينفك عن عقه وبه أغروا سنة وقد سقطت العقر به فتجب الغرامة فيجعل زوال ملك الحل عنها
بالكتابة كزواله بغير وجهه فيحل له أن يطأ الاخرى (قوله ولا بأس بالمصافحة) لانه هو المتواتر و رخص
بعض المتأخرين تقبيل يد العالم والمتنوع على سبيل التبرك وعن سفيان رحمه الله قال تقبيل يد العالم سنة
وتقبيل يد غيره لا يرخص فيه قال الصدر الشهيد رحمه الله هو المختار وما يغله الجهال من تقبيل يد نفسه

(قوله يقال المكر ومنه المعانقة ما كان على وجه الشهوة) أقول سواء كان في أزارو واحد أو كان عليه جبة أو قبص فبين ما ذكره الشيخ
أبو منصور وما ذكره المصنف فرق ظاهر ولعل الأولى ما ذكره الشيخ

(فصل في البيع) قال (ولاباس يبيع السرقة ويكره بيع العذرة) وقال الشافعي لا يجوز بيع السرقة أيضا لأنه نجس العين فشابه العذرة وجلد الميتة قبل الدباغ ولأنه متفقع به لأنه يلقي في الاراضي لا يستنشق الربيع فكان لا مال له محل البيع بخلاف العذرة لأنه لا ينتفع به الا بالخلوط او يجوز بيع الخلوط هو الروي عن محمد وهو الصحيح وكذا يجوز الانتفاع بالخلوط لا بغير الخلوط في الصحيح والخلوط بمنزلة زيت من لطفه النجاسة

الكلام في المعاقبة لتعديلاته المصنف المكامعة بالمعاقبة فظاهر البطالان كون الكلام في المعاقبة كيف يسوغ تفسير المكامعة بغير معناها وهل يقول العقاب: بغير معنى لفظ الحديث ليكون مطابقا لمعناه وأما قوله والظاهر أن ما نهي من المضاجعة هو ما كان على سبيل المعاقبة فتوقع اذ لم يقل أحد من الثقات بهذا التخصيص عند بيان المراد بالمكامعة المذكورة في الحديث بل أطلقوها قال الرخشمي في افاق نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن المكاءة والمكامعة أي عن ملائمة الرجل الرجل ومضاجعته باه لاسترة بينهما اه وقال الجوهري في الصحاح وكلمة مثل ضاجعه والمكامعة التي نهي عنها في الحديث أن يضاجع الرجل الرجل لاسترة بينهما اه وقال المطرزي في المغرب نهي عن المكاءة والمكامعة أي عن ملائمة الرجل الرجل لاسترة بينهما ومضاجعته باه في ثوب واحد لاسترة بينهما وهذا هو المراد به في الحديث عن أبي عبيد القاسم من سلام وابن زيد وغيرهما وهكذا حكمه الأزهرى والجوهري اه وأما قوله لعدم الخلاف في إباحة المضاجعة لأعلى ذلك الوجه فمنوع أيضا فلا شك أن شناعة مضاجعة الرجل الرجل في ثوب واحد لاسترة بينهما ليست باقل من شناعة مجرد المعاقبة ولو في غير داخل الثوب فكيف يقول بإباحة الأولى من لا يقول بإباحة الثانية سيما عند إطلاق لفظ الحديث بل كونه حقيقة في نفس المضاجعة وأما قوله على أن المكامعة بحسب اللغة هي المضاجعة المخصوصة لا مطلق المضاجعة واستشهاده عليه بما في لقاموس فليس بمفيد أصلا لأنها وإن كانت هي المضاجعة المخصوصة إلا أن معناها ليس غير معنى المعاقبة ولا مساوئها في التحقق لا تفكك تحقق كل منهما عن الآخر في بعض الصور كما رفته من قبل فكيف يصح تفسير المكامعة بالمعاقبة كما هو حاصل نظر صاحب الغاية فمن أين يحصل الرد عليه بما ذكر ذلك القائل ولعمري أن مقاسده قوله التأمل مما يضيئ عن الاحاطة به نطاق البيان والله سبحانه وتعالى المستعان

(فصل في البيع) قال الشراح آخر فصل البيع عن فصل الاكل والشرب واللمس والوطء لأن أثر تلك الافعال متصل ببدن الانسان وهذا لا وما كان أكثر اتصالا كان أحق بالتقديم اه أقول كان المناسب بسياق كلامهم أن يقولوا وما كان متصلا كان أحق بالتقديم لأنهم قالوا وما كان أكثر اتصالا كان أحق

إذا اتي غيره فهو مكره فلا رخصه فيه وما يفعلون من تقبيل الارض بين يدي العلماء خرام والافعال والراعي به آثم لأنه يشبه عبادة الوثن وذكر الصدوق الشهيد رحمه الله أنه لا يكفر به هذا السجود لأنه يريد به التحية دون العبادة وقال شمس اللغة السرخسي رحمه الله السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر وأما القيام لتعظيم الغير فعن الشيخ أبي القاسم الحسكي أنه كان إذا دخل أحد من الأغنياء يقوم له ويعظمه ولا يقوم للفقراء وطلبة العلم فقبل له في ذلك فقال لأن الأغنياء يتوقعون مني التعظيم فلو تركت تعظيمهم لتضرر وأولايطمع الفقراء وطلبة العلم مني ذلك وإنما يطاعون مني جواب السلام والتكلم معهم في العلم ونحوه فلا يضررون بترك القيام والله أعلم بالصواب

(فصل في البيع)

(قوله ولا باس يبيع السرقة) روي أن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه كان يعز أرضه بنفسه ويقول مكمل غير مكمل عر الأرض إذا أصلها بالعرقوه السرقة (قوله ويكره بيع العذرة) وهو جبيع الأدنى قال الشيخ أبو منصور رحمه الله كل ما انفصل من الأدنى لا يجوز الانتفاع به نحو الظفر والشعر والعذرة وما انفصل من غير الأدنى من الحيوانات يجوز بيعه ولا انتفاع به (قوله لا بغير الخلوط في الصحيح) وعن أبي

(فصل في البيع) آخر فصل البيع عن فصل الاكل والشرب واللمس والوطء لأن أثر تلك الافعال متصل ببدن الانسان وهذا لا وما كان أكثر اتصالا كان أحق بالتقديم قال (ولاباس يبيع السرقة) كلامه واضح وقوله (في الصحيح) احتراز عن الرواية الأخرى وهي أن الانتفاع بالعذرة الخالصة

(فصل في البيع)

يجوز وقوله (على أي وصف كان) يعني حراً كان أو عبداً مسلماً أو كافراً رجلاً أو امرأة (٤٨٧) وقوله (لما من قبل) يعني

في فصل الاكل والشرب في قوله ومن ارسل اجيراله مجوسيا وهذا لان خبر الواحد في المعاملات مقبول

من غير شرط العدالة دفعاً للهرج وقوله (لما قلنا) اشارة الى قوله لانه أخبر بخبر صحيح لا منازع له فان قبيل قوله وهذا اذا كان ثقة يناقض قوله على أي وصف كان أجب بان معنى قوله ثقة أن يكون ممن يعتمد على كلامه وان كان فاسقاً لانه يجوز أن يكون فاسق صادق القول لا يكذب لرويته اه واقفي لم يقته مر على قوله وهذا اذا كان ثقة بل قال بعده وكذا اذا كان غير ثقة وأكبر رأييه أنه صادق فلا يناقض ما ذكره ههنا قوله فيما قبل على أي وصف كان نعم قد نسب بقوله وان كان أكبر رأييه أنه كاذب لم يسعه أن يتعرض لشي من ذلك على عدم دخول بعض جزئيات غير الثقة في الحكم السابق ولا ضرر فيه لان المستفاد من قوله على أي وصف كان عموم الاوصاف لا عموم الجزئيات وكلامه ههنا تفصيل لما أجله فيما قبل ولا بعدنى أن يفيد التفصيل ما لا يفيد الاجمال وأما الثاني فلانه لو كان معنى قول المصنف ثقة في قوله وهذا اذا كان ثقة أن يكون ممن يعتمد على كلامه كالتوجه هؤلاء الشراح دون معنى العدالة كالأظهار لمسلمة معنى قوله وكذا اذا كان غير ثقة وأكبر رأييه أنه صادق اذ يصير حينئذ معنى قوله غير ثقة ممن لا يعتمد على كلامه وفي شأن من لا يعتمد على كلامه كيف يتصور أن يكون أكبر رأى السامع أنه صادق ولما تم تعليل ذلك بقوله لان عدله المخبر غير لازم لان عدم لزوم عدله المخبر لا يدل على لزوم الاعتماد على كلامه اذ المقروص من الجواب المذكور جواز كون الفاسق أيضاً ممن يعتمد على كلامه فكان ممن يعتمد على كلامه ممن هو العدل ولا شك أن عدم لزوم الاصل لشي لا يقتضي عدم لزوم الاعماله فاصواب أن مراد المصنف بقوله اذا كان ثقة اذا كان عدلاً وقوله وكذا اذا كان غير ثقة وكذا اذا كان غير عدل ولا تناقض بين ذلك وبين قوله على أي وصف كان أصلاً كما تحققتة آنفاً وما يعرض عن كون المراد بالثقة وبغير الثقة ههنا ما ذكرناه كلام صاحب المحيط حيث قال هذا اذا كان المخبر عدلاً وان كان المخبر غير ثقة أو كان لا يدري أنه ثقة أو غير ثقة برديه أن المخبر اذا كان فاسقاً أو مستوراً نظرياً فان كان أكبر رأييه أنه صادق الى آخر كلامه فانه ذكر عدلاً موضع ثقة وفسر غير ثقة في قول لم يجد وان كان المخبر غير ثقة بالفاسق ومن لا يدري أنه ثقة أو غير ثقة بالمستور حيث قال برديه أن المخبر اذا كان فاسقاً أو مستوراً ومن تتبع كلمات ثقات المشايخ في باب مسائل قبول خبر الواحد في كتبهم المعتبرة لا يشك عليه أن المراد بالثقة هو العدل وبغير الثقة غير العدل فانهم كثيراً ما يذكرون كل واحد من لفظي العدل والثقة موضع الاستحواذ وكذا الحال في غير الثقة وبغير العدل وقال بعض المتأخرين في حل هذا المقام قوله وقول الواحد في المعاملات مقبول على أي وصف كان يعني عدلاً كان أو غير عدل صيباً كان أو بالفاحراً كان أو عبداً مسلماً كان أو كافراً رجلاً كان أو امرأة لكن بشرط كونه ثقة يعتمد على كلامه وان كان فاسقاً لجواز أن يعتمد على قوله اذا كان وجهها في الناس ذامرودة لانه لا يميل الى حطام الدين أو لوجهه ولا يكذب لرويته فلا منافاة بين

قال (ومن علم بحجارة أنهم الرجل قرأ آخر ببعضها وقال وكفى صاحبها ببعضها فانه يسعه أن يبتاعها ويطاها) لانه أخبر بخبر صحيح لا منازع له وقول الواحد في المعاملات مقبول على أي وصف كان لما من قبل وكذا اذا قال اشترى ثيابه أو وهبها لي أو تصدق بهما لي لما قلنا وهذا اذا كان ثقة

بالقديم اذ في ضمن بيان وجه تأخير هذا الفصل وجه تأخير الفصول السابقة بعضها عن بعض أيضاً لان ما هو المتقدم منها أكثر اتصالاً بالبدن الانسان مما هو المتأخر كما يظهر بالتأمل الصادق (قوله وهذا اذا كان ثقة) قال صاحب العناية فان قيل قوله وهذا اذا كان ثقة يناقض قوله على أي وصف كان أجب بان معنى قوله ثقة أن يكون ممن يعتمد على كلامه وان كان فاسقاً لجواز أن لا يكذب الفاسق لرويته ولو لوجهه اه واقفي أمره العيني وقد سبقه الى ما أخذ هذا السؤال والجواب تاج الشريعة وصاحب السكينة حيث قالوا تأويل قوله وهذا اذا كان ثقة بعد قوله على أي وصف كان يعني أنه ممن يعتمد على كلامه وان كان فاسقاً لانه يجوز أن يكون فاسق صادق القول لا يكذب لرويته اه أقول لا السؤال نبي ولا الجواب أما الاول فلان المصنف لم يقته مر على قوله وهذا اذا كان ثقة بل قال بعده وكذا اذا كان غير ثقة وأكبر رأييه أنه صادق فلا يناقض ما ذكره ههنا قوله فيما قبل على أي وصف كان نعم قد نسب بقوله وان كان أكبر رأييه أنه كاذب لم يسعه أن يتعرض لشي من ذلك على عدم دخول بعض جزئيات غير الثقة في الحكم السابق ولا ضرر فيه لان المستفاد من قوله على أي وصف كان عموم الاوصاف لا عموم الجزئيات وكلامه ههنا تفصيل لما أجله فيما قبل ولا بعدنى أن يفيد التفصيل ما لا يفيد الاجمال وأما الثاني فلانه لو كان معنى قول المصنف ثقة في قوله وهذا اذا كان ثقة أن يكون ممن يعتمد على كلامه كالتوجه هؤلاء الشراح دون معنى العدالة كالأظهار لمسلمة معنى قوله وكذا اذا كان غير ثقة وأكبر رأييه أنه صادق اذ يصير حينئذ معنى قوله غير ثقة ممن لا يعتمد على كلامه وفي شأن من لا يعتمد على كلامه كيف يتصور أن يكون أكبر رأى السامع أنه صادق ولما تم تعليل ذلك بقوله لان عدله المخبر غير لازم لان عدم لزوم عدله المخبر لا يدل على لزوم الاعتماد على كلامه اذ المقروص من الجواب المذكور جواز كون الفاسق أيضاً ممن يعتمد على كلامه فكان ممن يعتمد على كلامه ممن هو العدل ولا شك أن عدم لزوم الاصل لشي لا يقتضي عدم لزوم الاعماله فاصواب أن مراد المصنف بقوله اذا كان ثقة اذا كان عدلاً وقوله وكذا اذا كان غير ثقة وكذا اذا كان غير عدل ولا تناقض بين ذلك وبين قوله على أي وصف كان أصلاً كما تحققتة آنفاً وما يعرض عن كون المراد بالثقة وبغير الثقة ههنا ما ذكرناه كلام صاحب المحيط حيث قال هذا اذا كان المخبر عدلاً وان كان المخبر غير ثقة أو كان لا يدري أنه ثقة أو غير ثقة برديه أن المخبر اذا كان فاسقاً أو مستوراً نظرياً فان كان أكبر رأييه أنه صادق الى آخر كلامه فانه ذكر عدلاً موضع ثقة وفسر غير ثقة في قول لم يجد وان كان المخبر غير ثقة بالفاسق ومن لا يدري أنه ثقة أو غير ثقة بالمستور حيث قال برديه أن المخبر اذا كان فاسقاً أو مستوراً ومن تتبع كلمات ثقات المشايخ في باب مسائل قبول خبر الواحد في كتبهم المعتبرة لا يشك عليه أن المراد بالثقة هو العدل وبغير الثقة غير العدل فانهم كثيراً ما يذكرون كل واحد من لفظي العدل والثقة موضع الاستحواذ وكذا الحال في غير الثقة وبغير العدل وقال بعض المتأخرين في حل هذا المقام قوله وقول الواحد في المعاملات مقبول على أي وصف كان يعني عدلاً كان أو غير عدل صيباً كان أو بالفاحراً كان أو عبداً مسلماً كان أو كافراً رجلاً كان أو امرأة لكن بشرط كونه ثقة يعتمد على كلامه وان كان فاسقاً لجواز أن يعتمد على قوله اذا كان وجهها في الناس ذامرودة لانه لا يميل الى حطام الدين أو لوجهه ولا يكذب لرويته فلا منافاة بين

(قوله فان قبيل قوله وهذا اذا كان ثقة يناقض قوله على أي وصف) أقول ممنوع لان غير العدل لا يلزم ان يدخل تحت قوله على أي وصف كان على ما بينه نفسه ولو سلم فلم يقل المصنف لا يقبل قول غير الثقة ألا يرى الى قوله وكذا اذا كان غير ثقة وقوله لان عدله المخبر في المعاملات غير لازم لكن بردي على المصنف أنه اذا كان قبول خبره متوقفاً على حصول أكبر رأى لا يبقى فرق بينها وبين الديانات فان خبر الفاسق يقبل فيها أيضاً با أكبر رأى على ما مر وجوابه أن خبر الفاسق انما يقبل في الديانات با أكبر رأى اذا حصل بعد التحري بخلاف ما تمنع فيه حيث

حينئذ توجه الله انه لا باس بالانتفاع بالعترة الخالصة (قوله لانه أخبر بخبر صحيح) أي صادر عن عقل وقيم (قوله على أي وصف كان) أي بعد ان كان حياً عاقلاً مسلماً أو كافراً رجلاً أو امرأة (قوله لما من قبل) أي في فصل الاكل والشرب في ومن ارسل اجيراله مجوسيا وتأويل قوله بعد هذا وهذا اذا كان ثقة يعني أنه ممن يعتمد على كلامه وان كان فاسقاً لجواز أن يكون فاسق صادق القول لا يكذب لرويته ولو لوجهه اه واقفي لم يقته مر على قوله وهذا اذا كان ثقة بل قال بعده وكذا اذا كان غير ثقة وأكبر رأييه أنه صادق فلا يناقض ما ذكره ههنا قوله فيما قبل على أي وصف كان نعم قد نسب بقوله وان كان أكبر رأييه أنه كاذب لم يسعه أن يتعرض لشي من ذلك على عدم دخول بعض جزئيات غير الثقة في الحكم السابق ولا ضرر فيه لان المستفاد من قوله على أي وصف كان عموم الاوصاف لا عموم الجزئيات وكلامه ههنا تفصيل لما أجله فيما قبل ولا بعدنى أن يفيد التفصيل ما لا يفيد الاجمال وأما الثاني فلانه لو كان معنى قول المصنف ثقة في قوله وهذا اذا كان ثقة أن يكون ممن يعتمد على كلامه كالتوجه هؤلاء الشراح دون معنى العدالة كالأظهار لمسلمة معنى قوله وكذا اذا كان غير ثقة وأكبر رأييه أنه صادق اذ يصير حينئذ معنى قوله غير ثقة ممن لا يعتمد على كلامه وفي شأن من لا يعتمد على كلامه كيف يتصور أن يكون أكبر رأى السامع أنه صادق ولما تم تعليل ذلك بقوله لان عدله المخبر غير لازم لان عدم لزوم عدله المخبر لا يدل على لزوم الاعتماد على كلامه اذ المقروص من الجواب المذكور جواز كون الفاسق أيضاً ممن يعتمد على كلامه فكان ممن يعتمد على كلامه ممن هو العدل ولا شك أن عدم لزوم الاصل لشي لا يقتضي عدم لزوم الاعماله فاصواب أن مراد المصنف بقوله اذا كان ثقة اذا كان عدلاً وقوله وكذا اذا كان غير ثقة وكذا اذا كان غير عدل ولا تناقض بين ذلك وبين قوله على أي وصف كان أصلاً كما تحققتة آنفاً وما يعرض عن كون المراد بالثقة وبغير الثقة ههنا ما ذكرناه كلام صاحب المحيط حيث قال هذا اذا كان المخبر عدلاً وان كان المخبر غير ثقة أو كان لا يدري أنه ثقة أو غير ثقة برديه أن المخبر اذا كان فاسقاً أو مستوراً نظرياً فان كان أكبر رأييه أنه صادق الى آخر كلامه فانه ذكر عدلاً موضع ثقة وفسر غير ثقة في قول لم يجد وان كان المخبر غير ثقة بالفاسق ومن لا يدري أنه ثقة أو غير ثقة بالمستور حيث قال برديه أن المخبر اذا كان فاسقاً أو مستوراً ومن تتبع كلمات ثقات المشايخ في باب مسائل قبول خبر الواحد في كتبهم المعتبرة لا يشك عليه أن المراد بالثقة هو العدل وبغير الثقة غير العدل فانهم كثيراً ما يذكرون كل واحد من لفظي العدل والثقة موضع الاستحواذ وكذا الحال في غير الثقة وبغير العدل وقال بعض المتأخرين في حل هذا المقام قوله وقول الواحد في المعاملات مقبول على أي وصف كان يعني عدلاً كان أو غير عدل صيباً كان أو بالفاحراً كان أو عبداً مسلماً كان أو كافراً رجلاً كان أو امرأة لكن بشرط كونه ثقة يعتمد على كلامه وان كان فاسقاً لجواز أن يعتمد على قوله اذا كان وجهها في الناس ذامرودة لانه لا يميل الى حطام الدين أو لوجهه ولا يكذب لرويته فلا منافاة بين

مبشرط التحري فتأمل (قوله أجب بان معنى قوله ثقة) أقول فيه بحث

وكذا اذا كان غير ثقة وأكبر رأيه أنه صادق لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للمحاجة على ما سوان كان
أكبر رأيه أنه كاذب لم يسع له أن يتعرض لشي من ذلك

عدم اشتراط العدالة كدلالة عليه قوله على أي وصف كان وبين اشتراط كونه ثقة كما صرح به بقوله وهذا اذا كان
ثقة لان الثاني أعم من الاول ولو سلم فلا منافاة أيضا لان الإشارة بلفظ هذا الى كونه في سعة من ابتاعها بمجرد
قوله وكفى صاحبها بيعه الا الى قبول قول الواحد في المعاملات فان قوله يقبل أيضا اذا لم يكن ثقة كما صرح به
بقوله وكذا اذا كان غير ثقة الا أن قبوله يكون مع ضبيعة التحرر الموافق الى هنا كلامه أقول فيه فساد من
وجوه الاول ان قوله لسكن بشرط كونه ثقة يعتمد على كلامه ينافي قول المصنف رحمه الله وكذا اذا كان غير
ثقة وأكبر رأيه أنه صادق فكيف يصح شرح كلامه بما ينافيه صريح عبارته والثاني أن قوله وبين اشتراط
كونه ثقة كما صرح به بقوله وهذا اذا كان ثقة ليس يصحح لان قول المصنف وهذا اذا كان ثقة انما يكون
تصريحا باشتراط كونه ثقة أن لواقصر الكلام عليه ولم يقل وكذا اذا لم يكن غير ثقة ولما قال وكذا اذا كان
غير ثقة كان كلامه صريحا في عدم اشتراط كونه ثقة كالا يخفى والثالث ان قوله ولو سلم فلا منافاة أيضا كلام
فاسد المعنى لان معناه لو سلم المناقاة بين عدم اشتراط العدالة وبين اشتراط كونه ثقة فلا منافاة أيضا ولا شك
أن تسليم المناقاة يناقض القول بعدم المناقاة فكان مضمون كلامنا زور رجعا بين النقيضين اللهم الآن
يكرن قوله ولو سلم ناظر الى قوله لان الثاني أعم من الاول لاني قوله فلا منافاة بين عدم اشتراط العدالة الخ
فانني ولو سلم عدم عموم الثاني من الاول فلا منافاة أيضا والرابع ان قوله لان الإشارة بلفظ هذا الى كونه في
سعة من ابتاعها بمجرد قوله وكفى صاحبها الا الى قبول قول الواحد في المعاملات ظاهرا بطلان لان المصنف
وغيره علوا كونه في سعة من أن يبتاعها وبطاهر يكون قول الواحد في المعاملات مقبولا على أي وصف كان
فلو كان الاول مشروطا بكونه ثقة دون الثاني لما صح تعليل الاول بالثاني ضرورة عدم استلزام تحقق العام
تحقق الخاص والخامس ان قوله فان قوله يقبل أيضا اذا لم يكن ثقة كما صرح به بقوله وكذا اذا كان غير ثقة
يدل على خلاف مدعاه من كون الإشارة بلفظ هذا الى كونه في سعة من ابتاعها بمجرد قوله وكفى صاحبها الا الى
قبول قول الواحد في المعاملات اذ لا شك أن قول المصنف وكذا اذا كان غير ثقة عطف على قوله وهذا اذا كان
ثقة ولا ريب أن محمل الحكم في المعطوف والمعطوف عليه واحد وهو ما أشير اليه بلفظ هذا في المعطوف عليه
فاذا كان صريح معنى قوله وكذا اذا كان غير ثقة وكذا يقبل قول الواحد اذا كان غير ثقة كما عترف به فلا حرج
أن يكون معنى قوله وهذا اذا كان ثقة وقبول قول الواحد اذا كان ثقة على أن يكون لفظ هذا إشارة الى
قبول قول الواحد وهو خلاف مادعاه والسادس ان اعترافه هنا بكون قول الواحد مقبولا فيما اذا كان غير
ثقة أيضا و يكون قول المصنف وكذا اذا كان غير ثقة صريحا في ذلك يناقض قوله في صدر كلامه وقول الواحد
مقبول على أي وصف كان ولكن بشرط كونه ثقة يعتمد على كلامه وبالجمله ما ذكره ذلك البعض في هذا
المقام برمتيه خارج عن غرض الصواب كالا يخفى على ذوي الالباب (قوله وكذا اذا كان غير ثقة وأكبر رأيه أنه
صادق لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للمحاجة على ما سوان) قلت تعليله بقوله لان عدالة المخبر في المعاملات

لا يكذب البتة لم رده (قوله وان كان أكبر رأيه أنه كاذب لم ينبغ له أن يتعرض بشي من ذلك) لان أكبر
الرأي كاليقين قال عليه السلام لو ابصرت من معبد ضع يدك على صدرك واستفت قلبك فإحاطت في صدرك
فدعه وان أفتاك الناس به وقال محمد رحمه الله في الأصل وأكبر الرأي يجوز العمل فيما هو أكبر من هذا
كالزوج وسفك الدماء فان من تزوج امرأة فادخلها عليه انسان وأخبره أم امرأته وسعه أن يعتمد
خبره اذا كان ثقة عنده أو كان في أكبر رأيه أنه صادق فيغشها وكذلك لو دخل رجل على غيره ليل وهو شاهر
سيفه مادي رحمه يشدخوه فان صاحب المنزل يحكم رأيه فان كان أكبر رأيه أنه لص قصد قتله وأخذ ماله وخاف
أنه ان صاحبي يبادره بالضرب فلا بأس بان يشد عليه بالسيف ويتعبدى عليه قبل أن يغشى هو به وان كان

وقوله (الآن يكون منه لأعاليك مثل ذلك) كذا: في يد تغير لأعاليك شيئا أو كذا: في يد بدل لم يكن في آياتهم دواهل لك شيئا فليس فيه أن يتنزه وقوله (وان كان الذي آتاه (١٩٠) بها) أي بالجارية لأن هذا كما ينبغي على قوله ومن علم بجارية أنه القلان فرأى آخر

وان كان لا يعرف ذلك له أن يشترج وان كان ذو اليد الفاعل ان يد الغاسق دليل الملك في حق الغاسق والعدل ولم يعارضه معارض ولا معتبرا كبيرا رأى عند وجود الدليل الظاهر الا أن يكون مثله لا يخلص مثل ذلك فغنى ذلك بخصبه أن تنزع ومع ذلك لا اشتراطها رجي أن يكون في سعة من ذلك لا عهده الدليل الشرعي وان كان الذي أمناه بعد أرومة لم يقبلها لم يشترجها حتى يسأل لان المملوك لا ملك له فيعلم أن الملك فيها له سيرة فان أخبره أن مولاه أن له وهو وثقة قبل وان لم يكن ثقة يعتبر كبر الراي وان لم يكن له رأى لم يشترجها فقام الحاسر فلا بد من دليل قال (ولو أن امرأه أخبرها ثقة أن زوجها العايب مات عنها وطلقها ثلاثا وكان غير ثقة وأماتها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري أنه كذب أم لا إلا أن كبر رأي أمهاته حق) يعني بعدا تحرى (فلا بأس بان تعد ثم تزوج لان القاطع طارى ولا منازع وكذا الوفاة لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا بأس أن يتزوجها وكذا إذا طلق المطلقه الثلاث انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل في ثم طلقني وانقضت عدتي

رأيه أنه أص فصدقته وأخذ ماله وإن كان أكبر رأيه أنه هارب من لصر لم يحمل بقتله انتهى ورد عليه بعض
المتحرين حيث قال قوله لأن أكبر الرأى يقام مقام اليقين أى في كثير من الأحكام حتى يجب بشئ كالوجه
لى جهة التحري ويحرمه شئ كالصلاة إذا توضأ بماء أخضر بخاسته تغيرتقة وأكبر رأيه أنه صادق فيجعل
أكبر الرأى دليلاً شرعياً يضاف إلى ما نحن فيه بل فيها وأعظم منه كالقروج والماء وقال في الحاشية من قال في
تفسير قوله يقام مقام اليقين يعنى فيها وأعظم كالقروج والماء فقد سدّها انتهى أقول نسبة السهو اليه في
تفسيره المذكور سهو طبع فانه ما لا في تفسيره المذكور وسلك الدلالة وإثبات الحكم فيها نحن بالاولوية كما
في قوله تعالى فلا تقل له مآف فان فيه النهى عن الضرب بالاولوية وتولى شعى ماذا يقول ذلك القائل في شأن
الامام الرباني مجد وجهه الله تعالى فانه أيضاً قال في الأصل في هذا المقام وأكبر الرأى يجوز ولعمل فيها هو أكبر
من هذا كالقروج وسفك الدماء فان من زوج امرأة فادخلها عليه انسان وأحسبه أم امرأته الخ كما نقل
منه في النهاية والكفاية ومراجع الدراية ولا يخفى أنه أيضاً مثل ما قاله صاحب العناية في كونه من تلك الدلالة
بالاولوية بل ذلك ما أخذ ما قاله صاحب العناية وعن هذا قال في النهاية والكفاية بعد نقل ذلك عن محمد فلم يرد
أن فيها هو أهم الامور وهو الدماء والقروج جاز العمل بأكثر الرأى عند الحاجت مع أن الخلط اذا وقع لا يمكن
تداركه فميمادون ذلك أولى انتهى (قوله لأن القاطع طارئ والإقدام الاول لا يدل على انعدامه فلم يثبت
المنازع) اعترض عليه بأنه ان قبل خبر لو احدى افساد السكاح بعد الصمت من هذا الوجه وجه آخر فيه لوجب

(قوله لان يد الفاسق دليل الملك في حق الفاسق والعدل) أي في حق الناس كافة لان البديل الملك شرعا والفاسق والعدل في هذا سواء حتى اذا نازعه غيره فالقول له ويحل لمن رآني يده أن يشهده بالملك ولم يعارضه معارض ولا معتبرا بغير الرأي عندو- ودلائل الظاهر الا أن يكون مثله لا عاك مثل ذلك فيختص بغيره أن يشهده وذلك كدفعه لافي يد فقير لا عاك شيأ أو رأى كتابا في يد جاهل ولم يكن في آباته من هو أهل لذلك فظن كل واحد أنه سارق لذلك العين فكان التزعم عن شرأه أفضل (قوله وان كان الذي أنامها) أي بالجارية لان هذا كله مبني على قوله ومن علم بحجارياتها الفلان فرأى آخر يبيعها (قوله لم يقبلها) أي اذا نكر كما عنده أو وهبها منه (قوله لقيام الحاضر) بالراء المهمة أي المانع لان يد المملوك ليس بمخلق لا تصرف (قوله ولو ان امرأه أخسبرها ثقة) أي قوله فلا يباس بان تعتد وتزوج هذا في الاخبار وأما في الشهادة فلا يجمع وان كان الشاهد اثنين حيث لا يقضي القاضي بالفرقة لانهم قضاء على الغائب وفي التهمة اذا شهد اثنان أن فلان بن فلان طلق امرأته والزوج غائب لا تقبل وان شهدا عند المرحل لها أن تعتد وتزوج آخر وكذا اذا شهد عندها رجل عدل ووقع في قلبها أنه صادق (قوله لان القاطع) أي للزوجية طار ولا ممانع بخلاف

يبيعها - يعني أن الاتي
بالجار - فإذا كان عبدا وأمة
وقال لا تحروهن منك
أو بعتهنك فليس للآخر
أن يقبلها منه - ولأن
يسترهما منه حتى يسأل
عن ذلك لأن المنافي للمالك
وهو الرق معلوم فيه فإلم
يظهر له دليل مطلق للتصرف
في حق من رآه في يده لا يحل
له الشراء وقوله (وان لم يكن
له رأى لم يسترها لقيام
الحاجي) بالرأ الممهدة أي
الماتق فلا بد من دليل وقوله
(ولو أن امرأة أخبرها ناقة)
بناء على أن القاطع إذا كان
طارئا ولا منازع للمخبر به
يقبل قول الواحد فان كان
ثقة لا يحتاج الى غيره وان لم
يكن لابد من اضماع أكبر
رأى المخبر له وإذا ظهر ذلك
سهل تطبيقه في وقوع عليه
وقوله (لأن القاطع طارئ)
فه والانداء الاول لا يدل
على اعدامه فلم يثبت المنازع
اعترض عليه ما نه ان قبل
خبر الواحد في افساد النكاح
بعد الصحة من هذا الوجه
فوجه آخر فيه بوجبه عدم
القبول وهو أن المالك للزوج
فيها بات والمالك الثابت للغير
فما لا يعطى بخبر الواحد
وأجيب بأن ذلك اذا كان
ناشئا بدليل موجب وممكنه
فما ليس كذلك بل باستصحاب

(قال المصنف وان كان الذي أضافه عبد الرحيم أقول قوله عبد الخبير كان وأما بهامصة اللذي والهاء
فأما مفعول وهو الشخص الذي أقدم على الشراء من المصد الذي أتى بالحجر نة أو من الحار
ن قال في أي الحار يتو الباع في بهامزة التعدية فلا

فلا بأس بأن يتر وجه الزوج الاول وكذا لو قالت جارية كنت أمة فلان فاعتقني لان القاطع طار ولو أخبرها
بغير أن أصل النكاح كان فاسدا أو كان الزوج حين تزوجها مريدا أو أخاهما من الرضاة لم يقبل قوله حتى
يشهد بذلك رجلان أو رجل واحد وكذا إذا أخبر بغير أنك تزوجتها وهي مريدة أو أختك من الرضاة لم
يتزوج باختها أو أربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لأنه أخبر بقساد مقارن والاقدام على العقد يدل على
صحته وانكار فسادة فثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما إذا كانت المنكوحنة صغيرة فاخبر الزوج أنها أرادت
من أمه أو أخته حيث يقبل قول الواحد فيه لان القاطع طار والاقدام الاول لا يدل على انعاده فلم يثبت المنازع
فاfterا وعلى هذا الحرف يدور والفرق ولو كانت جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعى أنه الله فلما
كبرت اقهر رجل في بلد آخر فقالت أنا حرة الأصل لم يسعه أن يتر وجهه بالتحقق المنازع وهو ذو اليد بخلاف
ما تقدم قال (وإذا باع المسلم نجرا أو أخذته أو عليه دين فإنه يكره لصاحب الدين أن يأخذه منه وإن كان البائع
نصرانيا فلا بأس به) والفرق أن البيع في الوجه الاول قد بطل لان النجرا ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقى
الثمن على مالك المشتري فلا يحل أخذه من البائع وفي الوجه الثاني صح البيع لانه مال متقوم في حق الذي
فلكه البائع فعمل الأخذ منه قال (ويكره الاحتكار في أقوات الآكسين واليهائم إذا كان ذلك في بلد يضر
الاحتكار بأهله وكذلك الثاني فاما إذا كان لا يضر فلا بأس به) والأصل فيه قوله عليه السلام الجالب مرزوق
والمحتكر ملعون ولانه تعالى به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره إذا
كان يضرهم ذلك بأن كانت البلدة صغيرة بخلاف ما إذا لم يضر بأن كان المصر كبيرا لانه ما ليس ملكه من غير
اضرار وبغيره وكذلك المتي على هذا التفصيل لان النبي عليه السلام نهى عن تاق الجلب وعن تلقى الركبان
قالوا هذا اذ لم يلبس المتلقي على التجار سعة البلدة فان لبس فهو مكروه في الوجهين لانه غادرهم وتخصيص
الاحتكار بالاقتوات كالخنطة والشعير والتبن واقت قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله كل
ما أضر بالعمامة حبسه فهو احتكار

عدم القبول وهو أن المالك للزوج فيها ثابت والمالك الثابت للغير لا يبطل بغير الواحد وأوجب بان ذلك إذا كان
ناثبا بدليل موجب ومالك الزوج فيه في الحال ليس بدليل موجب بل باستصحاب الحال وخبر الواحد أقوى من
استصحاب الحال كذا في العناية وكثير من الشر وح وقال بعض المتأخرين بعد ذكر هذا الاعتراض والجواب
فيه بحث لانه سبق في فصل الاكل والشرب ان الحل والحرم متضمنان بالديانات فيقبل قول الواحد فيه مما إذا لم
تضمن الحرمه زوال المالك كما إذا أخبر بحدل جعل طعام فوكل أو حرمت فلا يوكل لان الحرمه لا تنافي المالك
وأما إذا تضمنت زوال المالك فلا يقبل ولا يثبت به الحرمه كما إذا أخبر بحدل للزوجين أنهم عارضة من فلانة لان
الحرمه المؤبد لا تتصور مع بقاء ملك النكاح فاضمحل الجواب وبقي الاشكال انتهى كلامه أقول بحسنه ساقط
جدلان الذي تقرر في فصل الاكل والشرب هو أن خبر الواحد لا يدل على بطلان الحل والحرمه إذا لم تضمن

ما إذا أخبر بان أصل النكاح كان فاسدا وانحوته لان المقسمة قارن والاقدام على العقد يدل على صحته
وانكار فسادة فثبت المنازع بالظاهر فالجواب ان لم يقبل خبر الواحد في موضع المنازعة لحاجتنا الى الاثام
وقبلناه في موضع المسألة لعدمه (قوله وعلى هذا الحرف يدور والفرق) هو أن الفساد إذا كان طارنا يثبت بخبر
الواحد العدل وإن كان مقارنا فلا يثبت حتى يشهد بذلك عدلان (قوله بخلاف ما تقدم) أراد قوله لو قالت
جارية كنت أمة فلان فاعتقني (قوله ويكره الاحتكار) وهو حبس الطعام المشتري من قسماط
المسلمين أي مذهبه بترصا للعلاء (قوله والمحتكر ملعون) قبل الاعن على نوعين أحدهما الطرد من رجة
الله تعالى وذلك لا يكون الا للساكنين والثاني الابعاد عن درجة الارادة تمام الصالحين وهو المراد ههنا لان
عند أهل السنة المؤمن لا يخرج عن ايمان بارتكاب كبيرة (قوله فان لبس فهو مكروه في الوجهين) أي
سواء أضر بأهل البلدة أو لم يضر لانه بتلبس السعرة غادرهم (قوله وتخصيص الاحتكار بالاقتوات كالخنطة
والشعير والتبن واقت قول أبي حنيفة رحمه الله) وهو قول محمد رحمه الله أيضا وعليه الفتوى (قوله

الحال وخبر الواحد أقوى
منه والباقي واضح قال (وإذا
باع المسلم نجرا الخ) كلامه
واضح وروى عن محمد رحمه
الله أنه قال هذا إذا كان
القضاء والاقتضاء بالتراضي
فإن كان بقضاء القاضي
بان قضى عليه بهذا الثمن
غير عال بكونه ممن الجرباط
له ذلك بقضائه وقوله
(ويكره الاحتكار)
الاحتكار افعال من حكر
أي حبس والمراد به حبس
الاقتوات بترصا للعلاء وقوله
(فإن لبس فهو مكروه في
الوجهين) يعني في الاضرار
وعلمه

وان كان ذهباً أو فضة أو ثوباً وعن محمد رحمه الله انه قال لا احتكار في الثياب فابو يوسف اعتبر حقيقة الضرر
 اذهو المؤثر في الكراهة وأبو حنيفة اعتبر الضرر والمجهود المتعارف ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكار لعدم
 الضرر واذا طالت يكون احتكاراً مكرراً والتحقق الضرر ثم قبيل هي مقدرة باربعين يوماً لقوله عليه السلام
 من احتسك طعاماً أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقبل بالشهر لان رادونه قليل عاجل والشهر وما
 فوقه كثير اجل وقد مر في غير موضع ويقع التفاوت في المأثم بين أن يتر بص العزرة وبين أن يتر بص القطة
 والعياذ بالله وقبل المدة للمعاينة في الدنيا أما ما ثم وان قات المدة والحاصل أن التجارة في الطعام غير مجمدة قال
 (ومن احتسك غلة ضيعته أو ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتسك) أما الاول فلانه خالص حقه لم يتعلق به حق
 العامة الا ترى أنه أن لا يزرع فكذلك أنه أن لا يبيع وأما الثاني فالمد كقول أبي حنيفة لان حق العامة
 انما يتعلق بما جمع في المصر وجلب الى قناتها وقال أبو يوسف يكره لا يطلاق ما رواه يناو قال محمد كل ما يجب منه
 الى المصر في الغالب فهو بمنزلة قناتها المصر يحرم الاحتكار فيه لتعلق حق العامة به بخلاف ما اذا كان البلد
 بعيداً لم تجر العادة بالجل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة قال (ولا ينبغي للسلطان أن يسعر على الناس)
 لقوله عليه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القاض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقبة فاليه تقدره
 فلا ينبغي للامام أن يتعرض لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة على مائتين واذ ارفع الى القاضي هذا الامر
 يا امرأ المحتسك يبيع ما فضل عن قوته وقوت أهله على اعتبار السعة في ذلك وينهاه عن الاحتكار فان رفع اليه
 مرة أخرى حبسه وعززه على ما يرى من حاله ودفع الضرر عن الناس فان كان أر باب الطعام يتحكمون
 ويتعدون عن القيمة تعدياً فاحشاً ونجس القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالاعتبار فيئذ لا بأس به بمشورة
 من أهل الرأي والبصيرة فاذا فعل ذلك وتعدى رجل عن ذلك وباع أكثر منه أجاز له القاضي وهذا ظاهر عند
 أبي حنيفة لانه لا يرى الخرج على الحر وكذا عندهما الآن يكون الخرج على قوم باعياهم ومن باع منهم بمقادير
 الامام صحيح لانه غير مكره على البيع وهل يبيع القاضي على المحتسك طعاماً من غير رضاه قبل هو على الاختلاف
 الذي عرف في بيع مال المديون وقبل يبيع بالاتفاق لان أبا حنيفة يرى الخرج دفع ضرر عام وهذا كذلك قال
 (ويكره بيع السلاح في أيام الفتنة) معناه ممن يعرف أنه من أهل الفتنة لانه تسبب الى المعصية وقد بيناه في
 السير وان كان لا يعرف أنه من أهل الفتنة لا بأس بذلك لانه يحتمل أن لا يستعمله في الفتنة فلا يكره بالمشك

وقوله (ويتعدون عن القيمة
 تعدياً فاحشاً) بأن يبيعوا
 قهراً بجماعة وهو يشتري
 بخمسين فيمنعون منه دفعا
 للضرر عن المسلمين وقوله
 (يرى الخرج دفع ضرر عام)
 يعني كاطبيب الجاهل
 والمكاري المفسد وقوله

زوال الملك وأما اذا تضمن زواله فلا يقبل بناء على أن بطلان الملك لا يثبت بخبر الواحد وذلك كلام محتمل لم يفصل
 فيه أنه اذا تضمن زوال الملك الثابت بدليل موجب لم يقبل وأما اذا تضمن زوال الملك الثابت باستصحاب الحال
 فقبل فشا الاعتراض ههنا نظراً الى ظاهر اجمال ما ذكره هناك فاجيب عنه بان المراد من زوال الملك هناك
 زوال الملك الثابت بدليل موجب لازواله ولو كان باستصحاب الحال لان خبر الواحد أقوى من استصحاب الحال
 لكون الاستصحاب حجة دافعة لاثبتة أصلاً بخلاف خبر الواحد فكان الجواب المذكور ههنا تفصيلاً
 للاجمال الواقع هناك في الظاهر فكان جواباً شافياً قد اضمحى به الاشكال كما لا يخفى (قوله وان كان لا يعرف
 أنه من أهل الفتنة لا بأس به لانه يحتمل أن لا يستعمله في الفتنة فلا يكره بالمشك) قال بعض المتأخرين
 وبرئ الله تعالى منه) أي خذله والخذلان ترك النصرة عند الحاجة (قوله والحاصل أن التجارة في الطعام
 غير مجمدة) هذا اذا كان على قصد الاحتكار وتربص الغلاء وقصد الاضرار بالناس أما اذا لم يكن شيء
 من ذلك فهو محمود لان الكاسب صديق الله (قوله الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة على مائتين) والبيان في
 قوله ويتعدون عن القيمة تعدياً فاحشاً بأن يبيعوا نصف ما يباعه كما اذا باعوا قهراً بجماعة وهو يشتري
 بخمسين (قوله فان رفع اليه مرة أخرى حبسه وعززه) وفي الجماع الصغيرة فان رفع اليه مرة أخرى وعظه
 وحززه فان رفع اليه مرة ثالثة فيئذ حبسه (قوله وكذا عندهما لانه يخر على قوم مجبورين) فلا يصح الآن
 يكون على قوم باعياهم

قال (ولا يابس بيع العصير من يعلم أنه يتخذ خمرًا) لأن المعصية لا تقام بعينه بل بعد تغييره بخلاف بيع السلاح في أيام الفتنة لأن المعصية تقوم بعينه قال (ومن أجرة يتخذ في بيت نار أو كنيسة أو بيعة أو يبيع فيه الخمر بالسواد فلا يابس به) وهذا عند أبي حنيفة وقال لا ينبغي أن يكره له شيء من ذلك لأنه اعانة على المعصية وله أن الاجارة ترد على منفعة البيت ولهذا يجب الاجرة بمجرد التسليم ولا معصية فيه وإنما المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فيه فقطع عنه نسبته عنه وإنما عقيدته بالسواد لأنهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنائس وأظهار بيع الخمر والخنزير في الامصار لظهور شعائر الاسلام فيها بخلاف السواد قالوا هذا كان في سواد الكوفة لأن غالب أهلها أهل النمة فاما في سوادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها أيضا وهو الاصح قال (ومن حمل اذى خمرًا فانه يعطيه الاجرة عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف وعبد بن بكير له ذلك) لأنه اعانة على المعصية وقد صح أن النبي عليه السلام لعن في الخمر عشر أحاملها وأحمول اليه أنه المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحل ولا يقصده والحد يثبث بحول على الحل المقرن بقصد المعصية

قوله لأنه يحتمل أن لا يستعمله في الفتنة ولو احتمل أنه ضعیفا فلا يكره بالشك لوجود هذا الاحتمال فليس الشك على معناه المصطلح انتهى أقول ليس هذا بشرح صحيح لأن كون احتمال أن لا يستعمله في الفتنة ضعیفا في حق من لم يكن معروفا بكونه من أهل الفتنة بمنوع كيف وأموه والجليل مجموع على الصلاح والاستقامة كما صرح به صاحب الغاية وغيره في تعليل هذه المسئلة ففي حق من لم يكن معروفا بكونه من أهل الفتنة ان لم يكن احتمال أن لا يستعمله في الفتنة أقوى وأرجح فلا أقل من أن يكون مساويا لاحتمال خلافه فالشك على معناه المصطلح عليه قطعاً ولو كان احتمال أن لا يستعمله في الفتنة ضعیفا مرجوحا كان احتمال أن يستعمله في الفتنة قويا راجحا فينبغي أن يكون السلاح من مثله في أيام الفتنة مكرها وجواب المسئلة على خلافه وبالجملة لا وجه لشرح المذكور أصلا (قوله وله أن الاجارة ترد على منفعة البيت ولهذا يجب الاجرة بمجرد التسليم ولا معصية فيه وإنما المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فيه فقطع نسبته عنه) أقول ينتقض هذا التعليل المذكور من قبل أبي حنيفة ترجمته الله في هذه المسئلة بمسائل متعددة من كورة في الذخيرة والمحيط وقتاوى قاضيان وسائر المعتربات من غير بيان خلاف في شيء منها من أحسن اعتنائها أنه إذا استأجر الذي من السلم ببيعته يعلل في فيه فان ذلك لا يجوز في المحيط والذخيرة لأنه

(قوله ومن حمل اذى خمرًا فانه يعطيه الاجرة عند أبي حنيفة ترجمته الله وقال يكره له ذلك لأنه اعانة على المعصية) قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وله ان المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحل لان الشرب قد يوجد دون الحل ولا الحل من ضرورات الشرب لان الحل قد يوجد لا واقفاً والصب في الحل ليختل فلم تكن المعصية من لوازم الحل بل المعصية تحصل باختيار الفاعل فلم يوجب كراهة الحل فصار كالأستأجر لعصر العنب أو لقطععه وهذا قياس وقولها استحسان (قوله ولا يقصد به) أي لا يقصد الحامل بالحل شرب الذي بل مقصوده تحصيل الاجرة وقال بمحرمه الله في الاصل لو أحرأ المسلم داراً من ذبي ليسكنها فان شرب فيها الخمر أو عبد فيها الصليب لم يلحق المسلم اثم شيء من ذلك لان المعصية في قصد المستأجر دون الادارة لا اثم عليه وذكر الامام السرخسي رحمه الله في باب الاجارة الفاسدة وهو من باع جارية بمن لا يستأجرها أو بانها في غير المأني لم يلحق البائع اثم شيء من فعل المشتري وكذا قال فيمن باع غلاماً من فاسق يقصد الفاحشة به ولو كان مستأجر الدار مسلماً نظهر منه فسق في الدار وكان يجمع الفاسق على الشرب فيها منسوب الدار على سبيل النهي عن المنكر فانه فرض على كل مسلم صاحب ابدار وغيره فيه سواء وليس لرب الدار أن يخرجهم منها مسلماً سكناً أو ذمياً لان عقد الاجارة لازم لا يفسخ الا بعذر والعذر ضرر يزول بفسخ الاجارة وهذا ليس من ذلك أرى تساو كان باعه الدار كان يفسخ البيع ما ظهر منه لاسبيل له الى ذلك فكذلك الاجارة كذا ذكره نفاة الاسلام والمجوبين

(وليس الشرب من ضرورات الحل) لان الشرب قد يوجد بدون الحل وبالعكس فلا يكون الحل مستلزماً للمعصية

استباحها يصلح فيها صلاة الذمي معصية عندنا وطاعة في زعمه وأي ذلك اعتبرنا كانت الاجارة باطلة لان الاجارة
على ما هو مائة أرمعصية لا تجوز انتهى ومنها أنه اذا استباح المسلم من المسلم بيتا ليجعله مسجدا يصلح فيه
المكتوبة أو النافلة فان هذه الاجارة لا تجوز في قول عالمائنا وعند الشافعي تجوز قال في المحيط وهذا لانها
وقعت على ما هو طاعة فان تسليم الدار يصلح فيها طاعة ومن مذهبنا أن الاجارة على ما هو طاعة لا تجوز وعنده
تجوز وكان هذا منزلة ما لو استباح رجلا لاذان أو الامامة لا تجوز عندنا لانه طاعة وعند الشافعي يجوز فكذلك
هذا انتهى ومنها أنه اذا استباح ذمي من ذمي بيتا يهلي فيه لا يجوز قال في المحيط والذخيرة لان صلاحهم طاعة
عندهم معصية عندنا وأي ذلك كان لم تجز الاجارة انتهى اذ لا يخفى أن التعليل المذكور في الكتاب من قبل
أبي حنيفة في مسئلتي يقتضي أن لا تبطل الاجارة في تلك المسائل أيضا فان الاجارة انما ترد على منفعة البيت
ولهذا يجب الاجر بمجرّد التسليم ومنفعة البيت ليس بطاعة ولا معصية وانما الطاعة والمعصية بفعل المستباح
وهو مختار فيه فقطع نسبة ذلك الفعل عن المؤجر فينبغي أن تصح الاجارة فيها أيضا عندنا مع أن الامر ليس
كذلك كما عرفت فان قلت ان الاجارة وان وردت على منفعة البيت الآن لجعل منفعة حين العقد لا لجعل
الطاعة أو المعصية تأثيرا في بطلان الاجارة قلت فليكن الامر كذلك فيما نحن فيه أيضا والحاصل أن الفرق بين
تلك المسائل ومسئلتنا هذه في الحكم والدليل مشكل جدا فليتناول ثم انه ذكر في الذخيرة والمحيط اذا استباح
الذمي من المسلم دارا ليسكنها فلا بأس بذلك لان الاجارة وقعت على أمر مباح فجازت وان شرب فيها الخمر أو عبد
فيها الصليب أو أدخل فيها الخنزير لم يلحق المسلم في ذلك شيء لان المسلم لم يوافقها لئلا يجر السخى فكان بمنزلة
ما لو أجرد دارا من فاسق كان مباحا وان كان قد يعصى فيها ولو اتخذ فيها سبعة أو كنيسة أو بيت نار يمكن من ذلك
ان كان في السواد قال شيخ الاسلام وأرادهم اذا استباحها الذمي ليسكنها ثم أراد به ذلك أن يتخذ كنيسة أو
بيعة فيها فاما اذا استباحها في الابتداء ليتخذها بيعة أو كنيسة لا يجوز الى هذا اللفظ الذخيرة والمحيط قال بعض
المتأخرين بعد نقل ذلك عن صاحب المحيط ولا يخفاء فيما بينه وبين ما ذكره المصنف من التناقض أقول ان
التناقض بينهما ممنوع اذ يجوز أن يكون بناء قول شيخ الاسلام فاما اذا استباحها في الابتداء ليتخذها بيعة أو
كنيسة لا يجوز على قول أبي يوسف ومحمد في هذه المسئلة ليكون مختارا لنفسه وله ما وافق يلزم التناقض
بينهما ما أن لو قال لا يجوز عند أبي حنيفة أو قال لا يجوز عندهم جميعا وليس فليس وذكر أحد القولين في
المسئلة الخلافية بدون بيان الخلاف ليس بعز في كلام الثقات وعن هذا ترى كثير من أصحاب المتنون
يذكرون قول أبي حنيفة في كثير من المسائل الخلافية بدون بيان الخلاف ثم الشراح يبينون الخلاف
الواقع في ذلك وكيف لا يكون مراد شيخ الاسلام بقوله المزبور ما ذكرناه وقد صرح محمد رحمه الله في الجامع
الصغير بأنه لا بأس عند أبي حنيفة أن تؤجر بيتك ليتخذ فيه بيت نار أو كنيسة أو بيعة أو يباع الخرفه
بالسواد وهل يليق بمثل شيخ الاسلام أن يغفل عن مسئلة الجامع الصغير ثم قال ذلك البعض ثم كلام
المصنف صريح في ان اجارة البيت ليبيع فيه الخمر مع كونه معصية انما صححت عند أبي حنيفة لاختلاف فعل
فاعل مختار وقد صرح صاحب المحيط بان صحته لعدم كون بيع الخمر معصية للذمي كشره لان خطاب
التحريم غير نازل في حقه ولا خفاء فيما بينه ما انضمام التناقض انتهى أقول كون كلام المصنف صريحا
فما ذكره ممنوع لجواز أن يكون قول المصنف وانما المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فيه خارجا عن
التغليب فان في المسئلة المذكورة صور ايجار البيت لان يتخذ فيه بيت نار وبيعاره لان يتخذ فيه كنيسة وبيعاره
لان يتخذ فيه بيعة وبيعاره لان يباع فيه الخمر ولا شك أن اتخاذ البيت النار واتخاذ الكنيسة واتخاذ البيعة معصية
للذمي أيضا لكون الكفار مخاطبين بالايمان بخلاف واتخاذ تلك الامور ينافي الايمان فكانت معصية
قطعا وان لم يكن بيع الخمر معصية للكافر بناء على القول بان خطاب التحريم غير نازل في حق الكفار فيجوز
أن تكون له صور الثلاث الاولى مغلبة على صورة بيع الخمر في قول المصنف وانما المعصية بفعل المستأجر وهو
مختار فيه قطعا فقطع نسبتة عنه فكانه قال وانما المعصية في صورة اتخاذ المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فيه

قال (والاباس يبيع ببناء يوف مكة ويكره بيع أرضها) وهذا عند أبي حنيفة وقال اباس يبيع أرضها أيضا وهذا رواية عن أبي حنيفة لانها لم لو كرههم اظهروا الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء ولا ي حنيفة قوله عليه السلام الا ان مكة حرام لا تباع وباعها ولا تورث ولا تهاجر محرمة لانهم افاءوا السكعة وقد ظهر آية أثر التظيم فيها حتى لا ينقص صيدها ولا يتخلى خلاها ولا يعرض شوكتها فيكذافي حق البيع بخلاف البناء لانه خالص ملك الباني ويكره اجارتها أيضا لقوله عليه السلام من أجر أرض مكة فمكة كائنا كل الربا ولان أراضي مكة تسمى السوايق على عهد رسول الله عليه السلام من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها أسكن غيره (ومن وضع درهما عند يقال ياخذ منه ماشاء يكرهه ذلك) لانه ملكه قرضاً حقه نفعاً وهو أن ياخذ منه ماشاء حالاً لا يؤمن رسول الله عليه السلام عن قرض حقه نفعاً وينبغي أن يستدعه ثم ياخذ منه ماشاء جزأ جزأ لانه ودبعة وليس بقرض حتى لو هلك لانتى على الاستدانة أعلم

فقطع نسبة ذلك الفعل عن المؤجر وأما في غير صور اتخاذ المعصية وهي صورة بيع الذي انجره فلا مبرين فحينئذ لا يقق التنافي بينه وبين ما صرح به صاحب المحيط كما لا يخفى ثم انه لو سلم دلالة كلام المصنف على كون بيع الحر أيضاً معصية لا الذي فلا مبرية لان في نزول خطاب التحريم في حق الكفار قولين من مشاغنا فعند بعضهم غير نازل وعند بعضهم نازل كما عرف في أصول الفقه في فصل ان الكفار مخاطبون بالشرائع أم لا فيجوز أن يكون مبنى كلام صاحب المحيط على القول الاول ومبنى كلام المصنف على القول الثاني والكل وجهه هو مواليها (قوله وقال اباس يبيع أرضها وهو رواية عن أبي حنيفة لانهم لم لو كرههم اظهروا الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء) قال في الكافي بعد ذكر هذا التعليل وقوله عليه السلام وهل ترك لنا عقيل من ربيع دليل على أن عقار مكة عرضة للتملك والتنازل انتهى وأصل هذا على ما ذكر في غاية البيان وغيره ما روى الطحاوي في شرح الآثار باسناد اه إلى أسامة بن زيد أنه قال قال رسول الله أنزل في دارك بمكة قال عليه السلام وهل ترك لنا عقيل من ربيع أو دور وكان عقيل ورث أباطالب وطالب ولم يرثه جعفر ولا علي لانهما كانا مسلمين وكان عقيل وطالب كافرين وكان عمر بن الخطاب من أجل ذلك يقول لا يرث المؤمن الكافر ففي هذا الحديث ما يدل على أن أرض مكة تلك وتورث لانه قد ذكر فيها ميراث عقيل وطالب مما ترك أبو طالب فها من ربيع ودور انتهى ثم ان بعض المتأخرين بعد أن ذكر ما في الكافي وأصله المزبور على التفصيل المذكور قال ولا يخفى عليك أن هذا الحديث لا يدل على ميراث الارض قطعاً لاحتقال جريان الارث على الابنية دون الاراضي ألا يرى الى صحة هذا الحديث أيضاً لو كانت الاراضي موقوفة والابنية لها لم لو كرهته انتهى أقول بل لا يخفى على من له أدنى تمييز أن الحديث المذكور يدل على ميراث الارض أيضاً قطعاً قد ذكر فيه أنه عليه الصلاة والسلام قال وهل ترك لنا عقيل من ربيع أو دور والرباع جمع ربيع وهو الدار بعينها حيث كانت والحل والميراث والارض فكان معنى قوله عليه السلام وهل ترك لنا عقيل من ربيع أو دور ما ترك لنا شيئاً من البناء والارض واذا كان وجه عدم تركه شيئاً من ذلك استبلاءه على كل من ذلك بالارث من أبي طالب كما ذكره الطحاوي في شرح الآثار دل الحديث المذكور قطعاً على ميراث الارض أيضاً وانما لا يدل على ذلك لو كان لفظ الحديث وهل ترك لنا عقيل من ربيع وليس كذلك كما ترى بل لا مجال أصلاً لان يكون كذلك اذ لو كان كذلك لانتام جواباً عن قول

(قوله وقال اباس يبيع أرضها أيضاً) وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله لانهم لم لو كرههم اظهروا الاختصاص الشرعي بها التوارث بيعها وقسمتها في الوارث من الصدر الاول الى يومنا هذا من غير تكبير يؤيده ما روى أن علياً رضي الله عنه لما دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أنزول في داره قال عليه السلام هل ترك لنا عقيل من دار يعني استولى عليها بما ملكها فدل على أن عقار مكة عرضة للملك (قوله ومن وضع درهما عند يقال ياخذ منه ماشاء يكرهه ذلك) لانه ملكه قرضاً ومعنى المسئلة أن رجلاً فقيراً درهم يخاف لو كان في يده هلك أو

وقوله (ومن وضع درهما عند يقال ياخذ منه ماشاء) واضح والصن في لفظ الكتاب اشتباه وذلك لان عند الودعة فلا فرق حينئذ بين صور الودعة والقرض ويجوز أن يجعل قوله ياخذ منه ماشاء خارجاً خارج الشرط بمعنى وضعه بشرط أن ياخذ منه ماشاء وأما إذا وضعه ولم يشترط شيئاً فهو ودعة ان هلك لم يضمن يقال شيئاً

* (مسائل متفرقة) *

قال (ويذكره التعبير والنقطة في المصحف) لقول ابن مسعود رضي الله عنه حردوا القرآن وروى حردوا المصاحف وفي التعبير والنقطة ترك التحريم يدلان التعبير بخل بحفظ الآي والنقطة بحفظ الاعراب انكلا عليه، فيكره قالوا في زماننا بالجمع من دلالة ترك ذلك انحلال بالحفظ وجران القرآن فيكون حسنا قال (ولاباس بتعليق المصحف) لما فيه من تعظيم وصار كنقش المسجد وترينه بماء الذهب وقد ذكرناه من قبل قال (ولاباس بان يدخل أهل النعمة المسجد الحرام) وقال الشافعي يكره ذلك وقال مالك يكره في كل مسجد للشافعي قوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقر بوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولان الكافر لا يتصلون بجنابة لانه لا يغتسل اغتسالا يخرج منه عنها والجنب يجب المسجد وبهذا يخرج مالك

* (مسائل متفرقة) *

التعشير جعل العواشر في المصحف وهو كتابة العلامة عند منتهى عشر آيات واختلف في تفسير قوله حردوا القرآن فقيل المراد فقط المصاحف فيكون دليلا على صكره نقطة المصاحف وقيل هو أمر بتعلم القرآن وحده وترك الاحاديث وقالوا هذا مل وقيل هو حث على أن لا يتعلم شي من كتاب الله غير القرآن لان غيره انما يؤخذ من اليهود والنصارى وليسوا بمؤمنين عابها وقوله (وقد ذكرناه من قبل) يعني في فصل القراءه من الصلاة

* (مسائل متفرقة) *

(قوله ولا باس بتعليق المصحف لما فيه من تعظيمه وصار كنقش المسجد وترينه بماء الذهب وقد ذكرناه من قبل) قال صاحب الغناء يعني في فصل القراءه من الصلاة وقد سبقه صاحب النهاية الى التفسير بمذ الوجه أقول هذا هو من الشارحين المذكورين لان المصنف ما ذكره في فصل القراءه من الصلاة لا صريححا ولا التزاما بل انما ذكره في آخر باب ما بعد الصلاة وما يكره فيها من كتاب الصلاة في فصل أدله ويكره استقبال القبلة بالقرن في الحلاء فظهر ذلك بالنظر الى محله (قوله للشافعي قوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقر بوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا) قال تاج الشريعة في حل دلالة الآية على مدعى الشافعي نخص الله تعالى المسجد الحرام بالذكر فدل على أن انتهى عن الدخول خاص في حقه لان انما الحصر الحكم في الشيء أو لحصر الشيء في الحكم كقولنا انما الطيب زيد وانما زيد طيب اه أقول ان قوله لان انما الحصر الحكم في الشيء أو لحصر الشيء في الحكم ليس بكلام يعيدها لان الخلاف في أن الكفار هل يجوز لهم أن يدخلوا المسجد الحرام أم لا لا في أنهم نجس أم لا وكلمة انما في الآية المذكورة انما هي في قوله تعالى انما المشركون نجس لا في قوله تعالى فلا يقر بوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا فتاثير الحصر الذي تعيده كلمة انما هو في الجملة التي دخلت عليها كلمة انما لا في الجملة الاخرى فلا يتم التقرير (قوله ولان الكافر لا يتصلون بجنابة لانه لا يغتسل اغتسالا يخرج منه عنها والجنب يجب المسجد) أقول لا يذهب عليك أن هذا الدليل لو تم لدل على أن لا يدخل الكافر شيئا من المساجد ومذهب الشافعي أنه لا يجوز دخول الكافر المسجد الحرام دون سائر المساجد فلم يكن هذا الدليل ملائما لمذهبه وانما كان مناسبا لمذهب مالك كما

يصرف الى حاجة لكن حاجته الى المعاملة مع البقال أمس من غيرها كما في شراء التوابل والمخ والكبريت وليس له فلوس حتى يشتري بها ما سحت له من الحاجة كل ساعة فيعطى الدرهم البقال لان يأخذ منه ما يحتاج اليه بما ذكرنا بحسبه جزء فجز حتى يستوفي ما يقابل الدرهم وهذا الفعل منه مكروه لانه حاصل هذا الفعل راجع الى أن يكون قرضه جرفه وهو مكروه وينبغي أن يستوده ثم يأخذ منه ما شاء جزء لانه ودبعة وليس بضر حتى لو هلك لا تثنى على الاخذ والله أعلم بالصواب

* (مسائل متفرقة) *

والتعليل بالتجاسة عام فيتنظم المساجد كلها ولنا ما روي أن النبي عليه السلام أنزل وفد ثقيف في مسجده وهم كفار ولان الحبث في اعتقادهم فلا يؤدي الى تلويث المسجد والآية مجعولة على الحضور واستيلاء واستعلاء أو طائفتين عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية قال (ويكره استخدام الحصيان) لان الرغبة في استخدامهم حدث الناس على هذا الصنيع وهو مثله تحريمه قال (ولا باس بخصاء البهائم وأثراء الخمر على الخيل) لان في الاول منفعة للبهيمة والناس وقد صرح أن النبي عليه السلام ركب البغلة فلو كان هذا الفعل حراما لما ركبها لما فيه من فحشاءه قال (ولا باس بعبادة اليهودي والنصراني) لانه نوع في حقهم وما فيه من شئ ذلك وقد صرح أن النبي عليه السلام عاد يهوديا مرض بجوارحه قال (ويكره أن يقول الرجل في دعائه أسألك بمعقد

لا يخفى (قوله ولان الحبث في اعتقادهم فلا يؤدي الى تلويث المسجد) قال بعض المتأخرين طاهره أن هذا دليل آخر ولا وجه له فحق التعبير حذف حرف التعليل ليكون اشارة الى دفع أن يقال كيف أثر لهم في مسجده وقد وصفهم الله تعالى بكونهم أنجاسا انتهى أقول ليس ذلك بشئ اذا شك في صحة أن يكون هذا دليلا آخر عقليا لنا فان الحبث اذا كان في اعتقادهم فلا يؤدي الى تلويث المسجد فلا يكون في دخولهم المسجد باس لاحالة نقول ذلك البعض ولا وجه له تحريمه كبحث كالا يخفى وكونه دليلا مستقلا على أصل المدعى لا ينافي أن يتضمن الجواب عن أن يقال كيف أنزل النبي عليه السلام وفد ثقيف في مسجده وهم كفار وقد وصفهم الله تعالى بكونهم نجسا كما حكى أنه عليه السلام لما أثر لهم في مسجده وضرب لهم خيمته قالت الصحابة قوم أنجاس فقال عليه السلام ليس على الأرض من أنجاسهم شئ وإنما أنجاسهم على أنفسهم ومن عادة المصنف أنه يجعل كثيرا من النص دليلا مستقلا عقليا على أصل المسئلة أفادة لغائدين معا وما نحن فيه أياضاً من ذلك القبول نعم بردي طاهر هذا الدليل أنه تعليل في مقابلة النص وهو قوله تعالى فلا يقر بوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا والتعليل في مقابلة النص غير صحيح على ما عرف في علم الاصول فاجاب المصنف عنه بقوله والآية مجعولة على الحضور واستيلاء الى آخره (قوله ويكره استخدام الحصيان) قال العيني والحصيان بضم الحاء جمع

(قوله ويكره التعشير) وهو جعل العواشر قالوا في زماننا لا بد للجم من دلالة فان مشايخنا رجهم الله لم يروا به باس لان العجم لا يمكنهم التعليم والتلاوة الا بالنقط وعلى هذا كتبه أسامى السور وعدد الآتي فهو وان كان احدا ناهوا بدعته حسنة وكرم من شئ يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا ذكره الامام الترمذي رحمه الله (قوله جرد القرآن) أي ما يكتب فيه القرآن ويؤيده الرواية الثانية (قوله والتعليل بالتجاسة عام) يعني على بان المشرك انما يجب عن المسجد الحرام لكونه نجسا فلا تفصيل بين مسجد ومسجد (قوله فلا يؤدي الى تلويث المسجد) فان قبل الجنب ممنوع عن دخول المسجد الحرام وان لم يؤد الى التلويث فلنلان أعضاءه نجسة واذا دخل النجاسة في المسجد لا يجوز أما الكافر فاعضائه طاهرة من التجاسة ولهذا لا يجب عليه الغسل بالاسلام (قوله وهو مثله تحريمه) قال عروضي الله عنه لا تخشوا ان يشاء الله أي يخلق الله ولا باس ببقب أذن الطفل من البنات ذكره في الخلاصة (قوله ولا باس باخصاء البهائم) والصواب بخصاء البهائم (قوله ولا باس بعبادة اليهودي والنصراني) قديم - حالان في عبادة الجحوس اختلافا (قوله النبي عليه السلام عاد يهوديا مرض بجوارحه) وقاله قل لاله الا الله محمد رسول الله فنظر المريض الى أبيه اليهودي فقال له أبوه أجب فاجابه بشهادة ان لا اله الا الله وان محمد رسول الله ثم مات وقال عليه السلام الحمد لله الذي أنقذهم من نسمة النار وأما عبادة الجحوس منهم من قال لا باس به لما قلنا وقال بعضهم لا يجوز ذلك لان الجحوس أبعد عن الاسلام من اليهود والنصارى ولهذا لا تحل ذبيحة الجحوس ونكاحهم واختلافوا في عبادة الفاسق أيضا والاصح انه لا باس به لانه مسلم والعبادة من حقوق المسلمين وفي النوادر جاء يهودي وأنجوسى فبات ابن له أو قريبي ينبغي أن يعز به ويقول أخلف الله عليك خبرا منه أو أصحك فمكان معناه أصحك الله بالاسلام يعني ورزقك الاسلام ورزقك ولدا مسلما

وقوله (ولا باس بعبادة اليهود والنصارى) قديمهما لان في عبادة الجحوس اختلافا بين المشايخ رجهم الله فمنهم من قال لا باس به لانهم من أهل النعمة وهو المروى عن محمد رحمه الله ومنهم من قال هم أبعد عن الاسلام من اليهود والنصارى ألا ترى أنه لا يباح ذبيحة الجحوس ونكاحهم بخلاف اليهود والنصارى واختلفوا في عبادة الفاسق والاصح أنه لا باس به لانه مسلم والعبادة من حقوق المسلمين وكلامه واضح

(قال المصنف ولان الكافر لا يخلو عن جنابه) أقول هذا لا يخص المسجد الحرام (قال المصنف والآية مجعولة على الحضور واستيلاء واستعلاء) أقول أي على منهم أن يدخلوها مستولين وعلى أهل الاسلام مستعلين وأيضا انتهى تسكينى لا تسكينى

العز من عرشك) ولا مسألة عيار ثابته هذه ومقدار العز ولا يرب في كراهية الثانية لانه من القعود وكذا الاولى لانه يوهم تعلق عزه بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا بأس به وبه أخذ القصة أن المشرحه الله لانه ما تور عن النبي عليه السلام روى انه كان من دعائه اللهم اني أسألك بمقدار العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وما حملك الأعظم وجدك الأعلى وكل ما تملك التامة ولكننا نقول هذا خبر واحد فكان الاحتياط في الامتناع (ويكره أن يقول الرجل في دعائه بحق فلان أو بحق أنبيائك ورسلك) لانه لاحق المخلوق على الخالق قال (ويكره اللعب بالشطرنج والترويض والاربع عشرة وكل لهو) لانه ان قام بها فالنفس حرام بالنص وهو اسم لكل قمار وان لم يقامر فهو عيب ولهو وقال عليه السلام لهو المؤمن باطل الا الثلاث تأديبه لفرسه ومناصاته عن قوسه وملاعبته مع أهله وقال بعض الناس يباح اللعب بالشطرنج لم يفسد من تشديد الخواطر وتذكير الافهام وهو يحكى عن السافى رحمه الله لنا قوله عليه السلام من لعب بالشطرنج والترويض فكأنما غمس يده في دم الخنزير ولانه نوع لعب يصعد عن ذكر الله وعن الجمع والجماعات فيكون حراما لقوله عليه السلام ما ألهاك عن ذكر الله فهو مفسد ثم ان قام به تسقط عدالته وان لم يقامر لا تسقط لانه متأول فيه وكره أبو يوسف ومحمد التسليم عليهم تحذيرهم ولم يراو حقيقة وجهه الله به بأسا لانه غلبهم فيها فيه قال (ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته وتكره كسونه الثوب وهدية الدراهم والدنانير) وهذا استحسان وفي القياس كل ذلك باطل لانه تبرع والعبد ليس من أهله وجهه الاستحسان انه عليه السلام قبل هدية سلمان رضي الله عنه حين كان عبدا وقبل هدية بريق رضي الله عنها وكانت مكاتبه وأجاب وهط من الصحابة رضي الله عنهم دعوة مولى أبي أسيد وكان عبدا ولان في هذه الاشياء ضرورة لا يجسد التاجر بدامنها ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته ولا ضرر ورهق الكسوة واهداها للدراهم فبقى على أصل القياس

خصي كالنسيان جمع ثني وتبعه بعض المتأخرين أقول ماذا كراه ليس يصح فان المضبوط في عامة الاعتبار من كتب اللغة أن جمع خصي هو خصيان بكسر الخاء وخصية قال في مختار الصحاح والرجل خصي والجمع خصيان بالكسر وخصية انتهى وأما كون الخصيان بالضم جمع خصي فلم يسمع من أئمة اللغة قط (قوله) وكذا الاولى لانه يوهم تعلق عزه بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم قال بعض المتأخرين رد عليه أن حدوث تعلق صفته تعالى بشئ حادث لا يوجب حدوث تلك الصفة لعدم توقفها على ذلك التعلق فان صفته العز باسما لله تعالى أزلا وأبدا وعدم تعلقه بالعرش الحادث مشا قبل خلقه لا يستلزم انتفاء عزه ولا نقصا فيه كما أن عدم تعلق كمال قدرته بهذا العالم المحجب الصنع قبل خلقه لا يوجب عدم قدرته أو نقصا فيه وبالجملة التعلقات الحادثة لمظاهر للصفات لا مباد لها فالاولى في تقرير الدليل أن يقال كما قاله صاحب الكافي لانه يوهم تعلق عزه بالعرش وأن عزه حادث والعز صفته القدسية حيث جعل لزوم كون عزه حادثا داخل في حيز الابهام كما أنه على الابهام أن عزه حادث بتعلقه بالمحدث حيث قال لانه يوهم تعلق عزه بالعرش وأن عزه حادث لتعلقه بالمحدث والعز صفته القدسية لم يزل موصوفا به ولا يزال موصوفا به انتهى فكان مدا ما قاله صاحب الكافي أيضا ولم تعلق عزه بالمحدث فلم يكن فرق بينهما بين ما قاله المصنف في ورود ما ذكره ذلك القائل فلا معنى لقوله فالاولى في تقرير الدليل أن يقال كما قاله صاحب الكافي وان لم ير ذلك القائل قول صاحب الكافي

(قوله) لانه يوهم تعلق عزه بالعرش فتوهم ان عزه حادث (قوله) والاربع عشرة قيل شئ يستعمله اليهود (قوله) وتكره كسونه الثوب أي تملكه (قوله) ولان في هذه الاشياء ضرورة لا يجسد التاجر بدامنها لان من فسخ كانا التجارة يجمع عنده جمع من الناس فلا يتخول من أن يطلب أحد منهم شربة ماء أو نحوه فلو امتنع ينسب الى البخل فلا يتخلفون اليه فينسب باب التجارة فصار هذا من ضروراته ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته

(قوله) لهو المؤمن باطل الا الثلاث كذا بالاصل والمضبوط الا في ثلاث اه

مصنفه

(قال المصنف لانه ان قام بها فالنفس حرام بالنص وهو اسم لكل قمار وان لم يقامر فهو عيب ولهو) أقول والله لم يعز ولو قال يامقامر لان أبا يوسف قال في رواية لا بأس باللعب بالشطرنج كذا في المحيط السرخسي في باب التعزير وفي نسخة التعليل كلام لا يخفى

قال (ومن كان في يده لقيط لأب له قاله لأب له ليس بشرط لازم في حق هذا الحكم لأنه ذكر في كتاب الهبة في صغيرة
أهاز وج هي عنده يعولها ولها أب فوجب لها أن الوجب أو قبض لها أو بؤها أو زوجها أن ذلك جاز فممتنع صحة قبض الزوج لها بقام الأب
لأنه لما كان نفعاً محضاً كان تحقيق معناه في فتح باب الإصابتين من كل وجه من وجهه (٤٩٩) الولاية ومن وجه العول والنفقة ومن

وجه العقل والتميز ثبت
أن عدم الأب ليس بالزوم كذا
ذكره في الإسلام رحمه الله
وأموال القنية ما يكون
للتسليم لا لأجارة وقوله
(وأجارة الصغار) في أكثر
النسخ وهو رواية القدوري
رحمه الله وفي بعضها وأجارة
الانطار وكلامه واضح
وقوله (ولا يجوز للملقط
أن يؤجره) هذا يناقض
قوله وأجارة الصغار ظاهراً
فمنهم من حمله على الرويتين
فالاول على رواية القدوري
كأمر والثاني على رواية
الجامع الصغير ومنهم من غير
لفظ الكتاب إلى لفظ الانطار
كأمر ومنهم من وفق بينهما
فحمل جواز أجارته على ما إذا
تحققت الضرورة وبديل
وقوعه في النوع الذي فيه
تعداد الضرورة وقدم
جوازها على ما إذا لم يكن فيه
ضرورة وقوله (ولا يجوز
ذلك لهم) يعني وإن كان في

قال (ومن كان في يده لقيط لأب له فإنه يجوز قبضه الهبة والصدقة له) وأصل هذا أن التصرف على الصغار
أنواع ثلاثة فمن باب الولاية لا على كنه الأمن هو ولي كالانكاح والشرع والبيع لاموال القنية لأن الولي
هو الذي قام مقامه باباية الشرع ونوع آخر ما كان من ضرورية حال الصغار وهو شراء مالا بد للصغير منه
وبيعه وأجارة الانطار وذلك جائز بمن يعوله وينفق عليه كالإخ والعلم والام والمملوك إذا كان في حجرهم وإذا
ملك هؤلاء هذا النوع فالولي أولى به لأنه لا يشترط في حق الولي أن يكون الصبي في حجره نالت ما هو
نفع محض كقبول الهبة والصدقة والقبض فهذا لا يمكن كنه المملوك والمملوك لا يشترط في حق الولي أن يكون الصبي في حجره نالت ما هو
اللائق بالحكمه ففتح باب مثله نظر الصبي في ذلك بالعقل والولاية والتأجير وصار بمنزلة الاتفاق قال (ولا يجوز
للملقط أن يؤجره ويجوز للإمام أن يؤجره إذا كان في حجره ولا يجوز للمل) لأن الام تلك اتلاف منافع

لتعلقه بالحدث فكان علة قوله وإن عزه حدث تعلقه بالحدث ظاهر وإن لم يصرح به أفلا شيء يصلح لأن يكون
علة له سواء وعن هذا ترى كل من بين وجه الكراهة في الدعاء المذكور من مشايخنا جعل المدارك وم تعلق عزه
بالحدث قال في المحط وأما بالفظ الاول فلأنه يوجب عزه بالعرش وإن عزه حدث أفذا تعلق بالحدث والله
تعالى متعل عن صفة بالحدث انتهى وقال في الإسلام في شرح الجامع الصغير وإن كان من العقود وهو المعروف
في هذا الدعاء فإنه يكره أيضاً لأنه يوجب عزه بالعرش وإن عزه حدث أفذا تعلق بالحدث والله تعالى عز يزله
زل موصوفه ولا يزال موصوفه أه إلى غير ذلك من عبارات المشايخ العظام في هذا المقام ثم أقول في الجواب
عما أورد ذلك البعض الظاهر أن ما هو روعنه ههنا ليس إمام مطلق تعلق عزه تعالى بالحدث أفذا تقرر في علم
أصول الدين أن ظهور المحدثات كالأمر وزها من كتم العدم إلى دائرة الوجود بحسب تعلق إرادته أنه تعالى
وقدرته بذلك والحدث إنما هو في التعلقات دون أصل الصفات ولا نقصان في ذلك أصل بل هو كمال محض
لا يخفى فكذلك الحال في صفة عزه تعالى وإنما مرادهم بما هو روعنه إمام تعلق عزه تعالى بالحدث تعلقاً خاصاً
وهو أن يكون ذلك المحدث مبدأً ومنشأً لعزه تعالى كإلوهية كنه في قوله بمعتقد العزم عرشك إذا الظاهر
المتبادر من هذا في بادئ الرأي أن تكون لا ابتداء الغاية حتى قال بعضهم إن جميع معاني من راجعة إلى معنى
ابتداء الغاية ولا شك أن التعلق بالحدث على الوجه الخاص المذكور غير متصور في عزه تعالى ولا في صفة من
صفاته تعالى أصلاً وكيف لا يكون مرادهم هذا ولا محالة أنه لا ينبغي أن يخفى على أساطين القهاء ما تقرر في
علم أصول الدين من جواز تعلق صفات الله بالحدثات تعلقاً فاضلاً ترى أن المحدثات كلها مظاهر صفات الله
تعالى وإنما الحال تعلق صفات الله تعالى بالحدث تعلقاً استغاضة منه فهو المهر وب عن إمامه فيما نحن فيه بل لا ريب
(قوله قال ومن كان في يده لقيط لأب له فإنه يجوز قبضه الهبة والصدقة له) قال في النهاية أعلم أن قوله لأب له

(قوله ومن كان في يده لقيط لأب له فإنه يجوز قبضه الهبة والصدقة له) في النهاية أعلم أن قوله لأب له ليس بشرط
لازم في حق هذا الحكم لأنه ذكر في كتاب الهبة في صغيرة لهاز وج هي عنده يعولها ولها أب فوجب لها أن الوجب أو قبض لها أو بؤها أو زوجها أن ذلك جاز فممتنع صحة قبض الزوج لها بقام الأب
لأنه لما كان نفعاً محضاً كان تحقيق معناه في فتح باب الإصابتين من كل وجه من وجهه (٤٩٩) الولاية ومن وجه العول والنفقة ومن
وجه العقل والتميز ثبت
أن عدم الأب ليس بالزوم كذا
ذكره في الإسلام رحمه الله
وأموال القنية ما يكون
للتسليم لا لأجارة وقوله
(وأجارة الصغار) في أكثر
النسخ وهو رواية القدوري
رحمه الله وفي بعضها وأجارة
الانطار وكلامه واضح
وقوله (ولا يجوز للملقط
أن يؤجره) هذا يناقض
قوله وأجارة الصغار ظاهراً
فمنهم من حمله على الرويتين
فالاول على رواية القدوري
كأمر والثاني على رواية
الجامع الصغير ومنهم من غير
لفظ الكتاب إلى لفظ الانطار
كأمر ومنهم من وفق بينهما
فحمل جواز أجارته على ما إذا
تحققت الضرورة وبديل
وقوعه في النوع الذي فيه
تعداد الضرورة وقدم
جوازها على ما إذا لم يكن فيه
ضرورة وقوله (ولا يجوز
ذلك لهم) يعني وإن كان في

اللفظ الانطار كإمام ومنهم من وفق بينهما فحمل جواز أجارته على ما إذا تحققت الضرورة وبديل وقوعه في النوع الذي فيه تعداد الضرورة
وعدم جوازها على ما إذا لم يكن فيه ضرورة انتهى وقال العلامة السكاكي أو نقول المراد قوله وأجارة الصغار تسامهم للصناعة حتى يكون من
جنس مالا بد للصغار منه انتهى وقد مر أنه يجوز في كتاب القبط (قوله فالاول على رواية القدوري كإمام) أقول في كتاب القبط

بحره وقوله (ولو أحر الصبي نفسه لا يجوز) قال في النهاية أي لا يلزم وقوله وقد ذكرناه يعني في باب إجارة العبد وقوله (ويكره أن يجعل في عتق عبده الرابة) راية الغلام غل يجعل في عتق الغلام علامة يعلم أنه آبق قال في النهاية وأما الداية بالذال فغاط كذا في المغرب قالوا هذا كان في زمانهم عند قلة الأباقي (٥٠٠) زماننا فلا بأس به لغلبة الأباقي خصوصاً في الهند وقوله (يريد به التداوي) احتراز

باستخدامه ولا كذلك المنقط والم (ولو أحر الصبي نفسه لا يجوز) لأنه شوب باضرر (الاذن) فرغ من العمل) لأن عند ذلك تمحض نفعاً فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور بأحر نفسه وقدر ذكرناه قال (ويكره أن يجعل الرجل في عتق عبده الرابة) وروى الداية وهو طوفان الحديد الذي عنقه من أن يحرك رأسه وهو معتادين الظلمة لأنه عقوبة أهل النار فيكره كالأحرار بالنار (ولا يكره أن يقبده) لأنه سنة المسلمين في السفهاء وأهل البداءة فلا يكره في العبد تحرراً عن إيقاعه وصيانة لماله قال (ولا بأس بالحقنة بريد به التداوي) لأن التداوي مباح بالاجماع وقد ورد بإباحته الحديث ولا فرق بين الرجال والنساء لأنه لا ينبغي أن يستعمل

إس بشرط لازم في حق هذا الحديث لأنه ذكر في كتاب الهبة في صغيرة لها زوج هي عنده يعولها ولها أب فوجب لها أن تم قبض أو قبض لها أبوها أو زوجها أن ذلك جائز فلم يمنع بحقه قبض الزوج لها بقيام الأب فإنه لما كان نفعاً محضاً كان تحقيق مقننه في فتح باب الإصابتين كل وجه من وجه الولايته ومن وجه العول والنفقة ومن وجه العقل والتميز فثبت أن عدم الأب ليس بالزوم كذا ذكره فخر الإسلام انتهى وقد طبقت كلمة سائر الشراح أيضاً على أن عدم الأب ليس بالزوم في حكم هذه المسئلة وإنما هو قيد انقضاء وعلى ذلك كلهم بما ذكر في كتاب الهبة من أن الصغيرة لو كانت عند زوجها يعولها ولها أب قبض زوجها الهبة لها فإنه يجوز لكونه نفعاً محضاً فجاز قبض الهبة لها مع قيام الأب غير أن صاحب السكاية والعناية ذكره بطريق النقل عن النهاية ومن عداها ذكره من عند أنفسهم أقول قول السكالي ليس بصحيح عندي إذا ثبت مما ذكره في كتاب الهبة نفعاً أو أن عدم الأب ليس بالزوم في جواز قبض زوج الصغيرة الهبة لها إذا كانت عنده يعولها لأن علم الأب ليس بالزوم فيما نحن فيه وهو جواز قبض المنقط الهبة أو الصدقة للقط الذي يده لتحقيق الفرق بين زوج الصغيرة وسائر من يعولها في جواز قبض الهبة لها عند وجود الأب كما مر في نفس الكتاب في كتاب الهبة متصلاً بالمسئلة التي استشهدوا بها حيث قال وفيما هو باب للصغيرة يجوز قبض زوجها لها بعد الزفاف لتنفقها أمورها البهالة بخلاف ما قبل الزفاف وبذلك مع حضرة الأب بخلاف الأم وكل من يعولها غيرها حيث لا يمكن لكونه الأب بعد موت الأب أو غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لأن تصرفه هو لا ضرورة لا تنقوض الأب ومع حضرة الأب لا ضرورة انتهى تأمل ترشد وقال بعض المتأخرين وقوله لا أب له أي لا أب له معروف لأن لا يكون أبوه حياً وهو بيان للواقع فإن المقلب لا يكون إلا كذلك لأنه في الشرع مولود طرحة أهله في الطريق خوفاً من العيلة أو فراراً من التهمة فلا يكون له أب معروف فلا وجه لما قاله صاحب النهاية من

أصح لأنه موافق لرواية الجامع الصغير للإمام المختار في لفظ فخر الإسلام البردوي رحمه الله (قوله ولو أحر الصبي نفسه لا يجوز) أي لا يلزم (قوله ويكره أن يجعل الرجل في عتق عبده الرابة) بإزاء المهمل هي غل يجعل في عتقه علامة يعلم أنه آبق وأما الداية بالذال فغاط كذا في المغرب قالوا هذا كان في زمانهم عند قلة الأباقي وأما في زماننا فلا بأس به لغلبة الأباقي خصوصاً في الهند كذا ذكره الإمام قاضيان رحمه الله (قوله ولا بأس بالحقنة بريد به التداوي) قيد به لأنه لو أراد به التسمين لا يباح (قوله وقد ورد بإباحته الحديث) أي بإباحة التداوي وهو ما روي عن النبي عليه السلام أنه قال تداووا واعداد الله فإن تعالى ما خلق داء الا وقد خلق له دواء الاسام والهرم والامر بالتوكل محمول على التوكل عند كسب الأسباب ثم التوكل بعده على الله تعالى في ما لا يقدر على أن يرزقه من غير هز كذا ذكره فخر الإسلام رحمه الله وقوله (الأنه لا ينبغي أن يستعمل المحرم كالنحر ونحوها) لأن الاستشفاء بالمحرم حرام قيل إذا لم يعلم أنه شفاء فأن علم أن فيه شفاء وليس له دواء آخر غيره يجوز له الاستشفاء به ومعنى قول ابن مسعود رضي الله عنه أن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم يجعل أن عبده الله قال ذلك في داء عرفه دواء غير المحرم لأنه يستغنى بالحلال عن المحرام ويجوز أن يقال تنكشف الحرمة عند الحاجة فلا يكون الشفاء بالمحرام وإنما يكون بالحلال

(قوله فالاول احتراز عما لو أراد به التسمين فإنه لا يباح) أقول سبق من المصنف في فصل الوطء والنظر والمس أنه يجوز الحقنة للهرز الفاحش على ما روي عن أبي يوسف أنه أماره المرض فإنه يدل على أن المختار تلك الرواية ويجوز أن يقال المراد هنا داء مجرد التسمين بلا قصد التداوي وفيما سبق ليس كذلك

أعالم وأراد به التسمين فإنه لا يباح وقوله وقد ورد بإباحته أي بإباحة التداوي الحديث قال صلى الله عليه وسلم تداووا واعداد الله فإن الله تعالى ما خلق داء الا وقد خلق له دواء الاسام والهرم والامر بالتوكل محمول على التوكل عند كسب الأسباب ثم التوكل بعده على الله تعالى ونحوها قال الله تعالى لم يرهز اليك بخذ النحلة مع قدرته على أن يرزقها من غير هز كذا ذكره فخر الإسلام رحمه الله وقوله (الأنه لا ينبغي أن يستعمل المحرم كالنحر ونحوها) لأن الاستشفاء بالمحرم حرام قيل إذا لم يعلم أنه شفاء فأن علم أن فيه شفاء وليس له دواء آخر غيره يجوز له الاستشفاء به ومعنى قول ابن مسعود رضي الله عنه أن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم يجعل أن عبده الله قال ذلك في داء عرفه دواء غير المحرم لأنه يستغنى بالحلال عن المحرام ويجوز أن يقال تنكشف الحرمة عند الحاجة فلا يكون الشفاء بالمحرام وإنما يكون بالحلال

(قوله فالاول احتراز عما لو

المحرم

أقول سبق من المصنف في فصل الوطء والنظر والمس أنه يجوز

الحقنة للهرز الفاحش على ما روي عن أبي يوسف أنه أماره المرض فإنه يدل على أن المختار تلك الرواية ويجوز أن يقال المراد هنا داء مجرد التسمين بلا قصد التداوي وفيما سبق ليس كذلك

المحرم كالحمر ونحوها لأن الاستشفاء بالمحرم حرام قال (ولباس برزق القاضي) لأنه عليه السلام بعث عتاب
ابن أسيد إلى مكة وفرض له وبعث عليا إلى اليمن وفرض له ولأنه مجبوس لحق المسلمين فتكون نفقته في ماله
وهو مال بيت المال وهذا لأن الحس من أسبغاب النفقة كما في الوصو والمضارب إذا سافر بحال المضارب وهذا
فيما يكون كفاية فإن كان شرطاً فهو حرام لأنه استبحار على الطاعة إذا القضاء طاعة بل هو أفضلها ثم القاضي
إذا كان فقيراً فلا فضل بل الواجب الأخذ لأنه لا يمكنه إقامة فرض القضاء إلا به إذا الاشتغال بالكسب يقعه
عن إقامته وإن كان غنياً فالفضل الامتناع على ما قيل رفقا بيت المال وقيل الأخذ وهو الأصح صيانة للقضاء
عن الهوان ونظر المني بولي بعده من المحتاجين لأنه إذا انقطع زماناً يتعذر إعادته ثم تسميته برزقاً يدل على أنه
يقدر الكفاية وقد جرى الرسم بإعطائه في أول السنة لأن الخراج يؤخذ في أول السنة وهو يعطى منه وفي

أن قوله لا أب له ليس بشرط لازم في حق هذا الحكم لأنه ذكر في كتاب الهبة في صغيرة لها زوج هي عنده بعولها
ولها أب فوجب لها أنمو القصة أو قبض لها أو زوجها أن ذلك جائز فلم يمنع صحة قبض الزوج لها بقيام
الأب وذلك لأن وضع المسئلة في اللقيط لا في الصغار مطالقا إلى هنا كلامه أقول ليس هذا أيضا بصحيح فإن
مداره الغول عما تقر في كتاب اللقيط من أنه إذا ادعاه مدعي أنه ابنه يقبل قوله ويثبت نسبه منه بخلاف أن يظهر
له أب بعد الالتقاط فيصير كسائر الصغار الذين لهم أب فثبت ما ذكره صاحب العناية وغيره من جواز قبض
الزوج له بقيام الأب فيها إذا كانت صغيرة مزرعة وجمه كانت عند زوجها بعولها فلا وجه لنفي وجه ما قاله صاحب
النهاية بناء على أن وضع المسئلة في اللقيط لا في الصغار مطلقا ولا معنى لحل قوله لا أب له في مسئلة الجامع الصغير
على بيان الواقع بأن يكون المراد لأب له معروف لأن لا يكون له أب في الحياة لأنه أن كان المراد لأب له معروف
حين الالتقاط فهذا مع كونه بعيدا من اللفظ جدا الاحتياجه إلى التقييد من تين بصير بمغزلة اللغوم الكلام
في هذا المقام لا يليق بشأن الإمام الزباني محمد ذلك الهمام وإن كان المراد لأب له معروف أصلا أي لأحد
الالتقاط ولا بعده فلا يصح أن يكون بيانا للواقع ألا يلزم أن لا يكون الالتقاط كذلك فإنه قد يكون له أب
معروف بعد الالتقاط بان ادعى أحد أنه ابنه وشاع ذلك فإنه مقبول في الشرع كما مر ولا فرق بينه وبين سائر

يجوز للعليل شرب البول والدم والميتة للندوى إذا أخبره طبيب مسلم أن شفاؤه فيه ولم يجد من المباح ما يقوم
مقامه وإن قال الطبيب يتجمل شفاؤه به فيموت جهنم وهل يجوز شرب القليل من الخمر للندوى فيموت جهنم
كذا ذكره الإمام الترمذي رحمه الله وذكر في الخبرين قوله ما قاله الصدر الشهيد رحمه الله بأن الاستشفاء
بالحرام حرام فهو غير مجرى على إطلاقه لأن الاستشفاء بالمحرم إنما يجوز إذا لم يعلم أن فيه شفاؤه أما إذا علم أن فيه
شفاؤه وليس له دواء غيره يجوز الاستشفاء به ومعنى قول ابن مسعود رضي الله عنه أن الله تعالى لم يجعل شفاؤه كم
فيما حرم عليكم يحتمل أن عبد الله قال ذلك في بدء عرفه له دواء غير المحرم لأنه حينئذ يستغنى بالخلال عن الحرام
ويجوز أن يقال تنكشف الحرمة عند الحاجة فلا يكون الشفاء بالحرام وانما يكون بالخلال (قوله بعث
عتاب بن أسيد رضي الله عنه إلى مكة وفرض له) أي فرض أبو عبيد أوقية في السنة والأوقية بالتشديد
أو يعون درهمين وتكلموا أنه عليه السلام من أي مال رزقه ولم يكن يومئذ داوود ولا بيت المال
فإن داوود بن وضعت في زمن عمر رضي الله عنه فقيل إنما رزقه من التي مما أفاء الله وقيل من المال الذي
أخذ من نصارى بنى نجران ومن الجزية التي أخذها من مجوس حجة وعن أبي بكر رضي الله عنه أنه كان
يأخذ كل يوم درهما وثلاثي درهم وعن عمر رضي الله عنه أنه كان يأخذ كفاية قال الصدر الشهيد رحمه الله
وإن استغنى فبئزه كان أفضل قال الله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف
والآية وإن كان تزولها في وصي التيمم ولكن الوصي عامل للتيمم فثبت ذلك الحكم في كل من يعمل لغيره
بطريق الحسبة فقدر وى عن عثمان رضي الله عنه أنه احتسب ولم يأخذ هذا كله فيما إذا كان مال بيت المال
حلالا جمع بحق وأما إذا كان حراما جمع بباطل لم يحل أخذه لأن سبيل الحرام والغضب رد على أهله وليس
ذلك بمال عامة المسلمين (قوله وهذا فيما يكون كفاية) يعني إذا أخذ القاضي رزقه على وجه الكفاية بأن

قال (ولباس برزق القاضي)
الح) إذا قلد السلطان رجلا
القضاء لباس أن يعينه له
رزقا بطريق الكفاية لأن
بشرط ذلك في ابتداء
التقليد الذي عليه الصلاة
والسلام بعث عتاب بن
أسيد رضي الله عنه إلى مكة
وفرض له أبو عبيد أوقية في
السنة والأوقية بالتشديد
أو يعون درهمين وتكلموا
في أنه صلى الله عليه وسلم من
أي مال رزقه ولم يكن يومئذ
لداوود ولا بيت المال
فإن داوود بن وضعت في
زمن عمر رضي الله عنه
فقيل إنما رزقه من التي
من المال الذي أخذها من
نصارى بنى نجران ومن الجزية
التي أخذها من مجوس

زماننا الخراج يؤخذ في آخر السنة والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية هو الصحيح ولو استوفى رزق سنة وعزل قبل استكمالها قبل هو على اختلاف معروف في نفقة المرأة إذا ماتت في السنة بعد استكمال نفقة السنة والاصح انه يجب الرد قال (ولاباس بان تسافر الامه وأم الولد بغير محرم) لان الاجانب في حق الاماء فيما يرجع الى النظر والمس بمنزلة المحارم على ما ذكرنا من قبل وأم الولد امه لقيام الملك فيها وان امتنع بيعها

الاولاد الذين يحتاج ثبوت نسبهم الى دعوة الاب كما في المولود من امته فالحق عندى أن قوله لا أب له قبل احترازي عن اللقيط الذي كان له أب حاضر فانه لا يجوز زمن كان في يده مثل ذلك اللقيط أن يقبض الهبة أو الصدقة على موجب ما مرقى كتاب الهبة من أن زوج الصغيرة يملك قبض الهبة لها بعد الزفاف مع حضرة الاب لتقرر بوضو الاب أمور هاله دلالة بخلاف الام وكل من يعولها غيرها حيث لا يملك كونه لا بعد موت الاب أو غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان تصرفه هو لا الضرورة ولا يتقوى بوضو الاب ومع حضرة الاب لا ضرورة اه اذ لا شك أن الملتقط داخل في كاية قوله وكل من يعولها غيرها فإلزام أن لا يملك قبض الهبة للصغيرة التي كانت في يده وعوله كالا يخفى فتبصر والله الموفق للصواب

تقدم القضاء ابتداء من غير شرط ثم رزقه الوالى كفاية لاحتماسه بالقضاء عن الكسب ما اذا أخذ على الشرط بان قال في ابتداء القضاء انما قبل القضاء ان رزقنى الوالى كذا فى كل شهر أو فى كل سنة يتقبله قضائى بين الناس والا فلا قبل فهو باطل لانه استبحر على الطاعة فلا يجوز (قوله ولو استوفى رزق سنة وعزل قبل استكمالها) قيل هو على اختلاف معروف يعنى لا يجب الرد على قياس قول أبى حنيفة أو أبى يوسف وجهه الله ويجب الرد على قول محمد رحمه الله وقاسوه على نفقة الزوجة اذا استجملت فان أحدهما قبل مضى السنة لم يرجع عندهما خلافاً لمحمد رحمه الله والصحيح انه يجب الرد (قوله ولا باس أن تسافر الامه وأم الولد بغير محرم) وفي البيهية كانت هذه الاباحة فى الابتداء اما الآن فيكره هولهما أيضاً والله أعلم

هجر وقوله (على اختلاف معروف في نفقة المرأة) يعنى على قول محمد رحمه الله يجب رد حصته ما بقى من السنة على قول أبى يوسف رحمه الله لا يجب فاسو على نفقة الزوج اذا استجملت نفقة السنة قبل الزوج في نصف السنة ردت نفقة ما بقى عند محمد ولا فى أبى يوسف وقوله (ولاباس أن تسافر الامه الى آخره) قبل هذا كان فى الابتداء اما الآن فيكره ذلك لغلبة أهل الفسوق وقوله (على ما ذكرنا من قبل) اشارة الى ما ذكرنا من قبل فصل الاستبراء بقوله وأما الخلوة بها والمسافرة فقد قيل يباح كفى المحارم

* (تم الجزء الثامن من تكملة فتح القدر بلولنا شمس الدين المعروف بقاضى زاده أفندى مع الكفاية ويليه الجزء التاسع أدله كتاب احياء الموات) *

* فهرست الجزء الثامن من تكملة فتح القدیر لانا شمس الدین المعروف بقاضی زاده أفندی *

صفحة	صفحة
٢٤٣ (كتاب الغصب)	٢ (كتاب الاجارات)
٢٥٩ فصل فيما يتغير بعمل الغاصب	١٠ باب الاجرم متى يستحق
٢٧٢ فصل ومن غصب عينا فغيبها الخ	٢٢ فصل ومن استأجر رجلا ليذهب الى البصرة
٢٨٤ فصل في غصب ما لا يتقوم	الخ
٢٩٣ (كتاب الشفعة)	باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها
٣٠٧ باب طلب الشفعة والخصومة فيها	٣٤ باب الاجارة الفاسدة
٣١٤ فصل في مسائل الاختلاف	٦١ باب ضمان الاجير
٣١٨ فصل فيما يؤخذ به المشفوع	٧٠ باب الاجارة على أحد الشرطين
٣٢٢ فصل واذا بنى المشتري فيها أو غرس الخ	٧٦ باب اجارة العبد
٣٢٦ باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب	٨١ باب الاختلاف في الاجارة
٣٣٥ باب ما يبطل به الشفعة	٨٣ باب قسح الاجارة
٣٤٢ فصل واذا باع دار الامقدار ذراع منها الخ	٨٨ مسائل متشورة
٣٤٤ مسائل متفرقة	٩١ (كتاب المكاتب)
٣٤٧ كتاب القسمة	٩٩ فصل في الكتابة الفاسدة
٣٥٧ فصل فيما يقسم وما لا يقسم	١٠٨ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله
٣٦٢ فصل في كيفية القسمة	١١٦ فصل واذا اشترى المكاتب أياه أو ابنه الخ
٣٧٠ باب دعوى الغلط في القسمة الخ	١٢١ فصل واذا وابت المكاتب بمن المولى الخ
٣٧٣ فصل واذا استحق بعض نصيب أحد دما بعينه	١٢٩ باب من يكاتب عن العبد
٣٧٧ فصل في المهابة	١٣٢ باب كتابة العبد المشترك
٣٨٤ كتاب المزاوعة	١٤١ باب موت المكاتب ومجرزه وموت المولى
٣٩١ كتاب المساقاة	١٥٢ (كتاب الولاء)
٤٠٥ كتاب الذبايح	١٦١ فصل في ولاء الموالاة
٤١٧ فصل فيما يحل أكله وما لا يحل	١٦٥ (كتاب الاكراه)
٤٢٣ كتاب الاضحية	١٧٢ فصل وان أكره على أن يأكل الميتة أو يشرب
٤٣٩ كتاب الكراهية	الخ
٤٤٠ فصل في الاكل والشرب	١٨٥ (كتاب الحجر)
٤٥٢ فصل في اللبس	١٩١ باب الحجر للفساد
٤٥٩ فصل في الوطء والنظر واللمس	٢٠١ فصل في حد البلوغ
٤٧٤ فصل في الاستبراء وغيره	٢٠٢ باب الحجر بسبب الدين
٤٨٦ فصل في البيع	٢١٠ (كتاب المأذون)
٤٩٦ مسائل متفرقة	٢٣٩ فصل واذا أذن ولي الصبي للصبي في التجارة
	الخ