

المجزء الخامس  
من تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق تأليف الامام العالم  
العاقل العلامة البحر الحبير الفهامة فريد  
دهره ووحيد عصره نضر الدين  
عثمان بن علي الزيلعي الحنفي  
نفعنا الله ببركته وأسكنه  
فسيح جنته  
امين

وبهامشه حاشية الشيخ الامام العلامة العمدة الفهامة شهيد  
الدين أحمد الشلبي على هذا الشرح الجليل  
الجميع بالرحمة والرضوان وأسكنه  
فسيح الجنان

﴿ الطبعة الاولى ﴾  
بالطبعة الكبرى الاميرية بيوتان بمصر المحمية  
سنة ١٣١٥  
هجريه  
(بالقمر الادبي)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فهرست الجزء الخامس من تبيين الحقائق شرح كتر القافى

رقم	عنوان	رقم	عنوان
١٦١	فصل ولدت مكاتبة من سيدها الخ	٢	كتاب الاقراء
١٦٥	باب كتابا العبد المشترك	١٣	باب الاستثناء وما فى معناه
١٦٩	باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى	٢٣	باب اقرار المريض
١٧٥	كتاب الولاه	٢٩	كتاب الفسخ
١٧٨	فصل أسلم رجل على يد رجل الخ	٢٤	فصل الصلح جائز عن دعوى المال الخ
١٨١	كتاب الاكراه	٤١	باب الصلح فى الدين
١٩٠	فصل وحرمه طرف الانسان كحرمه نفسه الخ	٤٥	فصل دين بينهما صلح أحدهما الخ
١٩٠	كتاب الخبز	٥٤	كتاب المضاربة
٢٠٣	فصل بلوغ الغلام بالاحتلام الخ	٦٣	باب المضارب يضارب
٢٠٣	كتاب المأذون	٦٨	فصل اعلم أن ما يفعله المضارب ثلاثة أنواع
٢٢١	فصل غمير الاب والجد لا يتولى الخ	٧٣	كتاب الوديعة
٢٢١	كتاب العصب	٨٣	كتاب العارية
٢٣٠	فصل غيب المقصوب وضمن قيمته ملكه	٩١	كتاب الهبة
٢٣٩	كتاب الشفعة	٩٧	باب الرجوع فى الهبة
٢٤٢	باب طلب الشفعة	١٠٢	فصل ومن وهب أمة لاجلها الخ
٢٥٢	باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب	١٠٥	كتاب الاجارة
٢٥٧	باب ما تبطل به الشفعة	١١٣	باب ما يجوز من الاجارة وما يكون نهى لافا فيها
٢٦٤	كتاب القسمة	١٤٠	باب الاجارة السادسة
٢٧٨	كتاب المزارعة	١٣٣	باب ضمان الاجير
٢٨٤	كتاب المساقاة	١٤٣	باب فسخ الاجارة
٢٨٦	كتاب المباح	١٤٩	كتاب المكاتب
٢٩٤	فصل فيما يحل وما لا يحل	١٥٦	باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله

الجزء الخامس

من تبين الحقائق شرح كثر الدقائق تأليف الامام العالم

العامل العلامة البحر الحبر الفهامة فريد

دهره ووحيد عصره نجر الدين

عثمان بن علي الزيلعي الحنفي

نفعنا الله ببركته وأسكنه

فسيح جناته

امين

وبهامشه حاشية الشيخ الامام العلامة العمدة الفهامة شهاب

الدين أحمد الشلبي على هذا الشرح الجليل نعم

الجميع بالرحمة والرضوان وأسكنه

فسيح الجنان

(الطبعة الاولى)

بالطبعة الكبرى الاميرية بيولاقي مصر المحمية

سنة ١٣١٥

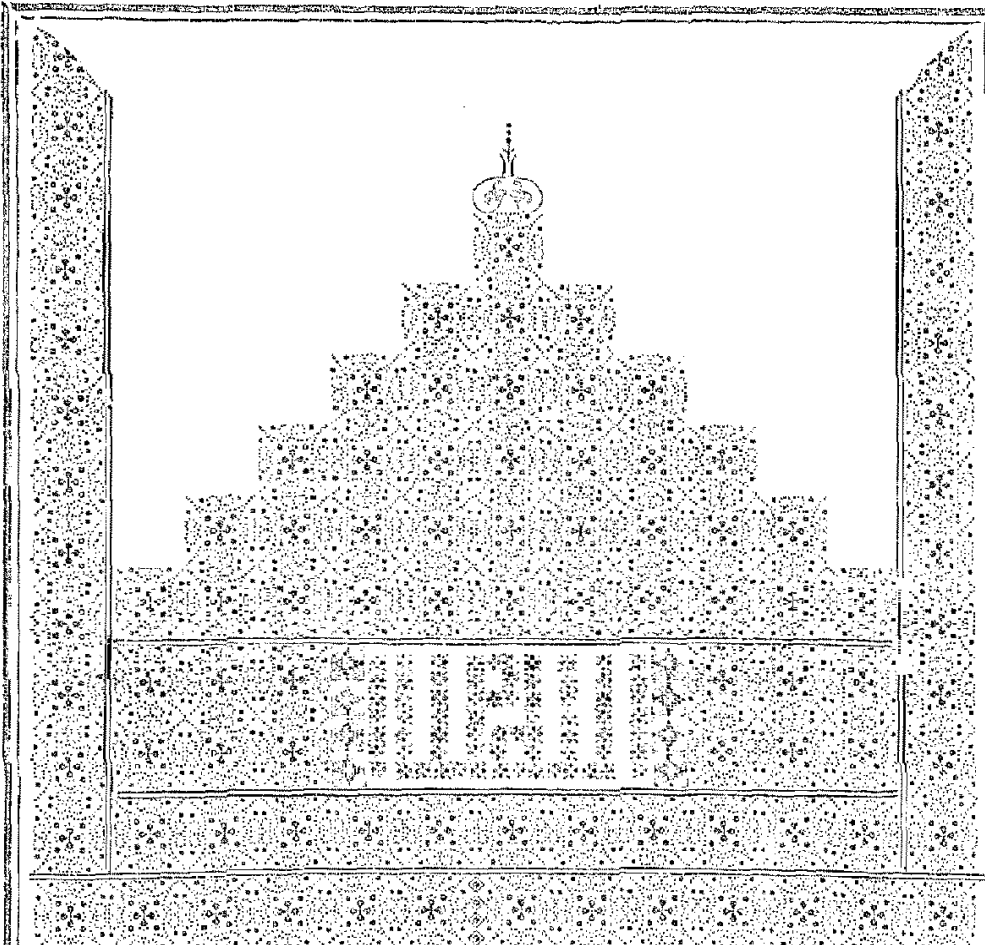
هجريته

(بالقسم الادبي)

﴿ كتاب الاقرار ﴾

قال الاتقاني رحمه الله انما ذكر هذه الكتب اعني كتاب الاقرار وكتاب الصلح وكتاب المضاربة وكتاب الوديعة عقيب كتاب الدعوى للنسبة لان  
 المتدعي عليه إما أن يشتر أو ينكر فان أقر فبإيه الاقرار وان أنكر فالانكار مضاربة وخصومة والمصومة تستدعي الصلح فبعد ما ثبت له المال  
 إما بالاقرار أو بالصلح لا يتخلو إما أن يستريح (٣) بنفسه أو بغيره والاستريح بنفسه بالبيع وقد تقدم بابه والاستريح بغيره هو

المضاربة فان لم يرد الاستريح  
 فلا يتخلو إما أن يحفظ المال  
 بنفسه أو بغيره وحفظه  
 بنفسه لا يتعلق به حكم في  
 المعاملات فبقي حفظه بغيره  
 وهو الوديعة اه (قوله)  
 لانه اقرار على الغير قال  
 الولوالجي رحمه الله في كتاب  
 الاقرار عمدا في يدي رجل  
 أقر رجل آخر أنه لفلان ثم  
 قال هو حر ثم اشتراه فهو للمقر  
 لانه أقر بغيره عبد الغير  
 ولو بدأ وقال هو حر ثم قال  
 هو لفلان ثم اشتراه فهو حر  
 لانه أقر بغيره فلا يصح  
 اقراره اه قال الامام نجم  
 الدين الرازي رحمه الله في  
 القضية في كتاب أدب  
 القاضي في باب من يشترط  
 حضرته اسماع البيضة  
 مانعه وقد يكون خصما  
 في الميمن ولا يكون خصما  
 في البيضة لمن اشترى عبدا  
 وقبضه ثم أقره بغيره بالبيع  
 فلان ودينه الى المقر له ثم  
 أقام بيضة أنه كان للمقر له  
 ليرجع بالثمن على البائع  
 لم تقبل بيضته ولكن له أن  
 يحلف البائع بالله ما كان  
 للمقر له فان تكلم رد الثمن اه  
 (قوله وهو نظير ما إذا أقر الحر



﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب الاقرار ﴾

وهو في اللغة الاتبات يقال قر الشيء اذا ثبت وأقره غيره اذا أثبته وفي الشرع عبارة عن الاخبار بما عليه  
 من الحقوق وهو ضد الجحود ومشرط صحته أن يكون المقر بالغا قلاطاعا وكونه حرا ليس بشرط حتى  
 يصح اقرار العبد وينفذ في الحال فيما لا يمتنع فيه كالحدود وانقصه وفيما فيه تمة لا يؤاخذ به في  
 الحال لانه اقرار على الغير وهو المولى ويؤاخذ به بعد العتق لزوال المانع وهو نظير ما إذا أقر الحر لانسان  
 بعين مملوكة بغيره لا ينفذ في الحال واذا مملكتها يوما يؤمر بتسليمها الى المقر له زال المانع وهذا لان الاقرار  
 اخبار وليس بانشاء والاخبار في ملك الغير صحح فينفذ في حق نفسه بخلاف الانشاء ولهذا إذا أقر  
 بالطلاق والعتاق مكرها لا يصح ولو كان انشاء لصح قال رحمه الله (هو اخبار عن ثبوت حق الغير على  
 نفسه) هذا في الشرع وقد بيناه وقيل به بأن يكون على نفسه لانه لو كان على غيره بغيره يكون شهادة

لانسان الخ) هذا الفرع ذكره الشارح في باب الوصية بثالث المال اه وقد تقدم قبل في الشارح بورقة أنه لو أقر  
 بغيره عبد الغير كذبه المولى ثم ملكه المقر بما عتق عليه فراجع اه (قوله يؤمر بتسليمها الى المقر له) ولو أقر بتمه الدار التي في يد فلان  
 وقف على مسجد كذا ثم ملكها المقر فانه يؤمر بتسليمها الى المولى هكذا أقيمت في سؤال رفع الى والله الموفق اه ﴿ فرع ﴾ ذكره  
 العماد رحمه الله في الفصل الثالث والعشرون من معز يالى أول اقرار فمادى صاحب المحيط رحمه الله ان من أقر لانسان بشئ ثم صدقه المقر له

ثم وذا قراره لا يصح الرد اه وسياتي هذا الفرع في كلام الشارح في الصفحة الآتية زيادة فائدة والله الموفق اه (قوله في المتن اذا اقر محرّم مكلف بحق) لم يرد أنه اقر بل بافظ الحق بل بدنياً ودرهم غير أنه عسر عنه بافظ الحق كقول الرجل جاني فلان فان هذا غير منكر في حق القائل فعبر عن المعرف الذي عنده بالسكر اه مستصفي (قوله ولا يصدق على أولاده الخ) قال في الخلاصة في آخر الفصل الثاني من الاقرار رجل وامرأة مجهولان لهما ابن صغير لا يشكهم اقر بالرق على أنفسهم ما وعلى ابنتهما جاز فان كان الابن يشكهم فقال أنا حر والقول قوله ولو كان له أمهات الاولاد والمديرون فاقراره بالرق لا يحمل في حقهم (٣) اه (قوله في رد برده) رجل قال لا حر

أنا عبدك فقال الا حر لانهم قال بل أنت عبد لي فانه عبده ولا يكون نفسه شيئاً بخلاف مسألة الجامع الصغير لان الرق لا يبطل بوجود المولى أما الاقرار بالدين والعين يبطل بالتكذيب اه خلاصة في آخر الفصل الثاني من الاقرار (قوله لان العبد مبيع على أصل الحرية) أي قيا هو من خواص الأكمة وذلك لان وجوب العقوبة بناء على الجنابة والجنابة بناء على كونه مكلفاً وكونه مكلفاً من خواص الأكمة اه اتقاني

﴿ فرع ﴾ ذكر في الجامع رجل قال ما في يدي من قليل أو كثيراً وعبد أو متاع لفلان صح اقراره لانه عام وليس بمجهول فان جاء المقر له ليأخذ عبداً من يدي المقر واختلفا فقال المقر له كان في يدي وقت الاقرار فهو لي وقال المقر لابل ملكك هذا بعد الاقرار القبول قول المقر الآن يقيم المقر له بينة أنه كان في يدي المقر وقت الاقرار لان المنكر سكر دخول هذا

ولنفسه يكون دعوى قال رحمه الله (اذا اقر محرّم مكلف بحق صح ولو مجهولاً كشيء وحق) لان الاقرار صحة شرعية ثبتت بحجته بالكتاب والسنة واجماع الامة والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى وللمل الذي عليه الحق امره بالامال فلو لم يقبل اقراره ما كان لاماله معنى وقد نهاه الله تعالى أيضاً عن كتمان الحق بقوله تعالى وليتق الله ربه ولا يخس منه شيئاً فصار نظيراً أمره بأداء الشهادة ونهيه عن كتمانها وقوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة أي شاهد قاله ابن عباس رضي الله عنهما وقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم والمراد به الاقرار وأما السنة فقاروى أنه عليه الصلاة والسلام رجح ما عزاو الغامدية باقرارهما فاذا وجب الحد باقراره على نفسه فالمال أولى أن يجب وأما الاجماع فلان الامة أجمعت على أن الاقرار حجة في حق نفسه حتى أوجبوا عليه الحدود والقصاص باقراره وان لم يكن حجة في حق غيره لعدم ولايته عليه فالمال أولى وأما المعقول فلان العاقل لا يقر على نفسه كذا بما عاقبه ضرر على نفسه أو ماله فترجحت جهة الصدق في حق نفسه لعدم التهمة وكمال الولاية بخلاف اقراره في حق غيره حتى لو اقر بمجهول النسب بالرق جاز ذلك على نفسه وماله ولا يصدق على أولاده وأمهاتهم ومديريه ومكاتبه بخلاف ما اذا ثبت ذلك بالبينة لان البينة انما تصير حجة بالقضاء والقاضي ولاية عامة فينفذ في حق الكل أما الاقرار فخجة بنفسه ولا يحتاج فيه الى القضاء فينفذ عليه وحده ما ذكرنا الا اذا رد المقر له في رد برده ولو صدقه ثم ردته لا يصح ردته وان كان يعلم انه كاذب في اقراره لا يحمل له اخذ عنه كره منه قيا بينه وبين الله تعالى الا اذا سلم له بطيب من نفسه حل فيكون حجة مبتدأة منه وشرط الحرية ليمصح اقراره مطلقاً لان العبد المحجور عليه يتأخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق ووكذا المأذون له يتأخر اقراره بما ليس من باب التجارة كاققراره بالمهر بوطء امرأته تزوجه بغير اذن مولاه وكذا اذا اقر بجناية موجبة لسال لا يلزمه لان الاذن لم يتناول الا التجارة فلم يكن مسلطاً عليه بخلاف ما اذا اقر بالحدود والقصاص لان العبد مبيع على أصل الحرية في حقهما ألا ترى أن اقرار المولى لا يصح عليه فيه وشرط التكليف لان اقرار الصبي والمعتوم والمجنون لا يصح لانعدام أهلية الالتزام الا اذا كان الصبي أو المعتوم مأذوناً له فيصح اقراره بالمال لكونه من ضرورات التجارة لانه لو لم يصح اقراره لا يعامله أحد فلا يجدي امتنه فدخل في الاذن كل ما كان طريقه التجارة كالديون والودائع والعواري والمضاربات والغصب فيصح اقراره فيها بالاتفاق في حقها بالمبالغ العاقل لان الاذن يدل على عقله بخلاف ما ليس من باب التجارة كالمهر والجنابة والكفالة حيث لا يصح اقراره بها لان التجارة مبادلة المال بالمال والمهر مبادلة مال بغير مال والجنابة ليست بمبادلة والكفالة تبرع ابتداء فلا تدخل تحت الاذن والناهم والمنحى عليه كالمجنون لعدم التمييز واققرار السكران جائز مطلقاً اذا كان سكره بطريق محظور لانه لا ينافي الخطاب الا اذا اقر بما يقبل الرجوع كالحدود والخالصة حقا لله تعالى لان السكران لا يكاد يثبت على شيء فأقيم السكر مقامه فيما يحتمل الرجوع فلا يلزمه شيء وان سكر بطريق مباح كالشرب مكرهاً لا يلزمه شيء وكذا

العبد في الاقرار والقول قوله وذكر في الاقرار ما توافق رواية الجامع رجل قال ما في يدي من ثياب فلان ثم بعد أيام ادعى شيئاً مما في الخانوت له ووضعها في الخانوت بعد الاقرار صدق وذكر في بعض روايات الاقرار أنه لا يصدق قال رحمه الله وهذه الرواية تخالف رواية الجامع قالوا تأويل الرواية الثانية اذا ادعى بعد الاقرار في مدة لا يمكنه ادخاله في الخانوت في تلك المدة يبين وفي مسألة الجامع اذا ادعى المقر حدوث المالك في زمان لا يتصور حدوثه فيه لا يقبل قوله الى ملكته بعد الاقرار اه فاختصان في كتاب الدعوى في باب ما يبطل دعوى المتدعي ﴿ فرع آخر ﴾ قال قاضيخان في كتاب الاقرار رجل قال جميع ما في يدي لفلان قال نعم الامة المرخسي يرجع في البيان اليه ولا يعلم قبل البيان اه

(قوله ولو جهول الخ) قال في النباييع قوله بحق يريد به أن يقول له ان علي حق فاذا قال ذلك لزمه أن يبين ماله قيمة وان قال غنيت به بحق الاسلام لم يصدق وعلى هذا اذا قال فلان علي شيء فانه يجبر على بيان ماله قيمة سواء كان قليلا مثل الجوزة والحنطة من الحنطة والشعير وغيرهما (١) كالدرهم والدنانير والابزار وغيرها اه (قوله بان قال علي ألف درهم لو احدث الخ) قال الاتقاني بخلاف جهالة المقر له فانها تمنع صحة الاقرار نحو أن يقول لزيد على ألف درهم فلا يصح الاقرار لان زيدا في الدنيا كثيرا لا اذاعين كذا في شرح الطحاوي وهذا اذا كانت الجهة المتفاحشة فان لم تفاحش فلا (٢) تمنع صحة الاقرار ولهذا قال في باب الاقرار بعلامة الواو من الواقعات الحسامة جارية

في يدي رجل فقال ان هذه لاحد هذين الرجلين جاز ويختلف لسلك واحد منهما اذا ادعياها ولو قال هذا العبد لواحد من الناس لا يجوز لان هذا اقرار للجهول جهالة متفاحشة اه (قوله فلا يفيد فائدته) أي لان فائدته الجبر على البيان ولا يجبر عليه هنا اه (قوله وان لم تفاحش جاز) أي نحو أن يقول هذا العبد لاحد هذين الرجلين فانهما اذا اتفقا على أخذه كان له ما حق الاخذ كذا في مبسوط أبي اليسر اه مستصفي وكتب على قوله وان لم تفاحش ما نصه والاصح أنه يصح لانه يفيد اذ فائدته وصول الحق الى المستحق وطريق الوصول باب لانهما اذا اتفقا على أخذه فلهما حق الاخذ قاله السكاكي رحمه الله تعالى اه (قوله وهو الاصح) هذا التصحيح موافق لما نقلته عن السكاكي اه (قوله في المتن وبين ماله قيمة) أي قل أو أكثر نحو حبة أو فلس أو جوزة أو ما أشبه ذلك ولا يعلم

شرب الخمر من الجبوب أو العسل عندهما خلافا لغيرهم الله وقوله ولو جهول كشيء وحق أي ولو كان المقر به مجهولا بأن قال علي شيء أو حتى يلزمه لان الحق قد يلزمه جهولا بأن يتلف ما لا أو يخرج جراحة أو يبيق عليه باقية حساب لا يعرف قيمته ولا ارشها ولا قدرها وهو يحتاج اليه لا برأءة منته بالادعاء والتراخي فلا تمنع صحة الاقرار بخلاف الشهادة لانها لا تجوز الا بالعلم قال الله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهدوا لا قدع ولان الشهادة لا توجب الا بقضاء القاضي ولا يمكنه القضاء بالمجهول فيبطل اذ لا حاجة للشهود بدون العلم لانها غير واجبة عليهم وبخلاف الجهالة في المقر له سواء تفاحشت الجهالة بأن قال علي ألف درهم لواحد من الناس أو لم تفاحش بأن قال علي ألف لاحد هذين لان المجهول لا يصلح مستحقا اذ لا يمكن جبره على البيان من غير تيمين المدعى فلا يفيد فائدته هكذا ذكره شمس الأئمة وذكر شيخ الاسلام في مبسوطه والناطقي في واقعاته انها اذا تفاحشت لا يجوز وان لم تفاحش جاز لان صاحب الحق لا يعد ومن ذكره وفي مشهده يؤمر بالتدكير لان المقر قد ينسى صاحب الحق ولا يجبر على البيان لانه قد يؤدي الى ابطال الحق عن المستحق والقاضي نصب لا يصلح الحق الى مستحقة لا لابطاله فصار نظيره ما اذا اعتق أحد عبده ثم نسيه بخلاف جهالة المقر به لان الاجبار على البيان لا يؤدي الى ابطال حقه وبخلاف اعتناق أحد العبدين لان العتق لم ينزل في المحل فلا يؤدي الاجبار الى ابطال حقه ولان المقر له اذا اتفقا على الاخذ من المقر واصطليا بينهما أمكن دعواهما فيصح اقراره وقال في الكافي وهو الاصح ولو كان المقر عليه مجهولا بأن قال لك علي ألف درهم لا يصح لان المقضي عليه مجهول ذكروه في النهاية قال رحمه الله (ويجبر على بيانه) لانه لزمه الخروج عما وجب عليه بالاقرار وهذا لان كثيرا من الاسباب يتحقق مع الجهالة كالغصب والوديعة لان الانسان يغصب ما يصادف ويودع ما عنده من غير تحري في قدره وحنسه ووصفه فيحمل عليه ما لم يقصر السبب فيصح حتى لو فسر بالبيع أو الاجارة لا يصح اقراره لان هذه العقود لا تصح مع الجهالة فلا يجبر على البيان والاصل فيه أنه متى أقر بمجهول وأطلق ولم يبين السبب يصح ويحمل على أنه وجب عليه بسبب يصح مع الجهالة ككالك الغصب ونحوه وان بين السبب ينظر فان كان سببا لا تضمر الجهالة فكذلك وان كان سببا تضمر الجهالة كالبيع والاجارة لا يصح ولا يجبر الا ترى أن القاضي لو رأى انسانا يبيع شيئا غيره عين أو يشتري بشيء من غير تقدير عن لا يجبره على الاداء فكذا اذا أقر به ولو عاينه يغصب شيئا لا يعرف قدره أو يودعه بأمره بالتسليم الى صاحبه فكذا اذا أقر به قال رحمه الله (وبين ماله قيمة) لانه أخبر عن الواجب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيه فاذا بينه فيه يكون رجوعا فلا يقبل وذلك مثل حبة خنطة أو فطرمة ماء أو ما أشبه ذلك لان مثله لا يجب في الذمة عادة ولا يجري فيه التمانع ولو بين في الصبي الحر أو الزوجة لا يصح وقيل يصح والاول أصح وعلى هذا الخلاف لو بينه بجد الميتة وكذا لو أقر بغصب شيء لا يسمع منه الا اذا بين بماله قيمة لان لفظ الغصب يدل على أنه يجري فيه

فيه خلاف قاله السكاكي وقال الاتقاني عند قوله ويقال له بين المجهول يعني اذ لزمه ما أقر به جهولا لا يقال له بين المجهول التمانع وذلك لان الاجال وقع من جهته فعليه البيان ولكن يبين شيئا يثبت في الذمة قل أو أكثر نحو أن يبين له حبة أو فلسا أو جوزة أو ما أشبه ذلك أما اذا بين شيئا لا يثبت في الذمة لا يقبل منه نحو أن يقول غنيت حتى الاسلام أو كفا من ثراب أو نحو كذا في شرح الطحاوي اه (قوله فلا يقبل) قال السكاكي ويقبل تفسيره بالكلب وبه قال الشافعي في وجهه وأجد في رواية ومالك اه (قوله لا يصح) يعني لو بين في الغصب بأن المغصوب زوجته أو ولده فقبل يصح لان لفظ الغصب يطلق على الزوجة وعلى الولد والاكثر أنه لا يقبل تفسيره اه كفاية (١) قوله كالدرهم هكذا في الاصل ولعله استقبله أو كثيرا يقابل قوله قليلا ويجوز اه مستصفي

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

التضاعف وهو المتقوم ولو قال في قوله على حق أردت به حق الاسلام لا يصدق لأنه لا يراد به ذلك عرفا وعليه التعويل قال رحمه الله (والقول للقرمع عيونه ان ادعى المتر له أكثر منه) لأنه المنكر قال رحمه الله (وفي مال لم يصدق في أقل من درهم) يعني اذا قال لفلان على مال لم يصدق في أقل من درهم لأن مادونه من الكسور لا يطلق عليه اسم المال عادة وهو المعبر قال رحمه الله (ومال عظيم نصاب) لأنه أقرب عمل موصوف بالعلم فيعتبر هذا الوصف والنصاب عظيم في الشرع حتى اعتبر صاحب غنيا وأوجب عليه مواساة الشراء وكذا عرفها حتى يعد من الاغنياء عادة وعن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يصدق في أقل من عشرة دراهم لأنه نصاب السرقة والمهر وهو عظيم حيث تنقطع به اليد المحترمة ويستباح به البضع المحترم وعنه مثل جواب الكتاب وهو قوله ما ثم يعتبر أن يبلغ نصابا يؤخذ من جنسه الزكاة من المال الذي بينه فيه حتى اذا بينه في الابل لا يصدق في أقل من خمس وعشرين لأن مادون ذلك قليل حيث لا تجب فيه الزكاة من جنسه والاصح أنه على قوله يعني على حال المتر في الفتر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم وأضعاف ذلك عند الغني ليس بعظيم وهو في الشرع متعارف فان المائتين في الزكاة عظيم وفي السرقة والمهر العشرة عظيمة فيرجع الى حاله ذكره في النهاية وحواشي الهداية معزى الى المنسوط قال رحمه الله (وأموال عظام ثلاثة نصاب) يعني من أي مال فسر به لأن أقل الجمع ثلاثة فلا يصدق في أقل منه للتيقن به وان بينه بغير مال الزكاة يعتبر أن تبلغ قيمته قدر ثلاثة نصاب ويعتبر الأدنى في ذلك التيقن به وينبغي على قياس ما روي عن أبي حنيفة أن يعتبر فيه حال المفركا ذكرنا قال رحمه الله (ودراهم كثيرة عشرة) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يصدق في أقل من مائتين لأن صاحب النصاب مكتر ولهذا وجب عليه مواساة غيره وله أن العشرة أقصى ما يذكر بلفظ الجمع فكان هو الاكثر من حيث اللفظ فيصرف اليه وعلى هذا الخلاف اذا قال على دفاتر كثيرة عنده ما ينصرف الى النصاب وعنده الى العشرة وعلى هذا اذا قال على ثياب كثيرة أو وصائف كثيرة فمئدة عشرة وعندهما يلزمه ما يساوي مائتي درهم وان قال غصبت ابلا كثيرة أو بقرا كثيرة أو غنما كثيرة أو حنطة كثيرة ينصرف الى أقل نصاب يؤخذ منه ما هو من جنسه عندهما وهو خمسة وعشرون من الابل والثلاثون من البقر والاربعون من الغنم وخمسة أسوق من الحنطة وعنده يرجع الى بيان المتر ولو قال على مال نفيس أو كريم أو خطير أو جليل قال الناطق لم أحده منصوصا عليه وكان الجرجاني يقول الله يقول يلزمه مائتان

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

قال الناطق لم أحده منصوصا وكان الجرجاني يقول مائتان اه اتقاني سيأتي هذا الفرع والذي قبله في كلام الشارح (قوله والاصح أنه على قوله يوافق الخ) قال في التحفة وقيل يعتبر على قول أبي حنيفة مال المتران كان غنيا يقع على ما يستعظم عند الاغنياء وان كان فقيرا يقع على النصاب اه غاية (قوله وقال لا يصدق في أقل من مائتين) وقال الشافعي يصدق في ثلاثة دراهم ولا يصدق في أقل من ذلك اه اتقاني (قوله فيصرف اليه) قال الشيخ أبو نصر البغدادي والفرق لابي حنيفة بين قوله دراهم كثيرة وبين قوله مال عظيم أن الدراهم تزيد العدد لان الكثرة تكون بزيادة العدد فاعتبر الكثرة التي ترجع الى العدد وقوله عظيم لا يتضمن عددا فوجب أن يجعل على المستعظم لامن حيث العدد والعظيم في الشرع ما يبره غنيا فوجب الزكاة بنفسه فاعتبر ذلك اه غاية (قوله أو وصائف) الوصيف الغلام دون المراهق والوصيفة البارية كذلك والجمع وصفاه ووصائف مثل كرم وكرماء وكريمة وكرائم اه مصباح

(١) قول المشي صدق ببلغ هكذا في الاصل وبين الكاهنيتين شي ساقط فهو ذلك من ستم الشيخ فخر اه صححه

(قوله في المتن كذا درهم درهم) قال في الهداية ولو قال كذا درهم فهو درهم قال الاتقاني ذكره تفر يعا على مسألة القدروري ولم يذكره في الاصل وقال الامام شرف الدين ابو حفص عمر بن محمد بن عمر الانصاري العميلي البخاري في كتاب المنهاج وان قال له على كذا درهمما يلزمه ما ينفى ان يلزمه في هذا أحد عشر لانه أول العدد الذي يقع عليه منصوص باه كذا نقل عن أهل اللغة واذا كان كذلك ينبغي أن لا يصدق في بيانه بدرهم والقياس فيه ما قاله في مختصر الاسرار اذا قال له على كذا درهم ما يلزمه عشرون لانه ذكر جهه وفسرها بدرهم منصوب وذلك يكون من عشرين الى تسعين فيجب الاقل وهو عشرون لانه متيقن اه (قوله وذ كرفي التمه) صحا الى الجامع الصغير اه قارى الهداية (قوله قيل يلزمه عشرون) وبه قال ابن عبد الحكيم المالكي اه (قوله روى عن محمد انه يلزمه مائة) أى وان قال كذا كذا درهم يلزمه ثلاثمائة لانه ذكر عددين مهمين ولم يذكر بينهما او العطف وذ كرا درهم عقيم ما بالخفض وأقل ذلك من العدد المصرح ثلاثمائة لان ثلاثمائة عدد مائة عددايس بينهم ما عرف العطف ويستقيم ذ كرا درهم بالخفض عقيم ما اه اتقاني (قوله والمعتبر هو الوزن الخ) قال صاحب الهداية وينصرف (٣٧) الى الوزن المتعادى بين الناس وذلك لان المطلق من الالفاظ ينصرف الى المتعارف وهو غالب نقد البلد ولا يصدق في أقل من ذلك لانه يريد الرجوع عما اقتضاه كلامه قال في تحفة الفقهاء لو قال على ألف درهم فهو على ما يتعارف أهل البلد من الأوزان أو العدد وان لم يكن شياً متعارفاً فيعمل على وزن سبعة فانه الوزن المعتبر في الشرع وكذلك في الدينار يعتبر وزن المناقيل الا في موضع متعارف فيه بخلافه ولو قال افلان على درهمين أو دينين فعليه الاتمام لان التصغير قد يذ كر اصغرا لجهم وقد يكون لاستحقاق الدرهم وقد يكون لظنفة الوزن فلا يتقص الوزن بالشك الى هنا لفظ التحفة وقال الحاكم

قال رحمه الله (ودرهم ثمانية) يعني اذا قال على درهم يلزمه ثلاثه دراهم لانه أقل الجمع الصحيح فصار متيقنا به والزائد على ذلك مشكوك فيه وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله انه اذا قال له على دراهم مضاعفة فعليه ستة دراهم لان أدنى الجمع ثلاثة ووضعهها ستة ولو قال دراهم أضاعفا مضاعفة يلزمه ثمانية عشر درهما لان اضاعفا لفظ جمع وأقله ثلاثة فتصير تسعة ثم بالمضاعفة تصير ثمانية عشر وكذا اذا عكس بأن قال على دراهم مضاعفة أضاعفا لانها بالمضاعفة تصير الالائة ستة ثم بالاضعاف وهو جمع تصير ثمانية عشر قال رحمه الله (ولو قال كذا درهم درهم) لانه تفسير للهم وذ كرفي التمه والذخيرة وغيرهما يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد وأقل العددين اثنان اذ الواحد لا يعدحى يكون معه شئ آخر وفي شرح المختار قيل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا يذ كر للعدد عرفا وأقل عدد غير من كذب بعده الدرهم بالنصب عشرون ولو ذ كر بالخفض روى عن محمد انه يلزمه مائة لان أقل عدد يذ كر بعده الدرهم بالخفض ولو قال على درهم عظيم يلزمه درهم واحد لان الدرهم معلوم القدر في نفسه فلا يزداد قدره بقوله عظيم لانه ووصف له ولو قال على درهمين فعليه درهم تام لان التصغير قد يذ كر على طريق الاستقلال فلا يتقص عن الوزن والمعتبر هو الوزن المعتاد في كل زمان ومكان وكذا في الدينار لان التامل يجري على المعتاد فلا يمرض عنه الاجبة قال رحمه الله (كذا كذا أحد عشر كذا وكذا أحد وعشرون ولوثلث بالواو يزداد مائة ولو رباع يزداد ألف) لان هذه الكلمات مهمة فيجب حملها على نظيرها من المفسر فأقل عدد يذ كر ان من غير حرف عطف بينهما أحد عشر ويحرف عطف بينهما ما أحد وعشرون وثلاثة أعداد بحرف في العطف مائة وأحد وعشرون وأربعة أعداد بثلاثة حروف ألف ومائة وأحد وعشرون ولوثلث بلا واو يجب أحد عشر لانه لا نظير له فلا يزداد على الاول ولو خس بالواو ينبغي أن يزداد عشرة آلاف ولو سدس يزداد مائة ألف ولو سابع يزداد ألف وعلى هذا كلما زاد عدد ما عطفوا بالواو يذ كر عليه ما جرت العادة به الى ما لا يتناهى ولو قال كذا كذا درهم او دينار فعليه أحد عشر ثم ما

قال رحمه الله (ودرهم ثمانية) يعني اذا قال على درهم يلزمه ثلاثه دراهم لانه أقل الجمع الصحيح فصار متيقنا به والزائد على ذلك مشكوك فيه وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله انه اذا قال له على دراهم مضاعفة فعليه ستة دراهم لان أدنى الجمع ثلاثة ووضعهها ستة ولو قال دراهم أضاعفا مضاعفة يلزمه ثمانية عشر درهما لان اضاعفا لفظ جمع وأقله ثلاثة فتصير تسعة ثم بالمضاعفة تصير ثمانية عشر وكذا اذا عكس بأن قال على دراهم مضاعفة أضاعفا لانها بالمضاعفة تصير الالائة ستة ثم بالاضعاف وهو جمع تصير ثمانية عشر قال رحمه الله (ولو قال كذا درهم درهم) لانه تفسير للهم وذ كرفي التمه والذخيرة وغيرهما يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد وأقل العددين اثنان اذ الواحد لا يعدحى يكون معه شئ آخر وفي شرح المختار قيل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا يذ كر للعدد عرفا وأقل عدد غير من كذب بعده الدرهم بالنصب عشرون ولو ذ كر بالخفض روى عن محمد انه يلزمه مائة لان أقل عدد يذ كر بعده الدرهم بالخفض ولو قال على درهم عظيم يلزمه درهم واحد لان الدرهم معلوم القدر في نفسه فلا يزداد قدره بقوله عظيم لانه ووصف له ولو قال على درهمين فعليه درهم تام لان التصغير قد يذ كر على طريق الاستقلال فلا يتقص عن الوزن والمعتبر هو الوزن المعتاد في كل زمان ومكان وكذا في الدينار لان التامل يجري على المعتاد فلا يمرض عنه الاجبة قال رحمه الله (كذا كذا أحد عشر كذا وكذا أحد وعشرون ولوثلث بالواو يزداد مائة ولو رباع يزداد ألف) لان هذه الكلمات مهمة فيجب حملها على نظيرها من المفسر فأقل عدد يذ كر ان من غير حرف عطف بينهما أحد عشر ويحرف عطف بينهما ما أحد وعشرون وثلاثة أعداد بحرف في العطف مائة وأحد وعشرون وأربعة أعداد بثلاثة حروف ألف ومائة وأحد وعشرون ولوثلث بلا واو يجب أحد عشر لانه لا نظير له فلا يزداد على الاول ولو خس بالواو ينبغي أن يزداد عشرة آلاف ولو سدس يزداد مائة ألف ولو سابع يزداد ألف وعلى هذا كلما زاد عدد ما عطفوا بالواو يذ كر عليه ما جرت العادة به الى ما لا يتناهى ولو قال كذا كذا درهم او دينار فعليه أحد عشر ثم ما

الشهيد في الكافي واذا قال الرجل افلان على مائة درهم عددا ثم قال بعد ذلك هي وزن خمسة أو وزن ستة وكان بالسوية الاقرار منه بالكوفة فعليه مائة درهم وزن سبعة ولا يصدق على النقصان اذ لم يبين وزنها موصولا بكلامه وكذلك الدينار وان كانوا في بلاد يتبايعون على دراهم معدودة والوزن بينهم يتقص عن سبعة صدق اذا ادعى أن الذي أقر به هو على وزنهم ولا يصدق ان ادعى وزنا دون ذلك وان كان نقد البلد مختلفا فهو على الأقل من ذلك الى هنا لفظ الكافي اه اتقاني (قوله في المتن كذا كذا أحد عشر) والزيادة تنقف على بيانه اه اتقاني (قوله في المتن كذا كذا أحد وعشرون) والزيادة موقوفة على بيانه اه اتقاني (قوله من غير حرف عطف بينهما أحد عشر) أى وأكثر تسعة عشر فانه يقال أحد عشر درهما الى تسعة عشر الا أن الأقل يلزمه من غير بيان والزيادة تنقف على بيانه اه اتقاني (قوله ويحرف عطف بينهما أحد وعشرون) قال الاتقاني وان قال كذا وكذا فذ كر عددين مهمين معطوفاً أحدهما على الآخر واو العطف وذ كر عقيم ما درهم ما بالنصب فيجعل عبارة عن عددين مصرحين بينهما او العطف يستقيم ذ كرا درهم عقيم ما بالنصب وأقل ذلك أحد وعشرون وأكثر تسعة وتسعون الا أن الأقل يلزمه من غير بيان والزيادة تنقف على بيانه ولا يجوز أن يجعل كذا عبارة عن الدرهم الواحد لان الدرهم عقيم الواحد لا يذ كر بالنصب وانما يذ كر بالرفع فيقال واحد درهم أو درهم واحد اه



(قوله فيلزمه النصف من كل واحد منهما) قال الاتقاني ولو قال على كذا كذا دينار ودرهما كان عليه أحد عشر منها ما جبهه لأنه أقر بعددين من جنسين فوجبهما جميعا وكيف يقسم القياس أن يكون خمسة ونصف من الدراهم وخسة ونصف من الدينار إلا ما نقول لو فعلنا ذلك أتى إلى الكسر وليس في لفظه ما يدل على التكرير فيجعل ستة من الدراهم وخسة من الدينار فيصرفناه إليها احتياطاً كذا ذكره علاء الدين الاستيعابي في شرح الكافي اه وهو مختلف لقول الشارح فعلمه أحد عشر منها ما بالروية والله الموفق اه وفي فتاوى قاضيخان ولو قال كذا كذا دينار ودرهما لزمه من كل واحد نصف أحد عشر اه (قوله في المتن على وقبله اقرار الخ) قال الاتقاني أما قوله على فاعلمنا كان اقرار بالدين بسبيل الاقتضاء وان لم يذكر الدين صريحاً لان كلمة على (٧) تستعمل في الإيجاب قال الله تعالى

ولله على الناس حج البيت ومحل الإيجاب الخمسة والثبات في الخمسة الدين لا العين فصار مقرراً بالدين مقتضى قوله على والثبات اقتضاء كالثبات نصاً ولو نص فقال لئلا نرى على ألف درهم دين كان مقرراً بالدين لا بالعين فكذلك هذا اه (قوله قبالة) قال في المصباح وتقبلت أهل من صاحبه إذا التزمته بعقد والقبالة بالفتح اسم المكتوب من ذلك لما التزمه الإنسان من عمل ودين وغير ذلك قال الركني شري كل من قبل بشئ من مطاوعة وكتب عليه بذلك كتاباً فالكتاب الذي يكتب هو القبالة بالفتح والعمل قبالة بالكسر لأنه صناعة اه (قوله وإرادة العمل) اه هنا آخر انظر الذي في نسخة الشارح التي تقدم ذكرها في باب دعوى النسب عند قول الشارح بخلاف ما إذا كان الولد الخ

بالسوية لأنه ذكر عددهما وأشرك فيهما جنسين فيلزمه النصف من كل واحد منهما بخلاف ما إذا قال كذا كذا درهم وما وكذا كذا ديناراً حيث يلزمه من كل واحد منهما أحد عشر لأنه أضاف كل واحد من العددين إلى كل واحد من المالين وعلى هذا في المفسر فإنه إذا قال على أحد عشر درهما وديناراً لزمه من كل واحد منهما النصف ولو قال على أحد عشر درهما أو أحد عشر ديناراً لزمه من كل واحد منهما أحد عشر والأصل فيسه أنه متى ذكر مقداراً أو أضافه إلى صنفين من المال يجب نصف كل واحد منهما كما إذا أقر رجلين يتقسم عليهما نصفين مثلاً إذا قال على مائة مثقال ذهب وفضة أو كركم خبطة وشعير يجب عليه نصف كل واحد منهما ولو قال لفلان على عشرة دراهم ونيف فالبيان في النيف إليه فان فسره بأقل من درهم جاز لان النيف عبارة عن الزيادة يقال جبل منيف إذا كان زائداً على الجبال ولو قال على بضعة وعشرون درهما لزمه ثلاثة وعشرون لان البضعة أو ثار العشرة ثلاثة وخمسة وسبعة وتسعة فيلزمه الأقل للتيقن به قال رحمه الله (على وقبله اقرار بالدين) لان كلمة على الوجوب واشتقاقها من العلو وانما يعالوه إذا كان ديناً في ذمته بحيث لا يجديها من قضائه ليخرج عنه وكلمة قبل تني عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان أي ضمن وسعى التكفيل قبلاً لأنه ضامن وسعى الضم الذي هو حجة الدين قبالة لأنه يحفظه كالضامن ولو قال المقر فيه ما أردت به وديعة ووصل صدق لانها يثبتان عن الوجوب والحفظ واجب على المودع والمال محله فإذ ذكر المجل وأراد العمل تجازاً ولكنه خلاف الظاهر فلا ينصرف إليه عند الإطلاق ويجوز تفسيره بمتصل لأنه محتمل تجازاً ولا يجوز من فصل لأنه تقرر حكمه بالسكوت فلا يجوز تغييره بعد ذلك كسائر المغيرات من الاستثناء والشروط وفي بعض نسخ مختصر القدروري في قوله قبله اقرار بالأمانة لان اللفظ يتناولهما يقال ليس لي قبل فلان دين وليس لي قبل فلان وديعة وكذا إذا قال ليس لي قبل فلان حق يكون ابراً عن الدين والأمانة جميعاً وهذا لان حقيقتهم عبارة عن الجهة فيتناولهما والأمانة أدناها فيحمل عليه والأول هو المذكور في المبسوط وهو الأصح لان استعماله في الدين أغلب قال رحمه الله (عند دعوى في بيتي في صندوق في كيسي أمانة) لان عنده المواضع محل للعين لا للدين إذ الدين محله الذمة والعين يحتمل أن تكون مضمونة وأمانة والأمانة أدناها فيحمل عليها للتيقن به وهذا لان كلمة عند التقرب ومع القرآن وما عداها المسكان معين فيكون من خصائص العين ولا يحتمل الدين لاستحالة كونه في هذه الأمانة فكانت من خصائص العين فعينت الأمانة لما ذكرنا وان هذه الكلمات في العرف والعادة تستعمل في الأمانات ومطلق الكلام يحتمل على العرف قال رحمه الله (لو قال لي عليك ألف فقال أترته أو أنتهده أو أبعثني بدأ وقضيتك أو أؤامتك به فهو اقرار

وقد نهن عليه في هذا الجرد في محله (قوله لان استه الله في الدين أغلب) قال الاتقاني ولان قوله قبلي وان كان يستعمل في الإيجابات والأمانات ولهذا يقال لفلان قبلي وديعة وقبله أمانة أغلب استعماله في الإيجابات والمطلق من الكلام ينصرف إلى ما هو الغالب في الاستعمال كالدرهم المطلقة تنصرف إلى نقد البلد اه فرغ ع قال شيخ الإسلام علاء الدين الاستيعابي في شرح الكافي للحاكم الشهيد في باب الاقرار بالفاظ مختلفة وان قال له في مالي مائة درهم أو قال في دراهمي هذه مائة درهم فهذا اقرار بالشركة لأنه إذا اختلط ماله بماله كان شريكاً فيه (قوله في المتن أترته أو أنتهده) وقال الشافعي وأحد في قوله أترته وانت لا يكون اقراراً بالهبة وغيره وبه قال بعض أصحاب مالك لأنه لم يوجد منه حقيقة التزام وقد يوجد مثل ذلك من يستهزئ ويبالغ في الجور فلا يكون اقراراً بالشك وعن بعض أصحاب الشافعي إذا كان بغير الكتابة يكون اقراراً كقولنا قال محضون المسلكي يكون اقراراً في الوجهين إلا إذا قال أترته أو أنتهدهما بعد ذلك اه كافي

(قوله أو أعطى شرحها الخ) ولو قال لا في جميع ذلك يكون اقرارا أيضا وفي بعض نسخ كتاب الاقرار لا يكون اقرارا بل كالأموال لا أعطيك اليوم أو أبدا فهو اقرار لأنه ذكره بالكنية (أ) فكانه قال لا أعطيك شرح بعلث اليوم أو أبدا ولو صرح به هذا كان اقرارا فكذلك في

وبلا كتابة لا) لان الهاء كتابة عن المذكور في الدعوى في جميع ذلك فصار كأنه أعاد المذموم فيكون اقرارا  
بها بخلاف ما إذا لم يكن فيه ضمير الا لف لانه لا دليل على انصرافه الى المذكور فيكون كلاما مبدأ فلا  
يلزمه شيء وهو المراد بقوله وبلا كتابة لا والاصل فيه أن الجواب ينتظم إعادة الخطاب ليفيد الكلام فكل  
ما يصلح جوابا ولا يصلح ابتداء يجعل جوابا وما يصلح للابتداء لا للثناء أو يصلح له ما فانه يجعل ابتداء وقوع  
الشك في كونه جوابا بالثلاث يلزمه المسأل بالشك فان ذكر هاء الكنية يصلح جوابا بالابتداء وإذا لم يذكر الهاء  
لا يصلح جوابا أو يصلح ابتداء وجوابا فلا يكون اقرارا بالشك هذا إذا كان الجواب مستقلا وان كان غير  
مستقل كقوله نعم يكون اقرارا مطلقا لانه غير مستقل وقد أخرجه جوابا وهو صالح فصار ما تقدم  
من الخطاب كالعاد فيه ولو ادعى أنه أبرأه من أن تصدق عليه بها أو وهبه إياها كان اقرارا لان هذمه  
الاشياء تلوا وجوب فيكون اقرارا بها وكذا دعوى الاحالة بها يكون اقرارا وكذا الوفاق والله لا أقضيكمها  
أولا أن هالك اليوم لانه نفي القضاء والوزن في وقت معين وذلك لا يكون الا بعد وجوب أصل المال عليه  
وأما إذا لم يكن أصل المال واجبا عليه فالقضاء يكون منتفيا أبدا ولو قال رجل لا أشترأ عطني ثوب عبدي  
هكذا فقال نعم كان اقرارا منه بالعبد والثوب له وكذا الوفاق أفتح باب دارى هذمه أو حصص دارى هذه  
أو أسرج دابتي هذمه أو أعطى شرحها أو يسامها فقال نعم كان ذلك كله اقرارا منه لما بيننا ان كلمة نعم  
لا تستقل فلا بد من جعله على الجواب كيلا يصير لغوا ولو قيل له هل لنلان عليك كذا فأومأ برأسه بنعم  
لا يكون اقرارا لان الاشارة من الاخرس قاعة مقام النطق لا من غيره مذكوره في الكافي قال رحمه الله  
(وان أقر بدين مؤجل ودعى المقر له أنه حال لزمه حالا) لانه أقر بحق على نفسه وادعى حقا على المقر له  
فأقراره حجة في حقه ولا تقبل دعواه بغير حجة كما إذا أقر بعبد في يده رجل وأنه استأجره منه فانه يقبل  
اقراره به ولا تسمع دعواه الا بحجة بخلاف ما إذا أقر بالذراع سم السود فصدقه المقر له في الاصل وكذب في  
الصفة حيث يلزمه السود ولا يقبل قول المقر له فيه لان السود نوع من الدراهم فالقول قول المقر في النوع  
والاجل عارض لا يثبت بنفس العقد بل بالشرط فالقول قول المنتكس في العوارض وبخلاف اقرار  
الكتميل بالدين المؤجل حيث يكون القول قوله في الاجل دون المقر له لان الاجل في الكفالة نوع حيث  
يثبت فيها من غير شرط بأن كفل دينامؤجلا وقد ذكرنا المسئلة في الكفالة وخلاف أبي يوسف والشافعي  
فيها قال رحمه الله (وخالف المقر له على الاجل) لانه المنكر للاجل قال رحمه الله (على مائة ودرهم فهسى  
دراهم ومائة وثوب يفسر المائة) يعني يرجع اليه في تفسير المائة (وكذا مائة وثوب بخلاف مائة وثلاثة  
أثواب) حيث تكون الأثواب تفسير المائة أيضا والقياس أن يرجع في تفسير المائة اليه في قوله مائة  
و درهم كافي قوله مائة وثوب أو مائة وثوبان وهو قول الشافعي رحمه الله لانه عطف مفسرا على مبهم في  
الفصلين والمعطوف غير المعطوف عليه ولم يوضع للبيان فثبتت المائة على اجماعها كافي عطف الثوب  
عليها وجه الاستحسان أن عطف الموزون والمكمل على عدد مبهم يكون بياناً لهم عادة لان الناس استعملوا  
تكرار التفسير عند كثرة الاستعمال وذلك فيما يجرى فيه التعامل وهو ما ثبت في الذمة وهو المكمل  
والموزون واكتفوا بذلك لانه لكثره أسبابه ودورانه في الكلام بخلاف الثياب وغيره مما ليس من  
المقدرات لانها لا يكثر التمهامل بها لعدم ثبوتها في الذمة في جميع المعاملات فلم يستعملوا ذلك القلة  
دورانها في الكلام والاكتفاء بالثاني للكثره ولم يوجد في القياس بخلاف قوله مائة وثلاثة أثواب  
حيث تكون الأثواب تفسير المائة أيضا ويستوى فيهما المقدرات وغيرها لانه ذكر عدد من مبهمين  
وأعقبها تفسيراً فينصرف اليهما فيكون بياناً لهما وهذا بالاجماع لان عادتهم جرت بذلك ألا ترى أنهم

الكنية اه من خط فارى  
الهداية (قوله لزمه حالا)  
أما لو صدقه المقر له في  
التأجيل أيضا لكنه ادعى  
مضى الاجل وأنكره المقر  
كان القول للمقر لانه منكر  
سأل الدين واستحقاقه عليه  
اه شرح تكملة في البيوع  
(قوله حيث تكون الأثواب  
تفسيرا الخ) اعلم انه إذا  
قال مائة ودينار أو قال مائة  
و درهم أو مائة وقرقر حنطة  
أو مائة و فلس أو مائة و من  
زعران فالقياس أن يلزمه  
المعطوف ويرجع في بيان  
المعطوف عليه الى المقر  
وبالقياس أخذ الشافعي  
ولكن استحسان علماءنا في  
المكمل والموزون والعدد  
المتقارب وجعلوا المعطوف  
عليه من جنس المعطوف  
ككذا ذكر شيخ الاسلام  
خواجه زراده في مبسوطه  
وصاحب الاسرار وان قال  
له على مائة وثوب أو مائة  
وشاة أو مائة وعبيد يلزمه  
المعطوف والمرجع في بيان  
المعطوف عليه اليه بالاتفاق  
ولو قال مائة وثلاثة دراهم  
أو قال وثلاث شياه أو وثلاثة  
أثواب يكون البيان في  
المعطوف بياناً في المعطوف  
عليه بالاتفاق والحكم  
في قوله مائة وثوبان مثله  
في قوله مائة وثوب وان قال

ثوبان لا رواية فيه كذا في مختصر الاسرار اه اتقاني رحمه الله (قوله لعدم ثبوتها في الذمة في جميع المعاملات) أى يقولون  
فانها لا تثبت في الذمة الا في السلم والنكاح وذلك لكثره في على الحقيقة اه

(قوله ولو قال لفلان علي نصف درهم الخ) أي ولو قال له علي كتر من حفظة وشعير وبسم كان من كل واحد منهن الثلث لأنه فسر الكل الواجب بهذه الاجناس الثلاثة فيقضى الابعام بالسوية اه اتقاني (قوله في المتن لو أقر بتمر في قوصرة) القوصرة وعاء التمر منسوج من قصب قال صاحب الجوهرة أما القوصرة فاحسبها دخيلا وقد روى أقلم من كانت له قوصرة \* يأكل منها كل يوم مرة ثم قال ولا أدري صحة هذا البيت اه اتقاني (قوله لزماه) أي لان الاقرار اخبار والافرار بالغصب اخبار عن نقلها اذا الغصب نقل ونقل الظروف لا تصور حال كونه مظروفا والابتغال الظرف فصار اقرارا بغصب ما ضرورة كذا في كتب أصحابنا وفيه نوع تأمل اه كما في (قوله لان كلمة من الانتزاع) أي لا ابتداء الغاية فيكون اقرارا بان مبدء الغصب من قوصرة اه كما في (قوله فيكون مقرا بالمتزوع) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي ولو قال غصبتك كذا وكذا أو كذا وكذا مع كذا أو كذا بكذا أو كذا عليه كذا لزماه جميعا لان هذه الالفاظ تقتضي الصاق أحد ههنا بالآخر وضمه اليه فيرد عليهما الغصب دفعة واحدة ولو قال كذا من كذا أو كذا علي كذا الزمه الاول فقط لانه يقتضي الانفصال والتميز لا الجمع بينهما في حق ورود الغصب عليهما (٩) اه اتقاني في المسوط الاصل في جنس هذه المسائل أنه ان كان

يقولون أحد وعشرون أو ثلاثة وخمسون درهما فينصرف التفسير اليهما الاستواء ثم ما في الحاجة اليه وفي النهاية روى ابن سماعة عن أبي يوسف في قوله مائة وثوب أن الكل من الثياب وكذا في قوله مائة وشاة ووجهه أن الثياب والغنم تقسم قسمة واحدة بخلاف العبيد فانهم لا يقسمون قسمة واحدة وما يقسم قسمة واحدة يتحقق في أعدادها المجانسة فيمكن أن يجعل المفسر منه تفسير المبهم وهذا ليس بظاهر فان عندهما تقسم العبيد والغنم ولا يقسمون عند أبي حنيفة رحمه الله ولو قال لفلان علي نصف درهم ودينار و ثوب فعليه نصف كل واحد منها وكذا لو قال نصف هذا العبد ونصف هذه الجارية لان الكلام كله وقع على شئ بغير عينه أو بعينه فينصرف النصف الى الكل كما أنه قال علي نصف هذا ونصف هذا الخ بخلاف ما اذا كان بعضه معينا وبعضه غير معين بأن قال نصف هذا الدينار ودرهم حيث يجب عليه نصف الدينار ويجب الدرهم كله ولو قال عشرة دراهم ودينار وقيراط فهو من الفضة لان الاكتفاء بالتفسير الاول شائع عندهم قال الله تعالى وليتوا في كهفهم ثلاثمائة سنين وازدادوا تسعين من السنين قال رحمه الله (لو أقر بتمر في قوصرة لزماه) يعني التمر والقوصرة وفسر في الاصل بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه أنه أقر بغصب تمر حال كونه مظروفا ولا تصور ذلك بدون ظرفه فلزمه بخلاف ما اذا قال غصبت تمرا من قوصرة لان كلمة من الانتزاع فيكون مقرا بالمتزوع وعلى هذا الطعام في الجواهر التي أقر في السفينة قال رحمه الله (وبداية في اصطبل لزمته الدابة فقط) لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما وعلى قياس قول محمد رحمه الله بضمهمما وعلى هذا الطعام في البيت والاصل في جنس هذه المسائل أن الظرف ان أمكن أن يجعل ظرفا حقيقة يتظرفان أمكن نقل لزماه وان لم يمكن نقله لم يملكه المظروف خاصة عندهما لان الغصب الموجب للضمنان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى أنه لم ينقل المظروف لا يصدق لانه أقر بغصب تام اذ هو مطلق فيحصل على المكال وعند محمد رحمه الله لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور عنده وان لم يمكن أن يجعل ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح أن يكون ظرفا له قال رحمه الله (وبخاتم الحلقمة والنص) لان الاسم يشملهما قال رحمه الله (وبسيف النصل

هذه المسائل أنه ان كان الثاني ظرفا للاول ووعاءه لزماه نحو ثوب في منسدل وطعام في سفينة وحفظة في جوارق وتمر في قوصرة وان كان الثاني مما لا يكون وعاء للاول فهو غصبتك درهما في درهم لم يلزمه الثاني لانه غير صالح للظرفية اه كما في (قوله وعلى هذا الطعام في الجواهر) كما اذا قال غصبت الطعام في الجواهر اه (قوله أو في السفينة) حيث يلزمه الظرف والمظروف اه اتقاني وقال اتقاني ولو قال غصبتك كذا في كذا والثاني مما يكون وعاء للاول لزماه نحو ثوب في منسدل وطعام في سفينة وما أشبه ذلك لانه مظروفه في حال ورود الغصب عليه فيرد على ظرفه ضرورة

(٣ - زيلعي خامس) اه (قوله وعلى هذا الطعام في البيت) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي ولو قال غصبتك مائة حفظة في بيت ضمن الطعام والبيت في قول محمد لانه يرى الغصب في البيت وأبو حنيفة وأبو يوسف لا يربانه فيضمن الطعام لا غير ولو قال غصبتك البيت بالطعام ولم أحوله لم يصدق وأخذهم ما جميعا في قول محمد لانه أقر بالغصب في الحفظة وذلك لا يكون الا بالنقل فاذا قال لم أحول الطعام فقد أذكر بعدما أقر فلا يصدق اه اتقاني (قوله في المتن وبخاتم الحلقمة والنص) ولا تعلم فيه خلافا وكذا لو أقر بدار أو أرض لرجل يدخل البناء والأشجار اذا كانا فيهما حتى لو أقام المتر بينة بعد ذلك ان البناء والأشجار في وكذا لو قال الفص لي لم يصدق ولم تقبل بينته كذا نقلته من خط العلامة قارئ الهداية (قوله لان الاسم يشملهما) ولهذا يدخل الفص في بيع الخاتم من غير تسمية فاذا تناولهما الاسم لزماه جميعا بالقرار اه اتقاني (قوله في المتن وبسيف النصل الخ) قال في الذخيرة ولو قال هذا الخاتم لي وفصله هذا السيف لي وحلته لك هذه الجبة لي وبلاتنالك وقال امرأته الكل لي فالقول للتر وبعد ذلك يتظر ان لم يكن في نزاع المتر به ضرر يؤمر المتر بالنزع والدفع الى المتر له وان كان في النزاع ضرر فراجع على المتر ان يعطيه قيمة ما أقر به اه

(قوله كالديان في جمع دود) قال في الصحاح الدود جمع دودة وجمع الدود ديدان اه (قوله في المثنى وبشوب في مندبل) قال شيخ الاسلام أبو بكر المعروف بخواهر زاد في مبسوطه ولو أقر أنه غصب ثوباً في مندبل كان مقراً بالشوب والمندبل ويرجع في البيان إليه لان كلمة في الظرف يقال جعلت الدرّة في الحقة والحنطة في الجواتي وقد أمكن العمل بحقيقته على توافق العادة الجارية فيما بين الناس لانه في غالب العادة يجعل المندبل طرفاً للشوب وإذا أمكن العمل بحقيقته وجب اعتباره فاذا وجب اعتباره فهذا أقرب شوب مظروف في مندبل ولا يتصور غصب ثوب مظروف في مندبل الا بغصب الثوب والمندبل جميعاً فانه متى غصب الثوب دون المندبل لا يكون غاصباً للشوب مظروف في المندبل فصار مقراً بغصب ثوب ومندبل الا أنه لم يعين الثوب والمندبل فيرجع في البيان إليه وكذلك لو قال غصبتك عشرة أثواب في عيبة كان مقراً بغصب عشرة أثواب وعبية فيرجع في البيان إليه لانه اذا كرنا في غصب الثوب والمندبل اه اتقاني (قوله لانه) أي كلمة في حقيقتها للظرف وقد أمكن العمل بالحقيقة فلا يصار الى المجاز وذلك لانه اه اتقاني (قوله لانه) لانه لا تكون طرفاً للشوب واحداً عادية) أي قترت الحقيقة بدلالة العادة وتحمل كلمة (هـ) في على المجاز ويجعل معنى البين والوسط كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي فيصير

كأنه قال غصبت ثوباً من وسط عشرة أثواب فلا يلزمه الا واحد اه اتقاني (قوله فادخلي في عبادي أي بين عبادي) سمي في كلام الشارح عند قوله في المثنى وبخمس في خمسة أن في في الآية بمعنى مع اه (قوله منقوض) مثل هذا على عادة الفقهاء لان التقص حقيقته يكون بخلاف الحكم مع وجود العلة اه من خط الشارح رحمه الله (قوله وقال زفر عليه عشرة) قال الاتقاني قال صاحب الهداية وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون أراد به الحسن بن زياد صاحب أبي حنيفة ومذهب زفر مثل قوله الحسن كذا في التقريب اه وقال في الجمع أو بخمسة

والحنظ والجائل) لان اسم السيف ينطلق على الكل النصل حديدته والحنظ نغده والجائل جمع الجمالة بكسر الجاء وهي علاقته قال رحمه الله (و بحمله على العيدان والكسوة) لان الاسم يطلق على هذه الجملة عادة وهي المعتبرة في الباب والمجمل بيت مزين بالثياب والاسرة والعيدان جمع عود كالديان في جمع دود قال رحمه الله (وبشوب في مندبل أو في ثوباً لانه طرف له وهو ممكن حقيقة فيدخل فيه على ما بينا بخلاف ما اذا قال غصبت كفا على حمار حيث يلزمه الا كفا خاصة دون الحمار لان الحمار مذكور ابيان محل المغصوب حين أخذه وغصب الشيء من محل لا يكون مقتضياً غصب المحل كذا ذكره في النهاية معزياً الى المبسوط قال رحمه الله (وبشوب في عشرة ثوب) وهذا عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله عليه أحد عشر ثوباً لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة فأمكن جعله طرفاً كقوله حنطة في جواتي أو يحتمل كلامه على التقديم والتأخير فيصير كأنه قال عشرة أثواب في ثوب لابي يوسف رحمه الله وهو قول أبي حنيفة رحمه الله أولاً لأن العشرة لا تكون طرفاً للشوب واحداً عادية والممتنع عادة كالممتنع حقيقة اذا تعويل عليها ولان الثوب اذا لفي في ثياب كان كل واحد منهما مظرفاً في حق ما وراءه فلا يكون طرفاً للشوب الذي هو ظاهر فلا يتحقق أن يكون الكل طرفاً ل واحد فلما آخر كلامه وحمله على التقديم والتأخير لا يمكن لان فيه احتسالا لا يجب المسال مع الاحتمال لان في قد تكون بمعنى البين قال الله تعالى فادخلي في عبادي أي بين عبادي فلا يجب بالشك وقوله النفيس من الثياب قد يلف في عشرة أثواب منقوض عباداً قال غصبت منه كذا في عشرة أثواب حرير فانه يلزمه الكل عندهم مع أنه تمتنع عرفاً قال رحمه الله (وبخمس في خمسة وعنى الضرب خمسة) وقال زفر رحمه الله عليه عشرة وقال الحسن بن زياد عليه خمسة وعشرون لعرف الحساب لانهم يريدون به ارتفاع أحد العددين بقدر العدد الاخر ولزفر أن حرف في تستعمل بمعنى مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي أي معهم وهو القاشي بين الكفاة وانما اراد به ارتفاع أحد العددين بقدر الاخر عند الخواص من الناس وهم الحساب وهذا لان حقيقة في أن تكون للظرف ولا يتصور أن تكون الدراهم طرفاً للدراهم فتعين

كأنه قال غصبت ثوباً من وسط عشرة أثواب فلا يلزمه الا واحد اه اتقاني (قوله فادخلي في عبادي أي بين عبادي) سمي في كلام الشارح عند قوله في المثنى وبخمس في خمسة أن في في الآية بمعنى مع اه (قوله منقوض) مثل هذا على عادة الفقهاء لان التقص حقيقته يكون بخلاف الحكم مع وجود العلة اه من خط الشارح رحمه الله (قوله وقال زفر عليه عشرة) قال الاتقاني قال صاحب الهداية وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون أراد به الحسن بن زياد صاحب أبي حنيفة ومذهب زفر مثل قوله الحسن كذا في التقريب اه وقال في الجمع أو بخمسة

في خمسة بمعنى مع لزمته عشرة وان أراد الحساب الزمناه بخمسة لا بخمسة وعشرين اه وهو كما ترى بخلاف ما نقله المجاز الشارح عن زفر فلعل عن زفر روايتين والله أعلم اه (قوله ولا يتصور أن تكون الدراهم طرفاً للدراهم) قال الشيخ الامام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي في باب الاقرار بالفاظ مختلفة قال أبو حنيفة اذا قال لفلان على عشرة دراهم في عشرة دراهم فعليه العشرة الاولى لان كلمة في تستعمل للظرف والعشرة لا تصلح ظرفاً للعشرة اخرى فلغا قوله في عشرة وبقى قوله لفلان على عشرة وكذلك لو قال في عشرة دنائراً ان يقول عنيت هذه وهذه لان كلمة في تزكروا درهم مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي أي مع عبادي ولكنها خلاف الظاهر فلا ينصرف اليها الا بالنية ولو قال على درهم في قفيز حنطة لزمه الدرهم والقفيز باطل لان القفيز وان صلح ظرفاً للدراهم لكنه التزم المظروف دون الظرف فلا يلزمه الظرف وبيانه ما قال خواهر زاد اه أنه أقر بدرهم في الذمة وما في الذمة لا يتصور أن يكون مظرفاً في شيء آخر ولو قال له على قفيز حنطة في درهم لزمه القفيز وبطل الدرهم لان الدرهم لا يصلح ظرفاً له وكذلك لو قال له على ثوب في عشرة مخاتيم حنطة لزمه الزيت والحنطة باطل لانها لا تصلح ظرفاً كذا في شرح الكافي اه اتقاني وكتب ما نصه قال في شرح الكافي لو قال له على

درهم مع درهم أو معه درهم لزمه درهمان لان كلمة مع للجمع فصار كأنه قال له على درهمان وكذلك لو قال قبله درهم أو بعده درهم لانه اخبار عن حالة الوجوب فقد أقر بوجوب درهم آخر سابقا عليه أو متأخرا عنه فيؤخذ به وان قال درهم قدر درهم أو درهم لزمه جميعا لانها تقتضي الجمع والمقارنة في الوجوب ولو قال له على درهم درهم لزمه درهم واحد فرق بين هذا وبين ما اذا قال لامرأته أنت طالق طالق حيث يقع ثنتان لان الاقرار اخبار فيجعل الثاني مؤكدا للاول والطلاق انشاء والتأكيدي لا يدخل في الانشاء فكان الثاني غير الاول فاقتضى وقوع طلاق آخر ولو قال له على درهم بدرهم لزمه درهم لان الباء للندبة يعني عوضه درهم فقد أخبر أن الوجوب كان بطريق المعاوضة وكذلك لو قال له على درهم على درهم لانه وصف الاول بالوجوب والثاني بكونه ( ١١ ) موضعا له فلا يتصف الثاني بالوجوب فيلزمه درهم واحد ولو قال له على درهم ثم درهم ثم درهم لزمه ثلاثة دراهم سابقا على بوجوب الدرهم سابقا على وجوب الدرهمين فيلزمه ثلاثة دراهم اه اتقاني

المجاز المتعارف بين الناس وبين اللغطين اتصال من حيث ان كل واحد منهما للجمع فصحت الاستعارة قلنا لما تعذر الحقيقة وهي الظرفية لغا ولا يصار الى المجاز لان المجاز متعارض لانها تستعمل بمعنى الواو لاتصال بينهما من حيث ان كل واحد منهما للجمع ويعني مع على ما بينا ويعني على قال الله تعالى حكاية عن فرعون لأصحابه في جذع النخيل أي على جذوع النخل واذا كانت بمعنى على لا تقتضي وجوب الثاني على ما بينا من قبل وليس حملها على البعض أولى من البعض فلغت لما ذكرنا أن الظرفية اذا تعذر تلغوه فصار كما اذا قال على درهم في درهم اذ لفرق بينه وبين قوله على خمسة دراهم في خمسة دراهم لان الموجب للالغاء فيه هو تعذر الظرفية وهم ما فيه سواء وما ذكر الحسن لا يستقيم في الموزون وانما ذلك في الممسوح على أن الارتساع الذي ذكره يراد به تكثير الاجزاء لا تكثير الاعداد صحيحة وتكثير الاجزاء لا يوجب تكثير العدد وهو المتعارف عند الحساب قال رحمه الله (وعشرة ان عنى مع) أي يلزمه عشرة ان أراد به معنى مع لان اللفظ وهو حرف في يحتمل مجازا على ما بينا فاذا نوى محتمل كلامه صحته نيته لاسيما اذا كان فيه تشديد على نفسه على ما عرف في موضعه قال رحمه الله (له على من درهم الى عشرة أو ما بين درهم الى عشرة) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يلزمه العشرة كلها وقال زفر رحمه الله يلزمه عمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والاخر حدا واحدا لا يدخل في المحدود فلا تدخل الغائتان فصار كما اذا قال افلان من ههنا الخائط الى ههنا الخائط أو ما بين هذين الخائطين فان الخائطين لا يدخلان في الاقرار فكذلك ههنا والى يوسف ومحمد رحمه الله ان الغاية لا بد ان تكون موجودة اذا المعدوم لا يصلح ان يكون حسدا للوجود ووجوده بوجوبه فقد دخل الغائتان بخلاف ما ذكر من المحسوس لانه موجود فيصلح حدا فلا يدخلان وله أن الغاية لا تدخل في المغيبات لان الحد غير المحدود فهذه هو الاصل كما قال زفر لكن هنا لا بد من ادخال الغاية الأولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول اذ لا يعقل بان بدون الاول قد دخلت الغاية الأولى ضرورة ولا ضرورة في ادخال الثانية فان دخلنا فيها بالقياس فلا تدخل ولان المعدود يقتضي ابتداء فاذا أخر جنا الاول من ان يكون ابتداء صار الثاني هو الابتداء فيخرج هو أيضا من ان يكون ابتداء كالأول وكذلك الثالث والرابع الى آخره فيؤتى الى خروج الكل من ان يكون واجبا فكان باطلا ولو قال على افلان كرحضة الى كرشعير فعليه عند أبي حنيفة رحمه الله كرحضة وكرشعير الاقنير لان القنير الاخر من الشعير والغاية الثانية وعندهما يلزمه الكران ولو قال له على عشرة دراهم الى عشرة دنانير فعند أبي حنيفة رحمه الله يلزمه الدراهم وتسعة دنانير وعندهما يلزمه عشرة دراهم وعشرة دنانير كالمستثنيين في النهاية قال رحمه الله (له من دارى ما بين ههنا الخائط الى ههنا الخائط له ما بينهما فقط) اما ذكرنا أن الغاية لا تدخل في المغيبات قال رحمه الله (وصح الاقرار بالحل والحمل ان بين سببا صالحا

افلان كرحضة الخ) قال القدوري في التقريب قال أبو حنيفة فيمن قال لفلان على ما بين كرشعير الى كرحضة لزمه كرشعير وكرحضة الاقنير ولم يجعل الغاية جميع الكران العادة أن الغاية لا تكون أكثر الشيء ولا نصفه والكثر عبارة عن جملة من القنيران فوجب ان يصير الانتهاء الى واحد منها ثم قال وحكى عن أبي الحسن أنه قال لو قال له على من درهم الى دينار يلزمه الدينار وهذا يوجب أن الغاية أكثر الشيء اه اتقاني (قوله في المتن وللعمل ان بين سببا صالحا الخ) كما اذا قال لفلان في بطن فلانة لي من حوت وصيبة أو صبى بهم الفلان بعينها أو ميراث ورثها من أبيه أو غيره فاستهلكتم عليه وصار ذلك دينالدين على أو كان لفلان على ألف درهم أو صبى بهم الفلان فوات أو كان لبيه أو قريب له آخر مات وتركها ميراثا له اه اتقاني

افلان كرحضة الخ) قال القدوري في التقريب قال أبو حنيفة فيمن قال لفلان على ما بين كرشعير الى كرحضة لزمه كرشعير وكرحضة الاقنير ولم يجعل الغاية جميع الكران العادة أن الغاية لا تكون أكثر الشيء ولا نصفه والكثر عبارة عن جملة من القنيران فوجب ان يصير الانتهاء الى واحد منها ثم قال وحكى عن أبي الحسن أنه قال لو قال له على من درهم الى دينار يلزمه الدينار وهذا يوجب أن الغاية أكثر الشيء اه اتقاني (قوله في المتن وللعمل ان بين سببا صالحا الخ) كما اذا قال لفلان في بطن فلانة لي من حوت وصيبة أو صبى بهم الفلان بعينها أو ميراث ورثها من أبيه أو غيره فاستهلكتم عليه وصار ذلك دينالدين على أو كان لفلان على ألف درهم أو صبى بهم الفلان فوات أو كان لبيه أو قريب له آخر مات وتركها ميراثا له اه اتقاني

(قوله فيجب إعماله ما يمكن) أي لان الأصل في كلام العاقل أن يصحح مهم ما يمكن وقد أمكن بالحمل على أنه استهلك مال الجنين فيحمل عليه اه اتقاني (قوله وما أن يبين سببا غير صالح فلا يجوز) أي اقراره ولا يلزمه شيء بأن قال ما في بطن فلانة على ألف درهم بالبيع أو الاجارة أو الاقتراض فان الاقرار لم يضاف الى محله فان الجنين ليس من أهل أن يستحق ديناً بالتجارة على أحد لان الجنين لا يتجر ولا يتجر له واذا لم يكن الجنين أهلاً للاستحقاق الدين بالسبب الذي أقر به كان ما أقر به للجنين بسبب التجارة كذباً بيقين والكذب بيقين لا يتعلق به حكم فيكون وجوده بمنزلة عدمه فكان كمن أقر أنه قطع يد فلان عمداً أو خطأً ويد فلان صحيحة لا يلزمه من هذا الاقرار شيء لأنه ككذب بيقين فكذلك هذا بخلاف ما لو أقر رضيع (١٣) أن له عليه ألف درهم بالبيع أو الاجارة لان الرضيع مع من أهل أن يستحق

والا فلا) وقوله ان بين سبباً يتعلق بالاقرار للحمل لان الاقرار للحمل هو الذي يشترط فيه بيان السبب الصالح لانه ان بين فيه سبباً صالحاً بان قال مات أبوه فورثه أو أوصى له به فلان يجوز والافلا وهذا عند أبي يوسف وعند محمد درجة الله تجوز الوصية له وان لم يبين السبب وأما الاقرار بالحمل فخاف بالاجماع وان لم يبين السبب لمحمد رحمه الله في الخلافة أن الاقرار بحجة موجبة فيجب إعماله ما يمكن وقد أمكن حمله على السبب الصالح لانه يمكن أنه ورثه أو أوصى له به فلا يصار الى الابطال مع الامكان فصار كقرار العبد المأذون له أو الصبي المأذون له في التجارة فانه يجوز لامكان الجواز وان احتمل الفساد بأن أقر بمال ليس من التجارة ولهذا جاز اقراره بالحمل مع احتمال الفساد ولا يبي يوسف رحمه الله أن الجواز طريقين الارث والوصية وليس أحدهما بأولى من الآخر فيبطل كمن اشترى عبداً بألف ثم باعه وبعدها آخر معه من البائع بألف وخمسمائة فانه يبطل في العبد المشتري وان أمكن جوازه بأن يجعل الألف أو أكثر حصصاً للمشتري والباقي حصصاً للآخر بخلاف اقرار المأذون له في التجارة لان لحنته جهة واحدة وهي التجارة وبخلاف الاقرار بالحمل لان لحنته جهة واحدة وهي الوصية على ما قالوا لان الحمل وحده لا يملك الا بالوصية فتميزت سبباً ولان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا يجوز اقرار العبد المأذون له وينفذ اقرار أحد المتفاوضين على شريكه ولو لا ذلك لما جاز ولا نفذ فصار كما اذا صحح به ولا يتصور البيع مع الجنين ولا يبي عليه أحد فيبطل وحاصله أن المسئلة ثلاث صور إما أن يبيهم الاقرار فهو على الخلاف وإما أن يبين سبباً صالحاً فيجوز بالاجماع وإما أن يبين سبباً غير صالح فلا يجوز بالاجماع ولا يقال ظاهر اقراره يقتضي الوجوب فكيف يقدر على ابطاله ببيان سبب غير صالح والابطال رجوع عن الاقرار وهو لا يملك الرجوع لاننا نقول ليس برجوع وانما هو بيان سبب محتمل لانه محتمل ان أحداً من أوليائه بائعه عنده فيحسب أن ذلك صحيح فيقر به ويضفيه الى الجنين أيضاً كما يقال في فلان دارا وان كان الباني غيره وهم الاجراء ثم اذا صحح الاقرار للحمل انما يصح اذا جاءت به في مدة يعلم أنه كان موجوداً وقت الاقرار ويحتمل ذلك بأن نضعه لاقبل من ستة أشهر اذا كانت ذات زوج وأولاً من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة ثم ان ولده حياً كان له ما أقر به وان ولده ميتاً رثه الوصي أو ورثة أبيه وان ولدت ولدين فان كانا ذكراً أو اثنين فهو بينهما نصفان وان كان أحدهما ذكراً والاخر أنثى فكذلك في الوصية وفي الارث للذكور مثل حظ الانثيين وقد ذكرنا أن الاقرار بالحمل جائز بالاجماع وان أبيهم ولم يبين السبب وذكرنا الفرق لابي يوسف رحمه الله بينه وبين الاقرار له ثم ان كان المقر به حمل جارياً فاعلموا بحقه المقر له اذا علم وجوده وقت الاقرار واحتمل ذلك على الوجه الذي بينا وان كان حملها بقره بآدمية مدة تصور ذلك عند أهل الخبرة على ما جرت به عادتهم قال رحمه الله (وان أقر بشرط الخيار لزمه المال وبطل الشرط) معناه أنه

الدين لهذا السبب بتجارة وليس له لأنه يتجر له ان كان لا يتجر هو بنفسه بخلاف الجنين اه اتقاني رحمه الله (قوله أو ورثة أبيه) أي فيما اذا قال مات أبوه فورثه اه (قوله وان أبيهم ولم يبين السبب) أي لان له وجهاً صحيحاً بان أوصى رجل بالحمل لا آخر ومات فأقر ورثته بأن هذا الحمل لفلان ولا وجه لتصححه غيره فتمعين طريق التصحيح فيصح اه (قوله في المثل لزمه المال وبطل الشرط) قال الاتقاني وتحققته أن الاقرار لا يحتمل الفسخ والمقصود من الاقرار هو الفسخ فلما لم يحتمل الاقرار الفسخ لم يجز شرط الخيار ولزمه المال لان المقصود من فسخ الاقرار فسخ المقر به والمقر به لا يفسخ بنفسه الاقرار لان المقر به وجوب ألف درهم ووجوبه ما كان بالاقرار حتى يفسخ بنفسه الاقرار لان الاقرار اخبار عما كان وليس بايجاب

مبتدأ واذا لم يفسخ المقصود من فسخ الاقرار يفسخه لم يكن الاقرار محتملاً للفسخ كما في باب الطلاق والعتاق لما لم يمكن فسخ اذا ما هو المقصود من الاعتاق والطلاق وهو ما سقط بهما لم يكونا محتملين للفسخ فكذلك هذا وأورد شيخ الاسلام نحوها زاده في مبسوطه في هذا المقام سؤالاً وجواباً فقال فان قيل الاقرار محتمل للفسخ بعد وقوعه فانه يفسخ برذالمقر له فالجواب عنه أن الرذم المقر له ليس يفسخ للاقرار لان الفسخ رفع الشئ بعد ثبوته وتكذيب المقر له المقر في اقراره ليس برفع الاقرار بعد ثبوته في حقه بل بيان أنه غير ثابت في حقه أصلاً لان اقراره محتمل الصدق والكذب فاذا كذبه المقر له ثبت الكذب في حقه لانه اقرار على نفسه واذا صحح التكذيب في حقه ظهر أن الاقرار لم يكن ثابتاً من الأصل لانه انفسخ في حقه بعد وقوعه اه

(قوله والاخبار لا يقبل الخيار) أي سواء صدقه صاحبه أو كذبه اه اتقاني نقلا عن شرح الكافي للاستبجاني اه (قوله لان الخيار ليتغير) أي شرع لان يتغير الخ (قوله جازان صدقه المقره) أي والخيار له الى آخر المدة اه اتقاني (قوله لان الكفالة (1) تلائم اشتراط الخيار) لانها تتحمل من الجهالة والخطر ما لا يحتمل عقد البيع فاذا جاز اشتراطه في البيع ففي الكفالة أولى ثم قدتر الخيار في البيع بثلاثة أيام عند أبي حنيفة ولم يقدر الخيار في الكفالة بمدة لان اطلاق الخيار ينافي حكم البيع لان حكمه الملك المطلق وحكم الخيار منع السبب من العمل وبينهما منافاة وحكم الكفالة ههنا لزوم الدين وانه يصبح مطلقا ومقيدا فلا يكون اشتراط الخيار منافيا وان كذبه المقره في الخيار لزومه المال ولم يصدق على شرط الخيار لانه يدعى عليه التأخير وهو (١٣) ينكر اه اتقاني

باب الاستثناء وما في معناه  
 لما ذكر حكم الاقرار بلا تغيير شرع في توجيهه مع المغير وهو الاستثناء لان الاصل عدم التغيير اه اتقاني (قوله فانه يلزمه الاقل) قال الكاكي رحمه الله في معراج الدراية لوقال على ألف الائمة أو خمسين قال أبو سليمان عليه تسعمائة وخمسون لانه ذكر كلمة الشك في الاستثناء فيثبت أقلهما كالوذ كركلة الشك في الاقرار بين الشيعين فانه يثبت أقلهما فسكنا هذا وفي رواية أبي حفص يلزمه تسعمائة لان الشك في الاستثناء يوجب الشك في الاقرار فكانت على تسعمائة أو تسعمائة وخمسون فيثبت الاقل قالوا والاول أصح لان الشك حصل في الاستثناء ظاهرا اه (قوله وصار اسمها الخ) قال شيخ

إذا قال على فلان ألف درهم قرض أو غضب أو دية أو عارية فأنه بالخيار ثلاثة أيام وانما لم ينعقد الاقرار حجة ملزمة على ما بيننا من قبيل وهو اخبار عن السكائن وليس بانشاء والاخبار لا يقبل الخيار لان الخيار ليتغير به صفة العقد ويخبر من له الخيار بين فسحبه وامضائه والخير لا يتصور فيه ذلك لانه ان كان صادقا فهو صدق اختار أو لم يختار وان كان كاذبا لم يتغير باختياره ولا بعدم اختياره فتعين الالغاء ولان الخيار في معنى التعليق بالشرط والخبر لا يحتمل التعليق بالشرط لعدم حكمه وهو الاعداد وأما إذا قال على ألف درهم من من مبيع بعته على أني بالخيار صرح ويثبت الخيار اذا صدقه المقر له أو أقام على ذلك بينة لان المقر به عقد يقبل الخيار فيصح اذا ثبت بحجة وان كذبه المقر له لم يثبت الخيار وكان القول قول المقر له لانه من العوارض كالأجل والقول في العوارض قول المنكر وان أقر بالدين بسبب كفالة على أنه بالخيار في مدة معلومة طويلة أو قصيرة جازان صدقه المقر له لان الكفالة عقد يصح فيه خيار الشرط بخلاف الصور المتقدمة لانها أفعال لا تقبل الخيار فكذا الاقرار بها والله أعلم بالصواب

باب الاستثناء وما في معناه

الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثناء عندنا واخراج بعد الدخول عند الشافعي رحمه الله بطريق المعارضة وهذا مشكل فان الاستثناء جائز في الطلاق والعناق ولو كان اخراجا لما صح لانها لا يتحملان الرجوع والرفع بعد الوقوع وتظهر عرقا لخلاف فيما إذا قال لفلان على ألف درهم الائمة أو خمسين فعندنا يلزمه تسعمائة لانه لما كان تكلم بالباقي وكان مانعا من الدخول شك كنفاني المتكلم به والاصل فراغ الذم فلا يلزمه الزائد بالشك وصار نظيره ما لوقال على تسعمائة أو تسعمائة وخمسون فانه يلزمه الاقل وعندهم ما دخل الالف كله صار الشك في المخرج فيخرج الاقل وهو خمسون والباقي على حاله قال رحمه الله (صح استثناء بعض ما أقر به متصل اوله بالباقي) لما ذكرنا انه تكلم بالباقي بعد الثناء وصار اسمها فيلزمه كأنه تكلم بالباقي ابتداء ثم اطلاق لفظه البعض في الكتاب من غير تقدير بشيء دليل على أن الاكثر جاز وهو المذهب وقال الفراء رحمه الله لا يجوز لان العرب لم تكلم به فلما تكلمت به العرب وهو موجود في القرآن قال الله تعالى لأغوي بينهم أجهين الا عبارك منهم المخلصين ثم قال ان عمادى ايس لك عليهم سلطان الامن ابعك من الغاوين فاستثنى المخلصين نارة والغاوين أخرى فأيهما كان أكثر لزمه وقال الشاعر  
 أدوا التي نقصت تسعين من مائة \* ثم بعنوا حكمك بالعدل حكاما

الاسلام المعروف بخوار زاده في ميسوطه واذا أقر الرجل بألف درهم واستثنى فقال الائمة درهم فان الاستثناء جائز وعليه تسعمائة أما جواز الاستثناء فانه استثنى بعض ما دخل تحت اللفظ مقصودا واستثناء بعض ما دخل تحت اللفظ مقصودا جازا إذا كان المستثنى أقل من المستثنى منه عندهم جميعا فاذا صح الاستثناء صار مقرا بما وراءه المستثنى وذلك تسعمائة كأنه قال لفلان على تسعمائة فاما إذا قال لفلان على ألف الائمة وخمسين درهما فان الاستثناء يصح ويكون عليه خمسون درهما وهذا عندنا وعند مالك والفراء وهو قول أبي يوسف على ما روى عنه في غير رواية الاصول لا يصح الاستثناء ويلزمه الالف لان المستثنى أكثر من المستثنى منه كذا ذكر خواهر زاده ووجهه أن من عادة العرب أنهم مقصدون بالاستثناء اخراج الاقل دون الاكثر ونحن نقول اذا عرف عمل الاستثناء لم يفترق الحال بين أن يخرج الاقل أو الاكثر اه اتقاني (قوله لزمه) أي لزم الفراء اه

(1) قول الحنفي لان الكفالة تلائم الخ هكذا في أصل الحاشية وهو مخالف لعبارة الشارح كقارى اه

(قوله لا يصح استثناء الكل) أي كما إذا قال لفلان على ألف درهم الألفا قال الاتقاني وكذا إذا استثنى أكثر من الألف لأنه لم يجز استثناء الألف من الألف فلان لا يجوز استثناء الألف وزيادة أولى اه (قوله فلا يصح) أي وخيمته فيلزمه ما أقرب به اه (فرع) قال الامام محمد بن أحمد المعروف بالاسبيجاني في شرح الطحاوي لوقاله على عشرة دراهم الاستثناء دراهم الأربعة الثلاثة دراهم الأدرهما فإنه ينظر الى المستثنى الأخير وهو درهم فيستثنيه من الذي يليه وهو ثلاثة فيبقى درهمان فيستثنيهما من الذي يليه وهو خمسة فيبقى ثلاثة ثم يستثنى الباقي وهو ثلاثة من الذي يليه وهو سبعة فيبقى منها أربعة ثم يستثنى الباقي وهو أربعة دراهم من الذي يليه وهو عشرة دراهم فيبقى ستة فيلزمه ذلك وكذلك إذا دخل الاستثناء على الاستثناء على هذا القياس وقال شيخ الاسلام علاء الدين علي بن محمد الاسبيجاني في شرح الكافي لوقاله لفلان على ألف درهم ولفلان على مائة درهم الاقراطا كان الاستثناء من الأخير لان الاصل في الاستثناء أن ينصرف الى الذي يليه ولو قال لفلان على ألف درهم ولفلان مائة دينار الأدرهما من الألف كان كما قال لأنه نص على المحل المستثنى منه فينصرف الاستثناء اليه ولو لم يبين أنه من الألف جعلته من الدينارين لان الاصل أن ينصرف الاستثناء الى ما يليه والذي يليه الدينارين ولو أقر لرجل واحد فقال له على ألف درهم ومائة (ع ١) دينار الأدرهما جعلت الاستثناء من الدراهم لان الاصل أن ينصرف الاستثناء الى ما هو

استثنى تسعين من مائة وان لم يكن بادائه لأنه في معناه وقال صاحب النهاية ولا فرق بين استثناء الاقل والاكثر وان لم يتكلم به العرب ولا يجمع صحته اذا كان موافقا لغيره كاستثناء الكسور لم يتكلم به العرب وهو صحيح ثم لا فرق بين أن يكون الاستثناء مما لا يقسم أو مما يقسم حتى اذا قال هذا العبد لفلان الألفاه أو قال الألفاه صبح قال رحمه الله (لا استثناء الكل) أي لا يصح استثناء الكل لان الاستثناء يتكلم بالحاصل بعده ولم يبق شيء لم يصير مقكما به فيكون رجوعا فلا يصح وهذا اذا كان الاستثناء بلفظ المستثنى منه مثل أن يقول على عشرة الا عشرة أو يقول هؤلاء أحرار الا هؤلاء وأما اذا كان بخلاف لفظه يجوز وان أتى على الكل وذلك مثل أن يقول عبيدي أحرار الا هؤلاء أو يقول نسائي طوائق الا هؤلاء أو يقول عبيدي أحرار الا مباركا أو سا ماو بزعا أو يقول نسائي طوائق الا زينب وعمره وفاطمة وليد له عبيد ولا نساء غير المستثنى صح الاستثناء فلا يعقل أحد منهم ولا تطلق واحدة ممن لانها اذا اختلف اللفظ توهم بقاء شيء من المستثنى منه اذا لفظ صالح له وذلك يكفي لجهة الاستثناء ولا يشترط حقيقة البقاء لان الاستثناء يتبع صحة الكلام لفظا لا يتحقق مادخل تحته ألا ترى أنه لو قال لامرأة أنت طالق ألفا الا تسعمائة وتسعة وتسعين يصح حتى لا يقع عليها الا واحدة ولو كان يتبع صحة الحكم لوقع الثلاث كما اذا قال أنت طالق فلانا الا فلانا وعلى هذا لوقال أو صيت بثلاث مالى الا ثلاث مالى لا يصح الاستثناء ويأخذ الموصى له بثلاث ماله ولو قال أو صيت له بثلاث مالى الا ألفا وثلاث ماله الا غير صح الاستثناء ولا يستحق الموصى له شيئا لما ذكرنا أنه يتبع صحة اللفظ لأنه لا يصح لفظي فينبى على صحة اللفظ لا على صحة الحكم بخلاف ما اذا وقع الاستثناء بعين ذلك اللفظ لأنه لا يصح لغيره بعض ما تناوله اللفظ وللا لتكلم بالحاصل بعد التثنية فلم يصح اللفظ ولا الاستثناء قال رحمه الله (وصح استثناء الكيلى والوزنى من الدراهم لا غيرهما) حتى اذا قال على ألف درهم الا قفيز حنطة أو الا دينار او صح

جنس له من كل وجهه الا عند التعذر ولا تعذر ههنا لان المستحق واحد وكذلك لو قال له على كره حنطة ودرهم الا قفيز حنطة فان كان الانسان واحدا جعلت الاستثناء من نوعه استحسانا لان الصرف اليه أولى لأنه جنس له من كل وجه كذا في شرح الكافي وقال فيه أيضا لوقال لفلان على ألف درهم أستغفر الله المائة درهم فالاستثناء باطل لان قوله أستغفر الله ليس من نسق الكلام لان الاستغفار لا يلائم الاخبار والاقرار فصار فاصلا وروى عن أبي حنيفة أنه لا يصح فاصلا لأنه يستعمل في العرف لاستدراك الغلط فصار كأنه قال غلطت

الامائة درهم فلا يصح فاصلا لوقال لفلان على ألف درهم سبحان الله الا خمسين درهما لم يكن استثناء لان التسبيح لا يذكر وكذا لاستدراك الغلط في مجرى العبادة فكان نسقا آخر فعد فاصلا لوقال لفلان على ألف درهم يا فلان الا عشرة دراهم كان الاستثناء جائزا لأنه آخر جبهه من جاز الاخبار اشخص خاص وهذا صيغته فلا يصح فاصلا لوقال لفلان على مائة درهم فاشهدوا على بها الا عشرة دراهم كان الاستثناء باطلا لان قوله فاشهدوا على بها حشوا لا يحتاج الاقرار اليه فعد فاصلا بخلاف قوله يا فلان لأنه لم يقع حشوا اه اتقاني (قوله في المتن وصح استثناء الكيلى) قال الكاكي رحمه الله وفي الذخيرة واذا صح الاستثناء بطرح قدر قيمة المستثنى عن المقروان كانت قيمة المستثنى تستغرق ما أقرب به لا يلزمه شيء ثم ما ذكرنا أن جهالة المستثنى تلزم جهالة المقر به بخلاف ما ذكره في الذخيرة صحا الى المنتقى فقال قال أبو حنيفة لوقال لفلان على مائة درهم الا قليلا فعليه أحد وخمسون درهما وكذا في نظائرهما نحو قوله الاشيا لان استثناء الشيء استثناء الاقل عرفا فأوجبنا النصف وزيادة درهم فقد استثنى الاقل وعن أبي يوسف لوقال على عشرة الا بعضهم افعليه أكثر من النصف اه (قوله في المتن والوزنى من الدراهم) يعني أومن الدينارين كما كتبه عليه السارح بعد قوله قريبان هذا المتن أو الا دينار او صح بقوله وكذا الخ اه وكتب ما نصه اعلم أنه اذا استثنى من خلاف الجنس ففيه خلاف فان كان استثناء المقدر من المقدر كما في الصورة المذكورة يصح الاستثناء



عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحسانا وبطرح قدر قيمة المستثنى مما أقر به والقياس أن لا يصح الاستثناء وهو قول محمد وزفر وإن كان  
استثناء غير المقدر من المقدر لا يصح الاستثناء عندنا كما إذا قال لفلان على مائة درهم الأثر باقيما واستحسانا خلافا للشافعي لأن الاستثناء  
كلام آخر يعارض الصدر بحكمه وليس من شرطه المجانسة الأثرى إلى قوله **وبلدة ليس بها أنيس** إلا المعافير والالعيس  
قد استثنى من خلاف الجنس ولنا أن الاستثناء إخراج وتكلم بالباقي بعد الثمنا وعليه أهل اللغة فلا بد من المجانسة لأن معنى الاستثناء  
لا يتحقق إلا بان يكون المستثنى داخل تحت صدر الكلام لولم يكن إلا والدخول تحت صدر الكلام لا يكون إذا لم توجد المجانسة فيكون  
الاستثناء لسان أن المستثنى لم يدخل في الصدر وجه ما قال محمد وزفر أن استثناء جنس من خلاف جنس لا يصح قياسا على ما لو استثنى من  
المقدرين بأوحيوانا في الحجة على أبي حنيفة وأبي يوسف وقياسا على ما لو استثنى كلباني (٩٥) الحجة على الشافعي وهذا لأن الاستثناء

إخراج بعض ما تناوله صدر  
الكلام وهذا المعنى لا يتحقق  
في خلاف الجنس فلا يطرح  
قيمة قدر المستثنى ووجه قول  
أبي حنيفة وأبي يوسف أن  
الاستثناء إخراج بعض  
ما دخل تحت صدر الكلام  
ولا يمكن إخراج المستثنى من  
صدر الكلام في حق التكلم  
لأن ذلك لا يمكن لأن الحقائق  
لا مرد لها ويمكن إخراجها  
في حق الحكم وهو الوجوب  
لأن المقدرات كلها جنس  
واحد في حق الوجوب  
بالعقد ولهذا يصح إيجابها  
في الذمة كالدراهم فيصح  
استثناءها فيصير تقدير  
الكلام له على ألف الأقدار  
قيمة المستثنى فيصير صدر  
الكلام عدما في قدره في حق  
الوجوب بخلاف ما إذا  
استثنى غير المقدر حيث  
لا يصح لأن ما ليسه غير معلومة  
لكونه متفاوتا في نفسه  
فيكون استثناء المجهول من  
المعلوم فيفسد ولأن النوب

وكذا الوفا على مائة دينار الأقفز شعيرا والأعشرة دراهم صح وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله  
عنهما قال محمد وزفر رحمه الله لا يصح ولو قال على مائة درهم الأثر بالباقي لا يصح باتفاق أصحابنا وقال الشافعي  
رحمه الله يصح فيهما معنى في المثلي وغيره لأن حكم الاستثناء امتناع ثبوت الحكم في المستثنى لقيام الدليل  
المعارض عنده بمنزلة دليل الخصوص من العموم فإذا قال على عشرة الأخمسة بصير كأنه قال الأخمسة فإنها  
ليست على فإذا كان بطريق المعارضة يجب العمل بالدليل المعارض بقدر الامكان فإذا كان المعارض  
من جنسه يجب إخراج قدره وإن كان من خلاف جنسه يجب إخراج قيمته عملا بالدليل المعارض بقدر  
الامكان ولمحمد وزفر أن الاستثناء إخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى أنه لو لا الاستثناء لمكان  
داخل تحت اللفظ وهذا لا تصور في خلاف الجنس لعدم دخوله تحت اللفظ ولا أبي حنيفة وأبي يوسف  
رحمهما الله أن القياس ما قاله محمد وزفر رحمه الله لما بيننا لأنهما استحسننا في المقدرات وهي المكمل  
والموزون لأنها جنس واحد في المعنى من حيث انها تثبت في الذمة طالا وهو جلا ويجوز استقرضاها وإن  
اختلفت صورتها فإذا كانت في المعنى جنسا واحدا جاز استثناءها باعتبار المعنى لأن الاستثناء إخراج  
بطريق المعنى على أن يصير الكلام به عبارة عما وراء المستثنى وما ذكره الشافعي لا معنى له لأن المعارضة  
لا تثبت عند اختلاف المحل لأن اتقاء أحدهما لا ينافي ثبوت الآخر فلا يتعارضان ولأن العبد لا يقدر  
أن ينفق ما عليه من الواجب بطريق المعارضة فإنه إذا أقر به لزمه ولا تصور أن ينتفي بعد ذلك بانكاره ولو  
كان بطريق المعارضة كما ذكره الاستوى فيه البعض والسكل كالنسخ وكذا كان يستوى فيه الاتصال  
والانفصال لأن المعارض لا يشترط أن يكون مقارنا وانما ذلك في المغير ولأن الأقرار خبر ولو كان بطريق  
المعارضة لمكان أحدهما كذا وبذلك لا يجوز لأنه موجود في القرآن قال الله تعالى فلبث فيهم ألف سنة إلا  
سنتين عاموا ولو كان هذا الخبرا عن لبثه فيهم ألف سنة ثم أخبر أنه لم يلبث فيهم خمسين عاما من المكان كذا  
تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا وانما هو اسم للباقي بعد الثمنا كأنه قال فلبث فيهم تسعمائة وخمسين عاما لأنك  
إذا قلت على عشرة الأخمسة فذلك اسم للأخمسة كأنك قلت على خمسة لأنك أقررت بعشرة ثم أسقطت  
الخمس بعد ذلك بكلام معارض والمعدود الذي لا تتفاوت آحاده كالنولس مثل المكمل والموزون حتى يجوز  
استثناءه من الدراهم والدنانير قال رحمه الله (ولو وصل إقراره بان شاء الله بطل إقراره) لأنه ابطال أو تعاقب  
على ما بينا في الطلاق فإن كان الأول قد بطل وهو طاعة وان كان الثاني كذلك لأن الأقرار لا يحتمل  
التعليق بالشرط حتى إذا قال لفلان على ألف درهم إن شاء فلان كان الأقرار باطلا وإن شاء فلان لأنه

لا يجانس الدراهم لاصوره ولا وجوب باقي الذمة فإن الثوب لا يجب في الذمة إلا ما هو في معنى السلم كالبيع بنائب موصوفة والدراهم  
تجب مطلقا وهذا معنى قوله لا يجب بطلاق عقد المعاوضة فلم يجز أن يضم إلى إقراره ما لم يتضمنه إقراره اه اتقاني في شرح  
الكافي أيضا ولو قال لفلان ألف درهم إن شاء فلان فقل فلان قد شئت فهذا الأقرار باطل لأنه علق وما تجزى الزوم حكم التخصيص لاحكم  
التعليق وكذلك كل إقرار علق بخبر أو شرط فهو قوله إن دخلت الدار أو إن مطرت السماء أو إن عبت الرج أو إن قضى الله أو إن أراد أو  
إن رضيه أو إن أحببه أو إن أصبت ما لا أو إن كان كذلك أو إن كان ذلك حقا لأنه تعاقب الأقرار بالشرط فلا يكون إقرارا في الحال ولا يمكن  
جعل إقراره عند وجود الشرط لأنه ليس بوجود في تلك الحالة بخلاف تعليق الطلاق والعناق لانا بقيناه من حيث انه عين وله حكم في الحال  
وهو الحال أو المنع ثم إذا جاء الشرط انحلت التركيب فوقع الطلاق وههنا الحكم بخلافه اه اتقاني (قوله كان الأقرار باطلا وإن شاء فلان)

أى لان مشيئة فلان لا توجب الملك اه اختيار (قوله أو الى الاضحية) فهذا كله اقرار وهو حال علمه ان لم يقر الطالب بالاجل لانه ذكر الوقت وانه يذ كرنا خيرا المطالبة فكان مقررا بدين مؤجل فيلزمه اه اتقاني (قوله وشرط في المختصر أن يكون موصولا) قال في الهداية ومن أقر بحق وقال ان شاء الله متصلا باقراره لم يلزمه الاقرار قال الاتقاني وذلك لان المشيئة تمنع من لزوم ما يلزم عند عدمها قال تعالى سبحانه ان شاء الله صابرا ولا أعصى لك أمرا بيانه أنه لو لم يقل ان شاء الله ولم يصبر كان خلفا في الوعد فلما قال ان شاء الله ولم يصبر لم يصبر خلفا للوعد فعلم بذلك أن المشيئة اذا علقوا بها تمتنع بثبوت الحكم وهذا الذي ذكرناه استحسان والقياس أن لا يصح الاستثناء ويلزمه المال ذكر الاستحسان والقياس خواهر زاده (١٣٦) في مبسوطه وجه القياس أن فائدة التعليق تأخير الحكم الى أن يوجد الشرط وتأخير

علقه بشرط في وجوده مخطر والاقرار لا يحتتم له لان التعليق بين والاقرار لا يحلف به ولانه اخبار متردد بين المصدق والكذب فان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط فلا يلبق به أصلا وانما التعليق فيما هو واجب ليمتد به التعليق أنه ليس بايقاع ما لم يوجد الشرط وكذلك كل اقرار علق بالشرط نحو قوله ان دخلت الدار أو أمطرت السماء أو هبت الريح أو ان قضى الله تعالى أو أراد أو رضيه أو أحبه أو قدره أو يسره أو ان بشرت بذلك فهذا كله وما شاكله مبطل للاقرار اذا كان موصولا للمعنى الذي ذكرنا ولو قال اشهدوا أن لله على ألف درهم ان مات فهو عليه ان مات أو عاش فان هذا ليس بتعليق فان موته كائن لا محالة وسراده أن يشهدهم على المال المقتر به حتى لا يتبع ذمته من ثمة يشهدوا بعد موته اذا حدث الورثة فيكون راجعا الى تأكيده الاقرار فيلزمه المال عاش أو مات وكذلك قال على ألف اذا جاء رأس الشهر أو اذا أفطر الناس أو الى الفطر أو الى الاضحية لان هذا ليس بتعليق وانما هو دعوى الاجل الى الوقت المذكور فيكون اقراره مقبولا ودعواه الاجل لا يقبل الا بحجة هكذا ذكره في النهاية وذكر في المحيط في باب تعليق الاقرار بالشرط هذه المسئلة فقال أصله أن تعليق الاقرار بالشرط باطل والمال لازم لان الاقرار اخبار عن كائن سابق والمكائن لا يعلق بالشرط وانما يعلق بالشرط غير المكائن ليصير كائنا عند وجود الشرط ولانه اخبار متردد بين المصدق والكذب فان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط فلا فائدة في تعليقه بالشرط فلغا تعليق الاقرار بالشرط الا اذا كان الشرط سببا لحلول الاجل والموت وحجى الغد فيصح تعليقه بذلك الشرط لانه يراجه الاخبار عن محل الاجل هكذا ذكره في مسائل المبسوط وذكر في النهاية في أوائل هذه المسئلة معزي بالى المبسوط فقال لو قال غصبت منك هذا العبد أمس ان شاء الله تعالى لم يلزمه شيء استحسانا والقياس أن استثناءه باطل لان ذكر الاستثناء بمنزلة ذكر الشرط وذلك انما يصح في الانشآت دون الاخبارات ولكنه استحسن فقال الاستثناء يخرج للكلام من أن يكون عزيمة لأن يكون في معنى الشرط ألا ترى أن موسى عليه الصلاة والسلام لم يعاتب على ترك الصبر ولو لم يخرج له وتب لان الوعد من الانبياء عليهم الصلاة والسلام كالعهد من غيرهم والاقرار لا يكون الا بكلام هو عزيمة وهذا يشير الى ما قال في المحيط وشرط في المختصر أن يكون موصولا لانه لو كان مفصولا لا يؤثر خلفا لابن عباس هو استبدال بما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال والله لأعزون قريشا ثم قال بعد سنه ان شاء الله قلنا هو مغير والمغير لا يصح الامتصلا كالشرط واستثناء النبي عليه الصلاة والسلام كان لامتنال أمر الله تعالى بقدر الامكان لانع الانعقاد وقد ذكرنا في كتاب الطلاق هل هذا الاستثناء تعليق بشرط لا يعلم وجوده أو باطل وقد ذكرنا الخلاف فيه بين أبي يوسف ومحمد رحمه الله فلا نعيده قال رحمه الله (ولو استثنى البناء من الدار

ما كان متحققا في الماضي لا يصح لان الاقرار اخبار عما كان في ذمته في الماضي وليس باليجاب مبتدأ في الحال وجه الاستحسان أنه تعليق أمر ثابت في الحال بشرط غير متحقق لا يعرف وجوده كما في الطلاق والعقاق اذا علقا بمشيئة الله تعالى اه (قوله هل هذا الاستثناء الخ) أى الاستثناء بمشيئة الله تعالى اه (قوله في المتن ولو استثنى البناء من الدار الخ) قال الاتقاني قال شيخ الاسلام علاء الدين الاستحسانى في شرح الكافي واذا كانت الدار في يدى رجل فأقر أنها لفلان الا يتامتها بمعلوماته في فهو على ما قال وكذلك لو قال الاثلثا أو الاتسعة أعشارها الى فانه يصدق لانه بالاستثناء تبين أنه انما أقر بما سوى المستثنى لانه تكلم بالباقي ولو قال الدار فلان وهذا البيت كانت الدار كلها فلان وكذلك لو قال الدار فلان ولكن هذا البيت لى

وكذلك لو قال هذه الدار فلان وبنائها الى أو قال هذه الارض فلان ونخلها الى أو قال النخل باصولة فلان ومثرت لى لانه فهما أقر به كله فلان ثم ادعى شيئا منه بعد ذلك فلا يصدق الا بحجة ولو قال هذه الدار فلان الابناء هافانه لى لم يصدق أيضا على البناء والبناء تابع وليس هذا باستثناء لان الاستثناء اخرج بعض ما دخل تحت صدر الكلام والبناء يدخل تحت صدر الكلام وانما يدخل بطريق التبعية والاتباع لا يتناولها الاستثناء كما لو قال هذه الحارية فلان الايباضها أو جالفان لى ليس أنه لا يصدق كذا هنا وكذلك لو قال هذا البستان فلان الا نخيله بغير أصوله فانه لى أو قال هذه الحبة فلان الا بطاقتها فانها لى أو قال هذا السيف فلان الا حليته فانها لى يصح الاستثناء لانه استثناء للتبعية وانما تدخل تحت صدر الكلام كذا في شرح الكافي وقال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في باب

الاقرار في الدارين من مسطرة ولو أقر فقال هذه الدار لفلان الابناء فإنه لا يصح هذا الاستثناء وتكون الارض مع البناء للفرق  
 بين هذا وبين ما إذا أقر فقال هذه الدار لفلان الا هذا البيت كان الاستثناء صحيحا وكان ماعدا البيت للقر له وجه الفرق بينهما هو أن البناء  
 انما دخل تحت الاقرار تبعهما من حيث انه هي كسب لا مقصودا كما دخل البناء تحت بيع الدار تبعها لا مقصودا حتى اذا احترق البناء قبل القبض  
 لا يسقط شيء من الثمن ولكن يتخير المشتري فدل أن البناء انما دخل تحت الاقرار بالدار تبعه لا مقصودا ولا يجوز استثناء ما دخل تحت  
 الاقرار تبعها كما لو أقر بالعبد واستثنى بده أو رجله أو صفقة من أو صفاه لم يصح لانه دخل تحت الاقرار تبعها فلم يصح استثناءه وهذا لأن الاستثناء  
 استخراج للمستثنى مقصودا من اللفظ فلا يجوز اضافته الى ما دخل تحت الاقرار تبعها كالاقالة لا يجوز اضافتها الى ما دخل تحت البيع تبعها  
 لانه فسح البيع مقصودا واذا لم يصح الاستثناء صار كأنه لم يستثنى ولو لم يستثنى كان البناء والارض للقر فكذلك هذا بخلاف البيت  
 فإنه دخل تحت الاقرار مقصودا كما في البيع يدخل تحت البيع مقصودا حتى لو استحق البيت سقط حصته من الثمن واستثناء ما دخل  
 تحت الاقرار مقصودا صحيح واذا صح الاستثناء جعل مقره بما وراء البيت وكذلك لو قال هذا البيت ان الخيلة بغير اصوله فإنه في  
 فانه لا يصح الاستثناء لان النخل انما دخل تحت الاقرار بالبيت لا مقصودا كما في البيع وكان كالبنا من هذا الوجه واستثناء البناء  
 لا يصح فكذلك هذا بخلاف ما لو استثنى نخيله بأصوله لان الاصل دخل تحت الاقرار (١٧) مقصودا لا تبعها فكان كالبيت وكذلك

لو قال هذه الجبة لفلان  
 الاطمان لان البطانة دخلت  
 تحت الاقرار بالجبة تبعها  
 لا مقصودا كما في البيع  
 تدخل البطانة تحت بيع  
 الجبة من غير ذكر تبعها  
 فكانت كالبنا قال  
 خواهر زاده وقد ذكر في  
 السير الكبير أن الامام اذا  
 نقل فقال من أصاب حبة  
 خز فهى له فأصاب حبة خز  
 كان له الظهارة دون البطانة  
 فلم تجعل البطانة في التنفيل  
 تبع الجبة واعتبر ههنا تبعها  
 للظهارة حتى لم يصح الاستثناء  
 وتاويل ذلك أن ما قال في

فهو المقر له لان البناء دخل في الاقرار تبعها لا مقصودا فصار وصفها والاستثناء تصرف لفظي فلا يصح  
 الامن الملتوظ وسكون البناء وصفا لا يسقط باستحقاقه قبل القبض شيء من الثمن وانما ثبت للمشتري  
 الخيارات كفوات سائر الأوصاف بخلاف ما اذا قال الاثمنها أو لا يتامنها لان أجزاء الدار داخل تحت لفظ  
 الدار فيصح استثناءها وهذا الواضح في هذه الجزاء أوقات قبل القبض يسقط بحصته من الثمن والطوق في  
 الجارية والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار قال رحمه الله (وان قال بناؤه الى  
 والعروة لفلان فهو كما قال) لان العروة عبارة عن البقعة دون البناء فصارت كأنه قال بياض هذه الارض  
 دون البناء لفلان بخلاف ما اذا قال مكان العروة الارض بأن قال بناء هذه الدار الى وأرضها لفلان حيث  
 يكون له البناء ايضا لان الارض كالدار في تبعها البناء بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لزيد والارض لعمرو  
 حيث يكون لكل واحد منهما ما أقر له به لانه ما أقر بالبناء لزيد صار ملكه فلا يخرج عن ملكه باقراره  
 لعمرو بالارض اذ لا يصدق قوله في حق غيره بخلاف المسئلة الأولى لان البناء لعمرو له فاذا أقر بالارض  
 لغيره يتبعها لان اقراره مقبول في حق نفسه ولو قال أرض هذه الدار لفلان وبنائه الى أو لفلان كان  
 الكل للأول لانه ما أقر بالارض له ملك البناء تبعها فلا يقبل قوله بعد ذلك انه لغيره ولو قال بناء هذه الدار  
 لفلان وأرضها لفلان فكل واحد منهما ما أقر له به لقيام ملكه عند الاقرار لهما في قد وتخرج جنس  
 هذه المسائل مبنى على أن دعواه لنفسه لا يمنع صحة الاقرار به لغيره وان اقراره لا يقبل في حق غيره قال  
 رحمه الله (ولو قال على ألف من عن عبد لم أقبضه فان عين العبد وسلم اليه لم يلزمه الاثمن والافلا) أي ان عين

(٣٥ - زيلعي خامس) السير الكبير محمول على حبة خز بطانتها مثل ظهارتها في النفاسة فلا تكون البطانة تبع الظهارة فكأنما منزلة  
 جبتين وما ذكرهنا محمول على حبة بطانتها في النفاسة دون الظهارة فتكون تبع الظهارة ولا تكون جبتين حتى لو كانت البطانة مثل  
 الظهارة في النفاسة بان كانت حبة خز ظهارتها و بطانتها من خز أو من غير خز لكنهما في النفاسة مثلها يصح استثناء البطانة لان كل واحد  
 منهما يكون داخل تحت الاقرار مقصودا لا تبعها فيصح استثناء أحدهما من الآخر حينئذ قال وكذلك لو قال هذا السيف لفلان الاحطية  
 فإنه في فانه لا يصح الاستثناء لان الاحطية دخلت تحت الاقرار بالسيف تبعها في البيع ولهذا لا يسقط بقواته قبل القبض شيء من الثمن  
 فكانت بمنزلة البناء من هذا الوجه اه (قوله والنخلة في البستان نظير البناء في الدار) يعني كما لم يصح استثناء البناء لا يصح استثناء الفص  
 والنخلة لانه داخل تحت الصدر تبعها لفظا اه اتقاني قوله تبعها أي للقر له اه (قوله في الثمن وان قال) ليس في خط الشارح اه (قوله  
 لان العروة عبارة عن البقعة) قال الاتقاني لان العروة في اللغة عبارة عن كل بقعة ليس فيها بناء اه (قوله لان الارض الخ) قال  
 الاتقاني لان الارض عبارة عن الاصل فيكون الاقرار بالاصل اقرارا بالتبع قال الحاشي في الكافي ولو بدأ فقال بناء هذه الدار الى وأرضها  
 لفلان كانت الارض والبناء لفلان ولو قال هذه الارض لفلان كانت الارض والبناء لفلان اه (قوله ولو قال بناء هذه الدار) هذه المسئلة  
 تسد مذكرة بقوله بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لزيد والارض لعمرو والظاهر أنه انما أعادها ليقابل بها ما ذكره قبلها من قوله ولو قال  
 أرض هذه الخ اه قارئ الهداية (قوله في الثمن والافلا) أي وان لم يسلم المقر له العبد لا يلزم المقر الالف وما اذا لم يعين المقر العبد فكأنه

بأني بعد هذه المقالة متناوئنا (قوله وانما بعثتك بخدا آخر وسلمته اليك) أي ولي عليك الف درهم عنه اه (قوله والحكم فبينة كالقول) أي أنه يلزمه ألف درهم اه (قوله فقال المقر له هي الخ) اعلم أنه اذا أقر أن لفلان عليه ألف درهم من عن هذا العبد فلا يخلو إما أن يكون العبد في يد المقر أو في يد المقر له أو في يد ثالث فان كان في يد المقر فان صدقة الطالب فيما أقر لزمه ألف درهم لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة ولو عايناه أنه اشترى منه هذا العبد والعبد في يده كان عليه ألف درهم فكذلك هذا فما اذا قال الطالب العبد عبدى وانما بعثتك عبدا غيره وأخذ العبد منه فإنه لا يلزمه شيء لانهم لم يتصادقا على الوجوب فان المقر انما أقر له بألف درهم بدلا عن هذا العبد فاذا لم يسلم له العبد لا يسلم المقر له بدله فاما اذا قال العبد عبدك وانما بعثتك عبدا غيره مولى عليك ألف درهم عنه فإنه يلزمه ألف درهم لانهما اختلفا في الجهة التي وجب الالف وانفقا على الوجوب أما الطالب فلأنه ادعى وجوب ألف درهم بسبب بيع عبد آخر اشترى منه وقبضه وهو قد أقر بالوجوب بدلا عن هذا العبد وقد سلم له العبد فقد تصادقا على الوجوب واختلفا في جهة الوجوب وفي مثل هذا يقضى بألف درهم كالأقر فقال على ألف درهم (١٨) لفلان من غصب وقال الآخر لمن قرض وان كان العبد في يد المقر له ان صدقة المقر له

المقر العبد وسماه المقر له الى المقر لزم المشتري الثمن بهذا القيد لانه أقر له بألف على صفة فيلزمه على الصفة التي أقر بها وهذه المسئلة على وجوه أحدها ما ذكرنا وهو ما اذا صدقه وسلمه اليه وحكمه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما يكون كالثابت عيانا والثاني أن يقول المقر له العبد عبدك ما بعثتك وانما بعثتك عبدا آخر وسلمته اليك والحكم فيه كالقول لانهما انفقا على ما أقر به من أن كل واحد منهما ما يستحق ما أقر به غير انهما اختلفا في سبب الاستحقاق ولا يبالى باختلافهما ولا باختلاف السبب عند حصول المقصود واتحاد الحكم فصار كما اذا أقر له بغصب ألف درهم فقال المقر له هي قرض فإنه يؤمر بالدفع اليه لانفقا على الاستحقاق والثالث أن يقول العبد عبدى ما بعثتك وحكمه أن لا يلزم المقر شيء ما ذكرنا أنه أقر له على صفة وهي سلامة العبد له فلا يلزمه بدونها والرابع أن يقول المقر له لم أبعث هذا العبد وانما بعثتك عبدا آخر فكذلك انما يتخالفان في المبيع وهو يوجب التحالف قال رحمه الله (وان لم يعين لزمه الالف كقوله من عن نجر أو خنزير) أي وان لم يعين المقر العبد لزمه الالف كما اذا أقر بالثمن من عن نجر فإنه يلزمه الالف ولم يقبل قوله أنه لم يقبض المبيع ولا نفسيره بمن النجر وصل أم فصل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله ان وصل صدق في المسئلتين فلا يلزمه شيء وان فصل لم يصدق اذا أنكر المقر له أن يكون ذلك من عن عبد أو نجر لانه أقر له بالمال وبين سيده وهو غير صالح لان ثمن عبد مجهول لا يجب سواء كانت الجهة عند العتد أو بعده باختلاط بأمثاله لانه يقسده العتد أو يملكه المبيع قبل القبض فلا يجب به الثمن وكذا عن النجر لا يجب وصدر كلامه يقتضى الوجوب فصار بما نا مغيرا كالأستثناء والشرط والمغير يصح موصولا لامة فصولا ولا يبي حنيفة رحمه الله ان صدر كلامه لما كان للوجوب فإني انه في آخره معاينة في الوجوب رجوع عنه فلا يصح موصولا كان أو مفصولا ولان المقر لو ادعى تأخير الثمن الى شهر لا يقبل اقراره في التأجيل ويجب عليه حلاف في اضافة المبيع الى المجهول وانه يؤدي الى التأخير أبدا كان أولى بيانه أن الثمن لا يجب تسليمه الا بعد احضار البائع المبيع فلو أحضر البائع عينا يسلمه اليه فلامشترى أن يقول المبيع غير هذا وكذا في الثاني والثالث الى ما لا يتناهى فلا يصل

فيما أقر به فإنه يسلم الثمن ويأخذ العبد لان بيع هذا العبد ثبت بتصادقهما فصار كالثابت معاينة ولو عايناه أنه اشترى منه هذا العبد والعبد في يد البائع فتقال للمشتري انقد الثمن واخذ العبد صح فكذلك هذا فما اذا قال العبد عبدك ولي عليك ألف درهم من عن عبد آخر قبضته منى فإنه يلزمه ألف درهم لانهما تصادقا على الوجوب واختلفا في جهة الوجوب والاختلاف في الجهة لا يمنع الوجوب متى تصادقا على الوجوب وهذا لانه لا عبرة باختلاف الطريق اذا وقع الاتفاق على الحكم وان قال لم أبعث هذا العبد والعبد عبدى وانما بعثتك عبدا آخر

وقبضته منى لا يلزمه الالف لانهم لم يتصادقا على الوجوب لان المقر ما أقر بوجوب الالف مطلقا وانما أقر بدلا عن العبد البائع ولم يسلم له العبد فلا يكون مقر بالوجوب فيختلف كل واحد منهما على صاحبه فيسلم العبد للمقر له ويمطل المال لان الطالب يدعى عليه تسليم الثمن ببيع غير هذا العبد وهو ينكر والمقر يدعى تسليم هذا العبد وهو ينكر فيتحالفان فلو كان العبد في يد ثالث ان صدقه المقر له وأمكنه تسليمه لزمه المال والا فلا اه انتفى رحمه الله (قوله وهو يوجب التحالف) أي فاذا تحالفابطل المال عن المقر والعبد سالم لمن هو في يده اه كى (قوله في المتن وان لم يعين لزمه الالف) قال الانتفى قال في التقرير في تعليل أبي حنيفة ان اقراره يقتضى ثبوت المال في ذمته ووضاقتة الى مبيع غير معين يقتضى استنابته فلم يصدق في الرجوع عن الاقرار ولانه لا يخلو إما ان يدعى جهة المبيع حاله العتد فلا يستحق عليك عنه أو يدعى أنه كان معلوما ثم جهل وهذا يوجب فساد المبيع وسقوط الثمن الأتري أن من اشترى عبدا فاختلف بغيره فساد المبيع ومن اعترف بدين ثم ادعى سقوطه لم يقبل وليس كذلك المبيع المعين لان ثمنه يجوز أن يلزمه فقد أضاف الدين الى جهة يجوز ثبوتها اه (قوله بيانه أن الثمن الخ) أي بيان أنه يؤدي الى تأخير الثمن أبدا اه

(قوله هذا اذا كذبه المقر له) أي في السبب بان قال لي عليك ألف لكنك ليست من عن مبيع اه (قوله وانما يجب بالقبض) أي في مسألة الكتاب أما في الشراء بشرط الخيار لا يجب الثمن وان قبض أيضا لم يسقط الخيار ومعنى قوله وانما يجب بالقبض أي انما تأكد الوجوب والا فالثمن في البيع البات يجب بنفس الشراء اه كما في كتب علي قوله وانما يجب بالقبض مانصه كان ينبغي أن يقول وانما يجب بالبيع البات اه من خط قارئ الهداية (فرع) قال شيخ الاسلام علاء الدين في شرح الكافي ولو قال على ألف درهم من عن خرو ووصل لم يصدق في قياس قول أبي حنيفة ويصدق في قول أبي يوسف ومحمد (١٩) هما مرأ على أصلهما أن هذا بيان مغير

وأبو حنيفة يقول لما قال البائع الى قبض الثمن أبدا فكان باطلا بخلاف ما اذا كان المبيع مبيعا لانه لا تأتي فيه ذلك فلا يردى الى البطلان فيلزمه على الوجه الذي أقر به على ما بيناه هذا اذا كذبه المقر له وان صدقه في السبب بان قال بعثتك فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله لانه لزمه الثمن بالاقرار فلا يسقط عنه الا اذا أقر المقر له ان المقر لم يقبض المبيع وعندهم القبول قول المقر انه لم يقبض المبيع فصل أم وصل لان البيع لما ثبت بتصادقهما ابقى أمر القبض مجسلا لانه لم يقر بقبض المبيع نصا ولا اقتضاء لان الاقرار بوجوب الثمن لا يكون اقرارا بقبض المبيع اذ هو واجب بالعقد فصار كما اذا عين المبيع بخلاف ما اذا لم يصدق في السبب حيث لا يصح مفصلا لانه تغيير على ما بينا فلا يصح مفصلا وهما لا يتغير فيه لتصادقهما في السبب فصار من باب المجملات فيصح بيانه مفصلا وموصولا ولو قال اني اشتريت منه مبيعا الا أني لم أقبضه كان القول قوله بالاجماع لانه لم يقر بوجوب الثمن عليه وانما أقر بوجود الشراء منه وبمجرد العقد لا يجب الثمن لانه اذا اشتراه بشرط الخيار لا يجب عليه الثمن وانما يجب بالقبض فلا يكون الاقرار بالعقد اقرارا بالقبض فلا يجب بخلاف ما تقدم عند أبي حنيفة رحمه الله مطلقا وعندهما اذا فصل الميان لانه قد أقر هذا بالوجوب فلا يسقط بآخر كلامه على اختلافهم على ما بينا ولو قال فلان على ألف درهم حرام أو باقهي لازمه لانه لا احتمال أن يكون هذا احلا لا عند غيره ولو قال فلان على ألف درهم زورا أو باطلا ان صدقه المقر له فلا شئ عليه وان كذبه لزمه ولو أقر أنه باع عبده هذا من فلان وادعى أنه لم يقبض الثمن وجبه كان له ذلك لان العبد في يده فالظاهر أنه ملكه فاذا أقر به بغيره نقد على الوجه الذي أقر به وكان القول له اذا أنكر المقر له قال رحمه الله (ولو قال من عن متاع أو أقرضني وعي زبوف أو نهر حنة لزمه الجياد بخلاف الغصب والوديعة) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال ان وصل صدق وان فصل لا يصدق وقال في الهداية وعلى هذا الخلاف اذا قال هي ستوفة أو رصاص وذكري النهاية لابي يوسف فيهما روايتين وعزاه الى الجامع الصغير لقا ضيخان لهما أنه تفسر بمغير فيصح بشرط الوصل وهذا لان اسم الدراهم يتناول الجياد والزبوف بحقيقته حتى لو تجوز بالزبوف في الصرف والسلم جازوا الستوفة بمجازها لأن المطلقة ينصرف الى الجياد لان التعامل يقع بها والاذهان تسبى اليها فكان غير الاصل من هذا الوجه فيصح بشرط الوصل كما اذا قال الأثما وزن خمسة ونقد البلد وزن سبعة ولا في حنيفة رحمه الله أن هذه الاشياء عيب والعقد يقتضي السلامة عنه ودعاها رجوع عن مقتضى ما أقر به فلا يصح فصار كما اذا قال بعثتك مبيعا وقال المشتري لابل سلما قاله قول له لما ذكرنا والستوفة والرصاص لسان الأثمان والبيع يرد على الثمن فكان رجوعا بخلاف قوله الأثما وزن خمسة لانه استثنى القدر فصار مغيرا فيصح بشرط الوصل وبخلاف ما اذا قال على كرسنة من عن دار اشتريتها لانه لا يرد ثمنه حيث يقبل موصولا ومفصلا لان الرداء نوع لا عيب فطابق العقد لا يتفي السلامة عن اختلاف الجودة لان العقد يقتضيها ولا يصح

ذكري نوادر أبي يوسف رواية ابن سبعة لو قال فلان على ألف درهم حرام أو باطل لزمه في قول أبي حنيفة اه اتسائي (قوله في الثمن أو نهر حنة) أي وقال المقر له جياد اه (قوله وقا ان وصل صدق) أي ولزمه ما أقر به اه (قوله أو رصاص) يعني عند أبي حنيفة لا يصدق وصل أم فصل فيلزمه الجياد وعندهم لا يصدق ان وصل وهما ذائي غير الغصب وأما في الغصب فبسي أي الحكم فيهما في الشارح آخر هذه الصفحة اه (قوله في روايتين) أي في رواية مع أبي حنيفة وفي رواية مع محمد اه (قوله تطلق العقد الخ) قال شمس الأئمة السرخسي في أصوله في فصل بيان التغيير والتبديل الرداء ليست بعيب في الخنطة فالعيب ما يتخلو عنه أصل الفطرة والرداءة في الخنطة تكون بأصل الخنطة فيكون هذا بيان النوع لا بيان العيب فيصح موصولا كان أو مفصلا وقال في كتاب التكريب اذا قال له على عشرة أفلس من

ذكري نوادر أبي يوسف رواية ابن سبعة لو قال فلان على ألف درهم حرام أو باطل لزمه في قول أبي حنيفة اه اتسائي (قوله في الثمن أو نهر حنة) أي وقال المقر له جياد اه (قوله وقا ان وصل صدق) أي ولزمه ما أقر به اه (قوله أو رصاص) يعني عند أبي حنيفة لا يصدق وصل أم فصل فيلزمه الجياد وعندهم لا يصدق ان وصل وهما ذائي غير الغصب وأما في الغصب فبسي أي الحكم فيهما في الشارح آخر هذه الصفحة اه (قوله في روايتين) أي في رواية مع أبي حنيفة وفي رواية مع محمد اه (قوله تطلق العقد الخ) قال شمس الأئمة السرخسي في أصوله في فصل بيان التغيير والتبديل الرداء ليست بعيب في الخنطة فالعيب ما يتخلو عنه أصل الفطرة والرداءة في الخنطة تكون بأصل الخنطة فيكون هذا بيان النوع لا بيان العيب فيصح موصولا كان أو مفصلا وقال في كتاب التكريب اذا قال له على عشرة أفلس من

ثم مبيع ثم قال هي كاسته لم يصدق عند أبي حنيفة وان وصل لان كساد الفلوس عيب فيها فصار كالزئوف وروى عن أبي يوسف انه  
 وفرق بين الكسادة والزئوف لانه اذا ادعى الكساد فقد ادعى فساده المعقود عليه ثم يرجع وقال يصدق اذا وصل وهو قول محمد لان استثناءه  
 الصفة كاستثناء القدر اه اتقاني (قوله لان الغصب لا يقتضي السلامة) أي عن العيب عرفلان كلامهما كما روي في الجهاد يروي في  
 الزئوف فكان ذلك بيان النوع فصح موصولا ومفصولا فصار كما اذا ادعى بالغصب والوديعة بان غصب ثوبا وكان عنده وديعة بجأبه  
 وهو معيب خلق فقال كان ذلك يوم الغصب أو الوديعة كان القول قوله فكذا هذا وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير وفي قول  
 زفر والحسن بن زياد ان قال موصولا يقبل قوله وان قال مفصولا لا يقبل قوله اه اتقاني (قوله وفي المستوفة الخ) قال في الهداية  
 ولو قال هي مستوفة أو رصاص بعد ما أقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وان فصل لم يصدق قال الاتقاني قال شيخ الاسلام علاه  
 الدين الاسيبي في شرح الكافي للحاكم الشهيد وان قال هي مستوفة أو رصاص صدق ان وصل ولم يصدق اذا فصل يعني في الغصب  
 والوديعة وذلك لانها ليست من جنس الدراهم حقيقة وان كانت من جنسها بصورة فصارت باسم الدراهم كإدانة المحار باسم  
 الحقيقة واذا بين أنه أراد باللفظ المحار (٣٥) موصولا قبل والا فلا اه وكتب على قوله وفي المستوفة ما نصه عطف على قوله في

استثناءها على ما بينا في استثناء البناء بخلاف ما اذا أقر بغصب ألف درهم أو بالوديعة حيث يقبل قوله في  
 هذه الاشياء لان الغصب لا يقتضي السلامة لان الانسان يغصب ما يصادف ويودع ما عنده فلا يقتضي  
 السلامة فيقبل قوله الا انه في الزئوف والنهر رجحة يقبل قوله مطلقا مفصولا وموصولا لانها من نوع من  
 الدراهم وفيه يقبل مفصولا ولان الاختلاف اذا وقع في المقبوض كان القول قول القابض ضمينا كان أو  
 أمينا وفي المستوفة لا يصدق الاموصولا لانها ليست من جنس الدراهم وانما يتناولها الاسم مجازا فكان  
 من باب التغير فلا يصح مفصولا وعن أبي حنيفة رحمه الله في غير رواية الاصول في القرض أنه يصدق  
 في الزئوف ان وصل لان القرض يتم بالقبض فأشبهه الغصب والوديعة والظاهر هو الاول لانه يجب  
 بالتعامل فأشبهه ما يجب بالبيع وعن أبي يوسف رحمه الله أنه اذا قال غصبت ألفا ثم قال هي زئوف لم يصدق  
 اذا فصل كما في القرض لان كلامهم مضمون عليه بالقبض ولو قال لفلان على ألف درهم زئوف ولم يذ كر  
 السبب قيل يصدق اجماعا اذا وصل لانه لم يصرح بالعقد واستحقاق الجوده به وقيل هو على الخلاف لان  
 مطلق الوجوب يحتمل على انه وجب عليه بسبب موضوعه وهو التجارة فيكون على الخلاف قال رحمه  
 الله (ولو قال الا أنه ينقص كذا متصلا صدق والا فلا) لانه استثنى القدر فيكون تغييرا فيصح موصولا  
 لا مفصولا على ما بينا غير مرة ولو كان الانقطاع بسبب انقطاع النفس أو بسبب دفع السعال فعن أبي  
 يوسف أنه يصح اذا وصل به وعليه الفتوى لان الانسان يحتاج الى أن يشكهم بكلام كثير ويذكر الاستثناء  
 في آخره ولا يمكنه أن يشكهم بجميع ذلك بنفس واحد فلو لم يجعل عذرا يكون عليهم حرج وعليه الفتوى  
 قال رحمه الله (ومن أقر بغصب ثوب وجاء به بصدق) لان الغصب لا يختص بالتسليم كالوديعة على  
 ما بيناه قال رحمه الله (وان قال أخذت منك ألفا وديعة وهلكت وقال أخذتها غصبا فهو وضامن) لانه

الزئوف والنهر رجحة اه  
 (قوله يصدق في الزئوف ان  
 وصل) يعني اذا قال لفلان  
 على ألف درهم قرض هي  
 زئوف يصدق اذا وصل  
 قوله هي زئوف بقوله ألف  
 درهم قرض أما اذا قطع  
 كلامه ثم قال بعد  
 زمان هي زئوف لا يصدق  
 باتساق الروايات وذلك  
 لان القرض يقتضي بالمثل  
 فربما يكون المقبوض زئيفا  
 فيصدق فيما اذا وصل  
 كما في الغصب وأراد  
 بالاصول الجامعين والزيادات  
 والمبسوط وهي ظاهر الرواية  
 وغيرها غير ظاهر الرواية  
 كالأمان والواد والرقبات

والهارونيات والكيسانيات اه اتقاني (قوله ولم يذ كر السبب) أي كالبيع والقرض اه (قوله يصدق اجماعا) أقر  
 قال الاتقاني لان اسم الدراهم يتناولها أي يتناول الزئوف قال في الفتاوى الصغرى ولو أرسل ولم يبين الجهة ثم قال هي زئوف قال الفقيه  
 أبو جعفر لم يذ كر هذا في الاصول فمن المشايخ من قال هو على الخلاف ومنهم من قال هي بصدق اجماعا لان الجوده تجب على بعض  
 الوجوه دون البعض فلا يجب مع الاحتمال الى هنا انظر الفتاوى الصغرى والذي قال على الخلاف هو الكرخي كذا ذكر فاضل في  
 شرح الجامع الصغير فمن هذا عرفت قوله في المتن وقيل لا يصدق أي لا يصدق على مذهب أبي حنيفة وصل أم فصل وعندهما يصدق اذا  
 وصل لانه بيان تغيير فيصح شرط الوصل وعند أبي حنيفة لا يصدق لان الرجوع عما أقر به وذلك لان الاقرار الصادر منه مطلقا ينصرف  
 الى العقود كالقرض وعن البيهقي لانها هي المشروعة والحكم في القرض والبيع هذا عنده ولا ينصرف الى الغصب حتى يجعل مصدقا  
 في دعوى الغصب لانه حرام فلا يجوز جعل أمر المسلم على الحرام ما أمكن ولا يقال يمكن أن ينصرف اقراره الى الوديعة فيصدق في دعوى  
 الزيادة كما في الغصب لانه قول قوله على ألف درهم ينفي الوديعة لانها ليست في الذمة اه ما قاله الاتقاني رحمه الله (قوله وعليه الفتوى)  
 عزاه الاتقاني الى شرح الجامع الصغير انا ضيخان اه (قوله وعليه الفتوى) مكرر اه (قوله كالوديعة) فكان القول قوله فيما غصب  
 سواء وصل أو فصل اه اتقاني

(قوله فكان القول قوله) أي القول قول المقر مع عينه اه (قوله الآن ينكح المضمون) أي الآن ينكح المقر له عن اليمين فميتة لأضمان  
 على المقر اه (قوله وهذا بخلاف ما إذا قال) أي المقر له اه (قوله له) أي للمقر اه (قوله حيث يكون القول قول المقر) أي وكذا  
 في البيع مكان القرض يكون القول قول المقر مع عينه بخلاف اه من خط قارئ الهداية رحمه الله (قوله وقال المقر له بل أخذته بيعة)  
 في الخلاصة أخذت منك هذا الثوب عارية وقال صاحبه بل أخذته بيعة فالقول قول المقر وهذا إذا لم يلبسه أما إذا لبس وهلك يضمن اه  
 (قوله لا يضمن المقر) قال الاتقاني لأنه ما أقر بالفعل من نفسه حيث أضاف الفعل إلى المقر له فلم يكن مقررا بسبب الضمان الآن ينكح  
 عن اليمين فميتة يضمن كذا قال الامام الزاهد العتباتي في شرح الجامع الصغير أما إذا لم يذكر المقر لفظ الاخذ وقال أو دعيت ألف درهم  
 أو قال دفعت إلى ألف درهم فضاقت وقال الطالب غصبتني وأنت ضامن فالقول قول المقر مع عينه ولا ضمان عليه لأنه لم يقرب بسبب  
 الضمان ذكره خواهرزاده في مبسوطه في باب الاقرار بالوديعة اه (٣١) (قوله كالاقرار بالاخذ) يعني لو قال المقر قبضت منك

ألف درهم ووديعة فقال  
 المقر له غصبتني كان ضمانا  
 كما إذا قال أخذتها ووديعة  
 اه اتقاني (قوله قلنا قد  
 يهكون هو) أي الدفع  
 والاعطاء اه (قوله بالخلمية  
 والوضع بين يديه) أي بدون  
 قبضه فلا يكون مقرا  
 بالقبض اه اتقاني (قوله  
 فلا تقبل دعواه) أي دعواه  
 الادعاء الابحجة اه اتقاني  
 (قوله فوجب عليه رد  
 العين) أي على المأخوذ  
 منه اه (قوله في المتن فردته)  
 فقال فلان كذبت بل الدابة  
 والثوب لي اه اتقاني (قوله  
 وعلى هذا الخلاف الاقرار  
 بالاعارة) أي بان قال أعرت  
 دابتي هذه فلانا فركبها  
 وردتها أو قال أعرت ثوبي  
 هذا فلانا فللبسه وردته اه  
 (قوله أو الاسكان) بان قال

أقر بسبب الضمان وهو الاخذ لان أخذ المال الغير بسبب لوجوب الضمان لقوله عليه الصلاة والسلام  
 على اليد ما أخذت حتى تؤد ثم ادعى ما يوجب البراءة وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكح قوله  
 مع عينه ووجب الضمان على المقر بأقراره بسبب الضمان الآن ينكح المضمون عن اليمين وهذا بخلاف  
 ما إذا قال له بل أخذتها قرضاً حيث يكون القول قول المقر لانهم ما تصادقوا على أن الاخذ حصل باذنه  
 والاخذ باذن المالك لا يكون سبباً لوجوب الضمان على الاخذ الا باعتبار عقد الضمان فالمالك يدعي  
 عليه العقد وذلك ينكح فكان القول قول المنكر وعلى هذا إذا أقر بأخذ الثوب ووديعة وقال المقر له بل  
 أخذته بيعة كان القول قول المقر لما ذكرنا قال رحمه الله (ولو قال أعطينيها ووديعة وقال غصبتنيها) أي  
 لو قال المقر أعطيني ألف درهم ووديعة فهل نكحت وقال المالك لا بل غصبتني لا يضمن المقر لأنه لم يقرب بسبب  
 الضمان بل أقر بالاعطاء وهو فعسل المقر له فلا يكون مقراً على نفسه بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه  
 بسبب الضمان وهو ينكح فكان القول قول المنكر والاقرار بالقبض كالاقرار بالاخذ فيوجب الضمان  
 والاقرار بالدفع كالاقرار بالاعطاء فلا يوجب الضمان فان قيل اعطائه والدفع لا يكون الا بقبضه  
 فوجب أن يكون اقراراً بالقبض قلنا قد يكون هو بالخلمية والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالمتقضى  
 لا يملكه لأنه ثابت ضرورة فيقتدر بقدر الضرورة فلا يظهر في حق انعقاد سبب الضمان لأنه عدم في حق  
 غيره قال رحمه الله (وان قال هذا كان ووديعة لي عندك فأخذته فقال هو لي أخذته) لان المقر أقر باليد له  
 ثم بالاخذ منه وهو بسبب الضمان على ما بينا وادعى استحقاقه عليه فلا تقبل دعواه فوجب عليه رد العين  
 ان كان قائماً والافقيته وكذا لو قال أقرضتك ألف درهم ثم أخذتها منك يجب على المقر دفعها اليه لما  
 ذكرنا قال رحمه الله (وان قال أعرت بهيري أو ثوبي هذا فلانا فركبه أو لبسه فردته فالقول للمقر) وهذا عند  
 أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف وشيخنا رحمه الله القول قول من أخذ منه البعير والثوب وهو  
 القياس وعلى هذا الخلاف الاقرار بالاعارة أو الاسكان ثم أخذ منه وجه القياس أنه أقر باليد له ثم ادعى  
 عليه الاستحقاق فيقبل اقراره دون دعواه فيجب عليه الرد كما في فصل الوديعة والقرض على ما مر وجه  
 الاستحسان أن اليد في الاجارة والاعارة ثبتت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فلا يكون اقراراً

أسكنت فلانا بيتي هذا ثم آخر جتة فادعى الساكن أنه له فالقول لصاحب البيت عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف وشيخنا القول قول  
 الساكن بعد ما يخالف أنه ما أسكنه اه اتقاني (قوله وجه القياس أنه) أي المقر اه (قوله أقر باليد له) أي للمقر اه (قوله فيجب  
 عليه الرد) أي على المقر اه (قوله وجه الاستحسان أن اليد في الاجارة والاعارة ثبتت الخ) قال الاتقاني واستحسن أبو حنيفة الفرق  
 بين مسئلة الوديعة حيث جعل فيها القول قول المقر له وبين مسئلة الاجارة والاعارة حيث جعل القول قول المقر وذكر النبي الفرق بينهما  
 فقال ان في مسئلة الوديعة قال أخذتها منه فوجب جزاؤه وجزاء الاخذ الرد في مسئلة العارية قال فردتها على فاقترقا لا اقترقا فماني  
 الوضع قالوا في شروح الجامع الصغير هذا الفرق ليس بشئ لأنه ذكر الاخذ في كتاب الاقرار وكذلك ذكر عن أبي يوسف وشيخنا في ما أخذها  
 الذي أقر أنه أخذها منه ولأنه أقر له باليد مع ذلك وانما الفرق من وجهين أحدهما أن الشارع أحسن في اطلاق العواري والاجارات رفنا  
 بالناس وقضاء لحوائجهم مع أن المنافع معدومة وكل قياس يرجع إلى نقض هذا الاستحسان فهو باطل مثل قياس من عطل بعدم المنافع  
 لا يبال هذه العقود وإذا كان اطلاق العواري والاجارات مرافق للناس فلزم يقبل قول المقر بعد ذلك لا تمتنع الناس عن العارية والاجارة

وذهب مرافق الناس لأن الانسان اذا عرف أنه اذا أعار أو أجزم ثم عليه تصير القول قول المستعير والمستأجر امتنع عن الاجارة والاعارة خوفاً من ذهاب ماله فاذا كان كذلك جعل القول قول المقر حتى لا يتحمل حوائج الناس فهذا الوجه من جمعه الى الاجماع والوجه الثاني وهو الوجه الفقهي أن اليد في العارية والاجارة ليست مقصودة بل هي ضرورية تثبت ضرورة الانتفاع بالعين فلا تظهر فيما وراء الانتفاع فلا يظهر اذن اقراره باليد لغاية ثم دعواه لنفسه فلا يكون مقرراً بالملك غيره ثم مدعيان نفسه بخلاف الوديعة لأن اليد في الايداع مقصودة لأن المقصود هو الحفظ ولا يكون الحفظ بدون اليد فاذا كانت اليد مقصودة في الوديعة كان اقراراً بأن العين كانت في يده والاقرار باليد اقرار بالملك وهذا الوجه عدل الشيخ أبو منصور الماتريدي في شرح الجامع الصغير حيث قال اليد في الايداع مقصودة دون الاعارة اه (قوله لانه ذكر الاخذ في الطرف الآخر) أي وهي الاجارة والاسكان والاعارة اه (قوله وعزاه الى الاسرار) لم يعزه الى الاسرار وإنما عزاه الى الميسر والايضاح اه (قوله وقال فلان الثوب ثوبي) أعرتك اه اتقاني وكذلك الثوب يسلم الى الصباغ على هذا الخلاف وان قال رب الثوب خاط لي فمضى هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يرد الثوب على الخياط في قولهم لانه لم يعترف للخياط باليد بل جواز أن يكون خاطه في منزله اه اتقاني (٤٣) (قوله والوجه ما بيناه) أي في الوديعة وهو قوله ان المقر أقر باليد فلان ثم ادعى الاستحقاق

باليد لهم مقصوداً فلا يظهر في حق الاستحقاق على المقر بخلاف الوديعة والقرض لأن اليد فيهما مقصودة فيكون الاقرار بهما اقراراً لهم بما باليد ولان المقر في الاجارة والاعارة اقر بيده ثابتة من جهته فيكون القول قوله في كيفيةها ولم يقر بذلك في مسألة الوديعة والقرض فإنه قال كان وديعة وقد يكون من غير صنعه بأن يجب فيه الهواة ويلقيه في داره حتى لو قال أو دعتهما كان على هذا الخلاف وليس مدار الفرق على ذكر الاخذ في الوديعة ونحوها وعدم ذكر الاخذ في الاجارة ونحوها خلافاً لما توهمه على القبي فإنه جعل مدار الفرق ذلك وهذا لا يستقيم لانه ذكر الاخذ في الطرف الآخر أيضاً في الاقرار وذكروا في النهاية انما الاختلاف بينهم اذ لم تكن الدابة معروفة للمقر ولو كانت معروفة له كان القول قوله بالاجماع وعزاه الى الاسرار ولو قال هذا الثوب خاطه لي بنصف درهم فلان ثم قبضته منه وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح والوجه ما بيناه خلافاً لما توهمه به بعضهم فأنهم قالوا القول قول المقر بالاجماع وليس بشيء ولو قال اقتضيت من فلان ألف درهم الخ قال في الهداية وهذا بخلاف ما اذا قال اقتضيت من فلان ألف درهم كانت لي عليه أو ارضته ألفاً ثم أخذتها منه وأنكر المقر له حيث يكون القول قوله قال الاتقاني أي قول المقر له أي هذا الذي ذكرنا في الاعارة والاجارة والاسكان بان القول

عليه فوجب عليه الرد كما في الوديعة الخ اه (قوله وليس بشيء) وفي النهاية وذلك ليس بصحيح لانه ليس بنات في الاصول اه وقال الكفاي ولكن مشايخنا قالوا هو على الاختلاف أيضاً اليه أشهر في الميسر اه (قوله ولو قال اقتضيت من فلان ألف درهم الخ) قال في الهداية وهذا بخلاف ما اذا قال اقتضيت من فلان ألف درهم كانت لي عليه أو ارضته ألفاً ثم أخذتها منه وأنكر المقر له حيث يكون القول قوله قال الاتقاني أي قول المقر له أي هذا الذي ذكرنا في الاعارة والاجارة والاسكان بان القول

قول المقر عند أبي حنيفة خلاف ما اذا قال اقتضيت أو قال أقرضت وأخذت حيث يكون القول قول المقر له قال بجرد وجه الفرق ان الدين يقتضي بالمثل فاذا أقر باقتضاء الدين وأخذ القرض كان مقرراً بأخذ مثل حقه والمثل ملك المقر له في الاصل فيكون مقرراً به فيرد على المقر له أما في صورة الاعارة والاجارة والاسكان فالمقبوض عين ما ادعى فيه هذه الاشياء فلا يكون مقرراً بالملك للمقر له قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكفاي في باب بعد باب الاقرار بالجناية واذا أقر الرجل أنه اقتضى من فلان ألف درهم فقال فلان ما كان لك على شيء ولكنك أخذت ما في ظلمنا فان المقر يؤخذ بردها عليه بعد أن يحلف أنه لم يكن عليه لانه أقر بأخذ مال الغير ومطلق الاخذ بسبب اوجوب الضمان وقد ادعى جهة مانعة من التمكن فلا يصدق الا بجهة وكذلك لو ادعاهما بة أو صدقة أو وديعة لانه ادعى جهة مانعة من الضمان فلا يصدق أو قال قبضتها أو كالتة من فلان كانت له عليك أو وهبتها له فاحرني فقبضتها ودفعتم اليه كان ضماننا للسائل لانه أقر بالقبض ولم تثبت الجهة التي ادعاهها اه (قوله لا تمنعوا منها) أي لان الانسان اذا عرف أنه اذا أعار شيئاً أو أجزم ثم رد عليه يصير القول قول المستعير والمستأجر امتنع عن الاجارة والاعارة خوفاً من ذهاب ماله فاذا كان كذلك جعل القول قول المقر حتى لا يتحمل حوائج الناس اه اتقاني (قوله لا بل استعنت بك) أي على الزراعة أو البناء والغرس اه اتقاني



باب إقرار المريض

آخر إقرار المريض إمامان المرض عارض والاصل عدم العارض أولان في إقرار المريض اختلافاً في بعض الصور كما سيحكي بيانه وإقرار الصحیح ليس فيه اختلاف فكان أقوى وبالتقديم أولى اه اتفاقاً وإقرار المريض بباب لكثرة أحكامه اه (قوله في المتدين الصحة وما لزمه في مرضه الخ) قال الاتفاقى عند قوله في الهداية وإذا أقر الرجل في مرض موته يدين وعليه ديون في صحته ودينون لزمته في مرضه بأسباب معلومة فدين الصحة والدين المعروف بالاسباب مقدم اه وهذا لفظ القدرى في مختصره وعلمه فيه فإذا قضيت وفضل شيء كان فيما أقر به حالة المرض وهذه الجملة تشتمل على معان ثم قال ومنها أن دين الصحة يقدم على دين المرض عندنا حتى لو أقر من عليه دين في صحته في مرضه لا ينفي دين أو عين مضمونة أو أمانة بأن قال مضاربة أو وديعة أو غصب يقدم دين الصحة ولا يصح إقراره في حق غرماء الصحة فان فضل شيء من التركة فإنه يندصرف إلى غير ما المرض اه (قوله) وانما يستويان إذا كان الخ) قال في المتوسط إذا استقرض مالا في مرضه وعين الشهود دفع المقرض المال إلى المستقرض أو اشترى شيئاً ألف درهم وعين الشهود قبض البيع أو تزوج امرأته مثلها أو استأجر شيئاً بعناية الشهود فان هذه الديون تكون مساوية الدين الصحة وذلك لانها وجبت بأسباب معلومة لا امرئاً

عجز دفعه منه وذلك ممكن من غير موت يديه فيه بأن يفعله وهو في يد صاحبه بل جرت العادة بذلك فلا يقبل دعواه فصار كما إذا قال خاطي لى هذا القميص فلان بدرهم ولم يقبل قبضته منه فانه لم يكن إقراره باليد لتصويره له في يد المقر وفي يته بخلاف ما إذا أقر له بالسكنى في داره لان السكنى لا تكون الا باليد فيكون الإقرار به إقراره باليد ولو أقر أن هذا الدين أو هذا السمن أو هذا الجبن من بقره فلان أو هذا الصوف من غنمه أو هذا التمر من نخله وادعى فلان أنه له أمر بالدفع اليه لان الإقرار بذلك الشيء إقرار بما تولد منه لانه ملك عليك الاصل قال رحمه الله (ولو قال هذا الألف وديعة فلان لابل وديعة فلان فالألف لا دل ولا دل وعلى المقر مثله للثاني) لانه لما أقر به لا دل صح إقراره له وصار ملكا له لثبوت يده وقوله بعد ذلك لابل وديعة فلان اضرب عنه ورجوع فلا يقبل قوله في حق الاول ويجب عليه ضمان مثله للثاني لانه أقر له بها وقد أتلف عليه بإقراره بالادول فيضمن له لانه متعدد بإقراره بالادول في حقه بخلاف ما إذا قال هي لفان لابل لفان حيث لا يجب عليه للثاني لانه لم يقر بالاداع منه وانما أقر به بالادول ثم رجع وشهد به للثاني فرجوعه لا يصح وشهادته لا تقبل وفي مسألة السكاب أقر بالاداع من الثاني وقد عجز عن رد الوديعة بقوله فصار مستهلكا لها فيضمن وعلى هذا لو كان الألف غنمه بين أن قال لفان على ألف لابل لفان يلزمه لكل واحد منهم ألف لان رجوعه عن الاول لا يصح وإقراره للثاني صحیح فيلزمه لهما ولو كان المقر له واحداً بأن قال لفان على ألف درهم لابل ألفان يلزمه أكثرهما استحساناً وهو الألفان والقياس أن يجب عليه المالا وهو ثلاثة آلاف وهو قول زفر رحمه الله لان كلمة لابل رجوع عن الاول واستدراكه غلط بالثاني والرجوع عن الاول لا يصح وإقراره بالمالين صحیح فلزمه فصار كما إذا اختلف المقر لهما على ما بينا أو اختلف جنس المالين بأن قال لفان على ألف درهم لابل ألف دينار فإنه يلزمه المالا بالاجماع لما قلنا فكذا هذا وجه الاستحسان أنهم ما إقراران لانه لا يعلما الرجوع عن الاول لكن عند اتحاد الجنس والمقر له أمكن جعله تكراراً كما إذا أقر له مرتين بأن قال لفان على ألف درهم ثم قال له على ألفان لذلك الرجل بعينه فانه يجب عليه ألفان فكذا هذا ولا يمكن ذلك عند اختلاف الجنس أو اختلاف المقر له لانه عند اختلاف الجنس يستحيل جعله تكراراً وعند اختلاف المقر له يكون رجوعا عن الاول وإقرار به للثاني فرجوعه لا يصح وإقراره صحیح ولو كان ذلك في الوصف بأن قال على ألف درهم جواد لابل زبوف أو ألف زبوف لابل جواد لزمه الجواد استحساناً لانه استدراك الغلط في الصفة فيلزمه أفضل الصفتين كما يلزمه في الاستدراك في الغلط في المقدار أكثر المالين في الجنس المتهدلان الاردأ داخل في الوجود كما أن الأقل داخل في الأكثر ولو قال غصبت فلان مائة درهم ومائة دينار وكحطه لابل فلان لزمه لكل واحد منهما كله لانه أقر بالغصب منهما وهو فعل منه ولو كانت بعينها فهي لادول وعليه للثاني ثلثها ولو قال غصبت من فلان ألف درهم وفلان مائة دينار وفلان كحطه لابل فلان فإنه يقرم للاربع ما أقر به الثالث لانه استدراك الرجوع عن الأخير فصح إقراره لارجوعه والله أعلم

باب إقرار المريض

قال رحمه الله (دين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف يقدم على ما أقر به في مرض موته) وقال الشافعي رحمه الله دين الصحة ودين المرض يستويان لانهما استويا في سبب الوجوب وهو الإقرار وفي محله وهو الذمة اذ هي محل الوجوب في حالة الصحة والمرض فيستويان في الوجوب وصحته بصوره عن عقل ودين لانهم يتحملان على الصدق ويزجرانه عن الكذب وهذا المعنى لا يختلف في الصحة والمرض بل في حالة المرض يزداد رجحان جهة الصدق لان المرض سبب التورع والابانة فاذا استويا في سبب الوجوب والمحل استويا في الاستيفاء ولهذا يستويان إذا كان وجوبه بسبب معروف كاشراً على القيمة وكالتزويج استقرض مالا في مرضه وعين الشهود دفع المقرض المال إلى المستقرض أو اشترى شيئاً ألف درهم وعين الشهود قبض البيع أو تزوج امرأته مثلها أو استأجر شيئاً بعناية الشهود فان هذه الديون تكون مساوية الدين الصحة وذلك لانها وجبت بأسباب معلومة لا امرئاً

ولانه بالقرض والشراء لم يفوت على غرماء الصحة سيما لانه يرضى في التركة متحدا بالدين الذي تعلق بها ومضى لم يشعر من حقوقهم بالابطال نفذ مطلقا (قوله ولهذا منع) جواب عما قال الشافعي باستواء الحائنين يعني لو كان كذلك ينبغي أن لا يمنع من التبرع بالزيادة على الثلث كما في حالة العصة فيمالم تستغرق الديون جميع ماله ولم يكن عليه دين وفي حق الثلث يمنع أيضا اذا استغرق الدين جميع ماله اه  
 كما في (فرع) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسدي جازي في شرح السكافي ولو مرض وفي يده ألف درهم لامل له غير ما وليس عليه دين العصة فأقر بدين ألف درهم ثم أقر بان الالف التي في يده وديعة لانه ان أمضاه بدين ألف درهم ثم مات قسمت الالف بينهم أثلاثا لانه لما أقر بالدين أو لاقدمت على حق الغرماء بالالف التي في يده فاذا أقر بأنهم وديعة فقد أقر بديعة مستهلكة لانه لا يمكنه التسليم الى المقر له فيكون اقرار بالدين معنى والسكفي في حالة المرض فاستوت الديون في التعلق ولو قال صاحب الدين الاول لاحق لي قبل الميت أو قد أبرأته من ديني كانت الالف (٣٤) بين صاحب الوديعة والغريم الآخر نفعين لان البراءة وجدت بعد تعلق الكل فلا

بغير الحكم ولا يبطل حق الآخر ببراءة الاول ولو لم يبرئه الاول ولكنه أكذبه في اقرار ورده كانت الالف كلها للمقر له بالوديعة لانه بالا كذاب تدين أنه لاحق له ولا تعلق فيكون اقرار بالوديعة بهيها سابقا على اقرار بالدين فيسبقه في التعلق لما بينا كذا في شرح السكافي اه اتقاني (قوله كما كله وملبسه الخ) فان قيل لو تزوج وهو شيخ كبير لا يولد له عادة أو المرأة آيسة أو كان لا يحتاج اليه بسبب أن له نساء وجوارى ينبغي أن لا يشاركنه لان هذا النكاح لم يكن من الخواصج الاصلية قلنا النكاح في أصل الوضع من الخواصج والعبارة لا تصل لا للعارض وهذه العوارض مما لا يوقف عليها ليعتني الامر عليها اليه

بغير المثل ولنا أن الاقرار غير معتبر اذا كان فيه ابطال حق الغير ألا ترى أنه اذا رهن عيناً وأجره ليس له أن يتصرف فيه لمسايقه من ابطال حق الغير وهذا أيضا في اقراره بذلك لان حق أصحاب الديون تعلق بماله استيفاء ولهذا منع من التبرع والحجابه مطلقا في حقهم غير مقدر بالثلث بخلاف ما اذا كان سببها معروفا كالنكاح المشاهد وغيره مما ليس من التبرعات كالبيع المشاهد والاتلاف المشاهد لانه لا تهمه فيه وانما التهمة في الاقرار والبيع لا يبطل حقهم أيضا لان حقهم في المالكية وهي باقية وفي النكاح ان كان يبطل لسكن حقه فيه من الخواصج الاصلية كما كله وملبسه ومسكنه وعن الأدوية وأجرة الطبيب ونحو ذلك فيقدم على حق الغرماء بخلاف حالة الصحة حيث ينفذ في حق الغرماء اقراره لان حقهم في ذمته ولم يعلق بماله ولهذا لم يمنع من التبرعات مطلقا قدرته على الاكتساب وحالة المرض حاله يعجز فيمنع حتى لو أقر بعين في يده لا تخلا يصح في حق غرماء الصحة والمرض بأسباب معلومة ولا يجوز للريض أن يقضى دين بعض الغرماء دون بعض لان فيه ابطال حق السابقين الا اذا قضى ما استقرض في مرضه أو تقدمت ما اشتري فيه وقد علم ذلك بالبينه لانه لم يبطل حقهم وانما حوله من محل أخرجه عن ملكه الى محل حصله ففساد كالورد عين ما استقرضه الى المقرض أو رد المبيع بعيب وهذا لان اخراجه عن ملكه بما يعادله من العوض لا يعدل ما اختلف ما اذا تزوج امرأة وأعطاها المهر حيث يكون لهم أن يشاركو المرأة فيها قبضت وكذا اذا استأجر عيناً أو في أجرها فانهم يشاركونه لانه أخرجه عن ملكه ما تعلق به حقهم من غير عوض يقوم مقامه في تعلق حقهم به لان المنافع لا تعلق حقهم بها فصار كأنه قضى حق بعض الغرماء ولهم فيه أن يشاركوه فكذا هنا فان قيل يصح اقراره بوارث آخر وفيه ابطال حق غيره من الورثة لا سيما اذا كان المقر له يحجب غيره فوجب أن يجوز اقراره بالدين وان كان فيه ابطال حق غيره من الغرماء بالمزاجحة أيضا بل أولى لانه أدنى من الحجب قلنا ان استحقاق الوارث المالم بالنسب والموت جميعا والاستحقاق يضاف الى آخرهما وجودا فيضاف الى الموت ولهذا الوشم بالنسب قبل الموت ثم مات المشهود عليه وورث المشهود له منه المالم ثم رجع المالم بضمها شيئا لانه ورث بالموت فاما الدين فلا يجب بالموت بل بالاقرار فيمنع من ذلك في حقهم ودين المرض اذا كان سببه غير معروف لا يمنع صحة الاقرار لان أحوال المرض كلها معتزلة حالة واحدة في حق الحجر فيستوى فيها السابق واللاحق كما ان أحوال الصحة كلها

بغير الحكم ولا يبطل حق الآخر ببراءة الاول ولو لم يبرئه الاول ولكنه أكذبه في اقرار ورده كانت الالف كلها للمقر له بالوديعة لانه بالا كذاب تدين أنه لاحق له ولا تعلق فيكون اقرار بالوديعة بهيها سابقا على اقرار بالدين فيسبقه في التعلق لما بينا كذا في شرح السكافي اه اتقاني (قوله كما كله وملبسه الخ) فان قيل لو تزوج وهو شيخ كبير لا يولد له عادة أو المرأة آيسة أو كان لا يحتاج اليه بسبب أن له نساء وجوارى ينبغي أن لا يشاركنه لان هذا النكاح لم يكن من الخواصج الاصلية قلنا النكاح في أصل الوضع من الخواصج والعبارة لا تصل لا للعارض وهذه العوارض مما لا يوقف عليها ليعتني الامر عليها اليه

أشهر في الاسرار اه (قوله بخلاف حالة الصحة الخ) جواب عن سؤال مقدر وهو أن يقال ينبغي أن لا يصح اقراره في الصحة بالدين اذا كان عليه دين لما أن الدين تعلق بماله فتعلق في حال الصحة بالمالم للقدرة على الاكساب فيحقق التبرع ثم يقع النكاح الى تعلق حق الغرماء بماله وهذه أي حالة المرض حاله العجز عن الاكساب اذا المريض عاجز عن الاكساب فتعين ما في يدهم حق الغرماء اه كما في (قوله ولا يجوز للريض أن يقضى دين بعض الغرماء دون بعض) يعني اذا قضى المريض بعض الديون من ديون العصة والديون المعروفة الاسباب يرد ذلك ويجعل بين الغرماء بالحصص الا اذا قضى القرض أو أدى عن المبيع فيكون المقرض والبائع أحق بذلك فليس لغرماء الصحة وغيرهم شيء من ذلك اه اتقاني (قوله بمنزلة حالة واحدة) جواب سؤال وهو أنه ينبغي اذا أقر في حالة المرض ثانيا أن لا يصح لتعلق حق المقر له الاول بماله كما لا يصح اقراره في المرض في حق غرماء الصحة تعلق حقهم بماله اه كما في

بمنزلة

بغير المثل ولنا أن الاقرار غير معتبر اذا كان فيه ابطال حق الغير ألا ترى أنه اذا رهن عيناً وأجره ليس له أن يتصرف فيه لمسايقه من ابطال حق الغير وهذا أيضا في اقراره بذلك لان حق أصحاب الديون تعلق بماله استيفاء ولهذا منع من التبرع والحجابه مطلقا في حقهم غير مقدر بالثلث بخلاف ما اذا كان سببها معروفا كالنكاح المشاهد وغيره مما ليس من التبرعات كالبيع المشاهد والاتلاف المشاهد لانه لا تهمه فيه وانما التهمة في الاقرار والبيع لا يبطل حقهم أيضا لان حقهم في المالكية وهي باقية وفي النكاح ان كان يبطل لسكن حقه فيه من الخواصج الاصلية كما كله وملبسه ومسكنه وعن الأدوية وأجرة الطبيب ونحو ذلك فيقدم على حق الغرماء بخلاف حالة الصحة حيث ينفذ في حق الغرماء اقراره لان حقهم في ذمته ولم يعلق بماله ولهذا لم يمنع من التبرعات مطلقا قدرته على الاكساب وحالة المرض حاله يعجز فيمنع حتى لو أقر بعين في يده لا تخلا يصح في حق غرماء الصحة والمرض بأسباب معلومة ولا يجوز للريض أن يقضى دين بعض الغرماء دون بعض لان فيه ابطال حق السابقين الا اذا قضى ما استقرض في مرضه أو تقدمت ما اشتري فيه وقد علم ذلك بالبينه لانه لم يبطل حقهم وانما حوله من محل أخرجه عن ملكه الى محل حصله ففساد كالورد عين ما استقرضه الى المقرض أو رد المبيع بعيب وهذا لان اخراجه عن ملكه بما يعادله من العوض لا يعدل ما اختلف ما اذا تزوج امرأة وأعطاها المهر حيث يكون لهم أن يشاركو المرأة فيها قبضت وكذا اذا استأجر عيناً أو في أجرها فانهم يشاركونه لانه أخرجه عن ملكه ما تعلق به حقهم من غير عوض يقوم مقامه في تعلق حقهم به لان المنافع لا تعلق حقهم بها فصار كأنه قضى حق بعض الغرماء ولهم فيه أن يشاركوه فكذا هنا فان قيل يصح اقراره بوارث آخر وفيه ابطال حق غيره من الورثة لا سيما اذا كان المقر له يحجب غيره فوجب أن يجوز اقراره بالدين وان كان فيه ابطال حق غيره من الغرماء بالمزاجحة أيضا بل أولى لانه أدنى من الحجب قلنا ان استحقاق الوارث المالم بالنسب والموت جميعا والاستحقاق يضاف الى آخرهما وجودا فيضاف الى الموت ولهذا الوشم بالنسب قبل الموت ثم مات المشهود عليه وورث المشهود له منه المالم ثم رجع المالم بضمها شيئا لانه ورث بالموت فاما الدين فلا يجب بالموت بل بالاقرار فيمنع من ذلك في حقهم ودين المرض اذا كان سببه غير معروف لا يمنع صحة الاقرار لان أحوال المرض كلها معتزلة حالة واحدة في حق الحجر فيستوى فيها السابق واللاحق كما ان أحوال الصحة كلها

(قوله وهو ما روى عن ابن عمر الخ) قال في الهداية لقول عمر رضي الله عنه إذا أقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته قال الاتقاني  
 فيه نظرا لأنه روى في مبسوط نحوها رزاه وغيره عن ابن عمر لا عن عمر وكذلك روى في الأصل حدث محمد بن الحسن فيه عن يعقوب عن  
 محمد بن عبد الله الهرزمي عن نافع عن ابن عمر أنه قال إذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فإنه جائز وإن أحاط ذلك بحاله اه  
 وكتب مانصه قال الاتقاني ولكنهم استحسنوا وجواز إقراره في الجميع ما روى عن ابن عمر (٣٥) رضي الله عنهم وأنه قال إذا أقر الرجل

في مرضه بدين لرجل غير  
 وارث فإنه جائز وإن أحاط  
 بحاله ولا يعرف له مخالف  
 فحل محل الإجماع ولأنه غير  
 مهم في حق الأجنبي فينفذ  
 إقراره في الجميع كالصحيح  
 بخلاف إقراره لو ارث  
 حيث لا يصح لأنهم لم يلوأز  
 إثاره على باقي الورثة اه  
 ﴿فرعان﴾ مرضه عليه  
 دين يحيط بحاله فأقر المريض  
 بقبض ودبعة أو عارية  
 أو مضاربة كانت له عند  
 وارثه صح إقراره لأن الوارث  
 لو ادعى رد الأمانة إلى وارثه  
 المريض وكذب المورث يقبل  
 قول الوارث من مرضه عليه  
 دين يحيط بحاله وله على  
 رجل دين الصحة فأقر  
 المريض باستيفاء ذلك الدين  
 من مديونه صح إقراره اه  
 قاضيان (قوله في تقديم على  
 حق الغرماء) صوابه على  
 حتى الورثة فتأمل اه (قوله  
 في المتن وإن أقر المريض  
 لو ارثه بطل) ذكر في الجامع  
 الكبير إذا أقر الرجل لاهرأته  
 بدين المهر صح إقراره  
 إلى مهر من لها وإن كان هذا  
 إقرار الوارث لأن هذا دين  
 لانهمة فيسه فلا يمنع صحة

بمنزلة واحدة في حق الإطلاق بخلاف حالة الصحة مع حالة المرض لأنهم ماختلفوا من الإطلاق  
 والخبر فيقدم دين الإطلاق على ما أقر به في حالة الحجر كالعبد المأذون له إذا حجر عليه ثم أقر بما في يده يقبل  
 إقراره به ويقدم فيه دينه في حالة الأذن لما ذكرنا فكذا هنا فإذا صح إقراره نفذ من جميع المال والقياس  
 أن لا ينفذ إلا من الثلث لأن الشمرع قصر تصرفه على الثلث وعلق حق الورثة بالثلثين فكذا إقراره لكن  
 تركه بالآخر وهو ما روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه - ما أنه قال إذا أقر المريض بدين جاز ذلك عليه في  
 جميع تركته والأثر في مثله كالحبر لأنه من المقدرات فلا يدرك بالقياس فيحصل على أنه سمعه من النبي صلى  
 الله عليه وسلم ولأن قضاء الدين من الحوائج الأصلية لأن فيه تفرغ ذمته ورفع الحائل بينه وبين الجنة  
 فيقدم على حق الغرماء كسائر حوائجهم على ما بينا لأن شرط تعلق حقهم الفراغ عن حقه ولهذا يقدم  
 كفته عليهم قال رحمه الله (وأخر الأثر عنه) أي عن الديون التي أقر بها في حالة المرض لما بينا أنفا  
 قال رحمه الله (وان أقر المريض لو ارثه بطل إلا أن يصدق ببقية الورثة) وقال الشافعي رحمه الله يجوز إقراره  
 له بناء على أصله أنه لا يجوز عليه فيما فيه فكذلك رقبته ما فيه من إظهاره حق ثابت عليه وجانب الصدق  
 راجح فيه فصار إقراره لأجنبي وبوارث آخر وبديعة مستهلكة للوارث وهي معروفة أن أودعها على  
 رؤس الأشهاد وإنما قوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث ولا إقراره بالدين وقول ابن عمر رضي الله  
 تعالى عنهم إذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فإنه جائز وإن أحاط ذلك بحاله وإن أقر لوارث  
 فغير جائز إلا أن يصدق الورثة ولأن فيه إثاره بدين الورثة بحاله بعد ما تعلق حق جميعهم به فلا يجوز لما  
 فيه من إبطال حق البقية كالوصية له وإنما تعلق حقهم به لاستغنائه عنه بعد الموت فلا يمكن من إبطال  
 حقهم بالإقرار لورثته كما لا يمكن بالوصية لهم وهو القياس في الإقرار لأجنبي إلا أن تركه لأنه لو لم يقبل  
 إقراره لا يمنع الناس عن معاملته حذرا من إتيان أموالهم فيستد عليه طريق التجارة والمداينة فيخرج  
 حرجا عظيما فلا يجوز عليه في حقه حاجته إلى المعاملة كما لا يجوز عليه في حقه من التبرع إلى الثلث  
 لحاجته إلى التقرب إلى الله تعالى فيه بخلاف الوارث لأن المعاملة معه نادرة إذ يمكن التحرز عنه من غير  
 حرج فلا يؤدي إلى سد بابها والإقرار بالنسب من حوائجها الأصلية لأنها يحتاج إلى بقائه نسبه وحاجته  
 مقدامة على حق الورثة ولأن الإقرار بالنسب ليس فيه إبطال حقهم قصدًا وإنما يبطل حقهم بالموت بشرط  
 أن يتحدد بينهما وفي الإقرار يبطل في الحال بإقراره قصدًا فافتقرت قائلهم في الإقرار بالوديعة المستهلكة  
 على الصفة التي ذكرناها فيقبل إقراره لأن رده كان للهممة فاستفي الحكم بما يشاءها الأثرى أن الوارث كذبها فقات  
 وجب الضمان من ماله لأنه مات مجنونًا وعليه بينة فلا فائدة في تكذيبه حتى لو كانت الوديعة غير معروفة  
 لا يقبل إقراره باستملاكها إلا أن يصدق ببقية الورثة لأن الحجر كان ملق بهم فإذا صدقوه فقد أقروا بتقدمه  
 عليهم فيلزمهم وكذلك لو كان له دين على وارثه فأقر بقضه لا يصح إلا أن يصدق ببقية البقية قال رحمه الله  
 (وان أقر لأجنبي صح وإن أحاط بحاله) والقياس أن لا يصح أصلا كافي حق الوارث أو بما زاد على الثلث  
 كتب عنه وقد ذكرنا جوابه وهو وجه الاستحسان قال رحمه الله (وان أقر لأجنبي ثم أقر ببقية ثبت  
 نسبه وبطل إقراره وإن أقر لأجنبي ثم نكحها صح بخلاف الهبة والوصية) حيث لا يصحان لها أيضا

(٤ - زيلعي خامس) الإقرار الوارث اه تمة (قوله إلا أن يصدق الخ) وتصدق ببقية الورثة هنا صحيح وإن كان في حياة المورث بخلاف  
 الوصية لو ارث الوصية بما زاد على الثلث فلا عبرة بتصدق الوارث في حياته الموصى اه كذا ذكره العماد في الفصل الثاني والثلاثين  
 في كتاب العتاق من أحكام الرضى اه (قوله فصار كإقراره) أي له حالة الصحة وإقراره اه اتقاني (قوله وإنما قوله صلى الله عليه وسلم  
 لا وصية الخ) قال الاتقاني ولنا حديث الدارقطني عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا وصية لوارث ولا إقراره بدين اه

(قوله ثم وجد له ولد) أي وبق الولد إلى أن مات المورث اه اتقاني (قوله وان كان وارثا فيهما الخ) قال الاتقاني وان كان يوم أقر وارثه بموالة أو زوجية ويوم مات وارثه وقد خرج فيما بين ذلك من أن يكون وارثه بينة أو فسخ الموالة فالأقرار باطل في قول أبي يوسف الأول وهو جائز في قوله الأخير وهو قول محمد وهو يقول العبارة بحالة الأقرار وحالة الموت لأن حالة الأقرار حالة انعقاد السبب وحالة الموت حالة ثبوت السبب وفيما بين ذلك لا عبرة به لأنه لا يتعلق بالمتكسب به ومحمد يقول بأن الأقرار وحده في حال كونه أجنبيا والأقرار لا يجزي صحیح (١) قوله حال نفاذه هو وارث قلنا نعم (٣٤) ولكنه بسبب جديد فلا يكون الأثر مضافا إلى السبب السابق لأن الثاني غير الأول

كما لا يصح للوارث وقال زفر رحمه الله يبطل الأقرار لها أيضا لأنها وارثة عند الموت فحصلت التهمة وهي المعتبرة في الباب فصار كما إذا وهبها أو وصى لها وهي أجنبية ثم تزوجها فانها لا تجوز وهو المراد بقوله في المختصر بخلاف الهبة والوصية ونسأ أن النسب يستند إلى حالة العلق فيتمين أن البنوة كانت حالة الأقرار فلا تجوز ولا كذلك الزوجية فانها حادثه فتكون مقتصرة على زمان التزوج فلا يظهر أن قراره كان باطلا لعدم الزوجية في تلك الحالة بخلاف ما إذا وهبها شيئا أو وصى لها بشيء ثم تزوجها حيث تبطل الهبة والوصية لها لأن الوصية عليك بعد الموت وهي وارثة حينئذ فلا يصح والهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الأمن الثلث على ما يأتي بيانه في الوصية إن شاء الله تعالى فصارت كل وصية فخاصة أن الوصية لا تعتبر إلا عند الموت على كل حال وأما الأقرار فلا يخول ما أن يكون المقر له وارثا وقت الأقرار دون الموت أو كان وارثا فيه ما ولم يكن وارثا فيما بينهما ما ولم يكن وارثا وقت الأقرار وصار وارثا وقت الموت فان كان وارثا وقت الأقرار دون وقت الموت بأن أقر لأخيه مثلا ثم ولد له ولد يصح الأقرار لعدم كونه وارثا وقت الموت وان كان وارثا فيما بينهما الأفيما بينهما بأن أقر لأمه ثم أناتها وانقضت عدتها ثم تزوجها أو والى حلا فأقر له ثم فسخ الموالة ثم عقد لها نائبا لا يجوز الأقرار عند أبي يوسف رحمه الله لأن المقر ثم في الطلاق وفسخ الموالة وعند محمد رحمه الله يجوز لأن شرط امتناع الأقرار أن يبقى وارثا إلى الموت بذلك السبب ولم يبق ولأنه لما صار أجنبيا منذ الأقرار كالأول نساءه في ذلك الوقت ألا ترى أنه لو لم يعقد نائبا كان جائزا فكذلك إذا عقد وان لم يكن وارثا وقت الأقرار ثم صار وارثا وقت الموت يتطرق فان صار وارثا بسبب كان قائما وقت الأقرار بأن أقر لأخيه وله ابن ثم مات الابن قبل الاب لا يصح إقراره وان صار وارثا بسبب جديد كالزوج وعقد الموالة جاز وقال زفر رحمه الله لا يجوز لأن الأقرار حصل للوارث وقت الموت فصار كما إذا صار وارثا بالنسب ونسأ أن الأقرار حين صدر حصل للأجنبي لا للوارث فنفسد ولم يبطل بخلاف الهبة لأنها وصية ولهذا تتميز من الثلث فتعتبر وقت الموت بخلاف ما إذا صار وارثا بالنسب بأن أقر مسلم مريض لأخيه الكافر ثم أسلم قبل موته أو كان محجوبا بالابن ثم مات الابن حيث لا يجوز الأقرار له لأن سبب الأثر كان قائما وقت الأقرار ولو أقر لوارثه ثم مات المقر له ثم الميراث المقر له من ورثة الميراث لم يجز إقراره عند أبي يوسف أو لأن الأقرار حصل للوارث ابتداء وانتهى وقال آخر يجوز وهو قول محمد لأنه بالموت قبل موت المريض خرج من أن يكون وارثا وكذلك لو أقر لأجنبي ثم مات المقر له ثم الميراث من ورثة المقر له من ورثة المقر له إن أقر له وكان للأجنبي فيتم به ثم لا يبطل بعونه وكذلك لو أقر المريض بعبد لأجنبي وقال الأجنبي هو فلان وارث المريض يصح إقراره لما ذكرنا ولو أقر لأجنبي أنه حر الأصل أو كان أعتقه عتق ولا شيء عليه قال رحمه الله (ولو أقر لمن طلقها ثلاثا فيه) أي في المرض (فلها الأقل من الأثر والدين) هذا إذا طلقها بسؤالها وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغنا ما باع ولا يصح الأقرار لها لأنها وارثة إذ هو قائم وقد بيناه في طلاق المريض بخلاف ما إذا طلقها بسؤالها فانها لا تترك ميراثا لها بالدين بقيا

وصار كما لو أقر لأجنبية ثم تزوجها أليس أنه لا يبطل إقراره كذلك ههنا اه وقد علم منه أن قول الشارح لا يجوز الأقرار عند أبي يوسف هو قول أبي يوسف الأول الذي رجع عنه اه (قوله لا يجوز الأقرار عند أبي يوسف) قدر جمع أبو يوسف عن هذا ووافق محمد كما يعلم ذلك من الحاشية التي قبل هذه اه وقد ذكر في المسوط وقتاوى قاضيان الخلف بين أبي يوسف ومحمد كما ذكره الشارح من غير ذكر جمع أبي يوسف في قول محمد اه (قوله لا يصح إقراره) أي لأنه لو نفذ في حاله كونه وارثا فيصير إقراره للوارث فلا يجوز اه اتقاني (قوله بخلاف ما إذا صار وارثا بالنسب) قال في وصايا الجامع الصغير ولو أن المريض أقر بدين لابنه وهو نصراني أو عبدا ثم أسلم الابن أو أعتق العبد ثم مات الرجس فالأقرار باطل لأنه حين أقر كان سبب التهمة بينهما قائما

وهو القربة التي صارها وارثا في نائي الحال وليس هذا كالذي أقر لأمه ثم تزوجها لأن سبب التهمة لم يكن قائما وقت الأقرار وذكر في الدين قاضيان في شرح الجامع الصغير بخلاف زفر في الأقرار لابنه وهو نصراني أو عبدا فقال إن الأقرار صحيح عند زفر لأنه وقت الأقرار لم يكن وارثا اه اتقاني رحمه الله (قوله كان قائما وقت الأقرار) لأنه امتنع عملها المنع فإذا زال المنع عمل السبب من ذلك الوقت وههنا بخلافه اه اتقاني (قوله وكذلك) أي الحكم والخلاف السابق اه

(١) قول الحنفى قوله حال نفاذه الخ هكذا في الأصل ولعل في العبارة تحريف فافوسه طالعور اه

(قوله رد القصد هـ) أي ولا تامة في الأقل هذا إذا كان موته قبل انقضاء العدة فإن مات بعده جازا قراره فإذا أقرها بدين المهر فقد قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسييجاني في شرح الكافي ولو أقر لاهي أنه بدين من مهرها صدق فيها بينه وبين مهر مشهاو تحماص غرما الصحة به لأنه أقر بما عاكب النساء فانه مدت التهمة ولو أقرت المرأة في مهرها قبض المهر من زوجها المصدق لانها أقرت بدين للزوج لان القبض يوجب مثل القبول في الذمة ثم يلتزمان قصاصا والقرار بالدين للوارث لا يصح وقال في الفتاوى الصغرى المبرضة اذا أقرت باستيفاء مهرها فان ماتت وهي منكوبة أو معتدة لا يصح اقرارها وان ماتت غير منكوبة ولا معتدة بأن طلقها قبل الدخول يصح ونقله عن اقرار الجامع اه اتقاني (قوله وشرط) أي المصنف ثلاثة شروط الاول اه (٣٧) (قوله أن لا يكون له نسب معروف) أي

لان معروف النسب لا يصح دعوى نسبه لانه اذا ثبت من أحد لا يقبل الفسخ بعد ذلك اه اتقاني (قوله شاركة الورثة) أي ولا يصح الرجوع بعد ذلك اه اختيار (قوله في المتن وضع اقراره بالولد والوالدين) في النهاية ما ذكرهنا من صحة اقرار المقر بالأم حيث قال بالوالدين موافق لرواية التحفة ورواية شرح فرائض السراجي لمصنفه ومخالف لعامة النسخ من المبسوط والايضاح والجامع وغيرها اه معراج (قوله في المتن والزوج) أي اذا صدقته وكانت خالسة من الزوج وعدته ولم يكن تحت المقر أختم أو أربع سواها وأراد بالمولى مولى العتاقة سواء أراد المعتق أو المعتق فان اقراره لكل واحد منهما صحح اذا صدقته المقر له ولاؤه ثابتا من غيره اه (قوله في المتن والمولى) أطلق المولى ليشمل الاعلى

متمين فيه لان الزوجين قد يتفقان على الطلاق لينفتح باب اقرارها فتعطي أقلهما ردا لقصد هـ ما وعلى هذا اذا أوصى لها تعطي الأقل من ميراثها منه ومن الوصية لئلا ذكرنا وقد ذكرنا المسئلة بشعبها في الطلاق قال رحمه الله (وان أقر بسلام مجهول يولد له) أي للمقر (أنه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه ولو لم يشارك الورثة) لان النسب من الطوائج الاصلية وهو أيضا اقرار على نفسه على ما بيناه وليس فيه ضرر على غيره قصد افيصح وقد ذكرنا في الدعوى والعقار وشرط أن لا يكون له نسب معروف لانه اذا كان له نسب معروف لا يمكن ثبوته منه ولا حاجة الى اثباته لاسيما ثبته به عنه وشرط أن يولد مثله لئلا يكتفى بالظاهر وشرط أن يصدق الغلام لان الحق له فلا يثبت بدون تصديقه اذا كان مميزا والكلام فيه بخلاف ما اذا كان لا يبرهن نفسه حيث لا يعتبر تصديقه لانه في يد غيره وقد ذكرناه من قبل فاذا صح اقراره شارك الورثة في الميراث لانه من ضرورات ثبوت النسب قال رحمه الله (وصح اقراره) أي اقرار الرجل (بالولد والوالدين) لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير وشرطه ما بينا في الابن قال رحمه الله (والزوجة والمولى) لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما من غير ان يشار بأحد فينفذ قال رحمه الله (واقراها) أي يصح اقرار المرأة (بالوالدين والزوج والمولى) لان الاصل ان اقرار الانسان على نفسه حجة لا على غيره وبالاقرار به ولا يثبت فيه الا اقراره بنفسه فيقبل قال رحمه الله (وبالولد ان شهدت قابلية أو صدقها الزوج) أي يقبل اقرار المرأة به هذا الشرط لان قول القابلية حجة في تعيين الولد والنسب يثبت بالفراش لقوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراش والزوج هو صاحب الحق فاذا صدقها فقد أقر به فليزعمها بالقرار له هذا اذا كانت ذات زوجة أو معتدة وادعت أن الولد منه لان فيه تحمیل النسب عليه فلا يزمه بقولها أما اذا لم يكن لها زوج ولا هي معتدة أو كانت لها وادعت أن الولد من غيره صح اقرارها لان فيه الزام على نفسها دون غيرها فينفذ عليها فصار كما اذا ادعى هو الولد فانه لو ادعى أنه ولده من امرأته لا يصدق في حقيها الا بتصديقها قال رحمه الله (ولا بد من تصديق هو لاه) يعني تصديق المقر له في جميع ما تقدم ذكره لان اقراره غيرهم لا يزمهم لان كلاً منهم في يدين نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يبرهن نفسه أو عبدا له فيثبت نسبه بمجرد اقراره ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه قال رحمه الله (وصح التصديق بعده مرت المقر الاتصديق الزوج بعد موتها) يعني اذا أقر بنسب أو نكاح ثم مات المقر فصدقته المقر له بعد موته صح تصديقه الا اذا أقرت المرأة بالزوج فصدقها بعد موتها فانه لا يصح أما الاول فلان النسب يبقى بعد الموت وكذلك اقرار الزوج بالزوجة فصدقته بعد موته لان حكم النكاح باق في حقيها وهو العدة فانها من آثار النكاح ولهذا جاز لها غسله ميتا كما في حالة الحياة وأما الثانية وهي ما اذا أقرت المرأة بالزوج فصدقها بعد موتها فالمدكور هنا

والاسفل جميعا ولهذا قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسييجاني في شرح الكافي ويجوز اقرار الرجل بالولد والوالدين والزوج والمولى من فوق ومن تحت اذا صدقته الاخر لان الحكم لا يعدو عما فيكون اقرارا على انفسهم ما يقبل ولا يجوز اقراره بغيره لانه لا يبرع ويجوز اقرار المرأة بالولد والزوج والمولى ولا يجوز بغيره ولا يملك ان اقرارها في حق هؤلاء اقرارا على نفسه او فيما عداه اقرارا على الغير ولا يجوز اقرار المرأة بالولد وان صدقها وان كتمها وان مات ان لم يكن لها ميراث معروف لانه اعتبار اقرارها في حقها ولا يقضى بالنسب لانه لا يثبت بدون الحجة وهو شهادة القابل فان شهدت لها امرأته على ذلك وقد صدقها الولد ثبت نسبه منها وكذلك ان لم تشهد لها امرأته وقد صدقها زوجها فيثبت النسب منهن لان النسب يثبت بتصادقهما لانه لا يهدى الى غيرهما كذلك في شرح الكافي اه اتقاني

حقيقة أي لكن الاقرار بنسب الاخ والم بمنزلة الايضاً بالمال ولهذا أقر في مرضه به وصدق المقر له ثم أنكر المقر النسب ثم أوصى لاخر بجميع ماله كان المال الموصى له بالجميع ولو لم يوص لأحد كان المال لبيت المال لان رجوعه لما صح بطل الاقرار أصلاً وينبغي لك أن تعرف أن الرجوع عن الاقرار بالنسب انما يصح اذا كان الرجوع قبيل ثبوت النسب كما نحن فيه لان النسب لم يثبت لكونه تحميلاً على الغير وليس له ذلك أما اذا ثبت النسب لا يصح الرجوع بعد ذلك لان النسب لا يمحى التقض بعد ثبوته ولهذا ينافي آخر كتاب الدعوى في قوله واذا كان الصبي في يد رجل قال هو ابن عبدى الغائب ثم قال هو ابن عبدى ابنه أبدأ لان النسب اذا ثبت لا ينتقض بالحدود والتكذيب اه وكتب ما نصه قال الاتقاني وليس هذا بوصية في الحقيقة بدليل أنهم قالوا فيمن أقر بأخ ولا وارث له ثم أوصى لرجل بجميع ماله أن الموصى له الثلث والباقي للاخ ولو كان الاخ يستحق الوصية وجب قسمة الثلث بينهم ما فظهر جهلهم أنهم جمعوا في حكم الموصى له بمعنى أنه يستحق المال بقول المريض وليس ههنا نسب ثابت يستند الاستحقاق اليه اه

قول أبي حنيفة وعندهم ما يجوز تصديقه بعد موت النكاح ينتهي بالموت ولا يبطل كالنكاح والمنتهى متقرر فيصح تصديقها وهذا لان النكاح يبقى بعد موتها في حق الارث والاقرار قائم لان التكذيب من الزوج لم يوجد فصح التصديق في هذه الحالة فيثبت النكاح بتصادقهما ما فترت منه اذ الثابت بتصادقهما كالثابت عياناً ولهذا الواقام البيضة بعد موتها على النكاح تقبل ولو لا أن النكاح قائم في حق الارث لما قبلت فكذا بتصادقهما يجعل فيه أيضاً كالبيضة ولا يحنيفة رجه الله أن النكاح قد انقطع بالموت ولم يبق له أثر وأما الارث فكيف يثبت بعد الموت والنكاح انما ينتهي في حق حكم كان قبل الموت وأما المستقبل فالنكاح معدوم فيه فلو صحته الاقرار والنكاح معدوم صحته لاثبات الارث ابتداء فيكون التصديق واقفاً في شيء هو معدوم في الحال من كل وجه فلا يجوز بخلاف جانبها لانه يمكن جعل النكاح باقياً بقاء أثره وهو العدة على ما مر فان قيل اذا أقر رجل لرجل بعد وفات العبد وترك كسباً كسبه بعد الاقرار ثم صدقه المقر له استحق الكسب والارث في مستأنسا بمنزلة الكسب فوجب أن يصح تصديقه في حقه فلما الكسب يقع ملك المالك الرقبة من الابتداء لانه في حكم المنفعة ومن ملك رقبة ملك منافعتها حكماً به المالك فيصير الاقرار بالعبد اقراراً له بأن الكسب للمقر له فيصير قيامه بمنزلة قيام العبد وأما الارث فانه يثبت بعد موتها على سبيل الخلاف عنها بسبب الزوجة لا بحكم الاقرار لان المستحق عليها بالنكاح يفوت بموتها فيبقى تصديقه بعد ذلك دعوى ارث مبتدأ فلا يصح وهذا لان ما أقرت به هي نكاح وما ادعاه هو بعد موتها ارث فلا يكون تصديقها فيها أقرت به بل هو دعوى مبتدأة فلا تقبل دعواه بلا حجة بخلاف ما اذا أقام البيضة فانها حجة ملزمة فيثبت بها دعاه قال رجه الله وان أقر بنسب نحو الاخ والم لم يثبت) يعني اذا أقر بنسب على غيره لم يثبت من ذلك الغير لعدم ولايته عليه وذلك مثل الاخ والم فانه اقرار على الاب والجد بأنه ابنه وكذا اذا أقر بالجد أو بابن الابن فانه لا يصح فان فيه جعل النسب على الغير فلا يجوز بدون إقامة البيضة الا في حق نفسه حتى تازمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا على ذلك لان اقرارهما حجة عليهم ما قال رجه الله (فان لم يكن له وارث غيره قريب أو بعيد ورثه وان كان لا) أي ان كان للمقر وارث لا يرث المقر له لان النسب لم يثبت باقراره فلا يستحق الميراث مع وارث معروف قريباً كان ذلك الوارث كدعوى الارحام أو بعيداً كولي الموالاة وان لم يكن له وارث غيره ورثه لان اقراره حجة في حق نفسه فيقبل عند عدم الاضرار بغيره وهذا لانه أقر بشيئين بالنسب وباستحقاق ماله بعده وهو في النسب مقر على غيره فيرد وفي استحقاق ماله مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم لان له ولاية التصرف في ماله عند عدم الوارث يضعه حيث شاء حتى كان له أن يوصى بجمعه ماله فكذاله أن يجعل له هذا المقر له لانه وصية من وجه حتى كان للمقر أن يرجع عن الاقرار لان نسبه لم يثبت فلا يلزمه كالوصية ارث من وجه حتى لو أوصى لغيره بأكثر من الثلث لا ينفذ الا بإجازة المقر له مادام المقر مصر على اقراره كأنه وارث حقيقة قال رجه الله (ومن مات أبوه فأقر بأخ شركه في الارث ولم يثبت نسبه) لما ذكرنا أن اقراره مقبول في حق نفسه غير مقبول في حق غيره نظره مشسرى العبد اذا أقر على البائع انه أعتمقه قبل البسع لم يقبل قوله في حق البائع حتى لا يرجع عليه بالثمن ويقبل في حق نفسه حتى يعتق العبد فاذا قبل اقراره في حق نفسه يستحق المقر له نصف نصيب المقر مطلقاً عندنا وعند مالكا وابن أبي ليلى يجعل اقراره شائعاً في التركة فيعطي المقر من نصيبه ما يخصه من ذلك حتى لو كان لشخص مات أبوه أخ معروف فأقر بأخ آخر فكذبه أخوه المعروف فيه أعطى المقر نصف ما في يده وعندهما الثلث ما في يده لان المقر قد قر له بثلث شائع في النصفين فلهذا اقراره في حصته وبطل ما كان في حصته أخيه فيكون له الثلث ما في يده وهو سدس جميع المال والسدس الآخر في نصيب أخيه بطل اقراره فيسه لما ذكرنا ونحن نقول ان في زعم المقر انه يسار به في الاستحقاق والمنكر ظالم بانكاره فيجعل ما في يده كالمالك فيكون الباقي بينهم بالسوية ولو أقر بأخت تأخذ الثلث ما في يده وعندهما تأخذ خمسة ولو أقر ابن بنت بأخ وكذبها ابن

(قوله في المتن فلا شيء للمقر ولا خرخسون) وذلك لان المائة صارت ميراثا بينهم ما لم يقرأ أحدهما بأقضية ابيه صحيح ذلك في نصيبه خاصة لان نصيب أخيه فثبتت حصته الآخر كما كانت فيجعل كأن المقر استوفى نصيبه ولان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون لان الدين تقضى بأمثالها فيجب للمطوب على الغالب بقبض الطالب مثل ماوجب الطالب على المطوب فيلحقان فصارا فيسقط ما على المطوب فاذا كذب أخوه في الاقرار لم ينفذ الاقرار على المنكر فينفذ في حق المقر خاصة فيسقط نصيب المقر وأورد الفقيه أبو الليث السمرقندي في شرح الجامع الصغير سؤالا وجوابا فقال فان قيل يزعم هذا المقر أن أباه قد قبض الخمسين والخمسون الباقية بينهم انصافا فلم يطل حقه في الكل قيل له لو أخذ من تلك الخمسين شيئا أدى ذلك الى الدور والتناقض لانه لو أخذ منه كان (٣٩) لان الآخر ان يأخذ من المطوب تمام الخمسين لان الابن

ونبت يقسم نصيب المقرين انجاسا وعندهما ما ربا والنخر يخرج ظاهر ولو أقر باهرا أو أمه أو زوجة أبيه أخذت ثمن ما في يده ولو أقر بجدة هي أم الميت أخذت سدس ما في يده فيعامل فيما في يده كما يعامل لو ثبت ما أقر به وقال في الايضاح لو أقر أحد الابنين المعروفين بزوجة الميت أخذت تسعي ما في يده لان في زعم المقر ان التركة بينهم على ستة عشر ممالا لزوجة سهمان ولكل ابن سبعة أسهم فلما أخذوا عدوا أكثر من حقه في زعمه ما صار ذلك كالهالك فتضرب هي بقدر حقه وهو سهمان ويضرب الابن بقدر حقه وهو سبعة فيحصل لها سهمان من تسعة وله سبعة وعلى قول مالك وابن أبي ليلى لها ثمن ما في يده لان اقراره انما يصح بسهم واحد يعني من ستة عشر وله سبعة أسهم قال رحمه الله (وان ترك الابن وله على آخر مائة فأقر أحدهما بقبض ابيه خمسين منها فلا شيء للمقر ولا خرخسون) لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان المتبوض غير الدين فيكون مضمونا على القابض دينيا في ذمته ثم يتقاصان فاذا كذب أخوه لا يصدق عليه فينفذ في حقه خاصة فوجب على الميت خرخسون درهم ما على زعمه والدين مقدم على الميراث فاستغرى نصيبه فلا يأخذ منه شيئا كما اذا أقر عليه بد من آخر وكذب أخوه وليس له أن يشاركه أخاه في الخمسين وان تصادقا على أنه مشترك بينهما لا تلزم الرجوع المقر على أخيه الرجوع أخوه على الغريم بما بقي من الدين على زعمه ثم يرجع الغريم على المقر بما زاد على الخمسين مما أخذ من أخيه المكذب لان الوارث لا يأخذ شيئا الا بعد قضاء الدين فيؤدي الى الدور وعلى مذهب ابن أبي ليلى ان المقر يحصل له نصف الخمسين لانه يصرف الاقرار الى الكل شاقا لانه أقر على نفسه وعلى أخيه فأقره في حقه مقبول فيصح وفي حق أخيه لا يقبل فلا يصح ولو أقر ان أباه قبض كل الدين والمسئلة بحالها كان جوابه كالأولى الا أنه هنا بخلاف المنكر لحق المدين بالله ما يعلم انه قبض الدين فان نكل برئت ذمته وان حلف دفع اليه نصيبه بخلاف المسئلة الاولى حيث لا يخلف لحق الغريم لان حقه كله حصل له من جهة المقر فلا حاجة الى تحلفه وهناك يحصل له الا النصف فيحلفه ولو ترك الميت في هذه الصورة مائة أخرى غير الدين والمسئلة فيقال انما قسمها الرجوع المكذب على الغريم بنصيبه من المائة الدين لما قلنا والغريم أن يحلفه لما بينا فان نكل برئت ذمته وان حلف أخذ نصيبه وهو خرخسون درهم ما من الغريم ثم يرجع الغريم بذلك على المقر بأخذ منه من نصيبه من التركة لانها أقر بقبض ابيه المائة ففسد أقر عليه بالدين والدين مقدم على الميراث على الوجه الذي بيناه والله أعلم بالصواب

تمام الخمسين لان الابن المنكر يقول لم يأخذ أي من الدين شيئا وأولى تمام خمسين فله أن يرجع على الغريم تمام خمسين ثم للغريم أن يرجع على الابن المقر بما أخذ من أخيه واذا كان يؤدي الى هذا ليس له أن يشاركه فيما قبض المنكر من الخمسين اه اتفاقا (قوله لانه لو رجع المقر على أخيه) أي وأخذ منه نصف الخمسين التي قبضها من الغريم اه (قوله بما بقي من الدين) أقول كان ينبغي أن يقول بتام الخمسين اذ لا حق للاخ المنكر فيما زاد على الخمسين حتى يكون له المطالبة اه

كتاب الصلح

قدمت وجه مناسب للصالح والاقرار بالدعوى في أول الاقرار اه (قوله في المتن هو عقد يرفع النزاع) ركنه الايجاب والقبول وشرطه أن يكون البديل المصالح عليه مالا معلوما ان احتج

كتاب الصلح

قال رحمه الله (هو عقد يرفع النزاع) هذا في الشرع وفي اللغة هو اسم بعض المصالح وهو المسألة بخلاف الى قبضه والا لا يشترط معلومته فان من ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا في حاقوته فتصالحا على أن يترك كل واحد منهما دعواه وقبل صاحبه صح وان لم يبين كل واحد منهما ما تدار حقه لان جهالة الساقط لا تنفي الى المنازعة وحكمه وقوع البراءة عن دعوى المدعى وجواز ثبته بقوله تعالى والصلح خير عرف بالالتف واللام فيقتضى أن يكون كل صلح خيرا وكل خير مشروعا اه سيد وقال الكاكي وشرط الصلح كون المصالح عنه يجوز الاعتراض عنه كالتفصيص بخلاف ما اذا كان حقا لا يجوز الاعتراض عنه كحق الشفعة والكفالة بالنفس فلا يجوز الصلح عنه وكون بدل الصلح مالا معلوما ان احتج الى قبضه والا لا يشترط معلومته فان من ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه حقا في حاقوته فتصالحا على أن يترك كل واحد منهما دعواه وقبل صاحبه صح وان لم يبين كل واحد حقه لان جهالة الساقط لا تنفي الى المنازعة وحكمه وقوع البراءة عن دعوى المدعى اه (قوله وهو المسألة) أي بعد المنازعة اه اتفاقا

(قوله وأصله من الصلاح) أي وهو واستقامة الحال اه اتقاني (قوله قالوا معناه جنس الصلح) قال الاتقاني فان قلت لا يصح التمسك بالآية لانه انما يصح اذا كان المراد بالالف واللام الجنس لا العهد وقد وجد دلائل العهد لانه تعالى قال وان امرأه خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا فلا جناح عليهما أن يصالحا واصلحا واصلحا خير أي ذلك الصلح واثبتنا أن المراد به الجنس فلا يجوز أيضا صرفه الى الكل لان ما ينطبق عليه اسم الصلح لا يجوز وله هذا الميزان بعد الصلح بعد الصلح واصلح المودع لا يجوز أيضا وان ادعى على آخره فلا يجوز الصلح وكذا اذا ادعى على امرأته نكاحا فانكرت فصاحلت على مال لا يجوز فاذا لم يمكن صرفه الى الكل وجب حمله على الادنى ليقضه وهو الصلح عن اقرار قلت التعلق بالآية صحيح لدخول الالف واللام وهي مطلقة لا تفصل فيها وحمله على العهد ضعيف لان الله تعالى أمر بالصلح وعلل بكونه خيرا وهو المظهر ومن اسان العرب وكأبه قال صالحوا فان الصلح خير يعني جنس الصلح خير كما يقال صل و الصلاة خير أي جنس الصلاة خير غاية ما في الباب انه انصرف الى الصلح المذكور أولا ولكنه وصفه تعالى بكونه خيرا لانه صلح فكل ما يكون صلحا يكون خيرا وأيضا قد يكون ذلك الصلح عن انكار أيضا لان نشوز الزوج والاعراض قد يكون عن انكار حقيقة فيكون ذلك صلحا على الانكار ومع ذلك يجوز وقوله لا يصح صرفه الى الجنس كله فالجواب عنه نقول ليس ذلك من باب ما لا يمكن العمل بالاطلاق بل في بعض المواضع ترك العمل بالاطلاق بدليل التقييد ووجوده (٣٠) في بعض المواضع لا يدل على وجوده في كل المواضع فلا يمنع ذلك العمل بالاطلاق فيما

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

الخاصة وأصله من الصلاح وهو ضد الفساد ومعناه دال على حسنه الثاني وكمن فسادا فقلب به الى الصلاح بحسنة ولهذا أمر الله تعالى به عند حصول الفساد والفتن بقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما وقال تعالى وان امرأه خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا فلا جناح عليهما أن يصالحا بينهما ما صلحا واصلح خير قالوا معناه جنس الصلح خير ولا يعود الى الصلح المذكور لانه خرج مخرج التعميل والعلية لا تتقيد بحمل الحكم فيعلم بذلك أن جميع أنواعه حسن لان فيه اطفاء للنائرة بين الناس ورفع المنازعات المورثات عنهم وهي ضد المصالحة وهي منهي عنها بقوله تعالى ولا تنازعوا في تركة الصلح ذلك لان طلب جميع ما يستحقه بما يؤدي الى الانكار لاسيما عند الاعسار وفيه فساد عظيم بعد الانكار فان المدعي اذا قام البينة تكثرت العداوة وتجهج الفتن بين المدعي والمدعى عليه والشهود والقاضي والى هذا أشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله ردوا الخصوم كي يصلحوا وقال أبو منصور الماتريدي رحمه الله لا يعمل الشيطان في ايقاع العداوة والبغضاء في بني آدم مثل ما يعمل من ابطال الصلح على الانكار وهذا صحيح لان في منع هذا الصلح فتح باب المنازعات واثارة المنازعات بين الناس واقامة الفتن والمكائد التي ترى الى ما هي انفسه وقعت في قبلة بسبب مهمة غلام فهاجت بينهم حتى قتل منهم اربعة الفا فامتدت الحرب بينهم الى أن وقع الصلح فانطفأت النائرة ولان العقود انما شرعت للحاجة والحاجة اليه أمس لدفع الشرف فكان أولى به قال رحمه الله (وهو جائز باقرار وسكوت وانكار) لاطلاق ما انفوا وما روينا وما بينا من المهني ولقوله عليه الصلاة والسلام كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا

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



(قوله لعن الله الشيء الى آخر الحديث) روى محمد في السير الكبير عن أبي عيسى (١٩٨) السعدي عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد

وقال الشافعي لا يجوز بيع الانكار والسكون لما روينا وهذا بهذه الصفة لان البديل كان حلالا للدافع  
حراما على الآخذ فبالصحيح ينعكس الامر فيكون حراما على الدافع حلالا على الآخذ ونقول ان المدعى  
ان كان محقا كان آخذ المدعى حلالا له قبل الصلح وحرم عليه بالصلح وان كان مبطلا ففسد كان آخذ  
المال على الدعوى الباطلة حراما عليه قبل الصلح وحل له بالصلح فصار صلحا محل حراما وان المدعى عليه  
يدفع المال لقطع الخصومة عن نفسه وهذا رشوة فاذا كان التملك رشوة كان التملك قبول الرشوة اذ لا يملك  
الامن الجهة التي ملك فيكون المدعى عليه دافعا للدفع الظلم والمدعى آخذنا اترك الظلم قلنا ليس هذا جراد  
النبي صلى الله عليه وسلم لان ذلك موجود في الصلح مع الاقرار ايضا لان الصلح يقع عادة على ما دون حقه فما  
زاد على المأخوذ في تمام حقه كان حلالا للمدعى آخذه قبل الصلح وحرم عليه بالصلح وكان حراما على المدعى  
عليه منعه قبل الصلح وحل له ذلك بعد ولو كان المراد هذا المعنى لما صح مطلقا بل البيع أيضا يكون حراما  
بهذا الاعتبار لان كل واحد من المتبايعين ماله كان حلالا له قبل البيع ويحرم عليه بالبيع وكذا سائر  
العقود المشروعة فيؤدى هذا الى تحريم أسباب الملك بأسرها وانما سائر هذه الصلح والسلام ان  
يستباح بالصلح ما ليس بمباح شرعا أو يحرم ما ليس بحرام وذلك مثل أن يباح على الخمر والخنزير أو تصالح  
احدى الضرتين زوجها على أن لا يبطأ الأخرى أو أمته فتحرم عليه على زعمهم بالصلح وهذا ظاهر لانه  
عليه الصلاة والسلام ذكر الحرام والحلال مطلقا والمطلق منهما ينصرف الى الكامل وذلك بأن يكون  
حراما أو حلالا لعينه وقوله رشوة وتلك قبول الرشوة الى آخره لا ينسب بل هو في زعم المدعى هو عين حقه  
أو بدله فهو حلال له آخذه وأكله وفي حق المدعى عليه لا فناء العين ودفع الشرع عن نفسه وهو أيضا  
حلال له لان المال لم يخلق الا لذلك ولهذا قال أبو حنيفة فترجعه الله ان أجوز ما يكون من الصلح الصلح على  
الانكار لان معنى الصلح فيه يقتضي على التمام وهو قطع المنازعة والخصومة والفساد الذي يتولد منها  
وأما مع الاقرار فلا يؤخذ فيه معنى الصلح على التمام اذ ليس فيه منازعة حتى يحتاج فيه الى الصلح بل هو  
استيفاء لبعض حقه واسقاط للباقي ان آخذ بعض حقه من جنسه وان آخذ من خلافه فهو بيع عن  
طوع منه واختيار ولو قلنا انه رشوة فهي جائزة للدافع لدفع الظلم عن نفسه وما جاء فيه من الذم من قوله  
عليه الصلاة والسلام لعن الله الراشي والمرثى المراد به اذا كان هو الظالم فيدفعها الى بعض الظلمة  
من ولاية الامور يستعين به على الظلم بالرشوة وأما دفع الضرر عن نفسه فلا شبهة فيه حتى روى عن أبي  
يوسف رحمه الله أنه أجاز ذلك لا يوجب من مال اليتيم أيضا لدفع الضرر عن اليتيم ألا ترى أن الضرر عليه  
السلام حرق السفينة كيلا يأخذها الظالم وما كان مراده بذلك الا الاصلاح والله يعلم المصلح من المفسد  
وقوله اذ لا يملك الامن الجهة التي ملك قلنا لان السلم اتحاد جهة التملك والتملك بل قد تختلف الجهة بينهما  
كن أقر بعقود غيره ثم اشتراها فانه بيع في حق البائع حتى يجبر المشتري على الثمن فداء في حق المشتري  
ان لا يبيع بينهما على زعمه وقبله كل واحد من الجماعة في التجري ما أدى اليه اجتهاده وانطلق عين في حقه  
معاوضة في حقه وكذا الفسخ بالاقالة فانها بيع في حق ثالث فسخ في حق المتعاقدين قال رحمه الله (فان  
وقع عن مال عمل باقرارا اعتبر بيعا) لان معنى البيع قد وجد في نفسه وهو مبادلة المال بالمال عن تراض  
فتجربى فيه أحكام البيوع وهذا لأن الاصل في الصلح أن يعمل على أشبه العقود له فتجربى عليه أحكامه  
لان العبرة للعساة دون الصور ولهذا جعلت الهبة بشرط العوض بيعا والكفالة بشرط براءة الاصيل  
حوالة والحوالة بشرط أن لا يبرأ الاصيل كذلك ثم اذا وقع عن مال عمل ينظر فان وقع على خلاف جنس  
المدعى فهو بيع وشراء كذا رهنا وان وقع على جنسه فان كان بأقل من المدعى فهو حط وبراء وان كان  
بمثل فهو قبض واستيفاء وان كان بأكثر منه فهو فضل وربا قال رحمه الله (فتثبت في حقه الشفعة والرد

الله من مسعود عن عبد الله  
ابن مسعود أنه كان بالخبيثة  
فرشاد يبارين قال محمد فهذا  
لا بأس به وليس هذا بسحت  
الاعلى من أكسبه فأما من  
أعطاه المنفعة فلا بأس بذلك  
وكذلك في دار الاسلام أيضا  
ان رشانا انسا نا يخاف ظلمه  
وحسبه فلا بأس بذلك للراشي  
ويكره ذلك للمرثى قال محمد  
بلغنا عن الشافعي ما يبرين  
زيد أنه قال ما وجدنا في زمن  
الحجاج أو زيادا أو ابن زياد شيئا  
خيرا لنا من الرشاش قال محمد  
فهذا لا بأس به للعطى لانه  
يدفع عن نفسه الظلمة  
وانما يكره ذلك لا آخذنا الى  
هنا لفظ كتاب السير الكبير  
اه اتقاني (قوله حتى روى  
عن أبي يوسف) رواه أبو الليث  
وبه يثبت اه معراج (قوله  
كيلا يأخذها الظالم) أجاز  
التعيب في أموال اليتامى  
مخافة أخذ المتغلب كذا  
في أحكام الصغار وفي المحيط  
لورشاد دفع خوفه على نفسه  
أمواله أو خوفه على نسائه أو  
أعطى ماله لاشاعر لا بأس به  
اه معراج (قوله والله يعلم  
المصلح من المفسد) كذا بخط  
الشارح لم يرد الشارح التلاوة  
ولذا قدم المصلح اه (قوله  
ما أدى اليه اجتهاده) أى  
جهة كل واحد منهم قبله  
في حقه ولا تكون قبله في  
حق من توجهه الى غيرها  
اه (قوله في المتن فتثبت به  
الشفعة) أى اذا كان عقارا اه

(قوله ولهذا اذا كان البديل غير مقدور التسليم) أي كما اذا صلح على عبد آبق اه (قوله في المتن فيشترط التوقيت) حتى لو صلح على سكنى دار الى الابد أو حتى يموت لا يجوز اه كأي قال الاتقاني فاذا اعتبر بالاجارة كان التوقيت من شرطه حتى لو وقع الصلح على سكنى بيت بعينه الى مدة معلومة جاز وان وقع الصلح ابداً والى أن يموت لا يجوز وكذا ان وقع الصلح على زراعة أرض سنين معلومة جاز واذا لم تكن المدة معلومة فلا يبطل الصلح يموت أحد المتعاقدين أيضا كما في الاجارة ويرجع المدعى في دعواه بقدر ما لم يستوف من المنفعة اه (فرع) قال الامام الاسيحي في شرح الطحاوي الاصل أن الصلح على معلوم عن معلوم أو عن مجهول على معلوم جاز والصلح على شيء مجهول عن معلوم أو عن مجهول لا يجوز الا أن يكون ما وقع عليه الصلح يستغنى عن القبض والتسليم فيها لانه لا يبطل عقد الصلح كما اذا ادعى كل واحد منهما حقا مباحا ولا فاصلا لهما جميعا على التشارك جاز الصلح لان الجهالة لا تبطل العقود لعينها وانما تبطل العقود لمعنى فيها وهو لو وقع المنازعة فان كان مما يستغنى عن قبضه ولا تقع المنازعة في ثانی الحال جاز وان كان مما يحتاج الى قبضه وتقع المنازعة في ثانی الحال عند القبض والتسليم لم يجز ثم قال فيه واذا ادعى رجل عين مال في يد رجل كالعبد والدار والأرض وغيرها فادعى كاد أو بعضه والمدعى عليه مترا وجاهدا وساكت فان الذي وقع عليه الصلح إما أن يكون دراهم أو دنانير أو كيليا أو وزنيا أو حيا وانا أو مياها ولا يتخذ أو ما أن يكون معينا أو موصوفا غير معين أو وقع الصلح على منفعة اما اذا وقع الصلح على دراهم بعينها فالشرط فيها بيان مقدارها ويقع على الجياد من نقد البلد وان كان (٣٣) في البلد نفوذ مختلفة يقع على الغالب منها وان لم يكن لبعض منها على بعض غلبة فلا

يجوز الصلح ما لم يبين نقدا منها مع بيان القدر ويجوز الصلح عليها حالة ومؤجلة وقبض ما وقع عليه الصلح في المجلس قبل الافتراق ليس بشرط لان الافتراق عن عين يد من غير الصرف والسلم وما لا يبطله النساء لا يبطله العقد هذا اذا كانت الدراهم غير معينة أو ما اذا كانت معينة جاز الصلح ولا يحتاج الى بيان القدر والوصف ولكن لا يتعاق العقد بعينها لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود العمارات حتى ان

بالعيب وخيار الرؤية والشرط) لان هذه الاشياء من أحكام البيع فثبتت فيه قال رحمه الله (ويفسد جهالة البديل) أي الذي وقع عليه الصلح (لا جهالة المصالح عنه) لانه يسع فيفسد بالجهالة المانعة من التسليم والتسلم غير أن المصالح عنه لا يحتاج فيه الى تسليمه فلا تضره الجهالة والذي وقع عليه الصلح يحتاج الى تسليمه ففسده ولهذا اذا كان البديل غير مقدور التسليم يفسد دون المصالح عنه لانه يسقط فلا يحتاج الى تسليمه فلا يقضى الى المنازعة وكذا يفسد بجهالة الاجل اذا جعل البديل مؤجلا قال رحمه الله (وان استحق بعض المصالح عنه أو كله رجع المدعى عليه بخصه ذلك من العوض أو بأكمله ولو استحق المصالح عليه أو بعضه رجع بكل المصالح عنه أو ببعضه) لان كل واحد منهما عوض عن الآخر فأيهما استحق عليه ما أخذ رجع عليه بما دفع ان كلا في الكل وان بعضا في البعض بخصته لانه حكم المعاوضة قال رحمه الله (وان وقع عن مال بمنفعة اعتبار اجارة) يعني الصلح باقرار ان وقع عن مال بمنفعة يكون اجارة لما ذكرناه انه يحمل على أشبهه عقوده اذا العبرة للعاني فوجب حمله عليهم الوجود معناها فيه وهو تعليق المنافع بعوض قال رحمه الله (فيشترط التوقيت ويطلب يموت أحدهما) لانه اجارة وهذا حكمها على ما عرف في موضعه وانما يشترط التوقيت في الاجارة لخاص بان ادعى شيئا فوقع الصلح على خدمة العبد أو سكنى سنة وفيما عداه لا يشترط التوقيت كما اذا صلح على صبغ الثوب أو ركوب الدابة أو حمل الطعام الى موضع ولومات أحدهما أو محل المنفعة قبل الاستيفاء يبطل الصلح

المدعى عليه لو أراد أن يجسها يعطى الرجل مثلها كان له ذلك ولو هلكت في يده قبل التسليم الى المدعى أو استحققت لم يبطل فيرجع العقد وعليه تسليم مثلها ولو اختلفا في قدرها ووصفها بهد الهلاك فأنهما يتعاقبان ويتراذان الفضل كما في البيع اذا اختلفا والساعة قائمة بعينها وهما المعقود عليه قائم وهو عين في يد المدعى عليه وكذلك الصلح ان وقع على الدنانير فهو كالموقع الصلح على الدراهم في جميع ما وصفنا وان صلح من دعواه على كيلي كالخنطة والشعير أو على وزني كالخديد والصفوان كان معينا أو أضاف العقد وهو حاضر أو غائب (أ) بعد أن ذلك في ملك المدعى عليه صح الصلح ويقع على ما سمي من الكيل والوزن وان أشار اليه ولم يسم الكيل والوزن جازو يتعين ذلك فان كان موصوفا في النمة فالشرط فيه بيان القدر والوصف وبيان الاجل ليس بشرط ولو بين الاجل جاز ويثبت والاصل أن الكيل والوزن أعيانهم ماسلع وأوصافهما فان عينا تعلق العقد بأعيانها ما اذا وصفنا لم يتعينان حركتهما ككسك الدراهم والدنانير ولو صلح على ثياب ان كانت معينة جاز الصلح والشرط فيه الاشارة لا غير وان كان غير معين فالصلح لا يجوز حتى يأتي بجميع شرائط السلم لان الثياب لا تثبت دينا في النمة الاعلى اعتبار شرائط السلم وان صلح من دعواه على حيوان أو على ما لا يجوز فيه السلم لجهالة قيمته فلا يجوز الصلح الا أن يكون معينا ولو صلح من دعواه على منفعة معلومة فان كان مما يجوز ورود الاجارة عليه صح الصلح وان كان مما لا يجوز ورود الاجارة عليه لم يجز الصلح الى هنا لفظ الامام الاسيحي في شرح الطحاوي اه اتقاني (قوله ولومات أحدهما أو هلك) لفظ أو هلك ليس في خط الشارح اه

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

(قوله في المتن فداء اليمين) افظ لليمين ليس في خط الشارح اه (قوله في المتن في حق المنكر) أي والساكت قال القدوري والصلح عن  
 السكوت والانسكار في حق المدعي عليه لاقضاء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي بمعنى المعاوضة اه فيشمل قوله المدعي عليه المنكر  
 والساكت اه (قوله في المتن ومعاوضة في حق المدعي) وذلك لان المدعي يدعي أنه محق في دعواه والذي أخذه عوض عن حقه والمره  
 عوضا عن حقه فيجوز له في حقه بمعنى المعاوضة والمدعي عليه يزعم أن المدعي يبطل في دعواه والذي يعطيه يدفع الخصومة والسكوت والذنب  
 عن نفسه اه اتقاني (قوله في المتن فلاشفعة ان صالحا عن دارهما) قال الاتقاني وجعله القول ما قال الامام الاستيحاوي في شرح الطحاوي  
 قال واذا ادعى دارا في يد رجل صالح معه على مال معلوم فان كان الصلح عن اقرار (٣٣٣) تجب للشفيع فيه الشفعة لان صاحب اليد

مقر بان الدار كانت للمدعي  
 وانما صارت له بهذا الصلح  
 فصار بمنزلة الشراء فان كان  
 ما وقع عليه الصلح منبذ  
 أخذها الشفيع من صاحب  
 اليد وان كان غير مثلي أخذها  
 بالقيمة وان كان الصلح عن  
 المنكر فلاشفعة للشفيع  
 فيما لا ينزعم المدعي عليه  
 ان الدار كانت له وانما بذل  
 المال للمدعي لدفع باطل  
 خصومته لا بدلا للدار ولكن  
 الشفيع يقوم بمقام المدعي  
 وله أن يدلي بحجته فان أقام  
 البينة على صاحب الدار ان  
 الدار كانت للمدعي أو حانت  
 المدعي عليه فمكمل فله  
 الشفعة لانه تبين أن الدار  
 (١) انما حصلت فصار بمنزلة  
 الشراء وان كان الصلح وقع  
 على أرض بعينها أو على دار  
 بعينها للمدعي عليه وجب  
 للشفيع فيه الشفعة بقيمة  
 الدار المتروكة سواء كان الصلح  
 عن اقرار أو انكار لان من  
 زعم المدعي أنها انما أخذها

فيرجع للمدعي ولو كان ذلك بعد استيفاء بعض المنفعة بطل فيما بقي ويرجع للمدعي بقدره وهذا كله  
 قول محمد رحمه الله وهو التماس لانه اجارة وهي تبطل بذات وقال أبو يوسف رحمه الله لا يبطل الصلح بموت  
 المدعي عليه بل المدعي يستوفي المنافع على حاله وان مات المدعي فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار  
 والوارث يقوم مقامه فيهما ويبطل في ركوب الدابة وليس الثوب لان الصلح لقطع المسارعة وفي ابطاله  
 بموت أحدهما إعادة المسارعة فيبني فيما لا يتفاوت الناس فيه مطلقا لانه يمكن الاستيفاء فيه إما باستمرار  
 العاقدة أو باقامة وارثه مقامه وفيما يتفاوتون فيسه كابس الثياب وركوب الدابة ان مات المدعي عليه  
 يبقى لامكان الاستيفاء بالاستمرار وان مات المدعي يبطل لتعذر اقامة الوارث مقامه فيه لانه يتضرر المالك  
 بذلك وان قتل العبد يبطل الصلح عند محمد رحمه الله مطلقا كالاجارة لانه اجارة على ما بينا وعند أبي يوسف  
 رحمه الله ينظر فان قتل المدعي أو الاجنبي ينقض قيمته ويشتري بقيته عبدا فيخدمه كما اذا قتل  
 العبد الموصى بخدمته ولكن ثبت له الخيار لاحتمال الاختلاف بينهما في الخدمة فالرضا بالاول  
 لا يكون رضانا بالثاني وان قتل المدعي عليه بطل بالاجماع لان المولى لا يضمن نفس عبده فصار كما اذا مات  
 حنف أنفه أو أعتقه المولى بخلاف المرهون حيث يجب على المولى الضمان بالانلاف والعقود لانه قوت  
 الاستيفاء الحاصل بعد الرهن والتبضع قال رحمه الله (والصلح عن سكوت أو انكار فداء اليمين في حق  
 المنكر ومعاوضة في حق المدعي) لما بينا ويجوز أن يكون لشيء واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين  
 كالنكاح موجه لطل في الساكنين والحرم في أصراهما فاقبل كل واحد منهما ما عزم وهذا في  
 الانكار ظاهر لانه يمين بالانكار ما يعطيه لقطع الخصومة وفداء اليمين وكذا في السكوت لانه يحتمل  
 الاقرار والانسكار فقيمة الانكار رابحة اذا اصل فراغ الذم فلا يجب عليه بالشك ولا يثبت به كون ما في  
 يده عوضا عما دفع بالشك قال رحمه الله (فلاشفعة ان صالحا عن دارهما ما عزم وهذا في  
 أي المنكر والساكت اذا ادعى على كل واحد منهما داره فصالح عنهما يدفع شي آخر لم تجب في داره الشفعة  
 لانه يدعي أنهما داره وانما يثبتها على ما كانت له وان المدفوع الى المدعي ليس بعوض عنها وانما هو فداء  
 اليمين وقطع الخصومة ولو ادعى على كل واحد منهما ما شيء فصالح عنه على دار فدفعها الى المدعي وجبت  
 فيها الشفعة لان المدعي يدعي أنه أخذها عوضا عما ادعى فكان معاوضة على زعمه فوجب فيها الشفعة لان  
 كل انسان يؤخذ بزعمه حتى لو ادعى عليه دارا فأنكر فصالحه عن اعلى دار أخرى وجبت الشفعة في التي  
 صالح عليها دون الاخرى لما ذكرنا وانكار الآخر المعاوضة لا يمنع وجوب الشفعة فيها لا ترى أن رجلا لو  
 قال أنا اشتريت هذه الدار من فلان وفلان ينكر بأخذها الشفيع منه بالشفعة وكذا لو ادعى انما باع داره

(هـ زيلهي خامس) بدلا عن الدار المتروكة وأن للشفيع فيها الشفعة فاستوى في المناخنة حكم الاقرار والانسكار ولو صالح من  
 دعواه في الدار على منافع لا على عين مال فلاشفعة في المتروكة سواء كان الصلح عن اقرار أو انكار لان بدل الدار ليس بعين مال ولو صالحها  
 على أن يأخذ المدعي الدار ويعطيه دار أخرى فيجب في كل واحد من الدارين الشفعة بقيمة الدار الاخرى اذا كان الصلح عن انكار لان  
 الصلح اذا كان عن انكار كانت هذه مبادلة دار بدار ولو كان الصلح مثل هذا عن اقرار فلا يصح الصلح ولا تجب الشفعة فيه ما عزم لان  
 الدارين جميعا ملك للمدعي كذا في شرح الطحاوي اه (قوله لاقضاء اليمين وقطع الخصومة) ولا يصدق عليه المدعي في زعمه أنه أخذ المال  
 عوضا عن حقه من غير بينة اه اتقاني (قوله فكان معاوضة على زعمه) أي فصار كأنه قال اشتريتها منه اه اتقاني

(١) قول الشفيعي انما حصلت هكذا في الاصل وفي الكلام مقتط وانصح شرد اه كتبه منحه

(قوله في المتن ولو استحق المتنازع فيه) أي في الصلح عن انكار أو سكوت اه (قوله ولان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته الخ) قال الكافي وهذا بخلاف ما لو أعطى المدعى شيئا للمدعى بطريق الصلح ثم استحق الدار فان المدعى لا يرجع على المدعى عليه بشيء لان في زعم المدعى أن ما دفع اليه ليس بواجب عليه لاني أخذت ملكي فكنت متبرعا فأيما أعطيت ولا رجوع فيه بسبب الاستحقاق أولان المدعى عليه مضطر في مسألة الكتاب لانه يدفع لضرورة قطع الخصومة والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها أما المدعى ليس بمضطر فيما أعطى لانه على خيره في دعواه فكان (ع ٢٢٢) الدفع باختياره ولم يظهر عدم الاختيار عند الاستحقاق فلا يرجع بشيء اه (قوله بخلاف

ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع) من فلان وهو يتكرر بأخذها الشفيع منه بالشفعة لان زعمه حجة في حق نفسه قال رحمه الله (ولو) صورته صالح ذواليد المنكر مع المدعى على عبد فقال بعثت منك هذا العبد بيده أدار يعني أجرى لفظ البيع في مقام الصلح ثم استحق العبد حيث يرجع المدعى على المدعى عليه بالدار لا بالدعوى اه (فصل) ما ذكر فيها تقدم مشروعية الصلح وأواعه الثلاثة ذكر في هذا الفصل ما يجوز زعمه الصلح وما لا يجوز اه اتقاني (قوله في المتن الصلح جائز عن دعوى المال) قال الاتقاني رحمه الله أما جوازها عن دعوى المال فلما روى أن عثمان رضي الله عنه صالح تماضر امرأة عبد الرحمن بن عوف عن ربع ثمنها على ثلاثة وثمانين ألف درهم وكان ذلك بخصومة العداية من غير تكبير وسبجي في فصل الخارج اه (قوله لانه في معنى البيع) فما جاز به جاز الصلح عنه اه (قوله ألا ترى أن الورثة لو صالحوا الخ) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحايني في شرح الكافي

من فلان وهو يتكرر بأخذها الشفيع منه بالشفعة لان زعمه حجة في حق نفسه قال رحمه الله (ولو) صورته صالح ذواليد المنكر مع المدعى على عبد فقال بعثت منك هذا العبد بيده أدار يعني أجرى لفظ البيع في مقام الصلح ثم استحق العبد حيث يرجع المدعى على المدعى عليه بالدار لا بالدعوى اه (فصل) ما ذكر فيها تقدم مشروعية الصلح وأواعه الثلاثة ذكر في هذا الفصل ما يجوز زعمه الصلح وما لا يجوز اه اتقاني (قوله في المتن الصلح جائز عن دعوى المال) قال الاتقاني رحمه الله أما جوازها عن دعوى المال فلما روى أن عثمان رضي الله عنه صالح تماضر امرأة عبد الرحمن بن عوف عن ربع ثمنها على ثلاثة وثمانين ألف درهم وكان ذلك بخصومة العداية من غير تكبير وسبجي في فصل الخارج اه (قوله لانه في معنى البيع) فما جاز به جاز الصلح عنه اه (قوله ألا ترى أن الورثة لو صالحوا الخ) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحايني في شرح الكافي

في باب الصلح في الوصايا واذا أوصى الرجل لرجل بخدمة عبده سنة وهو يخرج من ثلث ماله فصالحه الوارث من خدمته منفعة على دراهم أو على سكنى بيت أو على خدمة عبدا آخر أو على ركوب دابة أو على لبس ثوب شهر فاهو جائز والقياس أن لا يجوز لان الموصي له بمنزلة المستعير والمستعير لا يقدر على تملك المنفعة من أعيد يبدل ولهذا لو أجر منهم لا يصح إلا أن يقول بأن هذا ليس بتمليك اياهم يبدل هو اسقاط حقه الذي وجب له بعقد الوصية يبدل ولفظة الصلح لفظة تحتمل التملك ويحتمل الاسقاط فان لم يكن تصحبه تملكاً أمكن تصحبه اسقاطاً فصالحها اسقاطاً وهو حق معتبر يوازي الملك فاحتمل التقويم بالشرط ولهذا جاز الصلح على خدمة عبداً آخر ولو كان هذا تملكاً

منفعة

اكان باطلا لان بيع الخدمة بالخدمة لا يجوز وكذلك لو فعل ذلك وصي الوارث الصغير لانه تصرف نافع في حقه فان مات العبد الموصى بخدمته بعد ما قبض الموصى له ما صاحوه عليه فهو جائز لانه عقد اسقاط وقد تم بالموت لان حقه في منفعة مادام حيا وقد استقط كل ذلك بالصلح فسلم له بخلاف ما اذا اجر عبدا مدة ثم مات قبل مضي المدة فان لم يسلم جميع ما قوبل بالبدل فلا يسلم البديل أيضا في مقابلته له اه اتقاني (قوله في المتن والجنانية) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاميني في شرح الكافي والصلح من كل جنانية فيما قصاص على ما قل من المال أو كثر جائز لان القصاص مما يحتمل الاستناط بغير مال فيحتمل بالمسأل أيضا وهو حق يحتمل التقويم بالكتاب والسنة واجماع الامة كذا قال الاتقاني ثم قال وأما السنة فمأروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من قتل له قتيلا فاهل بين خيرين ان أحبوا فأتوا وان أحبوا أخذوا والديه أراد به برضا القاتل واجماع الامة على هذا كذا في شرح الكافي ولان دم العمد حق يجوز ان يؤل الى مال وهو اذا دخلته شبهة فياز الصلح منه على مال كارتب العيب اه اتقاني (قوله نزلت الآية في الصلح عن دم العمد) وقيل ان الآية نزلت في دم بين شرين عفا أحدهما أنه يتقلب نصيب الآخر مالا اه اتقاني (قوله ولانه حق ثابت في الحل في حق الفعل) بخلاف حق الشفعة اذ ليس ثابتا في الحل اه (قوله وما جاز ان يكون مهر الخ) أي الصلح بمنزلة النكاح يعني أن كل ما يصلح تسميته مهر في النكاح يصلح بدل الصلح ولا يقال كل ما يصلح بدل الصلح يصلح مهرا لانه اذا صلح عنه عن أن يعفو الآخر عن قصاص له (هـ) قبل رجل آخر جاز وعفو القصاص لا يصلح مهرا قال شمس الائمة

منفعة جاز فهذا أولى لكونه مالم لا لانهما مدة متناهية لكن انما يجوز الصلح عن المنافع على المنفعة اذا كانا مختلفي الجنس بأن يصلح عن السكنى على خدمة العبد أو زراعة الارض أو لبس الثياب أما اذا اتحد جنسهما كما اذا صلح عن السكنى على السكنى أو عن الزراعة على الزراعة فلا يجوز لانه لا يجوز استئجار المنفعة بجنسها من المنافع فكذا الصلح وعند اختلاف الجنس يجوز استئجارها بالمنفعة فكذا الصلح قال رحمه الله (والجنانية) يعني الصلح جائز عن دعوى الجنانية وهذا اللفظ يتناول الجنانية على النفس وما دونها عمدا كان أو خطأ سواء كان عن اقرار أو انكار أو سكوت أما العمد في النفس فلقوله تعالى من عفى له من أخيه شيئا فاتباع بالمعروف قال ابن عباس والخصم والخصم من نزلت الآية في الصلح عن دم العمد ومعناها من بذل له بدل أخيه المتقول مال وذلك لا يكون الا بالصلح ولانه حق ثابت في الحل في حق الفعل جاز أخذ العوض عنه كمثل النكاح وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدل الصلح وذلك مثل الاموال المعسومة والمنافع المعسومة وما لا يصلح مهرا الا يصلح بدلا عن القود مثل الخمر والحلوى لكن في النكاح يجب مهر المثل لان النكاح لم يشرع بلا مال والعفو مشرووع بدونه مندوب اليه ولهذا لم يسم شيئا فيهما يجب في النكاح مهر المثل لان البضع متقوم حاله الدخول ومهر المثل قيمة له لانه هو الموجب الاصل وفي العفو عن القود لا يجب شيء لانه لا يتقوم الا بالتقويم ولم يوجد وهذا لان التقويم يكون بقيام غيره مقامه والقصاص لا يتقوم غيره مقامه اذ لا يماثل غيره الا بالشرع اجاز أخذ عوضه عند اتفاقهما جاز أخذه بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال حيث لا يجوز أخذه لانه لاحق له في الحل بل هو ملك المشتري

لا يصلح مهرا قال شمس الائمة  
البيهي في الكفاية وكل ما  
يصلح مهرا يصلح بدل الصلح  
عن الدم وكل ما ذكره راولم  
يصح تسميته ووجب مهر المثل  
وهنا تجب الدية والارش في  
ماله حال لان الدية هنا كالمهر  
المثل هناك لان كل واحد  
يجب بدلا عن مال ثم القود  
يسقط بأدنى شيء ولم يرض  
حسبنا فيجب ما ذكرنا الا في  
فصل اذا صلح عن دم العمد  
على خير يسقط القصاص  
ولا يجب شيء بخلاف المهر  
لان هناك عكس العفو بلا شيء  
فاذا ذكر ما لا يصلح عوضا

أصله فكانه عفا وفي النكاح لا يمكن بدون مهر وقال في الايضاح وبديل الصلح في دم العمد جاز مجرى المهر وكل جهالة تحمات في المهر تحمات هنا وما منع صحة التسمية يمنع وجوبه في الصلح والمعنى الجامع بينهما أنه وجب ابتداء في مقابلة مال وفي كل موضع بطلت التسمية في النكاح فكذلك في الصلح الا أن القصاص يسقط ويوجب بدل النفس وهو الدية نحو أن يصلح على ثوب كما يجب مهر المثل في النكاح الا أنهم ما يفتقران من وجه وهو أنه اذا تزوجها على خير يجب مهر المثل ولو صلح من دم العمد على خير لم يجب شيء لان وجوب المهر في باب النكاح من ضرورات العقد فانه لم يشرع بلا مال فاذا لم يكن المسمى مالا لغت التسمية فصار كما لم يسم مهر افوجب مهر المثل فاما في باب الصلح فوجوب المال ليس من ضروراته فانه لو عفا ولم يسم مالا لم يجب شيء اه اتقاني (قوله بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال حيث لا يجوز) قال الاتقاني لانه يجوز دحق لا يثبت ذلك في الحل قبل تلك الحل وهو الدار مثلا والقصاص ليس كذلك لان الملك ثابت في الحل لمن له القصاص قبل أخذ القصاص جاز أخذ العوض عنه لانه عوض عن ملكه كأخذ العوض عن عبده في الاعتاق على مال فاذا لم يصح الصلح عن حق الشفعة بطلت الشفعة لانها تبطل بالاعراض عن طلب الشفعة وانما عفا بالصلح اعراض وانما عفا بالصلح عن حق الشفعة على مال لانه اذا صلح من شفته على نصف الدار أو على ثلثها أو ربع جاز رعي مذكور في الاصل قال في المسائل في باب الصلح في الشفعة من قسم المسووط اشترى دارا وله شفعة فيصالح من شفته على نصف الدار بشفة الثمن جاز لان عسدا يكون شراء ميتة الا أخذ بالشفعة لانه ليس له أخذ البعض دون البعض ويجوز الشراء على هذا الوجه صالحه على أن يسلم الشفعة على بيت من

الدار بخصته من الثمن فالصالح باطل وحق الشفعة باق ولو صلحها على تسليم الشفعة على دراهم لا يجب المال وبطلت الشفعة لأنه لما صلح على بيت منها فقد كفي الصلح ما يصح أخذه لو كان معلوماً لا ترى أنه لو سمي ربع الدار بربع الثمن جاز لأنه بطل الاخذ لاجل الجهالة وبقي الطوق أما في الصورة الثانية فشرط في الصلح ما لا يجوز أخذه فيبطل حقه مجازاً إلى هنا لفظ الشامل اه اتقاني وكتب على قوله بخلاف الصلح ما نصه راجع باب ما تبطل به الشفعة اه (قوله وكالكفالة بالنفس) يعني لا يجوز أخذ العوض عنها وأما الكفالة هل تسقط شيئاً في اختلاف فيها بعد ثلاثة أسطر في كلام الشارح اه (قوله قيل تسقط) أي وهو الاصح نص عليه الشارح في باب ما تبطل به الشفعة والله الموفق قال الاتقاني فاذا لم يجز الصلح عن الكفالة بالنفس فهل تبطل الكفالة أم لا فيسه روايتان في رواية أبي حفص في الصلح تبطل وعليه الفتوى وهي رواية كتاب الشفعة وكتاب الحوالة والكفالة وفي رواية أبي سليمان لا تبطل وهي رواية كتاب الصلح من رواية أبي سليمان كذا في الفتاوى الصغرى قال صاحب التحفة ان الكفيل بالنفس اذا صلح المكفول له عمال معلوم على أن يبرئه من الكفالة فالصلح باطل والكفالة لازمة اه (قوله جائز على ما ذكرنا) أي أول الفصل اه وكتب ما نصه قال الاتقاني الأثر لا يجوز الصلح على أكثر من الدية لثلاث لم يجاوزة عن التقدير الشرعي اه (قوله لأنه لا تصح الزيادة على قدر الدية) أي في الخطأ في النفس اه (قوله اذا وقع الصلح (٣٦) على أحد مقادير الدية الربا) وفي المعنى هذا اذا كان الصلح منفرداً أما اذا كان الصلح

وانما له أن يملك ان شاء وذلك مجرد خيار فلا يجوز أخذ العوض عنه كخيار الخيرة وخيار الشرط والرؤية وخيار العيب وكالكفالة بالنفس ثم اذا فسدت التسمية في الصلح كما اذا صلح على دابة أو ثوب غدير معين فبطلت الدية لان الولي لم يرض بسقوط حقه مجازاً فيصار الى موجب الاصل بخلاف ما اذا لم يسم شيئاً أو سمي الخمر ونحوه حيث لا يجب شيء لما ذكرنا ويسقط القصاص لان إقدامه على الصلح يتضمن الإبراء عنه وكذلك الخيارات التي ذكرناها والشفعة تسقط لما ذكرنا واختلافه في سقوط الكفالة به قيل تسقط لما ذكرنا وقيل لا تسقط لان الكفالة بالنفس وسيلة الى المال غالباً أخذت حكمه فلا تسقط ما لم يحصل غرضه بخلاف ما ذكرنا من خيار والقصاص وأما الخطأ في النفس فلان موجب المال والصلح عن دعواه جائز على ما ذكرنا لأنه لا تصح الزيادة على قدر الدية اذا وقع الصلح على أحد مقادير الدية للربا كما لا يجوز الصلح على أكثر من الدين من جنسه في دعوى الدين بخلاف الصلح عن القود حيث تجوز الزيادة فيه على قدر الدية وكذا على الأقل وان كان أقل من عشرة دراهم لانه لا موجب له في المال وانما يجب بالعقد في تقديره بتقديره مما بخلاف الشكاح حيث لا تجوز تسمية مادون العشرة فيه لانه مقدر به شرعاً ولو وقع الصلح على غير مقادير الدية جاز كيفما كان لعدم الربا لأنه يشترط القبض في المجلس اذا كان ما وقع عليه الصلح ديناً في الذمة كيلا يكون افتراقاً عن كالي بكالي ولو قضى القاضي بأحد مقادير الدية فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز لان الحق تعين فيه بالقضاء فكان غيره من مقادير الدية بجنس آخر فأمكن الحمل على المساواة بخلاف الصلح عليه ابتداء لان تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة قضاء القباضي فكلاهما لا يجوز للقاضي أن يقضي بالزيادة على الدية من جنسه لا يجوز لهما أيضاً أن يصلحا عليها لما يلزم من الربا على ما ذكرنا ولو صلح على خرف سد الصلح ووجب عليه الدية لان هذا صلح عن مال

منضمها بالصلح عن دم الخطا يجوز وان زاد بدل الصلح على قدر اليتين كما لو صلح ولي قتل العمد وولي قتل الخطا من قتل عمدا وقتل خطأ على أكثر من اليتين يجوز ولصاحب الخطا قدر الدية وما بقى لصاحب العمد اه وكتب ما نصه قال شمس الأئمة البيهقي في الكفاية يجوز الصلح من القصاص في نفسه وما دونه على أكثر من الدية وفي الخطا لا يجوز على الزيادة لان الواجب في الصورة الاولى ليس عمال فيأزك فيما كان وفي الثانية الواجب بقدر شرعاً بخلاف القصاص فلا يتجاوز عنه اه

اتقاني (قوله ولو وقع الصلح على غير مقادير الدية) أي عدم صحة الزيادة على قدر الدية فيما اذا صلح عن جنابة الخطا على فيكون أحد مقادير الدية كالابل والذهب والفضة أما اذا صلح على غير مقادير الدية كما تكيل والموزون جاز الصلح على الزيادة لان عند اختلاف الجنس لا تظهر الزيادة اه اتقاني (قوله كيلا يكون افتراقاً عن كالي بكالي) أي وهو دين الدية بدين بدل الصلح اه (قوله ولو قضى القاضي الخ) قال الاتقاني وهذا الذي قلنا من عدم جواز الزيادة على قدر الدية فيما اذا لم يقض القاضي بذلك أما اذا قضى القاضي بنوع من مقادير الدية ثم صلح عن نوع آخر منها بالزيادة كما اذا قضى القاضي بعمائة بعير فصالح على أكثر من مائتي بقرة وألف دينار جاز لان تعين الوجوب في الابل بالقضاء وكان البقر بدلا عنها جاز كيفما كان قال أبو العباس الناطقي في آخر كتاب الصلح من الاجناس ناقلاً عن فواد بن سماعة عن محمد بن لوصالحه بعد القضاء بعمائة من الابل على ثلثمائة بقرة وقبض جاز وان كان بعد القضاء جاز اذا قبض ثم نقل في الاجناس عن كتاب الجنائيات للحسن بن زياد إذا حكم بالابل ثم صلح على أكثر من مائتي بقرة وألفي شاة لم يجز لأن يكون من غير جنس الدية فيجوز اه ما قاله الاتقاني (قوله لان تراضيهما على بعض المقادير) تعيين الواجب الشرعي ولا يجوز الزيادة على المتعين شرعاً اه

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

(قوله أو القاذف) الغالب في حدائق حق الشرع عندنا ٥١ (قوله لأن النسب حتى الولد قال شمس الأئمة البيهقي في الكفاية المطلقة  
 المباشرة ادعت أن هذا الولد للطلق وصالح من النسب على مائة لا يصح لأنه حق الولد وأيضا لا يمكن أخذ الولد عن النسب ولو ادعت نكاحا  
 بغيره ولا فصالح على مائة لم يجوز ويسترد المال إن دفع لان العوض على ترك النكاح من جانب الزوج ليس بعشروع الى هنا لفظه في الكفاية  
 ٥١ اتقاني (قوله في المتن ونكاح) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي ولو أن رجلا ادعى على امرأة أنها امرأته  
 فأكرت ذلك فصالحته على مائة درهم على أن يبرأ من تزويجها الذي ادعى أجرته اذا قبل ويكون هذا خلع في حق المدعي وبذل المال  
 والرشوة في حقها فطعمنا لثمة ولو أقام بينة على تزويجه بعد الصلح لم يقبل لانه لا يفيد لانه تقرر معنى الطالع وكذلك لو قالت أعطيتك مائة  
 درهم على المباشرة أو على أنك برى عن دعوائه أو على أنه لا نكاح بيني وبينك كذا في شرح الكافي ٥١ اتقاني ﴿فرع﴾ قال محمد  
 في الاصل ولو ادعى قبله أنه شارب خمر وقال أرفعتك الى السلطان فصالحه على مائة درهم على أن يكف عنه أو صالحه على مائة درهم على أن  
 يقر بشرب الخمر فان هذا كله باطل لا يجوز وكذا لو ادعى أنه زنى بهذه المرأة فصالحه (٣٧) على مائة درهم على أن يكف ولا يرفعه الى  
 السلطان فان هذا كله

فيكون نظير الصلح عن سائر الديون وما دون النفس معتبرا بالنفس فيلحق ما يوجب القصاص فيه بالعمد  
 في النفس وما يوجب المال فيه باخطافها ثم لا يختلف هذا الحكم في هذه الاشياء بين أن يكون عن  
 اقرار أو انكار أو سكوت لسد كرامة المعنى وانما يختلف فيها السبب من معاوضة أو اقتداء بين قال  
 رحمه الله (بخلاف الخلع) يعني بخلاف ما اذا صلح عن دعوى حد بأن رفع الزاني أو شارب الخمر أو القاذف  
 فصالح هو الرفع حتى يترك الدعوى لا يجوز الصلح فله أن يرجع عمداً لان الحدود حق الله تعالى لا حق  
 الرفع والاعتراض عن حق الغير لا يجوز ولهذا لو ادعت المرأة أن ولدها من زوجها المطلق فأنكر وصالحها  
 على شيء حتى يترك الدعوى كان الصلح باطلا لان النسب حق الولد وكذا لو كان رجل ظلة أو كفيف على  
 طريق العامة فخافه رجل على نفسه فصالحه على شيء كان الصلح باطلا لان الحق في الطريق النافذ  
 لجسامة المسلمين فلا يجوز أن يصلح واحد على الاضرار بخلاف ما اذا صلح الامام عنه على مال حيث يجوز  
 لان الامام ولاية عامة وله أن يتصرف في مصالحهم فانذار أي في ذلك مصلحة ينفذ لان الاعتراض من  
 المشترك العام جائز من الامام ولهذا لو باع شيئا من بيت المال سحبيعه وبخلاف ما اذا كان ذلك في طريق  
 غير نافذ فصالحه رجل من أهل الطريق حيث يجوز في حقه لان الطريق ملك لاهلها فيظهر في حق  
 الافراد والصلح معه مفيد لا ينسقط به حقه ثم يوصل الى تخصيص رضا السابقين فيجوز قال رحمه الله  
 (ومن نكاح) أي يجوز الصلح عن دعوى النكاح هذا اذا كان الرجل هو المدعي والمرأة تنكر لانه لا يمكن  
 اعتبار الصحة فيه بأن يجعل في حقه في معنى الطلع لان أخذ المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حله  
 على أقرب العقود اليه على ما مر ذكره وفي حقه الاقدا المين وقطع الخصومة فكان يحاوان كانت هي  
 المدعية والزوج ينكز كرفي بعض نسخ المختصر أنه لا يجوز لانه لو جعل ترك الدعوى منه اطلاقا فالزوج  
 لا يعطى العوض في الفرقة اذ لم يسلم له شيء في هذه الشقة وهي يسلم لها المال والنفس وان لم يجعل فرقة  
 فالحال بعد الطلح على ما كان عليه قبل فتكون هي على دعواها فلا يكون هذا الصلح مفيدا قطع الخصومة

السلطان فان هذا كله  
 باطل لا يجوز الا ترى أنه  
 اتصالحه على حد من حدود  
 الله تعالى ولو ادعى قبله سرقة  
 متاع فصالحه المدعي عليه  
 قبله على مائة درهم على أن  
 أبرأه من السرقة فهذا جائز  
 لانه ادعى قبله حقه او ذلك  
 لان دعوى السرقة دعوى  
 المال لانه انما يصح دعواه  
 في حق المال فصالح فيه  
 على مال يأخذه المدعي كما  
 في سائر المواضع ثم قال في  
 الاصل ولو صالحه على مائة  
 درهم على أن يقر له بالسرقة  
 فنحل ذلك فان كانت  
 العروض قائمة بعينها فالصلح  
 جائز وان كانت مستملكة  
 فالصلح باطل هذا لفظ محمد  
 في الاصل في باب دعوى

الجرافات والحدود ونفسه ما قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في باب الصلح في دعوى القصاص والحد من شرح الكافي فان  
 كانت العروض قائمة بعينها جاز لانه يكون به ذلك العرض في زعمه مائة درهم وان كانت مستملكة لم يجوز لانه يكون بيع الدراهم بدراهم  
 أقل منه أو أكثر ثم قال في الاصل والصلح في الحدود وكلها على مال وغير مال مردود فلا يجوز ٥١ اتقاني رحمه الله (قوله فكان صحيفا)  
 والمراد من جواز الصلح نفاذه في الطاهر فاما فيما بينه وبين الله تعالى فان على خلاف ما ظاهرا لا يجعل له أخذه كذا في شرح الاقطع ٥١  
 اتقاني وكتب ما نصه قال الاتقاني ورأيت في نسخة ثقة من نسخ القسدي مذكورة في تاريخ خمس وعشرين وخمسة مائة عدم الجواز  
 قال وان ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لهما لم يجوز قال صاحب الهدياية وجه الاول أي الجواز أن يجعل زيادة في  
 مهرها وقبيل نظر عندي لانه ضعيف جدا لان الكلام في دعواها النكاح وصلح الرجل عنه على مال عبارة عن ترك النكاح بمال فكيف  
 يكون ذلك زيادة في المهر والاصح هو الوجه الثاني وهو الذي أنبته واعده عليه في شرحه الشيخ أبو نصر البغدادي لا غير وقد روينا  
 ذلك أيضا عن الكفاية قبل هذا ونص الكرخي على بطلان الصلح في شتمه ٥١ (قوله في بعض نسخ المختصر) أي مختصر القسدي ٥١  
 (قوله لانه لو) أي لو دفع اليه المال لترك الدعوى وجعل الخ ٥١ (قوله على ما كان عليه قبله) أي فلا يكون ما أخذته عوضا عن شيء

فلا يجوز بيعه هارده اه اتقاني (قوله في المتن والرق) أي بان ادعى على رجل مجهول الحال أنه عبده فأكرهه صالحه اه (قوله لا ولاء له عليه) قال محمد في الاصل وكذلك لو قال أصاحك من دعوى على وصيف إلى أجل أو على كذا من الغنم إلى أجل كان ذلك جائزاً وكذلك الحيوان كله والشباب والعروض وكل شيء يجوز فيه المكتابة فهو في هذا الباب جائز ولو أخذ منه كفيلاً لنبأ لزم الكفيل الكفالة ولا يشبه هذا المكتابة لأنه هنا قد عتق حين وقع الصلح إلى هنا لفظ محمد في الاصل اه اتقاني رجه الله (قوله لان المأذون له يملك التصرف فيها هو من كسبه) (٣٨) وتجارته ورقبته ليست من كسبه وليست هي من تجارته ولهذا لا يملك بيع نفسه وانما هي للخدمة ولهذا لا تجب الزكاة على مولاه في رقبته وانما عليه صدقة النظر وكان التصرف في رقبته إلى مولاه لا إليه اه اتقاني (قوله و يصح بينه) أي الصلح جائز بين المكاتب المأذون وولي المقنول (قوله في المتن ولو صالح عن المغصوب المتلف الخ) قيد بالانلاف حتى لو كان قائماً بجوز الصلح على أكثر من قيمته بالاجماع ثم هذا الخلاف فيما إذا لم يقض القاضى بالقيمة على الغاصب أما بعد القضاء لو صالح على أكثر من ثمنها لا يجوز بالاجماع اه معراج وكتب ما نصه قال في الهداية قال ومن غصب ثوباً يهودياً دون المائة فاستلمه فكف فصالحه منها على مائة درهم جاز عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يبطل الفضل على قيمته مما لا يتغابن الناس فيه قال الاتقاني أي قال في الجامع الصغير ثم قال وعلى هذا الخلاف إذا غصب عبداً فهلك في يده فصالحه على مال ثم أقام الغاصب

فلا يصار إليه وذلك في بعضهما أنه يجوز لانه يجعل كأنه زادها على مهرها ثم خالها على أصل المهر دون الزيادة فيسقط المهر غير الزيادة قال رحمه الله (والرق وكان عتقاً على مال) يعنى الصلح جائز عن دعوى الرق وكان في حق المدعى بمعنى العتق على مال وفي حق الآخر دفع الخصومة لانه لا يمكن تصحيحه بهذا الاعتبار فجاز ولهذا يصح على حيوان في الذمة إلى أجل كالمكتابة اعتباراً لزعم المدعى فان الحيوان يثبت في الذمة في معاوضة المال بغير المال كالنكاح والخلع غير أنه لا ولاء له عليه لانه يسكر العتق ويدعى أنه حر الاصل الا أن يقيم المدعى البينة بعد ذلك فتقبل بيته في حق ثبوت الولاء عليه لا غير حتى لا يكون رقيقاً لانه جعل معتقاً بالصلح فلا يعود رقيقاً وكذا في كل موضع أقام بينة بعد الصلح لا يستحق المدعى لانه بأخذ البديل باختباره نزل باعاً وكل موضع وقع فيه الصلح والمدعى كاذب فيه لا يحل له فيما بينه وبين الله تعالى أخذ العوض عنه ونظيره المقر له اذا كان يعرف أن المقر كاذب لا يحل له الا اذا سلمه اليه بطيبة نفسه فيكون حينئذ شبهة مبيدأة فيطيب له قال رحمه الله (وان قتل العبد المأذون له رجلاً عمداً لم يجز صلحه عن نفسه وان قتل عبداً له رجلاً عمداً فصالحه عنه جاز) أي لو صالح العبد المأذون له ولى المقنول عن عبده جاز وعن نفسه لا يجوز وانما جاز عن عبده دون نفسه لان المأذون له لا يجوز له أن يتصرف الا فيما هو من باب التجارة ولا ينفذ تصرفه في غيره وتصرفه في نفسه ليس من التجارة فلا ينفذ في حق المولى اذا كان بعوض لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وهو المولى ولهذا لا يجوز له أن يبيع نفسه ويصح بينه وبين المولى حتى لا يجوز له قبله بعد العفو لانه مكافئ فيصح تصرفه في حق نفسه ولا يجب عليه البديل للحال لانه وما في يده مال المولى ويتأخر الى ما بعد العتق كالامة اذا طلقها زوجها على مال فقبلت ووقع عليها الطلاق بائناً لانه بعوض ويجب عليها المال بعد العتق كأنه طلق أو صالح على دين مؤجل وتصرفه في عبده من باب التجارة لان استخلافه كشرائه لانه باستحقاقه القتل صار كالزائل عن ملكه وهو لو خرج عن ملكه كان له أن يشتره فسكنا له أن يستخلصه بخلاف المكاتب حيث يجوز له أن يصالح عن نفسه لانه كالمحرر ووجه عن يد المولى ولهذا الوادعى أحد رقبته كان هو انخصم فيسه واذ اجنى عليه كان الارش له وكذا اذا قتل لانه يكون قيمته للمولى بل لو رثته حتى تؤدى بها كتابته ويحكم بحريته في آخر حياته ويكون الفضل لهم فصار كالمحرر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد المأذون له فلا يجوز صلحه عن نفسه قال رحمه الله (ولو صالح عن المغصوب المتلف بما زاد على قيمته أو على عرض صح ولو أعتق مؤسراً مشترى كفاصلح الشريف على أكثر من نصف قيمته لا) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رجهما الله لا يجوز الصلح في المغصوب أيضاً على أكثر من قيمته عملاً يتغابن الناس في مثله لان القيمة هي الواجبة في ضمان العدوان لانها هي التي يمكن وجوبها في الذمة دون العين اذا العين ليست من ذوات الامثال فيكون ما وقع عليه الصلح عقاباً له ما وجب في الذمة وهي القيمة لا بعقابه العين فيصير ما زاد علمه باراً وهذا لان العين قد هانت ولم يبق لها أثر فلا يمكن أن يقابلها شيء ولو أمكن لحياز بيعها فصالحه بمقابلته القيمة ضرورة وهي

هي للخدمة ولهذا لا تجب الزكاة على مولاه في رقبته وانما عليه صدقة النظر وكان التصرف في رقبته إلى مولاه لا إليه اه اتقاني (قوله و يصح بينه) أي الصلح جائز بين المكاتب المأذون وولي المقنول (قوله في المتن ولو صالح عن المغصوب المتلف الخ) قيد بالانلاف حتى لو كان قائماً بجوز الصلح على أكثر من قيمته بالاجماع ثم هذا الخلاف فيما إذا لم يقض القاضى بالقيمة على الغاصب أما بعد القضاء لو صالح على أكثر من ثمنها لا يجوز بالاجماع اه معراج وكتب ما نصه قال في الهداية قال ومن غصب ثوباً يهودياً دون المائة فاستلمه فكف فصالحه منها على مائة درهم جاز عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يبطل الفضل على قيمته مما لا يتغابن الناس فيه قال الاتقاني أي قال في الجامع الصغير ثم قال وعلى هذا الخلاف إذا غصب عبداً فهلك في يده فصالحه على مال ثم أقام الغاصب

البينة على أن قيمته أقل مما صالح عليه بكثير لم تقبل بينته في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد تقبل بينته ويرد مقدرة زيادة القيمة على الغاصب اذا كان العبد مستهلكاً كذا ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحاى في شرح الكافي اه (قوله وهذا) أي جواز الصلح في مسئلة الغصب وعدم جوازه في مسئلة العتق قول أبي حنيفة وأما عندهما فلا يجوز الصلح في المسئلتين ومحل عدم جواز الصلح عندهما في المسئلة الاولى وعدم جوازه في المسئلة الثانية على قول الكل ما اذا لم يقع الصلح على عرض أما اذا وقع على عرض فانه يجوز اتفاقاً كما سيصرح الشارح بيدي آخره ما لمقالة فيمنبه له والله الموفق اه قوله في آخر هذه المقالة أي مقالة الشرح



(قوله وضمن العتق الخ) هذه المسئلة الثانية التي ذكرها في المتن وهي منفق عليها اه (قوله لا يجوز الزيادة على مقادير البية) أي كما إذا صالح من البية على أكثر من ألف دينار أو من عشرة آلاف درهم لا يجوز اه (قوله وصاد كما إذا حكم الحاكم) قال الانتقائي وكان إذا قضى القاضي للشفيع بأكثر من العن الذي اشترى به ورضى المشتري لم يجز ثم قال وكالوفضي القاضي بشيء المغصوب على الغاصب ثم صالح على أكثر من القيمة لا يجوز بالاتفاق اه (قوله وفي كل ما هو معاوضة مال بغير مال الخ) قال الانتقائي أو تقول ان حق المغصوب منه في المثل صورة ومعنى لانه هو الاصل في ضمان العدوان وانما ينقل عنه الى المثل وهو المثل بالقيمة عند القضاء فقبل القضاء اذا اتصل له على الاكثر لا يلزم الر بالان ذلك اعتبار من حق في العين لا استيفاء العين حقه بأكثر منه فلا يتحقق الر باختلاف ما اذا كان الصلح على الاكثر بعد قضاء القاضي بالقيمة لانه تقر الخ في ما تكون الزيادة بالاحالة وبخلاف البية فانهم مقدرة شرعا فلم تجز الزيادة على ذلك لئلا يلزم تغيير الثابت شرعا وبخلاف مسئلة الشفعة أيضا فان المشتري يجبور على ازالة الملك الى (٣٩) الشفيع بمن مقدروه وهو العن الذي قام عليه فكان ذلك متعينا فلا

عليه فكان ذلك متعينا فلا  
عليك التغيير بالزيادة على  
ذلك وبخلاف ضمان العتق  
لاننا نقول لاننا لا يجوز  
الصلح على أكثر من قيمة  
نصف المعتق على قول أبي  
حنيفة لان بعض أصحابنا  
منهوا ذلك على قول أبي  
حنيفة كذا ذكر شيخ الاسلام  
علاء الدين الاسيبي في  
شرح الكافي ولان سلبنا ذلك  
فنقول لا يرد ذلك علينا لانه  
تتعلق السكك بتقديري  
القيمة شرعا لا يتحمل المزيد  
قال النبي صلى الله عليه  
وسلم من أعتق عبدا بينه  
وبين شريكه قورم العبد قيمة  
عبد لا وكس فيه ولا  
شاط فان كان المعتق هو سرا  
فعليه خلاصته والاسبي  
العبد فيه وفيما بين فيه  
لم يوجد القصد شرعا اه  
(قوله كافي حال قيام العين)

مقدرة فلا يجوز الزيادة عليها كما قلنا في الصلح عن قتل الخطا وضمن العتق لا يجوز الزيادة على مقادير البية  
وعلى نصف القيمة وصاد كما إذا حكم الحاكم بالقيمة ولهذا الوصلح على شيء موصوف في الذمة غير الدراهم  
والدينار الى أجل لا يجوز ولو كان بدلا عن العين لحاز ولا يحنيفة روجه الله أن الضمان بدل عن العين  
المستملكة فيجوز بالغام بالغ كما إذا كانت فائمة حقيقة وهذا لان الواجب في ذمته المثل من كل وجه  
وذلك هو المثل صورة ومعنى ولهذا يجب عليه ذلك في المقدرات فكذا في العين لان وجودها في الذمة يمكن  
الآثرى أن الحيوان والثياب وغيرهما من غير المقدرات يجب في الذمة في الشكاح والمكاتب والطعم والدية  
وفي كل ما هو معاوضة مال بغير مال فكذا في المغصوب ذلك لتعذر في نفس الوجوب الآن عند الاخذ  
يصار الى القيمة ضرورة أن أخذ المثل صورة ومعنى غير ممكن لان الاخذ والادفع لا يعرفان حقيقة ذلك  
لمسايقه من التفاوت الفاحش والضرورة في حق الوجوب لان الواجب هو والله تعالى وهو عالم به فكان  
الواجب مثله فاذا أخذ عوضه أكثر من قيمته فلا يكون ربالا لانه ليس من أموال الر كما في حال قيام العين  
أو تقول ان العين بعد الهلاك باقية على مالم المغصوب منه مالم يضمنه أو تقر روجه في القيمة بحكم الحاكم  
الآثرى أنه لو اختار ترك التضمين بق العين في ملكه حتى يجب التكنن عليه ولو كان أبقا فساد من اباقه  
كان عامو كاله فاذا كان كذلك فالضمان يكون عوضا عن العين ولا ربا فيها كافي حال قيام العين أو تقول ان  
الواجب في الاصل رد العين لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد وانما يصار الى القيمة  
عند الضرورة وهي في حق الاخذ والضرورة في جعل المأخوذ بدلا عن القيمة لا مكان جهله بدلا عن العين  
والدية مقدرة شرعا على ما بينا وكذا ضمن العتق منصوص عليه فيكون مقدرا فلا يجوز الزيادة عليه لان  
تقدير الشرع فوق تقدير القاضي وبه يتقرر فكذا بما هو فوقه وانما لا يجوز الصلح على موصوف في الذمة  
غير التقديري الى أجل لان المستملك لا يوقف على أثره وما لا يوقف على أثره يكون في حكم الدين والافتراق  
عن دين بدين لا يجوز فكيف اذا كان مؤجلا حتى لو لم يكن مؤجلا ووقفه في المجلس جاز ولو كان ذلك  
بدلا عن القيمة لما جاز الا اذا كان معينا لانه يكون مبيعا حينئذ ويسع ما ليس عند الانسان لا يجوز  
في غير السلم ولو وقع الصلح على عرض جاز في جميع ما ذكرنا من المقدرات لا ندليس عين الواجب وانما هو  
بدل عنه بالاجماع قال رحمه الله (ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه

قال الانتقائي وان كان المغصوب قائما فالصلح على أكثر من القيمة بائز في قولهم لانه يسع اه وقد تقدم الحكم فيما اذا كان قائما عن الر كما  
أيضا اه (قوله كان عامو كاله) ولو كان اكتسب كسبا كان اكتسبه ولو كان نصيب شيئا فقتل به ما صد به مونه كان للمغصوب  
منه وانما كان الكسب بلك الاصل اه انتقائي (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد على ما أخذت أو آخر الحديث) قال الانتقائي  
والدليل ان حقه لم ينقطع فيه أيضا لو صلح من القيمة على وكيل غير معين وقف في المجلس صح ولو كان الحق منقطعاً ووجبت القيمة عينا  
لماسح لانه يكون سلفا ليد من شرائط عقد السلم اه قوله لم ينقطع فيه أي في المغصوب اه (قوله وانما لا يجوز الخ) جواب عن قوله  
ولهذا الوصلح على شيء موصوف الخ اه (قوله ولو وقع الصلح على عرض الخ) قال الانتقائي في ذيل وجه قوله ما في المسئلة الأولى أي  
مسئلة الغصب بخلاف ما إذا صلح على عرض قيمته أكثر من قيمة المغصوب فانه يجوز لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف  
العين اليسيرة فانه إذا دخل تحت تقويم المقومين لم يعد ذلك فضلا لم يكن ربا اه

(قوله في المتن الم يضمه) فأما إذا ضمن فانه يجب عليه بحكم الكفالة والضمنان لا بحكم العقد قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحاقي في شرح الكافي ولو ادعى في دار رجل دعوى فصالحه عنه آخر فاذا اُضيف الصلح الى الذي في يديه الدار سواء كان عن اقرار أو عن انكار ان كان بأمره فالضمان على الأمر ولا شيء على المصالح والمصالح عنه سالم للذي في يديه لانه أخرج الكلام مخرج الرسالة حيث اُضيف الصلح الى غيره بقوله صلح فلان ولا وعهده على الرسول وكذلك ان قال صالحتك ولم يذ كر فلانا فهو بمنزلة الاضافة الى فلان لان الصلح لقطع الخصومة والخصومة بين المدعى وبين فلان فصار هذا والاضافة اليه سواء وان اُضيف الى نفسه بأن قال صالحني فقد جعل نفسه أصلا في العقد فيؤخذ به ثم يرجع عما ضمن على الأمر لوقوع حكم العقده وكذلك لو لم يصف الى نفسه ولكن ضمن أو اُضيف الى مال نفسه بأن قال صالحتك على ما تدرهم من مالي أو على عبدي هذا لانه لما التزم المال فقد جعل نفسه أصلا وانه يصلح أصلا في هذا العقد ثم يرجع بما ضمن على الأمر لانه بمنزلة الوكيل بالشراء أو بمنزلة الوكيل بالخلع وفي الموضوعين الجواب هكذا الى هنا لفظ شرح الكافي اه اتقاني (قوله سفير ومبر) ولا تعلق بحقوق العقد بالسفير (هـ ع) كافي الوكيل بالنسكاح اه اتقاني (قوله في المتن وان صلح عنه) أي عن المدعي

عليه اه (قوله في المتن بلا أمر صح) أي ان صلح الاجنبي عن المدعي عليه بلا أمره في شيء مما لم يعمل على المعاوضة كدعوى القصاص صح الخ اه (قوله فلا يخلو إما ان اُضيف) أي المصالح الشيء اه (قوله جائز في الوجوه كلها) أي ولزمه تسليمها الى المدعي ولا يرجع بشئ منها على المدعي عليه لانه متبرع وصار كالكفالة بغير أمر المديون اه ابن فرشتا (قوله فالصلح فيه جائز) قال الاتقاني وذلك ان المال وان لم يجب عليه بعقد الصلح يجب بالضمنان ويلزم بضمانه للمدعي لان قضاء دين الغير بغير اذنه جائز لان الصلح بطريق الاسقاط

مالم يضمنه بل يلزم الموكل) هذا اذا صلح عنه عن انكار أو سكوت أو عن اقرار في دم عمد أو فيما لا يحتمل على المعاوضة كالصلح على بعض الدين لان الوكيل في هذه الاشياء سفير ومبر وهذا لان الصلح على الانكار معاوضة باسقاط الحق وكذا الصلح عن القود وأما الصلح عن بعض الدين فاسقاط محض فصارت هذه الاشياء بمنزلة الطلاق على مال ولهذا جاز هذا الصلح من الاجنبي كما يجوز الخلع منه فلا يلزم الوكيل شيء الا بالالتزام كالوكيل في النسكاح غير أنه اذا ضمن هنا وأدى عنه يرجع على الموكل وفي النسكاح لا يرجع لان الأمر بالصلح عنه أمر بالاداء عنه ليفيد الأمر فائده اذ الصلح عنه جائز بغير أمره فكان فائدة أمره الرجوع عليه اذا ضمن عنه بخلاف النسكاح لانه لا ينفذ عليه من الاجنبي فكان فائدة الأمر في نفسه الجواز ثم ان ضمن بعد ذلك وأدى يكون متبرعا والأمر بالخلع ممثل الأمر بالصلح حتى يرجع على الأمران ضمن وأدى عنه وأما اذا صلح عنه فيما يحتمل على المعاوضة بأن كان عن مال بمال عن اقرار فان الوكيل يلزمه ما صلح عليه ثم يرجع به على الموكل لان الوكيل أصمى في المعاوضة المالية فترجع الحقوق اليه دون الموكل فيطالب هو بالعوض دون الموكل قال رحمه الله (وان صلح عنه بلا أمر صح ان ضمن المال أو اُضيف الى ماله أو قال على ألف وسلم والايوقف فان أجاز المدعي عليه جاز ولا بطل) وهذه المسئلة على أربعة أوجه لانه لا يخلو إما ان ضمن المال أولا فان لم يضمن فلا يخلو إما ان اُضيف الذي وقع عليه الصلح الى نفسه أولا وان لم يصف فلا يخلو إما ان سلم العوض أولا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البديل ولم يصفه الى نفسه ولم يسلمه الى المدعي أما الوجه الاوّل وهو ما اذا صلح عنه بغير أمره وضمن المال فالصلح فيه جائز لان الحاصل للمدعي عليه ليس البراءة وفي مثله يستوى المدعي عليه والاجنبي لانه لا يسلم للمدعي عليه شيء كما لا يسلم للاجنبي ومع ذلك جاز اشتراط بدل الصلح على نفسه فكذلك الاجنبي والمقصود من هذا الصلح رضا صاحب الحق لا رضا المدعي عليه اذ لا حظ له فيه لان الوضع مفروض فيما لم يعمل على المعاوضة كدعوى القصاص واخوانه على ما بيناهم اتفاقا والمدعي ينفرد

ببضع والساقط يتلأشى فيستوى فيه الفضولي والمدعي عليه فيصلح الاجنبي أصيلا في حق الضمان اذا اُضيف الضمان جهته الى نفسه بأن قال صالحني على ألف على اني ضامن كالزوج اذا خالع امرأته مع أجنبي فضولي من جانب المرأة وضمن الاجنبي ذلك كان بدل الخلع عليه وكان أصيلا في الضمان ومتبرعا على المدعي عليه باسقاط الخصومة فكذلك هنا قال في التمهة فأما اذا كان بغير اذنه فهذا صلح الفضولي وهو على أربعة أوجه في ثلاثة منها يصح الصلح ويلزم المال على المصالح الفضولي ولا يجب على المدعي شيء بأن يقول الفضولي للمدعي أصالحك من دعوى هذه على فلان بألف درهم على اني ضامن لك هذه الألف أو على هذه الألف وهما فصل واحد أو قال على ألفي هذه أو على عبدي هذا اُضيف المال الى نفسه أو عين البديل فتقال على هذه الألف على هذا العبد وانما كان هكذا لان التبرع باسقاط الدين بأن يقضي دين غيره بغير اذنه صحيح والتبرع باسقاط الخصومة عن غيره صحيح والصلح عن اقرار اسقاط للدين والصلح عن انكار اسقاط للخصومة فيجوز كينها كان وفي فصل واحد لا يصح بأن قال أصالحك من دعوى هذه مع فلان على ألف درهم أو على عبدي وسط فان هذا الصلح موقوف على اجازة المدعي عليه ان أجاز يصح ويجب المال عليه دون المصالح لان الاجازة بمنزلة ابتداء التوكيل والحكم في التوكيل كذلك وان لم يجهز بطل الصلح لانه لا يجب المال والمدعي لا يسقط اه

بهذه الامور غير انه لم يرض بسقوط حقه سبحانه فاذا سلم له اعرض من جهة المتبرع صح ولزم اتصافه  
 والوقوف على اجازة المدعي عليه وسلامته تكون بالضممان لانه ان لم يلزم بالعقد لانه سفير فيه يلزمه  
 بالضممان لولا ان يرضه على نفسه فتم رضاه به وكذا بالاضافة الى نفسه بان يقول صالحتك على التي هذه او على  
 عبدى هذا الان الاضافة الى نفسه التزام منه بالتسليم الى المدعي وهو قادر على ذلك فيجب عليه تسليمه فصار  
 كالمؤمن فيصح لتمام رضاه به والمعرف المشار اليه بان قال صالحتك على هذا العبد او على هذا الالف  
 هكذا المضاف الى نفسه لانه تعين التسليم اليه بشرطه فيتم به الصلح وكذا بالتسليم العوض اليه بان عقد  
 المتبرع عقد الصلح بان قال صالحتك على ألف ولم يضمن ولم يصفه الى نفسه ولكنه سلم اليه العوض  
 المشروط لانه بالتسليم حقيقة تم رضاه فصار فوق الضمان والاضافة الى نفسه فاذا حصل له العوض في  
 هذه المواضع الثلاثة تم رضاه به برئ المصلح عنه ولم يحصل للمصلح شيء لانه سفير ومعتبر بخلاف ما اذا  
 صالح عن عين في يد المدعي عليه وهو مشرب انه للمدعي بحيث يملك المتبرع العين لانه معاوضة من كل وجه  
 فيكون مشترى بالنفسه من مال الكه فيملكه اذا الشراء لا يتوقف اذا وجد نفذ اذ ابل بنفسه عليه ولو استحق  
 العوض في الوجوه التي تقدمت او وجد زبوا أو استوقا لم يرجع على المصلح لانه متبرع التسليم شيء  
 معين ولم يلزم الايفاء من غيره فلا يلزمه شيء آخر لم يلزمه اذ ليس على المحسنين من سبيل ولكن يرجع  
 بالمدعى لانه لم يرض بترك حقه سبحانه الا في صورة الضمان فانه يرجع على المصلح لانه التزمه بالضممان فصار  
 ديناني ذمته ولهذا لو امتنع من التسليم يجبر عليه بخلاف غيره من الصور والرابع ان يصالحه على  
 ألف ولم يضمن ولم يصف العوض الى نفسه بان قال صالحتك على ألف فالصالح فيه ان يكون موقوفا لانه لم  
 يسلم للمدعي عوض فلم يسطح حقه سبحانه لعدم رضاه به فان اجاز المدعي عليه جاز ولزمه المشروط لانه  
 باختياره وان رده بطل لان المصلح لا يلايه على المطالب فلا ينفذ عليه تصرفه والخلع في جميع ما ذكرنا  
 من الاحكام كالصلح وجعل في بعض شروح الجامع في باب الخلع الالف المشار اليها والعبد المشار اليه مثل  
 الالف المنكر حتى جهل التبول الى المرأة والله اعلم

باب الصلح في الدين

قال رحمه الله (الصلح عما استحق بعد المداينة أخذ لبعض حقه واسقاط الباقي للمعاوضة) هكذا ذكر  
 في نسخ هذا المختصر بقوله عما استحق وهذا هو لانه اذا صلح عن الدين لا يكون جميع صوره استبراء  
 لبعض حقه واسقاط الباقي وانما يكون كذلك ان لو وقع الصلح عن الدين على بعض الدين الا ترى  
 ان لو وقع عن الدين بجس آخر يحمل على المعاوضة والصواب ان يقال الصلح على ما استحق بعقد  
 المداينة الخ فانه يكون اصلا جيدا لا يرد عليه نقض وهكذا ذكر القدرى رحمه الله في مختصره بقوله  
 وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وانما يحمل على انه استوفى  
 بعض حقه واسقط باقيه وذكر بعضهم ان الاحسان متى وجد من أحد الجانبين يكون تبرعا وان وجد  
 من الجانبين يكون معاوضة وانما لا يحمل على المعاوضة اذا وقع على بعض الدين لان في حله عليه افساد  
 العقد لاريا وفي حله على أنه استوفى بعض حقه واسقط الباقي جواره فكان أولى حملا لا لاور المسلمين على  
 العينة ما أمكن وظاهر حاله يدل على ذلك لانه يطلب العينة دون الفساد اذ عقد ودينه يتعاند عن ارتكاب  
 محظور دينه قال رحمه الله (فصل صلح عن ألف على نفسه او على ألف مؤجل جاز) لانه يجعل مستوفيا  
 لنصف حقه ومستقط النصف في الاولى وفي الثانية يجعل كأنه اجلس نفس الحق بخير الجواز ولو جعل على  
 المعاوضة لفسد لان بيع الدراهم بالدراهم لا يجوز الا مثلا مثل يدا بيد فلا يصار اليه وكذا لو صلح عن  
 الالف على خم مائة مؤجلة جاز كأنه أبراه عن النصف وأخر النصف وعنى هذا الصلح عن ألف جبار  
 على خم مائة زيوف حاله أو مؤجلة جاز فيجعل مسقطا للفساد والنصف ومستوفيا لبعض حقه أو مؤجرا

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

باب الصلح في الدين

قال الكاكي رحمه الله لما  
 ذكر حكم الصلح على العموم  
 ذكر في هذا الباب حكمه عن  
 دعوى خاص وهو دعوى  
 الدين اذا تلخص بهد  
 العموم اه وقال الاتقاني  
 لما ذكر الصلح مطلقا في عموم  
 الادعوى ذكر هنا الصلح في  
 الدين لانه صلح مقيد والمقيد  
 بعد المطلق لان المقيد وصف  
 زائد في الذات اه فامل  
 في أولى عبارتين اه (قوله  
 في المتن او على ألف مؤجل)  
 يعنى لو صلح الطالب عن  
 ألف درهم حاله على المطالب  
 على ألف درهم مؤجلا جاز  
 وذلك لما قلنا ان امور المسلمين  
 شموله على العينة فلو جازنا  
 ذلك على المعاوضة يلزم بيع  
 الدراهم بالدراهم نساء وذلك  
 لا يجوز لانه يبيع الدين بالدين  
 لان الدراهم الحائلة والدراهم  
 المؤجلة ثابتة في الذمة  
 والدين بالدين لا يجوز لان  
 النبي صلى الله عليه وسلم نهى  
 عن الكاكي بالكاكي فلما  
 لم يمكن حله على المعاوضة  
 حملناه على التأخير فيهما  
 التصرف لان ذلك جاز كونه  
 تصرفا في حق نفسه لا في  
 حق غيره اه اتقاني

(قوله لان من استحق الجياد استحق الزيوف) قال الاتقاني رحمه الله لان المستحق للجياد مستحق لادونهما الا ترى أنه لو أخذ السود من مال غيره بدون رضاه جاز ولم يجبر على الرد ولو أخذ البيض مكان السود بدون أمره لم يجز ويجبر على الرد اه (قوله وكذا لو كان له ألف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة لا يجوز) هذه المسئلة تأتي في المتن بعد أسطر اه (قوله لانه لا يستحق الحال) أي بعقد المدينة كان حقه في المؤجل اه اتقاني (قوله فيكون مبادلة بالضرورة الخ) وبيع خمسمائة بألف لا يجوز لانه رباً ونقول انه احتياض عن الاجل وانه باطل لان تعجيل الخمسمائة التي كانت مؤجلة في الاصل تكون بمقابلة الخمسمائة المحطوطة المؤجلة فيكون احتياضاً عن الاجل قال الحسن بن زياد في كتاب المجرد أخبرنا أبو خنيفة عن زياد بن مسيرة عن أبيه قال كان لرجل على مال إلى أجل فسأني أن أعجل ويضع عني بعضه فذكرت ذلك لابن عمر فنهاني وكان أبو خنيفة يأخذ بهذا الحديث وقال شيخ الاسلام الاسننجابي في شرح السكافي ولو كان له عليه ألف درهم إلى أجل فصالحه منها على خمسمائة درهم ودفعتها اليه لم يجز وعلى قياس قول أبي يوسف ينبغي أن يجوز لانه احسان في القضاء بالتعجيل واحسان (٤٣) من صاحب الدين في الاقتضاء يحفظ بعض حقه لكنه يقول هذا احسن اذ لم يكن

أحدهما مشروطاً في الآخر فاذا شرط أحدهما في مقابلة الآخر دخل قيمه معاوضة فاسد فمكان فاسدا وروى أن رجلا سأل ابن عمر عن ذلك فنهاه ثم سأله فنهاه ثم سأله فقال ان هذا يريد أن أطعمه الربا وعن الشعبي مثل ذلك وعن ابراهيم أنه قال لا بأس بذلك انما هو حط بعضه عنه وأبو يوسف أخذ بقوله الى هنا لفظ شرح السكافي اه اتقاني رحمه الله (قوله أوعن ألف مؤجل) هذه المسئلة قد تقدمت بسطر في كلام الشارح فانظر الى ما قبل هذه القولة نقلا عن الاتقاني رحمه الله فيما فانه مفيد اه (قوله أوسود) قالوا المراد من الدراهم السود هي الدراهم المضروبة من

لان من استحق الجياد يستحق الزيوف ولهذا يجوز به في الصرف والسلم جاز ولو لم يستحقه بالاعتدال لما جاز لان المبادلة برأس مال السلم وبديل الصرف لا يجوز بخلاف عكسه وهو ما اذا كان له ألف زيوف وصالحه على خمسمائة جياد حيث لا يجوز لانه لا يمكن حله على أنه استوفى بعض حقه وأسقط الباقي لانه لا يستحق الجياد فيكون معاوضة ضرورية فلا يجوز التفاضل فيها لان جيدها وورد بينهما سواء على ما عرف في موضعه وكذا لو كان له ألف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة لا يجوز لانه لا يستحق الحال فلا يمكن حله على أنه أخذ عين حقه فيكون مبادلة بالضرورة فلا يجوز الامثلة بل ما ذكرنا قال رحمه الله (وعلى ذنانير مؤجلة أوعن ألف مؤجل أوسود على نصف حال أو بيض لا) يعني لو صالحه عن ألف درهم على ذنانير مؤجلة لا يستحق الدنانير فكان معاوضة وهو صرف فلا يجوز تأجيله ومن له دين مؤجل لا يستحق الحال وكذا من له دراهم سود لا يستحق البيض لانها أوجد على ما بينا فيكون أخذها بطريق المعاوضة لا بطريق الاستيفاء وشرط صحة المعاوضة في الجنس التحدد القدر المساو أو لم توجد فلهذا بطل الصلح حتى لو صالحه على ألف حالة عن الالف المؤجل أو صالحه على ألف بيض عن الالف السود جاز بشرط قبضه في المجلس لوجود المساواة في القدر وهو المعتبر في الصرف دون المساواة في الصفة ولو كان عليه ألف فصالحه على طعام موصوف في الذمة مؤجل لم يجز لانه يكون افتراقا عن دين بدين فلا يجوز ولو كان عليه ألف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم جاز سواء كانت حالة أو مؤجلة لانه يجعل اسقاط الدنانير كلها والدراهم المائة وتأجيل المائة التي بقيت فلا يجعل على المعاوضة لان فيه فساد ولان جهة الاسقاط أرجح لان الصلح مبني على الاغماض ولهذا جاز عن المجهول والاصل في جنس هذه المسائل أنه متى كان الذي وقع عليه الصلح أدون من حقه قدرا ووصفا وقتا أو في أحد هذه الأشياء فهو اسقاط للمعوض واستيفاء الباقي لانه استوفى دون حقه وان كان أزيد منه بمعنى انه دخل فيه ما لا يستحقه من وصف أو ما هو بمعنى الوصف كتعجيل المؤجل ومن اختلاف جنس فهو معاوضة لتمتد بجعله استيفاء في غير المستحق فيشتط فيه

النقود السوداء اه اتقاني (قوله أخذها بطريق المعاوضة الخ) فيكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف شروط فكان ربا على قدر الدين اه (قوله ولو كان عليه ألف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم حالة أو إلى شهر صلح قال الاتقاني ذكره تفرعاً على مسئلة التدوير وذلك لان المائة لما كانت مستحقة بعقد المدينة لم يجعل على المعاوضة حمل على أنه أسقط حقه في الدنانير أصلا وأسقط حقه في الدراهم المائة واذا كان كذلك جاز التأجيل في المائة لانها ليست بعوض بل هي نفس ما كانت في الذمة قال في شرح السكافي وان كان لرجل على مائة درهم ومائة دينار فصالحه من ذلك على خمسين درهما وعشرة دنانير إلى شهر جاز لانه حط بعض حقه قدرا وبعضه وصفافوق ذلك ان الخط لا يقف على استيفاء ما بقى وكذلك لو صالح من ذلك على خمسين درهما إلى أجل أو حال لانه حط أحد حقيقته أصلا والآخر بعض حقه والاصل في جنس هذه المسائل أن ما دار بين أن يكون استيفاء ووصف فاجعل استيفاء لانه دون الصرف لان الصرف عقد مبتدأ له أحكام مبتدأة والاستيفاء متمم لما يقتضيه العقد فكان جل التصرف عند التردد عليه أولى اه

(قوله في المثل ومن له على آخر ألف فقال أدغدا الخ) قال الاتقاني وصورته في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل  
 يكون له على رجل ألف درهم حاله فقال له ادفع الي غدائها خمسمائة على أنك برى من الفضل فان لم يدفع اليه الخمسمائة غدا عادت الالف  
 عليه في قول أبي حنيفة وشهد ولا تعود عليه في قول يعقوب الي هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وقال محمد في الأصل اذا كان لرجل  
 على رجل ألف درهم فقال له أصالحك على أن أحط عنك خمسمائة درهم على أن تعطيني اليوم خمسمائة فصالحه على ذلك فان أبا حنيفة  
 ومحمد اقالا في ذلك ان أعطا يومئذ خمسمائة جاز الصلح وان مضى ذلك اليوم قبل أن يعطيه انتقض الصلح وبطل وكانت الالف عليه على  
 حالها وقال أبو يوسف عليه خمسمائة وهو برى من الخمسمائة الاخرى الي هنا لفظ محمد في الأصل (قوله وقال أبو يوسف براء الخ) وجه  
 قول أبي يوسف أن البراء حصل مطلقا فثبت البراء مطلقا أعطى أول يعط فصالحه كما اذا بدأ ببراءه وهذا لان الكلام خارج مخرج  
 المطالبة لا مخرج العوض لان كلمة على وان كانت للمعاوضة لا يصلح أداء الخمسمائة عوضا لان أداء ذلك واجب عليه بقضية السبب  
 السابق وحقيقة المعاوضة انما تكون اذا استفاد كل واحد منهما شيئا لم يكن استفاد من قبل وانما استفاد باستحقاق طارئ فلما لم  
 يصلح أداء ذلك عوضا صار ذكره وعدمه بمنزلة فمضى البراء مطلقا لم يتقيد البراء بشرط (٤٤٤) سلامة العوض وجه قولهما أن هذا

براء بشرط من غوب فيه  
 فيكون ابراء مقيدا بشرط  
 سلامته كما اذا برأه على شرط  
 سماء أو قيدا لبراء بشرط  
 التكفالة أو الرهن كقول قال  
 أ برأتك عن الخمسمائة بشرط  
 أن تعطيني بالباقي اليوم  
 كنيلا أو رهنما فغضى اليوم  
 ولم يعط عادا الالف عليه كما  
 هنا وكالحالة لما كانت  
 براءة التحجيل مقيدة بشرط  
 سلامة الدين من ذمة المحتال  
 عليه فاذا فات هذا الشرط  
 بعت المحتال عليه مفسا  
 عاد الدين الي ذمة التحجيل  
 وانما قلنا ذلك لانه قد يكون  
 ماله على انسان متصرفي  
 الاداء فيريد أن يشترط الحط  
 عن بعض بشرط التحجيل

شروط المعاوضة وانما كان تعجيل المؤجل كالوصف لان المعجل خير من المؤجل ولهذا ينص الثمن  
 لاجله فيكون الحط عقابا لاجل فيكون ربا فلا يجوز الا اذا صلح المولى مكتابه عن ألف مؤجلة على  
 خمسمائة حاله فانه يجوز لان معنى الازفاق فيما بينهما أظهر من معنى المعاوضة فلا يكون هذا مقابلا لاجل  
 ببعض المال ولو كونه ارفاق من المولى يحط بعض البديل وهو مندوب اليه في الشرع ومساواة من  
 المكاتب فيما بقي قبل حلول الاجل ليتوصل به الي شرف الحرية وهو أيضا مندوب اليه في الشرع قال  
 رحمه الله (ومن له على آخر ألف فقال أدغدا نصفه على أنك برى من الفضل ففعل برى والالا) أي ان لم  
 يؤدغدا النصف وهو خمسمائة لا يبرأ وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف براء وان لم يؤدغدا تعود  
 اليه خمس المائة السابقة أبدا لان اشتراط الاداء ضائع لان التقيد واجب عليه في كل زمان يطالبه هو فيه  
 اذا المال عليه حال فبطل التعليق وصار ابراء مطلقا وهذا لان جعل أداء خمس المائة عوضا لان كلفته على  
 للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لانه واجب عليه قبل الصلح وهو لم يذ كر للاب ابراء عوضا سواء والعوض هو  
 المستفاد بالعقد ولم يستند شيئا فصار وجوده كعدمه فحصل ابراء مطلقا كما اذا بدأ بالبراء بان قال  
 أ برأتك من خمسمائة من الالف على أن تعطيني خمسمائة غدا بخلاف ما اذا قال فان لم تقدغدا فلا يصلح  
 بيننا لانه مقيد وهو تعليق الفسخ بعدم التقيد فانه بمنزلة خيار الشرط ولهذا جاز في البيع أيضا على ما مر  
 ذكره ولهما أن كلمة على تكون للشرط كما تكون للمعاوضة فيحمل عليه عند تعذر جعلها على المعاوضة لما  
 ذكره تصحح التصرفه فاذا كان للشرط جاز تقيد ابراءه لانه يحتمل التقيد به وان لم يحتمل التعليق به كما  
 في الحوالة فان الاصل ببراء مقيد على صفة وهو سلامة العوض له من المحتال عليه فصالحه كما اذا برأه عن  
 البعض بشرط أن يعطيه كنيلا بالباقي أو رهنما فاذا احتمل للزوج حله عليه لانه للناس غرضه فيه  
 سداد ارفلاسه أو توسلا الي تجارة أو شح منه بخلاف ما اذا قدم ابراءه لانه برى بالبراء فلا يعود الدين

في مقابله حتى يكون ذلك حاملا له على التأجيل وهذا ما عارف بين الناس فصار ابراء مقابلا بالتحجيل فتمت سلامة ذلك  
 فصالحه كالمشروط بشرط آخر ولان كلمة على وان كانت للمعاوضة حلت على معنى الشرط لان معنى المعاوضة لا يصح هنا لما قلنا فحلت على  
 الشرط لان فيه معنى المعاوضة لان في المعاوضة مقابلا أحد العوضين بالآخر والشرط أيضا يقابل الجزاء فصار الشرط كالمذكور فكأنه  
 قال ان لم تقدغدا فلا يصلح فاذا لم يقد بطل الصلح اه اتقاني (قوله ولهما أن كلمة على تكون للشرط) قال تعالى يا ايها الذين آمنوا  
 بالله شيئا اه (قوله جاز تقيد ابراءه لانه يحتمل التقيد به) رأيت بخط قاري الهوداية هنا حاشية نصها الفرق بين التقيد والتعليق  
 أن في التقيد لا يستعمل انط الشرط سريحا وهذا القول ان أدت أو متى أدت أو اذا أدت لم يصح التقيد وفي التعليق يستعمل لفظ  
 الشرط سريحا هذا من حيث اللفظ والفرق من حيث المعنى ان في تقيد ابراءه بالشرط يحصل ابراء في الحال بشرط وجود ما يقيد به  
 وفي التعليق لا يحصل في الحال لان التعليق بالشرط معدوم قبله فكان التقيد بمنزلة الاضافة الي وقت وجوده مستقصى في أصول شمس  
 الاعنة السرخسي ثم في مستعملنا لم يستعمل صريح لفظ الشرط ولكن فيسبب معنى الشرط فلذا حينئذ تقيد الاتقيا اه (قوله حذار  
 ارفلاسه) يجوز أن يقع المقول له معرفة كافي قولنا خذ حذرا فله معرفة كافي قولنا خذ حذرا فله معرفة كافي قولنا خذ حذرا فله معرفة كافي

(قوله ثم ههنا المسئلة على وجوه الخ) قال الاتقاني وأما الوجه الذي لا يبرأ إذا لم يؤدّو ويكون المال عليه وهو الوجه الثاني فهو أن يقول  
 أ رأيتك عن خمسمائة على أن تقدمني غدا خمسمائة فان لم تقدمني غدا خمسمائة فالألف عليك فبقي الغد ولم يعطه فالألف عليه بالاتفاق لانه  
 عدل لزوم الإبراء بشرط إيفاء الباقي قال عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم والبراء يجوز أن يتوقف لزومه على شرط مرغوب  
 عرفنا ذلك بأخر كلامه وهو قوله فان لم تقدمني غدا فالألف عليك وهذا لان الإبراء فيه معنى التملك ولهذا يرتد بالردّ بخلاف أن يتوقف لزومه  
 على الشرط اهـ (قوله شكك أنه يبرأ مطلقا) أي بالاجماع اهـ اتقاني (قوله اذ لم يؤدّ وقت له وقتا) أي لانه اذ لم يؤدّ وقت له وقتا يكون وقته العرف فلا  
 تتمقض البراءة بعدم الدفع اهـ اتقاني (قوله أو متى أدبت) قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير ولو قال للغيريم أو للكفيل إذا أدبت إلى  
 خمسمائة أو متى أدبت أو أن ذهبت إلى خمسمائة فانت بري عن الباقي فهذا كله باطل ولا يبرأ عن الباقي وان أدى إليه خمسمائة  
 سواء ذكر كلف الصلح أو لم يذكر لانه عاق البراءة بالشرط سر يحاط بسبيل كما قال ان دخلت الدار فخذ أ رأيتك بخلاف ما تقدم لانه ما صرح  
 بالتعليق وان كان فيه معنى التعليق وحقيقة الفرق بينهما أن البراءة اسقاط سعي لا يتوقف على القبول ويرتد بالردّ لانه من معنى التملك  
 وتعليق التملك بالشرط باطل كتعليق (ع) (ع) البيع وتعليق الاسقاط جائز كتعليق الطلاق والعناق فاعتبرنا شبهة التملك وقلنا بأنه

اذا صرح بالتعليق لا يصح  
 واعتبرنا شبهة الاسقاط وقلنا  
 بالصحة اذا لم يصح وكذلك  
 اذا قال للكفيل وفيه نوع  
 اشكال لان ابراء الكفيل  
 اسقاط محض ولهذا لا يرتد  
 برده فينبغي أن يصح تعليقه  
 بالشرط الا أن ابراء الكفيل  
 كإبراء الاصيل من حيث انه  
 لا يختلف به كما يختلف بالطلاق  
 فيصح تعليقه بشرط متعارف  
 ولا يصح تعليقه بما ليس  
 بمتعارف ولهذا قلنا انه اذا  
 كفل عمال عن رجل وكنل  
 بنفس المكفول عنده أيضا  
 على أنه ان وافى بنفسه غدا  
 فهو بري من الكفالة بالمال  
 فوافى بنفسه بري من المال

بالشك وفيما نحن فيه لم يبرأ في أوله وآخره معلق بشرط فلا يسقط الدين بالشك وهذا لان كلمة على محتملة  
 فعلى تقدير أن تكون للشرط لا يبرأ مطلقا وانما يبرأ بالاداء وعلى تقدير أن تكون للعوض يبرأ مطلقا فلا  
 يبرأ بالشك والاحتمال ثم ههنا المسئلة على وجوه أحدها ما ذكرنا والثاني أن يصح بالتقييد بأن يقول  
 صالحتك عن الألف على خمسمائة تدفعها إلى غدا وانت بري من الزيادة على أنك ان لم تدفعها إلى غدا  
 فلا تبرأ من الباقي فيكون الامر كما قال لانه صرح بما يحتملها اللفظ فلا يبرأ منه غيره والمثال اذا قال أ رأيتك  
 من خمسمائة من الألف على أن تعطيني خمسمائة غدا شكك أنه يبرأ مطلقا أدى خمس المائة في الغد ولم  
 يؤدّ لان البراءة قد حصلت بالاطلاق أولا فلا تتغير عما هو حب الشك في آخره على ما ذكرنا في الفرق بين هذه  
 المسئلة والاولى والرابع أن يقول أدأت خمسمائة على أنك بري من باقيه ولم يؤدّ وقت الاداء وقتا شكك أنه  
 يبرأ مطلقا لانه ابراء مطلق اذ لم يؤدّ وقت له وقتا وليس له غرض صحيح لان الاداء واجب عليه في مطلق الزمان  
 فلا يحتمل على التقييد ويحمل على المعاوضة وهو لا يصلح عوضا لان العوض اصل لما يستفيد بالاعتد  
 والاداء واجب قبله فلغا بخلاف المسئلة الاولى لان الاداء فيها مقيّد بعدم الاداء وهو غرض صحيح على ما بينا  
 فيتقيده وانطامس اذا قال ان أدبت إلى خمسمائة أو اذا أدبت أو متى أدبت شكك أنه لا يصح لانه تعليق  
 بالشرط صريح والبراءة لا تحصل بالتعليق بالشرط لانه من معنى التملك لانه عليك ما في ذمته ولهذا  
 يرتد بالردّ بخلاف الطلاق والعناق لانه اسقاط فيجوز تعليقه بالشرط وبخلاف ما تقدم من أنواع هذه  
 المسئلة لانه لم يعلقها فيها بصريح الشرط وانما أتى بالتقييد فصار كالمضاف الى وقت بل هو مضاف الى  
 الوقت فلا ينافي كونه سببا في الحال فلا يكون معلقا بالخطر من كل وجه قال رحمه الله (ومن قال لا آخر  
 لأقرالت بمالك حتى تؤخره عنى أو شطط) يعني بعضه (ففعل صح عليه) لانه ليس بغيره لم تكنه من اقامته

وان علق البراءة بالايفاء لان هذا تعليق بشرط متعارف فصح اه اتقاني (قوله شكك أنه لا يصح) أي الإبراء اه البينة  
 اتقاني (قوله ما فيها من معنى التملك) أي تعليق التملك بالخطر باطل اه اتقاني (قوله ففعل صح) أي أخرج رب الدين أو حط  
 بعض الدين بأن أبرأ المديون عن بعض الدين اه اتقاني وكتب على قوله صح مانصه حتى لا يتمكن من مطالبته في الحال ولا مطابته ما حط  
 عنه وعند الشافعي وأحمد يتمكن لان الدين الحال لا يتأجل بتأجيل صاحبه اه من خط قارئ الهداية وكتب أيضا مانصه قال الاتقاني  
 ولا يقال انه مكره في فعل التأخير والحط لانه لو لم يفعل ذلك كان لا يقرب لانا لنسلم الاكراه لان الاكراه انما يكون بالعقوبة والحبس ولم يوجد  
 غاية ما في الباب أنه لو لم يفعل لا يقرب ولا يلزم من ذلك عدم الجواز لان الصلح على الانكوار يجوز ما يكون لان الصلح انما يكون عند المنازعة  
 وهي عند الانكار لا الاقرار اه وكتب أيضا مانصه في الهداية ومعنى المسئلة أن يقول ذلك سرا أما اذا قال علانية يؤخذ به اه أي يؤخذ  
 المقر بالمسال في الحال بخلاف لانه اقرار منه بالحق اه ﴿قرع﴾ قال الاتقاني رحمه الله ونختم الفصل بمسئلة ذكرها في شرح السكافي  
 في باب الصلح في الدين قال ولو كان لرجل على رجل دراهم لا يعرفان وزنه فصالحه منها على ثوب أو غيره فهو جائز لان جهالة المصالح عنه  
 لا تمنع صحة الصلح وان صالحه على دراهم فهو فاسد في القياس لانه يحتمل أن يبدل الصلح أكثر منه لكني أستحسن أن أجيزه لان الظاهر أنه  
 كان أقل مما عليه لان مبنى الصلح على الخط والاعراض فكان تقديرهما بديل الصلح بشي دلالة ظاهرة فانم معاوقه أقل مما عليه وان كانا

لا يعرفان قدر ما عليه في نفسه اه **فصل** هذا الفصل في الدين المشترك قال الاتقاني لما ذكر مطلق الدين شرع في الدين المشترك لان الاشتراك عارض والاصل عدم العارض اه وقال بعض الشارحين لما ذكر حكم الدين المفرد شرع في الدين المشترك لان الاثنين بعد الواحد اه (قوله كفاي فصل الشراء) أي الآتي في المتن وهو قوله ولو اشتري بنصيبه شيئا ضمنه ربع الدين اه (قوله لكن الصلح مبنى على الخط) ولهذا لا يملك أن يبيعه من ابنة كذا بخط قارئ الهداية اه (قوله والاقتضاء لنفس الدين) في نسخة والاقتضاء لنصف الدين اه (قوله لما أن قسمة الدين قبل القبض لا تتصور) سيأتي في كلام الشارح قريباً من هذا المثل التعليل لعدم جواز قسمة الدين قبل القبض اه قال الاتقاني وقسمة الدين حال كونه في الذمة لا تجوز والدليل على ذلك هو ان القسمة تميز الحقوق وذلك لا يأتي فيما في الذمة ولانها لو اقتسمها الايمان من غير تمييز لم يصح لعدم التمييز لا ترى أن صبرة طعام بين شريكين لو قال أحدهما الاخر خذ منها هذا الجانب لك وهذا الجانب لي لم يصح لعدم التمييز وكذلك القسمة فيما في الذمة لما لم يميز ولان القسمة فيما معنى التملك لان كل واحد من المقتسمين يأخذ نصف حقه ويأخذ الباقي عوضاً عما له في الآخر وتملك الدين لغير من في ذمته لا يجوز فاذا ثبت هذا كان المقبوض من الحقين جميعاً فكان لشريكه أن يأخذ نصف المقبوض بعينه وان كان أجود منه فان (هـ) الجوده لا يعتبر بها في الجنس الواحد

الأثرى أن من علمه الدين إذا أدى أجود منه أجر صاحب الدين على قبضه وصار كأنه قبض نفسه حقه فالزمه أن يعطيه نصفه وان كان المقبوض أردأ منه فلم يسلم له من دينه الا هذا المقدر فلم يلزمه ضمان غيره واذا ثبت هذا جئنا الى مسألة الكتاب فقلنا اذا صلح أحدهما من نصيبه على ثوب فشرى به بالخير ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه لان الدين ثابت في ذمته فكان له أن يرجع عليه بنصفه كما لو اشترى شريكه بنصيبه ثوباً وان شاء أخذ نصف الثوب من الشريك لان الصلح وقع عن

البينة أو التعليل فيشكل وهو نظير الصلح مع الانكار لان كل واحد منهما مالاً في الطوع والاختيار في تصرفه أقصى ما في الباب أنه مضطر لكن الاضطرار لا يمنع من نفوذ تصرفه كبيع ماله بالطعام عند الحاجة

**فصل** قال رحمه الله (دين بينهما صلح أحدهما عن نصيبه على ثوب شريكه أن يتبع المدين بنصفه أو يأخذ نصف الثوب من شريكه الا أن يضم ربع الدين) يعني الا أن يضم المصالح لشريكه ربع الدين لان أحد الشرىكين لا يختص بالمقبوض من الدين اذا تجاوز قسمة قبل القبض والمقبوض خير من الدين فقضية أن يضمه ربع الدين ولا يكون له سبيل على الثوب كفاي فصل الشراء لانه أخذ عوضه لكن الصلح مبنى على الخط فاذا زمتها ربع الدين لتصرف المصالح لانه قد لا يبلغ قيمة الثوب كما ربع الدين فأثبتنا ان الخيار بين أن يرجع على المدين بنصيبه وبين أن يأخذ نصف ما وقع عليه الصلح واذا رجع على المصالح أثبتنا المصالح الخياراً أيضاً بين أن يدفع نصف ما وقع عليه الصلح أو ربع الدين دفعا للضرر عنهما بما تقدر الامكان بخلاف فصل الشراء والاقتضاء لنفس الدين لان الشراء مبني على الماكسة فالظاهر أنه استوفى قدر حقه بل أكثر فلا شرع عليه بالرجوع بربع الدين وفي فصل الاقتضاء قد قبض نصف الحق وهو مشترك بينهما لما أن قسمة الدين قبل القبض لا تتصور لانه معنى في الذمة فيما أخذ حصته منه اذا لشرع عليه فيه فجعلنا المقبوض كأنه عين حقه وان كان غيره حقيقة وهذا المالك القابض وانما يملكه بالقبض لان المقبوض عين والعين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فملكه حتى يتفقد تصرفه فيه ثم يضم لشريكه حصته لما ذكرنا والدين المشترك أن يكون واجبا بسبب متحد كمن البيع بأن كل لكل واحد منهما عين على حدة أو كان لهما عين واحدة مشتركة بينهما وباعا لكل صفقة واحدة من غير تفصيل فمن نصيب كل واحد منهما أو قيمة العين المشتركة المستملكة أو بدل الترض من

نصف الدين وغيره مشاع بدليل ما بينا ان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا تصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فصار عرض الثوب بنصفه من حقه فوقت على اجازته وأخذ نصفه دلالة على اجازة العقد فصح ذلك وجاز فان ضمن لشريكه ربع الدين لم يكن له على الثوب سبيل لان حقه في الدين كذا في شرح الاقطع اه (قوله وباعا لكل صفقة واحدة) قال الكاكي رحمه الله ولا بد من قيد آخر وهو أن يراد على هذا ويقال اذا كان صفقة واحدة بشرط أن يتساوى في قدر الثمن وصفته لانها لو باعوا صفقة وتصاب أحدهما أكثر من قبض أحدهما شيئا لم يكن للاخر أن يشاركه حتى يستوفي الزيادة وكذلك لو كان نصيب أحدهما درهم (١) نخية ونصيب الآخر سود فقبض السود لم يكن للاخر أن يشاركه كره في المسوط اه وكتب على قوله صفقة واحدة فمانصة واحترن بالصفقة الواحدة عن الصفقتين حيث لا يكون للشريك الساكت المشاركة الا ترى الى ما قال في شرح الكفاي عبد بن رجلين باع أحدهما نصيبه من رجل بخمسة مائة درهم وباع الآخر نصيبه من ذلك الرجل بخمسة مائة وكتب عليه سكا واحدا بالف درهم وقبض أحدهما منه شيئا لم يكن للاخر أن يشاركه لانه لا شركة لهما في الدين لان كل دين واجب بسبب على حدة اه غايه (قوله أو قيمة العين) بالجر عطف على ثمن من قوله كمن البيع اه

(١) قوله نخية كذا في أصل الحاشية وله محرف عن نية شترا اه

(قوله ثم المصنف) قال الاتقاني وانما وضع المسئلة في الدين بين شر يكتن لانه اذا ادعى الثمان في دار فصالح احدهما من نصيبه من الدار على مال لم يشركه الاخر الا ترى الى ما ذكرنا في باب الصلح في الغصب من مختصر الكافي ولوان رجلين ادعيا في دار دعوى ميراث عن أبيهما فصالح ربه الدار احدهما على مال لم يشركه الاخر فيه ان كان مقرا او منكر او كذلك المعروف لان في زعمهما ان بائع نصيبه في الميراث وقال الحاصصكم ايضا في باب الصلح في العقار ولوان رجلين ادعيا في يد رجل دار او قالوا ورثناها عن أبنائنا وجد الرجل ثم صالح احدهما من حصته من هذه الدعوى على مائة درهم واراد شر يكتن ان يشركه في هذه المائة لم يكن له ذلك ولا يمكن له ان يأخذ من الدار شيئا الا ان يقيم البينة بذلك لما قال شيخ الاسلام في شرح الكافي بقوله لان في زعمه ان يبيع نصيبه من الدار المشتركة بينه وبين أخيه ومن باع نصيبه من مال مشترك بينه وبين غيره ليس شر يكتن ان يشركه في الثمن لان الثمن بدل ملكه لا بدل ملك مشترك قال شيخ الاسلام قال أبو الفضل يعني الحاصصكم الشهد مذكر عن (٤٦) ابراهيم بن رستم ان أبا يوسف قال يشركه وان صحدا قال لا يشركه لان المذهب عند أبي

المال المشترك بينهما أو يكون الدين موروثا بين اثنين ثم المصنف رحمه الله قومه بكون المصالح عنه دينيا لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح بيد الصلح وليس لشر يكتن ان يشركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين وقيد بكون المصالح عليه ثوبا وحراده بخلاف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه يشركه فيه أو يرجع على الدين وليس للقباض فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين ولا فرق فيما ذكرنا من الحكم بين أن يكون الصلح عن اقرار أو سكوت أو انكار لان المدعيين يتصادقان على أن لهما على المدعي عليه دين وما يأخذ منه عندهما يكون حجة عليهما ولو اراد القباض أن يختص به ولا يرجع عليه شر يكتن فيما قبض فالحيلة فيه أن يجهه الغريم قدر دينه وهو ببرئه عن دينه أو يبيع الطالب كفا من زيب أو نحوه بقدر نصيبه من الدين ثم يبرئه عن الدين ويأخذ ثمن الزيب قال رحمه الله (ولو قبض نصيبه شر يكتن فيه ورجع بالباقي على الغريم) لان قسمة الدين لا تتصور والمقبوض بدل عنه فله ان يشركه فيه ان شاء لكونه عين حقه من وجه حتى كان للطالب أن يأخذ منه اذا نظره بغير اذن الغريم ومجبر الغريم على القضاء ولا اجبار على المبادلة فاذا كان عين حقه من وجه كان له ان يشركه فيه بخلاف ما اذا اشترى به ثوبا بحيث لا يكون له ان يشركه فيه لانه مبادلة من كل وجه بل يضمنه ربع الدين ان شاء لانه أتلف عليه نصيبه وان شاء رجوع على الغريم لان حقه عليه في الحقيقة وانما كان له ان يشركه في الثوب في فصل الصلح كيلا يلزم المصالح الضرر وهنا انتهى الضرر لما ذكرنا في رجوع ربع الدين ثم يرجع على الغريم لاستوائهم في الاقتضاء ولو سلم له المقبوض واستمر متابعه الغريم ثم تولى نصيبه بأن مات الغريم مفلسا رجوع على القباض بنصف ما قبض لان التسليم مقيد بشرط سلامة الباقي له فاذا لم يسلم له رجوع عليه كافي الحوالة لكن ليس له أن يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة لان حقه فيها قد سقط بالتسليم فلا يعود حقه فيها بالتوى ويعود الى ذمته في مثلها قال رحمه الله (ولو اشترى بنصيبه شيئا ضمنه ربع الدين) يعني ان شاء لانه صار قباضا نصيبه بالمقاصة ولا ضرر عليه لان معنى البيع على الما كسبة بخلاف الصلح على ما بينا ولا يقال قسمة الدين قبل القبض لا تتصور فكيف تتصور المقاصة فيه لاننا نقول قسمة الدين قبل القبض تجوز معنا وانما لا تجوز قصدا

يوسف ان الصلح ليس معاوضة بل استيفاء لحقه وأجمعوا أن المدعي اذا كان دينيا فصالح أحدهما من نصيبه على شر يكتن ان يشركه أن يشركه لانه استيفاء على قول السكلى اه (قوله لكونه معاوضة من كل وجه) أى ان كان عن اقرار ومعاوضة في زعم المدعي عليه ان كان عن انكار فلا يثبت للشر يكتن حق الشركة اه (قوله أو يبيع الطالب) أى من المديون اه (قوله في المتن ولو قبض) أى أحد الشر يكتن اه (قوله في المتن نصيبه) أى من الدين اه (قوله بخلاف ما اذا اشترى به ثوبا) وهي المسئلة الآتية في المتن اه (قوله لان التسليم مقيد بشرط سلامة الباقي) قال الاتقاني لانه انما سلم على

رجاه ما في ذمة الغريم فاذا تولى لم يسلم اه (قوله رجوع عليه كافي الحوالة) أى كما اذا مات المحال عليه مفلسا يرجع وهنا المحتال له على الخيل اه (قوله في المتن ولو اشترى بنصيبه شيئا ضمنه الخ) قال الاتقاني وذلك لان أحد ربي الدين لما اشترى بنصيبه من الدين من المديون سلعة وجب على ذمته مثل ما وجب في ذمة المديون فالتقيا قصاصا فصار كأنه قبض نصف الدين فالواستوى نصف الدين كان لشر يكتن أن يرجع عليه بخصته من ذلك فكذلك هذا اه (قوله ولا ضرر عليه) أى على الشر يكتن في ضمان ربع الدين اه (قوله بخلاف الصلح) يعني أن أحد الشر يكتن في الدين اذا اشترى بنصيبه سلعة ليس له الخيار بل يضمن ربع الدين بخلاف ما اذا صالح عن نصيبه على سلعة كالشوب مثلا حيث يكون المصالح بالخيار ان شاء دفع اليه نصف الشوب وان شاء دفع اليه ربع الدين وهذا ضرر يلزمه أن يؤدي اليه ربع الدين بالخيار كالأشترى لانه صار به قابض ونحن نفرق بينهما وجه الفرق أن معنى الصلح على الخطيطة والتجوز بدون الحق وما صار اليه الا ضرر وداعية فاذا ألزمناه ذمته الساكت يلزم الضرر بخلاف الشراء لان مبيئته على الما كسبة دون التجوز فلا يلزم الضرر في الزام رد السلعة اه اتقاني



(قوله قبل وجوب دينهما عليه) قال الاتقاني وصورته ما ذكره شيخ الاسلام علاء الدين الاسديجاني في شرح السكافي في باب الصلح في الدين الى  
 أجل قال واذا كان لرجلين على رجل دين ألف درهم من ثمن مبيع فأقر أحدهما أنه كان للمطلوب عليه خمسمائة قبل دينهما فقد برئ  
 المطلوب من حصته ولا شيء للشريك عليه لان في زعمه أنه قضى دين المطلوب بما دأبه أو أقرضه ومن قضى ديناً عليه من مال مشترك ليس  
 للشريك أن يشاركه ولو اقتضى من دين مشترك كان للشريك أن يشاركه ويمسك في هوقاسر لا مقتضى لان آخر الدينين يحمل قضاءه عن  
 أولهما أما أولهما لا يحمل قضاءه لان القضاء لا يسبق الوجوب اه (قوله لانه قضى ديناً كان عليه) أي هو مؤدب دينه لا مسترد دينه اه  
 (قوله ولو أبرأه أحدهما عن نصيبه) أي أو وهبه له اه اتقاني (قوله فكذلك لا يضمن) أي لانه أسقط حقه والاستقاط لا يسمى استيفاء اه  
 اتقاني (قوله كانت قسمة الباقي بينهما على ما بقى من السهام) أي كما إذا أبرأ أحدهما عن (٧) نصف دينه والدين عشر وون درهما

يكون للبرئ المطالبة بخمسة  
 دراهم والساكت بعشرة  
 دراهم اه غاية (قوله  
 والاستتجار بنصيبه كالشراء  
 بنصيبه) أي حتى لا يرجع  
 عليه شريكه عندهم  
 لحصول القبض بالمقاصة  
 في المتوسط استتجار بنصيبه  
 داراً من الغريم وسكنها  
 يرجع الشريك عليه  
 نصف نصيبه وروى ابن  
 جماعة عن محمد هذا اذا استأجر  
 بخمسمائة مطلقاً أما اذا  
 استأجر بحصته من الدين  
 لا يرجع الآخر عليه بشئ  
 وجعل هذا بمنزلة النكاح  
 لان المنفعة ليست عمال  
 مطلقاً فاذا كان كذلك يكون  
 بدل نصيبه المنفعة فلا يضمن  
 باعتباره مالاً لشريكه اه  
 معراج الدراية (قوله حيث  
 يرجع عليه) قيل المسئلة  
 اختلف فيها ما اذا ارى النار  
 على ثوب المدنون فأحرقه  
 أما اذا أخطأ الثوب فأحرقه

وهذا وقعت القسمة في ضمن صحة الشراء أو صحة المصالحاة وكمن شئ يصح ضمنا ولا يصح قصدا والغريم أن  
 لا يتبع القابض في الجميع ويرجع على الدين لان القابض قبض حقه الا أن له حق المشاركة فكان له أن  
 يشاركه ولو كان للمطلوب على أحدهما دين قبل وجوب دينهما عليه حتى صار دينه قصاصاً به فلا ضمان  
 عليه لانه قضى ديناً كان عليه لما عرف أن آخر الدينين قضاءه ولا وله ما يوجب الضمان وانما يجب  
 بالاقضاء وكذا المشاركة لا تجب بالقضاء وانما تجب بالاقضاء ولو أبرأه أحدهما عن نصيبه فكذلك  
 لا يضمن لان الأبراء فوق الصلح في التبضع لانه لم يتبضع شيئاً فاذا لم يضمن في الصلح في هذا أول أن لا يضمن  
 ولو أبرأه عن البعض كانت قسمة الباقي بينهما على ما بقى من السهام لان الحق عادى هذا القدر ولو  
 غصب أحدهما عنهما من المدين أو اشتري منه شراء فاسد فهل لك عنده فهو قبض لانه بالهالك وجب  
 للغريم عليه دين فالتقيا قصاصاً ودين الغريم آخرهما فيكون قضاءه من الغريم واقضاءه من الطالب  
 فيضمن لشريكه والاستتجار بنصيبه كالشراء بنصيبه حتى يضمن ربع الدين لان المنافع حكم المال وعن  
 محمد رحمه الله أنه اذا أضاف العقد الى الدين لا يرجع عليه لانه اتلاف ولو أضرقت أحدهما استأجر المطالب  
 بالنار لا يكون قبضاً عند أبي يوسف رحمه الله حتى لا يرجع عليه شريكه لانه لم يحصل في يده شئ بخلاف  
 الغصب ثم الاحراق بالنار حيث يرجع عليه وان أتلفه بالاسراق لان الضمان حصل بالقبض فيستند  
 اليه فيملكه من ذلك الوقت بخلاف ما اذا أحرقه في يده مالاً من غير قبض وعند محمد رحمه الله هو قبض  
 فيرجع عليه لانه بالاحراق وجب عليه الضمان فصار ديناً في ذمته فالتقيا قصاصاً وقد ذكرنا أن آخر  
 الدينين قضاء لأول فصار مقتضياً فيرجع عليه وتزوج أحدهما بنصيبه بأن كان لهما دين على ابرأه  
 فزوجه عليه نفسها أو على مولى الامة فزوجه المولى منه عليه أو على المكاتبه أو على الامة المأذون  
 لها فزوجه عليه باذن المولى ليس بقبض في ظاهر الرواية حتى لا يرجع عليه شريكه لانه لم يسلم له شئ  
 يمكنه المشاركة فيه فصار كالجناية على نفس المدين وكالأبراء وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يرجع عليه  
 لوجود القبض بطريق المتابعة على ما بينا والصحيح الأول لانه اتلاف ولان النكاح يتعلق بعين الدين  
 عند الاضافة اليه فملكه بعينه ثم يسقط عن ذمتها كالهبة بخلاف ما اذا لم يضاف العقد اليه بأن همي  
 دراهم مطلقاً فوقع التقاض بنصيبه حيث يرجع عليه شريكه بالاجماع لانهم لم يملكوا وانما ملكت  
 غيره فالتقيا قصاصاً والصلح عليه عن جناية العمد ليس بقبض لانه لم يملك شيئاً فبالا لشريكه بقابله ولو أضر  
 أحدهما نصيبه لم يجز عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يجوز ومحمد معه في رواية ومع أبي حنيفة في أخرى

فالساكت يبيع المحرق بالاجماع اه قارى الهداية (قوله يمكنه المشاركة فيه) أي اذا البضع لا يضمن المشاركة اه (قوله ومع أبي حنيفة  
 في أخرى) قال في الهداية ولو أبرأ أحدهما عن نصيبه مع عند أبي يوسف اعتبار الأبراء المطلق ولا يصح عند الاما الذين ذكروا في فسخة الدين  
 قبل القبض قال الاتقاني رحمه الله اعلم أن ذكر الخلاف على هذا الوجه فيه نظر لان قول محمد مع أبي يوسف في سائر الكتب لا مع أبي حنيفة  
 ثم قال بعد كلام طويل بل فعلى هذا يكون ما ذكره صاحب الهداية بناء على اختلاف روايتي الكتابين كتاب الشركة وكتاب الصلح في كتاب  
 الشركة قول محمد مع أبي حنيفة وفي كتاب الصلح مع أبي يوسف اه قوله وكتاب الصلح أي من الاصل ثم ذكره الله تعالى وكتب ما نصه قال في  
 معراج الدراية ما ذكره الشيخ من الاختلاف مخالفاً لهامة روايات الكتب من المتوسط والاسرار والايضاح وغيرهما حيث ذكر فيها قول  
 محمد مع أبي يوسف ثم سئل عن الاختلاف في انشاء التأخير أم لو أقر أحد الشريكين أن الدين مؤجل وانكر الآخر صح اقراره في نصيبه

بالاجماع وفي الميسر وهو حجة أي يوسف ومحمد فان ما يقسمان الانشاء على الاقرار اه قال الاتقاني عقب دليل أبي حنيفة ولا يلزم اذا اقر  
 بتأخير نصيبه فانه انما يصح اذا اقر بتأخير كله الا أنه نفذ اقراره في نصيب نفسه وكان في زعمه أن الكل مؤجل وفي زعم الآخر أن الكل  
 حل أما لو اقر بتأخير نصيب نفسه فحينئذ لا يصح عند أبي حنيفة لانه اقر بما اعلمك انشاءه كذا ذكر في شرح الكافي اه (قوله ولا ي  
 حنيفة أنه يؤدى الى قسمة الدين قبل القبض) أي وهو باطل كما اذا كان لهما ألف درهم سود وألف درهم بيض على رجل فاصطحا على أن  
 يكون البيض لاحدهما والسود للآخر كان باطلا ولا شك أن فيه معنى القسمة لتمييز نصيب أحدهما عن نصيب الآخر ونعني من القسمة  
 هذا اه غاية (قوله لان الحال والمؤجل مختلفان وصفًا وحكمًا) أما وصفًا فلان أحدهما مؤجل والآخر ممجّل وأما حكمًا فلا ساكت أن  
 يطالب بنصيبه لالاخر لو اقسمة ليست الا لأن تميز أحدهما عن الآخر وقد صار كذلك اليه أشار في الميسر وقال في الاسرار عامة  
 مشايخنا يحتاجون في هذه المسئلة بقسمة الدين قبل القبض وهذا كلام ظاهر الاختلال لان أبو يوسف ومحمد ايقولان التأجيل لا يوجب  
 القسمة لانه تصرف في المطالبة فاصل (٤٨) الدين يبقى على ما كان مشتركًا وتغير صفة الدين وهو المطالبة وتغير صفة النصيب لا يدل

لاي يوسف رحمه الله انه ابراء مؤقت فيجوز سبب البراء المؤبد ولانه تصرف في خالص حقه فلا يمنع منه  
 ولا يكون ذلك قسمة الدين بل يبقى كل واحد من النصيبين على الشركة وذلك بأن يكون المؤجل بينهما  
 اذا حل الاجل ويرجع المؤخر على القباض عند حلول الاجل ولا يي حنيفة رحمه الله أنه يؤدى  
 الى قسمة الدين قبل القبض وهي لا تجوز فيه لان القسمة فيها معنى تمييز الحقوق والافراز وفيها معنى  
 التملك والمبادلة والدين لا يتصور فيه التمييز ولا يجوز تملكه من غير من عليه الدين لانه وصف في الذمة  
 فبطل وانما قلنا بأنه يؤدى الى قسمة الدين لان الحال والمؤجل مختلفان وصفًا وحكمًا حتى لا يطالب  
 الساكت بنصيبه في الحال فكيف يتصور هذا الاختلاف بينهما من غير قسمة وهل دعوى عدم القسمة  
 فيه بعد ذلك الادعوى المحال ولان فيه ضرر على شريكه بأن يجعل مؤنة الطلب عليه فقط بيانه أن  
 الساكت يطالب بنصيبه في الحال فاذا اخلص منه رجوع عليه هو بنصيبه عند حلول الاجل ثم يرجعان  
 على الغريم فيؤخره ونصيبه أيضا مثل ما أخر في الاول فيطالب الساكت بنصيبه فاذا اخلص منه رجوع  
 عليه به عند حلول الاجل ولم يزل يعمل هكذا الى أنه يستوفى الكل وفيه تفويت غرضه عن نعمه من وصول  
 حقه له في الحال وهذا ضرر ظاهر لا يخفى على أحد فلا يمكن منه كما لا يمكن أحد الشرىكين أن يكاتب  
 نصيبه بتغير رضا الآخر بخلاف البراء لانه لا يضر رعايه فيه وهو أيضا لا يؤدى الى قسمة لان القسمة  
 انما تكون مع بقاء النصيبين ملكا للشرىكين ولم يبق للمبرئ فيه ملك فلا تكون قسمة وانما هو اتلاف  
 لنصيبه فقط وذلك جائز قبل القسمة الا ترى أنه لو اقر بنصيبه من الدين لانسان صح اقراره وصار ملكا  
 للمقر له لكونه اتلافًا لنصيبه ولو كان قسمة ما جاز ذلك قال رحمه الله (وبطل صلح أحد ربي السلم عن  
 نصيبه على ما دفع) أي على ما دفع من رأس المال وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يجوز  
 هذا الصلح وانما شرط أن يكون هذا الصلح على رأس المال لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه  
 من الاستبدال بالمسلم فيه لاني يوسف رحمه الله أنه تصرف في خالص حقه فيجوز كافي سائر الذين وهذا  
 لان الصلح فيه على رأس المال كالصلح في غيره على ما أراد من المال الا ترى أنه يجوز اذا أجاز شريكه

على انقطاع الشركة الا ترى  
 أن أحدهما لو اقر أن نصيبه  
 لفلان صح وقد تصرفه  
 الملك فانه كان مضافا اليه  
 والآن صار مضافا الى غيره  
 وكذا لو كان عيننا لا يمتثل  
 القسمة فوهب أحدهما  
 نصيبه لاجنبي وسلم صح  
 والشركة باقية لكن قال  
 شمس الأئمة العسرى ان  
 نصيب أحدهما يصير مخالفا  
 لنصيب الآخر وصفًا وحكمًا  
 الى آخر ما ذكرنا وبهذا  
 تتحقق القسمة قال في النهاية  
 والقول ما هالت حذام اه  
 معراج (قوله حتى يطالب)  
 يوجد في نسخ عديدة حتى  
 لا يثبت لا والصواب حذفها  
 يؤيده قوله بعد هذا بسطر  
 بيانه الخ اه شاهدت لا يثبت  
 في خط الشارح رحمه الله

والصواب حذفها اه (قوله أن يكاتب نصيبه بتغير رضا الآخر) فلو كاتب أحدهما كان للاخر أن يبطل الكتابة ذكره ويشاركة  
 في النهاية اه (قوله بخلاف البراء) يعني لو أبرأ أحدهما المديون عن نصيبه فانه يجوز بلا خلاف اه (قوله ولم يبق للمبرئ فيه) أي نصيبه  
 اه (قوله في المتن وبطل) أي يبطل بدون اجازة الشريك أي لم ينفذوا وتوقف على اجازة شريكه فان رده بطل الصلح أصلا وبقي المسلم فيه  
 بينهما على حاله وان أجازه فذم عليه ما فيكون نصف رأس المال بينهما وباقي الطعام بينهما اه اختيار (قوله في المتن صلح) سمى صلحا مجازا  
 اذ هو صلح في الحقيقة اه من خط قارئ الهداية وكتب على لفظ المتن ما نصه معناه أن أحد شرىكي السلم اذا صلح من نصيبه من المسلم  
 فيه على نصيبه من رأس المال بان أراد أن يأخذ رأس ماله ويفسخ عقد الشركة جاز عند أبي يوسف خلافا لهما اه اتقاني (قوله على ما دفع  
 من رأس المال) الا أن يجزئه شريكه اه اتقاني نقلا عن التقريب اه وسأيت في كلام الشارح قريبا اه (قوله وهذا عند أبي حنيفة  
 ومحمد رحمه الله) وقد ذكرنا الخلاف هكذا في الاصل وفي شرح الطحاوى للاسيجاني والمختلف والحصر والمنظومة وكتاب التقريب للقدوري  
 وغير ذلك وقال في شرح الاقطع لم يجز عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز الصلح وجعل قول محمد مع أبي يوسف اه اتقاني

(قوله وكأفالة نصيبه في المبيع المئين) أي كما إذا اشترى بعمدة ما قال أحدهما في نصيبه اه (قوله وله ما الخ) قال الاتقاني وله ما انهلوا جاز صلح  
 أحدهما لا يتخلوا ما أن يجوز في نصيبه خاصة أو في نصف من نصيبهما جميعا فان جاز في نصيبه خاصة يلزم قسمة الدين قبل القبض وذلك فاسد  
 لما يتناقل هذا عند قوله ولو آخر أحدهما عن نصيبه صح عند أبي يوسف وعند قوله وإذا كان الدين بين شرى بدين فصالح أحدهما من  
 نصيبه على ثوب وان جاز في نصف من النصيبين جميعا يكون ذلك فسحا في حق شريكه وهو لا يملك ذلك فلا بد من رضا الآخر لان الفسخ في  
 باب السلم بولاية العقد فان المسلم فيه حادث بالعقد ليس محسوس لانه ثابت في الذمة فصار العقد أصلا فيه واستندت ولاية الفسخ الى العقد  
 والعقد قائمهما فلا ينفرد أحدهما بالفسخ اه (فرع) وحاصله انهما اعتبارا جانب (٩٩) العقد لان به يصير المسلم فيه موجودا  
 بخلاف شراء العين فانه

ويشارك في المقبوض ويرجعان على الغريم فاذا كان كذلك وجب أن ينفذ في حقه ثم يكون لشريكه  
 الخياران شاء شاركه فيما قبض ويكون الدين بينهما وان شاء رجع على المسلم اليه كسائر الديون وكأفالة  
 نصيبه في المبيع المئين ولهما أن هذا العقد حقهما فلا ينفرد أحدهما بفسخه وهذا لان المسلم فيه لم يكن  
 موجودا قبل العقد وجواز التصرف فيه باعتبار وجوده بالعقد والعقد قد تم ما فصار كل واحد منهما  
 بالتصرف كشرط العلة وشرط العلة لا يثبت بشيء من الحكم ما لم يتم ذلك باجازه الآخر كالزوج أحد  
 المعتقين المعققة بخلاف شراء العين فان العين أصل وجود العقد حتى لا يجوز العقد الا بوجودها فكذا  
 تكون أصلا لصحة الرفع لان العين موجودة حسا ومعاينة قبل العقد وكان لكل واحد منهما ولاية  
 التصرف فيها ولا يستفيد من العقد فكذا رفعه لتام العلة فيها وفي المسلم فيه لا يثبت الملك الا بالعقد  
 ولا ولاية التصرف فيه الا به فكان فعلهما معا يثبت الشركة والولاية ولانه جاز في نصيبه خاصة بدون  
 اذن شريكه لكان قسمة الدين وهو في الذمة ولو جاز في نصيبهما من غير اذنه فلا بد من اجازته دفعه للضرر عنه  
 ولا به يلزم من رجوع شريكه عليه عود الدين وهو المسلم فيه الى ذمته والمسلم فيه لا يعود بعد سقوطه  
 وله سدا وتقيلا ثم فسحا الا فالة لا تفسخ بخلاف بيع العين ويلزم منه أيضا أن يجوز صلحه ثانيا  
 حتى يسقط عنه ما عاد الى ذمته وكذا بالثاويرا به الى أن لا يبقى منه شيء لان غرضه براءة ذمته، ولن يحصل  
 ذلك الا بسقوط الكل هذا اذا كان رأس المال مخلوطا فلا اشكال فيه وان لم يخلطه ونفس كل واحد  
 منهما على حدة واختل فوا فيه فقال بعضهم يجوز عندهما أيضا لان المانع كونه يؤدي الى العود بعد  
 سقوطه ولم يوجد هذا المعنى هنالان الدافع يأخذ منه ما دفعه اليه وليس الآخر أن يشركه فيه لانه لم يدفع  
 اليه شيئا آخر فلا يؤدي الى عوده بعد سقوطه وقال بعضهم هذه الصورة أيضا على الخلاف لان عدم  
 الجواز عندهما لكونه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض اولان العقد حقهما الى آخر ما ذكرنا وقد وجد  
 هذا المعنى هنا فلا يجوز وهو الصحيح لان العلة التي ذكرناها كل واحدة منها مبطلة لكن عند عدم انطوائها  
 يبطل بعلة واحدة وعند وجودها انطوائها يبطل ولان من اجازته لم يميزه العدم العلة المميضة وذلك لان  
 جهة لعدم الحكم بطوارق العلة على حكم واحد فعدم بعض الابدل على عدم الحكم بطوارق  
 يخلفه غيره على اننا لانسلم ان صاحبه لا يشاركه في المقبوض اذا لم يخلط المال بل له أن يشاركه فيه لان  
 الشركة فيه انما تثبت لكونهما اشتركا في دين السلم والشركة في دين السلم باسنة بسبب انعقاد العقد  
 ولهذا لا يتقبض أحدهما شيئا من المسلم فيه الا شاركه فيه صاحبه ولا تأثر انطوائها في عدمه  
 فكذا في رأس المال عند الفسخ فكان الاحتجاج بباطلا قال رحمه الله (وان أخرجت الورثة

٧ - زباني خامس) وهو المسلم فيه الى ذمته) أي ذمة المسلم اليه اه (قوله وله ما الخ) أي في السلم اه (قوله ويلزم منه أيضا  
 أن يجوز صلحه) أي صلح المسلم اليه اه (قوله هذا اذا كان رأس المال مخلوطا) قال في الهداية قالوا هذا اذا خلط المال قال الاتقاني أي قال  
 المتأخرون من مشايخنا هذا الخلاف فيما اذا خلط رأس المال وكان رأس المال مشتركا بينهما وانما في قيامه نظر لان محمد أذكر المسئلة في باب  
 الصلح في السلم بين الرجلين على اختلاف المذكور ولم تعرض للخلاف وعدده بل أطلق الجواب وانما حكم الشهاد وضع المسئلة في مختصر  
 الكافي في كتاب الصلح فيما اذا لم يخلطوا وصرح بذلك ووضعها في كتاب البروع فيما اذا اشتركت بينهما واذكر خلاف أبي يوسف  
 في الموضوعين كما بينا اه (قوله في المتن وان أخرجت الورثة الخ) في الهداية عقد لهذا فصلا فتال فصل في التصاريح قال الاتقاني معنى التصاريح  
 أن يصلح بعض الورثة من نصيبه على شيء فيخرج من بين وانما آخر هذا الفصل اهله وقوعه لان كل أحد لا يرني بأن يخرج من بين

والمسلم فيه الى ذمته) أي ذمة المسلم اليه اه (قوله وله ما الخ) أي في السلم اه (قوله ويلزم منه أيضا  
 أن يجوز صلحه) أي صلح المسلم اليه اه (قوله هذا اذا كان رأس المال مخلوطا) قال في الهداية قالوا هذا اذا خلط المال قال الاتقاني أي قال  
 المتأخرون من مشايخنا هذا الخلاف فيما اذا خلط رأس المال وكان رأس المال مشتركا بينهما وانما في قيامه نظر لان محمد أذكر المسئلة في باب  
 الصلح في السلم بين الرجلين على اختلاف المذكور ولم تعرض للخلاف وعدده بل أطلق الجواب وانما حكم الشهاد وضع المسئلة في مختصر  
 الكافي في كتاب الصلح فيما اذا لم يخلطوا وصرح بذلك ووضعها في كتاب البروع فيما اذا اشتركت بينهما واذكر خلاف أبي يوسف  
 في الموضوعين كما بينا اه (قوله في المتن وان أخرجت الورثة الخ) في الهداية عقد لهذا فصلا فتال فصل في التصاريح قال الاتقاني معنى التصاريح  
 أن يصلح بعض الورثة من نصيبه على شيء فيخرج من بين وانما آخر هذا الفصل اهله وقوعه لان كل أحد لا يرني بأن يخرج من بين

بشيء يأخذه لان الظاهر ان الذي يأخذه دون نصيبه اه (قوله ولا يتصور الراء) أي لان الراء عن الاعيان غير المضمونة لا يصح اه  
 (قوله وفيه الاثر) أي عن عثمان رضي الله عنه (قوله أن تعاثر امرأه عبد الرحمن بن عوف) أي كان طلقها في مرضه فاختلفت الصحابة  
 في ميراثها منه ثم صلحوها على الشطو وكانت له أربع نسوة فظهار بيع الثمن بجزء من اثنين وثلاثين جزءاً من التركة فصالحوها على نصف  
 ذلك وهو جزء من أربعة وستين جزءاً وأخذت بهذا الحساب ثلاثة وعشرون ألفاً وقد ذكر محمد بن ابي بكر في تفسيره انهم اودعوا ثمن  
 وذكر ثلاثة قبيل الثمانين ولم يذكروا اسم المصالحه ولم يذكروا ان عبد الرحمن عن كنه نسوة مات وصاحب الهدايا لم يذكروا الثلاثة قبيل  
 الثمانين وفيه الثمانين بالدينار اه اتفقنا ثم قال قال الواحدي في كتاب أسباب نزول القرآن في راءة قوله تعالى الذين يلزون المطوعين  
 وقال قتادة وغيره حدث رسول الله صلى الله عليه وسلم على الصدقة فجاءه عبد الرحمن بن عوف بأربعة آلاف درهم وقال يا رسول الله  
 مالي ثمانية آلاف حثمتك بنصفها فاجعلها في سبيل الله وأمسكت نصفها العمالي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بارك الله لك فيما  
 أعطيت وفيما أمسكت فبارك الله في مال عبد الرحمن حتى انه خلف امرأتين حين مات فبلغ عن ماله له مائة وستين ألف درهم ففي هذا  
 الحديث دليل ان جهالة المصالح عنه لا تمنع صحة الصلح فان ما لا يبلغ الصلح عن ربع ثمنها هذا المبلغ يكون مما لا يخصه عدده والظاهر ان  
 قدره وقت الصلح لا يكون مستدر كافلاً يكون (٥٥) نصيب المصالحه مستدر كما اه اتفقنا وكتب ما نصه قال السكاكي رحمه الله

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

أحداهم عن عرض أو عقار بمال أو عن ذهب بفضة أو بالعكس) أي عن فضة بذهب (صح قل أو كثر)  
 يعني قل ما أعطوه أو كثر لانه يعمل على المبادلة لانه صلح عن عين ولا يمكن حمله على الراء اذ لا دين عليهم  
 ولا يتصور الراء عن العين ويبيع العقار والعروض بالقليل والكثير جائز وكذا يبيع الذهب بالفضة لعدم  
 الراء باختلاف الجنس وفيه الاثر ان تعاثر امرأه عبد الرحمن بن عوف صلحوها ورثته عن ربع ثمنها  
 على ثمانين ألف دينار وقيل على ثلاثة وعشرين ألفاً بمحض من الصحابة رضي الله تعالى عنهم وروى أن  
 ذلك كان نصف حقهها وروى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه ما أنه قال يتخارج أهل الميراث أي  
 يخرج بعضهم بعضاً بطريق الصلح ولا يشترط أن تكون أعيان التركة معلومة لانه لا يحتاج فيه الى التسليم  
 ويبيع ما لم يعلم قدره فيه جائز كمن أقر بخصب شيء فباعه المقر له من المقر جاز وان لم يعرف قدره لم يذكروا  
 ذكره في النهاية معز بالي الذخيرة والى التهمة وقال لا يشترط معرفته بالاتفاق وقال ذكره في التهمة وقال  
 صاحب الهداية فيما اذا وقع الصلح عن ذهب بفضة أو ووقع عن فضة بذهب يعتبر التقابض في المجلس  
 لانه صرف غير الذي في يده بقيمة التركة ان كان واحداً يكفي بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن  
 قبض الصلح وان كان مقرا يعني مقرا غير مانع لا بد من تجديد القبض لانه قبض أمانة فلا ينوب عن قبض  
 الصلح وهذا يشير الى أن العلم به شرط لان قبض المجهول لا يمكن ثم ذكر بعده روايتين فيما اذا وقع  
 الصلح عن المكيل أو الموزون وانما لا ينوب عن القبض عن قبض الصلح لان قبض الامانة لا ينوب عن  
 المضمون فلا بد من تجديده بأن ينتهي الى مكان يمكن من قبضه بالتخليصة والمضمون ينوب عن الامانة  
 وعند اتحاد القبضين ينوب أحدهما عن الآخر كالمضمون عن المضمون أو الامانة عن الامانة قال رحمه الله

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

الندب الى الصلح وروى عن عمر رضي الله عنه أنه قال ردوا الخصوم حتى يصططوا فان فصل القضاء يحدث بينهم (وعن  
 الضعائن قال مشايخنا هذا في حال اشتباه وجه القضاء أما في حال ظهور وجه القضاء فيبغى أن يقضى بينهم لان في الدعاء الى الصلح أمر  
 لاحدهم ما ترك بعض حقه وما ينبغي للقاضي أن يفعل ذلك والصحيح أنه يجوز دعاهم ما الى الصلح بطريق الندب لا بطريق الالزام كما قال  
 من الفاشدة وهو صيانتهم ما عن الوقوع في العداوة وينبغي أن لا يدعوهما الى ذلك الا مرة أو مرتين فان أبيع عن ذلك يفصل بينهم باقتضاء  
 وينبغي أن لا يتولاه بنفسه ولكن يردهما الى من يسمعان قوله من أهلها لان صاحب الحق عسى أن يحتشم من القاضي فيترك بعض حقه  
 حشمة من القاضي وفي بعض الروايات ردوا الخصوم من ذوى الارحام الى أهلها والصلح في حقها أندب احترازاً عن قطيعة الرحم اه  
 اتفقنا (قوله وبيع ما لم يعلم قدره فيه) أي في التخارج اه (قوله كمن أقر بخصب شيء) أي أو قران فلاناً أو دعه شيئاً اه نهاية (قوله  
 لان قبض المجهول الخ) قبض المجهول العين هو الذي لا يمكن أما مجهول القدر فيمكن قبضه والكلام فيه اه قارئ الهداية (قوله ثم  
 ذكر بعده روايتين فيما اذا وقع الصلح الخ) الذي ذكره من الروايتين انما هو فيما اذا وقع الصلح عن المكيل والموزون وأعيان التركة غير  
 معلومة بناء على أنه يحتمل أن يكون في التركة مكيل أو موزون من جنس ما وقع عليه الصلح فيكون رباً أو شبهة الربا كما يحفظ قارئ  
 الهداية بقرحة الله

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

في شرح الكافي اه (قوله  
ولا في حق الدافع) أي لان  
في حال المناكحة المعطى  
يعطى المال ليقطع المناكحة  
ويفسد يمينه فلا يمكن  
الربا الى هذا أشار محمد بن  
هذا اه ذخيرة (قوله  
ثم قال كذا في مبسوط  
شيخ الإسلام) أي شيخ  
الإسلام خواهر زاده اه  
قال الاتقاني والجواب عن  
التنقض الذي قال خواهر زاده  
ما ذكرناه قبل ههنا من  
اختلاف المشايخ حيث  
قال بعضهم ههنا أقول أبي  
حنيفة خاصة وعلى قولهما  
يبقى العقد صحيحا فيما وراء  
الدين وقال بعضهم ههنا  
قول الكل لكن يبيع الدين  
باطل لافساد فصار كبيع  
الحمر والقن اه وقال  
الكافي وفي الكافي قيل  
ههنا عند أبي حنيفة أما  
عندهما يبقى العقد صحيحا  
فما وراء الدين وقيل هو  
قول الكل والفرق اههما  
أن يبيع الدين باطل لافساد  
فصار كبيع الحمر والقن بمن  
واحد اه (قوله في المتن  
وان شرط وان يبرأ الغرماء  
منه) يعني اذا شرط الورثة

(وعن نقدين وغيرهما بأحد التقدين لا مال يمكن المعطى أكثر من خطبه منسه) أي لو صلح عن الفضة  
والذهب وغيرهما من العروض والعقار على الذهب والفضة لا يجوز الصلح حتى يكون ما أعطوه أكثر  
من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون قدر نصيبه بنصيبه والزائد بجمته من بقية التركة لانه لما حصل على  
المعاوضة لتعذر حمله على الأبرار من الاعيان وجب اعتبار شرط المعاوضة فيه وذلك بما ذكرنا لانه لو  
أعطوه قدر حقه أو أقل بكون العروض أو العروض وبعض الذهب أو الفضة طاصلا لهم بلا  
عروض فيكون ربا وكذا اذا لم يعلم قدر نصيبه لاحتتمال الربا لان الفساد على تقدير أن يكون مساويا له  
أو أقل فكان أربح وأولى بالاعتبار وقال الحاكم الشهيد انما يبطل على أقل من نصيبه في مال الربا في  
حالة التصديق وأما في حالة التناكر بان أنكروا واوراتنه فيجوز ووجه ذلك أن في حالة التناكر ما  
يأخذ به لا يكون دلا لا في حق الأخذ ولا في حق الدافع هكذا ذكره المرغيناني فلا بد من التقابض فيما  
يقابل الذهب والفضة منه لكونه صرفا في قدره ولو كان بدل الصلح عرضا في الصور كلها جاز مطلقا قليلا  
كان أو كثيرا قبض في المجلس أو لم يقبض لعدم الربا واذا كان بدل الصلح دراهم أو دنانير صلح كغيرها  
كان لانا صرف الجنس الى خلاف الجنس تصحيح العقد كما في البيع بل أولى به لان المقصود من الصلح  
قطع المناكحة ولكن يشترط التقابض فيه قبل الافتراق لانه تصرف قال رحمه الله (ولو في التركة دين  
على الناس فأخرجهم ليكون الدين لهم بطل) لان فيه تملك الدين وهو نصيبه من غير من عليه الدين وهم  
الورثة فبطل نصيبه ثم تعدى الى الكل لان الصفقة واحدة سواء بين حصصه الدين أو لم يكن عند أبي حنيفة  
رحمه الله وينبغي أن يجوز عندهما في غير الدين اذا بين حصصته وأصل الخلاف فيما اذا جمع بين حرم  
وعبد أو شاة ذكوة وميتة وباعها ما صفقة واحدة وبين حصصه كل واحد منهم ما من الثمن بطل في الكل عنده  
وعندهما ما صح في العبد والذكوة وفي النهاية يرد على هذه المسئلة يعني مسئلة الصلح على قول أبي يوسف  
ومحمد فيما اذا أسلم حنطة في شعير وزيت فانها تالا يصح في حصصه الزيت ويفسد في حصصه الشعير وههنا  
قالا في الفسد في الكل قال ههنا ما يحفظ ثم قال كذا في مبسوط شيخ الإسلام ويمكن أن يقال مرادهما في  
مسئلة الصلح فيما اذا لم يبين ما يقابل كل واحد منهم ما في مسئلة السلم اذا بين توفيقا بينهما وتصحيحا  
لتاعتدهما قال رحمه الله (وان شرط وان يبرأ الغرماء منه) أي من الدين (صح) لانه اسقاط أو عليك  
الدين بمن عليه الدين وكل ذلك جائز وقال صاحب الهداية وههنا حيلة الجواز وأخرى أي حيلة  
أخرى أن يعجزوا قضاء نصيبه متبرعين ثم قال وفي الوجهين ضرر بقيمة الورثة والاوجه أن يقرضوا  
المصالح مقدار نصيبه وبصالحوا عاورا الدين ويحتملهم على استيفاء نصيبه من الغرماء وههنا في الوجهين  
ظاهر لانهم اذا أعطوا المصالح شيئا بما يبرأ الدين أو قدر الدين ولم يحصل لهم الدين فقد حصل لهم ضرر  
ذنيوي وليس في الصورة الثالثة مثل ذلك من الضرر لانهم وان خرج منهم قدر الدين لكن حصل لهم  
الدين بمقابلته فاتفق عنهم الضرر لان الضرر النقدي فان العين خير من الدين والاوجه منه أن يبيعوه وكفا  
من قرأ وشحوبتدرا الدين ثم يحتملهم على الغرماء أو يحتملهم ابتداء من غير بيع شيء ليقبضوه له ثم يأخذوه  
لانفسهم ولو كانت أعيان التركة غير معاومة وليس فيها مكمل ولا موزون فصول على مكمل أو موزون

أن يبرأ المصالح من نصيبه من الدين الغرماء وهم المديون ولا يكون الرجوع لسائر الورثة بعد ذلك على الغرماء نصيب المصالح مع الصلح  
اه اتقاني (قوله لانه استناط) أي للدين من ذمة المديون اه (قوله وههنا حيلة الجواز) أي في الصلح اذا كان في التركة دين اه (قوله  
ثم قال وفي الوجهين ضرر بقيمة الورثة) أي لان في الوجه الاول لا يمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح وفي الوجه الثاني ضرر  
التقلدان التقدخير من الدين اه اتقاني

(قوله هذا هو الصحيح) في فتاوى فاضل بن محمد والصحیح ما قاله أبو جعفر اه (قوله فتصير حوالة) لان الكفالة اذا كانت بشرط براءة الميت كانت حوالة فينتقل الدين الى ذمة الحال عليه وهو الكفيل فخلوا التركة عن الدين فتنتهذ القسمة بخلاف ما اذا لم تكن بشرط براءة الميت اه اتقاني

كتاب المضاربة

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

قال ظهير الدين المرغيناني لا يجوز هذا الصلح لما فيه من احتمال الربا بأن يكون في التركة مكيل أو موزون من جنسه فيكون في حقه بيع المقدر بجنسه جزافا وقال النقيسه أبو جعفر يجوز لانه يحتمل أن لا يكون في التركة من جنسه ويحتمل أن يكون فيها وإذا كان فيها يحتمل أن يكون الذي وقع عليه الصلح أكثر وان احتماله أن يكون مثله أو دونه هو احتمال الاحتمال فنزل الى شبهة الشبهة فالشبهة هي المعبرة دونها وهذا هو الصحيح وهذا يدل على أن الصلح مع جهالة التركة يجوز وقيل لا يجوز لانه يبيع ويبيع المجهول لا يجوز والأول أصح لان الجهالة هنا لا تنفي الى المنازعة لانها في يد بقية الورثة فلا يحتاج فيها الى التسليم حتى لو كانت في يد المصالح أو بعضها لا يجوز حتى يصير جميع ما في يده معا وما للعاجزة الى التسليم قال رحمه الله (ولو على الميت دين محيط بطل الصلح والقسمة) لان الورثة لا يمكن أن يكون التركة في هذه الحالة لان الدين المستغرق يمنع من دخول التركة في ملك الوارث لان حاجته مقدمة على الاثر ولو ضمن رجل بشرط أن لا يرجع في التركة جاز الصلح لان هذا كماله بشرط براءة الاصيل وهو الميت فتصير حوالة فيضار مال الميت عن الدين فيجوز تصرفهم فيه وان لم يكن مستغفرا بالدين لا ينبغي لهم أن يقسموه أو يصالحو عنه وان فعلوا ذلك جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز لان كل جزء من أجزاء التركة مشغول بالدين لعدم الاولوية بالصرف الى جزء دون جزء فصار كالمستغرق فيمنع من دخوله في ملك الورثة وجهه الاستحسان ان الانسان لا يخلو عن دين قليل فلو منع غير المستغرق منه تلك الوارث أدى الى الخرج أو الى أن لا يمكن أصلا فقلنا بأنهم يملكونه دفع المضرر عنهم الا أنهم يرفعون من التركة قدر الدين ويترك حتى يقضى به الدين كي لا يحتاجوا الى نقض القسمة والله أعلم

كتاب المضاربة

قال رحمه الله (هي شركة بمال من جانب وعمل من جانب) يعني المضاربة عقد شركة بمال من أحد الشركتين وعمل من الآخر هذا في الشرع والمراد بالشركة الشركة في الربح حتى لو شرط فيها الربح لاحدهما لا تكون مضاربة على ما بين وقيل هي عبارة عن دفع المال الى غيره ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما على ما شرط فيكون الربح لرب المال بسبب ماله لانه نعمة ماله للمضارب باعتبار أنه تسبب لوجود الربح وهي في اللغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها قال الله تعالى وآخرون يضرهون في الارض يعني الذين يسافرون للتجارة وسمى هذا العقد بالمضارب يسير في الارض غالباً لطلب الربح ولهذا قال الله تعالى يضرهون في الارض يمتعون من فضل الله وهو الربح وأهل الخجاز يسهون هذا المقدم قارضة وهو مشتق من القرض لان صاحب المال يقطع قدر من ماله ويسلمه للعامل وأصحابنا اختاروا لفظة المضاربة لتكون مواءمة لما نأمن نظم الآية وهي مشروعة لشدة الحاجة اليها من الجانبين فان من الناس من هو صاحب مال ولا يمتد الى التصرف ومنهم من هو بالعكس فشرفت لتنظيم مصالحهم فانه عليه الصلاة والسلام بعث والناس يتعاملون فآثر عليهم عليها وتعاملها الصحابة رضي الله عنهم الأثرى الى ما يروي أن عباس بن عبد المطلب كان اذا دفع مالا مضاربة شرط عليه أن لا يسلك به بحرا وأن لا ينزل واديا ولا يشتري ذات كبد رطب فان فعل ذلك ضمن

السير فيها) أي لان غرض العاقدين حصول الربح ولن يحصل ذلك عادة الا بالضرب في الارض اه اتقاني فبلغ (قوله وآخرون يضرهون في الارض) وقال تعالى واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة وأطلق اسم المضارب على العامل لانه يضارب في الارض لا على رب المال لانه طالب بالضرب اه اتقاني (قوله أن عباسا) الذي بخط الشارح ان عباس اه

(قوله وهو معلوم) اما تسمية أو إشارة اه غاية (قوله وحكمها أنواع ابداع) ليس هذا حكمها وانما هي حالات لأضارب وأوصاف اه  
من خط قارئ الهداية (قوله لاعلى وجه البذل) احتراز عن المقبوض على سوم الشراء (٥٣) فانه مقبوض بالقيمة اه غاية (قوله

والوثيقة) احتراز عن الرهن  
فانه مضمون بالأقل من  
قيمه ومن الدين اه غاية  
(قوله أو أقرضه الخ) هذه  
الحيلة الثانية عزاه للاتقاني  
شرح الطحاوي ولم يذكر  
غيرها اه (قوله ثم يدفع  
اليه الدرهم) أي على أن  
يكون رأس مال المقرض  
ورأس مال المستقرض  
جميعا مستقرض على أن  
يختلفا - جميعا ويشترط  
الربح بينهما ثم يعد ذلك  
يعمل المستقرض خاصة  
في المال اه اتقاني (قوله  
وان ذلك ثلاث علية) أي  
على المستقرض اه (قوله  
فيضين) أي ويكون الربح  
بعد ما صار منسوبا عليه  
للضارب ولكن لا يطيب له  
عند أبي حنيفة وشهد  
وعند أبي يوسف يطيب له  
صاحب الغائب والمودع  
اذا تصرفا وربحا لا يطيب  
لهما الربح على الاختلاف  
كذا في شرح الطحاوي اه  
غاية (قوله وقال مالك يجوز  
بالعروض) وما كتب في  
بعض كتب أصحابنا أن  
عند مالك تصح المضاربة  
بالعروض لأجله في كتبهم  
بل ذكر في الألف والعروض  
اه (قوله والمضاربة  
بغير التقدير تؤدي اليه)

فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستحسنه فصارت مشروعة بالسنة والاجماع وشروطها أن  
يكون رأس المال من الأثمان وهو معلوم والربح بينهما شائعا وتوزيع كل منهما معا وما وأن يكون معنا  
مسما اليه فان فقد شي من هذه الاشياء فسدت وركنها أن يقول دفعت هذا المال اليك مضاربة أو  
معاملة أو أخذ هذا المال واعمل به على أن مارزق الله تعالى بيننا نصفان أو نحو ذلك من اللفاظ التي ثبتت  
بها المضاربة وحكمها أنواع ابداع ووكالة وشركة واجارة وغصب وأنواعها عامة وخاصة على ما يجبي على  
واحد منه مفصلا قال رحمه الله (والمضارب أمين وبالضرف وكيل وبالربح شريك وبالفساد أجير  
وبالظلاف غاصب وباشترط كل الربح مستقرض وباشترطه لرب المال مستبضع) يعني يدفع المال  
اليه على وجه المضاربة يكون أمينا لانه قبضه باذن مالك لاعلى وجه البذل والوثيقة واذا أراد أن  
يجعله عليه مضمونا أقرضه رأس المال كله ويشهد عليه ويسلمه اليه ثم يأخذ منه مضاربة ثم يدفعه الي  
المستقرض يستعين به في العمل فاذا عمل وربح كان الربح بينهما على الشرط وأخذ رأس المال على أنه  
بدل القرض وان لم يربح أخذ رأس المال بالقرض وان هلك هلك على المستقرض وهو العامل أو أقرضه  
كله الادره مأمنا وسلمه اليه وعقد شركة الغنم ثم يدفع اليه الدرهم ويعمل فيه المستقرض فان ربح كان  
بينهما على ما شرط وان هلك هلك عليه وانما صار وكيل بالتصرف لانه متصرف في ملكه بأمره وهذا  
معنى الوكالة وانما صار شريكا له اذ ربح لانه هو المقصود من عقد المضاربة فصارت شريكه من  
ضرورة صحتها وصحة الاشرط وانما صار أجيرا اذا فسدت لان الواجب فيها أجر المثل كالأجارة اذا  
فسدت وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة وكذا غير ذلك تحت المضاربة ولم يرض  
بالعمل مجانا فيجب له أجر المثل بخلاف الشريك حيث لا يستحق أجره اذا فسدت لان استحقيقه الربح  
بالمال لا بالعمل ثم لا يراد على المسمى عند أبي يوسف خلافا للمحدثين هما الله على النحو الذي ذكرنا في  
الشركة وانما صار غاصبا بالظلاف لوجود التعدي على مال الغير كالغصب وهذا ان صاحب لم يرض  
أن يكون في يده الاعلى الوجه الذي أمره به فاذا خالف فقد تعدى فصار غاصبا فيضمن وانما صار  
المضارب مستقرضا بشرط كل الربح له لانه لا يستحق الربح كله الا اذا صار رأس المال ملكا له لان  
الربح فرع المال كالثمر للشجر وكالولد للعيوان فاذا شرط أن يكون جميع الربح له فقد ملكه جميع  
رأس المال مقتضى فضيته أن لا يرد رأس المال لان القليل لا يقتضي الرد كالهبة وغيره لكن لفظة  
المضاربة تقتضي رد رأس المال فجعلناه قرضا لاشتماله على المعينين في الربح ولان القرض أدنى التبرعين  
لانه يقطع الحق عن الدين دون البذل والهبة تقطع عنهما فكان أولى لكونه أقل ضررا وانما صار  
مستبذعا بشرط جميع الربح لرب المال لان المضارب لم يطلب له بل لا عمله لا يتقوم الا بالتسمية فكان  
وكيل مستبذعا وهذا هو معنى البضاعة فكانت نص عليها قال رحمه الله (وانما تصح بما تصح به الشركة)  
ومعناه لا تصح الا بما تصح به الشركة وهي الدراهم والدينار لا غير عند مالك والفلوس الناقصة عند محمد  
مثلها ما وقد ينسأ في الشركة وقال ابن أبي اسبيق تصح المضاربة في المكيل والموزون لانهم ما من ذوات  
الامثال فيمكن تقدير رأس المال بمثل المقبوض وقال مالك يجوز بالعروض لانها متقومة يستريح  
عليها بالتجارة عادة فكانت كالنقد فيمما هو المقصود بالمضاربة وأمكن تقدير رأس المال بالقيمة اذ هي  
متقومة ولهذا تبقى المضاربة عليها فكذا يجوز الابتداء بها ولما روي أنه عليه الصلاة والسلام نهى  
عن ربح مال بضمين والمضاربة بغير التقدير تؤدي اليه لانها امانة في يد المضارب وربحها زادت فيتها بعد العقد

بيانه أن المضارب لو باع العروض قبلت العروض في يده لم يضمنه لان العروض امانة عنده ان سلمها المبيع وان هلك في يده بطل  
المبيع فاذا لم يكن العرض مضمونا عليه فالربح الحاصل منه يكون ربحا لم يضمن وهو حرام انتهى وقد قال شهاب في الاصل بلغنا عن ابراهيم  
النفسي والحسن البصري أنهم ما قالوا لان تكون المضاربة بالعروض امانة تكون بالدراهم والدينار اه اتقاني

(قوله ولو دفع اليه عرضا الخ) يعني بهذا وجهه الطيبة في جواز المضاربة بالعرض ووجهها هذا وجهه اخرى ذكرها الخصاص في كتاب الحليل وقال قلت رأيت رجلا أراد أن يدفع الى رجل مضاربة وليس عنده الامتاع كيف يصنع قال يبيع المتاع من رجل يثق به ويقبض المال فيدفعه الى المضارب مضاربة ثم يشتري المضارب هذا المتاع من الرجل الذي ابتاعه من صاحبه اه اتقاني (قوله وكل ذلك قابل للاضافة) قال الاتقاني قال في وكالة الطحاوي اذا وكله ببيع عبده غدا كان وكيفا في الغد وفيما بعده ولا يكون وكيفا فيما قبل ذلك وكذلك الاجارة تميل للاضافة ولهذا اذا قال اذا جاء رأس الشهر ففقدت هذه الدار يجوز اه (قوله والتو كيل بالشراء الخ) قال الاتقاني وتعام البيان فيه ما ذكره شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي للحاكم الشهدى في باب اشتراط الرجح لغيرهما ولو كان لرجل على رجل دين فأمر أن يعمل به مضاربة ويشتري به ما بدله من المتاع ويبيعه فما كان من فضل فهو بينهما نصفان فهذا فاسد لان الدين الذي عليه لا يصلح رأس مال المضاربة لكونه مضمونا عليه ومن شرط المضاربة كون رأس المال أمانة عنده وما اشتري فهو مشتركة نفسه ووجهه ولا شيء لرب المال (٥٤) فيه في قول أبي حنيفة ودينه عليه على حاله وقال أبو يوسف وشهدا اشتري وباع من

فإذا باعها شركه في الربح ففصل الربح ما لم يضمن اذا المضارب يستحق نصيبه من غير أن يدخل شيء في ضمانه بخلاف النقود فإنه عند الشراء يجب الثمن في ذمته لانه لا يتعين بالتعيين فما يحصل له بذلك فهو ربح ما ضمن والمكيل والموزون وعروض الأثرى أنها تعين بالتعيين فأول تصرف يكون فيها بيع وقد يحصل بهذا البيع ربح بأن يبيعه ثم يرخص سعره بعد ذلك فيظهر ربحه بدون الشراء فيكون هذا استخراجا على البيع بأجرة مجهولة فيكون باطلا كافي العروض ولو دفع اليه عرضا وقال بعه واعل بتمه مضاربة جاز وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لان فيه اضافة عقد المضاربة الى ما بعد البيع وقبض الثمن ولما أنه وكله ببيع العرض أو لولا هو كبيع نفسه ثم عقد المضاربة على الثمن المقبوض وهو كالمقبوض في يده فوجب القول بجوازها كما اذا قال له ببع هذا العبد واشتر بتمه هذا العبد وهذا ان المضاربة ليس فيها الأتو كيل واجارة وكل ذلك قابل للاضافة على الأفراد فكذا عند الاجماع وهذا الماعرف أن الاضافة الى الزمان المستقبل غير التعليق بالشرط الأثرى أن الاضافة سبب الحال دون التعليق ولو دفع اليه العرض على أن قيمته ألف درهم مثلا ويكون ذلك رأس المال فهو باطل لان القيمة تختلف باختلاف المقومين فلا يمكن ضبطها فلا يصلح رأس المال ولو قال له اقبض ديني من فلان واعل به مضاربة جاز لان هذا تو كيل بالقبض واطراف المضاربة الى ما بعد قبض الدين وذلك جائز على ما بينا بخلاف ما اذا قال اعل بالدين الذي لي عليك حيث لا تجوز المضاربة لان المضاربة تو كيل بالشراء والتو كيل بالشراء عين في ذمة الوكيل لا يصح حتى يعين البائع أو المبيع عند أبي حنيفة رحمه الله فبطل التو كيل بالكلية حتى لو اشتري كان للمأمور وكذا لا يصح التو كيل بقبض ما في ذمة نفسه فلا تصح المضاربة فيه وعندهما يصح التو كيل بالشراء بما في ذمة الوكيل من غير تعيين ما ذكرا حتى يكون مشتركا بالمال كما في المشتري عروض فلا تصح المضاربة بها على ما بينا قال رحمه الله (و يكون الربح بينهما مشاعا) أي لا تصح المضاربة الا اذا كان الربح بينهما مشاعا لان الشركة تتحقق به حتى لو شرط لاحدهم ادراهم مسمية تبطل المضاربة لانه يؤدي الى قطع الشركة على تقدير أن لا يزيد الربح على المسمى قال رحمه الله (فان شرط لاحدهما

ذلك فهو لرب المال ويرى المضارب من دينه والمضارب على رب المال مثل أجر عمله لان المضاربة انفسدت بقبض رأس المال بعه واعل بتمه وذلك باطل عند أبي حنيفة فيصير مشتركا بنفسه وعندهما الاصح به صحيح فيصير مشتركا بالمال وهو قد أطعمه في مقابلة عمله شيئا ولم يصح فيلزم رب المال أجر مثل عمله ولو كان الذي أمر بالشراء عن نفسه معاوما يصح الشراء الا أنه بالاجماع اه وكتب ما نصه قد تقدمتنا وشرحا في باب الوكالة الكلام في التو كيل بالشراء بما عليه من الدين اه (قوله في الثمن ويكون الربح بينهما مشاعا) قال الاتقاني وذلك لان المصود من عقد المضاربة هو الشركة في الربح فاذا اشترط لاحدهما ادراهم مسمية كالمائة ونحوها ففسد المضاربة لان شرط ذلك يفضي الى قطع الشركة زيادة لانه لا يكون الربح الا ذلك القدر فلا يبقى الا خروشي من الربح قال شمس الأعمه البيهقي في الكفاية شرطه أن يكون قدرهما معلوما مشاعا من كل الربح مثل الثلث والربيع فاذا شرط لاحدهما مائة من الربح مثلا أو مائة مع الثلث أو الثلث الامانة والباقي للاخر لم تجز المضاربة لانه يؤدي الى قطع الشركة في الربح لجواز أن لا يربح الا ذلك القدر ثم الشرط الفاسد على وجهين ان أدى الى جهالة الربح ففسدت المضاربة لانه المقصود ان لم يؤدي بحيث وبطل الشرط مثل أن يشترط الوضعية على المضاربة وهذا ان ما تقف محتمة على القبض لا يبطل بالشرط الفاسد ما أمكن كالهبة والرهن ولائها وكالة معني والوكالة لا يبطلها الشرط الفاسد اه وكتب على قوله ويكون الربح ما ندمه قال الشيخ سراج الدين قاري الهداية رحمه الله ومن خطه نقلت ينبغي أن يقر بأبواب المنقوطة من تحت عطف اعلى ما في قوله بما تصح اه قلت وقد وجد في نسخ كذلك وفي بعضها يكون بالباء التحتية مضارع كان وعلى الاول يكون مصدرا محجورا بالباء اه (قوله في الثمن فان شرط لاحدهما الخ) هو رتها في الجماع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في رجل دفع الى رجل ألف درهم

زيادة هو الشركة في الربح فاذا اشترط لاحدهما ادراهم مسمية كالمائة ونحوها ففسد المضاربة لان شرط ذلك يفضي الى قطع الشركة زيادة لانه لا يكون الربح الا ذلك القدر فلا يبقى الا خروشي من الربح قال شمس الأعمه البيهقي في الكفاية شرطه أن يكون قدرهما معلوما مشاعا من كل الربح مثل الثلث والربيع فاذا شرط لاحدهما مائة من الربح مثلا أو مائة مع الثلث أو الثلث الامانة والباقي للاخر لم تجز المضاربة لانه يؤدي الى قطع الشركة في الربح لجواز أن لا يربح الا ذلك القدر ثم الشرط الفاسد على وجهين ان أدى الى جهالة الربح ففسدت المضاربة لانه المقصود ان لم يؤدي بحيث وبطل الشرط مثل أن يشترط الوضعية على المضاربة وهذا ان ما تقف محتمة على القبض لا يبطل بالشرط الفاسد ما أمكن كالهبة والرهن ولائها وكالة معني والوكالة لا يبطلها الشرط الفاسد اه وكتب على قوله ويكون الربح ما ندمه قال الشيخ سراج الدين قاري الهداية رحمه الله ومن خطه نقلت ينبغي أن يقر بأبواب المنقوطة من تحت عطف اعلى ما في قوله بما تصح اه قلت وقد وجد في نسخ كذلك وفي بعضها يكون بالباء التحتية مضارع كان وعلى الاول يكون مصدرا محجورا بالباء اه (قوله في الثمن فان شرط لاحدهما الخ) هو رتها في الجماع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في رجل دفع الى رجل ألف درهم



مضاربة على أن الربح بينهما نصفان وعلى أن الذي أخذ المال مضاربة زيادة من الربح عشرة دراهم قال لا خير في هذا وإله أجر مثله  
 فيما عمل إلى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وذلك لأن المضاربة عقد على الشركة فما أدى إلى قطع الشركة كان فاسد الفوات المقصود  
 من عقد المضاربة وهذا الشرط يؤدي إلى قطع الشركة فيكون العقد فاسدا لأنه لا يرتفع إلا هذا القدر فلا يحصل إلا خرشي وإذا  
 فسدت المضاربة كان للعامل أجر مثل عمله لأنه باتى لعمله عوضا فإذا لم يسلم ذلك فاسد العقد كله أجر المثل كافي الاجارة الفاسدة اه  
 اتقاني (قوله في المتن زيادة عشرة) أي عن نصيب صاحبه من الربح اه (قوله لا يجاوز عن المشروط) أي عند أبي يوسف وعند محمد يجب الاجر  
 بالغاما بلغ كافي الشركة على الاحتطاب والاحتشاش اه (قوله وذكرنا الخلاف فيه) أي في كتاب الشركة اه (قوله وهذا) أي وجوب  
 أجر المثل للعامل اه (قوله وان لم يربح) يعني يجب أجر المثل في المضاربة الفاسدة سواء ربح أو لم يربح في رواية الاصل اه اتقاني  
 (قوله في رواية الاصل) ووجه ذلك أن المضارب يكون في معنى الأجير إذا فسدت المضاربة ثم الأجير يستحق الاجرة بما يتسلم المنتفع كما  
 في أجير الواحد فإنه يسلم نفسه وفي تسليم نفسه تسليم المنافع ولما يتسلم العمل كافي الاجير المشترك وقد وجد تسليم المنافع والعمل جميعا  
 فيستحق الأجر ولكن لا يستحق الاجر المسمى الفاسد العقد فيستحق أجر المثل اه غاية (قوله كافي أجير الواحد) فيه نظر كذا يخط  
 قارئ الهداية اه (قوله وعن أبي يوسف أنه لا يجب) أي إذا لم يربح اه وكتب على (٥٥) قوله لا يجب ما نصه في الفاسدة اه

(قوله والمال في المضاربة  
 الفاسدة ما تنال) قال  
 الشيخ أبو جعفر الطحاوي  
 في مختصره والمضارب في  
 المضاربة الفاسدة كالاجير  
 فيها فان ضاع منه المال  
 وهو على ذلك فلا ضمان عليه  
 في قول أبي حنيفة وهو يأخذ  
 وعليه الضمان في قول أبي  
 يوسف ومحمد إلى هنا لفظ  
 الطحاوي وقد ذكر  
 الاختلاف كما ترى ولم يذكر  
 الاختلاف في ظاهر الرواية  
 وجهه أمانة كافي المضاربة  
 العقيمة ووجه البيان هنا  
 ما ذكر شيخ الاسلام علاء  
 الدين الاستيعاني في شرح

زيادة عشرة فله أجر مثله لا يجاوز عن المشروط) وقد ذكرناه وذكرنا الخلاف فيه وهذا هو  
 الحكم في كل موضع لم نصح المضاربة قيسه والربح كله لرب المال لأنه نساء ملكه ويجب الاجر للمضارب  
 وان لم يربح في رواية الاصل لان أجر الاجير يجب بتسليم المنافع والعمل كافي أجير الواحد وقد وجد  
 وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجب كالأجير في الصحبة ممناع أنهم فوقها في امضاء حكما واستحقاق  
 المسمى فيها والمال في المضاربة الفاسدة أمانة غير مضمونة بالهالك كافي الصحبة ممنعا لان الفاسد من  
 العقود يأخذنا الحكم من الصحيح منها ولا ينعين في يده اجيره ولو تلف بعد العمل فله أجر المثل وقيل هذا  
 عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن ما تلف في يده مما يمكن التحرز عنه وهو بناء على اختلافهم في  
 الاجير المشترك اذا تلف المال في يده من غير صنعه لان هذا العقد اجارة وعو غزاة الاجير المشترك لانه  
 أن يأخذ بهذا الطريق ما شاء من المال والفرق لهما على الظاهر أن هذه مضاربة لفظا واجارة معنى من  
 حيث انه طلب العمل اجرة فعملنا باللفظ في انتفاء الضمان وبالمعنى في حق وجوب أجر مثله ربح أو لم يربح  
 أو نقول انه كأجير الواحد من حيث انه لا يتمكن من التجار بنفسه في ذلك الوقت قال رحمه الله (وكل شرط  
 يوجب جهالة الربح يفسد هاولا لا يبطل الشرط كشرط الوضعية على المضارب) أي ان لم يكن مؤديا  
 إلى جهالة الربح لا يفسد هابل يبطل الشرط والذي يؤدي إلى جهالة الربح من الشروط أن يشترط  
 المال على المضارب أن يدفع إليه أرضه ليزرعها سنة أو داره ليسكنها سنة وذلك مفسد لانه جعل بعض  
 الربح عوضا عن عمله والبعض اجرة داره أو أرضه ولا يعلم حصته العمل حتى يجب حصته ويستقط ما أصاب  
 من مفسدة الدار ولو شرط ذلك على رب المال للمضارب صح العقد وقد بطل الشرط لانه لا يفضي إلى جهالة

الكافي فقال ولو قال ما زلت الله تعالى من شيء فلا مضارب مائة درهم فهذه مضاربة فاسدة لانه يبيعهم قطع الشركة لانه يبيع الامانة  
 ومتى فسدت المضاربة انقلبت اجارة فاسدة حتى لو عمل على ذلك فربح ما لا أولم يربح فله أجر مثل عمله وليس له من الربح شيء وهل يجاوز  
 نصف الربح ينبغي أن يكون على الخلاف الذي ذكرناه في شركة الاحتطاب والاحتشاش أن الجموع يكون الجامع وللأجير أجر مثله لا يجاوز  
 نصف الجموع عند أبي يوسف وعند محمد يجب بالتام بلغ لانه لا يمكن تقدير بنصف الربح وليس له من الربح شيء لانه أجير ولو وضع المال  
 أو تلف المال فلا ضمان عليه لانه أمين وقيل هذا على قول أبي حنيفة وعندهما يكون مضمونا لانه غزاة الاجير المشترك والاشع أنه  
 لا ضمان عليه على قول الكل لانه أخذ بحكم المال والمال في يد المضارب فسدت أمانة وهذا لانه لا يتصدق أن يكون  
 المال مضاربة عنده فقد قصد أن يكون آمنا وله ولا يتجمله آمنا وكذا كل مضاربة فاسدة عمل بها المضارب فربح أو وضع فله أجر مثله  
 ولا يربح له والربح لرب المال إلى هنا لفظ شرح الكافي انتهى اتقاني (قوله مضمونة) عبارة الهداية غير مضمون اه (قوله والفرق  
 لهما على الظاهر) أي بين الاجير المشترك وبين المضارب اه (قوله ان هذه) أي المضاربة الفاسدة اه (قوله ربح أو لم يربح) أي  
 كالأجر فاما الاجارة الفاسدة اجارة لفظا ومعنى فيكون المال مضمونا عند الأجير المشترك عندهما إلا أن يكون الهداية مضمونا لا يمكن  
 التحرز عنه اه كافي (قوله صح العقد وقد بطل الشرط) قال محمد فيمن دفع الفاضل مضاربة على أن الربح بينهما نصفان وعلى أن يدفع إليه

رب المال أرضه بزرعها سنة أو على أن يسكنه داره سنة فالشرط باطل والمضاربة جائزة لأنه ألحق بها شرط لا تقتضيه ولو كان المضارب هو الذي شرط عليه أن يدفع أرضه ليزرعها رب المال سنة أو يدفع داره إلى رب المال يسكنها سنة ففسدت المضاربة وذلك لأنه جعل نصف الربح عوضا عن عمله وعن أجره الدار والأرض فصارت حصة العمل مجهولا بالعقد فلم يصح العقد كذا في شرح مختصر الكرخ اه اتقاني (قوله لأن المضاربة لا تفسد بالشرط الفاسد) أي كالمشروط لزوم المضاربة بخلاف شرط يوجب جهالة الربح لأن ذلك يمنع موجب العقد فلا ينعقد العقد إذا انعقد شرعا لاثبات موجب له هذا الوشرط عمل رب المال بفسد العقد وان لم يوجب جهالة الربح لأنه شرط يمنع موجب العقد وهو تسليم المال إلى المضارب وإذا منع ذلك في الذخيرة اه (قوله في المتن ويدفع المال) قال قارئ الهداية رحمه الله ينبغي أن يقرأ أو يدفع بالباء المتوسطة من تحت حجر ورأى عطفنا على قوله بما تصح به الشركة كما تقدم اه ومن خطة تنقل اه (قوله لا يمكن من العمل الخ) أعلم أن التسليم إلى المضارب بشرط صحة المضاربة وشرط عمل رب المال في عقد المضاربة بنفسه لا يزال المال أمانة فلا يتم إلا به تسليم رأس المال إلى المضارب كالكالوديعة وإذا شرط عمل رب المال معه لا يتحقق التسليم لأن يده تبقى على الخل فيمنع من تمام التسليم اه غاية وكتب ما نصه قال شيخ الإسلام علاء الدين الأسدي في شرح الكافي وإذا دفع الرجل إلى الرجل ما للمضاربة بالنصف فردته المضارب (٥٦) على رب المال وأمره أن يبيع ويشترى على المضاربة ففعل وربح فهو جائز

حصة العمل إذ نصيبه من الربح مقابل عمله لا غير ولا جهالة فيه لأن الكلام فيما إذا شرط له جزأ معاوما من الربح شاقعا هو شرط لا يقتضيه العقد فيبطل هو دونها لأن المضاربة لا تفسد بالشرط الفاسد كالوكالة والهبة لأن صحتهما تنوقف على القبض كالهبة وشرط الوضعية شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح ولا الجهالة فيه فلا يكون مفسدا وتكون الوضعية وهو الخسران على رب المال لأن ما فات جزء من المال بالهلاك يلزم صاحب المال دون غيره والمضارب أمين فيسه فلا يلزمه بالشرط فصار الأصل فيه أن كل شرط يوجب جهالة في الربح أو قطع الشركة فيه مفسد وما لا فلا قال رحمه الله (ويدفع المال إلى المضارب) يعني رب المال يسلم المال إليه ولا بدله من ذلك لأن المضاربة فيها معنى الإجارة لأن ما يأخذ منه مقابل عمله والمال محل العمل فيجب تسليمه كالإجارة الحقيقية ولأن المال أمانة في يده فلا يتم إلا بالتسليم كالوديعة وهذا بخلاف الشركة حيث لا يشترط فيها تسليم المال إلى الآخر لأن الشركة انعقدت على العمل منتهما فشرط انتفاء يدرب المال فيها يخرج العقد من أن يكون شركة ولا كذلك المضاربة لأن المال فيها من أحد الجانبين والعمل من الآخر فلا بد من تسليم المال إلى العامل وتخليصه له ليتمكن من العمل والتصرف فيه وشرط العمل على رب المال ينافي ذلك فلا يجوز سواء كان المالك عاقدا أو غير عاقدا كالصغير والمعمول لأن يدهما على مالهما مجبهة المالك كالكبير فبقا يدهما يمنع كونه مسليا إلى المضارب وكذا أحد الشريكين إذا دفع المال مضاربة فشرط أن يعمل شريكه مع المضارب لأن الشريك فيه ملكا فيمنع يده من تسليمه إلى المضارب وان لم يكن العاقد مالكا وشرط أن يتصرف في المال مع

على المضاربة والربح على ما اشترط لأنه لم يوجب صرف النقص ولا دلالة لأنه صار مستعينا به على العمل ومتى وقع العمل من رب المال إعادته لا يجعل هذا استردادا فلا تنقض به اليد الثابتة للمضارب بخلاف ما إذا شرط عمل رب المال في حال العقد لأن يده مائة من تمام التسليم والتسليم شرط صحة المضاربة ففرق بين هذا وبين الإيجار المشترك إذا استعان بالمستأجر ففعل حيث لا يستحق الإجارة لأن المعقود عليه في باب الإجارة هو

العمل فإذا لم يعمل لم يستحق الإجارة أما ههنا فالعمل غير معقود عليه لأن المضارب عامل لنفسه في تحصيل الربح المضارب فافتقر وأما رب المال فاشتراكا ولو فعل كذلك كان الربح بينهما كذاهما كذا إذا كرسخ الإسلام علاء الدين ولو دفع المضارب المال إلى رب المال مضاربة فالمضاربة الثانية فاسدة والمضاربة الأولى جائزة ويكون الربح بينهما على شرط المضاربة الأولى عندنا وعند زفر تنسخ المضاربة الأولى بدفع المال إلى رب المال والرد عليه كذا في شرح الطحاوي وهي تعرف في الختلاف اه اتقاني (قوله سواء كان المالك الخ) يعني أن اشتراط عمل رب المال في عقد المضاربة مفسد للعقد سواء كان رب المال عاقدا كالبالغ أو غير عاقدا كالصغير مثل الأب أو الوصي إذا دفع مال التميم مضاربة وشرط عمل الصغير بفسد عقد المضاربة لأن الصغير مالك للمال فبقا يده فيه يمنع صحة المضاربة كالكبير وكذلك كل من يستحق الربح بمال إذا شرط عمله مع المضارب بفسد العقد كأحد المتفاوضين أو شريك العنان إذا دفع ما للمضاربة وشرط عمل شريكه مع المضارب لأن الشريك يستحق الربح عماله كالدافع اه اتقاني (قوله وكذا أحد الشريكين الخ) قال شيخ الإسلام علاء الدين الأسدي في شرح الكافي ولو شرط أن يعمل معه شريك رب المال ان كانت شركة مفوضة لم يجوز لأن يد الشريك كيدته يستغنى عقد الشركة قصار كان يدرب المال باقية على المال فبعت من تمام التسليم وكذلك شريك العنان في مال الشركة لأن يدهما واحدة ولو كان المدفوع إليه من غير مال الشركة لم يفسد بالشرط لأن شريك العنان في غير مال الشركة ينزل منزلة الجانب اه اتقاني

(قوله في المتن ويبيع بثمنه ونسيئة) ولو قال رب المال أصر تك أن تبعه بالنقد فبعته بالنسيئة وقال المضارب لأجل أمر تبي ببعه مطلقا كان القول للمضارب ولو اختلف الموكل والوكيل في مثله كان التول للموكل والفرق بينهما مذكور في شرح التكملة يعني البرزاني في كتاب الوكالة اهـ وكتب على قوله ونسيئة مانصة لأنه لو كان وكيلًا لخاصه مالك ذلك باطلاق الوكالة فإذا كان عامًا أولى وهو هذا لأنه عسي لا يحصل له الرجوع إلا بالنسيئة اهـ اتقاني وكتب أيضا مانصه قال صاحب الهداية إذا باع إلى أجل لا يبيع التجار إليه يعني إذا باع المضارب إلى أجل طويل ليس من عادة التجار أن يبيع إلى مثل ذلك لا يجوز كعشر سنين مثلا والنسيئة بالهز على وزن فعيلة وربما دغم بعد التخفيف كالخطيئة والنساء بالمد التأخير اهـ اتقاني ذكره في فصل ما يفعله المضارب اهـ وقد ذكر الشارح الزيلعي رحمه الله في هذا الفصل أن للمضارب تأخير الثمن إلى أجل متعارف فقوله متعارف احتراز عما إذا باع إلى أجل طويل اهـ (قوله للمضارب أن يفعل الخ) قال شيخ الاسلام علاء الدين السبكي في شرح الكافي وله أن يوكل بالبيع والشراء لأنه من عادة التجار اهـ اتقاني (قوله إذا كانت المضاربة صحيحة مطلقا) قال الاتقاني أراد بالمضاربة المطلقة أن لا تكون مقيدة بزمن ولا مكان لأنها إذا كانت مقيدة لا يجوز للمضارب أن يعمل في غير ذلك الزمان وغير ذلك المكان وسيجيء بعد هذا اهـ (٥٧) (قوله ليس له أن يسافر به) أي عمال المضاربة اهـ

(قوله وان دفع اليه في غربة كان له أن يسافر به الخ) قال الاتقاني رحمه الله وكذلك أن يبيع ويودع لأن ذلك من عادة التجار ولأن المضارب يملك أن يستأجر من يعمل في المال وهو ضابطا أن يبيع فقد حصل العمل بغير عوض فهو أولى وانما قلنا عليك أن يستأجر لأنه لا يتوصل إلى الرجوع إلا بالعمل ورعا لا يمكن المضارب من جميع الاعمال بنفسه فلا بد له من الاجير ولأن ذلك عادة التجار ولأنه لا يقدر على حفظ المال الا بذلك وهو مأذون في حفظ المال وله أن يستأجر السفن والبواب والرجال الخ لأن الرجوع يحصل بتقل المال

المضارب فان كان العاقد ليس بأهل للمضاربة في ذلك المال تفسد كما لأذون يدفع ماله مضاربة ويشرط عمله مع المضارب لان التصرف فيه اليه واليد ثابتة له في هذا المال ويده نفسه فصار كالمالك فيما يرجع إلى التصرف فكان قيام يده مانع الصحة المضاربة وان كان العاقد ممن يجوز أن يأخذ ماله مضاربة لم تفسد المضاربة كالأب والودي اذا دافع مال الصغير مضاربة وشرط أن يعمل بنفسه مع المضارب بجزء من الربح فهو جائز لانه مأذون في ذلك ماله مضاربة ليعمل به بنفسه ما بالنصف صح فكذا اذا شرط العمل مع المضارب بجزء من الربح لان كل مال يجوز أن يكون المرء فيه مضاربا وحده جاز أن يكون فيه مضارب مع غيره وهذا لان تصرف الأب والودي واقع للصغير حكما بطريق النيابة فصار دفعه كدفع الصغير وشرطه كشرطه فتشترط التخليفة من قبل الصغير لانه هورب المال وقد تحققت وان دفع العبد المأذون ماله مضاربة وشرط عمل مولا مع المضارب يتقرر فان لم يكن عليه دين فسدت المضاربة لان المولى مالك لما في يده فلم يكن من أهل المضاربة فيه وان كان عليه دين فالمضاربة جائزة عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه لانه لاحق للمولى فيه فصار كالأجنبي والمكاتب اذا دفع ماله مضاربة وشرط عمل مولا معه لا يفسد مطلقا لانه لا يملك ما في يده فصار كالأجنبي سواء كان عليه دين أو لم يكن قال رحمه الله (ويبيع بثمنه ونسيئة ويشتري ويوكل ويسافر ويضع ويودع) يعني للمضارب أن يفعل هذه الاشياء كلها إذا كانت المضاربة صحيحة مطلقا بأن دفع اليه مضاربة بالنصف مثلا ولم يرد عليه لان المطلق يتناول الأنواع كلها فله أن يفعل ما هو معتاد بين التجار لانه قدير بربح في جهة من التصرف دون جهة أخرى نوع من الأنواع دون نوع فيطلق له الكل ليحصل له غرضه وهو تحصيل الربح والتوكيل والابضاع والايديع والمسافرة من صنيعهم وعن أبي يوسف انه ليس له أن يسافر به لانه تفرض على الهالك من غير ضرورة وعن أبي حنيفة أنه ان دفع اليه المال في بلده ليس له أن يسافر به لانه في غربة كان له أن يسافر به إلى بلده لان الظاهر أن

(٨ - زيلعي خامس) من موضع إلى موضع ولا يمكن نقله بنفسه قال الكرخي في مختصره وله أن يرهنه دين عليه في المضاربة من مال المضاربة وان يترهن دين له منها على رجل لان الرهن الايقاع والارتمان الاستيفاء وهو عليك ذلك بعد عام والحاصل هنا ما قاله الصدر الشميد وغيره في شروح الجامع الصغيران التصرفات في المضاربة الثلاثة أقسام قسم هو من باب المضاربة وتبائعها فملكها باعطاء الايجاب وهو الايداع والابضاع والاجارة والاستئجار والرهن والارتمان وما أشبه ذلك وقسم آخر من المضاربة المطلقا لكنه يشتمل أن يملك به عند وجود الدلالة وهو اثبات الشركة في المضاربة بان يدفع إلى غيره مضاربة أو يخطب مال المضاربة عماله أو يعمل غيره فانه لا يملك هذا بطلاق المضاربة لان رب المال لم يرض بشركة غيره وهو أمر زائد على ما تقوم به التجارة فلا يتناول مطلق عقد المضاربة لكن يشتمل أن يملك به فاذا قيل له اعمل رأيك فله ذلك وقسم آخر ليس هو من المضاربة ولا يشتمل أن يملك به وهو الافراض والاستدانة على المال لان الافراض ليس تجارة والاستدانة على المال تصرف بغير رأس المال والتوكيل مقيد برأس المال فلا يشتمل التعدي إلا أن ينص عليه فاذا نص عليه اعتبر بنفسه حتى يصير بمنزلة شركة الوجود لا مضاربة لانه ليس لاحد مما فيه رأس المال وقال في شرح الاقطع لا يجوز للمضارب أن يستدين على المضاربة وان فعل ذلك لم يجز على رب المال الأتري أنه اذا اشترى برأس المال فله قبل التسليم يرجع

المضارب عليه بماله واذا كان كذلك قرب المال لم يرض أن يضمن إلا مقدار رأس المال فلو جاوزنا الاستدانة لزمه ضمان ما لم يرض به وذلك لا يصح واذا لم يصح استدانته على رب المال لزمه الدين خاصة وأما إذا استدانت بأذن رب المال فبأشتره بينهما شركة وجوه الأثرى المشتري بالدين لا يجوز أن يكون مضاربة لأنها لا تصح إلا في مال عين واذا لم تكن مضاربة لم يبق إلا أن تكون شركة بينهما شركة وجوه واطلاق الشركة يقتضي التساوي فلذا كان بينهما ما نصفين وقد قالوا ليس للمضارب أن يأخذ سقجة لأن ذلك استدانة وهو لا يملك الاستدانة وكذلك أيضا لا يعطى سقجة لأن ذلك قرض وهو لا يملك القرض وكذلك لو قال اعمل برأيتك لم يكن له شيء من ذلك لأنه ينصرف إلى ما يعود إلى التجارة ولا تناول التبرع والاستدانة اه قوله والحاصل الخ يسأني في كلام الشارح في الفصل الآتي بأن من هذا اه (قوله فكان أدنى منها) أي فكان السفر أدنى من الأيداع اه (قوله وقال ابن أبي ليلى ليس له أن يبيع بالنسيئة) وهذا على أصله مستقيم لأن الوكيل المطلق لا يملك البيع بالنسيئة عنده اه اتفاقى (قوله لأنه بمنزلة الأيداع) قال شمس الأئمة الميهقي في الكفاية في المشهور يملك أن يأذن لعبد المضاربة في التجارة (٨٥) لأنه من عادة التجار اه اتفاقى (قوله وعن محمد درجة الله أنه ليس له ذلك) رواه ابن رستم

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

صاحبه رضى به إذا الانسان لا يقيم بدار الغربة دائما في الغالب واعطأ أو مال المضاربة في هذه الحاله مع علمه بحاله يدل على رضاه به وجه الظاهر أن المضاربة مشقة من الضرب في الأرض على ما بينا من قبل فملكه عطلق العقد إذا لفظ دال عليه ولا نسلم أنه تعرض على الهلاك لأن الظاهر فيه السلامة ولا معتبر بالمهوم الأثرى أن للمودع أن يسافر بالوديعه مع أنه ليس له أن يودع والمضارب له ذلك فكان أدنى منها وأولى بالجواز وقال ابن أبي ليلى ليس له أن يبيع بالنسيئة لأن ذلك تصرف يوجب قصر يده عن مال المضاربة ويجزئه عن التصرف فيه فيكون مرجبا للضد مقصود رب المال فصار كالقراض بل فوجهه لأن القرض يمكن الوصول اليه في الحال بواسطة الطلب وهذا لا يمكن فيكون فيها نوع إهلاك أو تبرع ولهذا الوباغ المربض بالنسيئة يعتبر من الثلث ونحن نقول البيع بالنسيئة من صنيع التجار وهو متعارف عندهم فيدخل عند الإطلاق لأن المتعارف كالمصروف عليه وهو أقرب إلى تخصيص الريح عادة فكان أوفق لمقصود رب المال وله أن يأذن لعبد من مال المضاربة في التجارة لأنه بمنزلة الأيداع وعن محمد درجة الله أنه ليس له ذلك كالمضاربة قلنا المضارب به سير شريك والعبد لا يكون شريكا فافتقرا قال رحمه الله (ولا يزوج عبدا ولا أمة) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يزوج الأمة لأنه من باب الاكتساب لأنه يصل إلى المهر وإلى سقوط نفقتها بخلاف تزويج العبد فان فيه اشغال رقبته بالدين واستحقاق بيعه به ولهما أنه ليس من باب التجارة فلا يدخل تحت الإطلاق لأن لفظ المضاربة يدل على تحصيل المال بطريق التجارة لا بأى طريق كان الأثرى أنه ليس له أن يكتب ولا يعتق على مال وان كان باضعاف قيمته بخلاف المكاتب حيث يجوز له أن يزوج الأمة دون العبد لأن الكتابة تقتضى الاكتساب دون التجارة ولهذا كان له أن يكتب فيملك تزويج الأمة أيضا ونظيرها الأب والوصى حيث يمكن تزويج الأمة والكتابة دون تزويج العبد لأن تصرفهما مقيد بالنظر للصغير فهما كان فيهما نظر للصغير فعلاهما لا فلا ونظير المضارب الشريك شركة عنان أو مفاوضه حتى كان تزويج الأمة على الخلاف قال رحمه الله (ولا يضارب إلا بأذن أو باعمل برأيتك) يعني لا يجوز له أن يعطى المال مضاربة إلا أن يأذن له رب المال أو يقول له اعمل برأيتك لأن الشيء

صحيحة لم يكن المال مضمونا على المضارب الأول بمجرد الدفع حتى ان المال لو هلك في يد الثاني قبل أن يعمل هلك أمانة لا لأن مال المضاربة وديعة عند المضارب الأول ولا يكون المضارب الأول مخالفا للأيداع الا عند زفر فانه يضمن بمجرد الدفع واذا عمل الثاني صار الأول مخالفا ورب المال بالخيار ان شاء ضمن الأول وان شاء ضمن الثاني وان ضمن الثاني رجح على الأول وان ضمن الأول لا يرجح على الثاني بما ضمن وصحت المضاربة إلى الثاني هذا في ظاهر الرواية وروى عن أبي حنيفة أنه قال لا يضمن إذا عمل الثاني ما لم يربح لأنه بمنزلة التوكيل الآن يظهر الربح ولا يصير الأول مخالفا بالتوكيل وانما يصير مخالفا بالاشراك وكذلك لو خلط مال نفسه بمال المضاربة ضمن مال المضاربة والربح له والوضيعة عليه وكذلك لو شارك مع غيره شركة عنان وخلط ضمن وتصح الشركة بينهما هذا اذا لم يقل اعلم فيه برأيتك فان قال له اعلم برأيتك فله أن يخلط مال المضاربة بماله نفسه واذار يرحم بين المالكين فربح ماله يكون له خاصة ووربح مال المضاربة يكون بينهما على الشرط وكذلك لو شارك مع غيره شركة عنان جاز ويقسم الربح بينهما على الشرط فاذا قسم الربح بينهما يكون مال المضاربة مع حصه المضارب من الربح يستوفى منها رب المال رأس ماله وما فضل فهو بينهما على الشرط كذا في

شرح الطحاوي اه اتقاني وكتب ما نصه ولان المضاربة وان كانت تناول المضاربة من حيث انهم من صنع التجار لكن لا تتناولها من حيث ان فيها معنى الامانة والوكالة والاصل عدم تناولها فلا يتناول المضاربة بالشك اه ذخيرة (قوله لانهم مادونهم) أي دون المضاربة اه (قوله حيث لا يملكها الا بالتصريح) أي لا بقوله اعلم برأيك اه (قوله ونظير المضاربة الشركة وانخلط الخ) قال الاتقاني وكذا ليس له أن يشارك مع غيره شركة عمان أو يخلط المال بعامل نفسه أو بعامل غيره لان رب المال رضى بشركته لا بشركه غيره ولان الشيء لا يتضمن ما هو فوقه والشركة أعم من المضاربة وفي خلط المال يثبت في مال رب المال حقان غيره فلا يجوز الا اذا قبل له اعلم برأيك اه (قوله في المتن ولم يتعد عماعينه من بلد وسدعة الخ) قال الاتقاني رحمه الله والاصل فيه أن رب المال متى شرط على المضارب شرطاني المضاربة ان كان شرط الرب المال فيه فائدة فانه يصح الشرط ويجب على المضارب مراعاة الوفاء به واذا لم يوف به صار مخالفا وعاملا بغير أمره وان كان شرط الفائدة في نفسه لرب المال فانه لا يصح ويجعل كالمسكوت عنه اه (قوله وكذا الاسعار قد تختلف) أي قد تختلف باختلاف البلدان اه (قوله كان المشتري له) يعني اذا اشترى خارج الكوفة (٥٩) وباع وورج أو وضع فالرجح له والوضعية عليه

لا يتضمن مثله الا بالتصميم عليه أو التفويض المطلق اليه الا ترى أن الوكيل ليس له أن يوكل غيره الا بما قلنا بخلاف المكاتب والعبد المأذون له والمستعير حيث تضمنت هذه العقود أمثالها لانهم يتصرفون بحكم المالكية لا بحكم النيابة لان المكاتب صار حرزا فله أن يكتب ولان الكتابة كالبيع من نفس العبد فملكه والمأذون بفك الحجر بقي متصرفا لنفسه فله أن يأذن لعبده والمستعير ملك أيضا تملك المنفعة وبخلاف الابداع والابضاع لانهم مادونهم فتنضمهم او بخلاف الاقراض والاستدانة حيث لا يملكها الا بالتصريح لان المراد من قوله اعلم برأيك التميم فيها هو من عادة التجار وليس انتمه فصارا كالهبة والصدقة ونظير المضاربة الشركة وانخلط بمال نفسه لانهم من صنع التجار فيدخل تحت قوله اعلم برأيك قال رحمه الله (ولم يتعد عماعينه من بلد وسدعة ووقت ومعامل كافي الشركة) أي اذا خص له رب المال التصرف في بلد بعينه أو في سبعة بعينها أو في معاملة ترجل بعينه لا يجوز له أن يتعداه فان تعدى صار مائنا لان المضاربة توكيل وفي التخصيص فائدة من أمن خطر الطريق وخيانة المضارب ومن نفقته من ماله وكذا الاسعار قد تختلف فبالتميز تحصل الفائدة فتعتبر ولو عين له بلدا أو أخرجه الى غير ذلك البلد أو دفعه بضاعة الى من يخرج به من ذلك البلد ضمن لانه بالخالفه صار غاصبا وان اشترى شيئا بعد ذلك كان المشتري له لانه بالادخال اخرج بطات المضاربة وتقرر ذلك بالشراء والتقدم من مال الغير فكان له فصار كمن اشترى شيئا ونقد الثمن من المغصوب ولو لم يشتري شيئا حتى رد المال الى البلد الذي عينه له برئ من الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم رجع الى الوفاق وعاد المال مضاربا بمثل ما كان لان يده باقية بالعقد السابق وكذا الورد لبعض يكون المردود مضاربا حتى اذا اشترى في ذلك البلد كان للمضاربة اعتبارا للجزء بالكل لان التقييد به لما كان مفيدا تقييده وصار بنفس الاخراج متعدبا ضامنا لكنه لا يقرر الا بالشراء من بلد آخر فاذا رجع قبل تقرر زال الضمان على ما ينطبق في المال على ما كان وعند اختلاف ما اذا قيده في سوق معين من المصر حيث لا تقيده لانه المصر الواحد قريبا متفاوت جوائمه وأسواقه لانه

ولكن يتصدق بالرجح عند أي خديفة وشهدو على قول أبي يوسف يطيب له الرجح ولا يتصدق أصله المودع اذا تصرف في الوديعة وورج اه اتقاني (قوله وصار بنفس الاخراج متعدبا) قال الاتقاني وتكاهم وأنه هل يصير مخالفا بنفس الاخراج والاصح أنه يصير ضامنا بنفس الاخراج لانه ما مورا بالحفظ في ضمن الامر بالعمل والامر بالعمل مقيد فصار الامر بالحفظ مقيدا أيضا اه وكتب ما نصه قال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي خديفة رضي الله عنه في رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف على أن يشتري

ويبيع بالكوفة فنرجح الى البصرة فاشترى بها قال اذا اشترى فهو ضامن الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وقد شرط الشراء الضامن كما ترى وقال في كتاب المضاربة اذا أخرجه من الكوفة فقد خالف وقد جعله مخالفا بنفس الاخراج قبل هو الصحيح وانما شرط الشراء في الجامع الصغير ليعرف الضمان لاصل الوجود لانه يسقط الضمان عنه بالعود قبل الشراء اه (قوله وهذا بخلاف ما اذا قيده الخ) قال في الهداية وهذا بخلاف ما اذا قال على أن تشتري في سوق الكوفة بحيث لا يصح التقييد قال الاتقاني أي هذا الذي ذكرنا من التقييد بالبلد حيث لزمه الضمان اذا جاوز خلاف ما اذا قال على أن تعمل في سوق الكوفة لانه لا يقيدها حتى اذا اشترى وباع بالكوفة في غير وقتها لم يضمن وهذا الذي ذكره استقصان قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي ولودفعه مضاربا على أن يعمل في سوق الكوفة له أن يعمل في غير السوق بالكوفة استحسانا والتمس أن لا يملكه لانه قد يفسده الا أنا استحسننا وانما يملكه في غير السوق اذا كان في الكوفة لان الشراء لا يتفاوت بين أن يكون في السوق وبين أن يكون في غير السوق لان الاسعار لا تتفاوت في مصر واحد فلا يكون التقييد مفيدا ولو قال لا تعمل في السوق فعمل في الكوفة في غير السوق فهو مخالف بخلاف ما اذا قال على أن تعمل في السوق لانه أطلق العمل به ثم قيده بمكان والتقييد لغو وفي الفصل الثاني بدأ بالنهي واستثنى تصرفا خاصا فلما عينناه لا يستقيم الاطلاق بمصدر الكلام اه اتقاني

(قوله عند عدم اختلاف الصغر بينهما) أي خلافا لرفر اه (قوله فانه يجوز) أي خلافا لرفر اه (قوله في الاول) أي في الكلام الاول اه (قوله أو صرفوعا) تعمل به بالكوفة اه (قوله كافي الالفاظ الستة) لا يستقيم الابتداء بقوله على أن تعمل بالكوفة وكذلك في اخواتها فاعتبرت متعلقة بما قبلها فصارت بمعنى الشرط اه اتقاني رحمه الله (قوله كافي اللفظين الأخيرين) أي وهما قوله واعمل بالكوفة بالواو وغير الواو فانه يستقيم الابتداء بالواو مما يجوز الابتداء به اه اتقاني (قوله وحينئذ تكون الزيادة شوري) كأنه قال ان فعلت كذا فهو أنفع وأحسن اه اتقاني (قوله أو بالنوع) أو ابداه الصرف اه اتقاني (قوله ويبيع من الصيارفة وغيرهم) أي ما بداه من الصرف اه اتقاني (قوله في المتزوج ولم يشترى من يهتق الخ) اذا اشترى المضارب جارية من مال المضاربة فليس لرب المال وطؤها سواء كان في ذلك المال ربح أو لم يكن وتسلمه في الصراج الوهاج اه وكتب ما نصه وان كان الذي دفع اليه المال مضاربة امرأة فاشترى به المضارب زوجها صح الشراء وبطل النكاح لانه دخل في ملكها بالشراء اه

كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح بالتمهي بأن قال عمل في هذا السوق ولا تعمل في غيره فحينئذ تقدم به لان المال له وولاية التصرف فيه اليه ولعل ذلك يفيد وجود الاختلاف حقيقة وكذا حكم الاتري أن المودع اذا شرط عليه الحفظ في محله ليس له أن يحفظها في محله أخرى فاذا اختلفت صور الاختلاف تقدم به فيضمن اذا اختلف بخلاف ما اذا قال له بيع نسيتة ولا تبع حال حيث كان له أن يبيعه حاله عند عدم اختلاف السعر بينهما الا انه مخالفة الى خير يبين فهو تطير من لو وكل شخصاً يبيع عبده بألف درهم ونهاه عن البيع بالزيادة فباعه الوكيل بألفين فانه يجوز لنا قلنا فكذا هذا وهذا لان الشرط اذا كان غير مفيد لا يمتد حتى اذا أودع وقال لا تضعهما من يدك لئلا ونهرا لا يتقدم به لعدم النسيئة فيه ثم الالفاظ التي تفيد التقييد بالمد كور قوله خذ هذا مضاربه تعمل به في مصر لان قوله تعمل تفسير لقوله خذ مضاربه والكلام المبهم اذا تعقبه تفسير كان الحكم للتفسير وكذا قوله فاعمل به لانه في معنى التفسير لان الفاء الموصلة وان تعقبها والذي وصل الكلام المبهم وتعقبه كان تفسيره وكذا الوقال خذ مضاربه بالنصف بمصر لان الباء اللصاق في مقتضى أن يكون العمل فيه وكذا الوقال خذ مضاربه بالنصف في مصر لان في الطرف وانما تكون ظرفا اذا حصل الفاعل والفعل فيه وكذا اذا قال خذ مضاربه على أن تعمل بمصر لان على الشرط في تقييده ولو قال خذ مضاربه وامل به في مصر لا يتقدم به حتى لا يضمن في العمل في غيره لان الواو العطف والشيء لا يعطف على نفسه وانما يعطف على غيره وقد تكون للابتداء اذا كان بعد هاجله فيكون مشورة لا شرط في الاول وفي الكافي ما يفيد التقييد من الالفاظ ستة دفعت اليك المال مضاربه على أن تعمل بالكوفة أو لتعمل به أو لتعمل بالكوفة شجرا أو صر فوعا أو فاعمل به بالكوفة أو قال دفعت اليك مضاربه بالنصف بالكوفة وما لا يفيد التقييد لفظان دفعت اليك مضاربه وامل بالكوفة أو قال اعمل بالكوفة والضابط ان رب المال متى ذكر عقيب المضاربة ما لا يمكن التلفظ به ابتداء ويمكن جعله مبني على ما قبله يجعل مبني عليه كافي الالفاظ الستة وان استقام الابتداء به لا يبنى على ما قبله ويجعل مبتدأ كافي اللفظين الأخيرين وحينئذ تكون الزيادة شوري فكان له أن يعمل في الكوفة وغيرها ولو قال خذ مضاربه على أن تشتري به الطعام أو قال فاشتر به الطعام أو قال لتشتري به الطعام أو قال خذ مضاربه بالنصف في الطعام فهذا كله مفيد في مقتضى التقييد به ولو قال على أن تشتري من فلان وتبيع منه صح التقييد وليس له أن يشتري ويبيع من غيره لان هذا التقييد مفيد لتفاوت الناس في المعاملة قضاء واقتضاء ولو قال على أن تشتري به من أهل الكوفة أو من الصيارفة وتبيع منهم فباع في الكوفة من غير أهلها أو من غير الصيارفة جاز لان المقصود من مثل هذا الكلام عادة التقييد بالمكان أو بالنوع فيقيد بالمكان والنوع حتى لا يجوز له أن يخرج من الكوفة في الاول ويبيع فيها من أهلها أو من غير أهلها والا يجوز له أن يعمل في غير الصرف في الثاني ويشترى ويبيع من الصيارفة وغيرهم لان التقييد بالمكان والنوع مفيد فيعتبر ولا يفيد التقييد بهم فلا يعتبر ويفيد التقييد بالمكان والنوع من احصاؤهم فيجتمع فيهم الصالح والطالح فلا يفيد التقييد بهم فلا يعتبر ويفيد التقييد بالمكان والنوع من حفظ المال على ما يرى هو فيعتبر وكذلك ان وقت المضاربة وقتا يتقدم به لانه لو كيل في تقييده كما يفيد بالنوع والمكان قال رحمه الله (ولم يشتر من يهتق على المالك) أي ليس له أن يشتري من يهتق على رب المال بقربانية أو بسبب عين لان عقد المضاربة شرع لتحصيل الربح وذلك بالبيع بعد الشراء وفي التصرف فيه كثيرا والعتق بناقمة بخلاف الوكيل بشرائه العبد حيث يجوز له أن يشتري من يهتق على الموكل لان التوكيل هنالك مطلق فيجوز على اطلاقه وهنالك مفيد عمل يمكن التجارة فيه حتى لو وجد في الوكيل كالة أيضا ما يدل على التقييد بأن قال اشترى عبدا أ بيعه أو قال أستخذه أو جارية أطوؤها كان الحكم كذلك ولو اشترى من يهتق على رب المال صار مشتريا لنفسه لان الشراء اذا وجد نفاذا نفذ على المشتري كولو كيل اذا اختلف بخلاف ما اذا اشترى الوكيل من يهتق على الموكل حيث ينفذ على الموكل والفرق ما بيننا قال

(قوله والمراد من ظهور الريح) سمي أي الكلام عليه بأشمن وهذا في المواشي الاثنية وفي الاصل (قوله في المتن وضمن ان فعيل) أي ضمن المضارب اذا اشترى من يعتق على رب المال أو عليه ونقد من مال المضاربة وهذا أولى من تقدير الشارح لان المصنف لم يذكر الحكم فيما اذا اشترى من يعتق على رب المال فيما تقدم بل أخره في هنا اه قارئ الهداية رحمه الله (قوله فصار كما اذا ورثه مع غيره) أي كما اذا اشترت ابن زوجه انما توثرت زوجا أو أخا لا يضمن الزوج الا لعدم الصنع منه فكذا هنا اه انتقال (قوله في المتن وسعي المعتق في قيمة نصيب رب المال منه) أي في قيمة نصيب رب المال من العبد وهو رأس المال ونصيب رب المال من الريح اه انتقال رحمه الله (قوله في المتن مع ألف بالنصف) صورتها في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى به اجارية تساوي ألفا فوطئها ثم جاءت فولد فزعم انه ابنه (٩٩) ثم زاد الغلام حتى صار يساوي ألفا وخمسة مائة

والرجل المدعى موسر قال ان شارب المال استسعى الغلام في ألف ومائتين وخمسين وان شاء اعتق الغلام فذا دفع اليه ألفا ضمن المدي نصف قيمة الام اليهما لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وقوله والمدعى موسر أي المدعى للولد وشارب المضارب وانما قيد يسارة نصيب الشبهة ترد بان يقال كان ينبغي ان يضمن المضارب نصيب رب المال اذا كان المضارب موسرا لان ضمان العتق يختلف باليسار والاعسار ولكنه لا يضمن وان كان موسرا لان نفوذ العتق عنى حكى لا يصنع المضارب فيه على ما بينه اعلم ان الولد اذا لم يزد قيمته على ألف فدعوة المضارب باطالة لانه لا ملك في واحد من الولد وان لم يزد قيمته من مال مشغول برأس المال وانسحق الملاك احتمال تعلق

رحمه الله (أو عليه ان ظهر ربح) أي ليس للمضارب أن يشتري من يعتق عليه اذا كان في المال ربح لانه يعتق نصيبه وينسب بسببه نصيب رب المال أو يعتق على الاختلاف الذي ينافي العتق فيمنع التصرف فيه والمراد من ظهور الريح المذكور هنا أن تكون قيمة العبد المشتري أكثر من رأس المال سواء كان في حقه مال المضارب ربح أو لم يكن لانه اذا كان قيمة العين مثل رأس المال أو أقل لا يظهر ملك المضارب فيه بل يجعل مشغولا برأس المال حتى اذا كان رأس المال ألفا وصار عشرة آلاف درهم ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته ألف أو أقل لا يعتق عليه وكذا لو كان له ثلاثة اولاد أو أكثر وقيمة كل واحد ألف أو أقل فاشترى منهم شيء لان كل واحد مشغول برأس المال ولا يملك المضارب منهم شيئا حتى تزيد قيمة كل عين على رأس المال على حدة من غير ضمه الى آخره قال رحمه الله (وشمن ان يفعل) أي ضمن المضارب ان اشترى قريبه وقيمته أكثر من رأس المال لانه يصير مشتريا لعبد نفسه فيضمن بالنقد من مال المضاربة قال رحمه الله (وان لم يظهر ربح صح) أي ان لم يكن في قيمة العبد المشتري زيادة على رأس المال يجرى له المضاربة لانه اذا لم يزد قيمته على رأس المال لا يعتق عليه اذ لا ملك للمضارب فيه لكونه مشغولا برأس المال فيمكنه أن يبيعه للمضاربة فيجوز قال رحمه الله (فان ظهر عتق خطه) أي ان ظهر الربح في المشتري بعد الشراء بان كانت قيمته وقت الشراء قدر رأس المال أو أقل ثم زادت قيمته حتى صارت أكثر من رأس المال عتق نصيب المضارب لانه لا ملك لبعض قريبه فوجب أن يعتق عليه بشدته قال رحمه الله (ولم يضمن لرب المال) لانه لا يصنع له فيه وانما يعتق عليه بطريق الحكم بسبب زيادة القيمة من غير اختيار فصار كما اذا ورثه مع غيره قال رحمه الله (وسعي المعتق في قيمة نصيب رب المال منه) لانه احتسبت ماله عنده فبعضها كالعبد الموروث بين اثنين وأحدهما أجد في الكفاي لو اشترى نصفه بمال المضاربة ولا فضل فيه ووضفه بماله صح عليه لان هذا النصف لا يربح فيه فلم يثبت العتق فيه وانما دخل العتق فيه حكما لانه اشترى لنفسه فلم يصير مخالفا للشريك في هذا والاب والوصي كالمضارب حتى لو اشترى أحد الشريكين عبدا هو ذورحم محرر من الشريك الاخر فنقد على المشتري كانه نقد على المضارب وكذا لو اشترى الاب أو الوصي للصغير عبدا هو ذورحم محرر من الصغير والمعوه لا ينفذ عليهم ما وانما ينفذ على الاب أو الوصي لانه لا نظر فيه للصغير بخلاف العبد المأذون له فانطوا اشترى ذورحم محرر من المولى يصح ثم ان لم يكن عليه دين محبط بريقته وكسبه عتق على المولى وان كان عليه دين محبط بريقته وكسبه لا يعتق عنده وعندهما يعتق بناء على انه هل يدخل في ملك المولى أم لا قال رحمه الله (معها ألف بالنصف)

حقه به على انه يظهر الريح في اشائي ولا يثبت النسب لعدم الملك أصلا ويضمن العتق فيكون من المضاربة لانه بدل المنافع فصار كالكسب وله أن يبيع الجارية والولد لانهما مال المضاربة وقال بعض المشايخ هذا قول أبي حنيفة لانه لا يرى قيمة الرقيق فيعتبر رأس المال في كل عبدا فلا يظهر الريح أما على قول أبي يوسف ومحمد بن زرقمة الرقيق فيجعل الام والولد كعبد واحد فيظهر الريح فذلك المضارب نصف الريح فتحص دعونه فان لم يبيع واحدا منهم حتى زاد الغلام فصار يساوي ألفا وخمسة مائة فنذت الدعوة السابقة لان الدعوة كانت حصرية في الظاهر خلاها على الحصة وهو فراس النكاح امكنها لم تنفذ لعدم الملك لانها مشغولان برأس المال لانه لا ينفذ على أحدهما فيستعين الآخر برأس المال فلا يظهر الريح فاذا وجد المالك يظهر الريح فاحد من الدعوة وعتق الولد على المضارب ألا ترى أن المضارب اذا اشترى عبدين بمال المضاربة وليس في كل واحد منهما فضل فالربح لا يظهر قيمه عندنا خلافا لفرقان صارت قيمة الغلام ألفا وخمسة مائة

فإن ظهر الرجح وهو خمسمائة ونصفه المضارب وهو مائتان وخمسون فقدمت المضارب شيأ من الولد فنفذت دعوتها الموقوفة اه اتقاني  
 (قوله سعي) أي الولد اه (قوله أو أعتقه) أي إن شاء رب المال أعتق نصيبه من الولد اه (قوله قبض) أي رب المال اه (قوله الألف)  
 أي من الولد الذي استسماه اه (قوله وهو ربه) أي رب رأس المال اه (قوله ولم يضمن المضارب الخ) قال الاتقاني ولا ضمان على  
 المضارب بل رب المال موسرا كان أو موسرا لأنه حين ادعى لم تنفذ الدعوة لعدم الملك وحين نفذت الدعوة لم يوجد صنع من المضارب فلا  
 يكون ضمانا لان العتق ضمانه اطلاق فلا بد من الصنع ولم يوجد اه (قوله لان الحكم يضاف الى الوصف الاخير) على ما عليه عامة  
 المشايخ اه اتقاني (قوله أصله وضع القفة الخ) قال في الكافي في باب اليمين بالطلاق والعتاق سفينة لا تحمّل الا مائة من فأوقع فيها رجل  
 مئارا على المائة ففرقت كان الضمان (٣٣) كاه عليه اه (قوله والقدح الاخير) أي في السكر اه (قوله ولا يصنع للمضارب

في الملك) أي لأنه بازياد  
 القيمة ولا يصنع له في ازياد  
 القيمة اه غاية (قوله لان  
 ماليه) أي مالية الغلام اه  
 (قوله فسكانت) أي الام عزلة  
 حافية مشتركة بين اثنين  
 قاموا ولها أحدهما فيصح  
 استيلاؤه ويضمن لغيره  
 نصف قيمته وانصف عتقها  
 موسرا كان أو موسرا لأنه  
 ضمان عتق لأنه ملك كسبها  
 وضمنت فصار ذلك الضمان  
 يبدل والضمان اذا كان  
 يبدل يستوى فيه اليسار  
 والاعسار فلا يفتقر الى الصنع  
 من جهته بخلاف ضمان  
 العتق لأنه ضمان اطلاق  
 فلا بد من الصنع كذا في  
 شرح الطحاوي والاصغر  
 وغيرهما وقال الامام الاستيحي  
 في شرح الطحاوي والاصل  
 أن مال المضاربة اذا كان  
 من جنس واحد كالكملي  
 والوزني والعروض والحياوان  
 التي تجرى النسمة فيها اذا كانت جماعة وفيها فضل على رأس المال يظهر للمضارب فيها نصيب نحو أن يصير كله حنطة أو كاه  
 لان دراهم أو دنانير أو عروضا أو عيوانا من جنس واحد سوى الرقيق أو ثيابا من جنس واحد حتى ان الزكاة تجب عليه اذا كان نصيبه  
 منه يبلغ نصيبا كاملا ولو صار مال المضاربة من أجناس مختلفة فكل جنس منها مشغول برأس ماله حتى انه لا يجب عليه شيء من الزكاة  
 ويجب على رب المال زكاة ثلاثة أرباعها لانه يحصل له في الحاصل هذا القدر لان رأس المال كان ألفا فاشترى ما يساوي ألفين ولو صار  
 مال المضاربة رقيقا فانه يتظر ان كان واحدا وفيه فضل على رأس المال يظهر للمضارب فيه نصيب وهو نصف الفضل ولو كانوا جماعة فقيمة  
 كل واحد منهم رأس المال فلا يظهر للمضارب فيه نصيب ويكون كل واحد منهم مشغولا برأس المال فيكون كالأجناس المختلفة لانها  
 لا تقسم قيل هذا على قول أبي حنيفة وعلى قولهما يتقسم الرقيق فيظهر للمضارب نصيب من كل عبد قدر ربه وهكذا ذكر النقيمة أبو الليث  
 ولا كذلك سائر الحياوانات اذا كانت من جنس واحد وان كانت جماعة فانه يتظر الى قيمة الكل فان كان في قيمة الكل فضل على رأس المال

أي مع المضارب (فأشترى به أمة قيمتها ألف فولدت ولدا يساوي ألفا فادعاه موسرا) أي ادعاه المضارب  
 في حال يساره (فبلغت قيمته ألفا وخمسمائة سعى لرب المال في ألف وربعه) أي ربع الألف وهو مائتان  
 وخمسون (أو أعتقه فان قبض الألف ضمن المدعي) وهو المضارب (نصف قيمتها) أي نصف قيمة الجارية  
 وانما كان كذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على أنه ولده من النكاح بأن يجعل  
 أن البائع زوجته منه ثم باعها منه وهي حبل منه جلالا لمره على الصلاح لكن لا تنفذ هذه الدعوى  
 لعدم الملك وهو شرط فيه إذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الرجح فيه لما  
 عرف أن مال المضاربة اذا صار أجناسا مختلفة كل واحد منهم الا يزيد على رأس المال لا يظهر الرجح عندنا  
 بخلاف الرقيق وحده الله لان بعضها ليس بأولي به من البعض فاذا كان كذلك لم يكن للمضارب نصيب  
 في الامه ولا في الولد وانما الثابت له محجرح حتى انصرف فلا تنفذ دعوتها فاذا زادت قيمة الغلام وصارت ألفا  
 وخمسمائة ظهر الرجح فيه في ذلك الوقت فلما المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوتها السابقة فيه  
 لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا أعتق الولد ثم ظهرت الزيادة حيث لا ينفذ دعواته السابقة لان  
 الاعتاق انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بمجذونه أما الدعوة فاخبار فاذا رد في حق غيره فهو باق  
 في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوتة فيه كما اذا أقر بجزية عبد لغيره برادقاره فاذا ملكه بعد  
 ذلك صار حرا ولو أعتق عبد الغير ثم ملكه لا ينفذ عتقه لساقله فاذا نفذت دعوتة مزار الغلام بئاله وعتق  
 بقدر نصيبه منه وهو ربعه ولم يضمن المضارب حصه وبالمال من الولد لان العتق ثبت بالملك والنسب  
 فصارت العتقات وجهين والملك آخرهما وجوزوا فيضاف الحكم وهو العتق اليه لان الحكم يضاف  
 الى الوصف الاخير أصله وضع القفة على السفينة والقدح الاخير والمرأة الرابعة في الزنا ولهذا قال الصديق  
 رضي الله تعالى عنه الذي أقر بين يديه بالزنا ثلاث مرات اياك والرابعة فانها هي الموجبة ولا يصنع  
 للمضارب في الملك فلا يجب عليه الضمان لعدم التمهيد اذ لا يجب ضمان العتق الا بالتعدي فكان رب  
 المال بالتالي ان شاء أعتق نصيبه من الغلام وان شاء استسماه لان ما يبتدئ احتسبت عنه على ما مر في  
 الاعتاق فاذا اختار الاستسماه استسماه في ألف ومائتين وخمسين لان الألف مستحق له برأس المال  
 ومائتين وخمسين نصيبه من الرجح فاذا قبض منه ألف درهم صاوم مستوفيا لرأس ماله وظهر أن الام  
 كاهار رجح لفرعها من رأس المال فكانت بينهما نصفين ونفذت فيها دعوة المضارب وصارت كلها أم ولده

التي تجرى النسمة فيها اذا كانت جماعة وفيها فضل على رأس المال يظهر للمضارب فيها نصيب نحو أن يصير كله حنطة أو كاه  
 لان دراهم أو دنانير أو عروضا أو عيوانا من جنس واحد سوى الرقيق أو ثيابا من جنس واحد حتى ان الزكاة تجب عليه اذا كان نصيبه  
 منه يبلغ نصيبا كاملا ولو صار مال المضاربة من أجناس مختلفة فكل جنس منها مشغول برأس ماله حتى انه لا يجب عليه شيء من الزكاة  
 ويجب على رب المال زكاة ثلاثة أرباعها لانه يحصل له في الحاصل هذا القدر لان رأس المال كان ألفا فاشترى ما يساوي ألفين ولو صار  
 مال المضاربة رقيقا فانه يتظر ان كان واحدا وفيه فضل على رأس المال يظهر للمضارب فيه نصيب وهو نصف الفضل ولو كانوا جماعة فقيمة  
 كل واحد منهم رأس المال فلا يظهر للمضارب فيه نصيب ويكون كل واحد منهم مشغولا برأس المال فيكون كالأجناس المختلفة لانها  
 لا تقسم قيل هذا على قول أبي حنيفة وعلى قولهما يتقسم الرقيق فيظهر للمضارب نصيب من كل عبد قدر ربه وهكذا ذكر النقيمة أبو الليث  
 ولا كذلك سائر الحياوانات اذا كانت من جنس واحد وان كانت جماعة فانه يتظر الى قيمة الكل فان كان في قيمة الكل فضل على رأس المال



كان للمضارب نصف الفضل كذا في شرح الطحاوي اه اتقاني (قوله ولهذا الورث أم ولده الخ) بأن استولد جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره ورثة يضمن نصيب شريكه اه (قوله ويضمن أيضا نصف عقرها) تقدم أنه يحمل على الاستيلاء بالنكاح فكيف يجب العقر اه من خط قارئ الهداية

باب المضارب يضارب

لماذا كركم دفع المال مضارب من رب المال الى غيره ذكر حكم دفع المضارب (١٦٣) الى غيره مضاربة لان الاول مضاربة مفردة

وهذه مركبة والركب بعد المفرد وجودا وعلما اه اتقاني (قوله في المتن فان مضارب المضارب بلا اذن) أي أو تفويض بان لم يقل له رب المال اعل رأيك لانه اذا قيل له ذلك يملك أن يضارب حينئذ اه (قوله لم يضمن بالدفع مالم يتصرف) أي مالم يبيع اه (قوله وروى الحسن عن أبي حنيفة) هو رواية محمد بن شعيب عن الحسن عن أبي حنيفة اه (قوله وهو رواية عن أبي يوسف) والحاصل أنه لأنهما على واحد منهما تبطل عمل الثاني في ظاهر الرواية عن علما لثلاثة وانما عمل الثاني بالمال ان عمل الأول يدخل تحت المضاربة بان وهب المضارب الثاني المال من رجل على استهلكه فالضمان على الثاني دون الاول وان عمل عملا دخل تحت المضاربة بان اشترى بالمال شيئا فان ربح فلهما الضمان وان لم يربح فلا ضمان على واحد منهما في ظاهر الرواية اه اتقاني (قوله ووجه الظاهر)

لان الاستيلاء اذا صادف محلا يمتثل النقل لا يتجزأ بالاجماع ويجب نصف قيمته لرب المال موسرا كان أو معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف باليسار والاعسار ولا يتوقف على التعدي لانه ضمان تلك ولهذا الورث أم ولده مع غيره يملكها كلها ويجب عليه أن يضمن حصصه غيره من قيمتها موسرا كان أو معسرا بخلاف ضمان الاعناق فانه ضمان افساد لا تلك وهو متولد من تصرفه في ملكه فلا يجب عليه بتغيره تعدد ولا على معسرا واشتراط اليسار هنا يعلم أنه لا يجب على أحد وانما شرط قبض رب المال الا ان من الغلام حتى تصير الجارية أم ولد للمضارب لانها مشغولة برأس المال فاذا قبضه من الغلام فرغت عن رأس المال وصارت كاهار بما فظهر فيها ملك المضارب فصارت أم ولده لماذا كرنا فان قيل لم لا يجعل المقبوض من الولد من الربح وهو ممكن بأن يجعل الولد كله ربحا وهي مشغولة برأس المال على حالها قلنا المقبوض من جنس رأس ماله فكان هو أولى بجعله من رأس ماله ولان رأس المال مقدم على الربح اذ لا يسلم له ما شئ من الربح الا بعد سلامة رأس المال لرب المال فكان جرده أولى بعد وصوله الى يده ولو لم تزد قيمة الولد على ألف وزادت قيمة الأم حتى صارت ألفا وخمسة مائة صارت الجارية أم ولد للمضارب ويضمن لرب المال ألف درهم ومائتين وخمسين درهما لانها المازدات قيمتها ظهر فيها الربح وملك المضارب بعض الربح فنقدت دعوتها فيها ويجب عليه لرب المال رأس ماله وهو ألف ويجب عليه أيضا نصيبه من الربح وهو مائتان وخمسون فاذا وصل الى يده ألف استوفى رأس المال وصار الولد كله ربحا فيملك المضارب منه نصفه فيمقت عليه ومالم يصل الى رب المال الا لف فالولد يقيق على فخره ما ذكرنا في الأم ثم يأخذ منه مائتين وخمسين على أنه نصيبه من الربح ولو زادت قيمتها على الولد وصارت الجارية أم ولده لان الربح ظهر في كل واحد منهما ما يأخذ رأس المال من المضارب لان ما وجب عليه أيسر المالين لانه مجمل وهو موسر والسعاية مؤجلة والعبد معسرو يأخذ منه أيضا ما بقي من نصيبه من الربح ويضمن أيضا نصف عقرها لانه لما استوفى رأس المال ظهر أنه ربح لان عقور مال المضاربة يكون للمضاربة ويسبى الغلام في نصيب رب المال ويسقط عنه نصيب المضارب والله أعلم

باب المضارب يضارب

قال رحمه الله (فان مضارب المضارب بلا اذن لم يضمن مالم يعمل الثاني) أي اذا دفع المضارب المال مضاربة بغير اذن رب المال لم يضمن بالدفع مالم يتصرف الثاني وهذا ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يضمن حتى يربح وقال زفر رحمه الله يضمن بالدفع تصرف أول يتصرف وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله لانه ليس له أن يدفع المال على وجه المضاربة لان العقد لا يقتضي مثله على ما بيناه فيضمن الاول بالدفع والثاني بالاختلاف كالا منهما متعدت كالودع اذا أعار الودعية بغير اذن صاحبه ووجه الظاهر أن الدفع ايداع حقيقة وانما يفتقر كونه للمضاربة بالتصرف ووجه المروي عن أبي حنيفة رحمه الله أن العقد المجرد لا يوجب الضمان ولهذا لا يضمن التذوي بمجرد بيع مال الغير ولا بالتسليم لاجل التصرف

قال الاتقاني ووجه قوله ما ووجه ظاهر الرواية عن أبي حنيفة أن مجرد الدفع لا يتعلق بضمان الأثرى أن المضارب له أن يودع ويبيع ولم يضمن بمجرد الدفع لعدم تحقق الخاتفة بخلاف ما اذا تصرف الثاني حيث يجب الضمان لانه يحصل العمل في المال على وجه لم يرض به المالك فتحقق الخلاف فوجب الضمان فجعل الامر على أي موقفا قبل العمل حتى اذا عمل الثاني وجب الضمان والاول اه (قوله ولا بالتسليم) يعني لا يجب الضمان على المضارب بالتسليم الى المضارب الثاني اه

(قوله بغير اذنه) يعني اذا دفع المال مضاربه وعمل الثاني ثبت الضمان مستندا الى وقت الدفع اه ولا مخالفة حقيقة بين هذا وبين ما تقدم من قوله لم يضمن بالدفع ما لم يتصرف اه (قوله لانه باء الضمان الخ) قال الاتقاني لانه لما ضمن ملك بالضمان اه (قوله يرجع عما ضمن على الاول) أي لانه غير بالعقد فصار كودع المودع اه اتقاني (قوله اذ هو معدور) بالدال المهملة من الغدر كذا السماع اه غاية والذي بخط الشارح وهو الزبلي مغرور بالراء اه (قوله كودع الغاصب) يعني أن مودع الغاصب اذا ضمن يرجع على الغاصب بما ضمن اه اتقاني (قوله لانه لما كان قرار الضمان عليه) (٤٤٤) أي المضارب الاول اه (قوله ولا يطيب للاول) أي في قياس

قول أبي حنيفة اه وكتب مانصة قال في شرح الكافي ولو كان المضارب الثاني لم يعمل بالمال سعى ضاع في يده فلا ضمان على واحد من المضاربين لان الضمان لا يجب بمجرد الدفع اذ هو حفظ وصيانة وله أن يأمر غيره بالحفظ وانما يجب بالتصرف وقد انعدم التصرف ههنا ولو استلمت المضارب الثاني المال كان الضمان عليه خاصة لانه غير مستندا الى أمره فاقطعت اضافته عن اه اتقاني (قوله فلا يخالو عن شبهة) أي لان الثابت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه فلا يثبت المالك من كل وجه فيمكن ان يثبت في الربح ولا يطيب اه اتقاني (قوله هذا) أي ما تقدم من ضمان الاول أو الثاني محله ما اذا كانت المضاربتان الخ اه (قوله وان كانت هي الاولى) أي فقط وكانت الثانية جائرة اه (قوله وكانا أجيرين) والمضارب الاول أجير مثله لان عمل الثاني وقع له فكأنه

لانه ابداع وهو عملك ذلك ولا بالتصرف لانه وكيل فيسه على ما ينما من قبل وهو له أن يوكل وهذا لانه انما يصير ضامنا بالمخالفة وبهذه الاشياء لا يصير مخالفا ألا ترى أنه لو أن يفعل كل واحد منها على الانفراد فلا يكون ضامنا به لكن اذا ربح أثبت الشركة فيه واثبت الشركة في مال الغير بسبب الضمان كما اذا خلطه بمال غيره ثم ربح المال باختيار ان شاء ضمن الاول رأس ماله لانه صار غاصبا بالدفع الى غيره بغير اذنه وان شاء ضمن الثاني لانه قبض مال الغير بغير اذن صاحبه وهذا ظاهر على أصلهما الاثما ولو جبان الضمان على مودع المودع وأما عند أبي حنيفة رجه الله فقد قيل ينبغي أن لا يضمن الثاني كودع المودع وقيل يضمن الثاني عنده أيضا لانه قبضه لنفسه بخلاف مودع المودع فإنه يقبضه لمنفعة صاحب المال فان ضمن الاول صححت المضاربة بين الاول والثاني والربح بينهما على ما شرط لانه باء الضمان ملكه من وقت خالف فصار كالمودع مال نفسه مضاربة الى الثاني وان ضمن الثاني يرجع بما ضمن على الاول لانه التزم له سلامة المقبوض له عن الضمان فاذا لم يسلم له رجح عليه بالمخالفة اذ هو مغرور من جهته كودع الغاصب وصححت المضاربة بينهما لانه لما كان قرار الضمان عليه ملك المدفع مستندا الى وقت التعدي فيتميز أنه دفع مضاربة ملك نفسه ويكون الربح بينهما على ما شرط الصحة المضاربة ويطيب الثاني ما ربح لانه يستحقه بالعمل ولا يخفى في عمله ولا يطيب للاول لانه يستحقه برأس المال وملكه فيسه ثبت مستندا فلا يخالو عن شبهة فيكون سبيله التصديق وهذا اذا كانت المضاربتان صححتين وأما اذا كانت احدهما فاسدة أو كلاهما فاقلا ضمان على واحد منهما لانه ان كانت الثانية هي الفاسدة صار أجيرا على ما بينا وللأول أن يستأجر من يعمل في المال وان كانت هي الاولى فكذلك لان فسادها هو واجب فساد الثانية لان الاولى لما فسدت صارت اجارة وصار الربح كله لرب المال ولو صححت الثانية في هذه الحالة صار الثاني شريكا وليس للأجير أن يشركه غيره بل المضارب لا يملك ذلك فكانت فاسدة بالضرورة وكانا أجيرين وكذا اذا كانتا فاسدتين فاذا كانا أجيرين لا يضمن واحد منهما ولا يقال للأجير ليس له أن يستأجر للعمل فكيف جازها للمضارب الاول أن يستأجر به فساد ما فسدت الاولى وهو أجير فيها لانه قول الفاسد من العقود معتبر بالصحيح منها فلما كان له أن يستأجر في المضاربة الصحيحة كان له أن يستأجر في الفاسدة أيضا قال رحمه الله (فان دفع باذن بالثلث وقيل له ما رزق الله بيننا نصفان فللمالك النصف وللأول السدس وللثاني الثلث) أي دفع المضارب الاول الى المضارب الثاني بالثلث وكان رب المال قال للاول على أن ما رزق الله بيننا نصفان وربح الثاني فلرب المال النصف وللمضارب الاول السدس وللمضارب الثاني الثلث لان الدفع الى الثاني صحيح لانه بأمر المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى وقد جعل الاول للثاني ثلثه فينصرف ذلك الى نصيبه لانه لا يقدر أن يقص من نصيب رب المال شيأ فبقى له السدس ويطيب ذلك لكلهم لان رب المال يستحقه بالمال لانه تمام ملكه والمضارب الاول والثاني يستحقانه بالعمل لان عمل الثاني وقع عنهم فصار نظير من استأجر خياط الخياط له ثوبا بدرهم واستأجره

عمل بنفسه وللثاني على الاول مثل ما شرط له من الربح لانه عمل بمضاربة صحيحة فاستحق ما سمي له اه اتقاني (قوله غيره) وكذا اذا كانتا فاسدتين) قال الاتقاني وهذه الفصول الاربعة جوامعها في الاصل اه وقوله الفصول الاربعة وهي أن تكون المضاربتان جائرتين أو فاسدتين أو الاولى جائرة والثانية فاسدة أو عكسه اه (قوله لا يضمن واحد منهما) أي لان المضارب الاول أجير في المال والثاني أجير الاول فصار كمن استأجر رجلا يعمل في ماله فاستأجره الرجلا اه غاية (قوله فينصرف ذلك الى نصيبه) أي الى نصيب المضارب الاول اه

(قوله وزاد قيمة الثوب) هذه الجملة لم يذكرها الكاكي وقد كرمها قبلها اهـ وكتب على قوله (هـ) (٦) وزاد قيمة الثوب مانصه عليك بالتأمل

في معنى اهـ (قوله في المتن ولا شيء للاول) أي لانه جعل ماله لغيره فلا يبقى له شيء اهـ اتقاني (قوله ولا يدعوه في ضمن عقد المضاربة) وانما قصد الغرور بضمن العقد قال الاتقاني لان الغرور اذا لم يكن في ضمن العقد لا يجب الضمان كما اذا قال لا تخر هذا الطريق آمن فاسلكها فاسلكها فاقطع عليه الطريق لا يجب الضمان اهـ (قوله في المتن ولعبداه) أي لعبد رب المال والتقييد بعبد رب المال لا للشرط لان حكم عبده المضارب كذلك وكذا لا للشرط لا جنبي (قوله اذا شرط المضارب لرب المال الخ) وأما اذا شرط الثالث لابن المضارب أول زوجته فالمضاربة جائزة وما شرط لابن المضارب فهو لرب المال لان ابن المضارب لا يجوز أن يستحق من غير مال ولا عمل اهـ فصار المشروط مسكوتا عنه وما سكت عنه من الربح فهو لرب المال اهـ اتقاني (قوله فكأنه شرط للمولى نافي الربح) وعلى هذا فان الوشرط لرب الربح لقضاء دين المضارب أو لقضاء دين رب المال لان المشروط في قضاء دين أحد ما مشروط له اهـ اتقاني (قوله والا فهو للمولى) أي لانه لا يجوز أن يستحق ربحا في المضاربة من غير عمل ولا مال اهـ (قوله فيكون له) أي لرب المال اهـ

غيره ليخط له ذلك الثوب بنصف درهم وزاد قيمة الثوب طاب لهم جميعا لما قلنا فهذه لا شبهة فيها وهي تجارة حسنة حيث يستحق الاول سدس الربح وهو قاعد قال رحمه الله (ولو قيل ما رزقك الله بيننا نصفان) أي قال رب المال للاول وذلك والمسئلة بتجارتها (قل الثاني ثلثه والباقي بين الاول والمالك نصفان) لان رب المال هنا شرط أن يكون ما رزق الله المضارب الاول بينهما نصفين والرزق الاول هو الثلثان لان الثلث استحققه الثاني بشرط الاول وهو ما دون له فيه فلم يكن من رزق الاول الا الثلثان فيكون ذلك بينهما نصفين ويطييب لهم بلا شبهة أيضا المأذ كذا وهنذا أحسن في حق الاول قال رحمه الله (ولو قال له ما ربحت بيننا نصفان ودفع بالنصف للثاني النصف واستمر يا فيما بقي) أي قال رب المال للمضارب الاول أي شيء ربحت فهو بيننا نصفان ثم دفع الاول للثاني بالنصف فلثاني نصف الربح لان الاول شرط له ذلك بشرط صحيح لانه باذن المالك والباقي وهو النصف استوى فيه رب المال والمضارب الاول فيكون بينهما نصفين لان رب المال لم يشترط لنفسه هنا الا النصف ما ربحه الاول ولم يربح هو الا النصف والنصف الآخر صار للثاني بشرطه فلم يكن من ربح الاول وهذه مثل المسئلة الثانية غير ان المشروط فيها للثاني الثلث فيبقى لهما الثلثان وفي هذه النصف فيبقى لهما النصف قال رحمه الله (ولو قيل له ما رزقك الله في نصفه أو ما كان من فضل بيننا نصفان فدفع بالنصف فلله المالك النصف وللثاني النصف وللاول) لان قول رب المال ما رزقك الله أو ما كان من فضل ينصرف الى جميع الربح فيكون له النصف من الجميع وقد شرط المضارب الاول للثاني نصف جميع الربح فيكون له أيضا النصف فلم يبق للاول شيء من الربح فيخرج بغير شيء كمن استأجر رجلا ليخط له ثوبا بدرهم فاستأجره الا جبر غير له ليجتهد ذلك الثوب بدرهم بخلاف ما اذا قال ما ربحت بيننا نصفان أو ما رزقك الله حيث يكون رب المال فيما نصف ما بقي من الثاني وهي المسئلة المتقدمة على ما بينا والاصل فيه أن رب المال متى ما شرط لنفسه نصف الربح أو ثلثه من مطلق الربح فله ما شرط من جميع الربح وان شرط لنفسه نصف ما ربحه المضارب الاول أو ثلثه فله ما شرط مما فضل من نصيب الثاني فلا يمكن أن يخرج الاول في هذه غير شيء وفي الاول يمكن على ما رأيت ويمكن أن يضمن للثاني أيضا على ما تبين قال رحمه الله (ولو شرط للثاني ثلثه والمسئلة بتجارتها ضمن الاول للثاني سدسا) أي سدس الربح من ماله لان رب المال شرط لنفسه النصف من مطلق الربح فله ذلك واستحقاق المضارب الثاني ثلثي الربح بشرط الاول لان شرطه صحيح لكونه ماله وما لكان لا ينفذ في حق رب المال اذا لا يقدر أن يغير شرطه فيغير ماله قدر السدس لانه ضمن له سلامة الثلثين بالعقد ولانه غرر في ضمن عقد المضاربة وهو أيضا سبب الرجوع كمن استأجر رجلا ليخط له ثوبا بدرهم فدفعه الاجير الى من يخطه بدرهم ونصف قال رحمه الله (وان شرط للمالك ثلثه ولعبداه ثلثه على أن يعمل معه ونفسه ثلثه صح) أي اذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على أن يعمل العبد مع المضارب ونفسه ثلث الربح جاز لان اشتراطه للعبد يكون اشتراطا للولي فكأنه شرط للولي ثلثي الربح واشتراط عمل العبد غير مستند لانه من أهل أن يضارب في مال مولا له وللعبد يد تمتعه ولهذا لا يكون للمولى ولاية أخذ ما أودعه العبد وان كان محجورا عليه لانه لا يملكه العبد مادونه بالاشتراط العمل عليه فلا تكون يد مولا ثابتة فيه بعد التسليم اليه فصححت المضاربة لرب المولى عن المال بخلاف ما اذا شرط لرب المال لان بقائه يدهم يجمع تسليم المال الى المضارب فلا يجوز ثم ان لم يكن على العبد دين فهو للولي سواء شرط فيه العمل العبد أو لم بشرط وان كان عليه دين فهو لغير ماله ان شرط عمله وان لم بشرط عمله فهو للولي وهذا ظاهر لانها اشتراط عمله صار مختارا باني مال مولا فيكون كسبه له فيما خذته غرما أو ذوا له فهو للولي وان لم بشرط عمله فهو واجبي عن العقد فكأن المشروط كسكوت عنه فيكون له لانه غرما مملوكا اذا بشرط بيان نصيبه وانما بشرط بيان نصيب المضارب لكونه كالاجير وكذلك اذا شرط الثلث لعبد المضارب يسمع سواء اشتراط عليه العمل

(قوله فيكون كأنه شرط للمولى من الابتداء) أي فيكون للمضارب الثلثان ولرب المال الثلث اه (قوله فبطل) فصار كالمسكوت عنه  
 وما سكت عنه فهو لرب المال كما تقدم اه (قوله في المتن وتبطل عوت أحدهما) لأن المضارب يتصرف في المال بأذن رب المال كالوكيل  
 فإذا مات رب المال بطل الأذن فلم يجز التصرف في مال الغير بعيرأذنه وكذلك إذا مات المضارب تبطل المضاربة لأنه بمنزلة الوكيل وموت  
 الوكيل يبطل الوكالة ولا ينتقل ذلك إلى ورثته فكذلك هذا قاله الاتقاني رحمه الله ثم قال أعلم أن عقد المضاربة بمنزلة الوكالة الخاصة لكن  
 يفترقان في مسائل منها ما ذكره شيخ الاسلام علاء الدين الاسدي في شرح السكافي في باب شراء المضارب وبيعه وإذا أراد المضارب أن  
 يرد عبدا قد اشتراه بالعيب فطلب البائع عين المضارب ما رضى بالعيب ولا عرضه على البيع منذ اشتراه فشكل المضارب عن العيب يبق  
 العبد على المضاربة لأن أقصى ما في الباب أن يجعل هذا شراء مبدأ ولو اشتراه ابتداء صح فكذلك إذا استرد بالعيب وكذلك لو أقر بالعيب  
 يلزمه العبد على المضاربة بما ذكرنا بخلاف الوكيل لأنه لا يملك الشراء فلا يصح إقراره ومنها ما ذكر في شرح السكافي أيضا في باب المضارب  
 يدفع المال مضاربة وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف وقال له اجعل فيه برأيك فدفعه المضارب إلى رجل مضاربة  
 بالثلث فعمل به فربح فلامضارب الآخر (٦٦٦) ثلث الربح وللأول سدسه ولرب المال نصفه فان دفع الثاني إلى ثالث مضاربة

أولم يشترط أن لم يكن عليه دين لأن ما شرطه له للمولى فيكون كأنه شرط للمولى من الابتداء وان كان عليه  
 دين أن شرط عمله جاز وكان المشروط لقرمائه وان لم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرطه له لرب المال عند  
 أبي حنيفة رحمه الله لأن المولى لا يملك كسب عبده المدين عنده فلا يكون المشروط للعبد مشروط للمولى  
 فتعذر تصحيحه له وكذا لا يمكن جعله للعبد من غير عمل فبطل بخلاف ما إذا شرط للعبد رب المال بلا عمل  
 فإنه العبدان لم يستحقه يبقى في ملك رب المال فيكون له لأنه نساء ملكه وعندهما المولى يملك كسب عبده  
 المدين فاشتراطه للعبد يكون اشتراط المولى فيصح هذا إذا كان العاقده هو المولى ولو عقد العبد المأذون له  
 عقد المضاربة مع أجنبي وشرط العمل على مولاه لا يصح أن لم يكن عليه دين لأنه اشتراط العمل على المالك  
 بخلاف العكس وان كان على العبد دين صح عند أبي حنيفة رحمه الله لأن المولى لا يملك كسب عبده  
 المدين فصار من أهل أن يعمل في مال المضاربة وعندهما يملك كسب عبده المدين فلا يجوز ولو شرط  
 بعض الربح لمكاتب رب المال والمضارب أن شرط عمله جاز عمله وكان المشروط له لأنه صار مضاربا له  
 باشتراطه العمل عليه وهو من أهل أن يضارب في مال مولاه لأنه كالأجنبي عنه وان لم يشترط عمله لا يجوز  
 لأن هذا ليس بمضاربة وانما المشروط هبة موعودة فلا يلزم وعلى هذا غيره من الأجانب أن شرط له بعض  
 الربح وشرط عليه عمله صح والافلا ويعلم بما ذكرنا أن اشتراط عمل العبد مع المضارب في المختصر وقع  
 اتفاقا أو علما ما أن يده ليست يد المولى حتى لا تمنع صحة المضاربة بخلاف اشتراطه على المولى قال رحمه الله  
 (وتبطل عوت أحدهما) لأن المضاربة وكالة وهي تبطل به ولا تورث وقد عرف في موضعه قال رحمه الله  
 (وبلحوق المالك مرثدا) يعني تبطل المضاربة بلحوق رب المال بدار الحرب مرثدا لأن اللحوق بمنزلة الموت  
 ولهذا تورث ماله وتعتق أمهات أولاده ومديره وقبيل طوفاه يتوقف تصرف مضارب به عند أبي حنيفة  
 رحمه الله على النفاذ بالاسلام أو البطلان بالموت أو القتل لأنه يتصرف له فصار كمتصرفه بنفسه ولو كان

وقد كان قال للثاني اعمل  
 فيه برأيك له أن يشارك به  
 وأن يخطئه بحاله فرق بين  
 هذا وبين الوكيل إذا قال  
 اعمل برأيك كان للوكيل أن  
 يوكل غيره ولو قال الوكيل  
 الأول للثاني اعمل فيه برأيك  
 لم يكن للثاني أن يوكل غيره  
 لأن الأول استقدا ولاية  
 التوكيل بالأذن والأذن  
 وحده في حقه خاصة فلا  
 تثبت هذه الولاية بخلاف  
 المضارب لأنه استقدا هذه  
 الولاية بعقد الشركة لأنه  
 استقدا ولاية التجارة مطلقا  
 بقوله اعمل فيه برأيك فملك  
 جميع أنواع التجارات وهذا  
 نوع تجارة فلك التفتويض  
 إلى غيره ومنها أن الوكيل

إذا دفع إليه الثمن قبل الشراء وهلك في يده بعد الشراء فإنه يرجع به على الموكل ثم لو هلك ما أخذته ثانيا لا يرجع به مرة المضارب  
 أخرى والمضارب يرجع على رب المال مرة بعد أخرى إلى أن يصل الثمن إلى البائع وهو مذكور في الهداية قبيل فصل في الاختلاف من  
 كتاب المضاربة والفرق أن الثمن إذا توى في يد الوكيل قبل التسليم إلى البائع يرجع به على الموكل ثم لو توى ثانيا يملك الرجوع لأن الوكيل  
 يتصرف لنفسه ولهذا كانت العهدة عليه لكن لما أدى الثمن بأمره كان له أن يرجع عليه وإذا رجع مرة أخرى فقد قبض ما وجب له  
 على الموكل ورثت ذمته فلا يرجع ثانيا بخلاف المضارب فإنه قابض المضاربة لأن نفسه لأنه عامل للمضاربة كذا قال شيخ الاسلام علاء  
 الدين في باب المضاربة في المضاربة ومنها أن المضارب إذا اشترى بمال المضاربة عروضا ثم عزله رب المال عن المضاربة لم يعمل عزله وان علم  
 بعزله وسيجب ذلك في المتن بعد منطوط وذلك لأنه لا يملك حجره في هذه الحالة تتعلق حق المضاربة به وهو حق البيع ليربح عليه بخلاف  
 الوكيل لأنه يعزل إذا علم لأنه لم يتعلق حقه به ومنها (١)

(١) قول المحشي ومنها كذا في الاصل وكتب الناسخ بعده لم يكتب المحشي كما جرت به عادة اه

(قوله فالمضاربة على حالها عندهم) قال في المجموع وتقبل بعوت رب المال وربته (٦٧) ولحاقه وعوت المضارب دون ربته اه

(قوله لان تصرفاته) أي تصرفات المرتد اه (قوله ولا يظهر الا بالنض) في المغرب نضيمض المساء خروجه من الحجر أو نحوه وسيلانه قليلا قليلا من حذضرب ومنه خذما نض للثمن دينك أي ما تيسر وحصل وفي الحديث يقتسمان ما نض بينهما من العين أي صار ورقا وعينا بعد ان كان متاعا والنض عند أهل الخجاز الدراهم والذناير اه كما في وقوله عند أهل الخجاز الدراهم والذناير منه ما ذكره في الفائق في حديث عمر رضي الله عنه كان يأخذ الزكاة من ناض المال هو ما نض منه أي صار ورقا وعينا بعد ان كان متاعا اه اتفاق (قوله لكن من خلاف جنس رأس المال) أي بأن يكون رأس المال دراهم والناض ذناير أو على العكس اه اتفاق (قوله في المتق) ولواقتراقا المراد من افتراق رب المال والمضارب فسحقهما عقدا مضاربة اه اتفاق (قوله في المتق والا لا يلزمه الاقتضاء) وقال الشافعي يلزمه الاقتضاء وان لم يكن في المال ربح كذا في شرح الاقلع اه اتفاق (قوله لان حقوق العقد تتعلق بالعقد أي ولو ضمن العقد رب المال هذا الدين عن الذي عليه الدين لم يتجزئ منه

المضارب هو المراد بالمضاربة على حالها عندهم لان تصرفاته انما توقفت لما كان توقفه في ملكه ولا ملك له هنا في مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا يتوقف في ملك رب المال فقبت المضاربة على حالها قال رحمه الله (ويعزل بعزله ان علم) أي يعزل المضارب بعزل رب المال اياه بشرط أن يعلم العزل لانه وكيل من جهته فيشترط فيه العلم بعزله على ما بينا في الوكالة قال رحمه الله (وان علم والمال عروض باعها) أي علم المضارب بالعزل ومال المضاربة عروض باع العروض ولا يعزل من ذلك لان له حق في الربح ولا يظهر الا بالنض فثبت له حق البيع ليظهر ذلك قال رحمه الله (ثم لا يتصرف في ثمنها) لان البيع بعد العزل كان للضرورة حتى يظهر الربح ان كان فيه ولا حاجة اليه بعد النض فصار كما اذا عزله بعد ما نض وصار من جنس رأس المال ولو عزله والمال نقد ولكن من خلاف جنس رأس المال ليس له أن يبيعه بجنس رأس المال قياسا لان التقديين جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له أن يبيعه بجنس رأس المال لان الواجب على المضارب أن يرد مثل رأس المال وانما يتحقق ذلك برب جنسه فكان له أن يبيعه ضرورة وموته وارتداده مع اللعوق وجنونه مطبقا والمال عروض كعزله والمال عروض حتى لا يمنع موت رب المال من بيعه كما لا يمنع عزله منه لان جواز بيعه له بعد العزل لاجل حق المضارب الاحتمال أن يكون فيه ربح فيظهر وذلك لا يختلف بين أن يكون العزل حكما أو قصدا لان حقه ثابت فيه على كل حال بخلاف ما اذا لم يكن له فيه حق بأن نض كله أو كان وكيل للمضارب بحيث يختلف فيه بين العزل القصدى والحكمي حتى لا يعزل في القصدى الا اذا علم وفي الحكمي يعزل علم أو لم يعلم على ما بينا من الفرق بينهما في الوكالة وهنا لا فرق بينهما لان المساع هو ثبوت حقه وهو ثابت في نفسه على كل حال والدليل على أنه ما يستويان فيه أن العلم بالعزل لا تأثير له هنا فكذا كونه حكما لان القصدى بعد العلم يساوي الحكمي مطلقا قال رحمه الله (ولو افتراقا وفي المال ديون ورجح أجز على اقتضاء الدين) لانه كالأجير والربح كالأجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كافي الاجارة المحضة قال رحمه الله (والا يلزمه الاقتضاء) أي ان لم يكن في المال ربح لا يلزمه الاقتضاء لانه وكيل شخص وهو مستبرع ولا جبر على التبرع على انتهاء ما تبرعه ولهذا لا يجبر الواهب على التسليم ولا يقال الرد واجب عليه وذلك انما يكون بالتسليم كما أخذناه لانا نقول الواجب عليه رفع الموانع وذلك بالتخليه لا بالتسليم حقيقة قال رحمه الله (ويؤكل المالك عليه) أي يؤكل المضارب المالك وهو رب المال على الاقتضاء لان حقوق العقد تتعلق بالعقد ورب المال ليس بعاقده فلا يمكن من المطالبة الا بشوكة فيؤمى بالتوكيل كيلا يضيع حقه وعلى هذا كل وكيل بالبيع وكل مستضع اذا امتنع من التقاضي لا يجبر على التقاضي ولكن يجبر على أن يحيل صاحب المال كيلا يضيع حقه قال رحمه الله (والسهمسار يجبر على التقاضي) لانه يبيع ويشترى للناس عادة بأجرة ففعل ذلك بعزله الاجارة الصحيحة بحكم السادة فيجب عليه التقاضي والاستيفاء لانه وصل اليه بدل عمله فصار كالمضارب اذا كان في المال ربح والسهمسار بكسر الهمزة المتوسط بين البائع والمشتري فأرسته معزته وجماع السهمسار يبيع ويشترى للناس بأجرة من غير أن يستأجر ولو استأجر بأجرة معاومة على أن يشتري أو يبيع شيئا معلوما لا تجوز الاجارة لانه استأجر على عمل لا يقدر على اقامته بنفسه فان الشراء والبيع لا يتم الا بمساعدة غيره وهو البائع والمشتري فلا يقدر على تسليمه والحيل في جوازه أن يستأجره بالتقدمة فيستعمله في البيع والشراء الى آخر المدة لان العقد يتناول المنفعة وهي معاومة ببيان قدر المدة وهو قادر على تسليم نفسه في المدة ولو عمل من غير شرط وأعطاه شيئا لأبأس به لانه عمل معه حسنة فجازاه خيرا وبذلك جرت العادة وما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله تعالى حسن قال رحمه الله (وما هلك من مال المضاربة من الربح) لانه تابع ورأس المال أصل له ووجوده بدون الربح لا العكس فوجب صرف الهالك الى التبع لاستحالة بقاءه بدون الأصل كما يصره الهالك

لان العقد جعله أمينا فلا يلزم ان يجعل نفسه ضمينا فيسأله العقد أمينا اه غاية

(قوله الى العفو في الزكاة) اي عند ابي حنيفة وافي يوسف اه اتقاني (قوله اذ لا يتصور بقاء التبع الخ) قال في قسم المسوط من الشامل ولوربح ألفين فأخذ رب المال رأس ماله ألتوا أخذ المضارب من الاقلين حصته ألتا ولم يأخذ رب المال حصته حتى هلك رد المضارب نصف ما أخذ من الربح لان رب المال ما لم يأخذ فهو على المضاربة وهو كانه لم يكن الربح الا في يد المضارب وان كان ما أخذ المضارب هلك بهلك من ماله لانه صار مستوفيا حقه فخرجت من المضاربة والاصل ان ما يستوفيه المضارب لنفسه صار في شحمته والذي لم يستوف رب المال باق على حكم المضاربة اه اتقاني (قوله فصل اعلم ان ما يبعه المضارب ثلاثة انواع) هذه الانواع الثلاثة قد تقدمت عند قوله في المتن ويبيع بقدر ونسبة نقلها عن الاتقاني فراجعها اه (قوله وهو ما هو معتاد بين التجار) قال في الهداية لان له الامر العام المعروف بين الناس قال الاتقاني أي المضاربة (٦٨) ولاية الامر الشائع المشهور في عرف الناس يعنى به ما هو من صنيع التجار والدليل

الى العفو في الزكاة قال رحمه الله (فان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب) لانه أمين فلا يكون ضمينا للاتقاني بينهما في شيء واحد قال رحمه الله (وان قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال أو بعضه وإذا الربح اياً أخذ المالك رأس ماله) أي اذا اقتسما الربح والمضاربة باقية على حالها ولم يفسد ما هلكا بان اقتسما بعض المال وتر كبعضه في يد المضارب على رأس المال والمقتسم ربح ثم هلك المتروك في يده وهو أمانة وإذا الربح الذي اقتسماه حتى يستوفى رب المال رأس ماله لان الربح تابع ورأس المال أصل فلا يسلم الربح بدون سلامة الاصل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل المؤمن كمثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له رأس ماله فيكون ذلك المؤمن لا تسلم له نوافله حتى تسلم له عزائه أو قال فراقضه فإذا هلك ما في يده يعني انه ليس برأس مال وأن ما اقتسماه ليس بربح اذ لا يتصور بقاء التبع بدون الاصل فيضمن المضارب ما أخذته على انه ربح لانه أخذته لنفسه حتى يتم به رأس المال بخلاف ما بقى في يده حيث لا يضمنه لانه لم يأخذ لنفسه وما أخذ رب المال بحسب عليه من رأس المال ونظيره عزل الورثة بعض التركة لقضاء دين الميت ثم اقتسامهم بقية التركة ثم هلاك المعزول فان قسمتهم قد بطلت ووجب عليهم التراد لقضاء الدين فان كان فيهم غيرهم فهو محسوب عليهم من الدين لان الورثة لا يسلم لهم شيء الا بعد قضاء الدين قال رحمه الله (وما فضل فهو بينهما) أي ما فضل من رأس المال بعد التراد يكون بينهما الا انه ربح لان رب المال لم يبق له حق بعد استيفاء رأس ماله الا في الربح قال رحمه الله (وان نقص لم يضمن المضارب) لانه أمين فيه قال رحمه الله (وان قسم الربح وفسخت ثم عقدت اهلها فهاك المال لم يتراد الربح الا في الربح الا في الربح الا في الربح الا في الربح) أي لو اقتسما الربح وفسخت المضاربة ثم عقدت اهلها ما يفسد ذلك لان التراد في الاصل لان المضاربة الاولى قد انتهت بالفسخ وثبوت الثانية بهتجدد فهل الهالك المال في الثانية لا يوجب انتقاض الاولى فصار كما اذا دفع اليه مالا آخر وهذه هي الحيلة فيما اذا خاف المضارب أن يسترد منه الربح بعد القسمة بسبب هلاك ما بقى في يده من رأس المال وصورة هذه الحيلة أن يسلم المضارب رأس المال الى رب المال ثم يقتصم الربح ثم يرد رب المال رأس المال الى المضارب ويقول له اجعل على المضاربة فتكون بذلك مضاربة مستقبلية فهل الهالك المال فيها بعد ذلك لا يوجب رد الربح الذي كان في الاولى وهكذا اذا فعل ذلك في كل ما اقتسماه لا يجب عليهم التراد عند الهلاك

على أن له هذه الولاية أنه يشتري دابة للركوب والحمل ولا يشتري سفينة للركوب ولا يشتري سفينة للعمل اعتبارا لصنيع التجار قال في قسم المسوط من الشامل دفع مضاربة على أن يشتري الطعام خاصة أنه يشتري دابة للركوب أو يشتري دابة للركوب والحولة لانه مما يفعله التجار ولا يشتري سفينة يعمل فيها الطعام لانه ليس من عادة التجار الا حرم في بلد عادت ثم ذلك يجوز ولو كانت المضاربة عامة جاز شراء السفينة أيضا لانه وقعت عامة كذلك الشامل اه وكتب ما نصه قال الاتقاني رحمه الله والحاصل أن المضارب عاك على رب المال ما هو وتجارة من كل وجه أو ما هو من صنيع التجار بان لم يكن للتجار منه بدءا ما ليس بتجارة من كل وجه أو هو تجارة من وجه

دون وجه وليس ذلك من صنيع التجار لا على المضارب على رب المال ومن هذا قلنا ان المضارب لا يملك تزويج غلام وتأخير المضاربة لانه ليس بتجارة اه وكتب أيضا ما نصه قال في الهداية ولو احتال بالثمن على الأيسر على الاعسر جاز لان الحولة من عادة التجار بخلاف الوصي يحتال بمال اليتيم حيث يعتبر فيه الاطر لان تصرفه مقيسد بشرط النظر قال الاتقاني يعنى لو قبيل المضارب الحولة من المشتري بالثمن على غير المشتري جاز وان كان المحتال عليه أعسر من المشتري لان ذلك من صنيع التجار لان له أن يقابل البيع مع الاول ثم يبيع من الاعسر بخلاف الوصي يقبل الحولة من مشتري مال اليتيم على اعسر منه حيث لا يجوز لان ولايته نظرية وليس في ذلك نظر اه

(قوله متعارف) قد ذكرنا فائدة التقييد به عند قوله في المتن فيما سبق ويبيع بثمنه ونسيئته اه (قوله ولو بعد البيع) قال في الهداية ولو باع ثم أضر الثمن جاز بالاجماع قال الانتقائي يعني المضارب يملك تأجيل عن المبيع بالاتفاق وهذا على أصل أبي حنيفة ومحمد ظاهر لان الوكيل بالبيع يملك ذلك فالمضارب أولى لان ولاية المضارب أعم لانه يصير شريكاً في الربح دون الوكيل وأما أبو يوسف فيجوز عنده تأجيل المضارب دون الوكيل لان المضارب يملك أن يشتري السلعة ثم يبيعها بنساء فقلت التأخير وهذا لانه يملك الاقالة فاذا امتدت الاقالة كان له أن يؤجل وكأنه باع بنسيئة ابتداء والوكيل لا يملك الاقالة فلا يملك التأجيل اه (قوله وليس بمضاربة) أي لانها لا تصح الا في مال عين واذا لم تكن مضاربة لم يبق الا أن تكون بينهما شركة وجوه اه انتقائي (٦٩) قوله ولو كان معه دراهم فاشترى بمكمل

أوموزون الخ) قال الانتقائي ومن جملة الاستدانة ما اذا كان رأس المال ألف درهم فاشترى بمكمل أو يوزن أو يعد أو اشترى بنوب مقصوب الى أجل لان الشراء بغير الأثمان استدانته على المال الأتري أنه ليس في يده من مال المضاربة ما يؤديه فاما اذا كان في يده دراهم فاشترى بدنانير أو كان في يده دنائير فاشترى بدراهم فالقياس أن لا يجوز زهوه قولنا زفر لانه اشترى بجنس ليس في يده كماله واشترى بالعرض وانما استحسنوا فقالوا يجوز لان الدراهم والدنانير قد أجز باع عند التجار بحري الجنس الواحد الأتري انهما أثمان وجمها يقضي في النفقات والاروش وقيم المتلفات ولا تعذر نقل كل واحد منهما الى الآخر فكانه اشترى بجنس هو في يده وأما القولس فالقياس فيما ذكرنا والاستحسان أن تكون

وتأخير الثمن الى أجل متعارف ولو بعد البيع لانه يملك الاقالة بخلاف الوكيل بالبيع عند أبي يوسف رحمه الله حيث لا يجوز تأجيله الدين بعد البيع لانه لا يملك الاقالة ثم يبعه بنسيئة وهناك نوع لا يملكه بطلاق العقد ويملكه اذا قيل له اعمل برأيك وهو ما يحتمل أن يلحق به فيلتحق به عند وجود الدلالة وذلك مثل دفع المال مضاربة أو شركة وخط مال المضاربة بماله أو أعمال غيره لان رب المال رضى بشركته لا بشركه غيره وهو أمر عارض لا تتوقف التجارة عليه فلا يدخل تحت مطلق العقد ولكنه هو طر يوفي الثمن فمن هذا الوجه موافق له فمدخل فيه عند وجود الدلالة وقوله اعمل برأيك دال عليه ونوع لا يملكه بطلاق العقد ولا بقوله اعمل برأيك الا أن ينص عليه وهو الاستدانة لان فيه شغل ذمته بالدين فلا يدل عليه اللفظ وصورته هو أن يشتري بالدين بعدما اشترى برأس المال كله فوعا من التجارة فاذا فعل ذلك بأمره كان المشتري بينهما على ما شرطوا وبوجه تبسح لاصله حتى يستحقه بقدر استحقاقهما الاصل ويبطل شرطهما فيه خلاف ذلك اذ هو شركة وجوه وليس بمضاربة لانه اذا اشترى برأس المال عرضاً واشترى شيئاً آخر بالدين يكون زائداً على رأس المال فلم تنعقد عليه المضاربة واشترى بأكثر من رأس المال ابتداء كان حصته دفع الزيادة لشركة لانه لو لم ينص عليه كان ينفذ على المضارب فاذا أذن له نفذ عليها وأخذ السلفا متجماً لانه استدانته وكذا اعطاؤها لانه اقراض والعقد على مال وغير مال والكفاية والهبة والصدقة كل ذلك ليس من باب التجارة فلا يملكه الا بالنص ولو كان معه دراهم فاشترى بمكمل أو موزون أو معدود نفذ على المضارب لانه استدانته ولو اشترى بدنانير كان للمضاربة استحسن انهم ما جنس واحد من وجه قال رحمه الله (ولا تنفذ المضاربة بدفع المال الى المالك بضاعة) وقال زفر رحمه الله تفسد ولا يستحق المضارب من ربحه شيئاً لان رب المال يتصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيله فيه لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهذا عامل لنفسه فكيف يصلح وكيله لغيره فيه بل يكون مسترداً للماله لانه يملك عزله واسترداد ماله في أي وقت شاء ان لم يتعلق به حقه فصار كما اذا لم يسلمه اليه من الابتداء وكان اذا أخذ بنفسه من غير دفع المضارب اليه وهو ناض وكذا اذا دفعه اليه مضاربة والجامع ان كل واحد منهما يمنع الخلية ومن شرطه أن يكون المال مسلماً الى المضارب ولان المضاربة جارة والا حراز الاستعانة بالثوب وفعاله المبرج لا يستحق الاجر كالتحياط اذا استعان بصاحب الثوب فحاطه لا يستحق الاجر عليه فكذا هذا ولنا أن التسليم قد وجد وصار التصرف بعد ذلك حقاً للمضارب فيصالح أن يكون رب المال وكيله فيه كالاجنبي ولان المضاربة فيها معنى الشركة أربح حتى جاز من غير بوقيت ويبيع ما يخرج من العمل ولو عمل ولم يربح شيئاً لم يستحق شيئاً ولو كان اجارة لا يستحق الاجرة بالعمل وانما يستحقه فرعاً على عمله كما يستحقه رب المال فرعاً

كالدراهم على قول من يجوز المضاربة بعينها لانها ممن كسائر الأثمان وعلى قول أبي يوسف لا يجوز المضاربة فيها كالعروض فلا يجوز الشراعيها اذا لم تكن في يده كذا ذكر القدروري في شرح مختصر الكرخي اه (قوله فكيف يصلح وكيله الخ) فان قلت كيف يصح اضافة الابضاع الى المضارب وانما يصح ذلك اذا كانت البضاعة للبضع ولا مال للمضارب قلت ليس بشرط أن تكون البضاعة ملكاً للبضع لان تفسير الابضاع الاستعانة بالغير في التصرف ورب المال يصلح معنائه والاستعانة بالأجنبي جارة قرب المال أولى لان شفقتة في ماله أكثر اه انتقائي (قوله أو كانا أخذته بنفسه) قال الانتقائي حتى لو أخذته رب المال بغير رضاه وعمل فيه انتقضت المضاربة اه (قوله وكذا اذا دفعه الخ) أي حيث لا يجوز أن يكون مضاربة لان الاولى تفسد والمفهوم منه أنها تفسد وليس كذلك اه قارئ الهداية رحمه الله قال في الجمع أو دفع المال اليه مضاربة حكماً ببقاء الاولى لا بانفسائها اه

(قوله حيث تكون هذه الاشياء من الخ) قال الاتقاني بخلاف ماذا شرط العمل على رب المال ابتداء فانه لا يصح لعدم شرط العقد وهو التخليه لان شرط العمل على رب المال يمنع التخليه اهـ وعلى هذا فيجوز ان يكون (1) قوله فتخرج بهما من ان تكونه مضاربه) اما المضاربه الاولى فياذا دفع اليه فبماقية على حالها فلا يصح الازام المتقدم اهـ قارئ الهداية وكتب ما نصه قال الاتقاني وبخلاف ما اذا دفع المضارب الى رب المال مضاربه بالنصف حيث لا تصح المضاربه الثانية لان المضاربه بتعقد شركة بان يكون المال من الدافع والعمل من المضارب والربح على الشركة ولا مال هنا للمضارب فلو جاز مع ذلك يلزم قلب الموضوع في التصرف فلم تبطل المضاربه الاولى اهـ (قوله في المتن وكوبه) بفتح الراء ما ركب عليه (٧٠) في المسال اى بالمعروف اهـ كي قال الامام الاستيعابي في شرح الطحاوى ولا ينبغي

على المال فاذا كان الاستحقاق بهذا الطريق صلح رب المال مع المضارب لانه عامل فمكان عمله ثابتا تقديرا وكذا يده فلا يكون بأخذه لا على وجه الغشخ بمطالها كالرهن اذا استعار الرهن لا يكون فبما الرهن بخلاف ما اذا اخذه بنفسه من غير ان يدفع اليه المضارب لانه لا يمكن ان يجعل معناه انعدام الاستعانة به فيقع العمل بنفسه ضرورة انه علك ذلك والاسترداد اذا كان المال ناضحا لو كان عروضا واخذ من غير دفع المضارب لا يكون استردادا لانه لا يملك عزله في هذه الحالة وبخلاف ما اذا لم يسلمه اليه ابتداء او اخذه بعد التسليم على وجه المضاربه او شرط عليه العمل ابتداء حيث تكون هذه الاشياء بمطال المضاربه لانها تمنع التخليه او يكون المال والعمل مستحقا من شخص واحد فتخرج بهما من ان تكون مضاربه وبخلاف مسئلة ان الحياط لانهم الاجاره محضه فلا يتصور ان يقع عمل صاحب الثوب عن الاجير اذ تسليم المنفعة او العمل شرط في الاجاره ولا كذلك المضاربه لان قيام معنى الشركة على ما بينا قال رحمه الله (فان سافر فطعمه وشرايه وكسوته وركوبه في مال المضاربه وان عمل في المصرف نفقته في ماله كالدواء) اى اذا سافر المضارب للتجارة في مال المضاربه فأكله ومشربه وملبسه وركوبه يكون في مال المضاربه وان عمل في مصره ففي ماله كما يكون الدواء في ماله مطلقا لان النفقة تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضي والزوجه وهو اذا سافر صار محبوسا به فتجب مؤنته الراتبه فيه بخلاف الدواء لانه من العوارض وبخلاف الاجير لانه يستحق البدل يقين فلا يتضرر بالاتفاق في ماله والمضارب لا يستحق الا الربح فيمكن ان لا يحصل فيه ربح فلو لم يتفق منته يتضرر بخلاف الوكيل والمستبضع لانهم ما يتبرعان فيه وبخلاف ما اذا كان يعمل في مصره لانه لم يجتنب عمال المضاربه فلا تجب له النفقة فيه وهذا لانه ساكن بالسكن الاصلى ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس به فلم يوجد فكون نفقه في ماله وهو القياس في المضارب المسافر لانه بمنزلة الوكيل او الاجير والشريك وكل واحد منهم لا يستحق النفقة فيما يعمل به فكذا هذا الا ان اثاره كانه اثاره كانه من المعنى ولان الساده قد جرت أن المضارب يأكل من مال المضاربه اذا عمل في غيره مصره وفي مصره باكل من ماله والمكان القريب من مصره بمنزلة مصره والفاصل انه اذا كان في مكان بحيث يمكنه ان يغدو ويروح الى منزله فهو كمصره لان اهل السوق يتجرون في السوق ثم يبيتون في منازلهم وان لم يمكنه ان يبيت في منزله فمؤنته في مال المضاربه لانه صار محبوسا به ومن مؤنته الواجبه فيه غسل ثيابه واجرة من يخدمه وعلف دابه يركبها والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز واجرة الحمام والحلاق وقص الشارب كل ذلك من مال المضاربه لان العادة جرت بها ولان نظافة البدن والعياب توجب كثرة من يعامله لان صاحب الوسخ تعدد الناس من المفاليس فيجتنبون معاملته فيطلق له من ذلك كاه بالمعروف حتى اذا زاد يفتن ولو رجع الى بلده وفي يده شئ من النفقة رده الى مال المضاربه كالحاج

ان يسرف في النفقة وانما يتفق على المعروف عند التجار واذا جاز ذلك ضمن الفضل اهـ اتقاني وكتب ما نصه فان قيل رضى بنصيبه من الربح فلا يستحق الزيادة عليه من غير شرط قيل له النفقة ليست بمسئله لكنهما من مؤن المال كاجر الاجير له العمل في المال واجرته الجمال وقال في شرح الطحاوى ولو خرج الى السفر بماله ومال المضاربه جميعا كانت النفقة على قدر المالكين بالخصص اهـ اتقاني (قوله فتجب مؤنته الراتبه) اى الثابتة اهـ اتقاني (قوله بخلاف الوكيل والمستبضع) قال الاتقاني لا تجب النفقة للمستبضع في مال البضاعة لانه متطوع فيها الا ان يكون اذن له فيها اهـ (قوله لانه لم يجتنب عمال المضاربه) وبخلاف المضاربه الفاسده اذا سافر لانه اجير فلا يستحق النفقة اهـ كي وقوله فلا يستحق النفقة اى من مال

المضاربه اهـ (قوله لانه ساكن بالسكن) اى للاجل المال اهـ (قوله والدهن في موضع يحتاج اليه) قال الاتقاني عن اعلم ان الدهن في مال المضارب في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد الدهن في مال المضاربه ووجه قولهم ما ان الدهن ليس بعتاد ولا تدعو اليه الضرورة فصار كاجر الطبيب وجه قول محمد ان الدهن يستعمل لمنفعة في البدن وغيره غير نادر كالطعام والشراب كذا ذكر القنوري في شرحه وقال ابو الحسن الكرخي واپس في الخصاب روايه عن ابي يوسف ومحمد والظاهر انه كالحجامة وروى عن ابي يوسف انه سئل عن اللحم فقال كما كان يا كل اهـ (قوله ولو رجع الى بلده وفي يده شئ) اى شئ من ثياب او طعام او غير مرقده لان جواز الانتفاع لدفع الحاجة

(٤) قول المحشي فيجوز ان يكون هكذا في الاصل والكلام منقطع كما ترى وكتب الناصح لم يكتب المحشي نظير اهـ صححه



في زمان تفرغ نفسه لعمل المضاربة ولم يبق على تلك الحال فيؤمهم بالرد إلى مال المضاربة انقضى (قوله استرده الزوج) هكذا هو في النهاية  
والدراية نقلا عن المبسوط فاعلم اه (قوله فصار كالنفقة) قال الاتقاني وأما الدواء والحجامة ونحو ذلك فلا يس له ذلك لان النفقة للطعام  
والكسوة ألا ترى أن القاضي يقضي بنفقة الزوجة بالطعام والكسوة ولا يقضي بالدواء والحجامة كذلك ههنا لأن يكون في موضع  
جرت العادة فيه بذلك وذكروا عن الحسن بن زياد أنه كان يقول يجوز له أن ينفق في الحجامة وحلق الشعر ونحو ذلك قال النقيب ومعنى هذا إذا  
كان في موضع جرت العادة فيه بذلك اه (قوله في الثمن وقيل له العمل برأيه فهو متطوع) هذه من مسائل الجامع الصغير وصورته فيه محمد  
عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى بها متاعا وقد كان صاحب المال قال له عمل فيه برأيه  
فلما اشترى المتاع حمله بمائة من عنده أو قصره بمائة من عنده قال فهو متطوع فيما صنع وليس له من المائة شيء في رأس المال وإن كان  
صبيغ الثياب جرا كان شريكاً بما زاد الصبيغ في الثياب ولا يضمن الثياب إلى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير والأصل هنا ما ذكرنا  
في أول كتاب المضاربة أن تصرفات المضارب ثلاثة أقسام قسم منها لا يملكه المضارب إلا أن ينص عليه رب المال وهو الاستمارة فإذا  
عرفت ذلك قلنا إذا حمله بمائة من عنده فقد استدان على المضاربة بعد استمارة رأس المال فلا ينفعه على رب المال فيكون متبرعا  
وكذا إذا قصرها بمائة من عنده ولا يصير شريكاً في المال لان التصارفة ليست بعين مال (٧٧) قائم في الثوب وأما إذا صبغها لم يملك

ذلك على المضاربة لمساقتنا  
لكن لا يضيع ماله إلا نرى  
أن الغاصب لو قصر بضيع  
ماله ولو صبغ لا يضيع فهنا  
أولى ولهذا لو صبغته أحرأ  
أصغر لم يكن للمالك أن  
يأخذ منه شيئا بل يتخير رب  
الثوب إن شاء أخذ الثوب  
وأعطاه قيمة ما زاد الصبيغ  
فيه يوم الخصومة لا يوم  
الاتصال بثوبه وإن شاء  
ضمنه بجميع قيمة الثوب  
أبيض يوم صبغته وترك الثوب  
عليه فكذلك هنا يصير  
شريكاً بقدر ماله حتى لو  
صبغ الثوب بأخذ المضارب  
من الثمن ما زاد الصبيغ فيه  
وما بقي يكون على المضاربة

عن الغير إذا بقي شيء في يده برده على المحجوج عنه أو الورثة وكالغرض إذا خرج من دار الحرب برذالي  
الغنمة ما معه من النفقة واللامة إذا نزلوا أهلها إلى منزل مع الزوج ثم أخرجها الخدمه وقصد بقي شيء من  
النفقة في يدها استرده الزوج وعن الحسن بن أبي حنيفة رحمه الله أن الدواء أيضا يكون في مال المضاربة  
لانه لا صلاح بدنه وتمكنه من العمل فصار كالنفقة وجهنا ظاهر أن النفقة معلوم وقوعها والحاجة إلى  
الدواء من العوارض فكان موها ما فلا يجب ككافي في حق المرأة وفي النهاية الشريك إذا سافر على  
الشركة فنفقته في ذلك المال روي ذلك عن محمد رحمه الله وذكر في الكافي بعد ما ذكر وجوب النفقة  
للمضارب في المال فقال بخلاف الشريك لانه لم يجز التعارف أن الشريك العامل ينفق على نفسه من  
مال الشريك الآخر قال رحمه الله (فإن ربح أخذ المالك ما أنفق من رأس المال) أي إذا ربح المضارب  
أخذ رب المال قدر ما أنفق المضارب من رأس المال حتى يتم به رأس المال فإذا استوفى رأس ماله وفضل  
شيء أقسمه لان رأس المال أصل والربح مبيع عليه فلا يسلم لهما الشريك حتى يسلم لرب المال الأصل وهذا  
لان الذي ذهب بالنفقة هالك والمالك يصرف إلى الربح على ما بيناه قال رحمه الله (فإن باع المتاع من أجرة  
حسب ما أنفق على المتاع لا على نفسه) يعني إذا باع المضارب المتاع الذي أنفق عليه ضم جميع ما أنفق  
على المتاع من أجرة الحبل والطرار وأجرة السمسار وانصبغ والقصار ونحو ذلك مما ذكرنا في باب المراجعة  
إلى رأس المال بأن يقول قام على بكذا لان هذه الأشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاسقها برأس  
المال في بيع المراجعة بخلاف ذلك ولا يضمن ما أنفق على نفسه في سفره وتبليغه في المال إلى رأس المال  
لانهم لم يتعارفوا ضمه إلى رأس المال ولا يزيد هو أيضا في قيمة المتاع بخلاف الاتفاق لانهم بالزيادة  
على الثمن صارت في معنى الثمن قال رحمه الله (ولو قصر رأسه عمله وقيل له عمل برأيه فهو متطوع)

ولا يكون المضارب ضامنا للثياب لان رب المال قال له عمل فيه برأيه فثبت له ولاية الخلطة والشركة ولو لا ذلك كان لرب المال أن يضمه أما  
الاستمارة فلا تستفاد ولا يتما الا بالتعسر مح ولم يوجد كذا قال قاضيان وغيره في شروع الجامع الصغير قال نقر الاسلام ونخص الحرقلان  
السواد نقصان عند أبي حنيفة وأما سائر الألوان فمثل الحرقلان إذا صبغ الثياب سودا كان كالتصارفة من عند أبي حنيفة لان السواد  
عنده نقصان وعندهما زيادة وهذا الاختلاف لا اختلاف الزمان ولا يضمن النقصان الذي دخل في الثياب بغيره لان ما دون فيه بعد  
المضاربة ألا ترى أنه لو كان في يده فصبغ الثياب سودا فنقصه ما لم يضمن فكذلك إذا صبغها بمال نفسه كذا ذكره القدر في شرح مختصر  
الكرخي وقال في تجر يد المحيط وان صبغها المضارب بعرضه أو زعفران أو صبغ آخر يزيد في الثوب فان كان رب المال قال له في المضاربة  
عمل برأيه فالمضارب لا يضمن وإن لم يقل له ذلك ضمن وإذا لم يقل له رب المال عمل فيه برأيه كان رب الثوب بالخيار إن شاء ضمن المضارب  
قيمة ثوبه أبيض يوم صبغته وإن شاء أخذ الثياب وأعطاه قيمة ما زاد الصبيغ فيه يوم الخصومة لا يوم اتصال بثوبه كافي الغاصب وهذا إذا لم  
يكن في مال المضاربة فضل فأما إذا كان في مال المضاربة فضل فبقدر ما كان حصص المضارب من الثياب لا يضمه فان لم يفعل رب المال شيئا  
من ذلك حتى باع المضارب الثياب جاز بيعه ويرى من الضمان ولم يكن لرب المال أن يجمعه من البيع وإذا جاز بيعه يظهر بعد ذلك أن باعها

مساومة يقسم الثمن بين رب المال وبين المضارب على قيمة الثياب غير مصبوغة وعلى قيمتها مصبوغة فتفاوت ما بينهما يكون قيمة الصبغ حتى اذا كان قيمة الثياب غير مصبوغة ألفا وقيمتها مصبوغة ألف ومائتان وبيع بألف ومائتين فالالف للمضاربة والمائتان للمضارب بدل صبغه وان باعها صرحة فان هذا الثمن ينقسم على الثمن الذي اشترى المضارب به الثياب وعلى قيمة الصبغ الذي صبغ المضارب الثياب به وفي المنتقى رجل دفع الى رجل ألف درهم (٧٢) مضاربة فاشترى سفينته بمائة درهم والمال عنده على حاله ثم اشترى بالالف كله

طعاما وجعله في السفينة فهو متطوع في الكراء ولو كان اشترى بتسهيته منها طعاما وقيمتها في يده مائة فأذاها في الكراء لم يكن متطوعا وابعه صراجه على الكراء اه اتقاني وكتب مانصه قال في البدائع ثم كالأيجوز للمضارب الاستدانة على مال المضاربة لا يجوز له الاستدانة على اصلاح مال المضاربة حتى لو اشترى المضارب بجميع مال المضاربة ثيابا ثم استأجر على جعلها وقصارتها أو فتلها كان متطوعا في ذلك كله لانه اذا لم يبق في يده شيء من رأس المال صار بالاستئجار مستدينا على المضاربة فلم يجز عليها فصار عاقدا لنفسه متطوعا (قوله والجلان) الجلان أجر ما يحمل عليه من الدواب كذا في الديوان اه اتقاني قال في مجمع البحرين والجلان بالضم والجلل مصدر رجل والجلان أيضا أجر ما يحمل اه (قوله في المثلن فضاعا) أي اللان قبل النقد اه (قوله في المثلن غسرا ألفا) والمالك ألفا قال الاتقاني رحمه الله قالوا هذا جواب

يعني اذا قال رب المال للمضارب اعمل برأيك فاشترى بمال المضاربة ككله متاعا ثم نقله أو قصر ثيابه بمال من عنده يكون متطوعا لان رأس المال لم يبق منه شيء فيكون تنفيذ على رب المال بعد ذلك استدانة من غير اذنه وهو لا يجوز على ما بينا وكذا لو زاد على الثمن بأن اشترى بأكثر من رأس المال يكون متطوعا في الزيادة وفي الكافي لو اشترى بكل رأس المال وهو ألف ثيابا واستقرض مائة للحمل راجع بألف ومائة عند أي حنيفة رحمه الله لانها قامت عليه بذلك وان باعها بألفين كانت عشرة من ذلك حصصا المضاربة أي عشرة أسهمهم على شرطها ما وسهم للمضارب خاصة لانه استقرضه لنفسه والكراء في ماله خاصة وعندهما يبيع الثياب صراجه على الالف لا غير والثلث كاه على المضاربة وهو متطوع في الكراء لانه فعله بغير اذنه فصار كاستكراء الاجنبي وقال في المحيط في تعليل قول أبي حنيفة ان للمضارب في الثياب حقا ينصه الملك الا ترى أنه لو نهاه رب المال عن بيع الثياب لم يصح بيعه فكان بمنزلة المالك فقام الثياب عليه بألف ومائة فبيعها صراجه على الكل فإذا باعها صراجه ينقسم ثمنها على ماله ما أصاب مال المضاربة وهو عشرة أسهم بقيت المضاربة فيها على حالها وما أصاب المائة المستقرضة كان له خاصة قال رحمه الله (وان صبغه أجر فهو شر يك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن) لان الصبغ عين مال قائم وقد اختلط بمال المضاربة وهو متقوم فيكون شر يكاضر ورقة بخلاف القصارقة والجلان لانه ليس بعين مال قائم فلا يكون خطا بمال المضاربة الا ترى أنه يضيع على الغاصب دون الصبغ ثم اذا بيع المتاع قسم الثمن على قيمة الثوب أيضا وعلى ما زاد من الصبغ فاصاب قيمة الثوب كان على المضاربة وما أصاب الزيادة كان له لان الثمن مال مشترك فيقسم على قدر الانصباء وانما لا يضمن المضارب بهذا الخطا لانه ما اذن نفسه لان قوله اعمل برأيك ينظمه فلا يكون به متعديا بل يكون شر يك كما اذا هبت الريح في ثوب انسان فألقته في صبغ غيره أو اختلط المال المودع بمال المودع بغير رضنه بخلاف ما اذا لم يقل له اعمل برأيك فانه لا يكون شر يك بل يضمن كالغاصب قال رحمه الله (معه ألفا بالنصف فاشترى به برا وابعه بألفين واشترى به ما عسدا فضاعا غرما ألفا والمالك ألفا) أي غرم المضارب ورب المال ألفا ثم غرم رب المال وحده ألفا آخر في غرم المضارب خمسمائة والمالك ألفا وخمسمائة (وربع العبد للمضارب وباقية على المضاربة ورأس المال ألفان وخمسمائة ويراجع على ألفين) لان المال لما صار لألفين ظهر الربح في المال وهو ألف فكان بينهم ما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالألفين عسدا صار العبد مشترك بينهما فربعه للمضارب وثلاثة أرباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلاثة أرباعه على رب المال وهو ألف وخمسمائة فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة أمانة وبينهما ثمان ونصف رب المال على المضاربة لعدم ما ينفقها وهو معنى قوله وباقية على المضاربة يعني ثلاثة أرباع العبد ورأس المال هو جميع ما دفع رب المال الى المضارب وهو ألفان وخمسمائة لانه دفع اليه أولا ألفا ثم ألفا وخمسمائة ولا يبيع العبد صراجه الا على ألفين لانه اشترىه بألفين وهو معنى

الخاصل يعني ان حاصل الضمان يجب هكذا ولكن الافين في الابتداء يعينان جميعا على المضارب ثم يرجع المضارب قوله على رب المال بألف وخمسمائة لان المضارب هو المباشر للعقد وأحكام العقد ترجع اليه اه (قوله وربيع العبد الخ) من قوله وربيع العبد الخ قوله على ألفين من الثمن اه (قوله فربعه للمضارب) أي لان ربع الثمن له اه (قوله وهو ألف وخمسمائة) فلما ملك المضارب ربعها بسبب ضمان ربع الثمن خرج ربعها عن المضاربة اه اتقاني (قوله لعدم ما ينفقها) أي اذ ضمان رب المال الثمن لا ينفق المضاربة اه (قوله لانه اشترىه بألفين) أي وبيع المرابحة ببيع بالثلث الاول اه

قوله الخاصل يعني ان حاصل الضمان يجب هكذا ولكن الافين في الابتداء يعينان جميعا على المضارب ثم يرجع المضارب قوله على رب المال بألف وخمسمائة لان المضارب هو المباشر للعقد وأحكام العقد ترجع اليه اه (قوله وربيع العبد الخ) من قوله وربيع العبد الخ قوله على ألفين من الثمن اه (قوله فربعه للمضارب) أي لان ربع الثمن له اه (قوله وهو ألف وخمسمائة) فلما ملك المضارب ربعها بسبب ضمان ربع الثمن خرج ربعها عن المضاربة اه اتقاني (قوله لعدم ما ينفقها) أي اذ ضمان رب المال الثمن لا ينفق المضاربة اه (قوله لانه اشترىه بألفين) أي وبيع المرابحة ببيع بالثلث الاول اه

(قوله ربح بينهما نصفان) أي لأن ذلك القدر هو الربح اه (قوله في المتى وان اشترى من المالك بألف عبد الخ) وضرورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربة ثم اشترى رب المال عبدًا بمائة فباعه اياه بألف على كم يبيعه من ارجحة قال على خمسمائة قال فان اشترى الذي أخذ المال مضاربة عبدًا بألف فباعه من رب المال بألف ومائتين قال يبيعه رب المال بألف ومائة اذا كانت المضاربة بالنصف قال الانتقائي الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وأصل هذا ما قالوا في شروح الجامع الصغير أن يبيع المراجعة ينفي على الامانة ويتنع بشبهة الخيانة كما يتنع بحقيقة المتى أن يبدل الصلح لا يبيع من ارجحة الا ببيان لشبهة الخط وكذا المشتري نسيئة لا يبيع من ارجحة بدون البيان لشبهة الزيادة بمقابلة الاجل فاذا اشترى رب المال بمائة وباعه من المضارب بألف فالمضارب اشترى رب المال لانه وكيله وبيع الانسان من نفسه باطل لكن لما كان حق المضاربة بمنزلة حق ثالث صح البيع وبقيت شبهة بطلان البيع فبيعه من ارجحة على الثمن المتيقن وهو خمسمائة فاما اذا اشترى المضارب بألف وباعه من رب المال بألف ومائتين باعه رب المال من ارجحة بألف ومائة لان العقدين وقع الرب المال ولم يقع رب المال منه الا قدر مائة فيجب اعتبار المائة وفيما وقع رب المال لا يعتبر الربح لشبهة بطلان العقد الثاني وهذا اذا كان الشرط على النصف قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في باب المراجعة بين المضارب وبين رب المال واذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم مضاربة على أن ما كان من ربح فهو بينهما نصفين فاشترى رب المال عبدًا بمائة درهم فباعه من المضارب بألف المضارب مساومة باعه كيف شاء لان بيع المساومة لا ينقيد بشئ بل الثمن ما اتفق عليه وقد اتفق على القدر الذي ذكره في العقد وان باعه من ارجحة (٧٣٣) باعه على خمسمائة درهم لان عقد المضاربة عقد امانة فيجب تزيمه عن

قوله ويراجح على ألفين ولو باع العبد بعد ذلك بأربعة آلاف كان للمضارب ربعه وهو ألف والباقي للمضاربة وهو ثلاثة آلاف فالثمن وخمسمائة منها رأس المال وخمسمائة ربح بينهما نصفان قال رحمه الله (وان اشترى من المالك بألف عبدًا اشتراه بنصفه ربح بنصفه) أي لو اشترى المضارب من رب المال بألف درهم عبدًا كان اشتراه رب المال بنصف الالف يبيعه المضارب من ارجحة على نصف الالف وهو خمسمائة ولا يجوز أن يبيعه من ارجحة على الالف لان يبيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله فيكون يبيع ماله بماله فيكون كالمعدوم وان حكم بجواز تعلق حق المضارب به فلا يجوز بناء المراجعة عليه لانها مبنية على الامانة وعلى الاحتراز عن شبهة الخيانة فتبنى على ما اشتراه رب المال فيكون المضارب كولو وكيل له في يبيعه ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدًا بمائة فباعه من رب المال بألف يبيعه من ارجحة بمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكرنا فتبنى المراجعة على ما اشتراه المضارب كأنه اشتراه له ونالها اياه من غير بيع قال رحمه الله (مع ألف بالنصف فاشترى به عبدًا قيمته أثنان فقتل رجلًا مخطأ ثلاثه ارباع الفداء على المالك وربعه على المضارب والعبد يخدم المالك ثلاثة أيام والمضارب يومًا) لان مال المضاربة اذا كان عينا واحدة قيمتها أكثر من رأس المال يظهر فيه الربح وهو ألف هنا بينهما

عقد امانة وعن شبهة الخيانة والعقد الاول وقع لرب المال والثاني كذلك لانه بشرائه المضارب لا يخرج عن ملك رب المال الا أنه يبيع العقد لزيادة فائدة وهي ثبوت اليد والتصرف للمضارب فيبقى شبهة عدم وقوع العقد الثاني فبيعه من ارجحة على الثمن الاول وذلك خمسمائة درهم ولو كان رب المال اشترى بألف فباعه من

(١٠ - زيلهي خامس) المضارب بمائة باعه المضارب من ارجحة على خمسمائة لان العقدين وقع الرب المال فبيعه على أقل الثمن احترازًا عن شبهة الخيانة لما بينا ثم قال في شرح الكافي واذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى المضارب بها عبدًا فباعه من رب المال بألف درهم باعه رب المال من ارجحة على ألف وخمسمائة لانه اعتبر الثمن الاول وذلك ألف في حق رب المال وحصصة المضارب من الربح وذلك خمسمائة درهم فبيعه من ارجحة على ألف وخمسمائة درهم بيانه أن الالف خرج عن ملك رب المال في ثمن العبد فيعتبر في بيع المراجعة ونصف الالف التي هي الربح ملك رب المال قبل البيع وبعد فلا يعتبر رأس النصف الذي هو حصصة المضارب من الربح وهو خمسمائة خرج عن ملك رب المال الذي ملك المضارب حقيقة بأزائه هذا العبد فيعتبر كذلك الانتقائي ولا يخفى عليك المخالفة بين قول الشارح ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدًا بمائة فباعه من رب المال بألف ومائتين باعه من ارجحة على ألف ومائة لانه اعتبر عدم ما في حق نصف الربح وهو نصيب رب المال وقدمه في البيوع اه وهو موافق لما مر في الجامع الصغير وشرح الكافي وقال في الكنتزي باب المراجعة ولو اشترى ما دون مدينين أو باع عشرة أو باعه من سيده بمائة عشر يبيعه من ارجحة على عشرة وكذا العكس ولو كان مضاربًا يبيع من ارجحة لرب المال بائني عشر ونصف اه وهو كما ترى موافق لما في الجامع الصغير وشرح الكافي والهداية بخلاف ما ذكره الشارح رحمه الله اه

(قوله بخلاف ما مضى الخ) يعني ان دفع الفداء هنا كابتداء الشراء فيخرج العبد عن المضاربة لان الواجب منه دفع الثمن فلا يكون كابتداء الشراء وتبقى المضاربة فيها لعدم المنافاة بخلاف الربح فانه للمضارب خاصة وتبطل المضاربة قيمه للمنافاة وقد مر البيان ثم اه اتقاني (قوله في المتن معه ألف فاشترى به عبد الخ) صورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل دفع الى آخر ألف درهم مضاربة فاشترى بها عبدا فهل بعد الشراء قال على رب المال ان يدفع اليه ألفا أخرى أبدا فاذا دفعها المضارب الى البائع ثم باع العبد بربح كثير فربأس المال جميع (٧٤) ما دفع اليه رب المال ثم يقسمان الربح من بعد قال نخر الاسلام

نصفان وألف رب المال برأس ماله لان قيمته ألفان فصار الفداء بينهما على هذا الوجه أرباعا لثلاثة أرباعه على رب المال والربح على المضارب لان الفداء مؤنة المالك فيستقدر بقدره فاذا فدياه خرج العبد كله عن المضاربة أما نصيب المضارب فلا نه صار مضمونا عليه على ما بينا وأما نصيب رب المال فبقضاء القاضي بانقسام الفداء عليه ما لان قضاءه بالفداء يتضمن قسمة العبد بينهما لان الخطاب بالفداء يوجب سلامة المقدي ولا سلامة الا بالقسمة بخلاف ما مضى لان كل الثمن ثم على المضارب لانه العاقدة وان كان له الرجوع على رب المال بما ضمن فلا حاجة الى القسمة ولان العبد بالجنسية صار كالرائل عن ملكهما ما اذا لم يوجب الاصل هو الدفع وبالفداء صار كأنهما اشترياها فاذا خرج عن المضاربة فخدمه ما على قدر ملكهما بحكم الاشتراك بينهما وهذا معنى قوله يستخدم المالك ثلاثة أيام أي رب المال والمضارب يوما قال رحمه الله (معه ألف فاشترى به عبدا وهلك الثمن قبل النقد دفع المالك ألفا آخر ثم ورأس المال جميع ما دفع) يعني اذا كان مع المضارب ألف درهم فاشترى به عبدا ووضاع الثمن قبل النقد رجوع على رب المال فاذا دفع اليه ثانيا ثم هلك قبل النقد أيضا رجوع عليه أيضا فهكذا يرجع عليه كلما هلك الى ما لا يتناهى ويكون رأس المال جميع ما دفع اليه رب المال بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عنده هلاك الثمن بعد الشراء الا مرة واحدة والفرق ان المال في يد المضارب أمانة ولا يمكن حمله على الاستيفاء لأن الاستيفاء لا يكون الا قبض مضمون والمضاربة تنافيه على ما بينا فكل ما قبض يكون أمانة واذا هلك كان الهالك على رب المال وقبض الوكيل بعد الشراء استيفاء لانه وجب له على الموكل مثل ما وجب عليه للبائع فاذا قبضه صار مستوفيا لذلك فصار مضمونا عليه فاذا هلك ليس له أن يرجع به على الموكل لان المستوفى لم يبق له حق بعد الاستيفاء ولم يوجد ما يمنع من جعله مستوفيا حقيقة فيكون مضمونا عليه لان الوكالة لا تنافي الضمان الا ترى أن الغاصب اذا نوى كل بيع المغصوب جاز وهو مضمون عليه فلا حاجة الى جعل ما قبضه بعد الشراء أمانة حتى لو لم يقع استيفاء بان دفع اليه الثمن قبل الشراء ثم اشترى به ثم هلك قبل النقد رجوع به على الموكل لوقوع الاول أمانة لانه لا يمكن جعله مستوفيا بقبضه قبل الشراء لانه لم يجب له عليه شيء حتى يصير مستوفيا بالقبض فيكون أمانة فاذا هلك رجوع عليه فيكون مضمونا عليه ثم اذا هلك لا يرجع لما ذكرنا بخلاف ما اذا لم يدفع اليه الثمن الا بعد الشراء حيث لا يرجع أصلا والمعنى ما بينا ولان ما قبضه الوكيل لو لم يحمل على الاستيفاء لزم منه تضييع المال على الموكل لان المأخوذ منه ثانيا يضيع وفي المضاربة لا يضيع لانه ملحق برأس المال ويستوفيه من الربح ولو لم يرجع عليه لم يضر المضارب فيرجع عليه دفعا للضرر عنه ولان الوكيل انتهت وكالته بالشراء مرة وانعزل فلا يرجع بعد الانعزال بخلاف المضارب فانه لم ينعزل بالنعزل بل لا ينعزل بالنعزل في بعض الصور فيرجع عليه مادام متصرفا له قال رحمه الله (معه ألفان فقال دفعت الى ألفا ورجعت الى ألفا وقال المالك دفعت ألفين

وقوله أبدا من الطواص وحاصل المسئلة ما قالوا في شروح الجامع الصغير أن المضارب اذا هلك المال يرجع مرة فان هلك الرجوع أخرى فان هلك فكذلك ثم هلك كذلك أيضا حتى يسلم الى البائع والوكيل بالشراء اذا هلك الثمن قبل التسليم الى البائع فان كان الثمن منقودا اليه ثم اشترى فهلك الثمن المنقود يرجع به على الموكل فان هلك بعد ذلك لا يرجع بذلك أبدا وان كان الثمن غير منقود اليه فاشترى ثم قبض الثمن من الموكل فهلك الثمن قبل التسليم الى البائع يفرغ من ماله ولم يرجع أصلا على الموكل والفرق بين فصلي الوكالة أن قبض الوكيل قبل الشراء بحق الامانة دون الاستيفاء فاذا هلك بعد الشراء وهو دائم على الامانة فرجع به على الموكل صار مستوفيا فلا يرجع بعد ذلك أصلا والفرق بين الوكالة والمضاربة أن الضمان لا ينافي الوكالة

ولهذا لو وكل المغصوب منه الغاصب ببيع المغصوب بصير وكيلا ولا يخرج عن الضمان بمجرد الوكيل فلو هلك قال قول المغصوب يجب الضمان عليه ولا يعتبر أمينا وعقد الوكيل يوجب دينه للبائع على الوكيل والوكيل على الموكل فاذا قبض من الموكل بعد الشراء حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا على جهة الامانة فاذا استوفى حقه مرة لم يبق الحق أصلا بخلاف المضارب فان الضمان ينافي المضاربة فلا يكون ضمانا محال فيحمل قبضه على جهة الامانة لا على جهة الاستيفاء فلو حمل على الاستيفاء كان المضارب ضامنا وهو باطل ولهذا يرجع المضارب مرة بعد أخرى ما لم يسلم الى البائع اه اتقاني (قوله في المتن ورأس المال جميع ما دفع) يعني لا يكون للمضارب شيء من الربح حتى يصل رب المال الى جميع ما وصله للمضارب على أنه ثمن أما اذا أراد المضارب أن يبيعه من جهة لا يربح الاعلى ألف كما تقدم اه

(قوله ثم جمع فقال القول للضارب) قال الاتقاني وجه قوله الآخر وهو قوله ما أن الاختلاف وقع في مقدار ما قبض المضارب والمضارب أنكر زيادة القبض لأنه يقول ما قبضت منك الألف درهم ورب المال يقول قبضت مني ألفي درهم فالقول قول المضارب لأنه أنكر زيادة القبض فإذا لم يظهر القبض الألف فالألف الزائدة تكون ربحاً الأثرى إن المضارب لوجاء بألفي درهم وقال ألف درهم مضاربة وألف درهم وديعة لفلان عنسدي أو قال ألف درهم مضاربة وألف درهم من خالص مالي ورب المال يقول لا ولكن ألف درهم رأس المال وألف درهم ربح فالقول قول المضارب بالاتفاق فكذلك ههنا كذلك كذا ذكر الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير اه (قوله فالقول قول القابض) أي لأنه أعرف بمقدار المقبوض اه اتقاني (قوله في مقدار المقبوض) قيد به إذ لو كان الاختلاف في الصنة كان القول لرب المال على ما يجيء اه (قوله أمينا كان) أي كالمودع اه (قوله أو ضمينا) أي كالغاصب اه اتقاني (قوله لأنه القابض) أي وهو ينكر زيادة القبض اه (قوله والقول لرب المال في مقدار الربح) أي لأنه (٧٥) يستفاد من جهته اه اتقاني (قوله ولو قال المضارب أقرضتني) أي

المال والربح لي اه اتقاني (قوله والبينة بينة المضارب) أي لأنها ثبت التملك اه اتقاني ولأنه لا تنافي بين البينتين لجواز أن يكون أعطاه مضاربة أو بضاعة أو وديعة ثم أقرضه اه اتقاني (قوله كانت بينة رب المال أولى) وذلك لأنه ثبت الضمان اه اتقاني (قوله لأن الأصل فيها العموم) أي ولهذا لو قال خذ هذا الألف مضاربة بالنصف له أن يعمل في أنواع التجارات ولو لم يكن مقتضى العقد العموم لم يصح إلا بالنقص اه اتقاني (قوله ونجا إذا اختلفا قبل العمل) كان القول قول رب المال مع يمينه اه اتقاني (فروغ) ونفقة عبس المضاربة وجعله إذا أتى على

فالقول للمضارب) ومعنى المسئلة أن يكون مع المضارب ألفان فقال لرب المال دفعته إلى ألفا ورجعت ألفا وقال رب المال بل دفعت اليك ألفين فالقول للمضارب وهو كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أو لا القول لرب المال وهو قول زفر رحمه الله لأن المضارب يدعي الربح والشركة فيه ورب المال ينكر فالقول قول المنكر ثم رجع فقال القول للمضارب وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله لأن حاصل اختلافهما في المقبوض فالقول قول القابض في مقدار المقبوض أمينا كان أو ضمينا الأثرى أنه لو أنكر القبض بالكلية كان القول له وإذا اختلفا في رأس المال والربح بان قال رب المال رأس المال ألفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب رأس المال ألف وشرطت لي نصف الربح كان القول للمضارب في قدر رأس المال لأنه القابض والقول لرب المال في مقدار الربح لأنه المنكر للزيادة وهو لو أنكر استحقاق الربح عليه بالكلية بأن قال كان المال في يدي بضاعة كان القول له فكذا في إنكاره الزيادة وأيمه أقام البينة تقبل يمينه لأنها ميمنة كاسمها وإن أقام البينة في هذه الصورة كانت بينة رب المال أولى في مقدار رأس المال وبينه المضارب أولى في مقدار الربح لأنها أكثر اثباتا قال رحمه الله (معناه ألف فقال هو مضاربة بالنصف وقد ربح ألفا وقال السالك هو بضاعة فالقول للسالك) لأن المضارب يدعي عليه تقوّم عمله أو الشركة في ماله أو شرطاً من جهته ورب المال منكر فكان القول قوله ولو قال المضارب أقرضتني وقال رب المال هو وديعة أو بضاعة أو مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لأن المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر ولو كان بالعكس بأن ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة كان القول للمضارب لأنها اتفاق على أن لا يخذل المضارب المال ثم رب المال يدعي عليه ضمناً وهو ينكر فكان القول قوله وأيمه أقام البينة قبلت يمينه ولو أقام البينة كانت بينة رب المال أولى لأنها أكثر اثباتا ولو ادعى المضارب العموم في كل تجارة وادعى رب المال الخصوص أو ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها كان القول للمضارب لأن الأصل فيها العموم فكان القول لمن يملك بالأصل وقال زفر رحمه الله القول لرب المال لأن الأذن يستفاد من جهته فكان أعرف به كالمالك وكذا إذا اختلفا قبل العمل قلنا الأصل في الوكالة الخصوص وفي المضاربة العموم وقبل العمل يكون إنكار رب المال

رب المال ظهور ربح ولا بخلاف لأن ملك العامل في الربح قبل القسمة متردد وله رب المال متقرر ويضم (١) رأس المال عند القسمة ولو دفع اليد ألفين وقال أضفت من عندك ألفاً أخرى يكون ألفان منها شركة والألف مضاربة بالنصف جاز وقال بعض أصحاب مالك لا يجوز أن يضم إلى مال القراض شركة ويجوز أن يكون الرجل عاملاً في المضاربة لرجل ثم مضاربه آخر وقال أحمد لا يجوز إذا كان فيه ضرر على الأول ولو دفع ألفاً على أنه نصف ربحها يجوز بخلاف ولو قال على أن لي ربح نصفها يجوز عندنا وأبي ثور خلافاً للأئمة الثلاثة ولو اشترى العامل بالألف أمة أو غنماً أو بقراً أو موزوناً يساوي ألفين زكى حظه لظهور الربح وبه قال الشافعي في قول أحمد وقال مالك والشافعي في قول وأحمد في رواية لا يزكى لعدم ملكه الربح قبل القسمة ولو اشترى أمتين أو غنماً أو بقراً أو شعيراً لا يزكى لاختلاف الجنس فلا يظهر الربح ولا يكاتب المضارب قبيل ظهور الربح لأنها ليست بتجارة ولا خلاف فيه وبعده ينقد في حصته عند نول رب المال فمضاربه إذا كان للضرر عن نفسه وعند الأئمة الثلاثة لا يجوز كما قبل ظهور الربح اه كذا

(١) قوله ويضم رأس المال هكذا في الأصل ولعله ويضم إلى رأس المال فستطت إلى من الناسخ اه

(قوله يقضي بما قال رب المال) أي لأنه تعذر العمل بما لا يقعان معا والاعلى الترتيب لأن الشهود لم يشهدوا به وإذا تعذر العمل بهما يعمل ببينة رب المال لأنه ثبت ما ليس بثابت كذا في الاصل اهـ

كتاب الوديعه

مناسبة هذا الكتاب بما تقدم صرت في أول الاقرار ثم ذكر بعده العارية والهبة والاجارة لتناسب بالترقي من الأدنى الى الأعلى لان الوديعه أمانة بلا تعليق شيء وفي العارية أمانة مع تعليق المنفعة يمكن بلا عوض وفي الهبة تعليق عين بلا عوض وهي الهبة المحضه التي ليس فيها معنى البيع وفي الاجارة تعليق منفعة بعوض وفيه معنى اللزوم وما كان لازما أقوى وأعلى مما كان ليس بلازم فكان في الكل الترقى من الأدنى الى الأعلى فأول القطر غيث ثم ينسكب (٧٦) ثم أعلم أن عقد الوديعه مشروع مندوب اليه والدليل على ذلك قوله تعالى

ثم ياله عن العموم وهو يملك ذلك فصح فيه ولو ادعى كل واحد منهم ما فوجعا كان القول لرب المال لانهما اتفقا على الخصوص فكان قول من يستفاد من جهته الاذن أولى والبينة بينة المضارب لطاحته التي نفي الضمان وعدم طاحه الآخر الى البينة ولو وقتت البنتان بأن قال رب المال دفعت اليك مضاربة أن تعمل في بزني رمضان وقال المضارب دفعت الى العمل في طعام في سؤال أو بالعكس وأقاما البينة كانت بينة من يقول في سؤال أولى لان آخر الشرطين ينسخ أولهما وان لم يوقتا وقتنا أو وقتنا وقتا واحدا أو وقتت احدا همدون الاخرى يقضي بما قال رب المال كأنهما لم يوقتا وقد بينا المعنى والله تعالى أعلم

كتاب الوديعه

قال رحمه الله (الايداع هو تسليم الغير على حفظ ماله والوديعه ما يترك عند الامين) هذا في الشرع وفي اللغة الوديعه مشتقة من الودع وهو مطلق الرثقال عليه الصلاة والسلام لينتهين أقوام عن ودعهم الجماعات أو ليختمن على قلوبهم أو ليكتمن من الغافلين أي تركهم اياها قال الله تعالى ما ودعك ربك وما قلى قرئت بالتخفيف والتشديد والمودع الشيء المتروك وقال عليه الصلاة والسلام الايمان نور الله تعالى أو دعه في قلوب المؤمنين فعلى العبد أن يسأل التوفيق على حفظ وديعه الله تعالى وعلى حفظ جميع الامانات فانه فرض قال النبي صلى الله عليه وسلم على السيد ما أخذت حتى تؤديه رواه أبو داود والترمذي وقال عليه الصلاة والسلام إذا امانة الى من ائتمت ولا تخن من خانتك رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن وقال الله تعالى ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها وحفظها يؤجب سعادة الدارين وانهاية تؤجب الشقاء فيها ما قال عليه الصلاة والسلام الامانة تجز الغني وانهاية تجز الفقير وروى أن زليخا لما ابتليت بالفقر وابيضت عينها من الحزن على يوسف عليه السلام جلست على قارعة الطريق في زى الفقراء فترها يوسف عليه السلام فقامت تنادى أيها الملك اسمع كلامي فوقف يوسف عليه السلام فقالت الامانة أقامت الماولة مقام الماولة وانهاية أقامت الماولة مقام الماولة فسأل عنها يوسف عليه السلام فقيل انها زليخا فترزوها سرحه عليها ثم شرط الوديعه اثبات السيد عليها عند الاستحفاظ وركنها قول المودع أو دعمتك هذا المال أو ما يقوم مقامه من الأقوال والأفعال والقبول من المودع بالقول والفعل أو بالفعل فقط وحكها وجوب الحفظ على المستودع ووجوب الاداء عند الطلب وصيرورة المال أمانة في يده قال رحمه الله (وهي أمانة فلا تضمن بالهلاك) لقوله عليه الصلاة والسلام

وتعاونوا على البر والتقوى وهو تعاون على البر لان فيه اعانة صاحبها بحفظ ماله وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من ائتمن أمانة فليؤدها ولا خلاف بين الامته في ذلك اهـ اتقاني وكتب على قوله الوديعه مانصه فعيلة بمعنى مفعولة اهـ مصباح (قوله والمودع الشيء المتروك) قال في المغرب يقال أو دعت زيدا مالا واستودعته اياه اذا دفعته اليه ليكون عنده فانا مودع ومستودع بالسكسر وزيد مودع ومستودع بالفتح والمال مودع ومستودع أيضا أي وديعه اهـ (فرع) في صورة وضع المال عند آخر وذهابه وتركها أو اللقاء الرجح في يته كان قابلا للوديعه عرفا بالسكوت وكذا لو قال لصاحب الحمام اين أضع ثيابي فقال الخماي ثمة فوضعه فسرقته يضمن

الجماعي لتقصيره في الحفظ لانه يصير بقوله قابلا للوديعه اليه أشير في المبسوط والمغنى وفتاوى قاضخان اهـ (قوله للاضمان عند الاستحفاظ) حتى لو أودع الآبق أو المال الساقط في البحر أو الطير الذي يطير في الهواء لا يصح وكون المودع مكلفا شرط أيضا يجب عليه الحفظ اهـ كما في (قوله أو ما يقوم مقامه) احفظ هذا الشيء أو خذ هذا الشيء وديعه عندك اهـ (قوله وحكها وجوب الحفظ على المستودع) حتى لو رأى انسانا يسوقها وهو قادر على منعه فلم يمنعها يضمن لتركها الحفظ الملتزم بالعقد وهذا معنى قول مشايخنا ان المودع يؤخذ بضمان العقد اهـ بدائع وكتب مانصه والايجاب وحده كافي في حق الامانة حتى لو قال المالك للغاصب أو دعمتك المغصوب برئ عن الضمان من غير قبول لان كون المال أمانة يحكم بخص برب المال فيثبت به وحده وأما وجوب الحفظ فيلزم المودع فلا بد من قبوله صريحاً أو دلالة اهـ شرح مجمع (قوله في المتن وهي أمانة) قول الاتقاني وهذا من قبيل حمل العام على الخاص وهو جائز كما في قولنا لانسان

حيوان ولا يجوز عكسه لان الوديعة عبارة عن كون الشيء أمانة باستحفاظ صاحبه عند غيره قصدا والامانة قد تكون من غير قصد كما اذا هبت الريح وألقت ثوب انسان في حجر غيره يكون ذلك أمانة عنده ولكن بلا قصد فعلى هذا قوله الوديعة أمانة أى هي غير مضمونة اذا هلكت من غير تعد ثم قال الاتقاني وذكر الفقيه أبو الليث السمرقندي في خزازة الفقه للاضمان على المودع الا في ثلاثة اشياء التقصير في الحفظ وخطؤها بماله ومنعهما من مالهما بعد الطلب ثم قال فيها أربعة نفي يجوز للمودع دفع الوديعة اليهم ولا يضمن عند تلفها الزوجة والولد والمملوك والاجر ثم قال فيها شيئا لا يوجب ان الضمان مع الخلف اذا قال لا تدفع الى زوجتك فدفع اليها وتلف أو قال احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر من تلك الدار اه (قوله في المتن والمودع أن يحفظها بنفسه وبعماله) (٧٧) في الذخيرة الدفع الى العمال انما يجوز اذا كان

من في عماله أميناً والأفلا  
بحوز اه (فرع)  
لو ادعى المودع رد الوديعة  
يقبل قوله مع اليمين ذكره  
الشارح في أول الدعوى  
فليراجع اه (قوله في المتن  
وان حفظها بغيرهم ضمن)  
صورتها أن يخرج من بيته  
ويترك الوديعة فيه وفي بيته  
غيره والادعاء أن ينقل الوديعة  
من بيته ويدفعها الى اجنبي  
فان قيل ينبغي أن لا يضمن  
بالادعاء لما ذكر قبله أن  
الظاهر أنه التزم بحفظ مال  
غيره على الوجه الذي يحفظ  
مال نفسه وماله نفسه يحفظ  
بالادعاء فلنا قوله ان المالك  
رئى ويده تحفظه لا يبيد  
غيره جواب عنه والمراد بقوله  
على الوجه الذي يحفظ مال  
نفسه أى بنفسه غالباً فان  
الغالب أن يحفظ مال نفسه  
بنفسه اه كما في (قوله  
في المتن الا أن يخاف) استثناء  
من قوله ضمن اه اتقاني  
وكتب مانصه ولو أراد سفر

لاضمان على مؤتمن رواء الدار قطني ولان المودع متبرع في الحفظ وما على المحسنين من سبيل ولان يده  
يد المالك فيكون هلا كهافي يد المالك فلا يجب الضمان ولان للناس حاجة الى الابداع فالوضوح المودع  
لا تمتنع الناس عن قبول الودائع فكانوا يجرعون بذلك وهلاكها لا يختلف بين أن يكون بشئ يمكن  
التكسر عنه أو لا وبين أن هلك للاميين مال غيرهما معها أو لم يهلك وقال مالك رحمه الله ان ادعى أنه اسرقت  
وحدها يضمن لكان التهمة قال رحمه الله (والودع أن يحفظها بنفسه وبعماله) لان المطلوب منه أن  
يحفظها مثل ما يحفظ مال نفسه وماله نفسه يحفظه عن في عماله من زوجته وولده والديه أو غيرهم  
والمعتبر فيه المساكنة لا النفقة عليه ألا ترى أن المرأة اذا دفعت الوديعة الى زوجها لا تضمن ولو دفع  
الى أجنبية الذي استأجره مشاهرة ونفقة عليه لا تضمن وعن محمد رحمه الله أن المودع اذا دفع الوديعة الى  
وكيله وليس في عماله أو دفع الى أمين من أمنائه ممن يتق به في ماله ولا يس في عماله لا يضمن لانه حفظه مثل  
ما يحفظ ماله وجعله مثله ولا يجب عليه أكثر من ذلك ذكره في النهاية ثم قال وعليه الفتوى وعزاه الى  
التمرتاشي وهو الى الخواص ثم قال وعن هذا لم يشترط في التحفة في حفظ الوديعة بالعمال فقال وبانتم المودع  
حفظه اذا قبل الوديعة على الوجه الذي يحفظ به ماله وذكره في أشياء حتى ذكر أن له أن يحفظ بشر يك  
العنان والمفاوضة وعبد المأذون له الذي في يده ماله ثم قال وبهذا يعلم أن العمال ليس بشرط في حفظ  
الوديعة قال رحمه الله (وان حفظها بغيرهم ضمن) أى بغير من في عماله لان صاحب الميرض يبدغ غيره  
والادى تحتلف في الامانة ولان الشيء لا يتضمن مثله كالمضارب لا يضارب والوضوح في حرز غيره من غير  
استخاره ابداع حتى يضمن به لان الوضع في الحرز وضع في يده من في يده الحرز فيكون كالتسليم اليه قال  
رحمه الله (الآن يخاف الحرق أو الغرق فيسلبها الى جاره أو فلت أسر) لان التسليم الى جاره أو الاتقاء الى  
سفينة أخرى عند احاطة النار بداره وعند تحط السفينة تعين حفظها فلا يضمن به ولا يصدق على ذلك  
الابينة لان تسليم الوديعة الى غيره موجب للضمان ودعوى ضرورة دعوى مسقط له فلا يقبل الابينة  
كما اذا تلفها بالصرف في حاجته باذن صاحبها قالوا هذا اذا لم يمكنه أن يدفعها الى من هو في عماله وان  
أمكنه أن يحفظها في ذلك الوقت بعماله فدفعها الى الاجنبي يضمن لانه لا ضرورة له فيسهه وكذا لو تلفها في  
سفينة أخرى وهلكت قبل أن تستقر فيم بأن وقعت في البحر ابتداء أو بالتدرج يضمن لان الاتلاف  
حصل بفعله قال رحمه الله (وان طلبها ربه اخبسها فاذا راعى تسليمها أو خطبها بجماله حتى لا تتميز ضمناها)  
لانه متعدي بالبيع بعد الطلب مع القسرة على تسليمها اذا لرضى صاحبها بما ساء كهنا بده فيكون معزولا  
فصار يده عليها كيد الغاصب فيضمن وكذا بان الخط صار مستمرا كما تعديا اذا لا يمكنه الوصول الى عين

فليس له أن يودع لان السفر ليس بعذر اه بدائع (قوله في المتن والغرق) أو اللصوص اه اتقاني (قوله ولا يصدق على ذلك  
الابينة) يعني لو اودع غيره وادعى أنه فعله عن عذر لا يصدق الخ وكتب مانصه قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره قال أبو يوسف  
ولا تصدق على العذر حتى يتيم البينة ثم قال وكذلك قياس قول أبي حنيفة وذلك أن الابداع سبب للضمان فاذا ادعى استئناء  
للضرورة لم يقبل قوله كما لو ادعى أن المالك أذن له في الابداع وقال في الخلاصة (١) فان دفع لضرورة بان احترق بيت المودع فدفعها الى جاره  
وكذا فيما يشبه هذا اه اتقاني وكتب ايضا مانصه وفي المتنق هذا اذا لم يعلم أن بيته احترق فاذا علم قبل قوله بالابينة ذكره في الذخيرة اه  
(قوله فيضمن) وقد قالوا ان الواجب عليه التمكين من أخذها دون جعلها الى صاحبها قال في شرح الطحاوي وكذلك لو جحد الوديعة ثم  
أقر بها صارت مضمونة عليه ولا يبرأ من ضمانها الا بالتسليم الى صاحبها بخلاف المودع اذا خالف في الوديعة ثم ترك الخلاف وعاد الى الوفاق

(١) قوله فان دفع لضرورة الخ هكذا في أصل الحاشية وانظر أين جواب الشرط وحرر اه منحه

ارتفع الضمان عندنا وعند الشافعي لا يرتفع كالجود اه اتقاني (فرع) قال قاضي خان قوم دفعوا الى رجل دراهم ليدفع الخراج عنهم فأخذها وشدها في منديل ووضع في كسه فدخل المسجد فذهبت منه الدراهم وهو لا يدري كيف ذهبت وأصحاب المال لا يصدقونه قائلين لا يكون ضمانا وهو كالجود اه وقال ذهب الوديعه ولا أدري كيف ذهبت ووجه القول قوله مع اليمين ولا ضمان عليه اه (قوله بوجب اتقاع بحق المالك بال ضمان) وهذا بالاجماع اه هداية (قوله في المتن وان اختلطت بغير فعل الخ) قال الحاكم الشهيد في مختصر المتكرخي فان انشق السكيس في صندوقه فاختلطت بدراهمه فلا ضمان عليه وهما فيه شريكان وان هلك بعضهم هلك من الماله ما جاعل ويقسم الباقي بينهم سماعا على قدر ما كان لكل واحد منهما ما يعني اذا كان لاحدهما ألف وللآخر ألفان يقسم الباقي بينهما أثلاثا لانه اختلط عمله الآخر خلطا لا يمكن التمييز بينهما فثبتت الشركة بينهما حيث لم يجيب الضمان لعدم التعدي لوجود ملك كل واحد منهما ما في بعضه قال الولوالجي في فتاواه هذا اذا كانت الدراهم (٧٨) صحاحا ومكسرة فان كانت دراهم أحدهما صحاحا ودراهم الآخر مكسرة فلا تثبت

الشركة بينهم ما بل غير ما لكل واحد منهما ما في دفع الى المودع ماله ويسلك المودع ماله نفسه لانه يمكن التمييز بينهما وان كان مالي أحدهما دراهم صحاحا جادا وفيها بعض الردي وودراهم الآخر صحاحا رديئة وفيها بعض الجداد تثبت الشركة بين المالين لان هـ هنا خلط لا يمكن التمييز بينهما ثم كيف يقتسمان ان تصادق ان ثلثي مال أحدهما جواد وردى (قوله في شتر كان) وهذا بالاتفاق اه هداية (قوله وصار لبعض الآخر ضامنا أيضا) قال الولوالجي في فتاواه وان كانت الوديعه دراهم أو دراهم أو شيئا من السكيل أو الموزون فأنتق طائفة منها في حاجته كان ضامنا لما أنتق منها لانه أنتق بالانفاق ولا يضمن ما أنتق لانه أنتق بالانفاق

حقه بسبب فعله فيجب عليه الضمان ويملك الخلوط ولا يسبيل للمودع في الخلوط عند أبي حنيفة رحمه الله وقال اذا خلطها بنفسها شركة ان شاء لانه لا يمكنه الوصول الى عين حقه بصورة أو ممكنه معني بالقسمه فكان استهلا كل من وجه فيميل الى أيهما شاء وهذا لان القسمه فيما لا تتفاوت أحاده افرار وتعيين حتى ملك كل واحد من الشريريين أن يأخذ حصته عينا من غير قضاء ولا رضاء فكان امكان الوصول الى عين حقه قائما معني فيختير وله أنه استهلا كل من وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولا يكون الاستهلا لمن العباد أكثر من ذلك لان اعدام المحل لا يدخل تحت قدرتهم فيصير ضامنا ولا معتبر بالقسمه لانها توجبها الشركة ليصل كل واحد الى حقه فلا تصلح أن تكون موجهة للشركة لان حكم العلة لا يكون عله العلة ثم قالوا لا يباح للخاط التناول قبل أداء الضمان ولو أبر المودع الخاط لا يسبيل للمودع على الخلوط عند أبي حنيفة رحمه الله لان حقه في الدين لا غير وقد سقط بابرائه وعندهما يسقط الخيار وتعين الشركة في الخلوط وفيه تظهر عمرة الخلاف ولو خلط المساع بحلاف جنسه كالزيت بالشيرج يوجب انقطاع حق المالك بال ضمان لان استهلا بصورة ومعني لتعذر القسمه باعتبار اختلاف الجنس وتعين المبادله ومن هذا القبيل خلط الخنطة بالشعير في الصحيح لان أحدهما لا يخاو عن حبات الآخر فتعذر التمييز وقيل لا ينقطع بالاجماع لامكان التمييز في الجملة وقيل القياس أن يكون الخلوط ملكا الخاط عند أبي حنيفة رحمه الله وفي الاستحسان لا يصير ولو خلط المساع بجنسه ينقطع حق المالك عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه لما بينا وعند أبي يوسف رحمه الله يجعل الأقل تابعه للأكثر اعتبارا للغالب أجزاء وعند محمد رحمه الله شركة بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده وقد مر في الرضاع ولو خلطت الفضة بالفضة بعد الأذابة صار من المساع لانه مانع حقيقة عند الخلط فيكون على الخلاف المذكور قال رحمه الله (وان اختلطت بغير فعله اشتركا) لان الضمان لا يجب عليه الا بالتعدي ولم يوجد له يوجب منه فعل فيشتر كان ضرورية وهذه شركة أملا وقد بينا حكمه في الشركة قال رحمه الله (ولو أنتق بعضهم فترد مثله لفظه بالباقي ضمن الكل) لان البعض صار ضامنا له بالانفاق لانه متعدي فيه وصار البعض الآخر ضامنا أيضا لكونه خلط ماله بها لان الضمان لا يصح الا بالتسليم الى صاحبه وقبله باق على ملكه فاذا خلطه بالوديعه صار مساهما كالوديعه فيضمن على ما بينا قال رحمه الله (وان تعدي فيها ثم زال

ما أنتق لانه أنتق بالانفاق وانما أنتق بالانفاق بالانفاق وما أنتق بالانفاق هذا اذا لم يجعل التعدي على ماله علامة حين خلط عمل الوديعه أما اذا كان علامة لا يضمن سوى ما أنتق لامكان التمييز اه اتقاني (قوله في المتن وان تعدي الخ) قال الاتقاني ولقب للسئلة ان المودع اذا خالف في الوديعه ثم عاد الى الوفاق يبرأ عن الضمان عندنا خلافا لفرع الشافعي كذا في نسخ طريقة الخلاف وقال في الحفة وفي المستاجر المستعير اذا خالف ثم ترك الخلاف بقي الضمان وعند بعضهم هذا بمنزلة المودع كذا في الحفة وقال في خلاصة الفتاوى وفي الاجارة والاعارة الاصح أنه لا يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق واختلاف المشايخ في أن العين بالخلاف هل تدخل في ضمانه أم لا قال بعضهم لا تدخل في ضمانه حتى لو هلك في حالة الخلاف لا يضمن والميه ذهب الفقيه أبو جعفر الهندي والي الصحيح أنه يدخل في ضمانه بالخلاف فان محمد انص في الكتاب أنه اذا هلك في حالة الخلاف واختلفا في القيمة فالقول قول المودع والبينة بينة المالك كذا ذكر الامام علا الدين العالم في طريقة الخلاف وقال في الطريقة البرهانية والاصح أن العين تدخل في ضمانه لان محمد اذا كر بلفظ



التعدي زال الضمان بخلاف المستعير والمستأجر وأقراره بعد بخوده) وقال الشافعي رضي الله تعالى  
عنه لا يبرأ عن الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضمانا للمنافاة بين الضمان والامانة فلا يبرأ الا  
بالرد على صاحبه ولا تعود الامانة الا بعقد جديد فصار كالسنة والمستأجر وكالخطود ولنا انه مأمور  
بالحفظ وقد وجد وهذا لان الامر بالحفظ مطلق فيتمناول الاوقات كلها فاذا خالف في البعض ارتفع حكم  
العقد في ذلك البعض فاذا رجع الى الوفاق في غيره اتي بالمأمور به فيه فارتفع الخلاف ضرورة فتعود  
الامانة كما اذا استأجر أجرة الحفظ في مدة فترك الحفظ في بعضها ثم عاد فانه يستحق الاجر بقدره بخلاف  
المستعير والمستأجر العين اذا تعدي في العين المستعارة والمستأجرة ثم زال التعدي حيث لا يبرأ عن الضمان  
لان البرائة من الضمان انما تكون باعادة يد المالك حقيقة أو حكما ولم يوجد ذلك لان قبضه ما العين كان  
لان قبضه ما الامانة المستعارة المنافع فاذا ترك الخلاف لم يوجد الرد الى صاحبه الا حقيقة ولا حكما بخلاف المودع  
فان يده المالك حكما لانه عامل له في الحفظ فاذا ترك الخلاف فتسدردهما الى يد صاحبه كجافري اذ هو  
نائب عنه وبخلاف الخلود لان الخلود رفع للعقد فيفسخ به العقد فلا يعود الا بعقد جديد كالاحكام  
الشرعية فانه بالخلود ينتقض إيمانه فلا يعود مساسا الا بعقد جديد وبالحقيقة فعلا لا ينتقض حتى  
اذا عاد الى الوفاق صح ولهذا يجوز الوكيل الوكالة يكون فسحا وكذا يجوز أحد المتبايعين البيع ولانه  
لما جحد بحضوره عزل نفسه وهو علك ذلك بحضوره وينفرد به ولانه لما طالبه المودع فقد عزله فيكون  
هو بعد ذلك بالامانة الخاص بالوعد الى الاقرار وبهذا معنى قوله في المختصر بخلاف المستعير والمستأجر  
وأقراره بعد بخوده وقال أبو يوسف رحمه الله لو جحد عند غير صاحبه أو عند غيره حين ماله عن حالها  
من غير أن يطلب منه الرد أو يطلب منه الرد عند من يخاف عليه امنه فحجدها لا يضمن لان الخلود في هذمه  
الصور من باب الحفظ وهو مأمور به فلا يعد انكارا ولا خلافا وانما هو انفسا للعقد ولانه لا يملك عزل  
نفسه حال غيبته ولم يعزله صاحبه فيكون باقيا على حاله وقال زفر رحمه الله يضمن لان الخلود بسبب  
الضمان لكونه اتلاف حكما فلا يختلف باختلاف الاحوال كالتلاف حقيقة قلنا في هذه الاحوال ليس  
باتلاف وانما يكون اتلافا اذا اراد ملكها او مراده هنا حفظها بطمع طمع الطامعين فكيف يكون اتلافا  
قال رحمه الله (وله أن يسافر به عند عدم النهي والخوف) أي المودع أن يسافر بالوديعة اذا لم ينه المودع  
ولم يخف عليها بالاجراخ وهذا على اطلاقه قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف الخلود مع المالك  
مسافة قصيرة وان طال لا يخرج عمله حل ومؤنة لان القصة لا يخاف فيها عادة ولهذا تسافر المرأة  
السفر القصير بغير محرّم ولا زوج وقال محمد لا يخرج عمله حل ومؤنة لانه بلزمه مؤنة الرد في حاله حل ومؤنة  
والظاهر من حاله أنه لا يرضى به ورمات تستغرق المؤنة الوديعة وفيه اهلا كهنا فلا يجوز كالمكيل بالبيع  
حيث لا يكون له اجراخ المبيع فان أخرج ضمن وقال الشافعي ليس له أن يخرج بها سواء كان له حل  
ومؤنة أو لم يكن لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو الحفظ في الامانة عادة وصار كالسنة مستحفظا بالجر  
ولابي حنيفة رحمه الله أن الامر صدره مطلقا فلا يتقيد بالمكان كالاتقيد بالزمان والمفازة محل الحفظ  
اذا كان الطريق آمنا والكلام فيه فصار كالصبر وهذا على كالأب والوصي في مال الصغير مع ان ولايتهما  
نظريه لقوله تعالى ولا تقر بوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن ولولا أنه من الاحسن لما جاز ذلك لهما الا ترى  
أن الجوده في الاموال الربوية تتقوم في تصرفها حتى لا يتدبره ههنا اجملها او ربا لعدم النظر والوكيل  
بالبيع مأمور بالبيع لا بالحفظ وانما يجب عليه الحفظ عمدة في الامر بالبيع اذ لا يملكه بيعه الا بعد  
حفظه والاسحفاظ بالجر عقد معاوضة فيتمضي التسليم في مكان العقد وما يلزم الأمر من مؤنة الرد ضرورة  
صححة أمره فلا يعد ذلك اشرا بابه والمعتمد كونهم في المصرا لا حفظهم فيه ومن يكون في المفازة يحفظ  
ماله فيها كأهل الانحسية ولو كان الطريق مخيفا ليس له أن يسافر بها ان كان له منه يدوان لم يكن له منه بدت  
بأن يسافر مع أهله لا يضمن ولو فهم ان يخرج بها من المصرا فخرج بها ضمن ان كان له منه بدلان المصرا

البرائة والبرائة انما تكون  
بعد الوجوب اه اتقاني  
وكتب على قوله في المتن وان  
تعدي ما فيه بان كانت نية  
فركها أو لو بافلسه أو عبدا  
فاستخذه أو أودعه عند  
غيره اه شفافية (قوله  
ولا تعود الامانة الا بعقد  
جديد) والخاص هل انهما  
غير الخلاف فعلا بخلاف  
قولا فاذا جحد الوديعة ثم  
أقر لا يبرأ عن الضمان فكذا  
هنا اه غاية (قوله والمستأجر  
العين اذا تعدي الخ) بان  
استأجر دابة الى مكان معين  
ثم جاوز ثم عاد اليه فانه لا يبرأ  
ومن أصحابنا من قال ان كان  
استأجر فاذا جاوز جازا يبرأ  
عن الضمان وان كان استأجرها  
ذاهبا لا جازا لا يبرأ عن  
الضمان لان العقد قد انتهى  
بالوصول الى ذلك المكان  
وبالعودة اليه لا يعود العقد  
بينهما اه (قوله أو عند  
غيره) عن مالكها ونفس  
قول أبي يوسف وان كان  
الحكم عند عمل ثلثة اللانة  
كذلك وكذا عند اللانة  
الثلاثة لما أن هذا التفصيل  
لم يكن مذكورا في مبدوط  
محمد ونماذ كفي الخلف  
زفر ويعقوب فأورده كذلك  
اه مهراج

(قوله وانطلاق في ذوات الامثال) قال صاحب الهداية وانطلاق في المكمل والموزون وهو المراد بالمدكور في المختصر أي في مختصر القدروري وانما قال وهو المراد لان كلام القدروري باطلا فيه يشمل ما يقسم وما لا يقسم فكان محتملا لوجهين فقال المراد منه ما يقسم استدلالا بوضع الجامع الصغير لان محمدا قال فيه ثلاثة نفر أو دعوارجلا ألف درهم فغاب اثنان وجاء واحد يريد أن يأخذ نصيبه الى هنا لفظ الجامع الصغير قالوا في شروح الجامع وكذا الخلف في كل الاموال التي تحتل القسمة وكذلك وضع المسئلة في مختصر الطحاوي حيث قال ومن استودعه ثلاثة نفر من الدراهم أو ماسواها بما يقسم ثم جاء أحدهم يطلب نصيبه ولم يحضر صاحبه لم يكن عليه أن يعطيه منها شيئا وهذا قول أبي حنيفة وبه تأخذ وقال أبو يوسف ومحمد عليه أن يعطيه ذلك الى هنا لفظ الطحاوي في مختصره وقال الامام الاسيمايني في شرح مختصر الطحاوي وقال صاحبه ما يدفع نصيبه اليه ولا يكون هذا القسمة على الغائب (١) حتى ان الغائب لو هلك في يد المودع كان للغائب أن يشارك القابض فيما قبض (هـ) ولو هلك المقبوض في يد القابض فليس له أن يشارك المقبوض فيما قبض (قوله وفي

أبلغ في الحفظ فكان التقييد مفيدا وان لم يكن له منه بد لا يضمن قال رحمه الله (ولو أودعنا شيئا لم يدفع المودع الى أحدهما ما خطه) أي لو أودع رجلان شيئا عند رجل فحضر أحدهما ما يطلب نصيبه لم يدفع اليه حتى يحضر الآخر وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وهو مروي عن علي رضي الله تعالى عنه وقاله ذلك والخلاف في ذوات الامثال وفي غيره ليس له ذلك بالاجماع له ما أن الحاضر طلب نصيبه خاصة فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لانه يطالبه بتسليم ما سلم اليه وهو النصف وهو له ولهذا كان له أن يأخذها اذا حضر به فسكنها أي مودع بالتسليم اليه ولا يضمن حنيفة رحمه الله ما روي عن علي رضي الله تعالى عنه ولان المودع لا يملك القسمة بينهما وهذا يدفع اليه نصفه لا يكون قسمة بالاجماع حتى اذا هلك الباقي رجوع صاحبه على الآخر بحصته بالاجماع فاذا لم يقع قسمة لا يجوز له أن يدفع نصيب الغائب اليه لعدم ادته بذلك فيكون متعديا بالدفع فيضمن نصفه بخلاف الدين المشترك لانه لا يطالبه بتسليم حقه لان الدينون تقضى بأمثالها وأخذ الشريك عند الظفر به لا يدل على أن المودع يؤمر بالدفع الا ترى أن رجلا اذا كان له على انسان ألف درهم مدين وللمدين ألف درهم وديعة عند آخر فلغرضه أن يأخذ الوديعة اذا نظر به او ليس للمودع أن يدفع اليه ولا يؤمر بذلك وروي أن رجلا دخل الحمام وأودع عند الجماعي ألفا فخرج أحدهما ما فطلبه منه فأعطاه ثم خرج الآخر وطالبه فقصر الجماعي وذهب الى أبي حنيفة رحمه الله فقال له قل لأعطيك حتى تحضر صاحبك فأنقطع قال رحمه الله (وان أودع رجل عند رجلين ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه ولو دفع الى الآخر ضمن بخلاف ما لا يقسم) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وكذا الجواب في المرتين والوكيلين بالشرع اذا سلم أحدهما الى الآخر وقالوا لا أحدهما أن يحفظ باذن الآخر في الوجهين لان المودع رضي بأمانتهما كان لكل واحد منهما أن يسلم الى الآخر ولا يضمن كما فيهما لا يقسم ولا يضمن حنيفة رحمه الله وهو أقيس أن المسالك رضي بحفظهما لا يحفظ أحدهما ورضاه بأمانة الاثنين لا يكون رضاه بأمانة الواحد وهذا لان الاصل ان فعل الاثنين اذا أضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزئ يتناول البعض لا الكل فاذا سلم الكل الى الآخر ولم يرض المسالك به ضمن ولا يضمن القابض لان مودع المودع لا يضمن عنده وأما فيما لا يقسم فالمسالك رضي بثبوت يد كل واحد منهما على الانفراد في الكل لانها أسوأ ودعها مع علمه بأنهما لا يجتمعان على حفظه آناء الليل والنهار وأمكنه المهابة صار راضيا بحفظ كل واحد منهما مجتمعا على الانفراد قال رحمه الله

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

ملا قال يأخذ كل واحد منهما ما نصفه يعني يقتسمانه قال فان دفع أحدهما المال كله الى صاحبه فتوى المال (ولو قال يضمن في قول أبي حنيفة الذي دفع النصف ولا يضمن في قول أبي يوسف ومحمد شيئا قال محمدان أبا حنيفة قال ذلك فيما استطاع قسمة فأمما لا استطاع قسمة فهو المالك والثوب فاذا دفع أحد المستودعين ذلك الى صاحبه لم يضمن اه اتقاني (قوله اذا سلم أحدهما الى الآخر) أي فضاء ضمن النصف اه اتقاني (قوله في الوجهين) أي فيما يقسم وما لا يقسم اه (قوله لان المودع رضي بأمانتهما) أي فكان دفع كل واحد منهما مدفوعا الى أمين المسالك اه اتقاني (قوله على الانفراد) أي على سبيل المهابة اه وكتب ما نصه قال في قسم البسوط من الشامل لو أودع رجلين عمدا فتم ايا على أن يكون عند أحدهما شهرا وعند الآخر شهرا لم يضمن الا لانه لا يمكن الحفظ معا فإز

(١) قوله حتى ان الغائب الخ هكذا في أصل الحاشية ولعل فيه سقطا وتحريفا فارجع الى الاصول الصحيحة اه كتبه محمده

على هذا الوجه اه اتقاني (قوله في المتن ولو قال له لا تدفع الى عيال الخ) قال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي وان قال لا تدفعها الى امرأتك أو عبدك أو وولدك أو أجيرك فاني أتهمهم عليها اذ دفعها الى الذي نهى عنه فهلكت فان كان المستودع لم يجدها من دفعها اليه لم يضمها وان كان يجدها من أهلها وخادميه من يدفعها اليه ويضعها عنده غير هذا فأعطاه وهو يجده غيره ضمنه صاحب الوديعة الى هنا لفظ الكافي وذلك لانه طالع في الوجه الاول بعذرو في الوجه الثاني خالف بعذر اه اتقاني (قوله فيها عن التسليم الى امرأته) هكذا هو بخط الشارح وصوابه الى غلامه فتأمل اه (قوله في المتن وان كان له منه بدأ وحفظها الخ) قال محمد في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل أودع رجلا وديعة وأمره أن يحفظها في دار ونهاه عن الوضع في دار أخرى فوضعتها في التي نهى عنها فهلكت قال هو ضامن وان كان بيتان في دار والمسئلة بمجالها لم يضمن وقال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي واذا قال صاحب الوديعة للمستودع اخبأ عاني بيتك هذا اخبأها في بيت آخر من داره تلك فضاقت فلا ضمان عليه استحسانا ألا ترى انه لو قال أمسكها بيديك ولا تضعها الا لولا ولا تهرار فوضعتها في بيته فهلكت لم يضمها ولو قال اخبأها في دارك (٨٩) هذه ولا تخبأها في الأخرى فوضعتها

في التي نهى عنها ضمن ألا ترى أنه لو قال لا تخرجها من الكوفة فخرج بها الى البصرة كان ضامنا لها وان اتفقت من الكوفة الى البصرة أو الى غير هاتين لم يكن له منه بد فهلكت فلا ضمان عليه الى هنا لفظ الكافي وعند الشافعي يضمن كذا في شرح الاقطع وذلك لانه نقلها الى بيت آخر من غير ضرورة قصار كما اذا نقلها الى دار أخرى ولما أن الدار حرز واحد بل لانه ان السارق اذا أسلم من بيت من الدار فنقل الى بيت آخر لم يتقطع لانه لم يملك الحرز بعد والحرز الواحد لا فائدة في تخصيص بعضه دون بعض وما لا فائدة في تخصيصه في الأمر يسقط

(ولو قال له لا تدفع الى عيال أو احفظ في هذا البيت فدفعها الى من لا بد له منه أو حفظه في بيت آخر من الدار لم يضمن) أي المودع قال ذلك للمودع في الغه في ذلك لا يضمن لانه لا يمكنه الا حفظ مع مراعاة شرطه فلم يكن مفيدا فيلغو وهذا اذا كانت الوديعة مما يحفظ في يده من منه المودع من الدفع اليه مثل أن تكون الوديعة فرسا فيمنعه من التسليم الى غلامه أو تكون عقدا جوهرا فيمنعه من التسليم الى امرأته أو كانت بيوت الدار متساوية أما اذا كانت الوديعة مما لا يحفظ في يده من نهى عن الدفع اليه كما اذا كانت الوديعة فرسا فنهاه عن الدفع الى امرأته أو كانت عقدا جوهرا فنهاه عن التسليم الى امرأته أو كانت بيوت الدار مختلفة بان كان في بعضها عورظا هر فيضمن بالخالفه لان التقييد مفيد في مثله قال رحمه الله (وان كان له منه بدأ وحفظها في دار أخرى ضمن) أي ان كان له يده من دفع الوديعة الى من نهى عن دفعها اليه بان نهى أن يدفعها الى امرأته فلا تارة وله امرأته أخرى أو نهى أن يسلمها الى غلامه فلا تارة له غلام آخر نهى عنه أو قال له احفظها في هذا البيت أو في هذه الدار فحفظها في دار أخرى ضمن لان الناس يختلفون في الامانة والكياسة ومعرفة طرق الصيانة والاحتراز كما يجب شيئا في الدين اذ هي الجملة على الحفظ كما ينبغي وكذا الدور تختلف في الحرز فان كان هذا الشرط مفيدا فيعتبر اذا كان لا يخرج بالوفاء بالشرط وذلك عند وجود من ذكرنا والافلا قال رحمه الله (ضمن مودع الغاصب للمودع المودع) وعندنا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهم ما يضمن مودع المودع أيضا فيكون لصاحبها الخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الاول لا يرجع به على أحد وان ضمن الثاني يرجع به على الاول لكونه عاملا لانه الاول حاش بالتسليم الى الثاني بغير إذن المالك والثاني متعدي بقبضه بغير إذنه فنزل الغاصب ومودع الغاصب أو الغاصب وغاصب الغاصب أو الغاصب والمشتري منه غير أن الثاني مغرور من جهة الاول عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وله أنه قبض المال من بدأ أمين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور رأيه

(١١ - زبلي خامس) في الايداع كما لو قال احفظها بيديك دون مالك أو قال ضعها في عيني البيت دون يساره حتى لو كان بين البيتين تفاوت في الحرز بان كانت الدار عظمة وتظهر البيت الذي نهى عنه الى السكة أو نحو ذلك فالو في شرح الجامع الصغير يضمن بخلاف الدارين فان التفاوت في الحرز ظاهر فيهما ولو أخذ السارق من احدي الدارين فنقل الى الأخرى قطع حتى لو كانت الدار التي نهى عن الوضع فيها حرزا وكان تساوي في الحرز لا يضمن وبه شرح في شرح الطحاوي لان النهي ليس بتيسر والاصل أن كل شرط يفيد اعتباره ويمكن المودع مراعاته فهو معتبر وكل شرط لا يمكن مراعاته ولا يفيد اعتباره فهو لغو وقال نضر الدين قاضيان في شرح الجامع الصغير ولو قال احفظها في كيسك ولا تحفظها في صندوقك أو قال احفظها في صندوقك ولا تحفظها في البيت فحفظها في البيت لا يضمن والصندوق من البيت بمنزلة البيت من الدار لقلة التفاوت بينهما اه اتقاني (قوله في المتن ضمن مودع الغاصب للمودع المودع) صورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في رجل أودع رجلا ألف درهم فأودعها المستودع الاول رجلا آخر فهلكت في يده قال لصاحب الالف ان يضمن المستودع الاول ولا يضمن الآخر وقال أبو يوسف ومحمد يضمن صاحب المال أيهما شاء فان ضمن الاول لم يرجع على الآخر بشئ وان ضمن الآخر رجوع على الاول الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وقول الشافعي مثل قولهما كذا في شرح الاقطع اه اتقاني

(قوله لا بصورة يده) أي لا باعتبار صورة مجرد الأثر من غير رأى الأول اه من نخط الشارح اه (قوله بالاجماع) كذا في النسخة اه  
 (قوله ولا يقال الخ) هذا السؤال والجواب أوردهما الاتفاق في شرحه ونصه فان قلت ان الأول اذا كان ضمنا كان الثاني أخذ من يد  
 ضمين فينبغي أن يكون الثاني ضمنا ضرورة قلت هذه مغالطة لان الاول لم يكن ضمنا بمجرد الدفع قبل المناقشة بل هو أمين حينئذ لما قلنا  
 وانما صار ضمنا بالمناقشة يصنع منه والثاني لم يوجد منه صنع فلا يضمن اه (قوله وقال ابن أبي ليلى لا يضمن الخ) قال الاتفاق وفي  
 قول ابن أبي ليلى أن كل من ملك شيئا ملك تعليمه غيره بمثل ما ملكه كالعهد المأذون يأذن والمكاتب يكتب والمسجون يجر والمسجون  
 يعبر فاذا كان كذلك لم يجب الضمان (٨٣) علي واحدهم ما لان لم يوجد التعدي من الأول في الايداع ولا من الثاني في القبض اه

لان حفظه باق مادام في مجلسه وصاحبها رضي به باعتبار حصول رأيه لا بصورة يده بدليل انه لو هلكت  
 قبل أن يفارقه لا يضمن واحدهم ما بالاجماع فعلم بذلك أن الايداع مباح له اذ لم يقطع رأى الأول فلم يكن  
 متعدبا بمجرد الدفع ما لم يفارقه فاذا فارقه صار مضيعا له الوقت التفريق بترك الحفظ الملتزم بال عقد والقباض  
 منه لم يكن متعدبا بالقبض بدليل ما ذكرنا من عدم وجوب الضمان بالهالك قبل أن يفارقه الاول وبعد  
 الافتراق لم يحدث فعلا آخر بل هو مستمر على ذلك الفعل وهو أمين فيه فكيف يكون متعدبا ضمنا بعده  
 وهو لم يفوت الحفظ الذي التزمه بعقد وهذا لا ينافي في أوله أميننا وجب أن يبقى كذلك حتى يوجد منه  
 فعل يبطله فصارت نظير ما لو هبت الريح في نوب انسان فألقته في حجر غيره فإنه لا يضمن بالاستمرار ما لم يوجد  
 منه فعل بعد فكذا اه هذا والجامع بينهما أن كل واحد منهما لم يكن متعدبا في الابتداء فلا يوجب متعدبا  
 بدون احداث فعل آخر ولا يقال لو لم يكن متعدبا بالدفع لما ضمن بالفراق كما اذا دفعها الى من في عياله فلما  
 ضمن بالفراق علم انه متعدب فيكون القابض منه أيضا متعدبا فيضمن ضرورة لانا نقول لما جاز له الدفع وهو  
 حاضر بالاجماع بدليل ما ذكرنا صار كأن المودع قال له أذنت لك أن تدفعه الى غيرك بشرط أن لا تفارقه  
 فإنه لا يضمن مادام معه فكذا اه هذا بخلاف مسألة الغاصب والغاصب منه وأخواتها لانهم صاروا مثله  
 بالتلقي منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا بقاؤه ثم مودع الغاصب ان لم يعلم أنه غاصب رجوع على الغاصب  
 قول واحد وان علم فكذلك في الظاهر وحكي أبو اليسر أنه لا يرجع اليه أشار شمس الأعمى ذكره  
 في النهاية وقال ابن أبي ليلى لا يضمن المودع بالايديع ولا مودع المودع بالقبض بناء على أنه ان يودع عنده  
 لانه يجب عليه أن يحفظ الوديعة مثل ما يحفظ ماله ويحفظ ماله تارة بنفسه وتارة بغيره قلنا لم يوجد من  
 المودع الرضا بالدفع الى غيره ولا الدلالة على الرضا لورضي بغيره ما أودعها عنده فكان متعدبا بالدفع  
 فيضمن قال رحمه الله (معناه ألف ادعى رجلان كل أنه له أودعها ياه فكل لهما فالألف لهما وغرم آخر  
 بينهما) أي اذا كان في يد رجل ألف فادعاهما رجلان كل واحد منهما ما أنه له أودعها ياه يخلف لهما  
 فان نكل لهما كان الألف بينهما وعليه ألف آخر بينهما بيان ذلك أن دعواهما صحيحة فيجب عليه  
 اليمين لهما فان حلف لهما فلا شيء لهما عليه لعدم الحاجة وان حلف لاحدهما ونكل للآخر قضى به لمن  
 نكل له دون الآخر لو جرد الحاجة في حقه دون الآخر وان نكل لهما قضى به بينهما لعدم الاولوية  
 ثم يجب عليه ألف آخر لهما الاقرار به أو ابدله ياه على اختلاف الاصلين ولا يهمل ما بدأ القاضي بالتخفيف  
 جازلته نذر الجع بينهما ولعدم الاولوية والاولى عند التسامح أن يقرع بينهما تطييبا لقلوبهما ونقيا  
 لثمة الميل فان نكل للآخر لا يقضى به حتى يتلافه للثاني ليكشف وجه القضاء هل هو لهما أو لاحدهما  
 كما اذا قام البيعة بخلاف ما اذا أقر لاحدهما فانه يحكم له به لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه والنكول

(قوله فكان متعدبا بالدفع  
 فيضمن) وقياسه ضعيف  
 لان المودع ليس بمالك  
 أصلا لانه ليس بمالك العين  
 الوديعة ولا منفعتها وانما  
 هو رجل ملك منافع نفسه  
 فلا عليك تسليم الوديعة الى  
 غيره (قوله في المتن معه ألف  
 ادعى رجلان الخ) صورة  
 المسئلة في الجامع الصغير  
 محمد عن يعقوب عن أبي  
 حنيفة في ألف درهم في يدي  
 رجل ادعاهما رجلان كل  
 واحد منهما يدعي أنه أودعها  
 اياه فأي أن يخلف لهما قال  
 تكون هذه الألف بينهما  
 ويغرم ألفا أخرى فتكون  
 بينهما نصفين الى هنا لفظ  
 محمد في أصل الجامع الصغير  
 قال الفقيه أبو الليث في شرح  
 الجامع الصغير وفي قول  
 ابن أبي ليلى لا يجب عليه  
 الادفع الألف بعينها لانه لم  
 يأخذ الألفا واحدة فلا  
 يجب عليه ألف أخرى أما  
 مذهب علمائنا فلانه لما  
 نكل لاحدهما فقد أقر أنه

قبض منه ألفا فليان نكل للآخر فقد أقر أنه أخذ منه ألفا فلما أقر لكل واحد منهما ما ألف ولم يصل لكل واحد منهما ما لا يكون  
 الاخمائة فعليه أن يغرم لكل منهما تمام الألف بيان المسئلة أن كل واحد من المدعين ادعى دعوى صحيحة لاحتمال الصدق في دعوى  
 كل منهما فتوجهت اليه لكل واحد منهما ما على المنكر لقوله عليه الصلاة والسلام البيعة على المدعي واليمين على من أنكر ولكن يخلف  
 لكل واحد منهما ما على الاثر اذ لان كل واحد منهما ادعى عليه معنى لو أقر به يلزمه فاذا أنكر يخلفه اه اتقاني (قوله لا قراره) أي على  
 قولهما اه (قوله أو ابدله ياه) أي على قول أبي حنيفة اه (قوله وبأيهما) الذي بخط الشارح ولا يهمل ما اه (قوله أو لاحدهما) أي  
 فإنه بعد نكوله للآخر ان نكل للثاني يكون الألف بينهما ويقضى لهما جلة وان حلف للثاني كان كل الألف للآخر اه

(قوله لا يلزمه شيء) أي قبل قضاءه القاضي اه قارئ الهداية (قوله ووضع المسئلة في العبد) قال الاتقاني ولكن الخصاص وضع المسئلة في العبد في أدب القاضي اه (قوله قيل ينبغي أن يحلف الخ) قال الاتقاني قال الخصاص ينبغي أن يحلفه على هذا الوجه عند محمد خلافاً لابن يوسف اه (قوله بناء) قال الاتقاني ووجه البناء أن السكول اقراراً بالوديعة ضمن عند محمد فكذلك بالنسبة ليوست لم يضمن عتة بالأقرار فكذلك هنا بالنسبة ليوست اه (قوله ودفعها الى غيره) أي بالقضاء اه اتقاني (٨٤)

﴿ كتاب العارية ﴾

لا يكون حجة الا بالقضاء ولهذا النوسل ثم حلف لا يلزمه شيء وكذا البيعة لان كون حجة الا بالقضاء فيؤخر القضاء حتى ينكشف وجهه ولا ضرر عليه بالتأخير لانه لا يتقاضى للمقدم حتى يحلف للتأخر ولو نكل للثاني أيضاً قضى به بيننا منصفين لاستواءهما في الحجة ويعلم ألفاً آخر بينهما منصفين كما ذكر في المختصر لانه بالسكول أو بحلف لكل واحد منهما كل الالف كان ليس معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب كل واحد منهما الى الآخر فيعمره فلو قضى القاضي الاول حين نكل قبل أن يحلف للثاني لا ينفذ قضاءه حتى لو نكل للثاني بعده كان الالف بينهما لان القضاء الاول لا يبطل حق الثاني وقال الخصاص نفذ قضاؤه لانه محل مجتهدين فيه لان من العلماء من قال ينفذ قضاؤه الاول ولا يشاركه الثاني فيه لان السكول حجة شرعية كالأقرار ووضع المسئلة في العبد ولا فرق بينهما لان النكول يتعين في الودائع والغصوب ثم لا يحلف المدعي عليه للثاني بعد القضاء عليه الاول مقتصر على قوله ما هذا العبد لي بالاجماع لان نكوله لا يفيد بعد ما صار العبد لغيره وهل يحلف اذا ضم اليه القيمة بأن يقال له بالله ما هذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ولا أقل منه قيل ينبغي أن يحلف عند محمد خلافاً لابن يوسف رجحاهم الله بناء على أن المودع اذا أقر بالوديعة ودفعها الى غيره يضمه عند محمد خلافاً لابن يوسف رجحاهم الله فانه يقول ان ما فات من حقه لم يفت بمجرد اقراره وانما فات بالدفع الى الاول وذلك بقضاء القاضي فلا يضمن ولكن محمد رجحاه الله يقول هو الذي سلط القاضي على القضاء به الاول باقراره ثم أقر للثاني بأنه مودع عنده والمودع بكرن ضامناً بالتسليط والله أعلم

﴿ كتاب العارية ﴾

قال رحمه الله (هي تملك المنافع بغير عوض) هذا في الشرع وفي اللغة مشتقة من العار منسوباً اليه ووزنها فعلية لان طلبها عار (١) وفي الشرع ما ذكر في الكتاب وقال الكرخي والشافعي هي اباحة الانتفاع بملك الغير لانه ينعقد بلفظ اباحة ولا يشترط فيه ضرب المدة ومع الجهالة لا يصح التملك وكذا يعمل فيه النهي ولا يملك الاجارة من غيره ونحن نشول انها تنفي عن التملك لانها مأخوذة من العربية وهي العطية في الثمار بالتملك من غير عوض ثم استعمل في المنفعة كذلك فاقضت تملكاً ولهذا ينعقد بلفظ التملك وله أن يعير فيما لا يختلف باختلاف المستعمل ولو كان اباحة لما جاز لان المباح له ليس له أن يبيع لغيره وهو هذا لان تملك المنافع مشروع به عوض كالاجارة فوجب أن يكون مشروعاً بغير عوض أيضاً كالاتفاق لان كل ما جاز فيه التملك يبدل جاز فيه التملك بغير بدل الاتساح واجهالة لا تقضى الى المنازعة وكل جهالة لا تقضى الى المنازعة لا توجب التساوي وهذا انما غيبر لازمة فلهذا يرجع في كل ساعة بخلاف المعاوضات فانها لازمة والجهالة فيها تقضى الى المنازعة حتى اذا كانت لا تقضى الى المنازعة كان الخطأ جازت من غير ضرب المدة والنهي منع عن تخصيص مالم يحصل ولم يوجد بعد فيكون امتناعاً عن التملك ولهذا لا يجوز اجارة لانهم تدخل في ملكه قبل الحدوث قال رحمه الله (وتصح باعرتك) أي

(قوله في المستنهي تملك المنافع) قال الاتقاني هذا اختيار أبي بكر الرازي اه (قوله وقال الكرخي والشافعي) قال الاتقاني وجه قول الكرخي أنه سألوا كانت تملك المنافع لا اباحة لكان بيان المدة من شرطها لان تملكها مع الجهالة لا يصح أصلاً الاجارة لانها لو كانت تملكها لجاز اجارة المستعير من غيره كالمستأجر ولهذا تنعقد بلفظ اباحة بان قال أعتقت ركوب هذه الدابة أو أعتقت لبس هذا الثوب لك وكذلك يصح من المعير المستعير عن الانتفاع ولو كان تملكاً لم يصح كما في الاجارة الا ترى أنه لو أجرد ذاته ثم را ثم قبل انقضاء المدة فلو نسيه عن الانتفاع لم يصح وجه ما ذهب اليه أبو بكر الرازي ان العربية والعارية أحدهما مشتق من الآخر ولكن شخص كل واحد منهما باسمه فقالوا في تملك الاعيان عربية وفي تملك المنافع عارية فدل على أن العارية تملك لاجارة اه (قوله ولهذا

تنعقد بلفظ التملك) أي فان لم يقل املكك منافع هذا العين شهرية ينعقد عارة اه اتقاني (قوله لان المباح الخ) وانما هذا بلفظ اباحة بسبب الاستعارة كاعتداد الاجارة بلفظ الاعارة وانما يملك المستعير الاجارة لان الاجارة عقد (٢) جاز لازم ولو جاز له أن يوجر فقلبت من الجواز الى اللزوم وفيه ضرر بالمعير ويخرج الجواب عن جهة التملك لان المساكنات بركة كإنها ميراث انتهى اه اتقاني (قوله ليس له أن يبيع لغيره) أي كالمباح له الطعام لا يجوز له أن يبيع من غيره اه اتقاني (١) قول الشارح وفي الشرع الخ فكذلك في التسع وهو مكرر مع ما سبق كما ترى اه معناه (٢) قول الشافعي جاز لازم فكذلك في الأصل ولعل الرخصة بطلانها من زيادة المنافع فقرر اه معناه

(قوله في المتن وأطعمتك أرضي) قال الاتقاني وأما قوله أطعمتك هذه الأرض فهو مستعمل في العارية عجزاً للاحتيطة لأنه يقال أطعمه فطعم ونفس الأرض لا تطعم فكان المراد ما يخرج منها بطريق الإطلاق اسم السبب على المسبب وهو من طرق المجاز اه (قوله ومختك توبي) قال في الهداية في كتاب الهبة ولوقال مختك عند الجارية كانت عارية لمارو يمان من قبل قال الاتقاني وأشار بقوله لمارو يمان إلى ما ذكره في أول كتاب العارية من قوله عليه الصلاة والسلام المنحة مردودة والعارية مؤداة وهكذا ذكر الجواب شيخ الإسلام علاء الدين الأسيجاني في شرح الكافي من غير تفصيل وقال إذا قال مختك هذه الأرض فهي عارية وليكن شيخ الإسلام أبو بكر المعروف بخوارزمية فصل في مبسوطه وقال إذا قال مختك إن كان مضافاً إلى ما يمكن الانتفاع به مع بقائه العين يكون إعارته وان أضاف إلى ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالدرهم والطعام يكون هبة وذلك لأن المنحة تذكروا بديها العارية قال النبي صلى الله عليه وسلم المنحة مردودة وأراد به العارية لأن الهبة لا تكون مردودة وإنما المراد بالهبة العارية وتذكروا بديها الهبة يقال منح فلان فلاناً أي وهبه له وإذا كانت اللفظة صالحة للأمرين جمعاً والعمل به ما تعذر في عين واحدة لأن العين الواحدة لا يتصور أن تكون في محلين عارية وهبة في وقت واحد علمنا به ما مختلفين فقلنا إذا أضيفت المنحة إلى عين يمكن الانتفاع به (ع ٨) مع بقاء عينه جعل عارية وإذا أضيفت إلى عين لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه جعل

بقوله أعرتك لأنه صريح فيه قال رحمه الله (وأطعمتك أرضي ومختك توبي) لأن الإطعام إذا أضيف إلى ما لا تترك عينه يراد به ما يستعمل منه مجازاً لأنه محله ومختك توبي معناه إذا لم يرده الهبة لأن المنح تمليك العين عرفاً وعند عدم إرادته يحتمل على تمليك المنافع وأصله أن يعطى الرجل ناقه أو شاة ليشرب لبنها ثم يردها إذا ذهب درهماً كثر ذلك حتى قيل في كل من أعطى شاة منخ وإذا أراد به الهبة أفاد ذلك العين والابقي على أصل وضعه قال رحمه الله (وجعلت على ذاتي) أي إذا لم يرده الهبة لأن هذا اللفظ مستعمل فيهما يقال جعل فلان فلاناً على ذاته يراد به الهبة تارة والعارية أخرى فأذنوي أخذ هبهما صحبت نيته وإن لم يكن له نية جعل على الأدنى كيلا يلزمه الأعلى بالشك قال رحمه الله (وأخذت منك عبيدي) لأنه يراد به العارية لأنه أذن له في الاستخدام قال رحمه الله (وداري لك سكني وداري لك عمري سكني) لأن قوله داري لك محتمل يحتمل أن يكون له رقبتها ويحتمل أن يكون له منفعتها وقوله سكني محتمل في إرادة المنفعة فيحصل المحتمل عليه لأن قوله سكني شرح مخرج التفسير لذلك المحتمل قال رحمه الله (ويرجع المعيرتي شاة) لقوله عليه الصلاة والسلام المنحة مردودة والعارية مؤداة ولأن المنافع تحدث شيئاً فشيئاً وينبت الملك فيما يحسب حدوده ثم فرجوعه امتناع عن تمليك ما يحدث فله ذلك قال رحمه الله (ولو هلكت بلا تعد لا يضمن) وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يضمن إذا هلكت في غير حالة الاستعمال لأنه يقضى مال الغير لنفسه لا عن استحقاق فأشبهه الغصب وقال عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت والمرا دبت من يأخذ لنفسه وقال عليه الصلاة والسلام العارية مضمونة وقد استعار رسول الله صلى الله عليه وسلم دروعاً من صفوان يوم أحد فقال أنصبا بما محمد فقال لا بل عارية مضمونة قال فضع بعضهما فعضض عليه النبي صلى الله عليه وسلم فقال أنا اليوم في الإسلام راغب رواه أحمد وأبو داود والاذن بالقبض ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراء حالة الاستعمال بخلاف الاستأجر لأن القبض فيها عن استحقاق

هبة كافي المكبل والموزون توفيراً على المعصين حفظهما بقدر الامكان اه (قوله في المتن وأخذت منك عبيدي) أي جعلته خدامك اه (قوله في المتن وداري لك سكني) قال الاتقاني وفرق شيخ الإسلام علاء الدين الأسيجاني في شرح الكافي للجاءكم الشهادتين قوله هذه الدار لك سكني أو عمري سكني وبين قوله هي لك لتسكنها فقال ولو قال هي لك لتسكنها كان عليك الدار لأنه أضاف التمليك إلى رقبته الدار وقوله لتسكنها مشورة فلا تغرب به بقضية العقد اه اتقاني وقوله سكني منصوب على التمييز من قوله لك لأن

قوله داري لك محتمل الوجهين تمليك عين الدار وتمليك منفعة الدار شرح قوله سكني تفسيراً فاطعمالاً الاحتمال فتعينت العارية ولأنه اه (قوله المنحة مردودة والعارية مؤداة) أي يجب ردّها ويجب أدائها اه اتقاني (قوله في المتن ولو هلكت بلا تعد لا يضمن) أقول هذا فيما إذا كانت العارية مطلقاً أما إذا كانت مقدمة بوقت فلهلكت في يد المستعير بعد مضي الوقت فإنه يضمنها كما سببها عند قوله ومؤنة الرد على المستعير وعند قوله وإن ردّ المستعير الدابة مع عبده والله تعالى هو الموفق اه وكتب على قوله بلا تعد ما نصه ولو تعدت ضمن بالاجماع اه اتقاني (قوله يضمن إذا هلكت الخ) أما إذا هلكت في حالة الانتفاع لا يضمن بالاجماع اه اتقاني (قوله يوم أحد) كذا هو بحظ الشارح رحمه الله اه وكتب على قوله يوم أحد ما نصه هكذا وقفت عليه في نسخ وشطب قارئ الهداية رحمه الله في نسخة على أحد (١) وكتب فوقه حينئذ اه (فرع) قال في الهداية والعارية بأماناً هلكت من غير تعد لم يضمنها قال الاتقاني ولو شرط الضمان في العارية هل تصح فالمشايخ مختلفون فيه كذا في الحنفية وقال في خلاصة الفتاوى رجل قال لا تخرا عرنى توبك فان ضاع فأنا ضامن له قال لا يضمن ونقله عن المنتقى اه (قوله فلا يظهر فيما وراء حالة الاستعمال) ولهذا كان واجب الرد وصار كالمقبوض على سوم الشراء اه هداية (قوله عن استحقاق) أي تقدم وهو عقد الاجارة اه (فرع) قال الحاشي الشهيدي في مختصره المسمى بالكافي رجل استعار من رجل

(١) قول الحاشي وكتب فوقه حينئذ هكذا في النسخ والذي في شرح العيني أن هذا كان يوم خميس فهو اه

سلاح القتال به فغضب بالسيف فأنقطع نصفين أو طعن بالرمح فأنكسر قال لأشمان عليه إلى هنا اللفظ الكافي وذلك لأنه هلك من عمل  
مأذون فيه فبصير ما أذون فيه ضرورة وقال الولوالجي في فتاواه رجل دخل الحمام واستعمل قصاع الحمام فأنكسرت لأشمان عليه وكذا  
إذا أخذ كوز الفقاغ لي شرب فسقط وانكسر فلا ضمان عليه لأنه عارية في يده اه اتقاني (قوله ليس على المستعير غير المغل ضمان)  
تمامه ولا على المستودع غير المغل ضمان رواه الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وقيل عمرو بن الأسناد عمرو بن عبد  
الجبار عن غبيلة بن حسان وهما ضعيفان اه عبدالحق (قوله لا على وجه الاستيفاء) يحترز عن الرهن اه (قوله ولا نصفوان كان  
حرياً) أى كان مستأمناً اه قارئ الهداية (قوله لأنه قبضه لنفسه) أى فعله مؤتمته (٨٥) كما يجب على المستعير نفقة العارية اه

ولأنه لمنفعة صاحبه و بخلاف الوديعة لأنه قبضها بالمنفعة صاحبها لنفسه ولهذا لا يكون عليه مؤتمته الرد  
ولهذا إذا هلكت عنده وضمنه المستحق قيمتها يرجع على المودع وفي العارية لا يرجع و بخلاف العبد  
الموصى بخدمته لأن قبضه عن استحقاق فإن الوارث يأنه تسليم العين إليه ولنا قوله عليه الصلاة  
والسلام ليس على المستعير غير المغل ضمان وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهم ولا بد قبضه بأذن  
صاحبه لا على وجه الاستيفاء ولا على سبيل المبادلة فلا يضمن كالأجارة والوديعة وهذا لأن ضمان  
العبد وان لا يجب الاعلى المتعدى ومع الأذن بالتبضع لا يوصف بالتعدى فأتى الضمان ضرورة انتفاء  
التبضع على وجه التعدى وانتفاء المبادلة لأن وجوبه شرعاً ما به مقدم واجب للضمان أو بشبهته بان  
كان فاسداً أو بالتعدى فالعقد الدال على وجوب الضمان لم يوجد ولا شبيهته لأنه عقد تبرع والتعدى  
لا يتصور مع الأذن ألا ترى أنه لو أذن له بالاتلاف فأتلفه لا يضمن فهذا أولى لأنه دونه وحديث صفوان  
كان بغير إذنه لحاجة المسلمين ولهذا قال أغصبايا محمد وعند الحاجة يرضى تناول مال الغير بغير إذنه  
بشرط الضمان كحالة الخيصة ولأنه شرط له الضمان والعارية إذا اشترط فيها الضمان تضمن عندنا في رواية  
ويحتمل أن يكون المراد بالضمان المذكور في الحديثين ضمان رد العين فيجمل عليه ولأن صفوان كان  
سرى في ذلك الوقت ويجوز من الشروط بين الحربى والمسلم ما لا يجوز بين المسلمين وقوله عليه الصلاة  
والسلام على اليد ما أخذت بتقتضى رد العين وبه نقول لأن رد العين واجب في الامانات وانما لا يرجع  
المستعير بضمان الاستحقاق لأن الرجوع عنه بسبب الضرر وهو لم يفرغه أحد لان المعير متبرع كالواهب  
وليس على المستعير من سبيل وانما وجب عليه مؤتمته الرد لأنه قبضه لنفسه قال رحمه الله (ولا يؤجر)  
لأن الاجارة لازمة فيلزم المعير زيادة الضرر لأنه لو جازت الاجارة من المستعير لما جاز للعير أن يرجع عليه  
حتى تفرغ مدهم فيتضرر فلا يلزمه بغير رضاه ولأنه يلزم من جوازها لزوم ما يلزم وهو العارية أو عدم  
لزوم ما يلزم وهو الاجارة فلا يجوز قال رحمه الله (ولا يرهن كالوديعة) لأن الرهن إبقاء وليس له أن يوفى  
دينه بمال غيره بغير إذنه ولأن فيه ضرراً لأن الرهن عقد لازم بعد القبض من جهة الرهن فصار كالأجارة  
قال رحمه الله (فإن أجزع فغضب) لأنه متعد بالتسليم فصار غاصباً وان شاء ضمن المستأجر لأنه  
قبض ماله بغير إذنه فصار كالمستأجر من الغاصب فان ضمن المستعير لا يرجع على المستأجر لأنه ملكه  
بالضمان وتبين أنه أجزع نفسه وان ضمن المستأجر يرجع على المؤجر وهو المستعير إذا لم يعلم أنه  
كان عارية في يده دفع الضرر للفرور عن نفسه وان علم أن العين عارية في يده فليس له أن يرجع لأنه لم  
يعرّه فصار كالمستأجر من الغاصب عالم بالغصب قال رحمه الله (وبغير ما لا يختلف بالمستعمل) أى بغير

أجر فغضب ضمن) قال الحاكم  
الشهيد في مختصره المسمى  
بالكافي وإذا استعار الرجل  
من الرجل على أن يذهب بها  
حيث شاء ولم يسم مكاناً ولا  
وقتها ولا ما يحمل عليها فذهب  
بها إلى الخيرة أو أمسكها  
بالكوفة شهرًا يحمل عليها  
أو يجرها قال لأشمان  
عليه في شيء من ذلك لا في  
الاجارة خاصة فإنه حيث  
أجزها صار ضامناً وتصديق  
باللفظ إلى هنا اللفظ الكافي  
وذلك لأنه أمره بالانتفاع  
مطلقاً والمطلق يتناول أى  
انتفاع شاء والله التعمين  
بفسه لأن شاء استعملها في  
الركوب أو في الحمل عليها  
وأى ذلك فعل لا يمكنه أن  
يفعل غيره بعد ذلك لأن  
المطلق إذا تعين بقيد لا يبقى  
مطلقاً بعد ذلك ولا يملك  
الاجارة أصلاً لأنها عقد  
لازم والعارية عقد جائز  
وبناءً على ذلك لا يجوز

وقد قال بعض أصحابنا بأنه يملك الاجارة وتنعقد جائزة لا لزوم كذا قال شيخ الاسلام علاء الدين السبكي في شرح الكافي ثم قال  
والصحيح أنه لا تنعقد الاجارة لان من أصول أصحابنا أن المنافع لا قيمة لها وانما تتقوم بالعقد لاجل الحاجة ولهذا يملك أن يؤجر ما كثر  
مما استأجر لان القيمة ما ظهرت بالشرط اقتضت على المشروط فلم تتقوم فيما رواه وفي العارية لا شرط فلا قيمة فلم تنعقد الاجارة فاذا  
فعل ذلك وأجزها صار بمنزلة الغاصب والغاصب إذا فعل ذلك الاجارة وتصديقها انما حصلت بسبب خيبته وهو استعمال مال الغير  
فكان سبيله التصديق اه اتقاني (قوله في المتن ويغير ما لا يختلف بالمستعمل) لفظ محمد في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة  
رضي الله عنه في رجل استعار من رجل دابة ولم يسم شيئاً قال له أن يعيرها وليس له أن يؤجرها فان أجزها فغضبت فهو ضامن إلى هنا  
لفظه في أصل الجامع الصغير وقال في مختصر الاسرار ويجوز للمستعير أن يعير وان شرط أن لا يعير إلا أن يكون المعير مما يختلف

باعتبار الاستعمال مثل ركوب الثياب وليس الثوب فإنه اذا شرط عليه أن لا يغير لا يجوز خلاف الشافعي اه اتقاني وقوله وكل موصى له بالخدمة عليك أن يغير) أي عليك أن يغير جرح قال الاتقاني والموصى له بالخدمة عليك أن يغير اه (قوله وهذا اذا صدرت مطلقة) أي عن الوقت والاتقاع اه (قوله وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة) أي ماذا كرمان ولاية اعارة المستعير اه (قوله أو بهما) فهذه أربعة أوجه اه (قوله فان كانت الخ) هنا هو الوجه الاول اه (قوله وله أن يغير) والركوب والبس كما سيجي عقرهما مما يختلف باختلاف الاستعمال لكن انما ملك المستعير اعارة لا اطلاق قال الاتقاني وعنده أي الشافعي الاعارة اباحة المنافع والمباح له الا عليك اباحة ولهذا لا عليك الاعارة فيما يتفاوت الناس فيه كالركوب والبس ثم قال في ذلك كدليلنا ولا نسلم أن المستعير لا عليك الاعارة فيما يتفاوت الناس فيه مطلقا بل له أن يغير اذا اثاره مطلقا اه وهو يؤيد ما قاله الشارح رحمه الله وكتب ما نصه قال الاتقاني رحمه الله ثم العارية على ما قالوا في شروح الجامع الصغير على أربعة أوجه أعدها أن تكون مطلقة في حق الوقت والاتقاع جميعا وفي هذا الوجه للمستعير أن ينتفع به أي منفعة شاء في أي وقت شاء مطلقا بالعقد والثاني أن تكون مقيدة في الوقت والاتقاع بأن قيده بيوم وعين نوع منفعة كالحل والركوب فليس له أن يتجاوز ذلك عملا بالتقييد (٨٦) الا أن يكون ذلك خلافا لغيره أو لى مثل ذلك فيمنع ذلك لا يضمن والخلاف كما اذا شرط المعير

المستعير العارية اذا كانت مما لا يختلف باختلاف الاستعمال وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه ليس له أن يغير لان العارية اباحة المنافع عنده والمباح له ليس له أن يبيع لغيره وعندنا لما كانت عليك المنافع جاز أن يغير لان المالك عليك أن عليك كالمستأجر عليك أن يجر وكل موصى له بالخدمة عليك أن يغير وهذا اذا صدرت مطلقة وان كانت مقيدة بشئ تقيده به وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة على ما يجي تفصيله قال رحمه الله (فلا قيدها وقت أو منفعة أو جه لا يتجاوز عاسما وان أطلق له أن ينتفع أي نوع شاء في أي وقت شاء لانه تصرف في ملك الغير فلا عليك الا على الوجه الذي أذن له فيه من تقييد أو اطلاق ثم لا يخلو ما أن تكون مطلقة أو تكون مقيدة بالزمان أو بالاتقاع أو بهما فان كانت مطلقة كمن استعار دابة للركوب أو ثوبا للبس ولم يسم شيئا كان له أن يلبس ويركب بنفسه وله أن يغير ما لم يلبس هو ولم يركب فإذا لبس غيره أو ركبته فليس له أن يركب بنفسه بعد ذلك في الصحيح لانه تعين بالفعل فيكون خلافه تعديا ذكره في الكافي وقال سواء كان المستعير شيئا يتفاوت الناس في الاتقاع به كاللبس في الثوب والركوب في الدابة فجعله كالأجرة فعلى هذا ينبغي أن يحتمل هذا الاطلاق الذي ذكره هنا فيما يختلف باختلاف الاستعمال كاللبس والركوب والزراعة على ما اذا قال على أن أركب عليها من أشياء أو البس الثوب من أشياء كما حل الاطلاق الذي ذكر في الاجارة على هذا وان كانت الاعارة مقيدة بالاتقاع دون الوقت بأن شرط أن ينتفع هو بنفسه أو غيره معين لا يجوز له أن يخالف ذلك التقييد فيما يختلف باختلاف الاستعمال كالركوب واخوانه واللبس أن يفعل في أي وقت شاء وان كان لا يختلف كالسكنى والحل جاز أن يفعل بنفسه وبغيره في أي وقت شاء لان التقييد بالاتقاع فيما لا يختلف لا يفيد وان كانت مقيدة بالوقت

أن يحتمل عليها عشرة سخاتيم حنطة فحمل عليها عشرة سخاتيم شعير أو مسم أو أرز أو شئ من الببوب مثل كليل الحنطة وخضفها لا يضمن استحسانا لانه ليس بشرط يفيد اعتباره لان صاحبه لما رضي بالحنطة كان أرضى بما دونها وفي القياس يضمن وهو قول زفر لانه مخالف والخلاف الى مثل ذلك كما اذا شرط أن يحتمل عليها عشرة سخاتيم من هذه الحنطة فحمل عليها عشرة سخاتيم من غيرها أو بشرط أن يحتمل عليها حنطة بنفسه فحمل عليها حنطة غيره لا يضمن لان التقييد انما

يعتبر اذا كان مقيدا وهذا التقييد لا يفيد والثالث أن تكون مقيدة في الوقت مطلقة في الاتقاع والرابع على العكس تقييد وهو أن تكون مطلقة في الوقت مقيدة في الاتقاع في الوجهين ليس له أن يتجاوز السمي وفي مسئلة الجامع الصغير أطلق الوقت والاتقاع فلا تقييد بشئ منهم ما عملا بالاطلاق فان شاء ركب بنفسه وان شاء حمل وان أعار غيره للحمل جاز لان الناس لا يتفاوتون في الحمل والمستعير عليك الاعارة فيما لا يتفاوت الناس فيه وان أعاره للركوب صح من حيث انه تعين للاتقاع والمنفعة لان جهة الاتقاع والمنفعة لم تكن معينة فإذا أعاره للركوب فقد عين جهة الاتقاع والمنفعة لانه عليك لان من استعار للركوب لا عليك أن يغير غيره لتفاوت الناس في الركوب لكن لما أطلق كان تعين الركوب مفوضا الى المستعير فإذا عين غيره تعين حتى لو ركب بعد ذلك بنفسه ضمن واليه ذهب فقهاء الاسلام على البرزوي في شرح الجامع الصغير وضعه الصدر الشهيد وقال شيخ الاسلام المعروف بخوارزمي زاده انه لا يضمن وهذا أصح عندي لان المستعير من المستعير اذا لم يضمن بالركوب أو البس لانه استعمال العين باذن المستعير وتخليكه فلان لا يضمن اذا ركبته بعد ذلك أو لبسه بالطريق الاولى لانه استعماله بالملك لانه لو عليك لملك غيره اه ما قاله الاتقاني رحمه الله (قوله وان كانت) هذا هو الوجه الثاني اه (قوله وان كان لا يختلف) قال في الهداية وله أن يغيره اذا كان لا يختلف باختلاف الاستعمال قال الاتقاني وذلك مثل خدمة العبد وزراعة الارض وسكنى الدار وحل الدابة أما الركوب والبس فيختلف باختلاف الاستعمال اه فقوله وزراعة الارض مخالف لقول الشارح رحمه الله سابقا بأربعة أسطر والزراعة فإنه عدها مما يختلف باختلاف الاستعمال اه (قوله وان كانت) هذا هو الوجه الثالث اه



(قوله وان كانت) هذا هو الوجه الرابع اه (قوله واختلفوا في ايداع المستعير) أي قصدا اه اتقاني (فرع) والحاصل أن العارية المطلقة تعار ولا تواجرو في ايداعها اختلاف المشايخ والوديعه لا تودع ولا تعار ولا تواجرو الشيء المستأجر به واروي واجرو في ايداعه اختلاف المشايخ كذا في شرح الطحاوي اه اتقاني (قوله واستدلوا عليه بمسئله) كرهافي الجامع اه اتقاني سيأتي الجواب عن هذه المسئله في كلام الشارح عند قوله وان رد المستعير الدابة مع عبده اه (قوله الباقلاني) كذا بخط الشارح رحمه الله والذي في النهاية البقالي اه (قوله والصدور الكبير برهان الأئمة) والصدور الشهيد قال الصدور الشهيد في شرح الجامع الصغير واليه أشار محمد في آخر كتب كتاب العارية فانه قال المعبر اذا وجد الدابة المستعارة في يد رجل يزعم أنه ملكه فهو خصم واذ قال الذي في يديه قد أودع عندها فلان الذي أعرضه فليس بخصم فهذا يدل على أن المستعير أن يودع وعليه الفتوى قلت هكذا وجدت هذه الرواية منصوصة في آخر كتب كتاب العارية من الاصل اه اتقاني (قوله وعليه الفتوى) وسيأتي في كلام الشارح عند قوله وان رد المستعير الدابة مع عبده أن المختار أن المستعير له أن يودع فراجعه فقد ذكر الشارح هناك الجواب عن المسئله التي استدلت بها على منع الايداع والله الموفق اه (قوله في المتن وعارية الثمنين والمكيل والموزون الخ) قال الحاكم الشهيد في الكافي وعارية الدراهم والدينار والقنوس قرض وكذلك كل ما يكال أو يوزن أو يبعد عما مثل الجوز والبيض الى هنا لفظ الكافي (٨٧) وكذلك الاقطن والصوف والابر يسهم

والمسك والكافور وسائر  
متاع العطر والصناديق  
التي لا تقع الاجارة على  
منافعها قرض كذلك قاله  
الانقاني ثم قال قال الحاكم  
في الكافي وان استعار آنية  
يحمل بها في منزله أو سيفا  
محملي أو منقلبة مفضضة أو  
خاتم يمكن شيء من هذا  
قرضا الى هنا لفظ الكافي  
وذلك لأنه أمر يمكن العمل  
بجودته الاعارة وهو عليك  
المنافع مع بقاء العين على  
ملكه لأنه يتحمل جهده  
الاشياء والتحمل بالمال  
نوع انتفاع وقال في خلاصة

تقييد به حتى لا يجوز له أن ينتفع بها الا في الوقت المعين ومن حيث الانتفاع فهي باقية على اطلاقها فيجوز له مطلقا فيما يختلف بالمستعمل وفيما لا يختلف على الصفة المتقدمة في المطلق عن الانتفاع والوقت وان كانت مقيدة بهما تقييد من حيث الوقت كما كان كذلك من حيث الانتفاع فيما يختلف باختلاف المستعمل وفيما لا يختلف لا تقييد لعدم الفائدة على ما بينا في المقيد بالانتفاع ثم كل موضع قلنا يتقيد بالمسمى له أن يخالف الى ما هو خير منه أو الى مثله كما اذا قال له اجعل على الدابة هذه الحنطة كان له أن يحمل عليها مثله أو دونه في الضرر واختلفوا في ايداع المستعير قال بعض المشايخ ليس له أن يودع مطلقا منهم الكرخي واستدلوا عليه بمسئله كرهافي الجامع أن المستعير اذا بعث العارية الى صاحبها على يد اجنبي فهل يكت في يد الرسول ضمن المستعير العارية و ليس ذلك الا ايداعا منه قال الباقلاني هذا القول أصح لان الايداع تصرف في ملك الغير وهو العين بغير انده فصدافلا يجوز بخلاف الاعارة لأنه تصرف في المنفعة قصد وتسليم العين من ضروراته فاقترقا وأكثرهم على أنه يجوز منهم مشايخ العراق وأبو الليث والشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل والصدور الكبير برهان الأئمة لان الايداع دون الاعارة والعين وديعة عند المستعير في العارية فاذا ملك الاعلى فأولى أن يملك الادنى قال ظهير الدين المرغيناني وعليه الفتوى قال رحمه الله (وعارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود قرض) لان الاعارة اذن في الانتفاع به ولا يتأق الانتفاع بهذه الاشياء الا بالاستهلاك لا بعينها ولا يملك الاستهلاك الا اذا ملكها فاقضت عليك عينها ضرورة وذلك بالهبة أو بالقرض والقرض أدناها ما ضرر الكون يوجب رد المثل

الفتاوى ولو قال لآخر أعرتك هذه النضعة من الثريد فأخذها فعليه مثل أوفيته وهو قرض الا اذا كان بينهما ماسهة ويكون ذلك دليل الاباحة وفي العميون قال خائف بن أيوب سألت محمد ارحمه الله عن رجل استعار من رجل رقعة يرفع بها قميصه أو خشيابيدخله في بناه قال لا يكون هذا عارية وهو ضمن لذلك كله وهو بمنزلة القرض فان قال أردته عليك فهو عارية اه (قوله فاقضت عليك عينها ضرورة) قال في الكافي في باب الصرف استقرض كز بر وقبضه ملكه وعن أبي يوسف لا يملكه حتى يستملكه لان القرض اعارة الا أن العين هنا قامت مقام المنفعة وهي لا تملك الا بالاستهلاك كما فسكذا العين ولهما أن العين لما قامت مقام المنفعة قام قبضها مقام قبض المنفعة فأول باعة من مقرضه صح لأنه باع ملك نفسه ولو اشتراه من مقرضه لم يصح لأنه اشترى ملك نفسه وفيه خلاف أبي يوسف فان اشترى ما عليه من البر من مقرضه بمائة درهم صح لأنه مندور والتسليم لكونه في ذمته فان تفرق قبل قبض بدله فسد لا فترق عن دين دين فان تبدله في المجلس صح للافتراق عن عين دين فلو تصدحتي صح ثم وجد بالكر عيبا لم يرد له لأنه ملكه بالقرض وهو تبرع لا يقتضي السلامة عن العيب ولكن يرجع بنتقصان العيب من الثمن لان المبيع كفي الذمة بدلا عن القرض والقرض معيب فالكر الذي وجب بدلا عنه يكون معيبا أيضا وقد تدررت له لأنه كان في ذمته وسقط لما اشتراه عن ذمته فصار كالموكل بالمبيع ثم علم بعيبه فأنه يرجع بنتقصانه وانما يعرف التقصان بأن يقوم الكر القرض غير معيب ويقوم وبه هذا العيب فيرجع بفضل ما بينهما ولو اشتراه بكر مثله لا يرجع أيضا لأنه باه اه (قوله بوجبه رد المثل) بخلاف الهبة اه

(قوله فيمنه يضمن) والحاصل أن القلع إذا كان يضر بالارض فالحيار رب الارض اه (فرع) في الذخيرة والمغنى قال أبو علي النسفي حاكيا عن أستاذة ان المستعير لا يجبر على النفقة بل يقال له ان شئت فأنتق والاخل بذلك عنه وقال أبو نصر لو استعار عبدا فطعامه على المستعير ولو أن مولاه أعاره فطعامه على المعير قال أبو الليث يعني إذا قال مولى العبد خذ عبدي واستخدمه من غير أن يستعيره المستعير فإن هذا بمنزلة الوديعة فطعامه على مولاه وأما الكسوة فعلى المعير في الاحوال كلها اه كما ترجمه الله (قوله الى الوقت المذكور) قال الاتقاني وانما اجازله الرجوع قبل الوقت لان العارية مقتضاها الرجوع فلا يغيره التوقيت ولكن بكونه الرجوع ثلاثا يلزم الخلف في الوعد وذلك مكره (٨٨) لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عند سمر وطهم اه (قوله فيكون مغرورا) أي

ولان العارية توجب رد العين والقرض يوجب رد المثل وهو يقوم مقام العين ولهذا صير اليه في ضمان العبد وان فانفقها هذا اذا لم يبين جهة الانتفاع بها فان بين جهة يتفجع بهما مع بقاء عينها بان يستعيرها للمعير بها مزايا أو مكايلا أو ليزين جهاد كانه أو غير ذلك من الانتفاعات صارت عارية بأمانة ليس له أن يتفجع بها هلا كما هلك كان نظير عارية الحلي والسيوف المحلى قال رحمه الله (وان أعار أرضا للبناء أو للغرس صح) لان منفعتها معلومة ويجوز الانتفاع بها شرعا وبيعها فكذلك أعارتها بل أولى لكونها مقبوعا قال رحمه الله (وله أن يرجع) لان العارية غير لازمة فكان له أن يرجع أي وقت شاء قال رحمه الله (ويكلفه فلهما) أي قلع البناء والغرس لانه شاغل أرضه به فكيف يشترط فيه بالفسخ اذا شاء أن يأخذها بما بقيت ما فيما اذا كانت الارض تستثمر بالقلع فيمنه يضمن له قيمتها ما قلع عين ويكفون له كيلات تلف عليه أرضه ويستبد هو بذلك لانه صاحب أصل بخلاف ما اذا كانت الارض لا تستثمر بالقلع حيث لا يجوز الترتل بالانفاقهما بخلاف القلع حيث لا يشترط فيه اتفاقهما في هذه الحالة بل أيهما اطلب القلع أوجب قال رحمه الله (ولا يضمن ان لم يوقت) أي رب الارض لا يضمن للمستعير ما نقص من البناء والغرس بالقلع ان لم يوقت للعارية وقتا وقال مالك رحمه الله يلزمه ضمان قيمتها ما يتركان في أرضه لانه صار مغرورا من جهته فيلزمه الضمان كما اذا وقت للعارية وقتا فرجع قبيل الوقت قلنا العارية غير لازمة فيكون له الرجوع في كل وقت فلم يكن غارز له بالاطلاق وانما هو اغتر بنفسه بخلاف ما اذا كانت مؤقتة فرجع قبل الوقت لانه يصير غارز له بذلك حيث نص على تركها في يده الى الوقت المذكور وهذا لان ظاهر حال المسلم أن يفي بالوعد فيكون مغرورا من جهته فكان له أن يرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه بسببه قال رحمه الله (وان وقت فرجع قبله يضمن ما نقص بالقلع) وقال زفر رحمه الله لا يضمن لان التوقيت في العارية غير ملزم كأصل عقدها ولهذا كان له أن يستردها في أي وقت شاء والغرور انما يثبت في ضمن عقد المعاوضة لافي التبرعات ولهذا لو هلكت العارية عند المستعير فاستحقها مستحق وضمنه قيمتها الا يكون له الرجوع عما ضمن وفي المعاوضات كالبيع والاجارات له ذلك فصار كما اذا كانت العارية مطلقة وتضمن قد فرقنا بينهما ولان كلام العاقل يحمل على الفائدة ما أمكن وجواز العقد يثبت بدون التوقيت فلا بد للتوقيت من الفائدة ولا يكون ذلك الا بالتزامه القيمة له عند الرجوع قبل الوقت فصار كأنه قال ان رجعت قبيل الوقت فأنا ضمن لك فيلزمه بحكم التزامه لا بمجرد العقد ومعنى قوله ضمن ما نقص أن يقوم قاعا غير مقلوع لان القلع غير مستحق عليه قبل الوقت قال رحمه الله (ولو استعارها ليزعها لم تؤخذ منه حتى يحصد) الزرع استحسانا (وقت أو لم يوقت) لان له نهاية معلومة فيتربل بأجر المثل لان فيه مراعاة الحقين كما في الاجارة اذا انقضت المدة والزرع لم يدرل

مغرورا من جهة الاستئمان المعنوي على ما يأتي اه (قوله في المتن ان وقت يرجع قبله) أي المعير اه (قوله في المتن أيضا ضمن ما نقص بالقلع) أي البناء والغرس اه قال في الهداية وضمن المعير ما نقص البناء والغرس قال الاتقاني أي نقصان البناء والغرس على أنهما مصدرية ويجوز أن تكون موصولة بمعنى الذي فعلى هذا يكون البناء والغرس منصوبين وعلى الاول يكونان مرفوعين والغرس يروي بالفتح على ارادة الغرس وبالكسر وهو ظاهر اه (قوله في المتن لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع استحسانا) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيجابي في شرح الكافي والقياس في ذلك مثل الغرس والبناء لانه انتهى العقد فكان له حق التفريغ وجه الاستحسان انما هو انما بالقلع لا ضررنا به

من غير نفع يعود الى المالك ولو بقيتاه لنعفنا من غير ضرر يعود الى المالك لانا نقيمه بأجرة والجمع بين الحقين أولى قال بخلاف الخلل لانه ليس لادرا كغاية معلومة فلو بقيتاه له مطلقا عليه منفعة أرضه أما هذا فلا درا كغاية معلومة حتى لو كان الغراس للبيع والنقل لا الاستبقاء كان الحكم فيه كالحكم في الزرع بخلاف العاصب حيث يؤمر بقلع الزرع اذا زرع الارض لانه جان في ابتداء وقدمت الحاجة الى رفع العبدوان وهما بخلافه كذا في شرح الكافي اه اتقاني (قوله لان فيه مراعاة الحقين) أي حق المعير والمستعير وذلك لانه يتربل الارض في يد المستعير بأجر المثل لثلاثت من منفعة الارض مجانا ولا يتلف زرع الآخر أيضا فيعتدل النظر من الجانبين اه اتقاني

(قوله في المتن ومؤنة الرد على المستعير الخ) قال في شرح الطحاوي للإمام الاسيحي وعلم الدابة على المستعير سواء كانت مطلقة أو مقيدة وكذلك مؤنة الرد على المستعير اه اتقاني (قوله في المتن أيضا والمرتمن) قال الاتقاني نقل عن شرح الطحاوي للإمام الاسيحي في كتاب العارية وفي الرهن مؤنة الرد على الراهن اه ولا يخفى ما في سبب من الخصال اه وفي الخصال ان مؤنة الرهن على الراهن وعزاه لشرح الطحاوي أيضا ولم يحد خلافه وفي الجوهرية على المرتمن كافي الكفر وهو الظاهر اه (قوله ولهذا لو كانت العارية مؤنة الخ) سيأتي هذا الفرع في أواخر الصفحة الآتية في الشرح فراجع اه وكتب ما منه قال في الوجيز العارية اذا كانت مطلقة في الوقت والاتساع بأن استعار دابة أو ثوب أو لم يوقت ولا من يستعمله فله مستعير أن يلبس ويركب غيره والعارية المقيدة فيما بأن استعار شيئا يوما وبين أنه يستعمله بنفسه في الدابة والثوب ليس له أن يركب ويلبس غيره وله أن يعير غيره للجمل وفي العبد والدار له أن يعير غيره وان كانت مؤنة في الوقت مطلقة في الاتساع بأن استعار دابة يوما ولم يسم ما يحمل عليها فله أن يحمل عليها ما شاء في اليوم فان أمسكها بعد الوقت ضمن وان لم ينفج بها وهو الصحيح وان كانت مطلقة في الوقت مقيدة في الاتساع بأن استعارها ليجمل عليها لحظة فله أن يحمل عليها لحظة متى شاء اه وهذه الاوجه الاربعة المذكورة وان تقدمت في كلام الشارح فانما (٨٩) أعدت الثالثة اه (قوله وانما يجب

عليه التمكين والتخليط)  
قال في البدائع حتى لو  
استأجر دابة ليركبها  
في حوائجها في المصروف  
معاومها في الوقت فليس  
عليه تسليمها الى صاحبها  
بأن يعرض بها اليه وعلى  
الذي آجر أن يقبضها من  
منزل المستأجر لان المستأجر  
وان انتفع لكنه بعوض  
فبقيت العين آمنة في يده  
ولهذا لا يلزمه نفيها حتى  
لو أمسكها أياما فهلكت لم  
يضمن سواء طلبها منه أو لم  
يطلبها لانه لم يلزمه الرد إلى  
يتمه بعهد الطلب فلم يكن  
متعديا في الامسك كالمودع  
اذا امتنع من رد الوديعة الى  
بيت المودع فهلكت اه

قال رحمه الله (ومؤنة الرد على المستعير والمودع والمؤجر والغاصب والمرتمن) لان المنفعة حصلت لهم والاصل أن مؤنة الرد تجب على من وقع القبض له أما المستعير فلانه قبضه لنفسه والرد واجب عليه ولهذا لو كانت العارية مؤنة فأمسكها بعد مضي الوقت ولم يردّها حتى هلكت ضمن بخلاف المستأجر فاذا وجب عليه الرد وكانت مؤنة عليه لان الخارج بالضممان والغرم بالغنم وأما المستأجر فلان العين المستأجرة مبيعة لمنفعة المالك لان الاجر سلم له به ولا يجب على المستأجر ردّها وانما يجب عليه التمكين والتخليط فلا يكون عليه مؤنة الرد ولا يقال قبضه كان لمنفعة نفسه فوجب أن تكون المؤنة عليه لانا نقول ان ما حصل له منفعة وهي عرض يفتى وما حصل للمؤجر عين تبقى فكان هو بالوجوب أولى وأما الوديعة فلان منفعة القبض حاصل له لانه لحفظ العين ومنفعة حفظها عائد اليه فكانت مؤنة ردّها عليه وأما العين المقتبضة فلان الغاصب يجب عليه تسخير فعله وذلك بردها واعادتها الى بدمالكها كما كانت لانه هو الذي أزال يدهم متعديا في ردّها براءته فيكون عليه مؤنة ردّها فمما للضرر عن المالك وأما الرهن فلان قبضه قبض استيفاء فكان قابض لنفسه قال رحمه الله (وان ردّها للمستعير الدابة الى اصطلح مالكتها أو العبد الى دار المالك برئ بخلاف المقتبض والوديعة) وهذا الاستحسان والقياس أن لا يبرأ لانه لم يردّها الى صاحبها وانما ضيعها ما تضيعها عاقصا كالمقتبض والوديعة وجه الاستحسان أنه أتى بالتسليم المتعارف وهو المعول عليه وهذا لان الاصطبل أو الدار في يد المالك ولو ردّها الى المالك كان ردّها ما الى الاصطبل أو الدار فكان الرد اليه ما ردّها على المالك بخلاف الوديعة لانها للعهق ولم يرض بحفظ غيره اذ لو رضى به لما أودعها عنده وبخلاف الغصب لانه صار متعديا باثبات يده في العين وبالذات يد صاحبها فلا بد من ازالته واثبات يد صاحبها فيها وذلك بالتسليم حقيقة وقيل هلكت في عادتهم وفي زمانها لا يبرأ الا بالتسليم الى يد صاحبها وعن ابن سلمة انه ان كان المرابط خارج الدار لا يبرأ لان الظاهر أن الدابة

(١٢ - زيلبي خامس) (قوله وأما الرهن فلان قبضه) أي قبض المرتمن اه (قوله في المتن وان ردّها للمستعير الدابة) قال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي واذا ردّها للمستعير الدابة فلم يجد خادمها ولا صاحبها فربطها في دار صاحبها على معاقبه فضاغت قال هو ضامن لها في القياس ولكنني أستحسن أن لا أشتمه الى هنا لفظ الكافي وقال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره وان ردّها للمستعير الدابة الى منزل صاحبها الذي يكون فيه فربطها على آريها فهلكت بعد ذلك فلا ضمان عليه استحسانا والقياس أنه يضمن الى هنا لفظ الكرخي وبالقياس أخذ الشافعي كذا في شرح الاقطع وجه القياس أن لم يجد الرد الى المالك اه اتقاني (قوله لانه لم يردّها) أي الدابة أو العبد اه (قوله وجه الاستحسان) قال الاتقاني وجه الاستحسان أنه أتى بالتسليم المعتادين الناس لان الناس يستعرون الدابة فقير دونها الى اصطلح المالك والجيران يستعرون آلة البيوت ويردونّها الى دار صاحبها أو يسلمونها الى من فيه دون صاحب الدار فلو ردّها الى المالك أيضا كان المالك أيضا يحفظها في ذلك المكان فتداسط عنه المستعير كافة فزائدة فترك القياس بالعادة قال النبي صلى الله عليه وسلم ما رأه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن ولهذا قال منبايخناو كانت العارية عقد جوهري يجوز أن يردّها الا الى المعبر لان العادة لم تجر بحفظه في الدار ولا دفعه الى الغلام (قوله بخلاف الوديعة) أي حيث لا يعرفها الا بالرد الى المالك اه

(قوله في المتن أو أجزيره برئ) أي لأن المستعير في حق العين مودع وأمين والمودع يملك الدفع إلى من في عياله فكذلك المستعير وعبدته في عياله وكذا أجزيره إذا كان مسانمة أو مشاهرة بخلاف الاجير صياومة لأنه ليس في عياله فكان الرذالي يدهو لاء كالرذالي يد المالك اه اتقاني (قوله بخلاف غلام نفسه) قال ظهير لدين اسحق الوالحي في فتاواه ولو كان على دابة بعارية أو اجارة فنزل عنها في السكة أو دخل المسجد ليصلي فخفي عنها فهل كتبت فهو ضمن لها لأنه لما دخل المسجد والبيت وثر كهناطرح المسجد والبيت فقد ترك لفظها لما غيبها عن عينه ومن مشايخنا من قال هذا إذا لم يربطها بشيء أما إذا ربطها لا يضمن لأنه متعارف وإن كان في الصحراء ونزل ليصلي وكان يمسكها فانفلتت منه فلا ضمان عليه لأنه لما أمسكها لم يترك حفظها وقال في الفتاوى الصغرى استعار من آخر دابة ليحمل عليها حنطة فبعث المستعير الدابة مع وكيله ليحمل عليها الحنطة (٩٠) فحمل الوكيل طعاما لنفسه لا يضمن نص عليه في باب خصوصية المتفاوضين من كتاب

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

تكون هناك بلا حفظ قال رحمه الله (وإن رذال المستعير الدابة مع عبدته أو أجزيره مشاهرة أو مودع عبد رب الدابة أو أجزيره برئ بخلاف الاجنبي) والقياس أن لا يبرأ إلا بالتسليم والايصال إلى يد صاحبه أو وجهه ما يذاه ووجه الاستحسان أن كل واحد من المير والمستعير يحفظ دوابه بسائسه والدفع إليه كالدفع إلى صاحبه عادة وهو لو دفعها إلى المالك ادفعها هو إلى السائس وحفظه بسائسه كحفظه بنفسه كما مر في الوديعة فيكتفي بالتسليم منه إلى السائس أو من السائس إلى المالك بخلاف الوديعة حيث يضمن بالدفع إلى السائس المالك لعدم العرف بالتسليم اليه ولأنه إنما أودعه ليكون له ليرض بغيره ولو رضى به لما أودعها عنده بخلاف غلام نفسه حيث يكون له أن يدفع الوديعة إليه على ما ينها غير صرة أنه لا يذاه منه وهذا في الأشياء التي تكون في يد الثعلبان عادة وأما إذا لم تكن في أيديهم عادة كعقد لؤلؤ وتحو ذلك فرتها المستعير إلى يد غلام صاحبه أو وضعها في داره أو اصطبله يضمن لأن العادة لم تجر به في مثله ولهذا أودعه المودع إلى غلامه يضمن ثم قيل هذا إذا رذالها إلى يد عبدته الذي يقوم على الدواب والأصح أنه اليه والى غيره لأنه إن لم يكن في يده دائما يدفع اليه في بعض الاوقات فيكون رضا المالك موجودا دلالة وقوله بخلاف الاجنبي يعني بخلاف ما إذا رذالها مع الاجنبي فإنه يضمن لأنه متعهد في يد الاجنبي وهذا يشهد لمن قال من المشايخ ان المستعير ليس له أن يودع وعلى المختص ان هذه المسئلة محمولة على ما إذا كانت العارية مؤقتة فمقتضى ما فيها ثم بعثها مع الاجنبي لأنه بما ساء كما به عند مضي المدة يصير متعتبا حتى إذا هلك في يده ضمن فكذلك إذا رذالها في يد الاجنبي وهذا لأن الوديعة أذ في حال من العارية فإذا كان يملك الاعارة فيما لا يختلف فأولى أن يملك الايداع على ما يبين من قبل ولا يختص بشيء دون شيء لأن الكل لا يختلف في حق الايداع وإنما يختلف في حق الانتفاع قال رحمه الله (ويكتب المعار أطعمتي أرضك) أي إذا استعار أرضا بيضاء للزراعة يكتب المستعير أنك أطعمتني أرضك وهذا عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال لا يكتب أنك أعرتني لأن الاعارة هي الموضوعه لهذا العقد والكتابة باللفظ الموضوع له أولى كما في اعارة الثوب والدار فإنه يكتب فيه أعرتني ولا يكتب ألبستني ولا أسكنتني وله أن لفظ الاطعام أدل على المقدم ولأنه يخص الزراعة لأن الاطعام إذا أضيف إلى المايئو كل يعرف منه ان المراد به الاستغلال بالتمكين من الزراعة بخلاف لفظ الاعارة فإنها تنظم الزراعة والبناء والمراح ونصب الخيام بخلاف الدار والثوب لأن منفعتهما غير مستوعبة فصل المقصود بذكر العارية فلا حاجة إلى

تكون هناك بلا حفظ قال رحمه الله (وإن رذال المستعير الدابة مع عبدته أو أجزيره مشاهرة أو مودع عبد رب الدابة أو أجزيره برئ بخلاف الاجنبي) والقياس أن لا يبرأ إلا بالتسليم والايصال إلى يد صاحبه أو وجهه ما يذاه ووجه الاستحسان أن كل واحد من المير والمستعير يحفظ دوابه بسائسه والدفع إليه كالدفع إلى صاحبه عادة وهو لو دفعها إلى المالك ادفعها هو إلى السائس وحفظه بسائسه كحفظه بنفسه كما مر في الوديعة فيكتفي بالتسليم منه إلى السائس أو من السائس إلى المالك بخلاف الوديعة حيث يضمن بالدفع إلى السائس المالك لعدم العرف بالتسليم اليه ولأنه إنما أودعه ليكون له ليرض بغيره ولو رضى به لما أودعها عنده بخلاف غلام نفسه حيث يكون له أن يدفع الوديعة إليه على ما ينها غير صرة أنه لا يذاه منه وهذا في الأشياء التي تكون في يد الثعلبان عادة وأما إذا لم تكن في أيديهم عادة كعقد لؤلؤ وتحو ذلك فرتها المستعير إلى يد غلام صاحبه أو وضعها في داره أو اصطبله يضمن لأن العادة لم تجر به في مثله ولهذا أودعه المودع إلى غلامه يضمن ثم قيل هذا إذا رذالها إلى يد عبدته الذي يقوم على الدواب والأصح أنه اليه والى غيره لأنه إن لم يكن في يده دائما يدفع اليه في بعض الاوقات فيكون رضا المالك موجودا دلالة وقوله بخلاف الاجنبي يعني بخلاف ما إذا رذالها مع الاجنبي فإنه يضمن لأنه متعهد في يد الاجنبي وهذا يشهد لمن قال من المشايخ ان المستعير ليس له أن يودع وعلى المختص ان هذه المسئلة محمولة على ما إذا كانت العارية مؤقتة فمقتضى ما فيها ثم بعثها مع الاجنبي لأنه بما ساء كما به عند مضي المدة يصير متعتبا حتى إذا هلك في يده ضمن فكذلك إذا رذالها في يد الاجنبي وهذا لأن الوديعة أذ في حال من العارية فإذا كان يملك الاعارة فيما لا يختلف فأولى أن يملك الايداع على ما يبين من قبل ولا يختص بشيء دون شيء لأن الكل لا يختلف في حق الايداع وإنما يختلف في حق الانتفاع قال رحمه الله (ويكتب المعار أطعمتي أرضك) أي إذا استعار أرضا بيضاء للزراعة يكتب المستعير أنك أطعمتني أرضك وهذا عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال لا يكتب أنك أعرتني لأن الاعارة هي الموضوعه لهذا العقد والكتابة باللفظ الموضوع له أولى كما في اعارة الثوب والدار فإنه يكتب فيه أعرتني ولا يكتب ألبستني ولا أسكنتني وله أن لفظ الاطعام أدل على المقدم ولأنه يخص الزراعة لأن الاطعام إذا أضيف إلى المايئو كل يعرف منه ان المراد به الاستغلال بالتمكين من الزراعة بخلاف لفظ الاعارة فإنها تنظم الزراعة والبناء والمراح ونصب الخيام بخلاف الدار والثوب لأن منفعتهما غير مستوعبة فصل المقصود بذكر العارية فلا حاجة إلى

يشهد لمن قال من المشايخ ان المستعير الخ قال الاتقاني ودلت المسئلة هذه على أن المستعير لا يملك الايداع قصدا واليه بيان ذهب الشيخ أبو الحسن الكرخي وقد مر ومن قال بأنه يملك الايداع وهو اختيار مشايخ العراق يؤول هذه المسئلة فيقول بان العارية قد انتهت فبقي مودعا والمودع لا يملك الايداع بالاتفاق اه (قوله في المتن ويكتب المعار) أي المعار له اه (قوله والكتابة باللفظ الموضوع له أولى) أي لأن الحقيقة أحق بان تراد وبقوله ما أخذ الغنمية أبو الليث في شرح الجامع الصغير اه اتقاني (قوله بالتمكين من الزراعة) قال الاتقاني وجه قول أبي حنيفة أن عارية الأرض قد تكون للزراعة وقد تكون لغرها من السكنى والبناء ولفظ الاطعام أدل على المراد لأن قوله أطعمتك هذه الأرض معناه أدت لك أن تزرع فيها التنا كل من غلاتها فلما كان كذلك يكتب بالتمكين من الزراعة والبناء والتمكين من الزراعة خاصة دون البناء والسكنى ولفظة الاطعام وإن كان مجازا معلوم لكونه متعارفا لأن كل واحد يعلم أن ذات الأرض لا تؤكل فكان أولى بالاستعمال لتبين المراد بها اه

قد ذكرنا وجه المناسبة في العارية وهو الترتي من الادنى الى الاعلى ولان العارية كالشرد والهبة كالركب لان فيهما عليك العين مع المنفعة وكتب مانصه قال الاتقاني أما تفسيرها لغة فهي اعطاء الشيء بعرض أي شيء كان مالا كان أو غير مال قال تعالى يهب لمن يشاء آنا ويهب لمن يشاء الذكور أو أنثى ما يشاء الله (قوله وشرطها) قال الاتقاني وأما شرط جوازها فالقبض حتى لا يثبت الملك للموهوب له عندنا قبل القبض خلافه فالابن أبي ليلى ومالك فإنه ليس بشرط عندهما وكونها غير مشاع إذا كانت مما يحتمل القسمة شرط الجواز أيضا وعند الشافعي هبة المشاع جائزة وكذا التصرف بالمشاع وكون الحمل المضاف اليه الهبة مالا قابلا للتملك بشرط الجواز أيضا حتى إذا وهب المدير أو أم الولد أو انجر لا يصح اه (قوله وركنها الايجاب والتبول) قال الاتقاني وأما ركنها (٩١) فقد اختلف المشايخ فيمنه قال

خواهر زاده في مبسوطه هو مجرد الايجاب الواهب ولهذا قال علماءنا إذا حلف لا يهب فوهب ولم يتقبل يحنث في عينه عندنا وقال صاحب التحفة وركنها الايجاب والتبول ووجهه أن الهبة عقد والعقد هو الايجاب والقبول اه (قوله من غير أن يكون لازما) إلا أن يحصل مقصود الواهب من الهبة كصلة الرحم لكن بكرة الرجوع لما فيه من الدفعة اه اتقاني (قوله في التبرع وتصحح بايجاب وقبول) قال الكاكي أي تصح في حق الواهب بمجرد الايجاب وفي حق الموهوب له بالقبول والقبض لان الهبة عقد تبرع يتم بالتبرع فصار عندنا بمنزلة الاقرار والوصية ولكن الموهوب له لا يملكه الا بالقبول والقبض اه (قوله

بيان المنفعة وعلى هذا ينبغي أن يكتب في كل فصل ما هو أدل على المقصود حتى يكتب في استعارة الأرض انك أظمتني أرض كذا لأزرعها ما أشاء من غلة الشتاء والصيف لانه أدل على المقصود وأبعد من الاختلاف والله أعلم

قال رحمه الله (شيء تملك العين بالعرض) هذا في الاصطلاح وفي اللغة هي التبرع والتفضل بما يتقاع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال تعالى يهب لمن يشاء آنا ويهب لمن يشاء الذكور أو أنثى ما يشاء الله وهي من صفات الكمال فان الله تعالى وصف بها نفسه بقوله عز وجل انك أنت العزيز الوهاب والبشر إذا بشرها فقد اكتسب من أشرف الصفات لما فيها من استعمال الكرم وازالة الشح النفس وادخال السرور في قلب الموهوب له وإيراث المودة والمحبة بينهما وازالة الضغينة والحسد ولهذا من بشرها كان من المفجلين قال الله تعالى ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون وهي مشروعة مندوب اليها بالاجماع وشرطها أن يكون الواهب عاقلا بالغائرا والموهوب له مميزا والموهوب مقبوضا وركنها الايجاب والقبول وحكمها ثبوت الملك للموهوب له من غير أن يكون لازما قال رحمه الله (وتصح بايجاب) وقوله (وهبت وشملت وأظمتك هذا الظاهر وجعلته كوأعرتك هذا الشيء وشملتك على هذه الدابة نا واباه الهبة وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة تسكنها الهبة سكني أو سكني هبة وقبول وقبض بلا إذن في المجلس وبعده به في محوز مقسوم ومشاع لا يقسم لا فيما يقسم) أي تصح الهبة بايجاب كقوله وهبت الخ وقبول وقبض في المجلس وفيما بهد المجلس يملكه بالاذن بشرط لا غير كل ذلك في محوز ومشاع لا يقسم أما الايجاب والقبول فلانه عقد فينعتقدهما كسائر العقود وأما القبض فلا بد منه لثبوت الملك وقال مالك رحمه الله يثبت الملك فيه قبيل القبض كالبيع وعلى هذا الخلاف الصدقة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمراد نبي الملك وقال أبو بكر الصديق لعائشة رضي الله عنها ما في مرضه كنت تملكك جدا عشرين وسقا من مالي بالمائة وانك لم تكفري قبضته ولا حرته وانما هو مال الورثة ولو كانت تلك قبل القبض لكان لها ذلك وان فيه الزام المتبرع ما تبرع به فينعتقدهما) قال الاتقاني أما الايجاب والقبول فلأن الهبة عقد والعقد لا بد له من الايجاب والقبول وأما القبض فهو شرط صحة الملك للموهوب له حتى لا يملك قبل القبض عندنا هذا في حق ثبوت الملك للموهوب له أما إذا حلف أو قال لا يهب فلان فوهب ولم يتقبل يحنث في عينه عندنا وعندنا لا يحنث بالقبول وقبض لانه عليك فلا ينفيد الملك الا بالقبول كما في البيع ولنا أن الهبة اسم لا يوجب ملك من جانب واحد وان يتم بالملك الا أن القبض شرط ثبوت الملك لا شرط وجود الهبة فصار كما إذا حلف لا يقبله شيء أو تبرع له بشيء فأقر أو أوصى هو ولم يقبل الآخر يحنث فكذلك هنا بخلاف البيع فإنه عليك من الجانبين فلا يتم الا بهما كما في الطبرق والحنث وعند ابن أبي ليلى يثبت الملك قبل القبض كذا في شرح الاسلام علماء الدين الا سيدي في شرح الكافي وهو مذهب مالك اه (قوله تملكك جدا) قال ابن الاثير في الجيم مع الدال المهملة الجدا بالفتح والكسر صرام النخل وهو قطع ثم يبايع بالجد الثمرة فيجدتها جدا ومنه حديث أبي بكر قال لعائشة رضي الله عنها ما في مرضه كنت تملكك جدا عشرين وسقا اه

(قوله لانه تصرف في ملك الغير) وذلك لان ملك الواهب فيه قبل قبض الموهوب له باق بدليل صحة تصرفه من البيع والاعتاق اه اتقاني  
 (قوله فلا يجوز الا باذنه) وبه قال الشافعي اه اتقاني (قوله فيكون تسليطه على القبض) أي اقتضاء اه اتقاني وكتب ما نصه قال شيخ  
 الاسلام خوهرزاده في مبسوطه فأما إذا نهى عن القبض بعد الهبة بان قال له لا تقبض فقبض فانه لا يصح قبضه قبض في المجلس أو بعد  
 المجلس أما بعد المجلس فلا إشكال فيه لانه لو قبض في المجلس لم يصح قبضه فبعد المجلس أولى وان قبض في المجلس لم يصح لان نهى الواهب  
 الموهوب له عن القبض رجوع عن الإيجاب لان القبض في باب الهبة بمنزلة القبول في باب البيع والبائع لو نهى المشتري عن القبول  
 بعد الإيجاب كان ذلك رجوعاً عنه عن الإيجاب كذلك هذا ولو رجح ثم قبض لا يصح قبضه فكذلك هذا اه اتقاني (قوله فيتمتع  
 ذلك بالمجلس) أي وان لم يوجد الاذن صريحاً بانه ما قال شيخ الاسلام خوهرزاده في مبسوطه أنه لا بد له من الإيجاب على الصحة من  
 القبض لان القبض متى فات بالهالك قبل التسليم لا يبقى الإيجاب صحياً واذا كان من ضرور بقاء الإيجاب من الواهب على الصحة وجود  
 القبض لا محالة كان الاقدام على الإيجاب اذنا للموهوب له بالقبض اقتضاء كما في البيع جعلنا اقدام البائع على الإيجاب اذنا للمشتري  
 بالقبض مقتضى بقاء الإيجاب على الصحة الآن ما ثبت اقتضاء بقاء ضرورية والشاب بالضرورة بتقدير الضرورية والضرورة ترفع  
 بثبوت الاذن في المجلس لان الإيجاب يبقى صحياً متى قبض في المجلس فلا يعتبر بائناً فيما وراء المجلس بخلاف ما لو أثبت نصاً لان الثابت  
 نصاً ثابت من كل وجه فيثبت في المجلس (٩٣) وبعد المجلس والجواب في البيع الفاسد على هذا التفصيل الذي ذكرنا في الهبة

فلا يجوز بخلاف الوصية لان المتبرع قد مات والورثة ليسوا بعتبرين ولو قال وهبتك هذا الشيء فقبضه  
 الموهوب له من غير قبول صح ومملكه لوجود القبض وقوله وقبض في المجلس بلاذنه أي بلاذن الواهب  
 وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز الا باذنه لانه تصرف في ملك الغير فلا يجوز الا باذنه وجه الاستحسان  
 أن القبض كالتقرب في الهبة ولهذا الأيكل ما قبله ويغنى عن القبول كما ينال المقصود من الإيجاب  
 اثبات الملك فيكون تسليطه على القبض دلالة اذ ملكه لا يتصور الا به فيتمتع بذلك بالمجلس كالتقرب لانه  
 بمنزلة على ما ينال بخلاف ما إذا نهى عن القبض في المجلس لان التصريح يفوق الدلالة فلا تعمل عقابته شيئاً  
 ولهذا صح الاذن بعد المجلس لكونه صحيحاً وانما انعقدت بقوله وهبت لانه صريح في الهبة وقوله  
 تحلت لانه مستعمل فيه قال عليه الصلاة والسلام **أكل كل أولادك تحلت مثل هذا** وكذا قال  
 أبو بكر رضي الله تعالى عنه لما أشبهه رضي الله تعالى عنها كانت تحلتك على ما ينال وبقوله أطعمتك هذا  
 اطعام لان الاطعام اذا أضيف الى ما تؤول كل عينه يراد به التملك بغير عوض وهو الهبة بخلاف ما اذا قال  
 أطعمتك هذا لان الارض لان عينها لا تؤول كل فيكون المراد به ما يستغل منها فأمّا ذلك بالعارية وبقوله  
 جعلته لك لان اللام للملك فصار كأنه قال ملكتك هذا الثوب الا ترى أن ذلك لو كان بعوض كان تملكاً  
 فكذلك بغير عوض وبقوله أعمرتك لقوله عليه الصلاة والسلام من أعمر عري فهدى للمعمره ولورثته من

وقال شيخ الاسلام علاء  
 الدين الأسدي في شرح  
 السكافي واذا كان العبد  
 الموهوب حاضرًا فقال له  
 الواهب قد خلعت بينك وبين  
 الهبة فأقبضها وانصرف  
 الواهب فقبضه الموهوب له  
 جاز لان الخلية اقباض منه  
 فاذا قبض باذنه تم العقد قال  
 فرق بين هذا وبين البيع  
 فانه اذا خلعت بينه وبين  
 المبيع نزل قابضاً وان لم  
 يباشر القبض بخلاف الهبة  
 والفرق بين ما أن القبض

واجب عليه في باب البيع وانه محتاج الى اخراج نفسه عن العهدة اذا أتى بما في وسعه وليس في وسعه الا الخلية  
 بخلاف الهبة فان التسليم ليس بواجب عليه في الهبة فاذا لم يسلم اليه ويقبضه لا يعد مسلماً وان كان غائباً فاذن له في القبض جازله أن  
 يرجع ما لم يقبض لان الهبة لا تلزم قبل اقبال القبض بها فصح رجوعه كذا في شرح الكافي وقال الكرخي في مختصره فان أذن له في  
 القبض فقبض الهبة بمحضرة الواهب أو بغير حضرته جازا لقبض اه اتقاني وكتب ما نصه قال قاضيان رجل قال لآخر وهبت عبيدي  
 هذا منك والعبد حاضر بحيث لو تم تديده ناله فقال قبضته قال أبو بكر جازت الهبة من غير قبول ويصير قابضاً في قول محمد وقال أبو يوسف  
 لا يصير قابضاً لم يقبض وان كان العبد غائباً بقوله وهبت منك عبيدي فلا نأخذ به واقبضه فقبضه جاز وان لم يقل قبضت وبه نأخذ اه  
 كلام قاضيان رحمه الله وعلم منه أن مجرد الخلية لا يكون قبضاً عند أبي يوسف ولا بد عنده من القبض الحقيقي قال في المحيط في باب قبض  
 الهبة ما نصه النواذر رجل وهب من رجل ثوباً وهو حاضر فقال الموهوب له قبضته قال أبو حنيفة صار قابضاً لانه متمكن من قبضه فأقيم  
 تمكينه مقام قبضه كالخلية في باب البيع وقال أبو يوسف لا يصير قابضاً لم يقبضه بنفسه لانه غير قابض حقيقة اه وعلى هذا فحمد مع  
 أي حنيفة رحمه الله فتقوله الحقيقي أي وهو تقادم ذلك المكان اه (قوله لان الاطعام اذا أضيف الخ) قال الاتقاني رحمه الله ولنا في  
 تقرير صاحب الهداية نظر لانه قال لان الاطعام اذا أضيف الى ما يطعم عينه يراد به تملك العين فعلي هذا ينبغي أن يكون المراد من الاطعام  
 في الكفارة التملك لا الاباحة كما هو مذهب الخصم لان المراد من الاطعام اطعام الطعام ويطعم يؤكل كل عينه فكان الاطعام في الآية مضافاً  
 الى ما يطعم عينه فافهم اه

(قوله لان الكسوة يراد به التملك) أي تملك العين لا تملك المنفعة اه (قوله والمراد به التملك) أي وألفاظنا تحمل على ما هو المراد من ألفاظ الشرع اه اتفاقا (قوله داري لك هبة) نصب على الحال اه (قوله مشورة) هي تسكين الشين وفتح الواو وبضم الشين وسكون الواو يعني الشورى وهي استخراج رأى على غالب الظن اه اتفاقا (قوله قال داري لك هبة) نصب على الحال أو على التمييز اه (قوله احتراز بقوله محوز عن المتصل) قال الاتفاقى وقوله محوزة احتراز عما إذا كانت الهبة مشغولة بمال تقع عليه الهبة كما تفرق النخل والزرع في الارض وكالظرف فيه ممتع للراهب وقوله مقسومة احتراز عن المشاع قال علماء وأنها هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لانتم ولا تفيد الملك قبل القسمة وقال الشافعي انها تامة وبعض أصحابنا قالوا انها فاسدة والاصح ما قلناه كالهبة قبل القبض ولا يقال انها فاسدة بل غير تامة كذا هذا وأجمعوا على أن هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة كالعبد والذابة تامة كذا قال علاء الدين العالم في طريقة الخلاف وقال في الطريقة البرهانية قال علماء وأنها هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لان تنفيذ (٤٣٣) الملك قبل القبض وقال الشافعي تنفيذ

الملك بالتخلية وأجمعوا على أن هبة الشائع الذي لا يحتمل القسمة تفيد الملك بالتخلية وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحاوي في شرح السكاكي واذا وهب الرجل للرجل نصيبا مسمى في دار غير مقسوم فسلمه اليه أو سلم اليه جميع الدار لم يجز وكذا ان وهب له نصيبا في بيت كبير لم يجز لان البيت يقسم وكل شيء يقسم لا يجوز وهذا عندنا خلافا للشافعي ونهني

بقوله انه يقسم أنه يبقى منتقما به انتفاع البيت بعد القسمة أما اذا لم يبقى منتقما به ذلك النوع من الانتفاع مثل الحمام الصغير اذا قسم والبيت الصغير فانه تجوز هبته قبل القسمة اتفاقا وقال شيخ الاسلام أبو بكر المعروف بخواهر زاده في موطه قال علماءنا اذا وهب مشاعا

بعده ولان معنى العري هو التملك للحال واشتراط الاسترداد بعد موت المجر له فصح التملك وبطل الشرط لان الهبة لا تبطل بالشرط الفاسدة وبقوله جعلتكم على هذه الذابة نوابه الهبة لان الاركاب تصرف في المنفعة فيكون عارية الا اذا اراد به الهبة فتصح لانه مستعمل فيه يقال جل الامير فلانا على الذابة فهو من به التملك فتصح نيته لاسمها اذا كان تشديدا عليه وبقوله كسوتك هذا الثوب لان الكسوة يراد به التملك قال الله تعالى أو كسوتهم والمراد به التملك لان الكفاة لا تتأدى بالمنافع وكذا يقال كسافلان فلانا اذا ملكه لا اذا عاره وبقوله داري لك هبة تسكنها لان اللام فيه للتملك ظاهرا وقوله تسكنها مشورة وتبنيه على المقصود فصارت نظير قوله هذا الطعام لك تأكله أو هذا الثوب لك تلبسه بخلاف ما اذا قال داري لك هبة سكنى أو سكنى هبة حيث تكون عارية على ما بينا في العارية وهو المراد بقوله لاهبة سكنى أي لا تكون عليك بقوله داري لك هبة سكنى وقوله في محوزة مقسوم ومشاع لا يقسم لافيها يقسم أي تجوز الهبة في محوزة مقسوم وفي مشاع لا يقسم ولا تجوز في مشاع يقسم احتراز بقوله محوز عن المتصل كالثمره على الشجرة وبقوله مقسوم عن المشاع وقال الشافعي رضى الله تعالى عنه تجوز هبة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم لانها عقد تملك والمحل قابل له فأشبهت البيع وكونه تبرعا لا ينافي الملك في الشئ يسوع كالقرض والوصية وتسلمه يمكن بالتخلية أو بتسليم الكل اليه كالمشاع الذي لا يحتمل القسمة ولنا أن الخلفاء الراشدين وغيرهم من الصحابة رضى الله تعالى عنهم شرطوا القسمة للهبة ولان القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط وجوده على أكل الوجوه كافي استقبال القبلة لما كان منصوصا عليه يشترط وجوده على النكاح حتى لو استقبل الطهيم لا تجوز صلته مع انه من البيت بالسنة ولان القبض ثبت مطلقا والمطلق يتناول الكامل والكامل هو الموجود من كل وجه والقبض في المشاع موجود من وجه دون وجه لان القبض عبارة عن كون الشيء في حيز القابض والمشاع ليس في حيزه من كل وجه لانه في حيزه من وجه وفي حيزه من وجه وتسامها لا يحصل الا بالقسمة لان الانصاف بها تتميز وتجتمع وما لم يجتمع لا يصير محزرا أو يكون احرازنا قسما فلا ينقض لاقادة الملك ولانا شبهنا شرط أصل القبض في الهبة كان للتحرز عن وجوب الضمان على المتبرع لاحتمال هلاكه قبل القبض أو كيلا يلزمه المطالبة بالتسليم وهذا المعنى هنا لا يلوغ لوجب عليه اجرة القسمة والمطالبة بالقسمة قبضه عقد

يحتمل القسمة لا يجوز سواء وهب من الاجنبي أو من شريكه وقال الشافعي يجوز من الاجنبي ومن الشريك وقال ابن أبي ليلى ان وهب من الاجنبي لم يجز وان وهب من الشريك جاز وأجمعوا على أنه اذا وهب ما لا يحتمل القسمة فانه يجوز ولا يريدون بقولهم لا يحتمل القسمة انه لا يحتمل التجزى في نفسه لانه ما من شيء في الدنيا الا لا يحتمل التجزى في نفسه وانما يريدون بقولهم لا يحتمل القسمة ان المنفعة تقوت أصلا بالقسمة والتجزى كما في العبد متى قسم وجرى تقوت المنفعة أصلا أو تقوت جنس المنفعة كافي الحمام والبيت الصغير الى هنا لفظ خواهر زاده اه (قوله كالقرض والوصية) قال الاتفاقى وكذلك قرض المشاع في الذي يحتمل القسمة صحيح والقرض تبرع والتبرع لا يصح بدون القبض بانه انه نص في كتاب المضاربة في رجل دفع الى رجل الفان ففرضوا نصفه مضاربة فانه يصح وكذلك لو وصى بثلث داره شاعيا يصح ويثبت الملك قبل القبض اه اتفاقا (قوله لانه لو صح) أي هبة المشاع فيما يقسم ونظيره كآرى يشعر بعدم العفة وقد قدمت القرية بان الاصح انها صحيحة غير تامة لافاسده كما قال به بعض مشايخنا والله اعلم

(قوله ليس بشرط لعقمتها) أي بل يتم بالقبول بعد الموت قبل القبض اه اتقاني (قوله لو وهب مشاعاً ثم قسمه وسلمه جاز) قال في الهداية قال ومن وهب شخصاً مشاعاً للهبة فاسدته قال الاتقاني أي قال القدوري في مختصره وتعامه فيه فان قسمه وسلمه جاز وأراد به الهبة فيما يقسم لان هبة المشاع فيما لا يقسم صحيحة (٩٤) ولهذا قال الكرخي رحمه الله وان وهب له مشاعاً ثم قسم ما وهب وأقرنه ثم سلمه الى

الموهوب له جاز وكذلك اذا وهب داراً فيها طعام للواهب أو ثرة معلقة في فخل أو وزعها في أرض فان خرج الطعام من الدار وجد الثرة من الفخل وحصد الزرع ثم سلم ذلك محوزاً فجاز ذلك ينظر في ذلك الى حال القبض دون حال العقد الى هنا لفظ الكرخي وذلك ان هبة المشاع انما فسدت أو لم تتم على ما هو الصحيح لعقمتها الاشاعة فقد زال ذلك بعد القسمة والتسليم والدليل على ذلك حديث أبي بكر رضي الله عنه أنه فعل عائشة رضي الله عنها احد عشر مرة وستاً وبعيناً ثم الوحازية وقبضته جاز فالاول ان العقد في المشاع وقع صحته على ملكه بالخيار والقبض اه (قوله لانها موجودة) فان قيل ان اسقام هذا في الصوف لا يستقيم في اللبن لان وجوده على خطر قد يكون الانتفاخ بسبب الرج أو بسبب الدم أو بسبب اللبن ففسد وقع الشك في وجود اللبن وفي وجوده المألية ومع هذا جازت الهبة استصحاباً من أمره بالقبض فالجواب عنه أن الانتفاخ للرج

التبرع موجب لضمان القسمة على المتبرع ولطالبت به بالقسمة وهو خلاف موضوع التبرع قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل بخلاف ما لا يقسم لانه لا يجب أجرة القسمة فيه ولا تصور فيه الا بالقبض الناقص فاكثف به ولا نالوا اعتبارنا كمال القبض فيه لانه لا يستأب الهبة فيه وفيما يقسم لا يتسدد ولا يقال يستوجب المهايأة فيما لا يقسم وهو يجب على المتبرع فوجب أن يتسدد لان القول المهايأة قسمة المناقح والتبرع وقع في العين فيكون ايجاباً في غير ما تبرع به فلا يبالي وانما المحذور الايجاب في عين ما تبرع به والقبض في الوصية ليس بشرط لعقمتها وكذلك في البيع الصحيح وفي البيع الفاسد والسلم والصرف غير منصوص عليه وقوله عليه الصلاة والسلام بدأ بيد المراد به التعمين غير أن التعمين في الثمن يكون بالقبض ولان القبض فيه شرط البقاء على الصحة لاشراط الصحة والبقاء أسهل من الابتداء ولان هذه عقود معاوضة فلا يبالي بوجوب ضمان القسمة أو المطالبة والقروض تبرع ابتداء حتى لا يملكه الا من يملك التبرع معاوضة انما لانه يوجب رد المثل فلكونه تبرعاً من وجه شرطنا القبض فيه ولكونه معاوضة من وجهه نشترط القسمة عملاً بالبدلين أو الشبهين ولان القبض فيه غير منصوص عليه فلا يراى فيه الكمال ولو وهب جزأ شاعراً من شريك لم يجز أيضاً لان القبض الكامل لا يتصور فيه وهو عليه الثبوت للملك فيه والحكم بدون علمه لا يوجب رد لان العلة راي وجودها لا غير في دور الحكم وهو الفساد على نفس الشيوخ قال رحمه الله (فان قسمه وسلمه صح) أي لو وهب مشاعاً ثم قسمه وسلمه جاز لان تمام الهبة بالقبض وعنده لا شيوخ فيه ولو سلمه شاعراً لعله حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضموناً عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره الطحاوي وقاضيان وروى عن ابن رستم مثله وذكر عصام أنها تقيد الملك به أخذ بعض المشايخ قال رحمه الله (وان وهب دقيقاً في برآوان طعن وسلم) أي لو وهب الدقيق في الخطة لا تجوز الهبة ولو طعنه وسلم الدقيق لا تعود صحيحة (وكذا الدهن في السمسم والسمن في اللبن) لان الموهوب معدوم وهذا الواهب منه الغاصب ملكه والمعدوم ليس بحمل للملك فلا يمكن عليه العقد فوقع باطلاً فلا يملك الا بعقد جديد وهذا لان الخطة استحالت وصارت دقيقة كما ذكرنا غيرها وبعد الاستحالة هو عين أخرى على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع لانه محمل للملك الا أنه لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز وانما جازت الوصية لان الوصية بالمعدوم جائزة واللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والفحل في الارض والتمري في الخيل بمنزلة المشاع لانها موجودة وامشاع الجوز لا اتصال وذلك يعود الى امتناع القبض كالمشاع فاذا فصلها وسلم جاز لزال المانع كما في هبة الدين بخلاف ما لو وهب الخيل وسماه بعد الولادة حيث لا يجوز لان في وجوده احتمالاً لفصله كالمعدوم والدار التي فيها المتاع والجو التي الذي فيه الدقيق كالمشاع لان الموهوب مشغول بمتاع الواهب حتى لو زرع وسلم صح ويعتبر الاذن بالقبض بعد الفراغ ولا يعتد بالاذن قبله كما لا يعتد بالتسليم قبله ولو وهب المتاع الذي في الدار وسلمها معه أو الدقيق في الجو التي وسلم الدقيق مع الجو التي جاز لان الموهوب ليس مشغول وانما هو شاغل للملك الواهب وذلك لا يوجب يدا الواهب على الموهوب غاية ما في الباب أن يدا الواهب قائمة في الظرف وهو آلة للحفاظ فيكون تبهاً فقبول السيد في التبع لا يوجب قيامه في الاصل وتظيره ما لو وهب الجارية وعليها حلي دونه صح وبالعكس لا يصح الا اذا زرع وسلمه لانه مشغول لان الجارية هي المستعملة له فكان تبعاً للجو التي قال رحمه الله (وذلك بلا قبض جديد لو في يدا الموهوب له) يعني لو كانت العين الموهوبة في يدا الموهوب له

شتمل ولين شتمل فاستوى الوجود مع العدم ثم خرج جانب الوجود لان امكان التصرف في الحال في وسعها ملكها بخلاف الولد فان الوجود والعدم استمر في الولد ولم يترجح جانب الوجود لان التصرف غير ممكن واذا لم يترجح الوجود لم تثبت الحلية ولم يكن ثابتاً من الاصل بالشك اه اتقاني (قوله في اللبن وملك بلا قبض جديد لو في يدا الموهوب له) أقول محله ما اذا وجد القبول من



الموهوب له كإذ كره الكرخي في مختصره والامام محمد رحمه الله في الاصل وعليه كبر اجمعة الحاشية التي اولها قال الشيخ أبو الحسن فانك  
تظفر بالمقصود وتغنم بفرأئ والله الموفق اه وهي هذه قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره واذا وهب له ودعيته في يده أو عارية أو ما هو  
أمانة في يده وقبل ذلك ملك الهبة وصح قبضه بهذا الكرخي في يده بعد العقد عليها وكذلك ان كانت مضمونة بيده بيمينته أو بيمينتها كان كذلك  
أيضا وان كانت مضمونة بغيرها مثل الرهن يكون مضمونا بالدين أو بالبيع يكون مضمونا باليمن فيهب المالك ذلك لمن هو في يده فانه لا يكون  
قابضا يكون ذلك في يده الآن يتقبضه قبضا بعد عقد الهبة الى هذا اللفظ الكرخي والاصل في ذلك ان العين الموهوبة اذا كانت في يد  
الموهوب له أمانة كالوديعة والعارية ملكها بعد الهبة من غير تجديد قبض استحسانا والقياس أن لا يكون قابضا حتى يتفصل بين  
نفسه وبينها وجه القياس أن يد المودع يد المودع فكانت وهب له ما في يده فلا بد فيه من قبض ووجه الاستحسان أن الهبة تقف تحتها على  
مجرد القبض فلا يلتفت الى قبض بصفة ومجرد القبض موجود عقيب العقد فصحت الهبة ولا يشبه هذا بيع الوديعة من هي في يده  
لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع عقيب العقد قبض أمانة فلا بد من تجديد قبض آخر وذلك لا يكون الا بالتخلية بينه  
وبين الوديعة وأما اذا كانت العين في يد الموهوب له مضمونة فهو على وجهين ان كانت مضمونة بيمينتها أو بيمينتها كالعين المعصومة والمقبوضة  
على وجه السوم فانه عليك بالمشدد ولا يحتاج الى تجديد قبض وذلك لان القبض الذي تقتضيه الهبة قد وجد وزيادة وهو الضمان وذلك  
الضمان تصح البراءة منه ألا ترى أنه لو أبرأ الغاصب من ضمان الغصب جاز وسقط فصارت الهبة براءة من الضمان فبقى قبض من غير  
ضمان فتصح الهبة وان كانت العين مضمونة بغيرها كالبيع المضمون باليمن وكالرهن (٩٥) المضمون بالدين فلا بد من قبض مستأنف  
بعد عقد الهبة وهو أن

ملكها الموهوب له بمجرد العقد وان لم يجد فيها قبضا لان القبض ثابت فيها وهو الشرط سواء كانت في يده  
أمانة أو مضمونة لان قبض الامانة ينوب عن مثله لا عن المضمون والمضمون ينوب عنه ما والاصل فيه أنه  
متى تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر لا تحادها جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف  
دون العكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى فلا ينوب عنه وهذا اذا  
سكان الموهوب في يده مضمونا كالغصب والمرهون والمقبوض على سوم الشراء لا اشكال فيه لان  
المقبوض في يده حقيقة وحكها في غير أعين الضمان بمجرد قبول الهبة وكذلك كان في يده عارية أو اجارة  
لان قبضها لنفسه ويده ثابتة فيه وأما اذا كانت في يده بطريق الوديعة فشكل لان يده المالك لانه نائب  
عنه في الحفظ وقبضه لاجل المالك فكيف ينوب هذا القبض عن قبض الهبة بل ينبغي أن يكون هذا  
كل الوهب وهو في يد الواهب لكن للودع حقيقة فماعتبارها زائل قابضا لاننا أقمنا يدهم مقام يد المالك حكما  
مادام عامله وبعد الهبة ليس بعامل له فتعتبر الحاققة قال رحمه الله (وهبة الاب لطفه تتم بالعقد)  
لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه ولا فرق في ذلك بين ما اذا كان في يده  
أو في يده مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب أو في يد المرتهن أو في يد المستاجر

يرجع الى الموضع الذي فيه  
العين ويعضى وقت يمكن  
فيه من قبضها وذلك لان  
العين وان كانت في يده  
مضمونة الآن هذا الضمان  
لا تصح البراءة منه مع وجود  
القبض الموجب له فلم تكن  
الهبة براءة واذا كان كذلك  
لم يوجد القبض المستحق  
بالهبة فلم يكن بد من تجديد  
قبض آخر كعادتي شرح  
الاقطع وقال محمد في الاصل

أرايت رجلا استودع أخاه عبدا أو ثوبا أو متاعا أو دارا أو دابة ثم قال صاحب المتاع والدا بتهو العبد قد وهبت لك الذي استودع عندك وهو  
في يد المودع يجوز ذلك قال نعم اذا قبلت قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه قد شرط القبول هنا وقد كرر فيما اذا وهب عبد الاخي ثم  
قبضه في المجلس أو بعد المجلس وكان أمره بالقبض نصابا يصح ولم يشترط القبول في ذلك وانما كان كذلك لان في ثلاث المسئلة العبد ليس  
في يد الموهوب له حالة الهبة واذا لم يكن العبد في يد الموهوب له كان الموهوب له محتاجا الى احداث قبض حتى تلك الهبة فبقى أقدم على القبض  
كان ذلك إقداما على القبول ورضائه بوقوع الملك له فملكه وان لم يوجد القبول منه نصا بعد استحباب الواهب يقع الملك في الهبة بغير  
رضاه لانه لا حاجة الى القبض ولا يجوز أن يقع الملك للموهوب له بغير رضاه لانه من توهم الضرر وقد كرر شيخ الاسلام خواهر زاده أيضا  
في مبسوطه قال وان كان الموهوب له ساكنا في دار باجر أو عارية قال نعم هذا جائز لان قبض الوديعة ينوب عن قبض الهبة فلان ينوب  
قبض الاجارة وفي قبض الاجارة زيادة ضمان ليس في قبض الوديعة أولى اه انتفى (قوله لان المقبوض) كذا هو بخط الشارح والاولى  
أن يقال لان الموهوب اه (قوله أو في يد المرتهن) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي رجل رهن عبده من رجل  
وسماه اليه ثم وهبه من ابنه الصغير لم يجز لان القبض شرط تمام الهبة وقد ثبت حقيقة وتقدرا الا اننا جعلنا يد الاب فيما يهبه لانه  
الصغير عزلة يد الابن اذا كانت قائمه وهنا اليد المرتهن للراهن فتعد رجعا للمالك فان عدم قبضها الذي هو متم للهبة فقلنا بالتسداد  
وكذلك لو كان العبد الموهوب غصبا في يدي رجل أو مقبوضا لرجل يحكم شراءه لانه يعدم اليد الواهب فتعدم يد الصغير بتقدير اه  
انتفى وكتب مانته قال ابن عبد البر اجمع الفقهاء على أن هبة الاب لابنه الصغير لا تحتاج الى قبض بغيره ما أهل محتاج الى القبول

قال الشافعي والقاضي الحنبلي لابد أن (٩٦) يقول بعد قوله وهبته له قبلته ونظاه مذهب محمد لا يحتاج الى هذنا كقولنا وقال مالك

حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه وعامل لنفسه ولو وهب من ابنه الصغير دارا والاب ساكنها ومتاعها فيها جازت الهبة وملكها الاب بمجرد قوله وهبته له لانها في يده وسكنها ومتاعها فيها لا ينافي في يده بل يقررها فتكون هي في قبضه وهو الشرط ولو كان يسكنها غيره بأجر لا يجوز لما ذكرنا وان كان بغير أجر جازت الهبة وملكها الاب بمجرد العقد ذكره محمد في المنتقى وكذا لو وهبته أمته وهو في يدها والاب ميت وليس له وصي وكذا كل من يعوله لان التصرف نفع محض وان في يده ضرب ولاية حتى كان له تأديبه وتسلطه في صناعة فيملك التصرف فينفعه بتدبيره ويملكه الصغير بمجرد الهبة اذا كان في يد الوهاب كما في الاب والصدقة في هذا كله كالهبة قال رحمه الله (وان وهب له أجنبي يتم بقبضه ولو به لان للولي ولاية التصرف في ماله وقبض الهبة من التصرف في المال ولا يشترط أن يكون الصبي في حجره لثبوت ولاية عليه مطلقا لان المراد بالولي هو الاب ووصيه والجد ووصيه بخلاف غيرهم من الاقارب والاجانب حيث لا يكون لهم ولاية القبض الا اذا كان في حجره وليس له أب على ما بين قال رحمه الله (وأتمه وأجنبي لو في حجرهما) أي تم قبض أمته وقبض أجنبي اذا كان في حجرهما لما ذكرنا أن من هو في يده ولاية التصرف النافع له وتحصيل المال من أوفر المنافع فكان لهم ذلك لثبوت يدهم عليه حتى لا يكون لغيرهم أن ينزعهم من أيديهم فكانوا أحق بحفظه وتحصيل المال له من ضرورات حفظه لانه لا يبقى عادة الا بقوت وملبس وقفا وفي هذا مقام الولي عند عدم الولي لكونه نفعاً محضاً قال رحمه الله (وقبضه إن عقل) أي تم قبض الصبي نفسه ان كان مميزا يعقل التحصيل لانه في التصرف النافع الذي لا يمتثل غيره الحق بالبالغ العاقل استحسننا والقياس أن لا يجوز لانه لا معتبر بعقله قبل البلوغ ولهذا يجوز قبض غيره له حتى الاجنبي اذا كان في عياله ولو اعتبر بعقله وجعل له ولاية التصرف لما نفذ عليه تصرف غيره ولا كان له حاجة اليه وجه الاستحسان أنه انما لا يعتبر بعقله لدفع الضرر عنه لان الظاهر انه لا يتم به نظره في عواقب أمور له لعدم اعتدال عقله فاذا كان التصرف نافعاً محضاً تعين النظر في نفوذه فينفذ نظر الالان الردي الضائر لاجله والتوقف في المترددين النفع والضرر لاجله حتى يجيزه الولي ان رأى فيه مصلحة فكذا وجب أن ينفذ تصرفه النافع نظراً له وجاز تصرف الولي أو الاجنبي عليه في هذه الحالة نظراً له أيضاً حتى ينفذ له سبب تحصيل النفع بطريقين وليس من الحكمة أن تثبت عليه الولاية لغیره نظر الخبير بمنه مثل هذا النفع المحض ولان الفقه مع أنه من أهله بالتمييز والاختيار قال رحمه الله (ويجوز قبض زوج الصغيرة ما وهب لها بعد الزفاف) لان الاب أقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة منه ولو قبضه الاب أيضاً صح لان الولاية له وانما ملكه الزوج من جهة تملكه ولهذا ملكه والاب حاضر بخلاف الأم والاجنبي حيث لا يملكه الاب بعد موته أو غيبته غيبته منقطعة في الصحيح لان تصرفهم كان للضرورة لا بتقويض الاب ولا ضرورة مع حضوره وتملكه هي أيضاً ان كانت مميزة لما بينا واشترط الزفاف لثبوت ولاية الزوج لانه انما يملكه باعتبار انه يعولها وذلك بعد الزفاف ولا يشترط أن تكون من بجامع مثلها في الصحيح قال رحمه الله (ولو وهب اثنان دارا لواحد صح) لانهم ماسلمها له جملة وهو قبضها منهم ما كذلك فلا شيعون قال رحمه الله (لا عكسه) أي لا يجوز عكسه وهو أن يهب واحداً من اثنين وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يجوز ذلك لان هذه هبة الجملة منهم اذ التملك واحد فلا يتحقق فيه الشيعون فصار كما اذا رهن من رجلين بل أولى لان تأثير الشيعون في الرهن أقوى منه في الهبة حتى امتنع رهن المشاع فيما لا يتقسم أيضاً بخلاف الهبة ولان الشيعون لم يوجد الا من أحد الطرفين فلا يفسد اذ ليس فيه الزام المتبرع مؤنة القسمة فصارت كالمسئلة الاولى وله أنه هبة النصف من كل واحد منهم ما ولهذا لو كانت فيما لا يتقسم فقبل أحدهما جاز ولو لا أنه تملك لكل واحد منهم ما على حد ما جاز فيمنصرف قبض كل واحد منهم ما الى نصيبه فقط وهو شائع فيكون القبض ناقصاً على ما ذكرنا في هبة نصيبه لسريته أو معدوماً اذ قبض الشائع لا يتصور فلا يجوز ولا يعتبر جانب التسليم لان القبض الناقص هو المانع على ما بينادون

لو وهبه ما لا يعرف بعينه كالائمان لم يتم الا أن يضعها على يد غيره ويشهد عليه وعند القاضي لا فرق بين الائمان وغيرها قاله الكاكي اه وفي المبسوط وهب لابنه شيئاً معلوماً في يده جاز ذلك وقبض الاب يكفي بالقبول الاب والشهادة عليه للاحتياط والتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته أو بعد ادراكه وفي الذخيرة تصح لهبة من غير قبول الاب اذ كل عقد يتولاه الواحد يكفي فيه الايجاب كبيع الاب ماله لابنه الصغير اه وكتب ما نصه في الذخيرة أرسل غلامه في حاجة ثم عد الارسال وهبه من ولده صححت اذ بعد الارسال هو في يده ماله حكما ولو لم يرجع العبد حتى مات الاب فالعبد الولد ولا يصير ميراثا وكذا لو وهب عبداً أتقاه من ابنه الصغير فادام متردداً الى دار الاسلام تجوز الهبة والاب قابض له بنفس الهبة اه (قوله وملكها الاب بمجرد قوله وهبته) فيه تنبيه على أنه لا يحتاج الى القبول اه (فرع) قال في فتاوى القاضي ظهير الدين ولو اتخذ لولده الصغير ثياباً ثم أراد أن يدفع الى ولد آخر ليس له ذلك الا أن بين وقت الاتخاذ انه عارية له لان المعتبر في الباب التعارف وفي التعارف يراد بهذا البر والصلة

التسامح بخلاف الرهن لان حكمه الحبس الدائم وقد ثبت لكل واحد منهما كمالا فاشيوع فيسه الأثرى  
 أنه لو قضى دين أحدهما بقى كله في يد الآخر ولا كذلك الهبة لأنه لم يحصل له الملك الا في النصف فكان  
 شائعا ضرورة وقوله ما ليس فيه الزام المتبرع مؤنة القسمة قلنا تصان القبض أيضا مانع فلا تكون العلة  
 منحصرة به فلا يدل عدمها على عدم الحكم على ما عرف في موضعه الأثرى أن رجلين لو وهبا لرجلين  
 على أن نصيب أحدهما لاهلها بعينه ونصيب الآخر لآخر لا يجوز بالاجماع وليس على الواهبين  
 مؤنة القسمة ولا يلزمه جوار اجارة الدار من رجلين لان المانع فيها عدم التصرف من الامتناع بالرد الى  
 صاحبها في مدة الاجارة بحكم الهبة لا يوجد هذا المعنى اذا اجرها من رجلين الأثرى أنه يجوز أن يؤجرها  
 من شريكهما عدم هذا المعنى ولا يجوز الهبة من شريكهما اذا كانا قال رحمه الله (وصح تصدق عشرة  
 وهدبها الفقيرين لا الغنيين) أي لو تصدق بعشرة دراهم على فقيرين أو وهبها لهما جاز ولا يجوز التصديق بها  
 على غنيين ولا هبتهما وهما رواية الجامع الصغير جعل كل واحد منهما مجازا عن الآخر حيث جعل  
 الهبة للفقيرين صدقة والصدقة على الغنيين هبة والاتصال بينهما أن كل واحد منهما عليك بلا عوض  
 جازت الاستعارة وفرق بين الهبة والصدقة في الحكم حتى أجاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة لهما  
 والفرق أن الصدقة ينتفي بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه ولا كذلك الهبة فتكون عليك  
 من اثنين فلا يجوز ولهذا الواسي بثلث ماله للفقراء صح وان كانوا فقيرا وان لنا ما وقعت لله تعالى وهو معلوم  
 ولو أوصى به لأغنياء غير معينين لا يجوز وفي الاصل سوى بينهما فقال عقيب ذكره الهبة وكذلك الصدقة  
 لان كل واحد منهما يتوقف على القبض والشيوع يمنع القبض فوجب أن يمنع في البابين اذا لفرق بينهما  
 فكان في المسئلة روايتان وقال الحاسم يحتمل أن يكون مراده من قوله وكذلك الصدقة الصدقة على  
 الغنيين فيكون مجازا عن الهبة على ما بينا فعلى هذا ليس في المسئلة اختلاف الرايتين وقال في النهاية  
 والظاهر أن في المسئلة روايتين وهذا كله على قول أي حنيفة رحمه الله وأما عندنا فالهبة من شخصين  
 جائزة على ما بينا فالصدقة أولى فلا يتأتى الفرق بينهما وقد ذكرنا الوجه من الجانبين فلا نهيد ولو وهب  
 رجل لرجلين دارا لأحدهما نلتها والآخر الثلث لم يجز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وان قبضه وقال  
 محمد يجوز اذا قبضه فأبو حنيفة ومحمد كل واحد منهما على أصله لان هذا هبة من رجلين فلا فرق بين  
 أن ينص على نصيب كل واحد منهما أو لم ينص وأبو يوسف فرق بينهما فقال النص على البعض الشائع  
 يدل على أن قصده ثبوت الملك في البعض الشائع فلا يجوز الأثرى أنه لو وهب عبد اثنين ونص لكل  
 واحد منهما على البعض لا يجوز الرهن فكذلك الهبة ولو قال لأحدهما نصفه وللآخر نصفه فكذلك  
 عندهما ما بينا وعن أبي يوسف روايتان في رواية لا يجوز لئلا ذكرنا في رواية يجوز لانه نص على ما يقتضيه  
 مطلق العقد لان مطلقه يقتضى التخصيص فامكن تخصيصه بأن يجعل مجازا عن الموجب فيجعل مجازا عن  
 موجب العقد فلا يفسد بخلاف ما اذا نص على التفاوت لان مطلق العقد لا يقتضيه فلا يمكن جعل  
 مجازا عن موجب مقتضى شيوعه في العقد ضرورة وقيل انما يجوز أبو يوسف رحمه الله فيما اذا أجل  
 الهبة لهما أو لا ثم فصل على التخصيص بأن قال وهبت لكاهن الدار نصفها لهذا ونصفها لهذا لان  
 التخصيص لم يخالف موجب الاجمال فيكون اغوا وأما اذا فصل ابتداء من غير اجمال بأن قال وهبت نصف  
 هذه الدار لهذا والنصف الآخر لهذا لا يجوز لانه هبة المشاع وفيما اذا جعل نصيبهما متفاوتا لا يجوز لانه  
 لان تفصيله يكون مغيرا ان تمام الاجمال فيه متبرف فيكون مبطلا للهبة وان لم تقدمه اجمال يكون هبة  
 المشاع ابتداء فيبطل وهذا التخصيص هو الاربع والاطهر عن أبي يوسف رحمه الله والله أعلم بالصواب

(قوله ولا يلزمه جوار اجارة)  
 الذي يجزى الشارح ولا يلزمه  
 جوار اجارة (قوله ولو قال)  
 أي في الهبة اه (قوله وفيما  
 اذا جعل نصيبهما متفاوتا)  
 أي كالثلث والثلثين

باب الرجوع في الهبة

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

باب الرجوع في الهبة

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

(٩٨) وقد انفقوا أنه اذا وهب لزوجته أو لغيره ليس له حق الرجوع كذا في الطريقة البرهانية اه

اتقاني (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الواهب أحق بهيته مما يشب منها) فيه نظر لأنه من كلام علي لا من كلام النبي صلى الله عليه وسلم وقد مر ذكره اه اتقاني (قوله في المتن ومنع الرجوع دمع خرقة) قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في مبسوطه الموانع من الرجوع تسعة القرابة المحرمة للسكاح والزوجة وقت العقد والزيادة المتصلة وموت الواهب وموت الموهوب وهلاك الشيء الموهوب وخروجه من ملك الموهوب له وحصول العوض والتغير من جنس الى جنس اه اتقاني قوله والتغير من جنس الى جنس قال الاتقاني وأما التغير من جنس الى جنس فمانع من الرجوع أيضا لان ههنا التغير يمنع حقيقة الملك اذا وجد من الغاصب فلا ينقطع حق التملك بالطريق الأولى اه (قوله وانحياطة والصبغ ونحو ذلك) وان قطعه ولم يخطه كان له أن يرجع فيه لان القطع يجب نقصاناً في الثوب والنقصان لا يمنع الرجوع وقال أيضاً في الكافي رجل وهب لرجل أرضاً في الموهوب له فيها بناء ثم أراد الواهب الرجوع فخاصمه الى القاضي فقال له

وموت أحدهم او عوض وخروج من الملك وزوجية وقرابة محرمة للسكاح وهلاك الموهوب جاز الرجوع في الهبة وقال الشافعي رحمه الله لا يصح الرجوع فيها الا في الولد لقوله عليه الصلاة والسلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولانه عقد تملك فوجب أن يلزم كالمبيع ولان الرجوع يعضاد مقتضى العقد والعقد لا يقتضي ضده وانما ثبت جواز الرجوع في الولد لان اخرجه عن ملكه لم يتم لان الولد كسبه أو بعضه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الواهب أحق بهيته مما يشب منها أي لم يعرض والمراد به بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبله وانما فاتها اليه باعتبار ما كان كما يقال أكلنا خبز فلان وان كان الا كل قد اشتراه ولان المقتضى من الهبة العوض ولهذا يقال الايادي قروض وتأيد ذلك أيضاً بالشرع قال عليه الصلاة والسلام ثم ادوا وتجاوبوا والتناعل يقتضي الفعل من الجاني فمجاناً له الرجوع اذا لم يحصل مقصوده كالمشترى اذا وجد بالمبيع عيباً يرجع بالثمن لغوات مقصوده وهو صفة السلامة في المبيع والمراد بجماروى عدم الانفراد بالرجوع الا الوالد فإنه ينفرد به فيكون له أخذه من غير رضاه وقضاء عند الحاجة اليه كما في سائر أهواله على ما قال عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لا بيك ان أطيب ما أكلتم من كسبكم وان أولادكم من كسبكم فكلوه هنيئاً رواءاً جوداً وبوداً ود على أن لا نسلم أن الحديث الذي رواه ينافي الرجوع لانه خبر عن فقهاء نعتوا أنه لا يليق له أن يرجع فيه الا الوالد فيما يهب لولده ونظيره قوله عليه الصلاة والسلام المؤمن لا يكذب وقوله عليه الصلاة والسلام الزاني لا يزني وهو مؤمن أي لا يليق له أن يكذب أو يزني وهو مؤمن لأنه ينافي عفة الايمان إن فعله بل هو قبيح ومع الايمان أفع فكذا هذا قبيح كما قال عليه الصلاة والسلام العائد في هبته كالعائد في قبته وقال عليه الصلاة والسلام العائد في هبته كالكلب يقي ثم يعود فليس الكلب لا يوصف بالحرمه وانما يوصف بالقبح قال رحمه الله (وضع الرجوع دمع خرقة) يعني الموانع للرجوع في الهبة أشياء يجمعها ههنا هذه الحروف على ما بينها أخذها هو من بيت شعر قيل فيه وهو قوله

ومانع عن الرجوع في الهبة \* يا صاحبي حروف دمع خرقة

قال رحمه الله (فالدال الزيادة المتصلة كالفرس والبشاء واليمن) لان الرجوع لا يصح الا في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلا رجوع فيهما او الفصل متعذر ليرجع في الاصل دون الزيادة فماتع أصلاً وبطل حق الواهب لان له حق التملك في الاصل دون الزيادة وحق الموهوب له حقيقة التملك فيهما ما فكان مراعاة أولى عند تعذر الفصل ولا يمكن ايجاب الضمان عليه أيضاً لان حق التملك لا يجوز أخذ العوض عنه فبطل أصلاً أطلق البشاء والفرس وهما اذا كان يوجب زيادة في الارض وان كان لا يوجب لا ينقطع الرجوع وان كان يوجب في قطعة منها بان كانت الارض كبيرة بحيث لا يعد مثله زيادة فيها كما امتنع في تلك القطعة دون غيرها وقوله المتصلة يحترز من المنصلة كالولد والارث والعرفان يرجع في الاصل دون الزيادة لا مكان الفصل بخلاف الرد بالعيب حيث يمنع زيادة الولد لانه عقد عدم معاوضة فلورث الاصل دون الزيادة يؤدي الى الرابا لسلامة الولد مجاناً ورد الولد معها لا يمكن لان العقد لم يرد عليه فبطل أصلاً ويرجع بالنقصان وذكر في المنتقى لا يرجع في الجارية الموهوبة اذا ولدت حتى يستغنى ولدها فلورثت ولم تلد فالواهب الرجوع فيها لانه نقصان والمراد بالزيادة المتصلة هو الزيادة في نفس الموهوب بشئ يوجب زيادة في القيمة كما في المذكور في المختصر وكالجمال وانحياطة والصبغ ونحو ذلك وان زاد من حيث السعر فله الرجوع لانه لا زيادة في العين فلا يتضمن الرجوع ابطال حق الموهوب له وهو المانع وكذا اذا زاد في نفسه من غير أن يزيد في القيمة كما اذا طال الغلام الموهوب لانه نقصان في الحقيقة فلا يمنع الرجوع ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه الى مؤنة النقل ذكر في المنتقى أنه عند

القاضي ليس لك أن ترجع فيما هدمها الموهوب له كان الواهب أن يرجع فيها قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي أبي يريد به أن قول القاضي لم يقع قضاء حتى لا يقتض وانما وقع فقوى بناء على مانع فاذا زال المانع تغير الحكم اه اتقاني

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

(قوله وجوابه ما قلنا) أي وهو أن المقصود لا يحصل بهذا الواهب لاننا نعلم يقينا أنه بجهته ما قصدت تحصيل درهم من تلك الدراهم لان ذلك كان سالما له فسلم أن قصد العوض الآخر اه من خط قارئ الهداية (قوله ثم الاجنبي هنا لا يرجع على الموهوب له) أي الآن ضمن له الموهوب له صريحا اه (قوله وان كان بأمره) قال شمس الأعمى البيهقي في الكفاية ولا يرجع على الموهوب له الا اذا قال عوض عن عني على أني ضمن اه اتفاقا (قوله لا يرجع على الموهوب له الخ) لانه تخيير بين أن يعرضه وبين أن يرد الهبة عليه فصار كالأمر بالتبرع على انسان فبشرع لم يكن له حق الرجوع عليه كذلك ههنا اه اتفاقا (قوله بخلاف قضاء الدين) قال الاتقاني رجه الله بخلاف ماذا أمره بقضاء الدين لان قضاء الدين واجب عليه فاذا خلاسه عن هذه العهدة بأمره بنيت له حق الرجوع والغنة فيه أنه لما أمره بقضاء الدين صار مستقرضا لذلك التدرؤم كالأمر بالمصرف الى غيره لانه لم يجعله كذلك لم يترفع ذمته عما عليه لان الذم لا يفرغ الا بالقضاء ولا يقع الفعل بقضاءه اذا انتقل في المؤدى الى من عليه الدين أو لا حتى اذا قبض رب الدين ويجب للدين عليه مثل ماله عليه فيلتحقان قصاصا وهذا لا يحتاج اليه في الهبة لانه لا دين على الموهوب له حتى يحتاج الى فراغ ذمته بتقدير الاستقرار فافتقر قاضيا الوضوح اه (فرع) اعلم أن الاستحقة في إيمان وقع على الهبة أو على العوض وكل وجه على وجهين إما أن وقع على الجميع أو على النصف فان استحق جميع العوض كان للواهب أن يرجع فيما وهب لان الهبة ثبتت بلا عوض فصار

أبي خديجة ومحمد رجهما الله ينقطع الرجوع وعند أبي يوسف رجه الله لا ينقطع لان الزيادة لم تحصل في العين فصار كزيادة السعر والهمان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له في الكراء ومؤنة النقل فبطل بخلاف نفقة العبد لانه يبدل وهو المنفعة والمؤنة بلا بدل ولو وهب عبدا كافر أسلم في يد الموهوب له أو عبد احلال الدم فغفروا في الجناية في يد الموهوب له لا يرجع ولو كانت الجناية خطأ فسداه الموهوب له لا يمنع الرجوع ولا يسترد منه الفداء ولو علم الموهوب له العبد الموهوب له القرآن أو الكتابة أو الصنعة لم يمنع الرجوع لان هذه ليست بزيادة في العين فاشبهت الزيادة في السعر وفيه خلاف زفر رجه الله ويرى الخلف بالعكس ولو وهب وصيفا صغيرا فشب عند الموهوب له وشاخ حتى صارت قيمته أقل من قيمته وقت الهبة ليس له أن يرجع فيه لانه حين شب وازدادت قيمته سقط الرجوع فلا يعود بعد ذلك بالنقصان ولو اختلفا في الزيادة كان القول للموهوب له لانه ينكر لزوم العقد قال رجه الله (والميم موت أحد المتعاقدين) لان موت الموهوب له ينقل الملك الى ورثته وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب فلا يرجع عليهم كما اذا انتقل اليهم في حال حياته ولان تبدل الملك كتمثيل العين فصار كمن اشترى ثوبا فلا يكون له فيما سبيل وموت الواهب يبطل خياره لانه وصف له وهو لا يورث خيار الروية والشرط على ما بيناه في البيوع أو هو محجور حتى وهو أيضا لا يورث بخلاف خيار العيب وخيار التعمين على ما عرف في موضعه ولان الشارع أو جبهه للواهب والوارث ليس بواهب قال رجه الله (والعين العوض فان قال خذته عرض هبتك أو بدلها أو تعاقبتا فقبضه الواهب سقط الرجوع) لساوينا ولان ثبوت الرجوع في الهبة لخلل في مقصوده وقد زال الخلل فصار كالأمر المشترى عيبا في المبيع ثم زال ولا بد من ذكر الموهوب له أن المدفوع عوض عن الهبة بأن يقول خذته نأبدا لاعتماؤها وعقبالمها أو جزاءها أو ثوابها أو نحو ذلك مما ينبت أنه عوض عنها لان حق الرجوع ثابت له ولا يقطع الا بعرض رضئ به وهو ولا يتم ذلك بدون رضاه ويشترط في العوض شرائط الهبة من القبض والاقرار لانه ليس بعوض حقيقة وانما هو تملك مبتدأ ولهذا يجوز بأقل من الموهوب من جنسه في المقدرات وشرط العوض أن لا يكون بعض الموهوب حتى لو عوضه بعض الموهوب عن البعض الباقي لم يجز لان حقه كان ثابتا في الكل فاذا وصل اليه بهضمه لا يقطع حقه في الباقي وفيه خلاف زفر وهو يقول ان الموهوب له ماله بالقبض فالعوض باسائر أملاكه وجوابه ما قلنا ولو وهب للواهب شيئا ولم يذكر أنه عوض عنها كان هبة مبتدأ فكل واحد منهما أن يرجع في هبته قال رجه الله (وصح من اجنبي) أي يجوز العوض من الاجنبي لان الموهوب له لا يحصل له بهذا العوض شيء لم يكن سالما له من قبل فيصح من الاجنبي كما يصح منه كالتلعب والبيع عن دم العمد بخلاف ماذا كان فيه دخول ملك حيث لا يجوز من الاجنبي على ما بينا في الصلح ثم الاجنبي هنا لا يرجع على الموهوب له وان كان بأمره لانه لم يودعه شيئا واجبا عليه لان العوض ليس بواجب على الموهوب له بخلاف قضاء الدين حيث يرجع الاجنبي على المدين اذا قضى بأمره لان الدين ثابت في ذمته

والغنة فيه أنه لما أمره بقضاء الدين صار مستقرضا لذلك التدرؤم كالأمر بالمصرف الى غيره لانه لم يجعله كذلك لم يترفع ذمته عما عليه لان الذم لا يفرغ الا بالقضاء ولا يقع الفعل بقضاءه اذا انتقل في المؤدى الى من عليه الدين أو لا حتى اذا قبض رب الدين ويجب للدين عليه مثل ماله عليه فيلتحقان قصاصا وهذا لا يحتاج اليه في الهبة لانه لا دين على الموهوب له حتى يحتاج الى فراغ ذمته بتقدير الاستقرار فافتقر قاضيا الوضوح اه (فرع) اعلم أن الاستحقة في إيمان وقع على الهبة أو على العوض وكل وجه على وجهين إما أن وقع على الجميع أو على النصف فان استحق جميع العوض كان للواهب أن يرجع فيما وهب لان الهبة ثبتت بلا عوض فصار

كان لم يكن عوضه أصلاً وان استحق جميع الهبة كان للهوب له أن يرجع بجميع العوض لعدم سلامة مقصوده من العوض وهو أن كد ملكه في الهبة هذا إذا كان بدل المستحق فأما ما إذا كان هالكاً في ترق الجواب بين استحقاق العوض والهبة فان استحق العوض والهبة هالكاً لا يرجع للهوب له ( ١٠٠ ) أصلاً لان هالك الهبة مانع من الرجوع وان استحق الهبة والعوض هالك

وقد أمره أن يسقط مطالبته عنه فيكون أمر بان يملكه ما كان للطالب وهو الدين فصار كالأمره أن يملكه عينا قال رحمه الله ( وان استحق نصف الهبة يرجع نصف العوض ) لانه لم يدفع اليه الا يسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه يرجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات قال رحمه الله ( وبعبارة اخرى يرتد ما بقي ) أي اذا استحق بعكسه وهو ما اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشئ حتى يرتد ما بقي من العوض وقال زفر رحمه الله يرجع بنصف الهبة لان كل واحد منهما مع عوض عن الآخر فكما يرجع الموهوب له بنصف العوض عند استحقاق نصف الهبة فكذا يرجع الواهب أيضاً بنصف الهبة عند استحقاق نصف العوض لانه حكم المعاوضة انه يقتضي المساواة ولما أن العوض ليس يبدل عنه حقيقة بدليل أنه يجوز أن يعوضه أقل من جنسه في المقدرات ولو كان معاوضة لما جاز الربا بحقه أن الموهوب له مال للهبة والاندان لا يعطى بدل ملكه لغيره وانما أعطاه ليسقط حقه في الرجوع وما بقي يصلح لاسقاط الرجوع ولهذا العوضه هذا القدر من الاستداء سقط به حقه في الرجوع الا أنه لم يرض بسقوط حقه الا بسلامته كل العوض له فاذا لم يسلم له كله كان له الخيار ان شاء رضى بما بقي من العوض وان شاء رد الباقي عليه ورجع في الهبة كانه أعطاه هذا القدر في هذه الحالة ولان للعوض شهرين يشبهه ابتداء الهبة من حيث ان الموهوب له متبرع فيه باختياره ويشبهه المبادلة من حيث انه ملكه بمقابلة الهبة فوفرنا عليه حظه منهما ما جعلناه كالمعاوضات عند استحقاق كله حتى يرجع بالهبة أو بعضه حتى يثبت له الخيار وجعلناه كالهبة حتى لا يرجع بالبعض من غير رد الباقي عند استحقاق بعضه قال رحمه الله ( ولو عوض النصف رجوع بمبايع العوض ) يعني اذا عوضه عن نصف الموهوب كان له أن يرجع في النصف الاخر لان حقه في الرجوع كان في الكل فاذا عوضه عن بعضه امتنع الرجوع في حقه وبقي حقه في الباقي على ما كان قال رحمه الله ( وانما يخرج الهبة عن ملك الموهوب له ) لان الاخراج عن ملكه وتخليكه لغيره حصل بتسليم الواهب فلا يمكن من نقض ما تم من جهته ولان تبدل الملك كتبدل العين فصار كعين أخرى فلا يرجع فيها ولو وهب لكتاب غيره هبة ثم تجزئ الكتاب لم يرجع الواهب فيها عند محمد رحمه الله لان هذه هبة للكتاب حقيقة ولهذا كان القبول اليه وثبت له الملك فيها فيتصرف فيها تصرف المالك وبالجزء انتقلت الى مولاه فصار كانتقالها الى أجنبي فبطل حق الرجوع وعند أبي يوسف رحمه الله أن يرجع فيها لان الهبة وقعت للكتاب من وجه ولمولاه من وجه فبالعق تصير ملكاً له من كل وجه وبالجزء تصير ملكاً للمولاه من كل وجه ثم اذا عتق كان له أن يرجع فيها فكذا اذا تجزئ وكان اعتبار هذا الجانب أولى في المسئلة من اعتبار الجانب الآخر كيلا يلزم بالشك قال رحمه الله ( ويبيع نصفها يرجع في النصف كمن يبيع شيء ) يعني اذا بيع نصف الهبة يرجع في النصف الباقي كان لم يبيع منها شيء فانه اذا لم يبيع منها شيء كان له أن يرجع في النصف ويترك النصف لان له حق الرجوع في الكل فله أن يستوفيه ان شاء وان شاء استوفى نصفه وكذا له أن يترك الكل ان شاء وان شاء ترك النصف فكذا اذا بيع نصفها له أن يأخذ نصفها الباقي لان المانع لم يوجد الا في النصف فبقيت قدر الامتناع بقدره بل أولى لانه اذا جاز الرجوع في النصف مع امكان الرجوع في الكل فأولى أن يجوز عند التجزئ قال رحمه الله ( والراي الزوجية فالوهوب ثم نكح رجوع وبالعكس لا ) أي

يرجع على الواهب بقيمة العوض ان لم يكن له مثل وعمله ان كان له مثل لانه لم يسلم له مقصوده من العوض وهو أن كد ملكه في الهبة لانه قال حين عوضه هذا عوض هبتك أو بدل هبتك فصار كالأهب اذا نص على العوض حالة الهبة الى هذا أشار شيخ الاسلام خواهر زاده وفي تقريره بسط فأما اذا استحق النصف من أحدهما فان استحق نصف الهبة كان للهوب له أن يرجع على الواهب بنصف العوض لانه لم يسلم له مقصوده من العوض في هذا القدر وهذا بانفاق أصحابنا فأما اذا استحق نصف العوض من الواهب ففيه اختلاف قال علماءنا الثلاثة الواهب بالخيار ان شاء يرتد ما بقي من العوض ورجع بجميع الهبة وان شاء أمسك ما بقي ولم يكن له أن يرجع على الموهوب له بشئ وقال زفر يرجع على الموهوب له بنصف الهبة ويمسك ما بقي من العوض اه اتقاني وكتب مانعه وفي الاسرار بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا في العقد لانها تم بيعا ومبادلة

فيوزع البديل على البديل أما في مسئلتنا فالسقوط حكم والعوض علة والحكم يثبت بالعلة ولا يتوزع على العلة وان كثرت فلا يبطل شيء من الحكم بنهيب ما يصلح علة اذا بقي ما يصلح علة وبخلاف ما اذا استحق بعض الهبة لان المعوض ما ملكه العوض الاجزاء فيعتبر حكم المقابلة في حقه أما الواهب فلك الهبة ابتداء من غير أن يقابله شيء فلم يعتبره معنى المقابلة وهذا جواب قياس زفر رحمه الله تعالى اه كافي ( قوله الآية ) أي الموهوب له اه

(قوله لو وهب لأجنبية ثم تزوجها الخ) قال في الهداية وكذلك ما وهب أحد الزوجين (١٠١) للآخر قال الاثنان أي لرجوع فيها

وهب أحدهما لصاحبه لما روى محمد بن الحسن عن إبراهيم في كتاب الآثار قال الزوج والمرأة بمنزلة القرابة أي ما وهب لصاحبه فليس له أن يرجع فيه اه (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم إذا كانت الهبة الخ) رواه الحاكم والدارقطني اه (قوله كالعتق بالملك) يعني من ملك ذارحم محرم منه عتق عليه وان كان أحدهما كافرا بخلاف النفقة حيث لا تنبت لذى الرحم المحرم اذا كان كافرا (قوله في المتن وانما يصح الرجوع) لفظ الرجوع ليست في خط الشارح وهو ثابت في المتن اه (قوله في المتن أو يحكم الحاكم) حتى واستردّها بغير قضاء ولا رضا كان غاصبا فلو هلك في يده يضمن قيمته لاروّهوب له وقال الشافعي وأجد يجوز الرجوع بغير قضاء أو رضاه فلا يفسخ القضاء أو الرضا كالفسخ بخيار الشرط اه كافي (قوله ولانه) أي الرجوع في الهبة اه (قوله مختلف فيه بين العلماء) أي عندنا يرجع وعند الشافعي لا يرجع اه (قوله وفي أصله) وهي ما نفيه وهما هكذا وقع استعمال الفقهاء واتكسبه ليس بصحيح قال صاحب المغرب الوهاب بالمدح والخطا والصواب الوهي والضمير في أصله للرجوع اه اثنان

لو وهب لأجنبية ثم تزوجها يجوز له الرجوع في الهبة وبالعكس وهو ما اذا وهب لزوجته ثم أبانها ليس له الرجوع في الهبة الاصل فيه أن الزوجية نظير القرابة حتى يجري التوارث بينهما بلا حاجب وترتبهما في كل واحد منهما ما لا يخفى كون المقصود في هبة كل واحد منهما الا آخر الصلة والنواذون العوض كما في القرابة المحرمة وقد حصل فلا يرجع بعد حصول المقصود بخلاف الهبة الاجنبى لأن المقصود فيها العوض على ما بينا فكان له الرجوع عند فواته ثم المعتبر في ذلك حالة الهبة فان كانت أجنبية كان مقصوده العوض فثبت له الرجوع فيها فلا يسقط بالتزوج وان كانت حليلة له كان مقصوده الصلة دون العوض وقد حصل فسقط الرجوع فلا يعود بالابانة قال رحمه الله (والعاقب القرابة فالوّهوب لذى رحم محرم منه لا يرجع فيها) لقوله عليه الصلاة والسلام اذا كانت الهبة لذى رحم محرم لم يرجع فيها وان المقصود منها صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطعية الرحم فلا يرجع فيها سواء كان مسلما أو كافرا كالعتق بالملك ولو وهب له أحد أخيه أو أخيه وهو عبد لأجنبي رجع فيها عند أي حنيفة رحمه الله وقال لا يرجع في الاولى وفي الثانية يرجع لان الملك يقع للولى فكان المعتبر هو المولى وله أن الهبة تقع للمولى من وجهه وهو ملك الرقبة ولا عبد من وجهه وهو ملك اليد الأتري أنه أحق به مالم يفضل عن حاجته فباعتمارا أحد الجانبين يلزم فيهما وباعتبار الجانب الآخر لا يلزم فيه ما قاله لا يلزم بالشك ولان الصلة قاصرة في حق كل واحد منهما الماذكر من المعنى والصلة الكاملة هي المانعة من الرجوع فلا تنبذ الى القاصرة ولو كانا جميعا ذوى رحم محرم من الوهاب ذكر الكرخي رحمه الله عن محمد رحمه الله أن قياس قول أبي حنيفة رحمه الله أن يرجع لانه لم يكن لكل واحد منهما صلة كاملة وقال الهندواي ليس له أن يرجع في قوله سم جميعا لان الهبة لا يتم ما وقعت تمنع الرجوع ولو وهب للمكاتب وهو ذورحم محرم منه فان عتق لا يرجع لان الملك استقر له فيكون صلتا في حقه من كل وجه باعتبار العقد وحكمه وان عجز فعند محمد رحمه الله لا يرجع لان الكسب كان للمكاتب ثم انتقل الى المولى عند التجزئ لما بينا في المكاتب الاجنبى وانتقال الملك يمنع الرجوع وعند أبي يوسف رحمه الله يرجع لانه بالعجز يظهر أن حقيقة الملك وقعت للمولى من وقت الهبة ولو كان المكاتب أجنبيا ومولاه فرب الوهاب فان عتق المكاتب يرجع لان الملك وقع للأجنبي وان عجز فكذلك عند أي حنيفة رحمه الله بناء على اختلافهم فمن وهب لعبد أخيه على ما مر قال رحمه الله (والهبة الهلاك) يعني هلاك العين المؤهوبة فانه مانع من الرجوع تعذره بعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه قال رحمه الله (فلو اذعه موثوق) أي لو اذعه المؤهوب له دلالة الهبة بصدقه لانه منكر لو جوب الرذعية فأشبهه المودع قال رحمه الله (وانما يصح الرجوع بتراضيهما أو بحكم الحاكم) لان ملك المؤهوب له ثابت في العين فلا يخرج عن ملكه الا بالرضا أو بالقضاء ولانه مختلف فيه بين العلماء وفي أصله وهي وفي عدم حصول مقصوده ووجوده خفاء لانه يحتمل أن يكون غرضه العوض الذي يثبت له حق الرجوع ويحتمل أن يكون غرضه الثواب في الآخرة أو اظهار الطود والسماحة فلا يكون له الرجوع على هذا التقدير فلا بد من الفصل بالقضاء أو الرضا انما يتنص القاضي أو يفسخها بالتراضي ملك المؤهوب له ثابت في العين حتى ينفذ تصرفه فيه من عتق وبيع وغير ذلك ولو كان بعد المرافعة الى الحاكم وكذا لو منعه وهلك في يده لا يضمن لقيامه بكفه وكذا لو هلك بعد القضاء قبل المنع لانه وان القبض كان غير مضمون عليه فلا يتنصبت مضمونا بالاستمرار عليه وان منعه بعد القضاء ضمن لوجود التعدي منه ثم اذا حصل الرجوع بالقضاء أو بالتراضي يكون فسخا من الاصل وقال زفر رحمه الله الرجوع بالتراضي عقد جديد فيجعل بمنزلة الهبة المبتدأة لان الملك عاد اليه براضيهما فأشبهه الرضا العيب ولهذا الزرقة في مرض موته برضاه يعتبر من الثلث ولنا أن عقد الهبة انعقد موحيا حتى النسخ الوهاب وهو بالفسخ يكون مستوفيا حقا باتماله بالعقد لان العقد وقع غير لازم فاذا رفع رجع اليه عين ملكه كالعارة فيكون فسخا في حق الكل فلا يمكن أن يجعل هبة مبتدأة ولهذا لا يشترط

صاحب المغرب الوهاب بالمدح والخطا والصواب الوهي والضمير في أصله للرجوع اه اثنان

(قوله ويصح في الشائع) أي الذي يحتمل القسمة بأن وهب داراً أو نحوها ويرجع في نصفها ولو كان الرجوع هبة ممتدة كما قال زفر ينبغي أن لا يصح وحيث صح علم أنه فسخ كذا في المسوط اهـ (قوله في المتن لم يرجع على الواهب بما ضمن) قال الاتقاني وهذا إذا لم يعرضه فإذا كان ثمة عوض يرجع بكل العوض إذا استحق جميع الهبة ونفسه المستحق من الهبة إذا استحق البعض اهـ (قوله عملاً بالشبهين) كالأقوال لما اشتملت على معنى البيع والفسخ جمعاً بينهما وقد أمكن الجمع بينهما اهـ

﴿فصل﴾ مسائل هذا الفصل (١٠٣) بمنزلة مسائل شتى تذكروا في آخر الكتب فلاجل هذا ذكرها في آخر كتاب الهبة في فصل على

فيه قبض الواهب ويصح في الشائع بخلاف الرد بالعيب بعد القبض لأن حقه فيه في وصف السلامة لأني الفسخ ولهذا زال العيب امتنع الرد ووصول حقه إليه لكن إذا لم يكن تسليمًا فانت رضاه فيرجع بالعوض ويلزم منه فسخ العقد ضرورة من غير أن يثبت حقه في الفسخ فإذا لم يكن له حق في الفسخ لم يصح مستوفياً حقه فيكون ملكاً مستنداً ضرورة غير أنه إذا حكم القاضي بالرد عند عجزه عن تسليم حقه جعلناه فسخاً للمعوم ولا يثبت ولا كذلك المتعاقدان لأنهما لا يثبتان له إلا ما لهما الأعلى أنفسهما وإنما اعتبر رد في المرض من الثلث لأن حق الورثة تعلق بجميع ماله فلا يقدر أن يبطله باختياره وإن أبطله رد علمه كيفما كان استخساناً وفي القياس أن لا يرد ذكره من سماعة قال رحمه الله (فإن تلفت الموهوبة واستحققتها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن) لأن الهبة عقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت به الغرر بخلاف الوديعة لأن المودع عامل له وبخلاف المعاوضات لأن عقداً للمعاوضة يقتضي السلامة فيكون كل واحد منهما ملتزماً لوصف السلامة بالأقدام على العقد فإذا لم يسلم له صار مغروراً من جهته فيرجع عليه بما لحقه قال رحمه الله (والهبة بشرط العوض هبة ابتداء فيشترط التقابض في العوضين وتبطل بالشيوع يبيع انتهاه فترد بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ بالشفعة) وقال زفر والشافعي رحمه الله هو بيع ابتداء وانتهاء لهما أي بمعنى البيع وهو التاميك بعوض والعبرة في العقود للمعاني دون اللفاظ ألا ترى أن الكفالة بشرط براءة الأصميل حوالة والحوالة بشرط عدم البراءة كقالة وهبة الدين لمن عليه إبراهم يبيع العبد من نفسه اعتناق وهبة المنفعة بالعوض اجارة والاعارة بعوض اجارة ولنا أنه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما أمكن عملاً بالشبهين فيكون ابتداءه معتبراً بلفظه فيجوز فيه أحكام الهبة وانتهاءه معتبراً بعنايه فيجوز فيه أحكام البيع كالهبة في المرض فإن ظاهراً تملك في الحال تبرعاً ومعناه معنى الوصية لما فيه من إبطال ما تعلق به حق الورثة فيعتبر ابتداءه بلفظه حتى يشترط فيه القبض ويبطل بالشيوع فيما يحتمل القسمة ويوجب الملك عند القبض في الحال ويعتبر انقضاءه بعنايه حتى ينقضي من الثلث بعد الدين لأن اللفاظ لا يجوز الغاؤها مع إمكان العمل بها وقد أمكن فيما نحن فيه ولا تنافي بين حكميهما لأن حكم البيع قد يكون متراً خياً بشرط اختيار لا حددهما وفي البيع الفاسد فيكون موافقاً لحكم الهبة من حيث تأخيرها إلى القبض والهبة قد تكون لازمة بانقطاع الرجوع عما ذكرنا من الموانع للرجوع بخلاف المسائل المستشهد بها فإن العمل فيها بالمعنيين غير ممكن للمتضادين الحكيم فتمين النساء اللفظ والعمل بالمعنى ولو وهب الأب مالاً لابنه الصغير بشرط العوض لم يجوز عند أبي سعيدته وأبي يوسف رحمه الله تعالى لأنه تبرع ابتداء وهو لا يملك التبرع بماله وقال محمد رحمه الله يجوز لأنه يبيع انتهاه على ما بينا

حدة اهـ اتقاني (قوله) ومن وهب أمة المصححة الهبة وبطل الاستثناء) قال الاتقاني والأصل فيه أن ما يجوز إيراد العقد عليه بأفقراده جازاً استثناءً وما لا فلا ثم الحمل لا يجوز هيبته لا احتمال فيه فلم يجوز استثناءه وقد مر الأصل في أول كتاب البيوع عند قوله ولا يجوز أن يبيع ثمره ويستثنى منها إرطالاً معاومة وصرف في باب البيع الفاسد أيضاً عند قوله ومن اشتري جارية الاجلها فاسد البيع فإذا كان كذلك كان الاستثناء شرطاً فاسداً فبطل الشرط وصحبت الهبة لأن الهبة لا تبطل بالشرط الفاسد يدلل أن النبي صلى الله عليه وسلم أبطل شرط المهر وجوز الهبة وانما لم تجز هبة ما في البطن لأن محصل الهبة مال قائم بما لو الواهب وقت العقد وفي قيام الولد ومالته شك وقت الهبة لا احتمال الاتفاخ من الرجوع واحتمال

﴿فصل﴾ مسائل هذا الفصل (١٠٣) بمنزلة مسائل شتى تذكروا في آخر الكتب فلاجل هذا ذكرها في آخر كتاب الهبة في فصل على كون البطنين ميتافوق الشك في الوجود والمالية فلا يكون محلاً للهبة بالشك بخلاف الوصية بما في البطن على أو انقطع علمه فانه يجوز إذا ولدت لأقل من ستة أشهر لأن الوصية بالمعدوم من كل وجه جائزة كما إذا وصى بما ينثر فيخلفه العام وانقطع بجوز اضافته إلى المعدوم كما إذا قالت خالتي علي ما في يدي وليس في يدهاشي ويجوز اضافته إلى ما ليس بحال أيضاً كالقنية والخير والخير إلا أنه يقع محلاً إذا جاز اضافته إلى المعدوم وإلى ما ليس بحال يتعين فكذلك إذا وقع الشك في وجود المحل ومالته وقت العقد كالبيع ثملاً في البطن في العقد على ما قال في باب المصراة من شرح الطحاوي من أتى بثلثة في وجه العقد فاسد والاستثناء فاسد وفي وجه العقد جائز والاستثناء فاسد وفي وجه العقد جائز والاستثناء جائز أما الوجه الذي فيه العقد فاسد والاستثناء فاسد فهو البيع والاجارة والكتابة



والرهن لان هذه العقود تطلبها الشروط الفاسدة وأما الوجه الذي يجوز فيه العقد ويطلب الاستثناء فالهبة والصدقة والتملك والصلح عن دم العمد لان هذه العقود لا تطلبها الشروط الفاسدة فيصح العقد ويطلب الاستثناء ويدخل في العقد الام والولد جميعا وكذلك العتق اذا أعتق الجارية واستثنى مافي بطنها صح العتق ولم يصح الاستثناء وأما الوجه الذي يجوز كلاهما الوصية اذا وصى لرجل بجارية واستثنى مافي بطنها فإنه يصح لان الوصية أخذت الميراث وقد جعل الجارية وصية ومافي بطنها ميراثا والميراث يجري في مافي البطن وليس هذا كما اذا وصى لرجل بجارية واستثنى خدمتها أو غنمها الورثة فالوصية صحيحة والاستثناء باطل لان الخدمة والغنم لا يجري فيهما الميراث دون الاصل الا ترى انه لو وصى بخدمتها وغلتمها لانسان ثم مات الموصى له بعد ما صححت الوصية فأنهم ما يعودان الى ورثة الموصى فلا تكون الخدمة والغنم موروثه عن الموصى له ولو وصى بمافي بطن جاريته لانسان والمسئلة بها فان الولد يكون موروثا عن الموصى له واذا وصى برقبته لانسان ومافي بطنها الآخرفيات الموصى له بالولد عاد الملك الى ورثته ولو وصى برقبته لانسان وغلتمها وخدمتها الآخرفيات الموصى له بالغنم عاد الملك الى صاحب الرقبة دون ورثة الموصى له بالغنم والخدمة تعود الى الموصى له بالرقة ولا تكون لورثة الموصى له ومثله لو أن الموصى له بالولد مات قبل موت الموصى أو رد الوصية لم يعد (٣٠٠) الى الموصى له بالرقة ولكن يعود الى ورثة الموصى فلذلك افرقا فافرو

على أن يرد عليه شيئا منها أو يعرضه شيئا منها صححت الهبة وبطل الاستثناء والشرط لان الهبة لا تطلب بالشروط الفاسدة الا ترى أنه عليه الصلاة والسلام أجاز العتق وأبطل الشرط وهذه كلها شروط فاسدة أما في غير استثناء الحمل فظاهر وأما في استثناء الحمل فلان الاستثناء تصرف لفظي لا يعمل الا فيما تناوله اللفظ والحمل لم يدخل تحت اللفظ وانما هو وصف للجارية فكان تبعا لها فلا يصح استثناءه على ما بينا في الاقرار فانقلب شرط فاسدا وهو لا يؤثر في الهبة فيصح ويدخل الحمل تبعا لها وهذا هو الحكم في كل معاوضة مال بغير مال كالتملك والصلح عن دم العمد بخلاف المعاوضات المالية لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط ولان الملك في الهبة معلق بفعل حسي وهو التقبض والشروط تفسد الحكمي الاطسي بل الشروط نفسها تبطل ولو أعتق مافي بطنها ثم وهبها جازت الهبة في الام لان الجنين غير مولود له واشتغال بطنها به لا يوجب النسب كما اذا وهب أرضه وفيها ابنه بخلاف ما اذا بر الحبل ثم وهبها حيث لا تجوز الهبة لان ملكه فيه باق ولا يمكن ادخاله في الهبة لان المذبر لا يقبل النقل من ملك الى ملك ولا يمكن تصحيح الهبة في الام بدونه لانها مشغولة به فصارت طرية الهبة الخلل بدون التفر أو الخلو التي بدون الدقيق من حيث ان كل واحد منهما يمنع القبض بخلاف البيع حيث لا يجوز في الفصول كلها فصل الاستثناء والعتق والتدبير وبخلاف الوصية حيث تجوز في الام دون الحمل وفي الحمل دون الام لان باهيا أوسع على ما بينا في البيوع وقوله على أن يعرضه شيئا منها فيه اشكال فانه ان اراد به الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به أن يعرضه عنها شيئا من

الموصى فلذلك افرقا فافرو  
أوقع العقود على مافي البطن  
أما عتق البيوع فلا يجوز  
وكذلك الكتابة عليه وان  
قبلت الام عنه وكذلك الهبة  
والصدقة لا تجوز وان سلم  
الام الى الموهوب له وان  
ترجع عليه فالتسمية باطلة  
ويجب مهر النخل ولو صلح  
عن القصاص على مافي البطن  
فان الصلح صحيح ويطلب  
القصاص والتسمية فاسدة  
ويكون للولي على القاتل  
الدية لان هذه العقود تصح  
على ما هو مال والولد ليس  
بمال مادام في البطن ولو آتته

أعتق مافي البطن فانه يصح اذا علم أنه كان موجودا في البطن وقت العتق وانما يعلم وجوده اذا جاءت به لاق من ستة أشهر من وقت العتق فان جاءت به لسته أشهر فصاعدا لم يعتق لانه لم يعلم وجوده وقت العتق فلا يعتق بالشك الا اذا كانت الام في عدة زوج فانه يحكم بوجوده الولد الى سنتين من وقت العلوق في حق ثبوت النسب فسد ذلك في حق العتاق وانما جاز عتق مافي البطن لان العتق ينافي الرق ومافي البطن موقوف وكذلك الوصية بمافي البطن تصح اذا علم وجوده في البطن وقت الوصية لان الوصية أخذت الميراث والميراث يجري في مافي البطن كذلك الوصية ولو صلح امرأته على مافي بطن جارتها فأنطلق واقع والزواج كان موجودا في البطن وقت الخلع وان لم يكن موجودا كما اذا جاءت به لسته أشهر فصاعدا فلا يبطل الزواج على مافي البطن ولكنه ينظر ان قالت اخلعني على مافي بطن جاريتي ولم تنزل من ولده فلا شيء له عليها ولو قالت من الولد فانه يرجع عليها بما ساق اليها من المهر لانها عتقت الزوج حين قالت من ولد واذا لم تنزل من ولده تغترة وهذا كما قلنا في المرأة اذا قالت لزوجهما اخلعني على مافي بطن جاريتي فان كان في مافي بطنها شيء فزوج وان لم يكن فيه شيء فلا يرجع الزوج عليها بشئ لانها لم تغترة حيث لم تسلم له مالا فاما اذا قالت اخلعني على مافي بطن جاريتي فان كان فيه شيء من متاع فهو له وان لم يكن يرجع عليها بما ساق لها من المهر كذا في شرح الطحاوي اه اتسائي (قوله) كما اذا وهب أرضه وفيها ابنه قال في النهاية وصار هذا كالموهوب أرضا وفيها ابن الوهاب وافق وسلمها الى الموهوب له تمت الهبة فنهنا منه اه (قوله فيه اشكال) قال قاري الهداية ومن خطه نقلت قلت لا اشكال لانه اراد لافرق بين العبارتين في أن كل واحد منهما لا يفسد أي سواء عتق بها أو وهبها اه

العين الموهوبة فهو تكرار محض لأنه ذكره بقوله على أن يرد عليه شيأ منها قال رحمه الله (ومن قال لمدينه  
 إذا جاء غدا فهو لك أو أنت منه برىء وإن آذيت إلى نصفه فلك نصفه أو أنت برىء من النصف الباقي فهو  
 باطل) لأن تملك الدين فيه معنى الاسقاط والبراءة منه اسقاط فيه معنى التملك لأن الدين مال من وجه  
 بالنظر إلى المال حتى تجب فيه الزكاة ويصح شراؤه به من المدين ووصف من وجهه بالنظر إلى الحال  
 حتى لو حلف أنه لا مال له وله ديون على الناس لا يحنث ومن وجه أنه مال كان تملك كافر تد بالرد ومن وجه  
 أنه وصف كان اسقاطا فلا يتوقف على القبول والتعلق بالشروط يختص بالاسقاطات المحضة التي يختلف  
 بها كالاتفاق والعتاق وهذا التملك من وجهه فلا يجوز تعلقه بالشرط فبطل بخلاف قوله أنت برىء من  
 النصف على أن تؤدي إلى النصف لأنه تقييد وليس بتعليق على ما ينافي الصلح قال رحمه الله (وصح  
 العمري للمهر له حال حياته ولو ورثته بعد موته وهي أن يجعل داره له عمره فإذا مات ترد عليه لا الرقي أي أن  
 مت قبلك فهي لك) وهذا نفس الرقي أي بقول ذلك له لما روي عن زيد بن ثابت أنه عليه الصلاة والسلام  
 قال من أعر عمري فهي لمهره نحيها وعمها لا ترقيها من أرقب شيأ فهو وسبيل الميراث رواه أحمد وأبو داود  
 والنسائي وفي لفظ جهل الرقي الذي أرقبها رواه أحمد والنسائي ولأن معنى العمري هو التملك في الحال  
 ويجعلها له مدة عمره ثم إذا مات ترجع إليه فصح التملك وبطل الشرط لما ينافي أن الهبة لا تبطل بالشرط  
 الفاسدة ويبطل الشرط ومعنى الرقي أن يملكها له بعد موته فيكون تملكها مضافا إلى زمان وهو من  
 الارتقاب وهو الانتظار كأنه ينتظر موته فلا يصح لعدم التملك في الحال وقال أبو يوسف رحمه الله تصح  
 الرقي أيضا بناء على أنها تملك الحال واشترط للاسترداد بعد موته عنده كالعمرى كأن الواهب ينتظر موت  
 الموهوب له وقد روى ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام قال العمري جائز لمن أعرها والرقي جائز لمن  
 أرقبها رواه أحمد والنسائي خصا صله أنه متى وجد التملك في الحال واشترط الرد في المال يجوز بالأجماع  
 لما ينافي أن الهبة لا تبطل بالشرط بل الشرط يبطل ومتى كان التملك مضافا إلى زمان في المستقبيل لا يجوز  
 بالأجماع فكان الخلاف بينهم مبني على تفسير الرقي فن قال أنه تملك في الحال أجازوه ومن قال أنه مضاف  
 لم يجزوه وليس باختلاف حقيقة ومثل هذا تقدم في تكاح الصابئات وفي فساد الصوم بالافطار في الاحليل  
 وفي وجوب الدم إذا غسل المحرم رأسه بالخطمي ولبس الثوب المصبوغ به صغر فإذا لم يكن بينهم خلاف  
 في الحقيقة واللفظ صالح للعنيين أمكن التوفيق بين الاخبار فأورد من النهي عن الرقي محمول على أن  
 المراد به انطال شرط الظاهلية وهو الاسترداد بعد موت الموهوب له وما جاء فيه من الاطلاق محمول على  
 أنه جائز والشرط باطل ومثله جاء النهي عن العمري أيضا وهو ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه  
 الصلاة والسلام قال لا تعروا ولا ترقيوا من أعر شيأ أو أرقبه فهو له حياته وعمه رواه أحمد والنسائي  
 وقال عليه الصلاة والسلام العمري جائز لاهله أو الرقي جائز لاهله رواه أبو داود والترمذي والنسائي  
 وفيهما أخبار كثيرة بعضها يعمها وبعضها يجيزهما وبالخل على ما حلناه حصل التوفيق فلا معارضة  
 قال رحمه الله (والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض ولا في مشاع يحتمل القسمة) لأنه تبرع كالهبة ويلزم  
 فيها ما يلزم في الهبة فامتنت بدون القبض كالهبة قال رحمه الله (ولا رجوع فيها) أي في الصدقة  
 لأن المقصود فيها هو الثواب دون العوض قال في النهاية لا رجوع في الصدقة على الغنى كما لا رجوع في  
 الصدقة على الفقير ثم قال من أضحها بمن قال الصدقة على الغنى والهبة سواء لأنه يقصد به العوض دون  
 الثواب ألا ترى أنه في حق الفقير جعلت الصدقة والهبة سواء فيما هو المقصود ثم أنه يرجع في الهبة  
 فكذلك في الصدقة ثم قال ولكننا نقول في ذلك لفظ الصدقة ما يدل على أنه لم يقصد العوض ومراعاة لفظه  
 أولى من مراعاة حال التملك ثم التصديق على الغنى يكون قربة يستحق به الثواب وقد يكون مال كالتنصبا  
 وله عمال كثير والناس يتصدقون على مثل هذا النبل الثواب ألا ترى أنه عند اشتباها الحال بتأدي به  
 الواجب الذي عليه ولا رجوع له فيه بالاتفاق فكذلك عند العلم بحاله لا يثبت له حق الرجوع عليه هكذا

(قوله فهو تكرار محض) قال  
 الرازي رحمه الله لا تكرار  
 فيه لأن الاول هبة بشرط  
 الفسخ لأن الرد دليل الرجوع  
 والثاني هبة شيء بشرط  
 أن يكون شيء منه عوضا  
 عن نفسه اه (قوله فما  
 ورد من النهي عن الرقي الخ)  
 الرقي قد تكون من الارتقاب  
 وقد تكون من الترقب  
 بحيث قال أجاز الرقي يعني  
 إذا كان من الارتقاب بان  
 يقول أرقبت داري لك بحيث  
 قال الرد الرقي يعني إذا كان  
 من الترقب وهو أن يقول  
 أرقب موتك وترقب موتي  
 فانمت أنا فهي للدار منمت  
 أنت فهي لي فيكون هنا  
 تعليق التملك بالخطر وهو  
 موت المالك قبله وذلك باطل  
 ثم لما احتمل المعنيين جميعا  
 والمالك لذى اليد فيهما يقينا  
 فلا تزيل بالشك وانما  
 يكون قوله داري لك تملك  
 إذا لم يفهم هذه الاضافة  
 بشيء أما إذا فهمها بقوله  
 رقي أو حبس تبين أنه ليس  
 بملك كما لو قال داري لك  
 سكنى يكون عارية وهذا  
 لأن الكلام المبهم إذا تعقبه  
 تفسير فالحكم لذلك التفسير  
 اه مبسوط السرخسي

كتاب الاجارة

قدم الهبة على الاجارة لانهم اتفقوا على المنفعة ولان فيها عدم العوض والعدم مقدم على الوجود ووصل به بفضل الصدقة لانهم ما عانوا لزمين اه اتفاني (قوله وانما هو استباحة المنافع الخ) قال الاتقاني وينبغي ان يقال عقد على منفعة معاومة بعوض معلوم الى مدة معاومة حتى يخرج النكاح لان التوقيت يبطله أو يقال عقد (١٥٥) على منفعة معاومة للاستباحة البضع

بعرض معلوم وقال الامام الاستيجابي في شرح الطحاوي التملك على ضربين تملك منفعة وتملك عين وكل وجه على وجهين اما ان يكون ببدل أو غير بدل فتملك العين ببدل هو البيع وتملك العين بغير بدل هي الهبة والصدقة والرخصة وما أشبه ذلك واما تملك المنفعة ببدل فهي الاجارة وتملك المنفعة بغير بدل هي العارية (قوله فانه خطأ وقبيح) أما خطؤه فانه من باب أفعل لان باب فاعل واما قوله فانه يستعمل في موضع النجى اه (قوله وهي تعد ساعتين فساعة على حسب حدوث المنافع) أي لان المنفعة لا تبلغ محلا الاضافة لانها معدومة ليست في مقدور البشر اه بزوي في الاستعارة وكتب ما نصه لو قال أجرتك منافع هذه الارض شهر ايكذا لم يجوز لان العقد يد على العين ثم ينقل الى المنفعة على حسب حدوثه اشياء اه شرح مغني في باب حكم الواجب بالاسر (قوله أقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد) أي لاني حق الملك لان الملك

ذكرة في النهاية معزى الى الملبوط وما ذكره من عدم جواز التصديق على غنيين ينافي هذا لانهم هنالك لم يعتبروا فيه وفي الهبة الاحال الممتلك حتى أجازوهما الفقيرين ومنه وهو الغنيين على الصحيح وهو المذكور في الجامع الصغير على ما بينا من قبل فقياسه أن عليك الرجوع في الصدقة على الغني ولا عليك الرجوع في الهبة على الفقير والله أعلم بالصواب

كتاب الاجارة

قال رحمه الله (هي بيع منفعة معاومة بأجر معلوم) وقيل هي تملك المنافع بعوض بخلاف النكاح فانه ليس بتمليك وانما هو استباحة المنافع بعوض وهذا في الشرع وفي اللغة الاجارة فعالة من أجر بأجر من بابي طلب وضرب فهو أجر وذلك ما جزم رأي الاجارة اسم للاجرة وهي ما أعطى من كراء الاجير وقد أجره اذا أعطاه أجرته والاجر ما يستحق على عمل الخير ولهذا يدعى به يقال أجره الله وأعظم الله أجره وفي كتاب العين أجرت مماو كى أو جره ايجار فهو مؤجر وفي الاساس أجرني داره فاستأجرتها وهو مؤجر ولا تنقل مؤاجر فانه خطأ وقبيح قال وليس أجره هذا فاعل بل هو أفعل وهي جائزة باجماع الامة وقال الله تعالى حكاية عن شعيب عليه الصلاة والسلام اني أريد أن أتكلم احدى بنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى حجج وشريعة من قبلنا نشره لنا ما لم يظهر النسخ لاسيما اذا قص لنا على وجه الانكار وقال عليه الصلاة والسلام من استأجر أجيرا فليعلمه أجره وشروطه أن تكون الاجرة والمنفعة معاومتين لان جهالتهما تنفضى الى المنازعة وركنهما الايجاب والتبطل وحكمها وقوع الملك في الدين ساعة فساعة لان المعقود عليه وهي المنافع معدومة والقياس أن لا يجوز لنا فيها من اضافة العقد الى ما سمي وجدا لأنها أحيزت للضرورة لشدة الحاجة اليها وهي تعد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع والعين المستأجرة أقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالتبطل فله يظهر في المنفعة ما سمي واستحقاقا حال وجودها وهذا كالمسلم فيه فان الامة التي هي محل السلم فيسه أقيمت مقام المعقود عليه في حق جواز السلم وقال الشافعي رحمه الله تجعل المنافع المعدومة موجودة حكما ضرورة تجميع العقد لان العقد يستدعى محلا ينعقد فيه اذ الشرع حكم بالآلة فادو وهو وصف العقد المعتمد في كتابنا وجود المحل ليعقد العقد فيه وهذا لان العقد قد لازم والازم وصف بثبت بالعقد في كتابنا وجود المحل ليعقد العقد فيه فأنزلنا المعدوم وهو موجودا لنا قلنا انما شرط الايجاب بالتبطل صفة الكلامين والمحل يحتاج اليه للحكم وانما اشترط وجود المحل عندنا لارتباط لان انعقاد الاجل الحكم فلا بد من تعيين المحل حتى يعمل العقد فيه فعمل الدار خلاقا عن المنفعة في حق اضافة العقد اليها ثم بعد ذلك عمل هذا اللفظ يتراخي الى حين وجود المنفعة وحكم العقد وهو الملك قبل الفصل عن العقد كفي البيع بشرط الخيار وهذا أولى مما ذهب اليه الشافعي لانه تغييرا من حكمي بدليل شرعي وما ذهب اليه قلب الحقائق لان المنافع معدومة حقيقة والمنفعة لا تصور وجودها لحظة فلا بد من جعلها موجودة حكما لانه الشرع لا يريد تقدير المستحيل ولهذا أضاف العقد الى المنفعة لا يجوز ولما أضافه الى العين جاز بالاجماع ولان ما قلناه ليس

(١٤ - زباني خامس) يتأخر الى حدوث المنفعة فعلى حسب حدوث المنافع تعد ساعتان فساعة وعند الشافعي حاله الاعتقاد (قوله ولهذا أضاف العقد الى المنفعة لا يجوز) قال الوالحي الاجارة اذا أضيفت الى منفعة الدار تصح فانه نص في هبة الشيخ الامام الاجل الزاهد خوار زاده اذا قال وهبتك منفعة هذه الدار كل شهر يدرهم كونه اجارة فهذا أولى اه انظر المشيخة التي قبل هذه بشوالة تافلا عن شرح المغني اه وهذا الشيخ ذكره الوالحي في الفصل الاول من كتاب الاجارة اه

لما ذكر قبل (١٠٦) هذا أن الاجارة بيع منفعة معاومة واقضى هذا أن الاجارة لا تصح حتى تكون

فيه الاقامة السبب مقام السبب وهو امر شائع شرعا كاقامة السفر مقام المشقة ونحوه فكان أولى قال  
رحمه الله (وما صح شئ من اجرة) من الاجرة عن المنفعة فتمت بيمين المبيع ثم ان كانت الاجرة عن اجرة كما جاز كل  
عين ان يكون اجرة كما جاز ان يكون بدلا في البيع وان كان موصوفا في الذمة يجوز ايضا كل ما جاز ان  
يكون ثما أو ميسعا في الذمة كالمقدرات والمذروعات وما افلا ولا فرق بينهما في نفسه وقوله ما صح شئ من  
اجرة يقتضى ذلك ولا ينافى العكس حتى صح اجرة مما لا يصح ثما أيضا كالمنفعة فانها لا تصلح ثما وتصلح اجرة  
اذا كانت مختلفة الجنس كاستئجار سكنى الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسهما لا يجوز كاستئجار الدار  
السكنى بالسكنى وكاستئجار الارض للزراعة بزراعة أرض أخرى لان المنافع معدومة فيكون بينهما بالنسبة  
على ما قالوا فلا يجوز ذلك في الجنس المتعدله لا يكون كبيع القوهى بالقوهى نسبة بخلاف مختلفي  
الجنس على ما قالوا قال رحمه الله (والمنفعة تعلم ببيان المدة كالسكنى والزراعة فيصح على مدة معاومة أى  
مدة كانت) ومنه الاجير الواحد لان المقدار كانت معاومة كانت المنفعة معاومة فيجوز طالت المدة أو  
قصرت تأخرت بان كانت مضافة أو تقدمت بان كانت متصلة بوقت العقد ولا معنى لقول الشافعى فيه فانه  
يقدره بسنة في رواية ولا يجوز أكثر من الان جوازها كان للضرورة ولا ضرورة الى أكثر منها وفي رواية  
يقدره بثلاثين سنة ولا يجوز أكثر منها لانه قبلها يستعمل بالاجرة أكثر من ذلك وفي رواية تجوز ابد لان بيع  
المنافع كبيع الاعيان يجوز مبدأ قلنا كل ذلك باطل لان المحوز لها كونها معاومة ولا معنى لمنعه بعد ان  
صارت معاومة ألا ترى الى قوله تعالى حكاية عن شعيب عليه الصلاة والسلام انى أريد ان أنكحك احدى  
ابنتي هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج فأجاز أكثر من سنة ولان المنافع لا تكون معاومة الا بضر بالمدة  
لها فلا تجوز الامو حله بخلاف بيع الاعيان فانها معاومة بدونها ومن شرطها التأبيد أيضا حتى لو ضرب  
له اجلا فسد البيع وقال بعضهم لا يجوز ان يضر بها اجلا لا يعيش اليه مثله عادة لان الغالب كالتحقق  
في حق الاحكام حتى يحكم بحوت المفقود عند موت اقرانه فصار كالنأبيد معنى فلا يجوز لما عرف ان  
التأبيد يطلبها وبه كان يقضى القاضي أبو عصمة السامرى وبعضهم جوز ذلك والخلاف منهم لان  
انطية في هذا الكلام للمنفعة فدين وانها تقتضى التوقيت ولا يقتضى تعيين الوقت قال رحمه الله (ولا يرد  
في الاوقاف على ثلاث سنين) أى لا يجوز ان تراد مدة الاجارة في الاوقاف على ثلاث سنين نحو فأم  
دعوى المستأجر انه ملكه اذا تطاولت المدة وذ ك بعضهم الخيلة في جواز الزيادة على ثلاث سنين ان يعقد  
عقودا كل عقد على سنة ويكتب في الكتاب ان فلان بن فلان استأجر الوقف كذا وكذا سنة بكذا وكذا  
عقدانى كل عقد سنة وذ ك صدر الاسلام ان الخيلة فيه أن يرفع الى الحاكم حتى يجيزه وكان الصدر  
الشمي رحمه الله يفتى بالجواز في ثلاث سنين في الضياع الا اذا كانت المصلحة في المنع وفي غير الضياع كان  
يفتى بعدم الجواز فيما زاد على سنة واحدة الا اذا كانت المصلحة في الجواز هذا اذا لم ينص الواقف على مدة  
الاجارة فان اشترط لذلك شيئا من المدة فهو على ما شرط طال أو قصر لان شروط الواقف تراعى كالنصوص  
قال رحمه الله (أو بالتسمية كاستئجار على صبغ الثوب وخياطته) أى المنفعة تعلم بالتسمية كما فيما ذكره  
من الصبغ والخياطة ومنه استئجار الدابة للحمل أو للركوب لانه اذا بين المصروع والصبغ وقد رما بصبغ به  
وجنسه وجنس الخياطة والخيط ومن ركب على الدابة والتدر المحمول عليها والمسافة صارت المنفعة  
معاومة بلا شبهة فصح العقد ومن هذا النوع الاجارة على العمل كاستئجار القصار ونحوه قال رحمه الله  
(أو بالاشارة كاستئجار على نقل هذا الطعام الى كذا) أى تكون المنفعة معاومة بالاشارة كما ذكره من  
نقل الطعام لانه اذا علم المتناول والمكان المنقول اليه صارت المنفعة معاومة وهذا النوع هو قريب من  
النوع الاول قال رحمه الله (والاجرة لا تملك بالعقد بل بالتجمل أو بشرطه أو بالاستيفاء أو بالتمكن منه)

(قوله في المتن والمنفعة الخ) المنافع معاومة شرع يذكر  
كيف تعلم المنافع فقال  
والمنفعة الخ اه (قوله لان  
الغالب كالتحقق الخ) قال  
الاول ولو استأجر مائتى سنة  
يكذا فهو فاسد لان تعلم انه  
لا يعيش الى تلك المدة فيقع  
بعضه في حالة الحياة وبعضه  
بعد الوفاة اه (قوله نحوها  
من دعوى المستأجر) الذى  
يخط الشارح المستأجرين  
اه (قوله بكذا وكذا عقدا في  
كل عقد الخ) فيكون العقد  
الاول لازما والثانى غير لازم  
لانه مضاف اه (قوله في  
المتن أو بالتسمية) يعنى  
المنفعة تارة تعلم ببيان المدة  
كما تقدم وتارة تصير معاومة  
بغير التسمية بدون ذكر المدة  
اه (قوله لانه اذا بين المصروع)  
أى الثوب الذى يصبغ اه  
(قوله والصبغ) أجزأ ونحوه  
اه (قوله وقد رما بصبغ به)  
أى اذا كان مما يختلف اه  
انقانى (قوله والمسافة)  
يتعلق بالحمل والركوب  
جميعا اه انقانى (قوله  
في المتن والاجرة لا تملك بالعقد)  
قال في الهداية الاجرة لا  
تجب بالعقد وتستحق باحدى  
معان ثلاث اما بشرط التجمل  
أو بالتجمل من غير شرط  
أو باستيفاء العقود عليه اه  
قوله لا تجب بالعقد أى لا  
يجب اداؤها وتسليمها بمجرد

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

منها المنافع في مدة الاجارة لان تسليم المنفعة لا يتصور فقام تسليم العين مقام تسليم المنفعة ولكن يعتبر التسليم على وجه يمكن الانتفاع بها وقد تحقق التسليم على هذا الوجه فحق تحقق التسليم المستحق وجب الاجر وان لم ينتفع بها كما اذا قبض المبيع ولم ينتفع به قال الامام الاسيحاقي في شرح الطحاوي ومن استأجر دابة الى مكان معلوم ليركبها فذهب بها ولم يركبها ولم يحمل عليها شيئاً فإنه يجب الاجر وكذلك اذا استأجر دار السكنى فسلم المؤجر المفتاح اليه ومضت المدة فإنه يجب الاجر عليه سكن الدار ولم يسكن الا اذا منعه مانع من السلطان أو غيره فأخرجه ولم يمكن دفعه عنها فإنه لا يجب الاجر (٧٠ هـ) عليه الى هنا لفظ رحمه الله وقال

في شرح الاقطع قال أجبنا اذا استأجر دابة الى الكوفة فسلمها المؤجر وأمسكها المستأجر ببغداد حتى مضت مدة عكسه المسير في الى الكوفة فلا أجر عليه وان ساقها معه الى الكوفة ولم يركبها وجبت الاجرة وقال الشافعي يجب الاجرة في الوجهين دليلنا أن العقد وقع على مسافة فالتسليم في غيرها لا يستحق به البديل كما لو وقع على مدة فسلم في غيرها فإنه لا يستحق البديل فان قيل ان المستأجر قبض العين المستأجرة وتمكن من استيفاء المنفعة المعقود عليها فوجب أن تستقر الاجرة عليه أصلها اذا استأجرها شهر المركوب قيل له يمكن من الاستيفاء في غير محل المعقود عليه كما يمكن من الاستيفاء في غير المدة والمعنى في الأصل أن العقد وقع على المدة وفي مثلتنا وقع على العمل وفرق ما بينهما كما لو استأجر رجلاً لخطابة أو استأجر يوماً لخدمة

أى لا تعلق الاجرة بنفس العقد سواء كانت الاجرة عيناً أو ديناً وانما تعلق بالتجهيل أو بشرط التجهيل أو باستيفاء المعقود عليه وهي المنفعة أو بالتمكن من استيفائه بتسليم العين المستأجرة في المدة وقال الشافعي رحمه الله تعلق بنفس العقد ويجب تسليمها عند تسليم العين المستأجرة لانها مقدمة معاوضة فيثبت الملاك في البديل بنفس العقد وهذا مبني على أصله أن المنفعة المعدومة عنده جعلت موجودة حكماً لان من شرط جواز العقد أن يكون المعقود عليه موجوداً مقدوراً على تسليمه لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والشارع جعل المعدوم حقيقة موجوداً حكماً كما جعل النطفة في الرحم كالحي حكماً في حق الاحكام من الوصية والارث وكذا يجعل الموجود حقيقة كالمعدوم حكماً كما جعل المرتد الملتحق بدار الحرب ميتاً في حق الاحكام كالارث وعقوباته وأولاده والدليل على أنه كالموجود جواز الاستئجار بالدين ولو كان معدوماً لما جاز لانه يصير ديناً بالدين وهو حرام شرعاً ولنا أن هذا عقد معاوضة فيقتضي المساواة بينهم ما وذلك بتقابل البدلين في الملك والتسليم وأحد البدلين وهو المنفعة لم تصر معاوضة بنفس العقد لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم فكذلك في البديل الاخر ولو ملك الاجرة لملكها بغير بدل وهو ليس من قضائية المعاوضة فتأخر المالك فيه ضرورة وجواز العقد ليس باعتبار أن المعدوم جعل موجوداً حكماً وكيف يقال ذلك والموجود من المنفعة لا يقبل العقد لانه عرض لا يبقى زمانين فلا يتصور فيه التسليم بحكم العقد والقدرة على التسليم شرط لجواز العقد وما لا يتصور فيه التسليم لا يكون محلاً للعقد بل باعتبار أن العين التي هي سبب وجود المنفعة اقيمت مقام المنفعة في حق صحة الايجاب والقبول وفي حق وجوب التسليم اذا العين هي التي يمكن تسليمها دون العرض فانه يفتى في حقه في الحال فوجب عليه تسليمها وصار العقد مضافاً غير من عند الحال في حق المنفعة لان أقصى ما يتصور عند العقد على المنفعة أن يكون العقد مضافاً الى وقت حدوثها فيستعند العقد في كل جزء من المنفعة على حسب وجودها شيئاً فشيئاً وهو معنى قولنا ان عقد الاجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها على حسب حدوث المنافع وانما قامت العين مقام المنفعة تعبد العقد في حق الانعقاد والتسليم ضرورة عدم تصورهما في المنفعة ولا ضرورة في حق الملك في البديل اذ ما ثبت للضرورة يثبت بقدرها فلا يظهر في حق ملك البديل كما لا يظهر في حق ملك المنفعة فيكون العقد مضافاً الى وقت حدوثها غير من عند الحال في حقها وهذا أولى من الذي ذهب اليه الشافعي رحمه الله فان فيه قلب الحقائق وهو جعل المعدوم موجوداً وما ذهب اليه ليس فيه الاقامة السبب وهو العين مقام السبب وهي المنفعة في حق بعض الاحكام وهذا التدرج من التغيير معهود في الشرع ألا ترى أن الشارع أقام السفر مقام المشقة لانه سببها وأقام الخمر مقام اعتدال العقل حتى علق التكليف بالانسياب ونظيره كثيرة لا تحصى وانما جاز الاستئجار بالدين لان العقد لم يفتى في حق المنفعة فلم تفسر المنفعة ديناً في ذمته فلا يجب بدلها أيضاً عند انعقاد العقد فيها

والخاصل أن هنا قوداً وجوب الاجرة أحدها الركن من الاستيفاء في المدة حتى اذا لم يمكن من استيفاء السابغ أو يمكن في غير المدة لا يجب الاجر والثاني أن تكون الاجارة صحيحة ألا ترى الى ما قال في تامة الفتاوى لا يجب الاجر في الاجارة الفاسدة بالتمكن من استيفاء المنفعة وانما يجب حقيقة الاستيفاء بخلاف الاجارة العجيبة فان الاجرة قيمتها بالتمكن من استيفاء المنفعة (قوله وقال الشافعي ثابت بنفس العقد) قال الأستاذي وفائدة هذا الخلاف ما ذكره العلامة الدين العام في طريقة الخلاف وهو أن لا يثبت المؤجر ولاية المطالبة بتسليمها في الحال ولو كانت الاجرة عبداً وهو فريته لا يعتق عليه في المال (قوله لم تفسر المنفعة ديناً) قال الأستاذي فان قيل لم تملك المنافع يلزم الافتراق عن دين بدين قلنا لو صح ذلك لزم التقاض في المجلس فالمسألة تفرق من غير تقاض ولا يكون ذلك ديناً بالدين بطل ما قالوا

(قوله وكذا يصح الارتهان والكفالة بهما) قال فاضل في فتاواه قبيل فصل الاجارة الطويل رجل اجار داره من رجل سنة بالف درهم ثم قال للمستاجر وهبت منك جميع الاجر او قال ابرأتك عن الاجر صح ذلك في قول محمد وأبي يوسف الاول ولا يصح في قول أبي يوسف الآخر ولو قال ابرأتك عن خمسة مائة من هذا الاجر او قال عن تسعمائة من الالف صح ولو قال بعد ما مضت سنة أشهر من وقت الاجارة ابرأتك عن الاجر صح عن الكل في قول محمد رحمه الله (٨٠٨) وفي قول أبي يوسف الآخر صح ابرأؤه عما مضى ولا يصح عما يستقبل ولو كان تجميل

الاجرة شرطا في الاجارة ثم وهب منه الاجر أو ابرأه عن الاجر صح في قولهم ولو اجر داره ثم وهب له اجر رمضان قال الفقيه أبو القاسم رحمه الله ان استاجر هانسة جازوان استاجرها مشاهرة لا يصح الا اذا وهب منه بعد ما دخل شهر رمضان قال الفقيه أبو الليث هذا الجواب يوافق قول محمد رحمه الله وبه نأخذاه وقال الحدادي رحمه الله ولو وهب بعض الاجرة أو ابرأه منه جازا جاعا أما على أصل محمد فظاهر لان الهبة تجوز عنده في الجميع فكذلك في البعض وأما على أصل أبي يوسف فهبة البعض حظ لتحق بالأصل فيصير كالموجود في حال العقد وهبة الجميع لا تلحق بالعقد فتثبت في الحال وليس هنالك حق واجب فلا يصح وأما اذا وجبت الاجرة بمضى الوقت وهي دين فلا بأس بالبرائة والهبة والصرف لانه دين واجب كسائر الديون اه (قوله سقط الاجر) وذلك لان استحقاق الاجرة اذا لم يوجد التجميل لما باستيفاء المنافع أو بالتمكين

وهو زمان حدودها تصير هي مقبوضة فلا يكون دينان أصل ولو كان العقد منقدا في حق المنفعة لما جازت الاجارة بالدين المؤجل أصلا كما لا يجوز السلم به ولو جاز أن يجعل المعلوم كالمستوفى لجاز ذلك في السلم أيضا كما اذا باع العين بالدين فاذا استوفى المنفعة ثبت الملك في الاجرة لتحقيق المساواة وان عملها أو اشترط تجميلها فقد التزمه بنفسه وأبطل المساواة التي اقتضاها العقد فصح بخلاف الاجارة المضافة الى وقت بشرط تجميل الاجرة حيث يكون الشرط باطلا ولا يلزمه الحال شي لان امتناع وجوب الاجرة فيه ليس بمقتضى العقد بل بالتصريح بالاضافة الى وقت في المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون موجودا قبل ذلك الوقت فلا يتغير هذا المعنى بالشرط وفيما نحن فيه انما لا يجب لاقتضاء العقد المساواة وليس بمضاف صريحا فيسقط ذلك المعنى بالتصريح على خلافه ألا ترى أن الثمن في البيع يجب في الحال ولا يجب تسليم المبيع حتى يسلم الثمن لان العقد يقتضي المساواة ثم اذا كان الثمن مؤجلا يجب تسليمه في الحال لانه تأخر بالقصد صريحا ولا يتأخر بالبراءة من الاجرة بعد العقد ولو لم يعلم كمالها المصاح وكذا يصح الارتهان والكفالة بها وكذا التزويج امر أه بسكنى داره سنة وسلم الدار اليها ليس لها أن تمنع نفسها فتعلم تلك المنفعة ولم تقبضها منعت نفسها لانا نقول لا يصح الا براءه عند أبي يوسف رحمه الله لعدم وجوبه كالمضاف بخلاف الدين المؤجل لانه ثابت في الغنة فجاز الا براءه عنه والجواب على قول محمد رحمه الله انه وجد سبب وجوبه فجاز ابرأؤه بعد وجود السبب كالا براءه عن القصاص بعد الجرح والرهن والكفالة للوثيقة فلا يشترط فيه حقيقة الوجوب ألا ترى انهم ما جازوا بالثمن في البيع المشترط فيه الخيار وبالدين الموعود وجازت الكفالة بالدين وجازت له بقها بالشرط فكذلك اجرة الدين أما جواز الكفالة فظاهر لانه يجوز تعليقها بشروط ملائمة فهذا لا يكون أقل منه وأما الرهن فلانه استيفاء الدين حكم فيكون معتبرا بالاستيفاء الحقيقي فاذا استوفى الاجرة هنا حقيقة جاز فكذلك بخلاف الاجارة المضافة وانما لم يكن للراءه أن تجبس نفسه بعد تسليم الدار اليها لانه في ما سمي لها برضاها وهو المراد عمده عادة عند الاطلاق فصار كما اذا أجلت المهر كانه يجب عليها تسليم نفسها قبل حلوله فكذلك هذا بل أولى لانها تسلمت الدار وهي قائمة مقام المنفعة من وجهه على ما بينا وقوله للشارع جعل المعلوم حقيقة موجودا حكما الخ قلنا نعم لكن عهدنا ذلك فيما يمكن تقدير وجوده حقيقة لان الشيء انما يقدر حكما اذا كان يمكن تصوره حقيقة كما في المستشهد به فان الحى يتصور موته وكذا بالعكس وأما المنافع فلا تقبل العقد أصلا حتى في حال وجودها على ما بينا فكيف يقدر وجودها بطوار العقد وليس في وجودها جواز بل بطلانه على ما بينا على أن ما اعتبره قلب وما اعتبرناه تغيير فكان أولى على ما بينا قال رحمه الله (فان غصبت منه سقط الاجر) أي غصبت العين المستأجرة من يد المستأجر سقط الاجر كله فيما اذا غصبت في جميع المدة وان غصبت في بعضها سقط بحسب الزوال التمكن من الانتفاع وهو شرط لوجوب الاجرة لاحقية الانتفاع على ما بين وهل تنفسخ الاجارة قال صاحب الهداية تنفسخ وقال القاضي نخر الدين في فتاواه والفضل لا تنتقض قال رحمه الله (ولرب الدار والارض طلب الاجر كل يوم وللجمال كل مرحلة وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله) والاصل فيه أن الاجارة معاوضة والملك في المنافع يمنع ثبوته زمان

من الاستيفاء ولم يوجد الاستيفاء والتمكين منه أصلا فلا تستحق الاجرة اه اتقاني (قوله في الثمن ولرب الدار والارض العقد طلب الاجر كل يوم) قال في شرح الاقطع وقال زفر لا يطالبه الا بعد مضي مدة الاجارة ولو كانت مائة سنة وهو قول أبي حنيفة الاول اه اتقاني (قوله في الثمن وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله) واذا اشترط في جميع هذه الوجوه تجميل الاجر أو تأخيرها فهو على ما اشترطه لما أنه أعرض عن قضية المعادلة اه اتقاني

(قوله لان المنة وعليه جملة المنافع) أي وهو لم يقصر مسلمة اليه فلا يطالبه بدلها اه (قوله كالمثمن في المبيع) وكما لو استأجر خياطاً  
 يضبط له ثوباً باخفاط بعضه لا يستحق الاجرة ما لم يفرغ من العمل بخلاف ما اذا بين وقت الاستحقاق مثل أن يقول أجرتك هذه الدار بكذا سنة  
 على أن تعطى الاجرة بعد شهرين لان ذلك بمنزلة شرط تعجيل الاجرة ولنا أنه استوفى بعض المنة وعليه فيجب بدله تحقيق المساواة بين  
 المتعاقدين اه اتقاني (قوله كافي كراء الدابة) الكراء بالمدا الاجرة اه مصباح (قوله ففي الدار يجب لكل يوم) أي لان اليوم مقصود  
 بالانتفاع وأخذ البديل عنه لا يفيض الى الضرر اه اتقاني (قوله وفي المسافة لكل مرحلة) وهو استئصال اه (قوله ولا يفرغ  
 لغيره) أي لانه كما يفرغ من تسليم اجرة ساعة يجب عليه تسليم اجرة ساعة أخرى على التوالي اه اتقاني (قوله أو قطع المسافة) من هنا  
 الى قوله في المتن وزرع رطبة منقود من خط الشارح رحمه الله اه (٩٠٩) (قوله في المتن فان أخرجه فاحترق الخ) قال في الهداية

العقد فكذلك المثلث في الاجرة على ما بيناه ثم كان أبو حنيفة أو لا يقول في الكل لا يجب شيء من الاجرة حتى  
 يستوفى جميع المنفعة والعمل وهو قول زفر لان المقود عليه جملة المنافع والعمل فلا يتوزع الاجر على  
 أجزاءها كالمثمن في المبيع والرهن في الدين ثم رجع عن هذا فقال ان وقعت الاجرة على المدة كافي اجارة  
 الدار والارض أو على قطع المسافة كافي كراء الدابة يجب الاجر بحصة ما استوفى من المنافع اذا سكن  
 للمستوفى في اجرة معاومة من غير مشقة في الدار يجب لكل يوم وفي المسافة لكل مرحلة والقياس أن يجب  
 في كل ساعة بحسابه تحقيقاً للمساواة الا أنه يفيض الى المخرج لانه لا يعلم حصته الا بمشقة ولا يفرغ لغيره  
 فرجع الى ما ذكرنا لان اجرة معاومة من غير مشقة وهذا القدر من المنفعة مقصود فيجب  
 البديل بحصته بخلاف ما اذا وقعت الاجرة على العمل كالخطاطة والقصارة لان العمل في البعض غير منتفع به  
 فلا يستوجب الاجر بمثلته حتى يفرغ من العمل فيستحق السكك وكذا اذا عمل في بيت المستأجر ولم يفرغ  
 من العمل لا يستحق شيئاً من الاجرة على ما ذكره صاحب الهداية وصاحب التحرير يدوز كفي الملبوس  
 والقوائد الظهيرية والذخيرة وبسوط شيخ الاسلام مؤرخ الجامع الصغير للقرن الاسلامي وقاض خوار  
 والتبر تاشي أن اذا خطاط البعض في بيت المستأجر يجب الاجر له بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خطاط  
 بعضه يستحق الاجر بحسابه واستشهد في الاصل على ذلك بما لو استأجر انسانا ليعمل له طائفاً في بعضه ثم  
 انهدم فله أجر ما بقي فله ما يدل على أنه يستحق الاجر ببعض العمل في الكل الا أنه يشترط فيه التسليم الى  
 المستأجر في سكنى الدار و قطع المسافة صار مسلماً اليه بمجرد تسليم الدار و قطع المسافة وفي الخطاطة  
 وهو هو الا يكون مسلماً اليه الا اذا سلمه الى صاحبه حقيقة ففي خياطته في منزل المستأجر يحصل التسليم  
 بمجرد الفعل اذ هو في منزله والمثل في بيده فلا يحتاج فيه الى التسليم الحقيقي فيجب بمجرد العمل ولهذا اذا فرغه  
 في منزله يجب الاجر من غير تسليم اليه وعلى ما ذكره صاحب الهداية وصاحب التحرير لا يستحق الاجر على  
 البعض الا في سكنى الدار أو قطع المسافة وهو أقرب الى المروي عن أبي حنيفة رحمه الله لانه روى الثوري  
 بينهما عنده في القول المرجوع اليه وعلى ما ذكرنا وعلى ما ذكره من الفرق بين الكل قال رحمه الله (وللخباز بعد  
 اخراج الطيز من التنور) يعني للخباز ان يطالب بالاجر اذا أخرج الطيز من التنور لانه قد فرغ فبذلك المطالبة  
 كالخطاط اذا فرغ من العمل هذا اذا كان يخبز في بيت المستأجر لانه صار مسلماً اليه بمجرد اخراجه فيستحق  
 الاجر وان كان في منزل الخباز لم يكن مسلماً اليه بمجرد اخراجه من التنور قال رحمه الله (فان أخرجه  
 فاحترق فله الاجر ولا ضمان عليه) يعني اذا أخرجه من التنور ثم احترق هذا اذا كان يخبز في منزل المستأجر

ومن استأجر خياطاً الخياطه  
 في بيته فقيراً من دقيق يدرهم  
 لم يستحق الاجر حتى يخرج  
 الخباز من التنور لان تمام  
 العمل بالخراج فلو احترق  
 أو سقط من يده قبل الخراج  
 لا أجر له لانه لم قبل التسليم  
 فان أخرجه ثم احترق من  
 غير فعله فله الاجر لانه صار  
 مسلماً بالوضع في بيته ولا  
 ضمان عليه لانه لم يوجد  
 منه الجناية قال رضي الله  
 عنه وهذا عند أبي حنيفة  
 لانه أمانة في يده وعندهما  
 يضمن مثل دقته ولا أجر له  
 لانه يضمن عليه فلا يبرأ  
 الا بعد حقيقة التسليم وان  
 شاء ضمنه الخبز وأعطاه اه  
 قال الاتقاني قال محمد في  
 الجامع الصغير عن يعقوب  
 عن أبي حنيفة في رجل  
 أدخل رجلاً الى منزله  
 استأجره ليخبز له خبزاً فلما  
 أخرجه من التنور احترق من

غير فعله قالوا له الاجر ولا ضمان عليه الى هنا لفظ أصل الجامع الصغير فاذا في شروح الجامع الصغير أم عدم الضمان لانه عكس لا يضمنه  
 وأما وجوب الاجر فلا نه أوفى فعله وصار الخبز منتفعاً به فصح التسليم اه قوله في الهداية وهذا عند أبي حنيفة قال الاتقاني أي عدم  
 الضمان على الخباز اذا احترق الخبز بهد الاخراج من غير فعله وهو مذهب أبي حنيفة أم عندهما فعليه الضمان أقول في الجامع الصغير  
 أطلق الجواب بعدم الضمان ولم يذكر الخلاف وكذا لم يذكر في شروح الجامع الصغير بل قالوا لا ضمان عليه مطلقاً فمن هذا  
 قالوا الجواب في الجامع الصغير بخبري على عونه أم عند أبي حنيفة فلا ضمان عليه لانه لم يملك من صنعدها ما عند ههنا لانه ههنا بعد  
 التسليم وانما ذكر الخلاف الثوري في شرحه مختصراً لانه يروا بقاء من ساعد عن محمد قال وإذا أخرجه من التنور فوضعه وهو يخبز  
 في منزل المستأجر وقد فرغ فان احترق من غير جناية فله الاجر ولا ضمان عليه في قول أبي حنيفة لانه فرغ من العمل وصار مسلماً له

بأخراجه من التنوير لانه في ملك المستأجر وهلاك الشئ من غير عمل الاجير المشترك لا يتعلق به الضمان عنده فأما قول من يضمن الاجير المشترك فإنه يضمن له دقيقا مثل الدقيق الذي دفعه اليه ولا أجر له فان شاء ضمنه قيمة الخبز مخبوزا وأعطاه الاجر وذلك لان قبض الاجير المشترك عندهما مضمون فلا يبرأ منه بوضعه في منزل مالكة كما لا يبرأ من ضمان المغصوب بذلك فاذا وجب عليه الضمان صار صاحب الدقيق بالخيار ان شاء ضمنه دقيقا وأسقط الاجر لانه لم يسلمه العمل وان شاء ضمنه خبزاً صار العمل مسلماً له فوجب عليه الضمان الاجرة قال ولا أضمنه الخطب والمخ لانه صار مستهلكاً قبل وجوب الضمان فوجب عليه الضمان ولا قيمة له اه (قوله ولو احترق قبل أن يخرج) قال الاتقاني وانما قيد بهدم الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج من التنوير لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول أعياننا جميعاً الأتري الى ما قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في باب من استأجر أجيراً يعمل في بيته وان احترق الخبز في التنوير قبل أن يخرج منه فان أبا حنيفة قال في هذا هو ضامن لانه بما جنته يداه بتقصيره بالقطع من التنوير فان ضمنه قيمته مخبوزاً أعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له أجر لانه اذا ضمنه (١١٥) قيمته مخبوزاً فقد وصل العمل اليه معني لوصول قيمته اليه فكان له الاجر واذا ضمنه

لانه بمجرد الاخراج صار مسلماً اليه اذا المنزل في يده فيستحق الاجر بوضعه فيه ولا يجب عليه الضمان اذا هلك به ذلك بالاجماع لانه هلك بعد التسليم ولو احترق قبل أن يخرج أو سقط من يده قبل الاخراج فاحترق لا يستحق الاجر لهلاكه قبل التسليم ولا يخرجه أو سقط من يده قبل الاخراج صاحب الثوب حيث يستحق الاجر بخياطة بعضه وان هلك قبل التسليم على ما ذكره الجماعة لان ذلك القدر له قيمة وينتفع به فيستحق الاجر بحسبه وانما لم يضمن لانه هلك بعد التسليم لانه يصير مسلماً بالاخراج على ما ذكرنا وهذا بالاجماع ولو احترق في التنوير قبل الاخراج قال في النهاية يضمن لانه جنابة يده وان كان الخبز يخبز في منزل نفسه لا يستحق بالاخراج من التنوير المطالبة به لانه لا يصير الخبز مجرد الاخراج مسلماً اليه صاحب المنزل ليس في يده فلا بد من التسليم الحقيقي بخلاف ما اذا خبز في منزل المستأجر على ما ذكرنا ولو هلك هنا قبل التسليم الى صاحبه لا يستحق الاجر لعدم التسليم الحقيقي ولا يجب عليه الضمان عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجب الضمان لان المتاع عنده في يد الاجير المشترك أمانة وعندهما مضمون ثم اذا صار ضماناً فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه دقيقا ولا أجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز وأعطاه الاجر ولا يجب عليه ضمان الخطب والمخ لان ذلك صار مستهلكاً قبل وجوب الضمان عليه وحين ما وجب الضمان كان رماناً قال رحمه الله (ولو طبخ بعد الغرف) أي للطبخ أن يطلب الاجرة بعد ما غرف الطبخ لان الغرف عليه هذا اذا كان يطبخ للوليمة وان كان يطبخ قدراً خاصة لاهل البيت فليس عليه الغرف لان العادة لم تجر به والمعتبر هو العادة في موضع لانص فيه قال رحمه الله (ولبيان بعد الإقامة) أي اذا استأجره ليضرب له لبناً في أرضه استحق الاجر اذا أقامه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يستحق حتى يشرجه لان التشريح من تمام له لانه لا يؤمن عليه من الفساد قبله فصارت التشريح كخراج الخبز من التنوير لانه هو الذي يتولد عاده والمعتاد كالشروط وقولهما استحساناً لابي حنيفة رحمه الله وهو القياس أن العمل قد تم بالإقامة والاتقاع به يمكن والتشريح عمل زائد عليه كالنقل الى موضع العمارة بخلاف ما قبل الإقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به

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

واخرس طعام الولادة وما تطعمه النفساء نفسها خرسه وطعام الختان اعداداً وطعام القادم من سفره نقيعة وكل طعام قبل صنع لدعوة مأدبة ومأدبة جميعاً ويقال فلان يدعو النقرى اذا خص وقلان يدعوا لقل أو الاجفلى اذا عم قاله القتي وغيره (قوله أن العمل قد تم بالإقامة) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي رحمه الله في مختصره واذا استأجره ليضرب له لبناً في ملكه أو في شئ هو في يده فان رب اللين لا يكون قابضاً حتى يحلف اللين وينصبه في قول أبي حنيفة رحمه الله لا اختلاف عنه في ذلك وعند أبي يوسف ومحمد حتى يشرجه فان هلك اللين قبل الحلف الذي حدثه كل واحد منهم في قوله فلا أجر له وان كان بعده قوله الاجر وان كان ذلك في غير يده ولا في ملكه لم يكن له الاجر حتى يسلمه منصوباً عند أبي حنيفة ومشرحاً عند أبي يوسف ومحمد الى هنا لفظ الكرخي قال في شرح الطحاوي والتسليم هو أن يتخلى بين المستأجر وبين اللين ولكن في أي وقت يصح التسليم عند أبي حنيفة اذا أقامه وعندهما ما لم يشرجه لم يصح التسليم اه اتقاني قوله ما لم يشرجه وتشريح اللين تضيداً وضم بعضه الى بعض اه اتقاني (قوله والاتقاع به يمكن الخ) الأتري أنه يؤخذ من ذلك المكان فيدنيه به فصارت الخبز بعد الاخراج اه غاية (قوله كالنقل الى موضع العمارة) أي فانه غير واجب عليه اه قال الاتقاني وقولها لا يؤمن عليه الفساد



ضعيف لان العين صارت منفعها بما لا يعتبر بالطارئ بعد ذلك من اسباب الفساد كما بعد التثريب اه (قوله في المتن ومن لعله أثر في  
العين الخ) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره ولجميع من ذكرناه يعني من الصباغ والخياط والقصار والصابغ والنجار والاسكاف  
وسائر الصانع أن يحبسوا ما في أيديهم مما لهم العمل فيه أو مما عملوا حتى يقبضوا الاجر ( ) ( ) ( ) وليس للمستأجر قبض ذلك حتى يدفع

قبل الاخراج وغرة الخلاف تظهر فيما اذا فسد بالمدبر ونحوه بعدما قامه فعنده يحبس الاجر وعندهما  
لا يجب اذ هلك قبل التثريب هذا اذا لم يكن في أرض المستأجر لانه يصير مسلما اليه بالاقامة أو بالتثريب  
على اختلاف الاصلين وان لم يكن في أرض نفسه لا يستحق حتى يسلمه وذلك بالاعتدال اقامة عنده  
وعندهما ما بالاعتدال التثريب وقد ذكرنا نظيره في الاجر قال رحمه الله (ومن لعله أثر في العين كالصباغ  
والقصار يحبسهم الاجر) أي يحبس العين للاجر حتى يستوفيه لان المعقود عليه وصف في المحل فكان  
له حق الحبس لاستيفاء البذل كافي المبيع وذكر في النهاية أن القصار اذا ظهر عمله باستعمال النشاحان  
له حق الحبس وان لم يكن لعله الازالة الدرر اختلفوا فيه والاسح أن له حق الحبس على كل حال لان  
السياض كان مستترا وقد ظهر بغيره بعد ان كان هالكا بالاستمرار فصار كانه أحد ثمنه فيه بالظهور وعزاه  
الى شرح الجامع الصغير لقاضيخان وقال زفر رحمه الله ليس له أن يحبس العين فيما عمله أثر لان المعقود  
عليه صار مسلما الى صاحب العين باتصاله على كونه فسد حق الحبس به لان الاتصال على كونه فصار  
كالقبض بيده الا ترى أنه لو أمر شخصاً بأن يزرع له أرضه حنطة من عنده فزرعها المأمور صار قاضيا  
باتصاله على كونه وصار كما اذا صبغ في بيت المستأجر قننا اتصال العمل بالمثل ضرورة اقامة العمل فلم يكن  
راضيا بهذا الاتصال من حيث انه تسليم بل رضاه في تحميم عمل الصباغ ونحوه من الأثر في المحل اذ لا وجود  
للمحل الا به فكان مضطرا اليه والرضا لا يثبت مع الاضطرار كصاحب العاين اذا اثنى السفن لا يكون متبرعا  
راضيا به لانه مضطرا اليه وليس هذا كصباغ في بيت المستأجر لان العين فيه في يد المستأجر لتقيامه  
على المنزل ويمكن العامل أن يتحرر عنه بأن يعمل في منزل نفسه فلم يكن مضطرا اليه فيكون راضيا بالتسليم  
مع امكان التحرر عنه فيقبل حقه في الحبس نظيره اذا سلم المبيع رضاه ليس له أن يسترده ونظيره الاول اذا  
قبضه المشتري بغير رضاه كان للمبايع أن يسترده ونظيره هذا الخلاف الوكيل بالشراء اذا اقتد الثمن من عنده  
كان له أن يحبس المبيع عن الموكل حتى يوفي الثمن لانه مضطرا في نقده من عنده وعند زفر ليس له أن يحبس  
لان يداو كويل يداو كويل فكان في يده قبض الوكيل قلنا انه مضطرا في هذا القبض فلا يمكن التحرر عنه اذ  
لا يقدر أن يقبض المبيع على وجه لا يقع في يد الموكل فلا يسقط حقه في الحبس بذلك قال رحمه الله (وان  
حبس قضاة فلا ضمان ولا أجر) لان العين امانة في يده على ما بين وله أن يحبسها بالاجرة ثم عا فلا يكون  
بدمته يان فلا يجب عليه الضمان بدون يجب له الاجر لان المعقود عليه هلك قبل التسليم وذلك يجب  
سقوط البذل كالمبيع اذا هلك قبل القبض وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ايضمن العين لانها  
كانت مضمونة عليه قبل الحبس عندهما فلا يسقط ذلك بالحبس ثم اصحاب العين الظهار ان شاء ضمنه فية  
العين غير معموله ولا أجر له لان العمل لم يصير مسلما اليه وان شاء ضمنه فية معموله وعابه الاجر لان المبيع  
وعو العمل صار مسلما اليه بتسليمه اليه قال رحمه الله (ومن لأثر لعله كالحمال والملاح لا يحبس للاجر)  
لان المعقود عليه نفس العمل وهو عرض يقضي ولا يتصور بقاؤه ولا له أثر يقوم مقامه فلا يتصور حبسه  
بخلاف راد الا بوقاؤه يحبس على العمل وان لم يكن لعله أثر لانه كان على شرف الهلاك فاحياه بالرد  
فكانه باعه من مولاه فكان له حق الحبس واختاره في غسل الثوب حسب اختلافهم في القصار بال  
نشا وقد ينشأه من قبل قال رحمه الله (ولا يستعمل غيره ان شرط عمله نفسه) أي ليس للاجر ان يستعمل

الاجر عزلة المبيع بحبس  
البائع حتى يستوفى الثمن  
وهذا قول أبي حنيفة وأبي  
يوسف ومحمد والحسن بن زياد  
وأما الحمال والجبال والملاح  
يستأجر على حمل شيء فليس  
لهم حبس ما جاوره لانه لا يعمل  
لهم فيه قائم ولا تأثير وقال  
محمد فان حبس الحمال المتاع  
في يده فهو غاصب وقال أبو  
يوسف في الحمال يطلب أجره  
بعده ما بلغ المنزل فيسأل أن  
يقضه فليس له ذلك الى هنا  
لفظ الكرخي اه اتفاقا  
قوله والاسح أن له حق الحبس  
الخ قال خير الدين قاضيخان  
وأما القصار اذا قصر الثوب  
هل له حق الحبس لاستيفائه  
الاجر قالوا ان ظهور أثر عمله  
في الثوب باستعمال النشاحان  
أو باليد كان له حق الحبس  
وان لم يكن عمله الا الغسل  
لا يكون له حق الحبس لان  
السياض كان موجودا في  
الثوب ومنهم من قال له  
حق الحبس على كل حال  
وشرو الخبج لان السياض  
وان كان موجودا في الثوب  
الا أنه كان مستورا وقد  
ظهر بعله فكان له حق الحبس  
كذا ذكر في شرح الجامع  
الصغير وهذا اذا كان عمله

في ذلك اما اذا خاط الخياط أو صبغ الصباغ في بيت المستأجر فليس له حق الحبس كذا في خلاصة التنوير اه اتفاقا (قوله في المتن  
ومن لأثر لعله كالحمال) بروي قوله كالحمال بالحساء والجيم جميعا والحق كهم ما واحدا ولا ينافي ذكره الكرخي في مختصره من رواد  
مراتنا والاولى أن يروى هنا بالحساء لان الحسل يجوز أن يقع على الظاهر وعلى النهاية فيكون أهم من لفظ الحمال بالحسم فكان أولى اه  
اتفاقا (قوله في المتن ولا يستعمل غيره ان شرط عمله نفسه) ونقل عن الامام حميد الدين النضرير ان ضرورة المسئلة لعله اذا قال الخياط

ثم لا على أن يعمل بنفسك أو يبدل أمانا قال على أن تعمل فهو مطابق اه غاية (قوله في المتن وان أطلق كان له أن يستأجر غيره) لان  
الطلاق ينصرف الى المعتاد والمعروف فيما يشترط والصانع يعاون في العادات بانفسهم وباجرائهم فكان له أن يعمل نفسه وأجره وهذا  
لان المعقود عليه مطلق العمل في الذمة وذلك موجود في فعله وفعل غيره فيجوز أن يوفيه باستعانة غيره كما في ابقاء الدين اه اتقاني (قوله  
في المتن ولا أجر لحامل الكتاب الخ) هذه من مسائل الجامع الصغير وهو ما فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل استأجر رجلا  
ليذهب بكتابه الى البصرة الى فلان ويحى بجوابه فذهب فوجد فلانا قد مات فرد الكتاب قال لا أجر له وقال محمد لا أجر في الذهاب الى  
هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير ولم يذكر محمد قول أبي يوسف وقال في المصنف والمختلف ذكر أبو الليث قول أبي يوسف مع محمد وغيره مع  
أبي حنيفة وذكر القدوري في كتاب التتريب (١١٣) ونظر الاسلام البرزوي في شرح الجامع الصغير قول أبي يوسف مع أبي حنيفة

وقال تفسير الدين قاضيضان  
في شرح الجامع الصغير  
واختلاف المشايخ في قول  
أبي يوسف والاصح أن قوله  
كقول أبي حنيفة رضي الله  
عنه وأجروا أنه لو ترك  
الكتاب ثم لم يرد الى المرسل  
يستحق أجر الذهاب وأجروا  
أنه لو ذهب الى البصرة ولم  
يعمل الكتاب لا يستحق  
الاجرة وأجروا أنه لو استأجر  
رسولا ليبلغ الرسالة الى  
فلان بالبصرة فذهب ولم  
يجد فلانا فإنه يستحق الاجر  
الى هنا لفظ قاضيضان  
والاصل هنا أن المعقود  
عليه اذا انتقض بطل الاجر  
بالانقضاء ولكن اختلف في  
أن الاجر مقابل بالوصول  
الكتاب الى المكتوب اليه  
أم مقابل بعمل الكتاب  
وقطع المسافة به فقال محمد  
انه مقابل بقطع المسافة  
بالكتاب لا بعمل الكتاب

غيره واذا شرط عليه أن يعمل بنفسه لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه كما اذا كان  
المعقود عليه المنفعة بان استأجر رجلا شهرا للخدمة لا يقوم غيره مقامه في الخدمة ولا يستحق به الاجر  
لانه استيفاء للنفعة بلا عقد لتعين المعقود عليه لذلك قال رحمه الله (وان أطلق كان له أن يستأجر غيره)  
لان الواجب عليه عمل في ذمته ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره كالأمر بقضاء الدين قال رحمه  
الله (وان استأجره ليحى به عماله فمات بعضهم فبما بقي فله أجره بحسابه) لانه أوفى ببعض المعقود عليه  
فيستحق الاجر بحسابه قال الفقير أبو جعفر الهندواني رحمه الله هذا اذا كان عياله معلومين حتى يكون  
الاجر مقابلا ليجملتهم وان كانوا غير معلومين يجب الاجر كله وفي النهاية عن الفضلي أنه اذا استأجر في  
المصر ليعمل الخنطة من القرية فذهب فلم يجد الخنطة فعاد ان كان قال استأجرت منك من المصر حتى  
أسهل الخنطة من القرية يجب نصف الاجر بالذهاب وان قال استأجرت منك حتى أسهل من القرية  
لا يجب شيء لان الاجارة كانت بشرط الحمل للاخير وفي الاولى كان العقد على شيتين على الذهاب الى ذلك  
الموضع والحمل منسه الى ههنا وقد ذهب اليه فاستسقط وفي بعض المعقود عليه فيجب الاجر بحسبه وعزاه الى  
الذخيرة وروى هشام عن محمد رحمه الله مثله في السفينة ذكروا في المحيط قال رحمه الله (ولا أجر لحامل  
الكتاب للجواب ولا لحامل الطعام ان رده الموت) معناه ان استأجره لذهب بطعام الى فلان عكة مثلا أو  
ليذهب بكتابه اليه ويحى بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا أجر له لانه نقض تسليم المعقود عليه  
بارد فصار كأنه لم يفعل فلا يستحق الاجر وقال زفر رحمه الله له الاجر في الطعام لان الاجر بمقابلته حمل الطعام  
الى مكة وقد وفي بالمشروط فاستحق الاجرة عليه ثم هو برده جان فلا يسقط حقه به في الاجر بخلاف نقل  
الكتاب لان الاجر فيه لا يقابل الحمل لانه لا مؤنث له وقال محمد رحمه الله له الاجر للذهاب في نقل الكتاب لانه  
أوفى ببعض المعقود عليه وهو قطع المسافة لان الاجر مقابل به لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لطفة  
مؤنثة بخلاف حمل الطعام لان الاجر فيه مقابل بالحمل دون قطع المسافة لان في حمل الطعام مؤنثة فلذا  
الاجر مقابل بالنقل فمع ما لانه وسيلة الى المقصود وهو وضع الطعام هناك وعلم ما في الكتاب فاذا رده فقد  
نقض المعقود عليه فلا يستحق الاجر كما اذا نقض الخياط انطباطة بعد الفراغ ولو وجدته قائما فهو كالم  
وخدمه ميتا تعذر الوصول اليه ولو ترك الكتاب هناك ليوصل اليه أو الى ورثته فله الاجر في الذهاب لانه  
أوفى بقصدي ما في وسعه وقال في المحيط بعد ما ذكر هذه المسئلة وكذا لو استأجر رسولا ليبلغ رسالته الى فلان

وجوابه الى الكتاب لان حمله يسير لا يقابل به البدل غالباً لطفة مؤنثة ثم قطع المسافة وقع في الذهاب للاستأجر فوجب  
أجر الذهاب ولم يقع قطعها في العود للاستأجر فلم يجب أجره وذلك لانه أوفى ببعض المعقود عليه دون البعض فوجب الاجر بحسب ذلك كالم  
استأجره على حمل طعام الى البصرة فعمل بعضه ووجه قوله ما أن المقصود من الاستأجر على حمل كتاب الى فلان بالبصرة هو اصال  
الكتاب اليه لاجله وانما الحمل وسيلة اليه والاجر يقابل به ما هو المقصود من العقد دون الوسيلة فاذا رده الكتاب ولم يوصله الى المكتوب اليه  
فقد ابطال عمله قبل التسليم فلا يستحق كالم استأجر خياط الخياط له ثوبا فاطه ثم فتقه لا يجب له الاجر لانه نقض عمله فكذلك انا فصار كمن  
استأجر رجلا حمل طعام الى فلان بالبصرة فعمله ثم رده الى بغداد فلا أجر له فاشبه ما اذا كان المكتوب له حيا ولم يوصله اليه بخلاف ما اذا ترك  
الكتاب ثم حيث يجب له أجر الذهاب اذ لم ينقض عمله بل أتى عافي وسعه ولم يكانه اه اتقاني (قوله في المتن ولا لحامل الطعام) هذه المسئلة  
متفق عليها بخلاف التي قبلها قال الاتقاني وهذه أي مسئلة حمل الطعام في قول علي ثلثة الثلاثة (قوله وكذا لو استأجر رسولا الخ) قال

بيغداد





(قوله في المتن وان أطلق أركب وألبس من شاء) اعلم أولاً أنه اذا استأجر دابة للركوب ولم يسم من يركبه لا تصح الاجارة وكذا اذا استأجر ثوباً باللبس ولم يبين من يلبسه وكذا اذا استأجر قدر الطبخ ولم يسم ما يطبخ فيها وكذا اذا استأجر أرضاً للزراعة ولم يسم ما يزرع فيها وقد روينا ذلك عن شرح الطحاوي عنه قوله ويجوز استئجار الارض للزراعة فبعد ذلك ان قال قائل كيف قال القدرى هنا فان أطلق الركب جازله أن يركب من شاء قلت المراد من الاطلاق التعميم في الاجارة بدون التقييد بركوب شخص بان قال أجزتكمها على أن تتركب من شئت ولهذا قال في شرح الاقطع وهذا الذي ذكره انما يريد به اذا وقع (١١٥) العقد على أن يركب من شاء وذلك لانه

اذا أطلق الركب فقد  
الاجارة فاسد لان الركب  
يختلف اختلافاً كثيراً فصار  
الركوبان من شخصين  
كالجنس من فيكون المعقود  
عليه مجهولاً ولا يصح العقد  
فان قال تركب من شئت  
صح العقد وان لم يسم شخصاً  
بعينه لانا انما نعتنا من  
صحة المالحق المالك الضرر  
الذي يحصل في بعض  
الركوب فاذا رضى به صار  
المعقود عليه معاً وما جاز  
كفي الارض اذا قال على  
أن يزرع فيها ماشاء ثم اذا  
فسدت الاجارة في المطلق  
الركوب واستعملها قبل  
الفسخ يعين أول الراكب  
وكذا في الثوب ونحوه اه  
انتافي (قوله أو بان يشترط  
أن يفعل ماشاء الخ) ولو  
استأجر قبض اليبس الى  
الليل فوضعه في منزله حتى  
بدا الليل فقبله الاجر كاملاً  
لان صاحبها ممكنه من  
استثناء المعقود عليه بتسليم  
الثوب اليه وما زاد على ذلك  
ليس في وسعه وأبى له أن  
يلبسه بعد ذلك لان العقد

في الصور كلها لان الارض ملكة فلا تجزى بغير اذنه كفي البناء والغرس ووجه الاستحسان وهو  
الفرق بين البناء والغرس وبين الزرع قد بيناه قال رحمه الله (الأن يغرم له المؤجر قيمته مقاوعاو يتمسكه)  
يعنى عند مضى المدة يجب عليه قلع البناء والغرس على ما بيناه الا أن يغرم له المؤجر قيمة البناء أو قيمة  
الغرس مقاوعا وهذا اذا كانت الارض تنقص بالقلع لان الواجب دفع الضرر عنهم ما اذا كانت أرضه  
تنقص بالقلع تضر به فكان له دفع هذا الضرر بدفع القيمة الى المستأجر وينفرد به لان المستأجر لا يضرر  
بذلك اذ الكلام في مستحق القلع والقيمة تقوم مقامه وان كانت الارض لا تنقص بالقلع وأراد أن يضمن  
له قيمته ويكون له البناء فليس له ذلك الا برض صاحبها لاستوائهم ما في ثبوت المالك وعدم ترسخ أحدهما على  
الأخر فلا بد من اتفاقهما في الترك بخلاف القلع حيث ينفرد به أحدهما في هذه المسألة دون الأخر على  
ما بينا في العارية قال رحمه الله (أو يرضى بتركه ويكون البناء والغرس لهذا والارض لهذا) لان الحق  
لرب الارض فاذا رضى باستئجاره على ما كان بأجر أو بغير أجر كان له ذلك قال رحمه الله (والرطوبة  
كالشجر) لان الرطوبة لانهاية لها كالشجر فقلع عند انتهاء مدة الاجارة كما يقطع الشجر قال رحمه الله  
(والزرع يتركه بأجر المثل الى أن يدرك) أي يترك الزرع بأجر المثل اذا انقضت مدة الاجارة قبل ادراكه  
لان له نهاية معلومة وقد ذكرناه ونظيره والفرق بينه وبين البناء والغرس أن البناء والغرس (والدابة  
للركوب والحمل والثوب لللبس) يعنى يجوز استئجار هذه الاشياء لمسا ذكر لان لها منافع معلومة ويعتاد  
استئجارها جازاً كسائر الاعيان المعهودة قال رحمه الله (وان أطلق أركب وألبس من شاء) أي ان أطلق  
له الركوب أو الالبس جازاً أن يركب الدابة ويلبس الثوب والمراد بالاطلاق أن يقول على أن يركبها من شاء  
أو يلبس الثوب من شاء لانه مختلف باختلاف الراكب والالبس فلا يجوز الا بالتعيين أو بان يشترط أن  
يفعل ماشاء على نحو ما ذكرنا في الزراعة اذ كل واحد منهما مختلف فلا فرق بينهما وهذا لان الركوب  
والحمل واللبس مختلف كل واحد منهما اختلافاً فاحشاً فلهذا الرضى فيها وحاقف بعضهم اذا هلك العين  
ولا أجر له كفي الزراعة وذكره المعنى في المتوسط وفي الذخيرة وشرح الطحاوي والمغنى وذكر التاويل  
الذي ذكرناه في الكافي وفي الخلاصة ولو لم يبين ولم يقل أن يفعل فيها ماشاء فسدت الاجارة للجهالة فلو  
أركبها أو ركب بنفسه أو ألبس أو لبس وجب عليه المسمى استحساناً وفي القياس عليه أجر المثل لانه  
استوفى المنفعة بحكم عقده فاسد وجه الاستحسان أن المفسد وهو الجهالة التي تدعى الى المنفعة قد  
زال فيزول النسب لانها جعل التعيين في الانتهاء كالتعيين في الابتداء ولا ضمان عليه اذا هلك العين  
لانه غير متعلق بعدم الخصالفة سواء لبس بنفسه أو ألبس غيره بخلاف ما اذا عين له من يلبس ومن يركب  
فألبس أو أركب غيره حيث يعين لانه صار مخالفاً ولو قال على أن يركب أو يلبس من شاء فأركب غيره أو  
ركب بنفسه ليس له أن يركب أو يلبس غيره لانه تعين من اذ من الاصل فصار كأنه نص عليه من الابتداء  
ذكره في الكافي قال رحمه الله (وان قيد براكب واللبس لنفسه) لان التقييد مفيد

انتهى عنى المدة والاذن في الالبس كان بحكم العقد اه بدائع ومنها استأجرها للركوب الى موضع عينه فركب الى مكان آخر ضمن اذا  
هلك وان كان الثاني أقرب من الاول لانه صار مخالفاً للاختلاف الطريق الى المكان فكان مثله اختلاف الجنس ولا أجره عليه لما قلنا  
ولو ركب الى ذلك المكان الذي عينه لكن من طريق آخر ينظر ان كان الناس يسلكون ذلك الطريق لم يضمن لانه لم يصير مخالفاً وان كانوا  
لا يسلكون يضمن اذا هلك لانه يصير مخالفاً غاصباً لو كان لم يركب الى موضع المعلوم ثم رجع وسلم الدابة الى صاحبها فعليه الاجر  
اه (قوله لانه استوفى المنفعة بحكم عقده فاسد) ووجوب المسمى باعتبار جهة التسمية ولا تصح التسمية مع فساد العقد اه

(قوله لتفاوت الناس في الركوب) أي في العلم بالركوب فرب خفيف يكون ركوبه أضر على الدابة بلهه ورب ثقيل لا يضر ركوبه بالدابة  
 اعلمه اه اتقاني (قوله فيضمن) أي اذا عطب وان سلم لم يجب الاجر أيضا وفي الخانوت ليس له أن يعقد فيه القصار والحداد والطحان  
 ولو أقرع صاوغا وغالوا ويضمن قيمته اذا عطب وان سلم يجب عليه الاجرة لانه لم يسلم تبين أنه لم يخالف وأنه مما لا يوهن الدار ولا يشبه الدابة  
 والثوب كذا في شرح الطحاوي اه اتقاني قوله وان سلم يجب الاجرة أي استحسانا لا قياسا كما قرره الشارح في الورقة المسامية والله  
 الموفق اه (قوله وعند أبي يوسف هو كاللبس) فلو استأجر فسطاطا ودفعه الى غيره اجارة أو اعاره فمضيه وسكن فيه فهلك ضمنه  
 عنده اه (قوله كالشعر والسهم) قال بعضهم فيه لف ونشر يرجع قوله كالشعر الى مثل الخنطة في الضرر ويرجع قوله والسهم  
 الى قوله أقل وليس ذلك بشيء لان الشعر ليس مثل الخنطة بل أخف منها ولهذا لو شرط أن يحمل عليها مائة رطل من الشعر فحمل عليها مائة  
 رطل من الخنطة ضمن اذا عطب (١١٦)

التفاوت الناس في الركوب واللبس فيعتبر فاذا خالف صار متعديا فيضمن قال رحمه الله (ومثله  
 ما يختلف بالمستعمل) أي يضمن مثله في كل شيء يختلف باختلاف المستعمل اذا كان مقيدا وخالف لما  
 ذكرنا من المعنى قال رحمه الله (وفيما لا يختلف به بطل تقييده كما لو شرط سكني واحده أن يسكن غيره)  
 يعني فيما لا يختلف باختلاف المستعمل كالدور السكني لا يعتبر تقييده حتى اذا شرط سكني رجل بعينه  
 في الدارة أن يسكن غيره لان التقييد لا يفيد عدم التفاوت وما يضر بالبناء كالحدادة ونحوها خارج  
 بدلالة العادة على ما مر والفسطاط كالدور عند رحمه الله لانه السكني مثل الدار وعند أبي يوسف رحمه  
 الله هو كاللبس لا يختلف الناس في نصبه وضرب أو تاديه واختيار مكانه قال رحمه الله (وان سمي نوعا  
 وقدر أكثر بره سجل مثله وأخف لأضر كالمخ) يعني لو سمي نوعا وقدر لا يحمله على الدابة مثل كرم برقه  
 أن يحمل عليها ما هو مثله وأخف منه في الضرر كالشعر والسهم وليس له أن يحمل عليها ما هو أضر منه  
 كالمخ لانه اذا رضى بشيء يكون راضيا بكل ما هو مثله أو دونه دلالة دون ما هو أضر منه والقياس أن يضمن  
 بالمثل عليها اختلاف الجنس كيفما كان لانه يتصرف بالامر فليس له أن يخالف الأثرى أو الوكيل  
 بالبيع بألف درهم لو باع بألف دينار لا ينفذ بيعة وجه الاستحسان أن التقييد انما يعتبر أن لو كان  
 مفيدا او لفائدة في هذا المسئلة في التقييد بكر حنطة وضع كرم من شعير بل الشعير أخف منه فكان  
 أولى بالجواز حتى لو سمي مقسدا من الخنطة فحمل عليها من الشعير مثل ذلك الوزن ضمن لان التقييد به  
 فائدة لان الشعير يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما تأخذ الخنطة فصارت كالجمل عليها مثل وزنه بتناها كذا  
 ذكره في النهاية وعزاه الى الميسر ثم قال ذكر شيخ الاسلام في مبسوطه أنه لا يضمن استحسانا وقال  
 وهو الاصح لان ضرر الشعير في حق الدابة عند استوائها ما وزنا أخف من ضرر الخنطة لانه يأخذ من  
 ظهر الدابة أكثر مما تأخذ الخنطة فيكون أخف عليها بالانبساط قال وبه كان يقى الصدر الشهيد ولو  
 حمل عليها مثل وزن الخنطة حديد أو ملح أو آجر يضمن لانه يجتمع في مكان واحد من ظهرها فيضرها  
 أكثر وكذا اذا حمل عليها مثل وزن الخنطة فطننا يضمن لانه يأخذ من ظهر الدابة أكثر من الخنطة وفيه  
 حرارة أيضا فكان أضر عليها من الخنطة فصارت كالجمل عليها بتنا أو حطبها فحاصله أن الشئ متى كان

السيكيل لم يضمن بل قوله  
 كالشعر والسهم جميعا  
 نظير قوله أقل والاصل هنا  
 ما ذكره القدوري في شرحه  
 مختصر الكرخي أن من استحق  
 منفعة متعددة بالعقد  
 فاستوفى تلك المنفعة أو مثلها  
 أو أقل منها جاز وان استوفى  
 أكثر منها لم يجز وذلك لان  
 التعمين في العقود يجب حكمه  
 اذا كان له فيه فائدة واذا لم  
 يكن له فيه فائدة سقط  
 التعمين الأثرى أنه لو استأجرها  
 ليحمل عليها فقير من حنطة  
 زيد فحمل عليها فقير من  
 حنطة عرو ووهما متساويان  
 في الصفة جاز لان الضرر  
 على الدابة واحد فاذا استأجرها  
 ليحمل عليها حنطة فحمل  
 عليها كميات أخرى ثقلة كمثل  
 الخنطة وضرره كضررها  
 جاز لانه استوفى مثل ما سماه

وكذلك لو استأجر أرضا لزرع فيها نوعا سماه فزرع غيره ووهما متساويان في الضرر بالأرض فان استأجرها ليحمل عليها فقيرا في  
 من حنطة فحمل عليها فقيرا من شعير جاز لان الشعير أقل خفته فقدا استوفى أقل مما شرط وعلى هذا اذا استأجر أرضا لزرع فيها نوعا فزرع  
 نوعا آخر ضرره أقل من المسمى فان استأجرها ليحمل عليها فقيرا من شعير فحمل عليها فقيرا من حنطة ضمن لانه أكثر مما شرط واستحقاق  
 المنفعة استحقاق لمادونها وليس باستحقاق لما زاد عليها وأما ما يختلف منفعة لا للثقل كمن استأجر دابة ليحمل عليها مائة من من قطن فحمل  
 عليها مثل وزنه حديد أو أقل ضمن لان الضرر ههنا ليس للثقل لكن للجنس الأثرى أن القطن ينسبط على ظهرها والحديد يجتمع في مكان  
 واحد وعلى هذا اذا استأجرها ليركها هو فركها من هو مثله في الثقل أو أخف ضمن لان اختلاف الركوب ليس هو بالنقل وانما هو بالخلق  
 في الركوب الأثرى أن تقييد البدن الذي يحسن الركوب لا يضر بالدابة والخفيف الذي لا يحسن الركوب يضر بها كذا ذكره القدوري  
 في شرحه اه اتقاني (قوله فكان أضر عليها الخ) ولو خالف في القدر بان قال عشرة محتام حنطة فحمل خمسة عشر محتم وما فهلك يضمن  
 ثلث قيمته لانه في مقدار عشرة محتام موافق لانه حمل بالأذن وفيما زاد بغير الأذن فيعتبر الجزء بالكل ويتوزع الضمان على ذلك اه دراية



من أجزاء الشغل لا يصلح عزه بنفسه وإنما يصلح عند الاجتماع وعند الاجتماع صار الكل عزه واحدة فيتم توزيع الضمان على أجزائه بخلاف  
 الجواهر لأن كل واحدة بانفرادها تصلح عزه وقد ذكرنا في الجذبات أن صاحب العلة وصاحب العال سواء في الحكم كما لو جرح أحدهما  
 بسبع جراحات وجرح الآخر بسبعة واحدة ومات كان الضمان عليهم ما أنصافاً وقال ابن أبي ليلى عليه قيمتها ما ولا أجر عليه وقال في  
 قوة الفتاوى استكرى دابة ليحمل عليها عشرة مخائم حنطة فجعل في الجوارق عشر بن محنوما وأمر المكارى أن يحمل هو عليها فحمل هو  
 ولم يشاركه المستكرى في الحمل لا ضمان عليه أصلاً إذا هلكت الدابة ولو جملها جميعاً يعني المكارى والمستكرى ووضعاه على الدابة يضمن  
 المستكرى ربع القيمة وإن كانت الحنطة في الجوارق في حمل كل واحد منهم جوارقاً ووضعاهما على الدابة جميعاً لا يضمن المستأجر شيئاً  
 ويحمل حمل المستأجر بما كان مستحقاً بالهقد والثقل بكسر التاء وفتح القاف بخلاف الخفة والنقل بكسر التاء وسكون القاف الحمل  
 والنقل بفحيتين متاع المسافر وأما قيل (١٧٨) للجن والانس الثقلان لأنهما قطان الأرض فكأنهما ثقلاهما اه اتفاقاً (قوله)

إذا استأجرها ليحمل عليها شيئاً مقدراً فحمل عليها أكثر منه فهطبت يمينه ما زاد الثقل لأنهم هلكت  
 ما دون فيه وغير ما دون والسبب الثقل فانقسم عليهم إلا إذا كانت الدابة لا تطيق مثله فيجب عليه  
 جميع قيمته لعدم الأذن فيه فيكون أهلاً كما أوجب الضمان هنا بحساب الزيادة إذا كانت الدابة تطيق  
 ذلك وإن حمل عليها عنساً آخر غير المسمى أو جيب جميع القيمة وكذا لو استأجر ثوراً لطحن حنطة مقدرة  
 فزاد لم يوجب بحساب الزيادة بل أوجب جميع القيمة لأن الدابة هلكت بتغير المأذون فيه فهم ما فيجب  
 عليه جميع القيمة وفيما إذا زاد عليهم من جنس المأذون فيه هلكت بالجموع فنسقط حصصه المأذون  
 ويوجب بقدر ما تعدى حتى لو جعلها المسمى وحده ثم جعلها الزيادة وحدها فهطبت يمينه جميع قيمتها لأنها  
 هلكت بالزيادة وحدها قال رحمه الله (وبالضرب والكبح) أي يضمن بهما إذا هلكت وهذا عند أبي  
 حنيفة رحمه الله وقال لا يضمن إذا فعل فعلاً معتاداً لأن المتعارف يدخل تحت المطلق فكانت هالكاً  
 بالمأذون فيه ولا يضمنه رحمه الله أن الأذن مقيد بشرط السلامة إذا السوق يتحقق بدونه وأما ضرب  
 للمبالغة فصار كضرب الزوجة والمرور على الطريق بخلاف ضرب القاصي الحد والتعزير أو فصد  
 الفصد ما يجب لا يضمن إذا هلك به لأن الحد والتعزير يوجب عليه وكذا الفصد لا التزامه بعقد الإجارة  
 والضمان لا يجب بالواجب وهذا بخلاف ما إذا ضرب العبد المستأجر حيث يضمن بالاتفاق والعذر لهما  
 أنه يؤمر وينهى لفهمه فلا ضرر وقال الضرب وعلى هذا الخلاف المذكور ضرب الأب والوصي  
 الصغير إذا لم يتجاوز ضرب مثله لتأديب حتى تجب الدية والكفارة عنه وعندهما لا تجب الدية لأن  
 الضرب لإصلاح الصغير فكان معيشته أذ منفعته عاقدة عليه وهو ما جاور عليه فصار كضرب المعلم إياه  
 بل أولى لأن المعلم ليس له ولاية الضرب وإنما يستفيد منه بخلاف الزوج يضرب امرأته لأنه مطلق له  
 لمنفعة نفسه فصار كالرعي إلى الصيد فيشترط فيه السلامة ولا يضمنه رحمه الله أن منفعة الصغير  
 كلوا فاع له لقيام البعوضة بينهما ألا ترى أن شهادته له جعلت كشهاده لنفسه ووضع الزكاة فيه كوضعه  
 في نفسه بخلاف ضرب المعلم باذن الأب لأن الأذن بالضرب صح من الأب لما فيه من ولاية يضربه تأديباً  
 وإذا صح كان المعلم معينا للأب إذ لا منفعة للمعلم فيه ولا ضمان على المعين ولا ضمان على الأب أيضاً فيما

يعني الخ) هل إذا أجل  
 الأ أكثر دفعة واحدة ما إذا  
 حمل المسمى ثم جعل الزيادة  
 فهلك يضمن جميع قيمتها  
 كما في مسألة الطحن اه  
 كما في قوله يضمن جميع قيمتها  
 أي ويستفاد هذا من قول  
 التبرج رحمه الله حتى لو  
 جعلها المسمى وحده الخ اه  
 (قوله ما زاد الثقل) أي  
 وعامه الاجر لأنه حمل المعقود  
 عليه ولا أجر في الزيادة  
 لأنها استوفيت من غير  
 عقد اه بدائع (قوله  
 مقدرة) أي كعشرة محتاتم  
 مثلاً اه (قوله فزاد) أي  
 بأن طعن أحد عشر محتوما  
 مثلاً اه (قوله لأن الدابة  
 هلكت الخ) لما أن الطحن  
 يكون شيئاً فسيماً فكما طحن  
 عشرة محتاتم انتهى إذن  
 المالك فعد ذلك هو في الطحن

بخلاف في جميع الدابة مستعمل لها بغير إذن مالكها فيضمن جميعها أما أهل فيكون جملة واحدة فهو في البعض مستعمل ضرب  
 بالأذن وفي البعض بخلاف فيتوزع الضمان كذا في المبسوط اه دراية (قوله في المتن والكبح) يقال كبحه بالجمام إذا رده كذا في الجوهرة اه  
 (قوله وقال لا يضمن) أي استحسن اه اتفاقاً وكتب على قوله وقال لا يضمن ما نصه أي وبه قال الشافعي ومالك وأحمد والشافعي وأبو ثور اه  
 كما في ونقل في التتمة عن باب ميراث القتال من قرأ أض شمس الأئمة السرخسي رحمه الله الأصح أن أبا حنيفة رجح إلى قولهما اه اتفاقاً  
 (قوله فصار كضرب المعلم إياه) قال في الفتاوى الصغرى معلم ضرب الصبي باذن الأب أو الوصي لم يضمن وهما الوصي بالضممان في إجازة  
 العمون وفي القدوري المعلم أو الاستاذ إذا ضرب الصبي بغير إذن الأب أو الوصي ضماناً ولو ضرب باذن الأب أو الوصي ضماناً ولو ضرب  
 بالتأديب ضماناً عند أبي حنيفة بخلافهما اه اتفاقاً وكتب ما نصه قال لا اتفاقاً رحمه الله وقال في الفتاوى الصغرى أيضاً قال  
 أبو سليمان إذا ضرب ابنه على تعليم القرآن أو الأدب ضماناً قال أبو حنيفة تجب الدية ولا يرثه وقال أبو يوسف لا شيء عليه ويرثه ولو ضرب  
 امرأته على المضجع ضماناً يضمن ولا يرثه في قوله ما لأنه ضرب من المنفعة نفسه بخلاف الأب مع الابن



(قوله فيئذ يضمن الزيادة) قال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي ولو تكادى حمارا عر يانافا سرجه وركبه فهو ضامن له وقال الكرخي في مختصره ولو كثر حمارا عر يانافا سرجه ثم ركبه كان ضامنا قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسدي في شرح الكافي وهذا اذا كان حمارا لا يسرج مثله عادة أما اذا كان يسرج وركب بالسرج فلا ضمان عليه لان المقصود هو الراكب والسرج آلة فلا يختلف بوضع السرج عليه وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي وقد فصل (٩٩) أصح ما بدأ وقالوا اذا استأجره ليركب

الى خارج المصر لم يضمن لان الحمار لا يركب من بلد الى بلد بغير سرج ولا كاف فلما أجرة كذلك فقد أدت له من طريق المعنى وقالوا وان استأجره ليركبه في المصر وعمر من ذوى الهيات فله ان يسرجه لان مثله لا يركب من غير سرج وان كان من دون الناس فأسرجه ضمن لان مثله يركب في البلدان غير سرج والسرج أثقل على الدابة ثم اذا ضمن يضمن جميع القيمة أو بقدر ما زاد قال شرف الدين قاضي خندان في شرح الجامع الصغير اختلفوا فيه والصحيح انه يضمن جميع القيمة لأنه ذكر الضمان مطلقا فنصروا على السكك وانما كان كذلك لانه خالف صورة ومعنى أمارة فظاهر لانه أذن له ان يركبها عر يانا وقد ركب مع السرج وأما من سئل فلان الراكب على السرج أضر على الدابة لان ثقل الراكب والسرج مجتمع في مكان واحدة قلت ينبغي أن يكون الاسع ضمان قدر الزيادة لانه استأجره عر يانا أسرجه فكان

ضرب المعلم لان ما رأى من التأديب لم يصرف منه قولا اليه لان يصح بقدر ما علك والرائد من المعلم وهو نظير ما لورج شعور الزبا بعد ما برحت السياط لا يضمن الامام لانه معين ولا يضمن الشهود لان الجرح لم يجب بشهادتهم قال رحمه الله (ونزع السرج والايكاف أو الاسراج بما لا يسرج مثله) معناه لو كثر حمارا يسرج فنزع السرج وأسرجه بسرج لا يسرج مثله الحمار أو وكفه ضمن جميع قيمته لان الاذن لم يتناول ما لا يسرج مثله الحمار ولا خلاف في جنس السرج فيكون متعتيا بالاسراج والايكاف فيضمن جميع قيمته وان أسرجه بسرج مثله الحمار لا يضمن لان الاذن قد تناوله اذا تناوله في التقييد بالمعين الا اذا كان زائما في الوزن فيئذ يضمن الزيادة بحسابه وقال الاكاف كالسرج حتى لا يضمن اذا كان مثله وكف الحمار اذا كان زائما على السرج الذي كان عليه فيضمن الزيادة بحسابه كافي السرج لانه هو والسرج سواء فاذا رضى بالسرج يكون راضيا بمثله من الاكاف وجوابه ما ذكرنا ان الجنس مختلف لان الاكاف للحمل والسرج للركوب وكذا ينسب أحدهما على ظهر الدابة ما لا ينسب له الآخر فصارت نظير اختلاف الخنطة والحديد وقال في النهاية ذكر هذه المسئلة في الاجارات فقال يضمن بقدر ما زاد وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله ثم قال من مشايخنا من قال ليس في المسئلة اختلاف الروايتين عن أبي حنيفة رضي الله عنه لانه لم يذكر في الجامع الصغير انه ضامن لجميع القيمة ولأنه قال هو ضامن ولم يبين قدر ما يضمن فكان المطلق محمولا على التسدير ومنهم من قال عن أبي حنيفة رضي الله عنهما في رواية في اجارات يضمن بقدر ما زاد وفي رواية هذا الكتاب يضمن جميع القيمة قال شيخ الاسلام وهو الأصح وتكاملوا على معني قولهما انه يضمن بحسابه وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رضي الله عنه فثبت من قال انه مقدر بالمساحة حتى اذا كان السرج يأخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف قدر أربعة أشبار فيضمن بحسابه وقيل يعتبر بالوزن قال رحمه الله (وسئل طريقي غير ما عينه وتفاوتنا) أي يجب الضمان اذا عين للركاب طريقا بقاؤك هو غيره وكان بينهما تفاوت بأن كان المسائل أو عر أو أبدأ وأخوف بحيث لا يسلك لان التقييد صحيح لكن به مفيدا فاذا خالف فقد تعدي فيضمن قيمته ان هلك وان لم يهلك وبلغه الاجراسه تحسنا لارتفاع الخلاف ولا يلزم اجتماع التجربة والشهان لانهم في حالتين لانه على تقدير السلامة يجب الاجر وعلى تقدير التلف يجب الضمان واختلفوا اجتماعهما في حالة واحدة ونظيره العبد المحجور عليه اذا أبر نفسه فان تلف في العمل يجب على المستأجر الضمان وان سلم وجب عليه الاجر وان كان يسلكه الناس وغلب المتاع فلا ضمان عليه لان الظاهر فيما يسلكه الناس عدم التفاوت وقال في الكافي والهداية هذا اذا لم يكن بين الناصر وبين تفاوت لانه عند عدم التفاوت لا يبعث التعيين لعدم النسابة أما اذا كان بينهما تفاوت يضمن احدى التقييد فجعله كاطريق الذي لا يسلكه الناس قال رحمه الله (وحمل في البحر السكك وان بلغه الاجر) أي يضمن جميع قيمته بجملة في البحر ان هلك التماس وان سلم فله الاجر وقوله السكك عائدا على المسائل التي تقدمت كليهما من عند قوله وبالضرب والكبح الى هنا لان الواجب في جميعها جميع القيمة

السرج كالحمل الزائد على الركوب ألا ترى أنه ذكر في الاصل اذا استأجره ليركبها الى مكان معانوم يركب وحمل معه فلا يضمن قدر الزيادة وان عطيت فكذلك هذا لان السرج صار كزيادة الحمل وقال الكرخي في مختصره وان لم يكن عليه ضمان فالحام عليه اذا كان مثله يلجم بذلك الحمار وكذلك اذا بدله وذلك لان الحمار لا يختلف بالحمام وغيره ولا يلف به فلم يضمن يانامه اذ اتقى (قوله وقال الاكاف كالسرج حتى لا يضمن اذا كان مثله وكف الحمار الا اذا كان زائما) كتب على قواده وقال الامام في العيون والفتوى على قولها ما له حقائق (قوله وقيل يعتبر بالوزن) أي حتى اذا كان السرج منسوبا والاكاف ستة أمثاله يضمن ثلثي قيمتها اه حقائق

(أقوله وانما ضمن فيها اذا جعله في البحر) (١٣٠) قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في اواخر كتاب الشروط من مبسوطه ولو استأجره

لجده بنفسه فله على دوابه  
أو عبده أو على غيرهم  
وذهب معه حتى بلغه ذلك  
المكان فله الاجر استئجارا  
لحصول المقصود لان المقصود  
جعل الطعام وقد أوفاه كما  
التزم وليس هو مخالف لانه  
ما فارق الطعام حين ذهب  
معه ولا أخرج منه من يده فلا  
يكون مخالفا وكذلك ان  
اشتراطه طريقا فله في  
طريق آخر لان المقصود جعل  
الطعام الى المكان المشروط  
في أي الطريقين جعله وان  
جعله في البحر ضمنه ان غرق  
لانه عرضته لتلف فان الغالب  
من حال راكب البحر انه على  
شرف الهلال مع مامعه  
وان سلم فله الاجر استئجارا  
وهو منزلة ما لو كان الى ذلك  
الموضع طريقان أحدهما  
أمن والاخر مخوف فله في  
الطريق المخوف فان تلف  
كان ضامنا وان سلم يستحق  
الاجر استئجارا فكذلك  
هنا لان البحر بمنزلة الطريق  
المخوف ولهذا لم يكن للودع  
أن يسافر بالودعة في طريق  
البحر كما ليس له أن يسافر  
بها في الطريق المخوف اه  
(قوله بان يضرب له شبيهها)  
قال في المصباح الشبهة  
بشئتين ما يشبه الذهب في  
لونه وهو نحاس أجم يضرب  
اليه أشياء ويسمى معها  
فيكتسب لون الذهب والشبهه  
أيضا والشبيهه مثل كريم والشبهه مثل حمل المشابه اه

وانما ضمن فيما اذا جعله في البحر لان التفاوت فيه فاحش ولهذا ليس للودع أن يسافر بالودعة في البحر  
ولو سلم يجب التمسكي استئجارا لحصول المقصود وارتفاع الخلاف قال رحمه الله (وبزرع رطبة وأذن بالبر  
مانقص) أي اذا أذن له أن يزرع الارض حنطة يجب عليه ضمان نقصان الارض بزرع الرطبة لان  
الرطبة أكثر ضررا بالارض من الحنطة لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافها الى شر  
مع اختلاف الجنس فيجب عليه جميع النقصان بخلاف ما اذا استأجر دابة للركوب أو للحمل فأردف  
معه غيره أو زاد على المحول على قدر التمسكي حيث يجب عليه من الضمان بحسابه لانها تلفت بما هو  
مأذون فيه وغير مأذون فيه فيجب عليه بقدر ما تهدي وهذا الالته استوفى في المشروط وزاد فيجب عليه  
بسبب الزيادة الضمان وهنا لا يمكن أن يجعل مستوفيا المنفعة الارض بقدر زرع الحنطة ثم زاد  
عليه لان الجنس مختلف وانما يثبت بذلك عند اتحاد الجنس الأثرى أنه لو استأجر دابة للحمل  
عليها حنطة فحمل عليها حديد أو مطاسم مثل وزنه ضمن ككل القيمة ما قلنا وهو نظيره قال رحمه الله  
(ولا أجر) أي لا يجب الاجر لانه لما خلف صار غاصبا واستوفى المنفعة بالغصب ولا يجب الاجر فيه  
وانما يجب بالاستيفاء بقصد الاجارة وهو ما لا يجتمعان للاستحالة أن يكون الشيء الواحد مأذونا فيه  
وغير مأذون فيه ولهذا لا يجتمع الضمان والاجرة وان زرع فيها ما هو أقل ضررا من الحنطة لا يجب  
عليه الضمان ويجب عليه الاجر لانه خلاف الى خير فلا يصير به غاصبا قال رحمه الله (وبخطاطة  
قباء أو امر بقبض قيمة ثوبه أو أخذ القباء ودفع أجر مثله) معناه اذا أمره أن يخطيط له ثوبه بقبض  
عليه ضمان قيمته اذا خاطه بقباء وان شاء أخذ القباء ودفع له أجر مثله قبيل أراد بالقباء القروطق وهو  
الذي يلبسه الاثري المكنان التميمي وهو ذوطاق واحد وقال ظهير الدين القبيص اذا قدم من قبيل كان  
قباء طاق وقباء طاق اذا خيط جانباه كان قيمه وهو المراد بالقرطق لانه يستعمل استعمال التميمي والقباء  
فيثبت له الخيار وفي غيره لا يثبت له الخيار بل يضمه القيمة حتما وقبيل الجواب بحري على اطلاقه في  
الكل واطلاقه يدل على ذلك ووجهه أن القباء والتميم متقاربان في المنفعة واجزاؤهما واحد وهي  
الكم والذيل والذخريص وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا خيار لرب الثوب في الكل بل يضمه قيمة الثوب  
رواه الحسن بن عرفة لان القباء جنس آخر غير جنس التميمي فصار مخالفا من كل وجه فبقى غاصبا بحضا  
ووجهه الظاهر أنه قيم من وجهه لانه يمكنه من وجهه لانه يمكنه من وجهه لانه يمكنه من وجهه لانه يمكنه من وجهه  
الوجه وهو مخالف من حيث التقطيع والقبال فيميل الى أيهما شاء فان مال الى الخلاف ضمنه قيمته وصار  
الثوب للخطاط وان مال الى الوفاق بأخذ القباء ويعطيه أجر مثله لا يجاوز به المسمى لان صاحب الثوب  
لم يرض بالمسمى الا مقابلا بخطاطة التميمي فاذا خالف فأتى رضاه فلا يجب عليه المسمى والخطاط لم يخطه  
بجانا فيجب عليه أجر مثله لا يجاوز به المسمى لان المنافع لا تقوم الا بالعدا وشبهه وليس فيما زاد على المسمى  
عقد ولا شبهه فلا تقوم ولا يجب ولهذا المعنى قلنا لو خاطه قبضا مخالفا لما وصفه يجب عليه أجر  
المثل ولا يجاوز به المسمى ولو خاطه سراويل وقد أمره بالقباء ضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة  
والهيمه وقيل يخبر وهو الاصح لوجود الاتحاد في أصل المنفعة من حيث الستردف والبرد ولو وجد  
الموافقة في نفس الخطاطة فصار كما اذا دفع الى رجل نحاسا فأمره بان يضرب له شهبان الاواني فضر به  
خلافه فانه يخبر فكذلك هذا

باب الاجارة الفاسدة

قال

باب الاجارة الفاسدة

(قوله في المتن يفسد الاجارة الشروط) أي شرط مخالف لوجوب العقد كالأستأجر ربحي ماء على أنه إن انقطع ماءه فلا أجر عليه فإن موجب العقد أن لا يجب الاجرا بالتمكن من استيفاء المفعول وعليه فكل شرط مخالف لوجوب العقد يفسد لان الاجارة بنيت على المضايقة والمما كسة ففسد بالشرط كالبيع لان اشتراطه يكون مبيعا للنازعة ألا ترى أن السكاح لا يفسد بالشرط لما أنه مبني على المسامحة ولا يعلم فيه خلاف اه كأي (قوله لانها بمنزلة البيع) أي فكل ما أفسد البيع أفسدها أو أراد بالشرط شروطا لا يقتضيها العقد لا كل شرط كما في البيع ولهذا اذا استأجر دابة إلى بغداد بشرط أن يعطيه الاجرا إذا رجع من بغداد ربح وليس له المطالبة بالاجر الى أن يرجع الا اذا مات ببغداد فيمنه أنه أن يأخذ أجر الذهاب والشروط التي تنسدها كاشتراط تطيين الدار وميرتها أو تعليق باب عليها أو ادخال جذع في سقفها على المستأجر وكذلك اشتراط ارتداء الأرض مكروبة كل ذلك يفسد الاجارة لانه جعل هذه الاعمال من جملة الاجرواها مجهولة غير معلومة وجهالة بعض الاجرواها وجهالة الباقي ففسدها به الاجارة قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره اذا كان ما وقع عليه عقد الاجارة مجهولا في نفسه أو في أجره أو في مدة الاجارة أو في العمل المستأجر عليه فالاجارة فاسدة وكل جهالة تدخل في البيع فتنسده من جهة الجهالة فكذلك هي في الاجارة الى هنا لفظ الكرخي اه اتفاقا رحمه الله مع حذف كلام في البين اه (قوله ألا ترى أنها تقال) من الاقالة لامن القول اه اتفاقا (قوله مثل أن يسمى دابة) مثال لجهالة المسمى اه (قوله أو يستأجر الدار) مثال لجهالة بعض الاجرة اه (قوله وقالوا اذا استأجر دار الخ) قال الولولجى رحمه الله في الكلام على الشروط التي تفسد الاجارة والتي لا تفسد ولو استأجر دارا على أن يسكن وحده كان له أن يسكن غيره لان الناس لا يتفاوتون في السكنى فسكنى غيره لا يضر بالدار وهذا الشرط لا يفسد العقد لانه لانفعة لاحد العاقدين في هذا الشرط ومثل هذا الشرط لا يوجب فساد (١٣١) العقد كالأستأجر أو بشرط أن لا يلبس

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

قال رحمه الله (يفسد الاجارة الشروط) لانها بمنزلة البيع ألا ترى أن ما تقال وتفسخ فتفسد الشروط التي لا يقتضيها العقد كالبيع وهذا لان المنافع بالعقد يسكن لنها قيمة وتصير به مالا فتعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها من السكاح وانطرح والصنع عن دم العمد وأشباها قال رحمه الله (وله أجر مثلا لا يجاوز به المسمى) هذا الذي يمكن الفساد لجهالة المسمى أو لعدم التسمية وان كان لجهالة المسمى أو لعدم التسمية يجب أجر المثل بالغامابليغ وكذا اذا كان بعضه معلوما وبعضه غيره موم مثل أن يسمى دابة أو ثوبا أو يستأجر الدار أو الحمام على اجرة معلومة بشرط أن يعمرها أو يربتها وقالوا اذا استأجر دارا على أن لا يسكنها المستأجر فسدت الاجارة ويجب عليه إن سكن المثل بالغامابليغ وقال زفر والشافعي يجب أجر المثل بالغامابليغ في الكل لان المنافع متقومة عندهما فتجب القيمة بالغة ما بلغت عند

(١٣٦ - زيلعي خامس) هو النابض وحده فصار كالأرباع بشرط أن يبيعه المشتري وحده اه (قوله ويجب عليه ان يسكنها أجر المثل بالغامابليغ) فيه نظر وينبغي أن لا يجاوز المسمى لان فساد الاجارة هنا الشرط المذكور وهو عدم السكنى لالعدم تسمية الاجرة وكلام الولولجى السابق وغيره يفسح بذلك وقد قال الولولجى رحمه الله ما نصه فان استأجر دارا كل شهر بعشرة على أن ينزلها هو وأهله على أن يعمرها يعطى أجر ما سواها أو ثوبا فالاجارة فاسدة قلنا ذكرنا عليه أجر مثلها فيما سكن بالغامابليغ فرق بين هذا وبين سائر الاجارات الناسدة فان ثمة لا يجاوز به المسمى وان فرق أن في سائر الاجارات الفاسدة المسمى معلوم القدر فأمكننا تقدير القيمة لان أصل التهمة للمنافع ثبت بالتسمية فيجب تقديرها بالتسمية ما أمكن وقد أمكن أما ههنا بعض المسمى مجهول لانه اذا لم يتحقق الى العارية والى الحارس ولم تقع نافية لا يدري أي قدر يعطيه فكان بعض المسمى مجهولا فلا يمكن تقدير القيمة لجميع المسمى فتجب قيمتها بالغة ما بلغت كالأرباع كانت جميع المسمى مجهولا اه فنقول الولولجى فرقى بين هذا وبين سائر الاجارات الفاسدة الخ يشكل على قول الزيلعي بالغامابليغ اه (فرع) وفي الحاصل من شرح الطحاوى في الاجارة الفاسدة لا يجب الاجرا اذا لم يتفجع به عندنا وأحد وعند الشافعي ومالك يجب أجر المثل بالتمكن من الاستيفاء كالخبيخ ولو استأجر شيئا ثم أجره قبل قبضه لا يجوز للاخلاف وقيل يجوز في العقار عند أبي حنيفة وان أجره بعد القبض يجوز للاخلاف فان كانت الاجرة الشامية أكثر لا يطبق له الفضل عندنا والشورى والتسهي والخصي وابن المسيب وأحمد بن حنبل وقال الشافعي وأحمد بن حنبل وعطاء والحسن والزهري يطبق المسكاة المنفعة بعد الاجارة وقلنا هذا ربح مالم يضمن وقد نهى النبي عليه السلام عن ذلك اه كأي وكتب ما نصه لا يجب الاجر في الاجارة الفاسدة بمجرد انتمكنا من استيفاء المنفعة وانما يجب بحقيقة الاستيفاء بشرط أن يوجد التسليم الى المستأجر من جهة الأجر وفي الاجارة العينية يجب الاجر بمجرد التمكن من الاستيفاء لكن بشرط أن يوجد المنة في المكان الذي أضيف اليه العقد وعامة في (٢٩) من فصول العسائى اه (قوله وقال زفر والشافعي) أي وبه قال مالك وأحمد اه دراية (قوله يجب أجر المثل بالغامابليغ في الكل) اه هو ان الاجارة بجميع المنافع فتعتبر ببيع الاعيان

وفي بيع الاعيان اذا فسد معتبرا القيمة بالنفسه ما بلغت فكذلك في بيع المنافع وهو الاجارة اذا فسد يعتبر اجرا المثل بالغاما بلغ اه اتقاني  
 (قوله ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها) أي بحال لانها أعراض لبقاء لها فكما يوجد تلاشي اه اتقاني (قوله وانما تقومت بالعدم  
 شرعا الخ) واذ لم تقومت في أنفسها وجب الرجوع الى ما قومت العقد به وسقط ما زاد عليه لانها مرضيا باسقاط ذلك اه اتقاني (قوله  
 لكونه تبعاله) والتبع ثبت بحسب ثبوت الاصل وهذا لان الفاسد مشروع بأصله دون وصفه اه كاكى (قوله لم يوجد) أي اذا  
 كان المسمى أقل يجب المسمى لاتفاقه ما عليه فقد أسقطا الزيادة والاسقاط وان كان في ضمن التسمية لكن لا يفسد بفسادها الرضا  
 بسقوط الزيادة وعدم تقويم المنافع في نفسها فلم يظهر التقويم فيما زاد على ذلك واذ انقص أجر المثل يجب أجر المثل لفساد التسمية اه  
 كاكى (قوله بخلاف المبيع) أي بفسادها اه (قوله في المتن كل شهر بدرهم الخ) هكذا ذكره في كل المتون والشروح ولم يتعرضوا  
 لحكم سنة هل هو كذلك أم لا وقد صرح به (١٣٣) في نفقات الخسائية على سبيل الاستشهاد حيث قال امرأة قالت تزوجها

أنت برىء من نفقتي أبدا  
 ما كنت امرأتك ان لم يكن  
 فرض القاضي عليه النفقة  
 كانت البراءة باطلة  
 لانها أبرأته قبل الوجوب  
 وان كان القاضي فرض  
 عليه النفقة لكل شهر كذا  
 فتالت أنت برىء من نفقتي  
 أبدا ما كنت امرأتك صحت  
 البراءة عن نفقة شهر واحد  
 لا غير فلو أبرأته بعد مضي  
 أشهر صحت البراءة عما مضى  
 دون ما بقي كما لو أجر داره كل  
 شهر بكذا أو كل سنة  
 بكذا قضى بعض السنة أو  
 بعض الشهر صحت البراءة عن  
 الشهر الاقل وعن السنة  
 الأولى اه (قوله في المتن  
 صح في شهر فقط) أي وسقط  
 في الباقي اه (قوله الآن  
 يسمى) أي جملة شهر  
 معلومة اه (قوله وأفراد  
 معلومة) والاصل هنا أن

تعتبر يجب المسمى كما في بيع الاعيان وكذا اذا كان الفساد لجهة الاجراء ولعدم التسمية ولنا ان المنافع  
 غير متقومة بنفسها لان التقويم يستدعي سابقة الاحراز وما لبقائه لا يمكن احرازه فلا يتقويم وانما تقومت  
 بالعقد شرعا للضرورة لشدة الحاجة اليها واذ افسدت الاجارة وجب أن لا تجب الاجارة لعدم العقد  
 والضرورة لان الصحيح منها كاف فلا حاجة الى الفساد منها الا ان الفاسد من كل عقد ملحق بصحته  
 لكونه تبعاله وكانت الضرورة باقية من وجه لان كل أحد لا يمتد الى الصحيح فست الحاجة الى الحاقها  
 به فيكون لها قيمة في قدر ما وجد فيه شبهة العقد وهو قدر المسمى فيجب في المسمى بالغاما بلغ وفيما زاد على  
 المسمى لم يوجد فيه عقد ولا شبهة فلا يتقويم ويبقى على الاصل بخلاف المبيع لانه متقوم بنفسه فوجب  
 قيمته بالغمة ما بلغت ولانهاية الجهول ولا تغير المسمى فيجب بالغاما بلغ قال رحمه الله (وان أجر دارا كل شهر  
 بدرهم صح في شهر فقط الآن يسمى الكل) لان كلمة كل اذا دخلت على مجهول وأفراد معلومة انصرف  
 الى الواحد لكونه معلوما وفسد في الباقي للجهالة كما اذا باع صبرة من طعام كل قفيز بدرهم فانه يجوز في قفيز  
 واحد فكذا اه هنا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ظاهر لانه سوي بين البابين وهما وافقاه في الشهور  
 وأجاز العقد في الكل في الصبرة والفرق لهما ان الشهور لانهاية لها فلا يمكن رفع الجهالة فيها او الصبرة  
 متناهية فترتفع الجهالة بالكمال فلهذا أجازاه في الكل ولا معنى لقول من قال من المشايخ ان العقد صحيح  
 في الشهر الثاني والثالث لتعامل الناس لان التعامل المخالف للدليل لا يعتبر ثم اذا تم الشهر كان لكل واحد  
 منهم ما نقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح بشرط أن يكون الآخر حاضرا وان كان غائبا لا يجوز بالاجماع  
 وقيل لا يجوز عندهما الاجمعة الاخر وعند أبي يوسف رحمه الله يجوز كأنه بنى على الفسخ بشرط  
 الخيار وقد ينه في البيوع وتسميته جملة الشهور نصير المدة معلومة فتصح قال رحمه الله (وكل شهر سكن  
 أو له ساعة صح فيه) لانه صار معلوما فتم العقد فيه بتراضيها فلا يكون لاحدهما الامتناع عن المضي  
 وهذا قول بعض المشايخ وهو القياس وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر  
 ويومها وبه يفتى لان في اعتبار الساعة حرجا عظيما والمقصود هو الفسخ في رأس الشهر وهو عبارة عن  
 الليلة الاولى ويومها عرفا ألا ترى الى ما ذكره محمد رحمه الله في كتاب الايمان فيمن حلف ليقض دين فلان  
 رأس الشهر فقضاه في الليلة التي يهل فيها الهلال وفي يومها لم يحث استحسانا ولو فسخ في أثناء الشهر لم

صفة العام اذا لم يمكن اجراؤها على العموم برأيه أخص للخصوص اه اتقاني (قوله لكونه معلوما) فان قيل  
 كما أن الشهر الاقل معلوم فكذلك الشهر الثاني معلوم فلم خصصتم الاول بحصة العقد قلنا انما اخص الاول لوجود جزئه منه وحصوله  
 بخلاف سائر الشهور حتى اذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد عليه أيضا والثالث والرابع مثله اه اتقاني (قوله فتم العقد فيه)  
 فلان صاحب هذه الدار حلف أن يؤجرها فتركهافي يد المستأجر وصار يتقاضى الاجرة آخر كل شهر لا يحث لان الانعقاد في رأس كل  
 شهر لا يتوقف على اختياره فلا يكون اجرا ولو طلب أجره ثم لم يسكنه بعد يحث اه فتاوى الطبري (قوله وهو القياس) لان رأس  
 الشهر في الحقيقة هي الساعة التي يهل فيها الهلال فاذا أهل مضي رأس الشهر فلا يمكن الفسخ اه كاكى (قوله وبه يفتى) قال الاتقاني  
 قال الصدر الشهيد في الوقعات في باب الاجارة الجائرة بعلامه السنين والصحيح أن يفسخ في الليلة الأولى واليوم الاول من الشهر الثاني  
 والثالث فان خيار الفسخ انما يثبت له في أول الشهر وأول الشهر هذا

(قوله وان بين المدة) أي كما إذا أجرداره في رمضان رجلا وهما في رجب يعتبر ابتداءه (١٣٣) المدة من غرة رمضان اه اتقاني

ينفسخ وقيل ينفسخ به اذا خرج الشهر لانه أمكن توقيفه الى وقت يملك فيه النسخ وبه كان يقول محمد أبو نصر بن يحيى بن سلام ولو قال في أثناء الشهر فسخت رأس الشهر ينفسخ اذا أهل النهر بلا شبهة فيكون فسختا مضافا الى رأس الشهر وعقد الاجارة يصح مضافا فكذلك فسخته ولو قدم اجرة شهرين أو ثلاثة وقبض الاجرة فلا يكون لواحد منهما الفسخ في قدر المجهل أجرته لانه بالتدريج زالت الجهالة في ذلك القدر فيكون كالمسمى في العقد قال رحمه الله (وان استأجرها سنة صح وان لم يسم اجرة كل شهر) يعني بعد ما سمى الاجرة جلة لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة فيصح وان لم يبين قسط كل شهر كما اذا استأجر شهر اوله وبين حصة كل يوم فاذا صح وجب أن تقسم الاجرة على الأشهر على السواء ولا يعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الزمان قال رحمه الله (وابتداء المدة وقت العقد) يعني ابتداء مدة الاجارة من وقت العقد لان الاوقات كلها سواء في حكم الاجارة وفي مثله تعيين الزمان الذي يلي العقد كالأجل واليمين أن لا يكلم فلانا شهر اوله لولم يتعين عقبيه لم تنته الصار من كراهمجولا وبه تبطل الاجارة والظاهر من حاله أن يقصد الصحيح فتعين عقيب العقد بخلاف الصوم حيث لا يتعين ابتداءه عقيب العيب ولا عقيب النذر لان الاوقات في حقه ليست بسواء فانه لا يجوز في الليل ولا يصير شارعا فيه الا بالعزيمة فلا يتعين عقيب السبب هذا اذا كان العقد مطلقا من غير تعيين المدة وان بين المدة تعين ذلك وهو ظاهر قال رحمه الله (فان كان حين يهل تعتبر الاهلة والا فالايام) يعني اذا وقع عقد الاجارة حين يهل الشهر أو كان أولها بالتعيين كذلك تعتبر شهر والمدة بالاهلة وان كان أولها بعد ما مضى شيء من الشهر تعتبر الشهر بالعدد وهو أن يعتبر كل شهر ثلاثون يوما وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله اذا كان ابتداءه في أثناء الشهر يعتبر الاول بالايام ويكمل من الاخير ويعتبر الباقي بالاهلة وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله لان الاهلة هي الاصل في الشهر وقال الله تعالى يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والايام يدل عن الاهلة ألا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فأكوا عتة شعبان ثلاثين يوما ولا يصار الى البدل الا عند تعذر الاصل ولا تعذر الا في الشهر الواحد وهو الاول وقد أمكن تكميله من الاخير فيكمل وبقي غيره على الاصل وله أنه لما تعذر اعتبار الشهر الاول بالهلال تعذر الباقي أيضا بالاهلة لان الشهر الاول يجب تكميله بما يليه والازم أن يكون الثاني والثالث وجميع الأشهر التي بعده مقبل الاول وهو محال فاذا اكمل من الثاني انتقص الآخر فوجب تكميله من الذي يليه وكذا كل شهر الى آخر المدة فوجب اعتباره بالايام ضرورة وتظيره العدة وقد بيناه في الطلاق قال رحمه الله (وسع أخذ اجرة الحمام) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام دخل الحمام في الحفة وانه عارف الناس وقال عليه الصلاة والسلام وما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن ومن العلماء من كره الحمام لما روى عن عمارة بن عقبة أنه قال قدمت على عثمان بن عفان فسأني عن مالي فأخبرته أن لي غلمانا وجماله غلن ففكر لي غلن الخيل من غلن الحمام وقال انه بيت الشيطان فسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم شرييت فانه تكسف فيه العورات ونصب فيه الفالات والنجاسات ومنهم من فصل بين حمام الرجال وحمام النساء فقيل انكره اتخاذ حمام النساء لانهم ممنوعات عن الخروج وقد أمرت بالقرار في البيوت فاجتماعهن قلوبا بخلافه عن الفتن وقد روى أن نساء دخان على عائشة رضي الله عنها فسالن من اللاتي يدخلن الحمامات وأمرت باخراجهن والعجيب أنه لا بأس ببناء الحمامات للرجال والنساء جميعا للحاجة اليه لان النساء يتجنن اليه بالاغسال مثل الرجال بل حاجتهن أكثر اكثر كثرة أسباب الاغتسال في حقهن من الخيض والنفس والنجاسة واستعمال الماء البارد قد يضرن وقد لا يتمكن من التدهاب به وازالة الوسخ مقصود وذلك يحصل بدخول الحمام وكراهة عثمان الحمام وان كان مقدارا ما يستعمل من الماء ليس يعلم ولا مقدار التعود فدل اجماعهم على جوار ذلك وان كان القياس بأبدا لورده على اتلاف العين مع الجهالة اه اتقاني

ينفسخ وقيل ينفسخ به اذا خرج الشهر لانه أمكن توقيفه الى وقت يملك فيه النسخ وبه كان يقول محمد أبو نصر بن يحيى بن سلام ولو قال في أثناء الشهر فسخت رأس الشهر ينفسخ اذا أهل النهر بلا شبهة فيكون فسختا مضافا الى رأس الشهر وعقد الاجارة يصح مضافا فكذلك فسخته ولو قدم اجرة شهرين أو ثلاثة وقبض الاجرة فلا يكون لواحد منهما الفسخ في قدر المجهل أجرته لانه بالتدريج زالت الجهالة في ذلك القدر فيكون كالمسمى في العقد قال رحمه الله (وان استأجرها سنة صح وان لم يسم اجرة كل شهر) يعني بعد ما سمى الاجرة جلة لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة فيصح وان لم يبين قسط كل شهر كما اذا استأجر شهر اوله وبين حصة كل يوم فاذا صح وجب أن تقسم الاجرة على الأشهر على السواء ولا يعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الزمان قال رحمه الله (وابتداء المدة وقت العقد) يعني ابتداء مدة الاجارة من وقت العقد لان الاوقات كلها سواء في حكم الاجارة وفي مثله تعيين الزمان الذي يلي العقد كالأجل واليمين أن لا يكلم فلانا شهر اوله لولم يتعين عقبيه لم تنته الصار من كراهمجولا وبه تبطل الاجارة والظاهر من حاله أن يقصد الصحيح فتعين عقيب العقد بخلاف الصوم حيث لا يتعين ابتداءه عقيب العيب ولا عقيب النذر لان الاوقات في حقه ليست بسواء فانه لا يجوز في الليل ولا يصير شارعا فيه الا بالعزيمة فلا يتعين عقيب السبب هذا اذا كان العقد مطلقا من غير تعيين المدة وان بين المدة تعين ذلك وهو ظاهر قال رحمه الله (فان كان حين يهل تعتبر الاهلة والا فالايام) يعني اذا وقع عقد الاجارة حين يهل الشهر أو كان أولها بالتعيين كذلك تعتبر شهر والمدة بالاهلة وان كان أولها بعد ما مضى شيء من الشهر تعتبر الشهر بالعدد وهو أن يعتبر كل شهر ثلاثون يوما وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله اذا كان ابتداءه في أثناء الشهر يعتبر الاول بالايام ويكمل من الاخير ويعتبر الباقي بالاهلة وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله لان الاهلة هي الاصل في الشهر وقال الله تعالى يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والايام يدل عن الاهلة ألا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فأكوا عتة شعبان ثلاثين يوما ولا يصار الى البدل الا عند تعذر الاصل ولا تعذر الا في الشهر الواحد وهو الاول وقد أمكن تكميله من الاخير فيكمل وبقي غيره على الاصل وله أنه لما تعذر اعتبار الشهر الاول بالهلال تعذر الباقي أيضا بالاهلة لان الشهر الاول يجب تكميله بما يليه والازم أن يكون الثاني والثالث وجميع الأشهر التي بعده مقبل الاول وهو محال فاذا اكمل من الثاني انتقص الآخر فوجب تكميله من الذي يليه وكذا كل شهر الى آخر المدة فوجب اعتباره بالايام ضرورة وتظيره العدة وقد بيناه في الطلاق قال رحمه الله (وسع أخذ اجرة الحمام) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام دخل الحمام في الحفة وانه عارف الناس وقال عليه الصلاة والسلام وما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن ومن العلماء من كره الحمام لما روى عن عمارة بن عقبة أنه قال قدمت على عثمان بن عفان فسأني عن مالي فأخبرته أن لي غلمانا وجماله غلن ففكر لي غلن الخيل من غلن الحمام وقال انه بيت الشيطان فسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم شرييت فانه تكسف فيه العورات ونصب فيه الفالات والنجاسات ومنهم من فصل بين حمام الرجال وحمام النساء فقيل انكره اتخاذ حمام النساء لانهم ممنوعات عن الخروج وقد أمرت بالقرار في البيوت فاجتماعهن قلوبا بخلافه عن الفتن وقد روى أن نساء دخان على عائشة رضي الله عنها فسالن من اللاتي يدخلن الحمامات وأمرت باخراجهن والعجيب أنه لا بأس ببناء الحمامات للرجال والنساء جميعا للحاجة اليه لان النساء يتجنن اليه بالاغسال مثل الرجال بل حاجتهن أكثر اكثر كثرة أسباب الاغتسال في حقهن من الخيض والنفس والنجاسة واستعمال الماء البارد قد يضرن وقد لا يتمكن من التدهاب به وازالة الوسخ مقصود وذلك يحصل بدخول الحمام وكراهة عثمان الحمام وان كان مقدارا ما يستعمل من الماء ليس يعلم ولا مقدار التعود فدل اجماعهم على جوار ذلك وان كان القياس بأبدا لورده على اتلاف العين مع الجهالة اه اتقاني

الحمام وان كان مقدارا ما يستعمل من الماء ليس يعلم ولا مقدار التعود فدل اجماعهم على جوار ذلك وان كان القياس بأبدا لورده على اتلاف العين مع الجهالة اه اتقاني

(قوله في المتن والحجامة) قال الاتقاني وأما الحجامة فلما روى في صحيح البخاري مسندنا إلى ابن عباس قال احتججتم النبي صلى الله عليه وسلم وأعطى الحجامة أجره ولو كان فيه كراهية لم يعطه وفي رواية السنن ولو علمه خبيثا لم يعطه وحدث صاحب السنن أيضا في كتاب البيوع والتجارة مسندا إلى أنس بن مالك أنه قال حججتم أبا بطيبة رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر له بصاع من تمر وأمر أهله أن يحففوا عنه من خراجه ولأنه عمل معلوم أبيع استيفاء ثم جازأ أخذ الأجر عليه كسائر الأعمال فان قلت حدث صاحب السنن بأسناده إلى رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كسب الحجامة خبيث وعن الكلب خبيث ومهر البغي خبيث فما الجواب عنه قلت لاشك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم احتججتم فلو كان خبيثا لم يعطه الأجر فيحمل حديث أنطيت على السكر اهتداء طبعها من حيث المروءة لسانه من الخبث والدناءة على أنا نقول ان رواه ليس كابن عباس في (١٣٤) الضبط والاتقان والفقهاء فلا يعارض الحديث حديث ابن عباس فيعمل

بحديث ابن عباس دونها ه  
(قوله إن من السهت عسب التيس) المراد منه استخبار التيس لينزله لانه لا يحصل النزول الا بنشاط التيس وليس في يد العبد أحداث النشاط فكان استخبارا على عمل لا يقدر على تسليحه المؤجر اه قال ابن الاثير وفيه أنه نهي عن عسب الفعل عسب الفعل ماؤه فرسا كان أو بعيرا أو غيره وما عسبه أيضا ضربه يقال عسب الفعل الشاقة يعسبها عسبا ولم ينه عن واحد منها وإنما أراد النهي عن الكراهة الذي يؤخذ عليه فان اعارة الفعل مندوب اليها فقد جاء في الحديث ومن حقه ما طرأ في قلبها ووجه الحديث أنه نهي عن كراهة عسب الفعل فسند المضاف وهو كثير في الكلام وقيل يقال لكراهة الفعل عسب وعسب فلان عسبه أي أكره وعسبت الرجل

وعاشه رضي الله عنهم ما يحول على أنه كان يؤدى إلى كشف العورة قال رحمه الله (والحجامة) أي جازأ أخذ أجره الحجامة لما روى انه عليه الصلاة والسلام احتججتم وأعطى أجرته ولانه جرى التعارف بين الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا فان هذا اجاعا عمليا وقالت الظاهرية لا يحل لما روى انه عليه الصلاة والسلام نهي عن عسب التيس وكسب الحجامة ووقفوا الطبعان قلنا هذا الحديث منسوخ بما روى انه صلى الله عليه وسلم قال له رجل إن لي عمالا وغلما ما محجما أفأطعم عيالي من كسبه قال نعم قال رحمه الله (لا أجره عسب التيس) أي لا يجوز أخذ أجره عسب التيس لقوله عليه الصلاة والسلام إن من السهت عسب التيس ومهر البغي وكسب الحجامة ولانه عمل لا يقدر عليه وهو الاحبال فلا يجوز أخذ الأجر عليه ولانه أخذ المال بمقابلته الماء وهو نجس مهين لا قيمة له فلا يجوز أخذ الأجر عليه قال رحمه الله (والاذان والحج والامامة وتعليم القرآن والفقهاء) يعني لا يجوز أخذ الأجر على هذه الاشياء وقال الشافعي رحمه الله يجوز في كل ما لا يتعين على الاجر لانه استخبارا على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز وكونه عبادة لا ينافي ذلك ألا ترى أنه يجوز الاستخبار على بناء المسجد وأداء الزكاة وكتابة المحقق والفقهاء ولنا قوله عليه الصلاة والسلام اقرأوا القرآن ولأننا كلوا به وعهد عليه الصلاة والسلام إلى عثمان بن أبي العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الاذان اجرا ولان القرية متى وقعت كانت للعامل فلا يجوز له أن يأخذ الأجر على عمل وقع له كافي الصوم والصلاة ولان التعليم مما لا يقدر عليه المعلم الا معنى من جهة المتعلم فيكون ملتزما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز بخلاف بناء المسجد وأداء الزكاة وكتابة المحقق والفقهاء فانه يقدر عليها الاجير وكذا الأجر يكون للأمر لوقوع الفعل عنه نيابة ولهذا لا يشترط أهلية المأمور فيهما بل أهلية الأمر حتى جازأ أن يستأجر الكافر فيهما ولا يجوز فيهما نحن فيه والاصل فيه أن كل شيء جازأ أن يستأجر الكافر عليه جازأ أن يستأجر عليه المسلم وما لا فلا قال رحمه الله (والفتوى اليوم على جواز الاستخبار لتعليم القرآن) وهو مذهب المتأخرين من مشايخ نبل استحسنوا ذلك وقالوا بنى أصحابنا المتقدمون الجواب على ما شاهدوا من قلة الحفاظ ورغبة الناس فيهم وكان لهم عطيات في بيت المال وافتقار من المتعلمين في مجازاة الاحسان بالاحسان من غير شرط ضرورة يعينونهم على معاشهم ومعادهم وكافوا بقوتهم في جوب التعليم خوفا من ذهاب القرآن ونحوه أيضا على التعليم حتى ينضوا الامامة الواجب فيكثر حفاظ القرآن وأما اليوم فذهب ذلك كله واشتغل الحفاظ بمعاشهم وقل من يعلم حسبه ولا يتفرغون له أيضا فان حاجتهم تمنعهم من ذلك فالويل بفتح لهم باب التعليم بالأجر لذهب

إذا أعطيته كراهة ضراب فله فلا يحتاج إلى حذف مضاف وانما نهي عنه للجهالة التي فيه ولا بد في الاجارة من تعيين العمل القرآن ومعرفة مقداره اه (قوله وقال الشافعي يجوز في كل ما لا يتعين على الاجير) أي حتى لو تعين بأن كان الامام أو المفتي واحد لا يجوز الاستخبار بالاجماع وبقوله قال مالك وأحمد في رواية أبي الخطاب عنه وأبو ثور وأبو قابلة ونص أحمد مثل قولنا وبقولنا قال عطاء والضحاك والزهري والحسن وابن سيرين وطاوس والنخعي والشافعي اه (قوله وقل من يعلم حسبه) وذكر في تمة الفتاوى الاستخبار لتعليم النقلة لا يجوز كالاستخبار لتعليم القرآن في أول باب القسمة من أدب القاضي وفي الاستخبار لتعليم الحرف في رواية الملبسوت يجوز وفي رواية القدوري لا يجوز وذكر شمس الأئمة السرخسي في باب الاجارة الفاسدة أن مشايخ نبل اختاروا قول أهل المدينة في جواز استخبار المعلم على تعليم القرآن فحين أيضا نفتى بالجواز إلى هنا لفظ الصفة ثم قال فيها استأجرنا سنانا يعلم غلامه أو وولده شعرا أو أدبا أو حرفة

مثل الخطاطة ونحوها فالسكك سواء ان بين المدة بأن استأجر مشير المصلحة هذا العمل يجوز ويصح وينتقد المعتد على المدة حتى يستحق الاجرة تعلم أو لم تعلم اذا سلم الاستئذان نفسه لذلك أما اذا لم بين المدة فينقد لكن فاسد حتى لو علم استحق أجر المثل والافلا وكذا تعلم سائر الاعمال كالتلح والهجاء والحساب على هذا ولو شرط أن يجده في ذلك العمل فهو غير جائز لان التحذير ليس في وسع المعلم والخذاقه لمعنى في المتعلم دون المعلم ولان الخداقة ليس لها حد تنتهى اليه فكان محججه ولا جهالة تفضي الى المنازعة اه اتقاني (قوله عبد الله الخزازي) بفتح الخاء وسكون الياض باثنين من تحتها وفتح الزاي وسكون الالف (١) وفتح الخاء الثانية وكسر الزاي الثانية نسبة الى قرية خبز خبز من قرى بخاري اه جواهر (قوله في المتن ولا يجوز على الغناء والنوح) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحاقي في شرح الكافي ولا يجوز الاجارة على شيء من الغناء والنوح والمزامير والطبل وشي من اللهو ولا على الخداء وقراءة الشعر ولا غيره ولا أجر في ذلك وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعمره لانه معصية ولهو ولعب والاستنجار على المعاصي والاعمال لا يجوز لانه منهي عنه وقد حدث صاحب السنن عن مسلم بن ابراهيم قال حدثنا ساسلام بن مسكين عن شيخه دأبوا وائل في ولية ففعلوا يغنون فحل أبو وائل حبوته وقال سمعت عبد الله يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الغناء ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء البقل اه اتقاني (قوله في المتن والملاهي) كالزماير والطبل وغيرهما وبه قالت الأئمة الثلاثة وأبو ثور (١٣٥) وقال الشعبي والنخعي بكرة ذلك ويجوز

القرآن فاقتموا بجواز ذلك ذلك ورأوه حسنا وقالوا الاحكام قد تختلف باختلاف الزمان الا ترى ان النساء كن يخرجن الى الجماعات في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وفي زمن أبي بكر رضى الله عنه حتى منعهن عمر رضى الله عنه واستقر الامر عليه وكان ذلك هو الصواب وكان الامام أبو بكر محمد بن الفضل يقول يجب الاجر ويحبس عليها وقال في النهاية يفتى بجواز الاستنجار على تعليم الفقه ايضا في زماننا ثم قال وفي روضة الزندويستي كان شيخنا أبو محمد عبد الله الخزازي يقول في زماننا يجوز للامام المؤمن والمعلم أخذ الاجر قال كذا في الذخيرة ولا يجوز استنجار المحدث وكتب النخبة لعدم التعارف قال رحمه الله (ولا يجوز على الغناء والنوح والملاهي) لان المعصية لا تصور استنجارها بالعقد فلا يجب عليه الاجر من غير أن يستحق هو على الاجير شيئا اذا المبادلة لا تكون الا باستحقاق كل واحد منهما على الآخر ولو استحق عليه للمعصية لسكان ذلك منضما الى الشارع من حيث انه شرع عقدا موجبا للعصية تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ولان الاجير والمستأجر مشتركان في منفعة ذلك في الدنيا فتكون الاجارة واقعة على عمل هو فيه شرين ذكره في النهاية معز بالذخيرة وان أعطاه الاجر رقيقه لا يخل له ويجب عليه رده على صاحبه وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا أخذ المال من غير شرط يساح لانه أعطاه المال عن طوع من غير عقد ولو استأجر من له القصاص رجلا ليقتل له فلا أجر له خلافا لما ذكره الله ولو استأجر القاضي رجلا ليتوم في مجلس القضاء ويقيم الحدود جاز ولو استأجره للهدود والقصاص لم يجز ولو استأجره لاستيفاء القصاص فيمادون النفس جاز قال رحمه الله (وفسد اجارة المشاع الامن التبريك)

أما الاستنجار كما كتب له غناء ونوحا يجوز عند أبي حنيفة خلافا لصاحبه ولائمة الثلاثة وعلى هذا اختلاف الاستنجار على حمل النهر اه كما في قوله كالزماير والطبل والطبل انما يكون منها اذا كان للهوا ما اذا كان لغيره فلا بأس به كطبل الغزاة والطبل العرس الا ترى الى ما قال في الاجناس ولا بأس أن يكون ليل العرس دف يضرب بلب شهر ذلك ويعان به السكاح وقال تظهير الدين امحقق الوالطبي في كتاب الكراهة من فتاواه رجل استأجر رجلا ليضرب

له العليل ان كان لله ولا يجوز لانه معصية وان كان الغزاة والوقاية يجوز لانه طاعة اه اتقاني (قوله في المتن وفسد اجارة المشاع) قال في تحصيل التدوير للعلامة فاستمرجه الله قال التكرخي في جامعته نص أبو حنيفة أنه اذا أجر بعض ملكه أو أجر أحد الشرى كان نصيبه من اجنتي فهو فاسد سواء فيما يقسم وما لا يقسم قلت صحح في الحقائق أنه فاسد وحكي عن بعض أنه باطل وهو في نظم الخلافات وقال القاضي اجارة المشاع فيما يقسم وما لا يقسم فاسدة في قول أبي حنيفة وعليه الفتوى وان أجر من شريكه جاز في أظهر الروايتين ولو من ثالث لا يجوز في الاظهر قال في الفتاوى القفرى وفي المزارعة والمعامل والوقف التتوى على قول أبي يوسف ومحمد لمكان الضرورة والبلوى وفي اجارة المشاع على قول أبي حنيفة وقال في الحقائق والفتوى على قول أبي حنيفة واعتمدته النسقي وبرهان الأئمة الجبوي وصدر الشريعة وقال في شرح الكنترا تزلبي وفي المعنى أن التتوى اليوم في اجارة المشاع على قولهما قلت ساد محججهول القائل فلا يعارض ما ذكرنا اه وكتب على قوله وفسد الخ مانسه فان قلت كيف جاز أبو حنيفة على الرواية المشهورة عنه اجارة المشاع من التتوى ولم يجوز رهن المشاع ولا هبة المشاع من التتوى وغيره قلت انهم ما يشترط فيهما القبض والاشاعة تؤثر في القبض بخلاف الاجارة فان سمعت الاستوقف على القبض اه اتقاني

(١) قوله وفتح الخاء الثانية كذا في الاصل والذي في صحيح باقوت انهم مضمومة اه كتبه

(قوله وعندهما يجوز بشرط بيان نصيبه) المذكور في الخلاصة والبدائع جواز اجارة النصيب عندهما وان لم يعرفه المستأجر اه  
 (قوله لهما ان للشاع منفعة) وجه قوله لهما ان الاجارة بيع المنفعة لان طريق جوازها قامة العين مقام المنفعة فصارت كبيع العين  
 ثم يبيع العين يبيع في الشائع وغيره فكذلك يبيع المنفعة ولان العقود التي يبطلها الشيعون يستقوى فيها الشريك وغير الشريك كالرهن  
 والهبة حتى لو رهن المشاع أو وهبه من شريكه أو غير شريكه لا يجوز زفه نهما لما ثبت ان اجارة المشاع من الشريك جائزة ثبت ان الشيعون  
 لا يبطل الاجارة فوجب ان تصح الاجارة مشاعا من الاجنبي كما تصح من الشريك وكان اذا أجر داره من اثنين اه اتقاني (فروع) قال  
 الشيخ أبو الحسن السكرخي في مختصره ولا يجوز اجارة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم عند أبي حنيفة وزفر الا ان يكون المستأجر  
 شريكا في العقار فيستأجر نصيب شريكه أو شركائه كانه في صفقة واحدة في قول أبي حنيفة وكذلك قال أبو حنيفة في رجلين أجر دارا  
 لهما من رجل فهو جائز وان مات أحدهما المؤجرين بطلت الاجارة في نصيبه والاجارة في نصيب الحى صحيحة على حالها ولا يجوز ان يضاعف عند  
 أي حنيفة أن يستأجر من عقار مائة ذراع ولا من أرض جريبا أو جريبين اذا كانت أكثر من ذلك الى هنا لفظ السكرخي وقال في شرح  
 الطحاوي اجارة المشاع من شريكه جائزة بالاجماع ومن غير شريكه لا تجوز عند أبي حنيفة وعندهما تجوز بيع المشاع بجوز من شريكه  
 ومن غير شريكه بالاجماع سواء كان مما يحتمل القسمة أو مما لا يحتمل القسمة ورهن المشاع من شريكه ومن غير شريكه سواء كان مما يحتمل  
 القسمة أو لا يحتمل القسمة لا يجوز وعند الشافعي يجوز وهبه المشاع فيما لا يحتمل القسمة جائزة وفيما يحتمل القسمة لا تجوز عندنا وعند  
 الشافعي تجوز وفرض المشاع جائز بالاجماع (١) وأما وقف المشاع فأبو حنيفة لا يرى الوقف مشاعا كان أو غيره وعندهما يجوز الوقف  
 ثم على قول أبي يوسف وقف المشاع جائز وعند محمد باطل ولو أجر داره من رجلين صفقة واحدة فإنه يجوز وهذا لا يكون مشاعا بخلاف  
 الهبة فإنه اذا وهب داره من رجلين صفقة (١٣٦) واحدة لا يجوز عند أبي حنيفة ثم العقدمي حصل في غير المشاع فاعترض الشيعون

وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يجوز بشرط بيان نصيبه وان لم يبين نصيبه لا يجوز في  
 الصحيح لهما ان للشاع منفعة وتسليمه ممكن بالتخلية أو بالتأثير ولهذا يجب أجر المثل عنده فصار كما اذا  
 أجر من شريكه أو من رجلين وكل الشيعون الطائري بأن مات أحد المستأجرين وكالعارية وهي أقرب  
 اليه لان العارية لا تتفادع بها الا أنها بلا عوض فلم يمكن الانتفاع به لما اجازت عارته فاذا اجازت عارته فأولى  
 أن تجوز اجارته لان تأثير الشائع في منع التبرع أقوى من تأثيره في منع المعاوضة ألا ترى أن هبة الشائع  
 لا تجوز ببيعها ويجوز ولا في حنيفة رحمه الله أن المقصود من الاجارة الانتفاع والانتفاع بالمشاع لا يمكن  
 ولا يتصور تسليمه بخلاف البيع لان المقصود فيه المالك وهو أمر حكى فأمكن فيه فيجوز الانتفاع حسي

في البعض لا يبطل به العقد  
 كالأستاذ ادرار من رجلين  
 ثم مات أحدهما المؤجرين لم  
 تنتقض الاجارة في حصصه الحى  
 وان بقيت مشاعا وكذا لو أجر  
 داره من رجلين صححت الاجارة  
 ثم اذا مات أحد المستأجرين  
 انتقضت الاجارة في حصصه

وبقى في حق الحى كما كان جائزا الى هنا لفظ الامام الاسيحي في شرح الطحاوي وقد صرح ان اجارة المشاع من الشريك جائزة فلا  
 بالاجماع وينبغي أن يكون هذا على الرواية المشهورة عن أبي حنيفة لان القدوري قال في التقریب وذكر الطحاوي في اختلاف أبي يوسف  
 وزفر الذي رواه ما وجب أن لا تصح اجارة المشاع ثم قال والمشهور بجوازه وذكر القدوري أيضا في شرحه لمختصر السكرخي فقال وأما  
 اجارة المشاع من الشريك فقد روى زفر عن أبي حنيفة أنها لا تجوز لان ما لا يجوز من غير الشريك لا يجوز مع الشريك كالرهن  
 والهبة وقال الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف قال أبو حنيفة اجارة المشاع غير صحيحة سواء كان محتملا للقسمة كالأدار وغيرها  
 أو غير محتمل كالأدابة ونحوها وقال صاحبها والشافعي صحيحة وعمرة الاختلاف تطهر في وجوب المسمى عند التسليم والانتفاع عنده  
 لا يجب وعندهم يجب وهل يجب أجر المثل عند أبي حنيفة رحمه الله في رواية لا يجب وبعض مشايخنا عولوا على هذه  
 الرواية وقالوا ان هذه الاجارة باطلة وفي رواية يجب وبعضهم عولوا على هذه الرواية وقالوا انها فاسدة وهو الصحيح الى هنا لفظ العالم في  
 طريقته اه اتقاني قوله وفرض المشاع جائز بالاجماع صرح في كتاب الهبة فرض المشاع والوصية بالمشاع اه (قوله بخلاف البيع)  
 وجه قول أبي حنيفة أنه أجر ما لا يقدر على تسليمه وكل عقد لا تثبت القدرة فيه على تسليم العقود عليه يفسد كاجارة العبد الا بق  
 والمبيع قبل القبض واجارة الأرض السخنة التي لا تثبت الزراعة واغافلنا هذا لان الشائع وان كان منتفعا به لكن لا يمكن تسليمه الا بالتأثير  
 والتأثير حكم مستحق بالعقد بناء على حكمه وهو المالك فلا يصلح شرط الجواز العقد لان شرط العقد يسبقه أو يقترن به وحكم العقد يعقبه  
 فلا يصح اجارة المشاع إذ لا تثبت الحقيقة ولان المهابة وهي قسمة منافع الاعيان عقد في نفسه فلو كانت شرط الصحة الاجارة كانت  
 بمنزلة شرط عقد في عقد وذلك فاسد ففسد به الاجارة ولان المستأجر لا يتوصل الى الانتفاع بالنصف الذي استأجره الا بالانتفاع بالنصف  
 الذي لم يستأجره فصار كرجل أجر داره من رجل واشترط للمستأجر أن ينتفع بدار أخرى للمؤجر فذلك فاسد فكذلك هذا اه اتقاني

(١) قول المحشى وأما وقف المشاع الخ فكذلك في الاصل وارجع الى الاصول الصحيحة في تخريره هذه العبارة فلعلمها لا تخلو من تخريرها اه صححه



(قوله على أنه روى عنه) قال القدوري في كتاب التقرير بربوي الحسن عن أبي حنيفة وزفر بطالان العقد في الجميع يعني في اجارة المشاع من الشريك وغيره والشيوع الطارئ كوت أحد المؤجرين أو أحد المستأجرين (١٣٧) وغير الطارئ لان المعنى المفسد في ابتداء

وجوب المهايأة عند الاستيفاء وهذا موجود في الثاني اه  
انقاضي (قوله التتوي في اجارة المشاع على قولهما) بل التتوي على قوله كما تقدم في القولة التي على قوله في المستن وفسد اجارة المشاع فلتراجع اه (قوله وقيل العقد يدعى على السنين) أي والخدمة تبعه بدليل انما لو أرضعته بلين شام تستحق الاجر وان حصلت الخدمة (قوله في المستن و بطعامها وكسوتها) أي ولم يرد على ذلك ويكون لها الوسط منه استحسانا وانما يجب الوسط اذا لم يوصف لان البديل اذا ثبت في الذمة مطلقا وجب الوسط منه كالتحرر والدية اه  
وكتب مانصه قال الانقاضي يعني اذا استأجر الظئر على طعامها وكسوتها ولم يرد على ذلك جازو يكون لها الوسط من ذلك استحسانا عند أبي حنيفة وقال لا يجوز وهو القياس وهو قول الشافعي قال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يستأجر الظئر بطعامها وكسوتها قال جازو استحسن ذلك وقال محمد ويعقوب لا يجوز وان سمي الانعام دراهم وسمى الكسوة فرصفت جنسها ونسبها وأجلها وذرعهما فجاز

فلا يمكن عشاغ فيبطل الأثرى أنه يجوز بيع الخش دون اجارته اما قلنا والتخلية اعترفت تسليما في عمل يتمكن وفي المشاع لا يتمكن من الانتفاع به ولا من القبض فكيف يجعل تسليما ولا معتبرا بالثبوت لانه يستحق حكم الملك المنفعة بصار اليه عند الحاجة الى التسمية بعد الملك لان حكم العقدي يعقبه والقدرة على التسليم شرط لحوار العقد وشرط الشيء يسبقه ولا يتصور ان يكون شرط الثبوت كونه حكما ففسد بخلاف ما اذا أجرح من شريكه لانه لا شيوع في حقه اذا لكل في يده غير ان النصف بحكم الملك والنصف الآخر بحكم الاجارة ولا معتبر باختلاف السبب عند اتحاد الحاجة على أنه روى عنه أنه لا يجوز لان استيفاء المنفعة التي يتناولها العقد لا تأتي الا بغيرها وهو منفعة نصيبه وذلك مفسد للعقد كمن استأجر أحد زوجي المقرض لقرض الثياب وبخلاف ما اذا أجرح من رجلين لان العقد أضعيف الى الكل ولا شيوع فيه وانما الشيوع يظهر حكم التفرق الملك فيما بينهما وهو طارئ وكذا اذا مات أحد المستأجرين انفسخ العقد في نصيب الميت وبقى في نصيب الحي شافعا وهو طارئ فلا يضر كالمشيوع الطارئ في الهبة وهذا لان الشيوع انما كان مفسدا لكونه مانعا من القبض ولا حاجة اليه بعد القبض والعماريه ليس بلازم فلا يجب تسليمه وعند التسليم جاز الانتفاع بجميعه ولو جود اذنه في ذلك وصار كعه عار به فلا شيوع والحيطة في اجارة المشاع ان يستأجر الكل ثم يفسخ في النصف فانه يجوز لان الشيوع الطارئ لا يفسد كما في الهبة أو يحكم المشاع كما يجوز وفي المغني الفتوى في اجارة المشاع على قولهما قال رحمه الله (وضح استئجار الظئر بأجرة معاومة) والقياس ان لا يصح لانها ترد على استهلاك العين وهو اللين فصار كاستئجار البقرة أو الشاة ليشرب لبنها أو البستان ليا كل ثمرة وجه الاستحسان قوله تعالى فان أرضعهن لكم فأؤنهن أجورهن وعليه اجاع الامة وقد جرى التعامل به في الاعصار من غير تكبير ولا نسلم ان العقد يدعى على استهلاك العين بل على المنفعة وهو خصاصة الصبي وتلقية ثديها او خدمته وترتيبه واللين تابع وانما لا تستحق الاجرة اذا أرضعته بلين الشاة لانها لم تأت بالواجب وهو الارضاع وتلقية ثديها والعين قد تدخل بها للمنفعة كما اذا استأجر صبا على الصبي له الثوب فانه يجوز ويدخل الصبي فيه تبعها والعقد وارد على المنفعة وهو فعل الصباغة لا على استهلاك العين بخلاف استئجار البقرة والشاة ليشرب لبنها لان فيه عقدا لاجارة ورد على العين مقصودا فانترقا وقيل العقد يدعى اللين لانه المقصود لتقيام مصالح الصبي به وهو منفعة الثدي ومنفعة كل عضو على حسب ما يلحق به هكذا رواه ابن سماعه عن محمد رحمه الله فانه قال استحقاق لبن الائمة بعقد الاجارة دليل على أنه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الانعام دليل على انه لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة ولهذا لو أرضعته بلين الشاة في المدة لا تستحق الاجرة والى هذا القول مال شمس الأعمى وقال هو الاصح والأول أشبه بالثقة وأقرب اليه وقال في الكافي وهو الصحيح وقد ذكرنا الجواب عما اذا أرضعته بلين الانعام قال رحمه الله (ربط طعامها وكسوتها) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجوز وهو قول الشافعي وهو التماس لان الاجرة مجهولة فصار كما اذا استأجرها بما للطح والخبز وله ان الجهالة هنا لا تقضي الى المنازعة لان العادة جرت بالتوسعة على الاطراف فنفقة على الاولاد ولا يشانهما بل يعطيهما ما طلبت ووافقها على مرادها والجهالة اذا لم تفض الى المنازعة لا تمنع الصحة كبيع قفيز من صبرة طعام بخلاف الطبخ والخبز وغير ذلك لان الجهالة تقضي الى المنازعة لجران المماكسة والمضايقة فيها وفي المحيط لوسط طعامها وكسوتها عند ستة أشهر وشرطت دراهم مسمومة عند الفطام ولم تصف شيئا من ذلك جاز استحسانا من غير بيان عند أبي حنيفة رحمه الله والمعنى ما بيناه وفي الجامع الصغير فان سمي الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة وأجلها وذرعهما جاز

الى هنا لفظ أصل الجامع الصغير وجه قولهما ان هذا دليل عن المنفعة لانه عند معاوضة فرب يصح مع الجهالة لان الجهالة مانعة من الصحة كما في سائر عقود الاجارات والمعاوضات اه (قوله وله ان الجهالة) أي ليست مانعة لانها بل لكونها مفسدة الى المنازعة والجهالة اه غاية

(قوله ويستترط بيان مكان الايفاء عند أبي حنيفة) أي لانه جلا وموثة اه غاية (قوله وفي الكسوة يشترط بيان الاجل) قال الاتقاني وأما الكسوة فلا بد من بيان الاجل فيها لانها لا تصلح غنابكل حال (قوله في المتن ولا يمنع الزوج من وطئها) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي رحمه الله في شرح الكافي وان كان الزوج رضى بالاجارة فأراد وامنع من غشسيانها بمخافة الحبل ليس لهم ذلك لان هذا ضرر موهوروم والمنع من الوطء ضرر متحقق وتحمل الضرر للناس جرد دفع ضرر موهوروم أمر لم يرد به الشرع اه اتقاني (قوله ولكن للمستأجر منع زوجته من دخول بيته) فان لقيها في منزله فلا غشسيانها ولا يسع الظئر أن تمنعه نفسها ولا يسع أهل الصبي أن يمنعوها من ذلك اه غاية (قوله اذا حبلت المرضعة (١٢٨) أو مرضت تفسخ الاجارة) قال الكرخي في مختصره وليس للظئر ولا للمسترضع أن

أي بالاجماع وقالوا معنى تسمية الطعام دراهم أن يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانه دراهم فيكون معناه على هذا التقدير ان سمي بدل الطعام دراهم حذف المضاف وأقام المضاف اليه مقامه لكن لا يفهم منه انه أعطى بدل الدراهم طعاما وانما يفهم منه انه سمي بدل الطعام دراهم لا غير ولو سمي الطعام وبين قدره ووصفه جاز بالاجماع لزوال الجهالة ولا يشترط تأجيله لان المقدرات الموصوفة في الذمة أثمان ولا يشترط في الثمن أن يكون مؤجلا بل يجوز حالا ومؤجلا ويشترط بيان مكان الايفاء عند أبي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما وقد بيناه في السلم وفي الكسوة يشترط بيان الاجل أيضا مع بيان الجنس والقدر لانها لا تثبت موصوفا في الذمة الا سلفا فيشترط فيها شرائط السلم قال رحمه الله (ولا يمنع الزوج من وطئها) لانه حقه فلا يتمك المستأجر من ابطاله ولهذا كان للزوج أن يفسخ الاجارة اذ لم يكن يعلم به سواء كان يشينه اجارتها بأن كان وجهها بين الناس أو لم يشينه في الاصل لما أن له أن يمنعه من الخروج وأن يمنع الصبي الدخول عليها ولان الارضاع والسهر بالليل يضعفها ويذهب جمالها فكان له المنع منه كما يمنعه من الصيام تطوعا لم يكن اذا ثبتت الزوجية باقرارهما ليس له أن يفسخ الاجارة لانها لا يصدقان في حق المستأجر كما اذا أقرت المسكوة بالجهولة بالرق لانسان تصير رقيقا ولا تصدق في حق بطلان النكاح ولكن للمستأجر منع زوجته من دخول بيته لان المنزل له قال رحمه الله (وان مرضت أو حبلت فسخت) أي اذا حبلت المرضعة أو مرضت تفسخ الاجارة لان لبن الحبل والمرضة يضرب بالصغير وهي يضربها أيضا الرضاع فكان لها ولهم الخيار دفعها للضرر عنها وعن الصبي وهذا لان هذا الاجارة والاجارة تفسخ بالاعدار وكذا الوتقيا لئبها لاهله الفسخ لان ذلك يضرب بالصبي وكذا اذا كانت سارقة لانهم يخافون على متاعهم وعلى حلي الصبي وكذا اذا كانت فاجرة بائنا فجورها لانها تفسخ عنه بالفجور بخلاف ما اذا كانت كافرة لان كفرها في اعتقادها ولا يضرب ذلك بالصبي وقال في النهاية ولا يبعد أن يقال عيب الفجور في هذا فوق عيب الكفر ألا ترى أنه كان في نساء بعض الرسل كما هو في نوح ووطء عليهما السلام وما بغت امرأة نبي قط هكذا قال عليه الصلاة والسلام وكذا اذا كان الصبي لا يأخذ ثوبا كان لهم أن يفسخوا الاجارة والظئر أيضا ان تفسخ الاجارة اذا كان يحصل لها الاذى منهم وكذا اذا لم تجر لها عادة بارضاع ولد غيرها لانها لا تعرف عندا ابتداء العقد ما تبلي به من المقاساة والسهر فاذا جرت ذلك وعسرت أنها تضرب به كان لها الفسخ وكذا اذا عير وها به كان لها الفسخ لانها تضرب به على ما قيل تجوع الحرة ولا تأكل بشيها ولومات الصبي أو الظئر انتقضت الاجارة ولومات أبو الصبي لا تنتقض لان الاجارة واقعة للصبي لا للاب سواء كان له مال أو لم يكن ولهذا لو كان للصبي مال تجب الاجارة من ماله اذ هي كالتفقة ولو سافرت الظئر أو أهل الصبي تفسخ الاجارة لانه عذر اذا خرج الاخر معه

يفسخ الاجارة الا من عسدر اه غاية (قوله ولهم الخيار) أي لاهل الصبي اه (قوله وكذا اذا كانت فاجرة) أي زانية اه (قوله لانها تشتغل عنه بالفجور) أي عن حفظ الصبي اه غاية (قوله ولا يبعد أن يقال عيب الفجور الخ) قال في التيسير وقوله تعالى ضرب الله مثلا للذين كفروا امرأة نوح وامرأة لوط أي بين الله تعالى للكافرين بين تبين أنهم لا ينفقهم الوصلة بالنكاح وغيره مع اختلاف الدين وفيه نوع تبينه لزوج النبي صلى الله عليه وسلم أن وصلتهن مع النبي صلى الله عليه وسلم لانهن من الله شيئا اذا عصين وخالفن الامر وقوله تعالى كانتا تحت عبيدين أي في نكاح عبيدين صالحين من عبادنا انتصحناهما بالنسوة والرسالة فباتتاها أي في الدين أي كفرتا ولم يسلمتا ولم ينصحا للرسولين بالمساعدة على

الاسلام وقيل كانتا مافقتين وقال ابن عباس خساتها بالنفاق ولم تفجرا أمره نبي قط اه (قوله وكذا اذا لم تجر لها عادة الخ) قال في شرح الكافي ولا يسع الظئر أن تطم أحد من طعامهم بغير أمرهم لان الثابت لها حق الاكل دون الاطعام فان زارها أحد من ولدها فلهم أن يمنعوها من الكسوة عندها ولهم أن يمنعوها من الزيارة اذا كانت تضرب بالصبي لانها تختل بايفاء المستحق بالعقد وما كان من ذلك لا يضرب بالصبي فليس لهم منعها الا صلة الاقارب واجبة فلا يجوز الاخلال بها اه غاية (قوله اذا خرج الاخر معه) قال الكرخي في مختصره وليس لهم أن يجسوا الظئر في منزلهم اذ لم يشروطوا ذلك عليها ولها أن تأخذها الى منزلها وهي مأمونة عليه وفيما يجلبه من حلي أو كسوة ان سرق منه شي لم تضمنه اه اتقاني

(قوله في المتن وعليه الصلاح طعام الصبي) قال الاتقاني نقه الاعن الكرخي فان كان الصبي بأكل الطعام فليس على الظن أن تستري له الطعام وذلك كله على أهله وعليه أن تيممه له اه (قوله في المتن فان أرضعته بلبين شاة فلا أجر) قال شيخ الاسلام علا الدين الاسيحي في شرح الكافي ولو استأجر ظئرا ترضع صبيما في بيتها فبعتت تو جره بلبين الغنم وتغذوه بكل ما يصلح حتى تستكمل الحولين ولها لبن لم ترضعه منه بشيء أو ليس لها لبن فلا أجر لها لانهم لم ترضعه أشار الى أن الارضاع ما يقع بلبين الأذى وما وراءه يكون اطعاما ولا يكون رضاعا فلم تأت بالمستحق عليها فلا تستحق الاجر فان بحدت ذلك وقالت أرضعته فاقول قولها مع عينها لان الظاهر أن الصبي لا يبي الا اذا أرضع بلبين الأذى فكان القول قولها الا أن تقوم البيئته على خلاف ذلك فيؤخذ بسبب الانها أقوى وان أقام اجيها البيئته أخذت بينها لانها ثابتة استحقاق الاجر عليه وان استأجرت له ظئرا فان أرضعته كان مثل هذا في القياس ولكني استحسن أن يكون لها الاجر وجه القياس أن المعقود عليه رضاعها وقد فقد وجه الاستحسان أن المعقود عليه فعمل الارضاع فاذا أنت به بنفسها أو بنائها تستحق الاجرة كافي الخياطة وأشباهاها وتصدق بالنضل لانها أخذت زيادة لا على عمل منها اه غاية (قوله وانما نتبع على فعل الارضاع الخ) قال شيخنا صاحب النهاية يجوز أن يكون هذا الحكم غير مسلم عن صاحب المتوسط فان قيل ذكر في المتوسط لوضع الصبي في بدنها أو وقع فمات أو سرق من حلي الصغير أو من متاعه أو ثيابه في يدها لم تضمن الظن لانها بمنزلة الاجير فانما يورده العقد على منافعه في المتة بخلاف الاجير المشترك على قول من يضمه وذكر في الذخيرة لو أجزت الظن نفسها من قوم آخرين ترضع صبيها لهم ولم يعلم بذلك أهلها الأولين حتى يفسدوها فأرضعت كل واحد منهم ما فرغت فقد أعتت وهذه جنابة منها رها الاجر كاملا على القريتين وهذه تعدل على أنها كالاجير المشترك والا لما وجب الاجر كاملا ولو وجب الاجر كاملا ينبغي أن لا تأثم قلنا الوجه أن اجير الواحد في الرضاع يشبهه الاجير المشترك من حيث أنه يمكنه ايشاء العمل لكل واحد منهما كافي الخياطة ثم لو كانت اجير واحد حقيقة لم تستحق (١٣٩) الاجر كاملا فليس بها بالاجير المشترك تستحق

الاجير كذا ولشبهها بالاجير الواحد تأثم كذا في رده شخبي صاحب النهاية اه قال الاتقاني في الظن انما تستجرت الرضاع هل هي اجير واحد أو اجير مشترك تكلم المشايخ فيها قال شيخ الاسلام علا الدين الاسيحي في شرح الكافي الذي هو

قال رحمه الله (وعليه الصلاح طعام الصبي) لان خدمة الصبي واجب عليه او هذا منه عرفا وهو معتبر فيما لانص فيه وغسل ثيابه منه والطعام والتميب على الوالد وما ذكره محمد رحمه الله من أن الدخن والربان على الظن فهو على عادة أهل الكوفة قال رحمه الله (فان أرضعته بلبين شاة فلا أجر) لانهم تأت بالعمل الواجب عليها وهو الارضاع وهذا الجار وليس يارضع وهو غير ما وقع عليه عقد الاجارة وفي الخياط لو استأجر شاة لترضع جديا أو صديا لا يجوز لان لبن الامم قيمة فوفقت الاجارة عليه وهو صحيح فلا يجوز وليس لبن المرأة قيمة فلا تتبع الاجارة عليه وانما تقع على فعل الارضاع والتربية والحضانة قال رحمه الله (ولو دفع غزلا لينة صبي بنصفه أو استأجره ليحمل طعامه بغيره أو اجير له كذا اليوم بدرهم لم يجز) لانه في الاولى والثانية جهل الاجر بعض ما يخرج من عمل فيصير في معنى فقيل الطمعات وقد نسي عنه عليه

(١٧ - زياي خامس) بسبب وطه والمسائل متعارضة في هذا الباب بعض ما يدل على أنها في معنى اجير الواحد وبعض ما يدل على أنها في معنى اجير مشترك وان حملها الى مترادفها في اجير واحد وقال الكرخي في مختصره والظن بمنزلة الاجير فانما يورده العقد على منافعه في المتة بخلاف الاجير المشترك على قول من يضمه وذكر في الذخيرة لو أجزت الظن نفسها من قوم آخرين ترضع صبيها لهم ولم يعلم بذلك أهلها الأولين حتى يفسدوها فأرضعت كل واحد منهم ما فرغت فقد أعتت وهذه جنابة منها رها الاجر كاملا على القريتين وهذه تعدل على أنها كالاجير المشترك والا لما وجب الاجر كاملا ولو وجب الاجر كاملا ينبغي أن لا تأثم قلنا الوجه أن اجير الواحد في الرضاع يشبهه الاجير المشترك من حيث أنه يمكنه ايشاء العمل لكل واحد منهما كافي الخياطة ثم لو كانت اجير واحد حقيقة لم تستحق (١٣٩) الاجر كاملا فليس بها بالاجير المشترك تستحق

(١٧ - زياي خامس) بسبب وطه والمسائل متعارضة في هذا الباب بعض ما يدل على أنها في معنى اجير الواحد وبعض ما يدل على أنها في معنى اجير مشترك وان حملها الى مترادفها في اجير واحد وقال الكرخي في مختصره والظن بمنزلة الاجير فانما يورده العقد على منافعه في المتة بخلاف الاجير المشترك على قول من يضمه وذكر في الذخيرة لو أجزت الظن نفسها من قوم آخرين ترضع صبيها لهم ولم يعلم بذلك أهلها الأولين حتى يفسدوها فأرضعت كل واحد منهم ما فرغت فقد أعتت وهذه جنابة منها رها الاجر كاملا على القريتين وهذه تعدل على أنها كالاجير المشترك والا لما وجب الاجر كاملا ولو وجب الاجر كاملا ينبغي أن لا تأثم قلنا الوجه أن اجير الواحد في الرضاع يشبهه الاجير المشترك من حيث أنه يمكنه ايشاء العمل لكل واحد منهما كافي الخياطة ثم لو كانت اجير واحد حقيقة لم تستحق (١٣٩) الاجر كاملا فليس بها بالاجير المشترك تستحق

رحمه الله وفي بعض نسخ المتن ولو دفعه بالضمير اه وكتب على قوله في المتن ولو دفع غزلا لينة صبي بنصفه أو استأجره ليحمل طعامه بغيره أو اجير له كذا اليوم بدرهم لم يجز) لانه في الاولى والثانية جهل الاجر بعض ما يخرج من عمل فيصير في معنى فقيل الطمعات وقد نسي عنه عليه

المنقذين وكان مشايخ بلخ يجيزون ذلك مثل زهير بن يحيى ومحمد بن سارة وقال في خلاصة الفتاوى يجعل دفع الى طائل غزلا أو امره بأن يرضع له أو بين صفة على أن لثمه أو ربهه فلما أتت اجيرها لم يجز وكان القاضي الامام أبو علي القاسمي رحمه الله يقين بجواز ما سلف به الحكم والعرف قال والفتوى على جواب الكتاب الى هنا فنظرا لخلصة وقال في كتاب الحشر من صحيح البخاري قال إبراهيم بن سيرين وعطاء والحكم والزهرى وقتادة لا بأس أن يعطى الثوب بالثوب والربع ونحوه ما أفسد الاجارة في هذه المسائل من حين أحدثها انه جعل الاجر شيئا مودوا وهو بعض الثوب وبعض الطعام المحمول والاجر يجب أن يكون موجودا عينيا أن أودع في معنى فقيل الطمعات وقد نسي عنه عليه

وقد نسي النبي صلى الله عليه وسلم عنه وصورته أن يدفع حذائه الى طبلان بطه شاة فمن ذوق في هذا الحذائه وقد روي في أوائل كتاب الاجارة عن كتاب الأثر من هذا الى رافع بن خديج عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه مر بها لثمة فأنه قال ان هذا فقال لي يا رسول الله استأجره فقال لا تستأجره بشيء منه والثاني ان المهمل حكم هذه الاجارة ان صادقت حذائه من ثوبه وبينه وبين المستأجر في الاستأجر في

الانتهاء صادفت محلا مشتركا لانه اذا عمل صار شري يكاولو وقع العمل ابتداء وانما في محل مشترك كالمواصلة ويجوز لعل طعام مشترك أو لاطحن  
 حنطة مشتركة بينه وبين الطحان لم ينعقد العقد أصلا حتى لا يجزى الاجر فاذا صادف محلا غير مشترك ابتداء ومشترا كانتا لا يمنع  
 الانعقاد ويمنع وصف الحقة ثم اذا فسدت الاجارة على جواب الكتاب كان للمعامل أجر المثل لانه لم يرض بعمله جافا فانما سلم عمله ولم يسلمه  
 المسمى كان له أجر المثل لكن لا يجاوز به قيمة المسمى لان العامل رضى بذلك القدر فلا يستوجب الزيادة وفي الاجارة الفاسدة لا يرد على  
 قيمة المسمى الا اذا كان الفساد لجهالة المسمى بأن سمي الاجر دابة أو ثوبا فينتدب بجب أجر المثل بالغاما بلغ وكذا اذا فسدت الاجارة لفوات  
 شرط هرغوب فيه من جهة الاجير كالو أجر داره كل شهر بعشرة دراهم على أن يهرها ويؤدى ثوابها ففسدت الاجارة فان لم يهرها  
 المستأجر ولم يؤدى ثوابها يجزى أجر المثل بالغاما بلغ ولا ينقص عن المسمى وكذلك لو قال أجر ثوبك هذه المداير شهر بعشرة على أن لا تسكنها  
 فسدت هذه الاجارة فان سكنها يجزى أجر المثل (٤٣٥) بالغاما بلغ يزداد على المسمى ولا ينقص منه وهذا أيضا يرجع الى جهالة المسمى

في الحقيقة كذا قال نفر الدين  
 قاضيخان وانما كان الثوب  
 لصاحب الغزل لانه صاحب  
 الاصل وأما مشايخ بلخ فانما  
 يجوزوا ذلك لان الناس  
 تعاملوا بذلك حيث احتاجوا  
 اليه ووجدوا له نظيرا وهو  
 المزارعة والمعاملة اه اتقاني  
 (قوله قصار هذا أصلا يعرف  
 به الخ) قال في الهداية وهذا  
 أصل كبير يعرف به فساد  
 كثير من الاجارات قال  
 الاتقاني أي جعل الاجر  
 بعض ما يخرج من عمل  
 الاجير أصل عظيم يعرف  
 به حكم كثير من الاجارات  
 كما اذا استأجره لم يعصره  
 فغير مسمى عن من ذهبه  
 وكذلك اذا دفع أرضه لغير  
 شجر اعني أن يكون الارض  
 والشجر بينهما نصفين لم يجز  
 والشجر لرب الارض وعليه  
 قيمة الشجر وأجر ما عمل كذا

الصلاة والسلام وهو أن يستأجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه فصار هذا أصلا يعرف به فساد  
 جنسه والمعنى فيه أن المستأجر عاجز عن تسليم الاجر لانه بعض ما يخرج من عمل الاجير والقدرة على  
 التسليم شرط لصحة العقد وهو لا يقدر بنفسه وانما يقدر بغيره فلا يعتد بقادر ففسد ولانه جعل الاجر  
 شيئا يمكن تسليمه الا بعلم الاجير العمل الذي يجب عليه بحكم العقد فتكون القدرة التي هي شرط العقد  
 قاعة بحكم العقد فتصير بقوله حكم العقد والشرط لا يصلح حكما فكذلك لا يصلح قائما به فاذا نسج أو جعل غله  
 أجر مثله لا يجاوز به المسمى بخلاف ما اذا استأجره ليحمل له نصف هذا الطعام بنصفه الا خرجت  
 لا يجب له شيء من الاجر لان الاجير فيه ملك النصف في الحال بالتحميل فصار الطعام مشتركا بينه وفي  
 الحال ومن جعل طعاما مشتركا بينه وبين غيره لا يستحق الاجر لانه لا يعمل شيئا لشريكه الا ويقع بعضه  
 لنفسه فلا يستحق الاجر هكذا قالوا وفيه اشكالان أحدهما أن الاجارة فاسدة والاجرة لا تملك  
 بالتحقة منها بالعقد عندنا سواء كان عينيا أو يباع على ما بيناه من قبل فكيف ملكه هنا من غير تسليم ومن  
 غير شرط التحميل والثاني أنه قال ملكه في الحال وقوله لا يستحق الاجر ينافي الملك لانه لا يملكه اذا  
 ملكه الا بطريق الاجرة فاذا لم يستحق شيئا فكيف يملكه وبأي سبب يملكه وكان مشايخ بلخ والنسفي  
 يجزون لعل الطعام ببعض المحمول ونسج الثوب ببعض المنسوج لتعامل أهل بلادهم بذلك وقالوا لم  
 يجوزه انما لم يجوز به بالقياس على فقهاء الطعام والقياس بترك التعارف ولئن قلنا ان النص يتناول دلاله  
 فالنص يخص بالتعامل الا ترى أن الاستمتاع ترك القياس فيه وخص عن القواعد الشرعية بالتعامل  
 ومشاخرتهم الله لم يجوز وهذا التخصيص لان ذلك تعامل أهل بلدة واحدة وبه لا يخص الاثر  
 بخلاف الاستمتاع فان التعامل به جرى في كل البلاد وعمله يترك القياس ويخص الاثر والحيلة في  
 جوازها أن يشترط قفيزا مطلقا من غير أن يشترط أنه من المحمول أو من المتحون فيجب في ذمة المستأجر  
 ثم يعطيه منه ثم الاصل فيه أنه متى ما جعل المستأجر المحمول كله لنفسه وشرط له الاجر من المحمول فسدت  
 الاجارة فاذا عمل الاجير استحق أجر المثل كسئلة الكتاب المذكورة ومتى ما جعل المحمول بعضه له  
 والبعض الباقي أجره بطلت الاجارة وان جعل لا يستحق شيئا لانه ملكه بالعقد وفي الاقول لم يملكه على  
 ما بينا وفي الثالث وهو ما اذا استأجره ليخبز له كذا اليوم بدرهم فلان المعهود عليه مجهول لان ذكر الوقت

في الشامل وكذا اذا استأجره ليغزل هذا القطن أو هذا الصوف برطل من غزله وعلى هذا اجتناء القطن بالنصف ودياس  
 الوجوب  
 الدخن بالنصف وحصاد الحنطة بالنصف ونحو ذلك كله لا يجوز اه (قوله فكيف ملكه هنا من غير تسليم) الفرض أنه وحده التسليم  
 لانه يجزى لعل وجد التسليم اه قارئ الهداية رجه الله (قوله والثاني أنه قال ملكه في الحال) أي على تقدير الحقة اه (قوله والنسفي) هو  
 أبو علي استاذ الخوافي اه (قوله والحيلة في جوازها أن يشترط قفيزا مطلقا الخ) قال الاتقاني رجه الله قالوا والحيلة في جواز فقهاء الطحان  
 أن يشترط صاحب الحنطة قفيزا من الدقيق الجيد ولا يقول من هذه الحنطة لان الدقيق اذا لم يكن مضافا الى حنطة بهيتمها يجب في الذمة ثم  
 اذا طعن يعطيه صاحب الحنطة من الدقيق ان شاء فيجوز اه (قوله وفي الثالث وهو ما اذا استأجره ليخبز له الخ) قال الخاتم الشهيد في  
 الكافي واذا استأجر الرجل رجلا يعمل له علامة يوما اليوم الى الليل بدرهم خياطة أو صباغة أو خبزا أو غير ذلك فالاجارة فاسدة عند أبي  
 حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ليخبزها استحسنانا ونجعل الاجارة على العمل دون اليوم اه اتقاني (قوله في الخ) قال في المختلف والحصر

وكذلك لو استأجر دابة من الكوفة الى بغداد ثلاثة أيام فهو على هذا الاختلاف اه اتقانى (قوله وعن أبي حنيفة الخ) قال الاتقانى وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير وذكروا عن محمد أنه قال (١٣٩) في قول أبي حنيفة اذا قال استأجرت لهذا العمل هذا اليوم فلا جارة فاسدة

ولو قال في هذا اليوم فلا جارة جارة قال والمعنى في ذلك أنه اذا قال هذا اليوم جعل اليوم مدة الاجارة وانما قال في هذا اليوم لم يجعل اليوم مدة ولو كان جعل اليوم ظرفا لهذا العمل اه (قوله في المتن وان استأجر أرضا على أن يكرها) كرت الارض أكرها كريا وكرا اذا أثر بها الزرع وفي النسل السكراب على البقر أى لا تنكرى الارض الا بالبقر يعنون أن ممارسة كل أمر جرب بالته وفي لفظ المشل خسلاف يعرف في المستقضى وكرى التمر حفرة اه غايه (قوله لان أثر التثنية وكرى الانهار الخ) والاصل هنا ان ما كان ملائما لا يكون مفسدا له ثم بعد ذلك نقول انما تستأجر الاراضى لمنفعة المستأجر خاصة فكل فعل ينفع به المستأجر خاصة كالسكراب والزراعة والسقي يكون ملائما للعقد وكل فعل ينفع به المؤجر خاصة يكون مخالفا للعقد مفسدا له كشرط ابقاء السرقين ورد الارض سكرابا وهو احدناو الى التثنية وتكرار السكراب وهو التأويل الآخر في التثنية قال المدر

يوجب كون المعقود عليه هي المنفعة وذكروا العمل مع تقدير الدقيق بوجوب كون العمل هو المعقود عليه ولا ترجيح لاحدهما على الآخر فرفع المستأجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا بالعمل لسكونه أجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضى المدة عمل أو لم يعمل ففسد العقد وهنا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال ان الاجارة جائز ذكروا ما في كتاب الاجارة من المبسوط ولم يذكروا في الجامع الصغير ويكون العقد على العمل دون اليوم حتى اذا فرغ منه نصف النهار فلما اجرا كاملا وان لم يفرغه في اليوم فعليه أن يعمل في الغد لان المعقود عليه هو العمل لانه المقصود وهو معاوم وذكروا اليوم للتجمل فكأنه استأجره للعمل على أن يفرغ منه في أول أوقات الامكان فيحمل عليه تصححه العقد عند تعذر الجمع بينهما ويرجح بكون العمل مقصودا دون الوقت وتقدير المجهول يدل عليه لان الاجارة اذا وقعت على المنفعة لا تقدر بالعمل وانما تقدر بالوقت وعن أبي حنيفة رحمه الله انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان كلمة في الظرف لا تقدر بالمدة فلا يقتضى الاستغراق فكان المعقود عليه العمل وهو معاوم بخلاف ما اذا حذف فانه يقتضى الاستغراق وقد مر تطهيره في الطلاق في قوله أنت طالق غدا وفي الغد ولو استأجره ليخبره كذا من الدقيق على أن يفرغ منه اليوم يجوز بالاجماع والفرق لابي حنيفة رحمه الله أن اليوم هنا لم يذكروا الا لاثبات صفة في العمل والصفة تابعة للموصوف غير مقصودة بالعقد ألا ترى أنه لو استأجره على أن يفرغ منه اليوم لم تكن الكتابة وانما هو المعقود عليه معا مقصودا حتى لا يقابل شي من الثمن وأما في مسئلة الكتاب ذكر اليوم مقصدا كالمثل فقد أضيف العقد اليه ما على السواء وليس أحدهما في جعله معقودا عليه بأولى من الآخر لاختلاف أغراض المستأجرين ورغباتهم لان منهم من يعمل الى الوقت طمعا في زيادة العمل ومنهم من يعمل الى العمل خوفا من بطلان العامل ومعنى الوقت بلا عمل وقد تختلف أغراض الاجراء أيضا فمنهم من يعمل الى العمل كي يفرغ منه بالعجلة ويشغل بعمل آخر أو يستريح ومنهم من يعمل الى الوقت كي يستحق الاجرة وان لم يعمل فلا يترجح أحدهما على الآخر ففسد قال رحمه الله (وان استأجر أرضا على أن يكرها أو يزرعها أو يسهها ويزرعها صح) لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد ولا تنافي الزراعة الا بالسقي والسكراب فكان العقد مقتضيا فلا يفسد قال رحمه الله (وان شرط أن يسهها أو يكرها أو يزرعها أو يسرقها أو يزرعها بزرعة أرض أخرى لا كاجارة السكنى بالسكنى) لان أثر التثنية وكبرى الانهار والسرقنة يبقى بعد انقضاء مدة الاجارة فيكون فيه نفع صاحب الارض وهو شرط لا يقتضيه العقد فيفسد كالبيع ولان مؤجر الارض يصير مستأجرا منافع الاجير على وجه يبقى بعد المدة فيصير صفقة في صفقة وهو مفسد أيضا لكونه منافع حتى لو كان بحيث لا يبقى له عمل أثر بعد المدة بأن كانت المدة طويلة أو كان الربح لا يحصل الا بتلا ففسد اشتراطه لانه مما يقتضيه العقد لان من الاراضى ما لا يخرج الربح الا بالسكراب من اراو بالسرقنة وقد يحتاج الى كرى الجداول ولا يبقى أثره الى التسابل عادة بخلاف كرى الانهار لان أثره يبقى الى التسابل عادة وفي لفظ الكتاب إشارة اليه حيث قال كرى الانهار لان مطلقه يتناول انهار العظام دون الجداول واستأجر الارض ليزرعها بأرض أخرى ليزرعها الاخر بكون بيع الشيء بجنسه نسيئة وهو حرام لما عرف في موضعه وكذا السكنى بالسكنى أو الر كوب بالر كوب الى غير ذلك من المنافع واليه أشار محمد رحمه الله حين كتب اليه محمد بن جهماع لم لا يجوز اجارة سكنى اربسكنى داره قوله في جوابه في الكتاب انك أطلت الشكرة وأسابتك الحسية

الشهيد في شرح الجامع الصغير ما التثنية وشي أن يرد ما كروية عند البعض وأن يكرها من أين عند البعض وهو الصحيح فلا يشترط لا يقتضيه العقد ولا حد المنفعة قد ينفع منه ففسد ما اتقانى مع حذف قوله لا يجوز اجارة سكنى دار بسكنى دار الخ قال الشارح رحمه الله في كتاب التسمية عند قول المنفعة رحمه الله دور مشتركة ما نصه قال في اجارة الاصل ان اجارة الدار عن نافع الحانوت لا يجوز اه

(قوله وبالاست الحناني) الحناني رجل مهم في دينه كذا نقل من حاشية بخط الاتقاني رحمه الله اه (قوله الحناني) اسم رجل محدث ينكر  
الخصوص على ابن سماعه في هذه المسئلة وشهد رحمه الله جعل بحال مسئله اياه زلة ههنا كاه شطب عليه الشيخ الشلبي رحمه الله بالاجر  
وهي حاشية كتبها الشارح على هامش نسخة اه (١٢٣) (قوله كبيع القوهي بالقوهي نسبية) يعني ان بيع القوهي بالقوهي

وجالست الحناني فكانت منسك زلة أما علمت أن اجارة السكني بالسكني كبيع القوهي بالقوهي نسبية  
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 يتعد ساعة فساعة على حسب حاجتها على ما يمان  
القاعدة فقبل وجودها لا يتعد عليها العقد فاذا وجدت فقد استوفيت فلم يبق ديناً فكيف يتصور فيها  
النسبة فعلم بذلك أن الاحتجاج به غير مخلص والاولى أن يقال ان الاجارة تجزيت على خلاف القياس  
للحاجة ولا حاجة الى استئجار المنفعة بجنسها لانه يستغنى عما عنده منها فبقي على الاصل فلا يجوز ولا كذلك  
عند اختلاف الجنس لان حاجة كل واحد منهما الى المنفعة التي ليست عنده باقية ثم لو استوفى أحدهما  
المنفعة عند استئجار الجنس فعليه أجر المثل في ظاهر الرواية وذكر الكرخي عن أبي يوسف رحمه الله أنه  
لا شيء عليه لان تقوم المنفعة بالتسمية والمسمى بمقابلة المستوفى منفعة وهي ليست بمال متقوم ووجه  
ظاهر الرواية أنه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد فصار كما اذا لم يسم الاجر وعند الشافعي رحمه الله يجوز  
استئجار المنفعة بجنسها لان المنفعة جعلت موجودة عنده فيكون بيع الموجود بالموجود قال رحمه  
الله (ولو استأجره لجل طعام بينهما فلا أجر له كراهن استأجر الرهن من المرتهن) أي لو استأجر أحد  
الشر يكتن صاحبه لجل طعام مشترك بينهما لا يستحق الاجر لا المسمى ولا أجر المثل وقال الشافعي رحمه  
الله تجوز الاجارة وله المسمى لان الاجارة بيع المنافع فتجوز في الشائع كبيع الايمان فخصه وصاع على أصله  
لان المنفعة كالعين عنده فصار كما اذا استأجر داراً مشتركة بينهما وبين غيره ليضع فيها الطعام أو عبداً مشتركاً  
ليخيط له الثياب ولنا أن العقد ورد على ما لا يمكن تسليمه لان المعقود عليه جعل النصف شائعاً وذلك غير  
متصور لان الجهل فعل حسبي لا يتصور وجوده في الشائع ولهذا يحرم وطء الخارية المشتركة وضميرها  
لانها ماعلان حسبان لا يتصور وجودهما في الشائع ولو تصورهما لم يجرى بخلاف البيع لانه تصرف شرعي  
فيجوز له ورود على الشائع واذ لم يتعد لا يجب الاجر أصلاً ولانه ما من جزئ منه له الا وهو شريك فيه  
فيكون عاملاً لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه لان كونه عاملاً لنفسه يمنع تسليم عمله الى غيره وبدون  
التسليم لا يجب الاجر بخلاف الدار المشتركة لان المعقود عليه هناك المنفعة وتتحقق تسليمها بدون وضع  
الطعام وبخلاف العبد المشترك لان المعقود عليه انما هو ملك نصيب صاحبه وانه امر حكيم يمكن  
اتباعه في الشائع وبخلاف اجارة المشاع عند أبي حنيفة رحمه الله حيث يجب فيه أجر المثل لان فساد  
العقد فيه للجزع عن التسليم على الوجه الذي أوجبه العقد على ما بينا لان الاستيفاء أصلاً فاذا  
تحقق استيفاء المعقود عليه وجب الاجر وفيما نحن فيه بطران العقد عند استيفاء المعقود عليه أصلاً  
من حيث انه عامل لنفسه ولا يتصور أن يكون فيه عاملاً لغيره في تلك الحالة وقوله كراهن استأجر الرهن  
من المرتهن يعني لا يجوز استئجار الشريك هنا كما لا يجوز للرهن استئجار الرهن لانه ملكه والمرتهن ليس  
بمالك حتى يؤجر منه وهذا لان حقيقة الاجارة هي عليك المنافع بعوض والمرتهن غير مالك المنافع  
فلا عليك عليكها اذا التملك من غير المالك الحال والراهن انما يمكن من الانتفاع به من حيث انه مالك له  
ان المالك هو المطلق للتصرف الا أنه منع عنه بسبب ما تعلق به حق المرتهن فاذا بطل حقه بالاحكام صار  
منتهقاً به على أنه ملكه لزوال المنافع قال رحمه الله (ومن استأجر أرضاً لم يذكر أنه يزرعها أو أي شيء

نساء انما لم يجز لان استعد  
وصفي على الربا كاف طرمة  
النساء وهو الجنس في القوهي  
فكذا في المنافع اذا افقت  
وبعد الجنس فيجزم النساء  
وهذا هو المراد من قوله في  
المتن الى هذا أشار رحمه  
الله بيان ذلك أن المنافع  
لا تملك المال بل على تقدير  
وجودها شيئاً فشيئاً فيتحقق  
التأخر ثبت معنى النساء  
اه اتقاني (قوله وقال الشافعي  
تجوز الاجارة وله المسمى)  
أي لانه اجارة تبديل معلوم  
لعمل معلوم في عمل هو ملك  
المستأجر وقد أراضاه الاجير  
فيجب الاجر اذ غاية (قوله  
لان الجنس فعل حسبي لا  
يتصور وجوده في الشائع)  
أي لانه لا يمتاز نصيب المستأجر  
من نصيب العامل وكل جزء  
فرضته في الشائع فله عامل  
فيه نصيب فيكون عاملاً في  
ذلك الجزء لنفسه لا للمستأجر  
والمستأجر انما استأجره  
ليعمل له لانه نفسه ولا أجر  
للعامل لنفسه اه اتقاني  
(قوله في المتن ومن استأجر  
أرضاً الخ) ههنا المسئلة من  
مسائل الجامع الصغير  
وصورتها فيه محمد بن يعقوب  
عن أبي حنيفة في الرجل

يؤجر الأرض ولم يسم أنه يزرع فيها شيئاً قال الاجارة فاسدة فان اخص ما قبل أن يعمل فيها أفسدتها وان زرعتها ومضى  
الاجل فله الاجر الذي سمي الى هنا لفظ أصل الجامع الصغير وكان التماس أن يزرع هذه المسئلة في أول ما يجوز من الاجارة عند ذكر مسئلة  
القدوري وهي قوله ويجوز استئجار الاراضي للزراعة ولا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها ولكن مع هذا لا تحمل المسئلة على التكرار  
لان في مسئلة الجامع الصغير فائدة وهي قوله وان زرعتها ومضى الاجل فله الاجر الذي سمي اه اتقاني

(قوله كما إذا أسقط الاجل المجهول) قال الاتقاني كما قلنا فيمن باع شيئا الى الحصاد أو الدياس ثم أسقط الاجل في المجلس أو بعده قبل أو ان الحصاد أو الدياس انقلب جائزا عندنا خلافا لفرق وكافي الصرف بشرط الخيار والاجل اذا أسقط ذلك قبل الافتراق يجوز عندنا استحسانا خلافا لفرق اهـ (قوله في المتن وان استأجر حمارا الخ) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيبي في شرح الكافي الذي هو ميسر وسوطه وان استأجره الى مكان معلوم ولم يسم ما يحمله عليها فان اختصه ما رددت الاجارة لان الاجل يختلف باختلاف المحمول فلا يضمن بيانه ليصير العمل معلوما فاذا لم يبين فسد العقد فأردا الاجارة عندنا اختصاصهما وان حمل عليها أو ركها الى ذلك المكان فعليه ما سماه من الكراء استحسانا لان جعلنا التعيين بالفعل كالتعيين بالتناول في حالة لها حكم انتهاء العقد لان العقد (١٠٣٠) في حق الحكم ينقذ عند حدوث النقطة ولو عيّن في الاستئجار صح

فكنا في هذه المسألة وكذا لو استأجر عبدا ولم يسم ما استأجره له كذا في شرح الكافي وقال نحر الدين تاج شيخان في شرح الجامع الصغير وان اختصه ما قبل أن يعمل عليه فالقاضي ينقض الاجارة لان العقد فاسد ما لم يعمل عليه وكذا لو استأجر ثوبا بالنسيء ولم يبين الا لابس لا يجوز لان الناس يتفاوتون فان عين الثوب بعد ذلك يجوز استحسانا وانما قيد بقوله حمل ما يحمله

يزرعها فزرعها فغضى الاجل فله المسمى) لان الارض تستأجر للزراعة وغيرها من البناء والمراح ونصب الخيم وكذا ما يزرع فيها مختلف فبعضه أقل ضررا به من بعض فلا يجوز حتى يبين أنه يزرعها وبين جنس ما يزرع فيها فان زرعها ومضى الاجل جازا استحسانا والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر لانه وقع فاستأجر فلا ينقلب جائزا وجه الاستحسان أن الجهة التقديرية قبل تمام العقد في قلب جائزا كما اذا أسقط الاجل المجهول قبل مجيئه والخيار الزائد على ثلاثة أيام قبل مجيئه اليوم الرابع وهو ما على الخلاف قال رحمه الله (وان استأجر حمارا الى مكة ولم يسم ما يحمله عليه فحمل الناس فنفقوا لم يضمن) لان العين امانة في يد المستأجر وان كانت الاجارة فاسدة لان الفاسد معتبر بالتحقق لكونه مشروعا من وجه لانه مشروع بأصله دون وصفه فلا يضمن ما لم ينعقد فانه متى ضمن ولا أجر عليه قال رحمه الله (وان بلغ مكة فله المسمى) لان الفساد كان لجهة الله ما يحمله عليه فاذا حمل عليه شيئا يحمله على مثلها من ذلك فانقلب صحح الجواز والواجب للفساد قال رحمه الله (وان تشاح قبل الزرع والحمل نقضت الاجارة دفعا للفساد) اذا انفسد باق قبل أن ترتفع ابطهالة بالتعيين بالزرع في المسئلة الاولى والحمل في الثانية ولو استأجر دابة ثم بعد الاجارة في بعض الطريق وجب عليه أجر ما ركب قبل التكرار ولا يجب الاجر لما بعده عند أبي يوسف رحمه الله لانه بائع وصار غاصبا والاجر والضمنان لا يجتمعان وقال محمد رحمه الله يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان ذكره في الكافي والله أعلم

باب ضمان الاجير

لان اذا اجل غير المعتاد فهو كالمجاهر يجب أن يضمن وانما لم يجب الضمان في الحمل المعتاد لعدم المخالفة لان مطلق الاذن ينصرف الى المعتاد ولم ينعقد المعتاد واليمين امانة في المستأجر لانه قبضه باذن المالك ولم يوجد منه الخلاف بعد ذلك فلا يضمن ومثله ان حكم القائل بوجوب ضمان المعتاد

الاجراء على ضرر بين اجير خاص واجير مشترك قال رحمه الله (الاجير المشترك من عمل لغير واحد) معناه من لا يجب عليه أن يتخصص بواحد عمل لغيره أو لم يعمل ولا يشترط أن يكون عاملا لغير واحد بل اذا عمل لواحد أضافه ومثله اذا كان بحيث لا يمنع ولا يتعذر عليه أن يعمل لغيره والاوجه أن يقال الاجير المشترك من يكون عنده واردا على عمل معلوم يبان عمله ليسلم من النقص والاجير الخاص من يكون العقد واردا على منافعه ولا نصير منافعه معلومة الابد كالمدة أو بذكر المسافة ومنافعه في حكم العين فاذا صارت مسقة بعقد معاوضة لانسان لا يتمكن من ايجام الغير بخلاف الاجير المشترك لان المعتود عليه فيه هو الوصف الذي يحدث في العين بغيره فلا يحتاج الى ذكر المدة ولا يمنع عليه تقبل مثل ذلك العمل من غيره لان ما استحقته الاول في حكم الدين في ذمته وهو نظير السلم مع بيع العين فان السلم فيه لما كان ينافي ذمته لا يعتذر عليه بسببه قبول السلم من غيره والبيع لما كان ينافي العين لا يملك بيعه من غيره بعد ما باعه ولهذا كان مشتركا في الاول اجير وحده واجير خاص وقد اختلفت عبارات المشايخ الصحیح في الاجارة العجي اذا لم يوجد الخلاف لا يجب الضمان فكذا في الاجارة الفاسدة فكيف وقد انقلب المعتاد جازا باستحسانا اهـ اتقاني

باب ضمان الاجير

قال الكاكي والاجير فعيل بمعنى مفاعل من باب اجر واسم الفاعل منه سر جرم لا يجر وقد مر في اول كتاب الاجارات اهـ المشايخ من ذكر أنواع الاجارة العجيها وقاسدها شرع في بيان الضمان لانه من جهة العوارض التي ترتب على عقد الاجارة يحتاج الى بيان اهـ اتقاني

(قوله فقال بعضهم الاجير المشترك من تقبل العمل الخ) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره الاجير المشترك القصار والصباغ والخطاط والصانع وكل من يستحق الاجر له دون تسليم نفسه ثم قال الكرخي الاجير الخاص من استحق الاجر بالوقت دون العمل وذلك كرجل استأجر رسالاً ليخدمه شهرًا بجمعة دراهم أو كل شهر بجمعة دراهم أو ليخطم معه أو ليحيط معه أو ليعمل عماله كل شهر بكذا وكذا أو كل يوم بكذا أو كل سنة بكذا وكذا فهذا هو الخاص الى هنا لفظ الكرخي في مختصره وقال في شرح الطحاوي الاجير المشترك هو ان يتقبل العمل من غير واحد وأجير الواحد ان يتقبل العمل من الواحد وفي الاجير المشترك العقد انما يقع على تسليم العمل لا على تسليم النفس والعقد في أجير الواحد يقع على تسليم النفس اليه في المدة لا على تسليم العمل الى هنا لفظ شرح الطحاوي وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيبي في شرح السكافي قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد الاجير المشترك عندنا القصار والخطاط والاسكاف وكل من يتقبل الاعمال من غير واحد وأجير الرجل وحده أن يستأجر الرجل لخدمته شهرًا أو يخرج معه الى مكة أو ما أشبه ذلك والاصل فيه أن كل من ينتهي عنه ليدانتهامه فمعارضه فهو أجير واحد وكل من لا ينتهي عنه بانتهامه مدة مقدرة فهو أجير مشترك لانها ذات انتهى عمله مدة تعدر عليه أن يؤاجر نفسه في تلك المدة من غيره اه اتفاقي (قوله وهذا يؤول الى الدور) الجواب أن هذا تعريف بالاجل والاشهر أو تعريف بالمازى كعباد سبق ذكره فانه ذكر في باب الاجرمي يستحق بقوله باستيفاء العقود عليه اه كما في رحمه الله (قوله في المتن والمتاع في يده غير مضون بالهلاك) (١٣٤)

في حدهما فقال بعضهم الاجير المشترك من يتقبل العمل من غير واحد والاجير الخاص من يتقبل العمل من واحد وقال القدوري المشترك من لا يستحق الاجر حتى يعمل وانما الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل وهذا يؤول الى الدور لان هذا حكم لا يعرفه الا من يعرف الاجير المشترك وانما وجه ما أن المشترك له أن يتقبل العمل من أشخاص لان العقود عليه في حقه هو العمل أو أثره فكان له أن يتقبل من العامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد في هذا الوجه معنى مشترك والاجير الخاص لا يمكنه أن يعمل لنفسه لان منافعه في المدة صارت مستحقة للمستأجر والاجرة ما بل بالنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل قال رحمه الله (ولا يستحق الاجر حتى يعمل كالقصار والصباغ) يعني الاجير المشترك لا يستحق الاجرة الا اذا عمل لان الاجرة عقد معاوضة فتقتضى المساواة بينهما فاسلم العقود عليه للمستأجر لا يسلمه العوض والعقد عليه هو العمل أو أثره على ما بينا فلا بد من العمل قال رحمه الله (والمتاع في يده غير مضون بالهلاك) سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالمسرقه أو بما لا يمكن كالمربوق الغالب والفارة المكابرة وهذا عند أبي حنيفة وزفر والحسن بن زياد رحمه الله وهو القياس وقال ايضا من اذا هلك بأمر لا يمكن التحرز عنه لان عمر وعلم ارضى الله عنهما كانا يضممان الاجير المشترك ولان العقود عليه الحفظ وعقد المعاوضة يقتضى سلامة العقود عليه عن السبب فيكون المستحق بالعقد حفظا سليما عن العيب الذي هو سبب الهلاك لانه لا يمكنه العمل الا بالحفظ

أمانة في يده عند أبي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وهو قول حماد بن أبي سليمان وقال أبو يوسف ومحمد هو مضون عليه بالقبض ان هلك في يده أو تلف بوجهه من الوجوه ضمنه الا ان يكون من شيء غالب لا يحفظ من مثله مثل حريق غالب أو عدو مكابرا وسارق كذلك الى هنا لفظ الكرخي في مختصره وعند الشافعي يد الاجير يد أمانة على الأصح وفي قول آخر عنه يد ضمان وفي قول ثالث أن يد الاجير المشترك

يد ضمان بخلاف المعين للعمل كذا في وجيزهم اه اتفاقي وجه قولهما ما روي في شرح الكافي أن عمر بن الخطاب كان فيكون يضمن الصانع ما أفسدوا من متاع الناس أو ضاع على أيديهم وروي في شرح الكافي أيضا أن عليا كان يضمن الخطاط والقصار ومثل ذلك من المتاع احتياط الناس أن يضيعوا وأموالهم وهذا كان من رأيه بديا ثم رجع كذا في شرح شيخ الاسلام علاء الدين الاسيبي في أول كتاب الاجارات اه اتفاقي (فرع) اختلاف الاجير وصاحب الثوب فقال الاجير رددت وأنكر صاحبه فالقول قول الاجير عند أبي حنيفة لانه أمين عنده في القبض والقول قول الامين مع الامين ولكن لا يصدق في دعوى الاجر وعندهما القول قول صاحب الثوب لان الثوب قد دخل في ضمانه عندهما فلا يصدق على الرد الابينة اه بدائع (فرع آخر) قال الاتقاني رحمه الله ثم عندهما اذا شئته ان شاء ضمنه قيمة الثوب مقصورا وأعطاه الاجر لانه قد سلم العمل الى المالك وحدثت بفعاله زيادة في الثوب فكان عليه الاجر وعلى الاجير ضمان الزيادة مع الاصل وان شاء ضمنه قيمة الثوب ولم يأخذ اجرا القصار لانه هلك المحل قبل وصول العمل الى يد المستأجر حقيقة فأشبهه عتلاك البيوع قبل القبض كذا في شرح الكافي في باب متى يجب الاجر للعامل وقال أيضا في باب ما يضمن فيه الاجير قال أبو حنيفة ان هلك الثوب عند القصار فلا ضمان عليه وهو مؤتمن بعد ان يحلف وكذا لو سرق وكذا جميع العمال لانعدام الجناية منه وعندهما يضمن لانه دخل في ضمانه بالعقد وان لم يتحقق منه جنابة اه وقال الكافي ثم عندهما ان شاء المالك بالاختيار بالاتفاق اه وأعطى الاجرة وان شاء غير مقصود ولا أجر له وكذا لو هلك بفعله فاما المالك بالاختيار بالاتفاق اه



(قوله ولا يبي حنيفة ومن تابعه الخ) وقول أبي حنيفة قياس لان المحل امانة في يده وهلاك الامانة من غير منع لا يوجب الضمان وقوله ما استحسن ووجهه اثر عمر رضي الله عنه اه غاية وكتب مانصه ووجه قول أبي حنيفة ما روى محمد في كتاب الآثار عن أبي حنيفة عن حماد بن ابراهيم ان شريحاً لم يضمن أجيراً قط الى هذا لفظ كتاب الآثار وكان حكم شريح بحضرة العجوبة والتابعين من غير تكبير بل بالاجماع الاتقاني (قوله في المتن وما نلف به الخ) قال في شرح الطحاوي ولو زجه الناس (١٣٥) حتى انكسر فانه لا يضمن بالاجماع لان ذلك بمنزلة الخرق الغالب

والفرق الغالب ولو أنه شو الذي زحم الناس حتى انكسر فانه يضمن بالاجماع الى هنا لفظ شرح الطحاوي اه اتقاني وكتب مانصه ولو زجه الناس فزاق لا يضمن بالاجماع اه بدائع قوله بالاجماع فيه مخالفة لما سيجي في كلام الشارح اه وكتب أيضاً مانصه قال الشيخ أبو الحسن الكرخي رحمه الله في مختصره وأجمع أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وابن أبي ليلى انه مضمون بالعمل الذي أخذ عليه الاجر فيضمن التمسار ما تفرق من بقية أو من مقدم أو من آخر أو بسببه وكذلك الصباغ في ذلك كله ويضمن آيات في طبع الثوب بان كان مما يطبخ وكذلك الملاح يضمن ما كان من مره أو حذقه أو ما ناعج به الحنيفة يسير وكنت الحال اذا سقط ما حمله من رأسه أو يده أو غيره سقط ما حمله فانه يضمن ذلك وكذلك الحال والمكاري اذا كانت من سرقه أو فردت أو انتطع الحبل الذي شده على المتاع

فيكون داخل تحت العقد فيضمن بالهالك كما في الوديعة اذا كانت بأجر وكذا اذا هلك بفعل ولا يبي حنيفة رجه الله ومن تابعه أن القبض حصل باذنه فلا يكون مضموناً عليه كالأوديعة والعارية ولهذا لا يضمن فيها الا يمكن التحرز عنه كالأوت حنف لأنه وكافة صلب من العدم والمكابر ولو كان مضموناً عليه لما اختلف الحال بل كان مضموناً عليه مطلقاً كالغصب والقبض على سوم الشراء أو البيع الفاسد وعكسه الوديعة فانه لا يضمن مطلقاً ولا نسلم أن العقود عليه هو الحفظ بل العمل وانما يجب عليه الحفظ تبعاً وأقتضاه لا مقصوداً لان العمل لا يتأتى بدون حبس العين ولما يمكن العمل الا بحبس العين كان له حبسه ولهذا لا يقابل شي من الاجر ولو كان المقصود عليه هو الحفظ لمكان له حصته من الاجر فصار كأجير الوحد بخلاف الوديعة بأجر لان الحفظ واجب عليه مقصوداً يبدل وبخلاف ما اذا نلف به ل لان العقد يقتضي سلامة المقود عليه وهو العمل فاذا لم يكن سليماً من وقد روى عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنهم ما كانوا يضمنان الاجير المشترط وهو قول ابراهيم الخنفي فتمارضت رواياتنا علمها فلا يلزم صحة وقيل هذا الاختلاف عصر وزمان وليس بشي لان الاختلاف موجود بين العجوبة فكيف تصور أن يحمل على اختلاف الزمان بل الخلاف مبني على أن الحفظ مقصود عليه عندهما لا أنه لا يمكن من ابقاء المستحق وهو العمل لا يحفظ العين وما لا يتوصل الى الواجب الا به يكون واجباً كوجوبه فكان العقد وارداً عليه وعنده لا يكون وارداً عليه وقد بيناه وبقولهما يقتضي اليوم لشرياً حلال الناس وبما تعدل صيانة أموالهم وان شرط الضمان على الاجير المشترط في العقد فان شرط عليه فيما لا يمكن الاحتراز عنه لا يجوز بالاجماع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما ففقدت وان شرط عليه فيما يمكن الاحتراز عنه فعلى الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد لان العقد لا يقتضيه فيكون اشتراطه فيه مفسداً قال رحمه الله (وماتلف به له كخبر في الثوب من دق وراق الجمال وانه تطاع الحبل الذي يشده الحبل وغرق السفينة من مقدمه مضمون) وقال زفر والشافعي رجهما الله ليس مضمون عليه لانه ما دون فيه فلا يجامها الضمان كالعين الدقاق وأجير الوحد وهذا لا يعمل ما عمل بأمره والامر المطلق ينظم الفعل بنوعه العيب والسليم والتهرق لضعف في الثوب ولئن كان المعنى في قوله فالاحتراز عنه غير ممكن ان الدق المصلح ليس في وسعه ولئن كان في وسعه فلا يمكن التحرز عنه الاجراج عظيم فيكون له ما ليس في وسعه فصار كالبزاع والنماد والجمام والطنان ولهذا لا يضمن تليذا التمسار وهو العمل بالاجر ولما أن التلف حصل على غير ما دون فيه فيكون مضموناً كقول في الثوب بغير أمره وهذا لان الداخل تحت الاذن والبال في العقد وهو العمل المصلح لان الاذن ثبت في ضمن العقد على التسليم لان مطاق عقد المعاوضة يقتضي سلامة المقود عليه عن العيوب على ما مر في البيوع فاذا تلف كان التلف باصلا على ليس ما دون فيه فصار كما اذا وصف له نوعاً من الدق فأشترط في آخر بخلاف معين التمسار لانه متبرع وعمل المتبرع لا يتبرع بالسلمة لاجتماع الناس عن الاعانة شافية الغرامة وبخلاف البزاع والنماد ونحوه لانه لان العقد فيه لم يتناول العمل المصلح لان ضمن ذلك العمل

فقط المتاع وقد كل هوذا يضمن ما يفسد به المتاع من فساد الحقة منه عند حله سقيته أو يفسد له من سليمان وزفر والحسن بن زياد وممن في ذلك لا يضمن لان تعدي كالفهم المراد اذا تعدي ولا يضمن ما بين منه من قال للمستأجر عليه لانه ما دونه فيه الى هذا لفظ الكرخي رحمه الله وقال علماء الدين العالم في طريقه الخلافات قال في الجواب ان الراجح المشرك لا يضمن ما يفسد به استحسننا والقياس أن لا يضمن وهو قول زفر والشافعي وصورنا المستأجر اذا دفع ثوباً له فصار له به اجراً فدهق في التلف وتخرق الثوب الى هذا لفظ العالم اه اتقاني (قوله كالعين للدقاق) أي فانه غير ضامن لما يفسد به اه

قوله ويجزئ له لأنه أجبر الوعد) قال في التحفة ولو تخرق بدق أجبر القصار لأنه ان عليه ولكن يجب الضمان على الاستاذ لان فعله ينتقل اليه كأنه فعله بنفسه وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي واذا دق أجبر القصار ولو تخرقه فزمانه على الاستاذ دون الاجبر لانه لا ينافي له الى الاستاذ فكان الضمان عليه ولو وطئ الاجبر على ثوب القصار مما لا يوطأ عليه تخرقه كان ضمانه عليه خاصة لانه ليس بما دون فيه فاقصر الاتلاف عليه وان كان مما يوطأ فلا ضمان عليه لانه ما دون في وطئه ولو وطئ القصار ثوبا ودعته عنده فخرق كان ضمانه وان كان مما يوطأ اذا لم يكن أذنه في بسطه ووطئه لانه أتلفها بنفسه فيضمن كذا في شرح الكافي اه اتقاني (قوله أجبر مشترك) الذي في خط الشارح لان الاستاذ أجبر المشترك بالاضافة فتأمل (قوله وانما يجب بالجناية) وعقد الاحارة ليس بجناية فلا يكون سببا للضمان اه (قوله والصحيح أنه لا فرق) قال الاتقاني والصحيح عدم الفرق هكذا روى ابن سماء عن أبي يوسف في الرضيع اه (قوله في المتن وان انكسرت في الطريق ضمن الخ) قال في الدراية ليس بقيد فانه لو كسر عمدا فالحكم كذلك عندنا اه كما كتبت مانصه قال في الدراية وقيد في بعض الطريق لانه لو انكسر بعد ما انتهى الى المكان المشروط من جناية يده فلا ضمان عليه وله الاجر كذا (١٣٣٩) نقل عن الامام صاعد النيسابوري كذا في المبسوط والفوائد الظهيرية اه وكتب

افساد وانما السلامة المطلوبة من العمل لا تجاوز المعتاد وبعد ذلك السرية والاقتصار بمبنيان على قوة المحل في احتمال الالموسلان الدم وضعفه عن ذلك وليس في وسعه معرفته والشارح عن الوسع لا يستحق بعقد المعاوضة بحال والتخرق عن التخرق ممكن لانه في وسع القصار يعرف بالنظر في الثوب ما يحتمله من الدق الا انه ربما يلحقه الضرر فيه وهو ساقط العبرة فيما يلزم العبد بالتزامه وانما يعتبر ذلك في حقوق الله تعالى دفعا للخرج حتى اذا اجتهد وأخطأ يكون معذورا وبخلاف أجبر الواحد لسببته وبخلاف تلميذه لانه أجبر الواحد عند استناده وأجبر الواحد لا يجب عليه ضمان ويجب على الاستاذ ما أفسده التلميذ بعلمه لان الاستاذ أجبر المشترك دون التلميذ ثم صاحب الثوب مخير ان شاء ضمنه قيمة غير معمول ولم يعطه الاجر وان شاء ضمنه معمولاً واعطاه الاجر وقدم نظيره قال رحمه الله (ولا يضمن به بنى آدم) يعني عن غرق في السفينة أو سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده لان ضمان الأدمى لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا لا تتحمله العقاب الا اذا كان بالجناية وقيل هذا اذا كان كبيرا ممن يستمسك على الدابة ويركب وحده والافهوكا المتاع والصحيح أنه لا فرق قال رحمه الله (وان انكسرت في الطريق ضمن الجمال قيمته في مكان حله ولا أجر أو في موضع الكسر وأجره بحسابه) أما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد عمل سليم والمفسد غير داخل فيضمن على ما بناه أو كما انما نظير فلانه اذا انكسر في الطريق والجلل شيء واحد تبين أنه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو أن ابتداء الجلل حصل بأمره فلا يكون تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى أي الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر لانه تبين أنه كان متعديا من الابتداء وان مال الى كونه ما دون فانيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته في موضع الكسر واعطاه أجرته بحسابه هذا اذا كان الكسر بصنعه بأن زلق أو عثر وان كان من غير صنعه بأن زجه الناس فانكسر فلا يضمن عند أبي حنيفة

أيضا مانصه فان قيل كيف يضمنه في موضع الجلل ولم يوجد منه سبب الضمان ثم قد لا ينافي انكسر في الطريق والجلل شيء واحد كما اذا جلل المستحق بالعقد ما ينتفع به وهو أن يجعله محولا الى موضع عينه ظهر أنه وقع تعديا ابتداء وفي الحقيقة ابتداء أو تسليم وانما صار تعديا عند الكسر فان مال الى الوجه الحكيم فلا أجر له لانه ما استوفى من عمله أصلا وان مال الى الوجه الحقيقي فله الاجر بقدر ما استوفى والاجر والضمان انما لا يتحققان عندنا في حالة واحدة وقد اختلفت الحالة ههنا وهذا لانه اذا ضمنه

في كان الكسر فقد جعل المتاع أمانة عنده من حيث حمل الى موضع الكسر والاجر يجب في طاعة الامانة وانما صار رضيا وهو نافي حالة الكسر وهذه طاله أخرى اه كما كتبت رحمه الله (قوله وأما نظير الخ) قال في البدائع وأما التخير على أصل أبي يوسف وعحمد فظاهر لانه وجد جهتها الضمان القبض والاتلاف فكان له أن يضمنه بالقبض يوم القبض وله أن يضمنه بالاتلاف يوم الاتلاف أما على أصل أبي حنيفة فيه اشكال لان عنده الضمان يجب بالاتلاف لا بالقبض فكان لو جوب الضمان بسبب واحد وهو الاتلاف فيجب أن يعتبر قيمته يوم الاتلاف ولا خيار له على ما روى عنه والجواب عنه من وجهين أحدهما أنه وجد سببان لوجوب الضمان أحدهما الاتلاف والثاني العقد لان الاجبر بالعقد السابق التزم الوفاء بالعقد عليه وذلك بالعمل المصلح وقد خالف والخلاف من أسباب وجوب الضمان فثبت له انظار ان شاء ضمنه بالعقد وان شاء بالاتلاف والثاني أنه لم يملك بوجده منه لبقاء المنفعة في القدر الفاتت ففسد تنفرقت عليه الصنعة في المنافع فيثبت له انظار ان شاء رضى بتفرقها وان شاء فسح العقد ولا يكون ذلك بالاتخير اه (قوله واعطاه أجره بحسابه) أي لانه استوفى بعض عمله اه اتقاني (قوله وان كان من غير صنعه الخ) قال الكافي رحمه الله وان تلف في يده بغير علمه بان زجه الناس لا يضمن عند أبي حنيفة بخلافها وهي مسألة الاجبر المشترك اه وانظر في الصفحة التي قبل هذه الورقة عند القولة

التي على قوله في المتن وما تلف بعماله الخ نقلا عن البدائع والاتقاني اه (قوله لان العين مضمونة على الاجير المشترك الخ) قال الاتقاني  
 قال في شرح الطحاوي والراعي بمنزلة الاجير المشترك اذا كان برعي للعمارة فما تلف من سوقه وضربه اياها بخلاف العادة فانه يضمن لانه من  
 جنابه يديه واداساق الدواب على الشريعة فازدحت على القنطرة وقد دفعت بعضها باعضاف سقطت في الماء وعطبت فانه يضمن لانه من جنابه  
 يده ولو ان رجلا قال استأجرتك لبرعي غنمي خاصة مدته معلومة فهذا اجير الوحد وقال في الفتاوى الصغرى الراعي اذا كان مشتركا لا يجب  
 عليه رعي الاولاد التي تحدث فان شرط عليه في أصل العقد يجوز وفي اجير الوحد يجب عليه رعي الاولاد اه (قوله في المتن ولا يضمن  
 حجام أو بزاع) قال في الفتاوى الصغرى والتمتة أيضا اذا شرط على الحجام والبزاع العمل (١٣٧) على وجه لا يسرى لايصح هذا الشرط  
 لانه ليس في وسعه ذلك ولو

رضي الله تعالى عنه لان المتاع امانة عنده وعندهما يضمن قيمته في موضع الكسر لانه تسلم العمل  
 باتصاله بملكه فيعطيه أجرته ولا يخير في هذه الصورة عندهما لان العين مضمونة على الاجير المشترك  
 عندهما على ما بينا قال رحمه الله (ولا يضمن حجام أو بزاع أو فصاد لم يعد الموضع المعتاد) لانه التزمه  
 بالاعتقاد فصار واجبا عليه والفعل الواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضى أو عزرو مات المضروب  
 بذلك الا اذا كان يمكنه التحرز عنه كدق الثوب ونسوه بماد كزنا من قبل لان قوة الثوب ورقته يعرف  
 به ما يحتكم من الدق بالاجتهاد فأمكن تقييده بالسليم منه بخلاف الفصد ونحوه فانه يبنى على قوة الطبايع  
 وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتكمه من الجرح فلا يمكن تقييده بالسليم وهو غير السارى فسقط  
 اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك وان هلك يضمن نصف دية النفس لانها تلفت  
 بما دون فيه وغيره ما دون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى إن اختلنا لو قطع الشفة وبرأ المقطوع  
 نجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الشفة وهو عضو كامل فوجب عليه الدية كاملة وان مات وجب  
 عليه نصف الدية لماد كزنا وهو من أندر المسائل وأغسر به حيث يجب الأكثر بالبرء وبالهلاك أقل  
 قال رحمه الله (وانما يسر يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كان استأجر شهر الخدمة  
 أول رعي الغنم) أى الاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه للعمل عمل أوله يعمل سمي اجيرا خاصا  
 وأجير وحادلا لا يشترط به الواحد وهو المستأجر وليس له أن يعدل لغيره لان منافعه في المدة صارت  
 مستحقة له والاجير متباين بها فيستحقه ما لم يمنعه من العمل مانع حسي كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع  
 التمكن من العمل قال صاحب الهداية الاجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل  
 قال صاحب الهداية نقض على البناء للفعل بخلاف الاجير المشترك فانه روي عن محمد رحمه الله في غياط  
 خاط ثوب رجل بأجر ففتقه رجل قبل أن يقبض رب الثوب فلا أجر للغياط لانه لم يسلم العمل الرب  
 الثوب ولا يجبر الغياط على أن يعيد العمل لانه لو أجبر عليه كان يجبر بحكم العقد الذي جرى بينهما وذلك  
 العقد قد انتهى بتسليم العمل وان كان الغياط هو الذي فتق فعليه أن يعيد العمل لانه هو الذي نقض عمله  
 فصار كأن لم يخط وكذلك الاسكاف والملاح حتى اذا رد الملاح السبينة أو نقض الاسكاف الغياط أجبر  
 على اعادةها وانما يكون اجيرا وحدا اذا استأجره برعي الغنم اذا شرط عليه أن لا يرعى لغيره أو ذكر المدة  
 أو لا نحو أن يستأجر راعيا شهر البرعى له عنهما سمائة بأجر معلوم فانه جعله اجيرا الوحد بأول الكلام لانه  
 أوقع الكلام على المدة في أوله وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل أن يكون لا يرفع العقد على العمل فيسرى  
 اجيرا مشتركا لان الاجير المشترك هو الذي يقع عنده على العمل ويحتمل أن يكون لبيان نوع العمل  
 الذي يستحق على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا تنفع في الاجير الخاص ما بين نوع

لانه ليس في وسعه ذلك ولو  
 شرط على القصار العمل على  
 وجه لا يتحقق صح لان في  
 وسعه ذلك اه اتقاني (قوله  
 في المتن أو فصاد) فصد  
 الفصاد من حد ضرب وهو  
 في الآدمى وبزاع من حد فتح  
 وهو في الحيوان يقال بزاع  
 البطار الدابة اذا اشتها بالمزغ  
 وهو مثل مشرط الحجام كما  
 في المغرب فانه الكاكي وقال  
 الاتقاني والبطر اشسقى في  
 حله أو غيره يقال بطرت الجلد  
 بطره وأبطره بطرا وهو أصل  
 بناء البطار وقال الراجل يبطر  
 ويبطر ويبطر وكل ذلك  
 يرجع الى ذلك كذا في الجوهرة  
 اه (قوله مما كزنا من قبل)  
 قال الاتقاني بخلاف ما اذا  
 هلك من عمل القصار ونحوه  
 لان ذلك من حرقه أو تقصيره  
 لان في وسعه الاتيان بالعمل  
 المنسل دون التلف وذلك  
 لان الفساد اما أن يكون  
 نخرق في العمل بالدق لاعلى  
 الوجه الذي يحتمل الثوب أو  
 نلشوة في المدة أو نخلل

(١٨ - زيلعي خامس) في الثوب بان كان فيه حصاة أو فساد طين وغير ذلك والرجل اذا كان بصريا سمعته عنك الفهر عن  
 ذلك بالمباغة في البحث عن الخلل والمراقبة في الدق فاذا كان ذلك تمكينا والمستأجر ما رضى الا بهذا الشرط انتهى الاذن بالفساد ضرورة اه  
 (قوله فيمن الخ) لانه ظهر منه التقصير وذلك بان يوضع ثلاثة أرواق ويقال للعجم اشرب عشر طمك على سنده الأرواق وأنسده من  
 الاثني دون الثالث فان فعل ذلك فهو حادق لا يضمن والاشمن اه با كير (قوله نجب عليه دية كاملة) هذا قوله قاضيتان في جنابه فتاواه  
 عن محمد رحمه الله تعالى اه (قوله والمطر) حتى لو استأجره لا تخاذ الطين أو غيره في الصحراء فمطر ذلك بعد ما خرج الاجير الى الصحراء  
 لا أجر له لان تسليم التنس في ذلك العمل لم يوجد مسكنا العذر وبه كان يفتى المرغيناني اه دراية

(قوله فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال) قال الاتقاني ولان العمل لماسم يكن معقودا عليه لان المعقود عليه المنفعة لم يكن مضمونا عليه  
 فما تولد منه لا يكون مضمونا الا اذا تم الفساد حينئذ يضمن كالمودع وهذا لانه تعذر جعل المعقود عليه نفس العمل أو وصف القصاراة لانا  
 لو فعلنا ذلك لفسد العقد لان صورة أجير لوحد أن تكون المدة معلومة واذا كان كذلك فربما يمكنه تحصيل هذا العمل في هذه المدة مورا  
 لا يمكنه وربما أتى منه وصف القصاراة في هذه المدة مورا لا يتأتى فكان فيه جهالة وغرر وذلك مفسد للعقد فبما لنا المعقود عليه منفعة  
 الاجير لانها معلومة مقدرة بهذا الزمان والدليل على أن المعقود عليه في الاجير الخاص المنفعة لا وصف القصاراة وفي المشترك وصف  
 القصاراة الاحكام منها أن في الاجير الخاص اذا سلم النفس ولم يستعمله المستأجر يستحق الاجر لانه سلم المعقود عليه وهو المنافع وفي المشترك  
 لا يستحق الاجر لانه لم يسلم المعقود عليه وهو وصف القصاراة ومنها ان في الخاص لو استعان بغيره لا يستحق الاجر لانه لم يسلم منافع نفسه وفي  
 المشترك يستحق لانه سلم وصف القصاراة ومنها ان في الاجير الخاص لو خاط ثم نقض انطباطة يستحق الاجر لانه سلم منفعة النفس وفي المشترك  
 لا يستحق لانه لم يسلم العمل الى المسالك (١٣٨) كذا قال علاء الدين العالم السمرقندي في طريقة الخلاف اه (قوله في المتن ولا يضمن

العمل فيقولوا ستمأجرتك شهر الخدمة أو لمرعى أو للبحر فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى  
 أجير لوحد ما لم ينص على خلافه ولو شرط حكم الاجير المشترك فقال علي أن ترعى غنم غدي مع غنمي  
 أو آخر المدة بأن استأجره لمرعى له غنما سماه بأجرة معلومة شهرا كان أجيروا مشتركا لانه جعله أجيروا  
 مشتركا بأول الكلام يا شاع العقد على العمل في أوله وقوله شهرا في آخر الكلام يحتمل أن يكون لا يقع  
 العقد على المدة فيصير أجيروا لوحد ويحتمل أن يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يغير أول  
 كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه قال رحمه الله (ولا يضمن ما تلف في يده أو بعمله) أما الأول فلأن  
 العين أمانة في يده لانه قبضها باذنه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ظاهر وكذا عنددهم لان تضمن  
 الاجير المشترك كان نوع استحسان عنددهم اصابة الاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير  
 رغبة في كثرة الاجرة وقد يعجز عن القيام بما فيه عنددهم طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما  
 يمكن التحرز عنه حتى لا يتوانى في حفظها وأجير لوحد يعمل في بيت المستأجر ولا يتقبل الاعمال من غيره  
 فأخذ اقبه بالقياس وأما الثاني فلأن المنافع صارت مملوكة للمستأجر فاذا أضره بالصرف الى ملكه  
 صح وصارنا بامنا به فصار فعله منه مقولا ليه كأنه فعله بنفسه ولان البديل ليس عقابا له العمل بدليل أنه  
 يستحق الاجر وان لم يعمل وهذا لان المبيع منفعته وهي سليمة وانما الخسار في العمل الذي هو تسليم  
 المنفعة وذلك غير معقود عليه فلم يكن مضمونا عليه فلا يشترط فيه سلامة ماله فلا يضمن ما تلف به الا اذا تعد  
 الفساد فيضمن للتعدي كالمودع قال رحمه الله (وصح توريد الاجر بتوريد العمل في الثوب فوعا وزمانا في  
 الاول وفي الدكان والبيت والدابة مسافة وجلا) أي يجوز أن يجعل الاجر مترددا بين تسميتين بجعل العمل  
 مترددا في الثوب بين نوعي العمل بان يجعل له الخيار فيهما مثل ان يقول ان خطته فارسيا فبدرهم وان  
 خطته روميا فبدرهمين أو يجعل العمل فيه مترددا بين زمانين مثل أن يقول ان خطته اليوم فبدرهم وان  
 خطته غدا فبدرهم فانه يجوز في اليوم الاول دون الثاني وهو معنى قوله وزمانا في الاول أي في المتردد

ما تلف في يده) كما اذاع  
 أو صرف ما استؤجر عليه  
 اه ق (قوله في المتن أو بعمله)  
 كالفساد في الطبخ والخبز  
 والتخريق في الغسل ونحو  
 ذلك اه ق (قوله أما الاول)  
 أراد به عدم الضمان فيما  
 تلف في يده اه (قوله فيجب  
 عليه الضمان) حتى لا يقصر في  
 حفظها أولا بأخذ الا بتد  
 ما يحفظه اه كما كي (قوله  
 وأجير لوحد يعمل في بيت  
 المستأجر) أي ولا يتسلم العين  
 في العادة بل يسلم نفسه فلا  
 يشترط عليه سلامة العين اه  
 اتقاني (قوله فأخذ اقبه  
 بالقياس) أي وهو عدم  
 الضمان اه (قوله وأما  
 الثاني) أراد به عدم الضمان  
 فيما تلف من عمله اه (قوله

فلان المنافع صارت مملوكة للمستأجر) أي بتسليم نفسه اه كما كي (قوله كأنه فعله بنفسه) ففسد من عمله اه (قوله ولان البديل ليس  
 بعقابه العمل) أي فلا يشترط فيه السلامة من العيب اه كما كي (قوله وهذا لان المبيع منفعته) يعني ان منفعة أجير لوحد هي المبيعة وهي  
 سليمة اه (قوله كالمودع) وعلى هذا أجيروا القصار وسائر الصانع لان التلميذ أجير خاص فلا يضمن ويضمن الاستاذ ولا يرجع الاستاذ بما  
 ضمن على التلميذ لانه أجير خاص كذا في الايضاح ولا خلاف فيه اه كما كي (قوله مسافة وجلا) راجعان للدابة اه (قوله يجوز أن يجعل الاجر  
 مترددا الخ) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره واذا وقع عقد الاجارة على أحد شيئين وسمى لكل واحد منهما أجرا معلوما فذلك  
 جائز كرجل قال لا شجر فآجر تلك هذه الدار بخمسة دراهم أو هذه الاخرى بعشرة أو كان هذا القول في حانوتين أو عبيدين أو دابتين أو في  
 مسافتين مختلفتين فقال قد آجرتك هذه الدابة الى واسط بكذا أو الى الكوفة بكذا فذلك كله جائز عند أصحابنا جميعا لان الاجر يجب  
 بتسليم أحدهما وهو معلوم في حال وجوده وكذلك لو دفع الى خياط ثوبا فقال ان خطته فارسيا فلك درهم وان خطته روميا فلا درهمان أو  
 قال للصباغ ان صبغته بعصفر فلك درهم وان صبغته بزعفران فلك درهمان فذلك أيضا جائز لان الاجر يجب بالعمل وكل واحد منهما متميز  
 عن صاحبه الى هنا لفظ الكرخي في مختصره وقال القدوري في شرحه وكذلك ان خير بين ثلاثة أشياء فان ذكر أربعة لم يجز اه اتقاني

(قوله أو يجعله مترددين مسافتين في الدابة) قال في الظهيرية في الاجارة رجل ا كثرى دابة وقال ان ركبتهم الى موضع كذا فبكذا وان ركبتهم الى موضع كذا فبكذا أو ذكر ثلاثة مواضع جاز استمساها وفي الزيادة على الثلاثة لا يجوز و ذكر محمد رحمه الله هذا أصلا فقال الاجارة متى وقمت على أحد الشيتين أو على أحد الاشياء الثلاثة وسمى لكل واحد أجر معلوما بأن قال أجر تلك هذه الدار بخمسة دراهم أو هذه الاخرى بعشرة دراهم أو هذه الثلاثة بخمسة عشر درهما أو قال ذلك في البيوت الثلاثة أو الخوايت الثلاثة أو الاعد الثلاثة أو قال ذلك في المسافات المختلفة بأن قال أجر تلك هذه الدابة الى واسط بكذا أو الى الكوفة بكذا أو الى بغداد بكذا أو قال ذلك في أنواع الخيطة الى الثلاثة يجوز وفي الزيادة لا يجوز و فرق بين الاجارة وبين البيع اذا باع (١٣٩) أحد هذين العبدين وسمى لكل واحد

منهما غنما لا يجوز الا أن يشترط الخيار في ذلك للبائع أو لا تشرى على ما عرف وفي الاجارة يجوز من غير خيار لان الاجارة تجري فيها من المساحة مالا يجري في البيع اه (قوله وهو جواز العقد في اليوم الاول الخ) قالوا في شروع الجامع الصغير في قول أي خنيئة الشرط الاول جائز والشرط الآخر فاسد اه اتقاني (قوله وعند زفر الشرطان فاسدان) أي فان خاطبه في اليوم أو في الغد أو بعد غد يجب أجر المثل لا ينقص عن نصف درهم ولا يزداد على درهم كذا ذكر الزاهد العتابي وغيره قال الكرخي في مختصره فان خاطبه من بعد الغد له أجر مثله في قولهم جميعا اه انشائي (قوله لانه اجتمع فيها اسميتان في اليومين) اي ان ذكر اليوم للتجهيل لا لتأنيت الاجارة باليوم فاذا كان كذلك تبقى التسمية

بين زمانين يجوز في الوقت الاول أو يجعل المنفعة مترددا في دكان بان قال ان سكنته حتما فبدرهمين وان سكنته عطارا فبدرهم أو قال ذلك في بيت أو يجعله مترددا بين مسافتين في الدابة أو بين حامين بان قال أجر تلك هذه الدابة الى بغداد بكذا أو الى الكوفة بكذا أو بان قال له أجر تلكها على أنك ان حملت عليها قطارا من خنطة فبخمسة وان حملت عليها قطارا من حديد فبعشرة وكذا لو خير بين ثلاثة اشياء جاز ولا يجوز أكثر من ذلك على ما ينافي في البيوع والمعتبر فيه البيع والجامع دفع الحاجة غير أنه لا يشترط اشتراط الخيار هنا وفي البيع روايتان والشرق على احدهما أن الاجر لا يجب الا بالعمل وعند ذلك يصير المعة ودعاية وهو العمل معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فتحقق الجهة له على وجه لا يرتفع الا باثبات الخيار وفيه خلاف زفر والشافعي رحمه الله وقد بيناه في البيوع فاذا عرف هذا مجملا فلا بد من الكلام فيه مفصلا ليهتدي الطالب الى معرفة كل واحد منها بعلمتها فتقول أما الاول وهو ما اذا قال ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين فاعلم ان الخطه لانه سمي نوعين معلومين من العمل وسمى لكل واحد منهما ما لا معلوما فيجوز كما اذا خير في البيع بين عبدتين على ما ينافي موضعه وأما الثاني وهو ما اذا قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبدرهم فالتدوير كورهنما وهو جواز العقد في اليوم الاول دون اليوم الثاني قول أي خنيئة رجعت اه وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر الشرطان فاسدان لانه اجتمع قيم اسميتان في اليومين لان المسمى في غده والمسمى في اليوم ايضا والمسمى في اليوم هو المسمى في الغد ايضا واعاد ذكر اليوم والغد للتجهيل والترفيه لا غير الا ترى انه لو قال خط لي هذا الثوب غدا بدرهم فخطه اليوم استحق الدرهم وكذا لو قال خط لي هذا الثوب بدرهم فخطه غدا استحق الدرهم فاذا كان كل واحد منهما مسمى في الوقتين فسدت الاجارة لان ذكر البديلين على البديلين بمقابلته مبدل واحد مفسد فصار نظيره قوله بعثك حالا بالف درهم ومؤجلا بالفين ولهما أن ذكر اليوم للتأنيت وذ كر الغد للاضافة فهذا حقيقة واستعمالها والترفيه والتجهيل مجاز والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على المجاز لا سيما اذا كان حمل على المجاز يؤدي الى الفساد وكل واحد منهما معلوم وبدلها معلوم فصار نظير خيطة الرومية والفارسية بخلاف حاله الانفراد لانه لو حمل على التأنيت لفسد العقدان فعين العمل مع تعيين الوقت لا يجتمعان فصارنا الى المجاز بدلالة حالهما اذ متهما لانهما العدة دون الفساد ولا في خنيفة رضى الله تعالى عنه أن اليوم للتجهيل والغد للاضافة والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازة وقد قام الدليل على ارادة المجاز في ذكر اليوم وهو التجهيل لان مرادها التحفة وهو متعين في المجاز لان تعيين العمل مع التوقيت مفسد فان تعين العمل بوجوب كونه أجيرا منسرا كما وتعين الوقت

الاولى في الغد فاذا جاء الغد اجتمع فيه اسميتان وذ كر الغد لترفيه فاذا كان لترفيه كانت التسمية المضافة الى الغد موجودة في اليوم ايضا فيجتمع اسميتان ايضا في اليوم فيلزم البدلان على البديل عقابا له عمل واحد فيفسد العقد في اليومين جميعا اه انشائي (قوله خطاه اليوم استحق الدرهم) فدل على ان ذكر الغد لترفيه لا للاضافة والتعليل فاجتمع في اليوم اسميتان فيفسد العقد في اليومين جميعا اه (قوله خطاه غدا استحق الدرهم) أي لان العقد المنعقد في اليوم باق الى الغد لان ذكر اليوم للتجهيل لا لتأنيت الاجارة باليوم فاذا كان كذلك تبقى التسمية واحدة فيجب احدي التسميتين وهي جميعا وله هذه به الله توفعه ما في المنازعة اه (قوله لانه لو حمل على التأنيت لفسد العقد) أي ومتى حمل على التجهيل أو لترفيه لا اه كما في (قوله ولا في خنيفة رجعت اه ان اليوم للتجهيل) أي لان التوقيت الاجارة باليوم ولها ان جمعت الاجارة في اليوم الاول بالاتفاق فلو كان لتوقيت لم تقع لانه حينئذ يجتمع الوقت والعمل اه

(قوله فإذا كان ذكر اليوم للتجمل الخ) قال الاتقاني فلما كان ذكر اليوم للتجمل بقيت التسمية الأولى بالتأخير إلى الغد فاجتمع تسميتان في الغد فطل الشرط الثاني لهذا باعتبار التراحم وفي اليوم لم يجتمع تسميتان لأن التسمية الثانية مضافة إلى الغد عدم في الحال فلا جرم وجب المسمى في اليوم وأجر المثل في الغد اهـ (٤٥) (قوله لا يزداد على نصف درهم في الصحيح) قال الاتقاني نقلا عن القدوري

في شرحه لمختصر الكرخي  
وهي الرواية الصحيحة اهـ  
(قوله وفي الجامع الصغير)  
أى والأصل اهـ اتقاني (قوله  
حدادا) حال من ضمير  
المخاطب اهـ اتقاني (قوله  
فالمذكور قول أبي حنيفة)  
وأى الأمرين فعل استحق  
المسمى فيه عند أبي حنيفة  
اهـ اتقاني وكتب مانه صه  
قال في اشارات الاسرار فان  
لم يسكن قال بعضهم يستحق  
الأقل لأنه ثابت بيقين  
وبعضهم أوجبوا من كل  
مسمى نصفه واختيار  
القدوري هو الأول لأنه  
قال في شرحه لمختصر الكرخي  
فإن أمسك الدار ولم يسكن  
فيها حتى مضت المدفعية  
أقل التسميتين لأن الزيادة  
انما تستحق باستيفاء منفعة  
زائدة ولم يوجد ذلك فوجب  
بالتولية أقل الأمرين اهـ  
اتقاني (قوله ومطلق العقد  
لا يتناول) تقدم في كتاب العارية  
متناوشر أن مؤنة الرذعي  
المؤجر قال الاتقاني في آخر  
كتاب الاجارة ولم يذ كر صاحب  
الهداية مؤنة رذالعين  
المستأجرة هنا اعتمادا  
على ما ذكر في كتاب العارية  
من مسألة القدوري بقوله

وآجرة رذالعاربه على المستعير وآجرة رذالعين المستأجرة على المؤجر وآجرة رذالعين المفصولة على الغاصب وقال  
في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يستأجر من الرجل الرحى فيعملها فتتقاضى الاجارة قال على المؤجر حتى  
فيأخذها

لا يوجب كونه أجزا مستتر كوايها ما تناف فلا يجتمعان فيفسد فتعين المجازي لا يفسد فعملناه على  
التجمل وفي الغد لم يبق الدليل على ارادة المجاز وهو الترفيه بل قام الدليل على ارادة الحقيقة وهو الاضافة  
والتعليق فتر كناه على حقيقته لاننا لو جملناه على أنه للترفيه يؤدى الى فساد العقد من حيث أنه يجتمع في  
اليوم تسميتان كما قال زفر فوجب جله على أنه للاضافة كما هو حقيقته ونقصان الاجر في الغد أيضا يدل  
على ذلك لأن ما يكون للترفيه لا تكون أجرته انقص فاذا كان ذكر اليوم للتجمل وذكرا للغد للتعليق لم  
يوجد في اليوم التسمية واحدة فلم يفسد فاذا خاطبه اليوم وجب عليه الدرهم فاذا جاء الغد ففسد لوجود  
تسميتين فيه لأن الممايق ينزل بجي الغد والتسمية الأولى باقية فيفسد لاجتماع تسميتين في عمل واحد  
بخلاف خياطة الرومية والفارسية لأنه ليس لاحد العقدين موجب في العمل الآخر فكأننا عقدين  
مختلفين كل واحد منهما يبطل مسمى على الآخر مدعوم فافترا فان خاطبه فيه يجب عليه أجر المثل لا يزداد  
على نصف درهم في الصحيح لأنه المسمى فيه وفي الجامع الصغير لا ينقص عن نصف درهم ولا يزداد على درهم  
لأن التسمية الأولى باقية في الغد فتعتبر الزيادة وتعتبر الثانية تمنع النقصان ولو خاطبه بعد غدا فالصحيح  
أنه لا يجاوز به نصف درهم عند أبي حنيفة رضي الله عنه لأنه لم يرض بتأخيرها إلى الغد بأكثر من نصف  
درهم فأولى أن لا يرضى إلى ما بعد الغد والصحيح على قولهما أنه ينقص من نصف درهم ولا يزداد عليه  
وأما الثالث وهو ما إذا قال ان سكنت هذا الدكان عطارا فبدرهم وان سكنته حدادا فبدرهمين فالمذكور  
قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهم ما لا يجوز هذه الاجارة وعلى هذا الخلاف القسم الرابع وهو  
ما إذا قال أجرتك هذه الدابة إلى بغداد بكذا وإلى الكوفة بكذا ولهما أن الاجرة والمنفعة مجهولان لأن  
الاجر في الاجير الخاص يجب بالتسليم من غير عمل ولا يدري أى العامين تقرروا وأى التسميتين تجب وقت  
التسليم بخلاف خياطة الرومية والفارسية لأن الاجر لا يجب فيه إلا بالعمل وبه ترتفع الجهالة وبخلاف  
الترديد في اليوم والغد لأنه عندهما كمشكلة الرومية والفارسية فلا يجب الاجر إلا بعد العمل فعند ذلك هو  
مدعوم فهذا هو القاعدة لهما أن الاجر متى وجب بالتسليم لا يجوز أن يكون مترددا بين شيئين عند  
التسليم لأنه لا يدري أيهما يجب والاجارة تنفسد ولا يبي حنيفة رحمه الله أنه خير بين شيئين متغيرين  
وجعل لكل واحد منهما اجرة معلومة فوجب أن يجوز كما في مشكلة الرومية والفارسية والاجارة تعقد  
للانتفاع فالظاهر أنه يستوفى المنافع وعند الاستيفاء ترتفع الجهالة ولو احتجج الى الإيجاب بمجرد التسليم  
عند عدم الاستيفاء بعد التسليم يجب نصف كل واحد من البديلين عند بعض المشايخ إذ ليس أحدهما  
بأولى من الآخر فيجعل التسليم لهما والصحيح أنه يجب أقل البديلين لأنه لا يكون أكثر ضررا من الانتفاع  
بأقلهما ضررا وكذا يجوز إذا خير بين شيئين بان قال أجرتك هذه الدابة شهر ابعائه أو هذه الدابة بعائتين أو  
أجرتك هذه الدابة بخمسين أو هذا الدكان بعشرين وكذا يجوز بين ثلاثة أشياء ولا يجوز أكثر من ذلك  
والمعنى قد بيناه في البيوع قال رحمه الله (ولا يسافر بعهد استأجره للخدمة بلا شرط) لأن مطلق العقد  
يتناول الخدمة في المظفر وهذا هو الأعم الأغلب وعليه عرف انناس فانصرف اليه إذا المطلق بقيد عمل هذا  
من المتعارف فلا يكوّن له أن يتصلها بالخدمة السفر لأنه الاثني فصار نظير ما لو استأجر فرسا  
لركوب وعين الركاب فليس له أن يركب غيره لل تفاوت وكذا لو استأجر دارا للسكنى فإنه ليس له أن يسكن  
فيه حدادا لأنه أضرم مطلق العقد لا يتناول ولأن مؤنة الرذعي المولى والحقة ضرر بذلك فلا يملك الأباذنه

في شرحه لمختصر الكرخي  
وهي الرواية الصحيحة اهـ  
(قوله وفي الجامع الصغير)  
أى والأصل اهـ اتقاني (قوله  
حدادا) حال من ضمير  
المخاطب اهـ اتقاني (قوله  
فالمذكور قول أبي حنيفة)  
وأى الأمرين فعل استحق  
المسمى فيه عند أبي حنيفة  
اهـ اتقاني وكتب مانه صه  
قال في اشارات الاسرار فان  
لم يسكن قال بعضهم يستحق  
الأقل لأنه ثابت بيقين  
وبعضهم أوجبوا من كل  
مسمى نصفه واختيار  
القدوري هو الأول لأنه  
قال في شرحه لمختصر الكرخي  
فإن أمسك الدار ولم يسكن  
فيها حتى مضت المدفعية  
أقل التسميتين لأن الزيادة  
انما تستحق باستيفاء منفعة  
زائدة ولم يوجد ذلك فوجب  
بالتولية أقل الأمرين اهـ  
اتقاني (قوله ومطلق العقد  
لا يتناول) تقدم في كتاب العارية  
متناوشر أن مؤنة الرذعي  
المؤجر قال الاتقاني في آخر  
كتاب الاجارة ولم يذ كر صاحب  
الهداية مؤنة رذالعين  
المستأجرة هنا اعتمادا  
على ما ذكر في كتاب العارية  
من مسألة القدوري بقوله

بجلاف العبد الموصى بخدمته حيث لا يتقيد بالخضر لان مؤنته عليه ولم يوجده العرف في حقه ولا يقال  
 للمالك المستأجر منافع منزلة المولى فمعه المولى أن يسافر به فكذا لهذا لاننا نقول ان مالك المولى  
 ذلك لانه عليك رقبته للملك المنفعة الا ترى أن المولى أن يبيع رقبته وأن تزوجه ولا عليك المستأجر ذلك  
 فكذا اليس له أن يسافر به الا أن يشترط ذلك أو يكون وقت الاجارة متهيئاً للسفر وعرف بذلك لان الشرط  
 ملزم والمعروف كالمشروط ولو سافر به ضمن لانه صار غاصباً ولا أجر عليه وان سلم لان الضمان والاجرة  
 لا يجتمعان قال رحمه الله (ولا يأخذ المستأجر من عبد محجوراً مجرداً فعه اليه العمل) معناه لو استأجر شخص  
 عبداً محجوراً عليه من نفسه فعمل وأعطاه الاجر ليس للمستأجر أن يأخذه منه والقياس له أن يأخذه لان  
 عقد المحجور عليه لا يجوز فيبقى على ملك المستأجر لانه باه استعمل صار غاصباً له ولهذا يجب عليه ضمان  
 قيمته اذا هلك ومنافع المغصوب لانه ضمن عندنا فيبقى المدفوع على ملكه فكان له أن يستردّه وجهه  
 الاستحسان أن التصرف نافع على اعتبار الفراغ سالماً صار على اعتبار هلاك العبد والنافع مأذون فيه  
 فيجوز فتحرج الاجرة عن ملكه فليس له أن يستردّه وهذا لان العبد محجور عن تصرف يضر بالمولى  
 لانه تصرف ينفع المولى الا ترى أنه يجوز قبوله الهبة بغير إذن المولى لكونه نفعاً في حق المولى وجواز  
 الاجارة بعد ما سلم من العمل فمحص نفعاً في حق المولى لانها اذا جازت يحصل للمولى الاجر بغير ضرر ولو  
 تجز ضاع منافع العبد عليه مجباً فنعين القول بالجواز فاذا جازت الاجارة صح قبض العبد الاجرة لانه  
 العاقد وقبض البذل الى العاقد ومتى صح قبضه لا يكون للمستأجر أن يستردّه منه بخلاف ما اذا ملك لعبد  
 في حالة الاستعمال فانه يجب على المستأجر قيمته واذا ضمن صار مالكاً له من وقت الاستعمال فيصير مستوفياً  
 منفعة عبد نفسه فلا يجب عليه الاجر وكذا الصبي المحجور عليه اذا أبر نفسه وسلم من العمل كان الاجر  
 له لانه غير ممنوع عما ينفعه من التصرفات ولهذا عليك قبول الهبة وجواز اجارة عبد الفراغ من العمل  
 نفع محض وفي النهاية الاجر الذي يجب في هاتين الصورتين اجر المثل فان اعتقه المولى في نصف السنة نفذت  
 الاجارة ولا خيار للعبد فأجر ما منى للمولى وأجر ما يستقبل للعبد وان أجره المولى ثم اعتقه في نصف  
 السنة فللعبد الخيار فان فسح الاجارة فأجر ما منى للمولى وان أجره ما يستقبل للعبد الرجوع للمولى  
 لانه هو العاقد قال رحمه الله تعالى (ولا يضمن غاصب العبد ما أكل من أجره) معناه اذا غصب رجل  
 عبداً فاجر العبد نفسه فأخذ الغاصب من يد العبد الاجرة فأكله فلا ضمان عليه وهذا عند أبي حنيفة  
 رحمه الله وقال عليه ضمانه انه أتلف مال الغير بغير إذنه ولا تأويل لان المال للمولى لان اجارته نفسه  
 جائزة على تقدير السلامة على ما يتناه وكسب العبد لولا لانه تبع رقبته فيكون الغاصب مستوفياً  
 بالانحطه والاتلاف فيضمن والابى حنيفة رحمه الله أن الضمان يجب بالتلاف مال محرر متقوم وهذا  
 ليس محرراً لان الاجر ان يكون بيده أو بيد نائبه وهذا المال ليس في يده ولا في يد نائبه لان الغاصب ليس  
 نائباً عنه والعبد ليس في يده نفسه بل هو في يد الغاصب وما في يده يكون في يد الغاصب أيضاً بنفسه  
 فلا تصور أن يكون محرراً محرره اذ هو لا يحزر نفسه عن الغاصب فكيف يحزر ما في يده عنه وما لم يقع  
 في يد المولى حقيقة أو حكماً بالاستئمان لا يكون محصراً له فصار تملك المال المسروق في يد السارق بعد القطع  
 ولان الاجرة بدل المنفعة والبذل حكم حكم المبدل ولو أتلف الغاصب المنفعة لا يضمن فكذا بدلها  
 ولان الغاصب لو أجر العبد بنفسه وأخذ الاجرة وأكله فلا ضمان عليه فكذا اذا أجر العبد نفسه لان  
 العبد في يده فيكون فسخه كفسخه من وجه لانه في ضمانه ومن وجه كفسخ المالك لانه هو المالك لرقبته  
 وما ترد بين أصلين يوفر عليه حفظه ما فرحنا جانب المالك عند قبضه الاجر في يده فقلنا المالك أحق به  
 ورحنا جانب الغاصب في حق الضمان وقلنا لا ضمان فيه على الغاصب اذا أكله لان الاصل وهو  
 العبد في ضمانه كالمبيع اذا كسب في يد البائع واستمكك البائع كسبه لا يجب عليه الضمان عند أبي  
 حنيفة رحمه الله لان الاصل في ضمانه وهو المبيع بخلاف ولنا المغصوب حيث يجب على الغاصب ضمانه

(قوله لان مؤنته عليه أي مؤنة الرد على الموصى له بانخدمة دون الوارث اه قوله ليس المستأجر أن يأخذ منه) أي ليس للمستأجر أن يسترد من العبد المحجور الاجر اه (قوله فاذا جازت الاجرة) أي بعد ما سلم من العمل اه كما في قوله وسلم من العمل) انه لو هلك الصبي من العمل فعلى عاقلة المستأجر لدية وعليه الاجر فيما عمل قبل الهلاك بخلاف العبد المحجور اذا هلك من العمل يجب عليه قيمته ولا أجر عليه لما ذكرنا ان صار غاصباً اه كما في قوله (ولا خيار للعبد) أي بر خلاف اه كما في قوله (ولا لعبد الخيار) أي كالصبي اذا بلغ في مستدة الاجارة اه كما في قوله (أجر ما يستقبل للعبد) قال الاتقاني الا ان المولى هو الذي يتولى قبض جميع الاجرة وليس للعبد نقضها بعد اختيار الموصى عليها وان كان المستأجر يعمل الاجرة كلها للمولى قبل أن يعمل العبد شيئاً في أول الاجارة فالاجرة كلها للمولى اذا اختار الموصى على الاجارة ان المولى قد كان ملك الاجرة قبل عتقه (قوله لانه اناب مال الغير بغير إذنه) أي لان كسب العبد ملك المولى ولهذا لو كان الكسب قائماً بعينه أخذه المولى اه اتقاني

(قوله ولو اجر) أي الغاصب اه (قوله كان الاجر له) أي لا للمالك ولا ضمنان على الغاصب بالا كل بالاتفاق وعند الأئمة الثلاثة يرجع المالك على الغاصب باجر المثل كالأجر العبد نفسه اه كأي (قوله في المتن وصح قبض العبد أجره) وفائدة هذا تطهير في حق خروج المستأجر عن عهدة الاجر فان الخروج من عهده يحصل بأدائه الى العبد فيما اذا أجر العبد نفسه فأما اذا أجره المولى فليس للعبد ولاية قبض الاجر لان العبد ليس بعاقده ولا بوكيل عن العاقده وحق العقد يرجع الى العاقده كذا في الايضاح اه معراج الدراية (قوله تحريا) أي طلبا اه (قوله انصرف الثاني الى ما يلي الشهر الاول) أي لو عمل في الشهر الاول دون الثاني استحق أربعة دراهم ولو عمل في الشهر الثاني دون الاول استحق خمسة دراهم اه اتقاني (قوله فصار كالموصر حبه) أي وكذا لو استأجر ثلاثة أشهر شهرين بدرهمين وشهرا بخمسة فالاولان بدرهمين اه كأي (٤٣) (قوله في المتن ولولا اختلافنا في إبقاء العبد المخل) هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد

عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل استأجر من رجل عبدا له شهرا بدرهمين فقبضه في أول الشهر ثم جاء في آخر الشهر وهو أبق أو مريض فقال المستأجر أبق حين أخذته وقال المؤجر ما كان ذلك الا قبل أن تأتي بساعة قال القبول قول المستأجر وان جاء وهو صحيح في يد المستأجر فقال المستأجر أبق حين أخذته أو مريض حين أخذته وكذب المؤجر فالقول قول المؤجر الى هنا لفظ أصل الجامع الصغير اه اتقاني (٤٤) قال الاتقاني رحمه الله قيل باب الاختلاف من كتاب الاجارة ونظم الباب بمسألة ذكرها شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحاوي رحمه الله في باب اجارة الرقيق من شرح السكافي قال واذا استأجر الرجل عبدا ليخدمه كل شهر بأجر مسمى فهو جائز لان الخدمة المعتادة ماومة

بالا تلاف متعديا لانه ليس يبدل المنفعة بل هو جزء الام فيضمنه عند التعدي كالام ولهذا الواست وولدها الغاصب لا يكون الولد له ولو أجر العبد كان الاجر له قال رحمه الله (ولو وجد به أخذه) أي لو وجد مولى العبد ما في يد العبد من الاجرة أخذه لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التتقوم بطلان الملك كما في المسروق بعد القطع فانه لم يبق متقوم ما حتى لا يضمن بالتلاف ويبيح الملك فيه حتى يأخذه المالك قال رحمه الله (وصح قبض العبد أجره) أي لو قبض العبد أجره من المستأجر جاز قبضه بالاجماع لانه المباشر للعقد وحق العقد اليه وتصرفه نفع محض على ما مر في عبد غير مقصوب فصح لكونه مأذونا له في التصرف النافع قال رحمه الله (ولو أجر عبده هذين الشهرين شهرين بأربعة أشهر بخمسة صح والاول بأربعة) لانه لما قال اول الشهرين بأربعة انصرف الى ما يلي العقد تحريا للاجعة كالموسك عليه لان الاوقات في حق الاجارة منفصلة الاوقات في حق المين أن لا يكتم فلان لان تكميرها منفسد فيعين عقيمها فاذا انصرف الاول الى ما يلي العقد انصرف الثاني الى ما يلي الشهر الاول تحريا للجواز أيضا لانه أقرب الاوقات اليه فصار كالموصر حبه قال رحمه الله (ولو اختلفنا في إبقاء العبد ومرضه حكم الحال) معناها لو استأجر عبدا شهرا مثلا ثم قال المستأجر في آخر الشهر أبق أو مريض في المنته أو أنكر المولى ذلك أو أنكر استناده الى أول المدة فقال أصابه قبل أن يأتي بساعة يحكم الحال فيكون القول قول من يشهد له الحال مع عينه لان القول في الدعوى قول من يشهد له الظاهر ووجوده في الحال يدل على وجوده في الماضي فيصلح الظاهر مرضه محضا وان لم يصلح حجة كما اذا اختلفنا في جريان ماء الطاهونة وهذا اذا كان الظاهر يشهد للمستأجر فظاهر الاشكال فيه لانه ليس فيه الادفع الاستحقاق عليه والظاهر يصلح له وان كان يشهد للأجر فنيه اشكال من حيث انه يستحق الاجرة بالظاهر وهو لا يصلح للاستحقاق وجوابه أنه يستحقه بالسبب السابق وهو العقد وانما الظاهر يشهد على بقائه واستمراره الى ذلك الوقت فلم يكن مستحقا بمجرد الظاهر وهذا انهم اتفقا على وجود سبب الوجوب أقر بالوجوب عليه ثم بالانكار بعد ذلك يكون متعرضا لنفسه فلا يقبل منه الابحجة وعلى هذا لو أعتق جارية ولها ولد فقالت أعتقني قبل ولادته فيكون حرا تبعه الى وقال المولى أعتقك بعد ما فلا يعق كان القول قول من كان الولد في يده لان الظاهر يشهد له وكذا لو باع شجرة فبسه ثم اختلفنا في بيع الثمرة كان القول قول من في يده الثمرة وهذا كله تحكيم للحال قال رحمه الله (والقول لرب الثوب في القميص والقباء والحرة والصفرة والاجر وعدمه) يعني اذا اختلف رب الثوب والصانع في الخيط بأن قال رب الثوب أمرت أن تصبغه أصفر وقال الصباغ بل أمرتني بصبغه أصفرا وفي الاجرة بأن قال صاحب الثوب عملته لي بغير أجر وقال الصباغ بأجر كان

ووقتها ما عارم فصحت الاجارة وله أن يستخدمه من السحر الى أن ينام الناس بعد العشاء الاخيرة وانما يستخدمه الناس القول لان الوقت الذي يحتاج الانسان فيه الى الخدمة هذا لان الناس ينامون بعد العشاء وينتبهون قريبا من طلوع الفجر ويحتاج الاجر الى أن يقوم قبل ان يبي له أسباب الوضوء ويوقد النار والسراج وأشبه ذلك فلذلك قيدناه به اه (قوله وكذا لو باع شجرة فبسه ثم قال البائع بعث الأشجار دون الثمار والمشتري يقول اشتريتها مع الثمار قالوا ينظر ان كانت الثمار في يد البائع فقول له وان كانت في يد المشتري فالقول قول المشتري اه كأي (قوله وقال الصباغ بل أمرتني بصبغه أصفر) أي فالقول لصاحب الثوب قال القدوري في شرحه



لمختصر الكرخي (١) فان شاء رب الثوب أخذه وأعطاه أجر مثله اه وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي وان أقامنا  
 المدينة فالمدينة بيمة الخياط اه اتقاني (قوله والفتوى على قول محمد) قال الاتقاني قال شيخ الاسلام خواهر زاده وعليه الفتوى الى هنا  
 لفظ الفتاوى الصغرى والتممة اه

باب فسخ الاجارة

ذكر الفسخ آخر الان فسخ العقد بعد وجود العقد لا يحاله فناسب ذكره آخر اه اتقاني وكتب ما نصه ثم انما يلى المستأجر الفسخ اذا كان  
 المؤجر حاضر فان كان غائبا فحدث بالمستأجر ما يوجب الفسخ فليس للمستأجر الفسخ لان فسخ العقد لا يجوز الا بحضور العاقدين أو من  
 يقوم مقامهما اه بدائع (قوله فيلزمه جميع البدل) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي (٤٣٤) في مختصره واذا استأجر الرجل عبدا ليخدمه

أودابه ليركبه الى مكان معلوم  
 أو دارا فحدث فيها عيب بضر  
 بالانتفاع بما استؤجر من  
 ذلك فالمستأجر بالخيار ان  
 شاء مضى على الاجارة وان  
 شاء فسخ وان مضى على ذلك  
 فعليه الاجرة تاما لا ينقص منه  
 شيئا وكذلك ان كان الحادث  
 سقوط بيت منها فضى على  
 الاجارة لا ينقص منه شيئا  
 وان كان ما حدث من  
 جميع ذلك لا ينقص الانتفاع  
 به فبالخيار له والاجارة له  
 لازمة فان تولى المؤجر ما سقط  
 لم يكن للمستأجر أن يفسخ  
 الاجارة فان كان المؤجر غائبا  
 فحدث ما يوجب الفسخ  
 فليس للمستأجر أن يفسخ  
 وان سقطت الدار كلها فله

القول في الكل قول المستأجر أما اذا اختلفا في الخياطة والصبغ فلان الاذن يستفاد من جهة رب  
 الثوب فكان أعلم بكيفيةه ولانه لو أنكر الاذن بالكلية كان القول قوله فكذا اذا أنكر وصفه اذ الوصف  
 تابع للاصل لكنه يختلف لانه ادعى عليه شيئا أو قر به لزمه فاذا أنكره يعدل فاذا اختلف فالتخياط ضامن  
 وصاحب الثوب مخير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا أجر له أو قيمته معمول ولا أجر مثله ولا يجوز به  
 المسعى على ما بينا من قبل لانه موافق من وجه وهو في أصل العمل مخالف من وجه وهو في الصفة فيميل  
 الى أيم ما شاء وروى ابن سماعه عن محمد رحمه الله أنه يضمن له ما زاد الصبغ فيه لانه معتزلة الغاصب  
 وقال ابن أبي ليلى القول قول الصباغ لانها اتفقا على الاذن في الصبغ ثم رب الثوب يدعى عليه خلافا  
 ليضمنه أو لم يثبت لنفسه الخيار وهو منكر فكان القول له وجوابه ما بينا وأما اذا اختلفا في الاجر فلان  
 المستأجر منكر تقوم عمله ووجوب الاجر عليه والصانع يدعى فكان القول للمنكر وهذا عند  
 أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله ان كان الصانع سر يثاله أي معادله بأن كان يدفع اليه شيئا  
 للعمل ويقاطعه عليه فله الاجر والافلان ما تقدم منها من المقاطعة يتبدل على أنه يعمل به بأجر تمام ذلك  
 مقام الاشرط لان العادة قد جرت بالدفع للعمل الى من يتخاطبه من غير تسمية الاجر له العلم وقال محمد رحمه  
 الله ان كان الصانع مهر وقامه هذه الصنعة بالاجر وقيام حاله بها كان القول قوله والافلان الصانع الدكان  
 لاجله جرى ذلك مجرى التضييع عليه اعتبارا لظاهر المعتاد وقوله ما استحسن والقياس ما قاله أبو  
 حنيفة رحمه الله لانه منكر وما ذكره من الظاهر لا يصلح حجة للاستحسان اذ الظاهر يصلح للدفع لا غير  
 الا ترى أن ذلك لا يدفع المدعى باليد ثم اذا بيعت بجنب ما في يده دار لا يستحق به الشفعة لما قلنا والفتوى  
 على قول محمد رحمه الله

باب فسخ الاجارة

ان يخرج كان صاحب الدار  
 شاهدا أو ثانيا الى هنا فله  
 الكرخي والاصل فيه أن  
 العيب اذا حدث بالعين  
 المستأجر فان أثر ذلك في  
 المنافع بقيت الخيار للمستأجر  
 كالعقد اذا مرض والذات اذا مرضت والدار اذا انهم بعد عنها لان كل جزء من المنفعة كما تعود عليه فحدث عيب فسه قبل القبض  
 يوجب الخيار وان يؤثر ذلك في المنافع لا يثبت الخيار كالعقد المستأجر للخدمة اذا ذهبت إحدى عينيه وذلك لان بضر بالخدمة أو سقط  
 شعره أو كاد اذا سقط منها حائلا لا ينتفع به في سكنها لان العقد ورد على المنفعة دون العين وهذا التقص حصل بالعين دون المنفعة  
 و لتقص بغير المعقود عليه لا يثبت الخيار ثم فيما يثبت له الخيار اذا استوفى المنفعة يلزمه الاجر كاملا كالمستأجر اذا مرضى بالعيب ثم  
 اذا حدث ما يوجب الفسخ لا يجوز الفسخ الا بحضور المتعقدين لان حضورهما أو حضورهما بغير شرط الفسخ فان سقطت الدار كلها  
 فله أن يخرج شاهدا كان صاحب الدار أو ثانيا اه اتقاني رحمه الله

قال رحمه الله (وتفسخ بالعيب) أي تفسخ الاجارة بالعيب لان العقد يتقضى سلامة البدل عن العيب  
 فاذا لم يسلم فات رضاه فيفسخ كافي البيوع والمعقود عليه في هذا الباب المنافع وهي تحدث ساعة فساعة فبها  
 وجود من العيب يكون حاد فاقبل القبض في حتى ما بقي من المنافع فيوجب الخيار كما اذا حدث العيب  
 بالمبيع قبل القبض ثم اذا استوفى المستأجر المنفعة مع العيب فقد رضى بالعيب ويلزمه جميع البدل كافي  
 البيوع فان فعل المؤجر ما زال به العيب فلا خيار للمستأجر لان الموجب الرق قد زال قبل الفسخ والعقد

كالعقد اذا مرض والذات اذا مرضت والدار اذا انهم بعد عنها لان كل جزء من المنفعة كما تعود عليه فحدث عيب فسه قبل القبض  
 يوجب الخيار وان يؤثر ذلك في المنافع لا يثبت الخيار كالعقد المستأجر للخدمة اذا ذهبت إحدى عينيه وذلك لان بضر بالخدمة أو سقط  
 شعره أو كاد اذا سقط منها حائلا لا ينتفع به في سكنها لان العقد ورد على المنفعة دون العين وهذا التقص حصل بالعين دون المنفعة  
 و لتقص بغير المعقود عليه لا يثبت الخيار ثم فيما يثبت له الخيار اذا استوفى المنفعة يلزمه الاجر كاملا كالمستأجر اذا مرضى بالعيب ثم  
 اذا حدث ما يوجب الفسخ لا يجوز الفسخ الا بحضور المتعقدين لان حضورهما أو حضورهما بغير شرط الفسخ فان سقطت الدار كلها  
 فله أن يخرج شاهدا كان صاحب الدار أو ثانيا اه اتقاني رحمه الله

(١) قول المشي فان شاء الخ فكذا في الاصل ولعل في العبارة نقصا فلنحرم اه

(قوله وهذا يشير إلى أن الاجارة لا تنفسخ الخ) ولكن يثبت له حق الفسخ وبه كان يفتى شمس الأئمة السرخسي وشيخ الاسلام واستدل  
 بماروي هشام عن محمد انه لو استأجر بيتا فانهم لم يبنوا له الاجر فليس للمستأجر أن يمنع من القبض ولا الاجر فهناك دليل على أن العقد لم  
 يفسخ ولكنه يفسخ وهذا لان المنفعة غير فائتة من كل وجه اذا أصل الموضوع يسكن بعد انهدام البناء ويتأق في السكنى بنصب فسطاط  
 وفي انقطاع الماء فواتت من كل وجه لكنها تحتل العود فأشبهه ابا القاسم بذلك لا يوجب الانفساخ قال والذي يفسخ بالانهدام يعود  
 بالبناء ومثله جائز كافي الشاة المسبعة اذا هلكت في يد البائع يفسخ العقد ثم اذا دبغ جلدتها يعود العقد بقدره فكذا هذا بخلاف السفينة  
 اذا نقصت وصارت أواحتم ركبت وأعيدت سفينة لم يجبر على تسليمها الى المستأجر لان السفينة بعد النقص اذا أعيدت صارت سفينة  
 أخرى الا ترى أن من غصب أواحتم جعلها سفينة يقطع حق المالك فأما عرصه الدار لا تتغير بالبناء عليها كما في (قوله وقال بعضهم  
 تنفسخ) وهذا الذي ذكره هو اختيار القدروري واليه ذهب صاحب التحفة وأبو نصر البغدادي في شرحه واختيار خواهر زاده وشمس  
 الأئمة بخلاف ذلك اه اتقاني رحمه الله (٤٤٤) (قوله والاول أصح) قال الاتقاني وفي اجارات شمس الأئمة اذا انهدمت الدار كلها فالصحيح

يقصد ساعة فساعة فلم يوجد فيما يأتي بعده فسقط خياره قال رحمه الله (وخراب الدار وانقطاع ماء  
 الضيعة والرحى) أي تفسخ الاجارة بهذه الاشياء وهذا يشير إلى أن الاجارة لا تنفسخ بهذه الاشياء  
 وقال بعضهم تنفسخ لان المعقود عليه وهو المنافع المخصوصة قد فواتت قبل القبض فصار كهلاك المبيع  
 قبل القبض وموت العبد المستأجر والاول أصح ووجهه أن المنافع قد فواتت على وجه يتصور عودها  
 فأشبهه باق المبيع قبل القبض أو المستأجر وقال في الاصل ان الاجارة في الرحى لا تنفسخ بانقطاع الماء  
 وقدروري هشام عن محمد انه لو استأجر بيتا فانهم لم يبنوا له الاجر فليس للمستأجر أن يمنع من القبض ولا الاجر فهناك دليل على أن العقد لم  
 يفسخ ولكنه يفسخ وهذا لان المنفعة غير فائتة من كل وجه اذا أصل الموضوع يسكن بعد انهدام البناء ويتأق في السكنى بنصب فسطاط  
 وفي انقطاع الماء فواتت من كل وجه لكنها تحتل العود فأشبهه ابا القاسم بذلك لا يوجب الانفساخ قال والذي يفسخ بالانهدام يعود  
 بالبناء ومثله جائز كافي الشاة المسبعة اذا هلكت في يد البائع يفسخ العقد ثم اذا دبغ جلدتها يعود العقد بقدره فكذا هذا بخلاف السفينة  
 اذا نقصت وصارت أواحتم ركبت وأعيدت سفينة لم يجبر على تسليمها الى المستأجر لان السفينة بعد النقص اذا أعيدت صارت سفينة  
 أخرى الا ترى أن من غصب أواحتم جعلها سفينة يقطع حق المالك فأما عرصه الدار لا تتغير بالبناء عليها كما في (قوله وقال بعضهم  
 تنفسخ) وهذا الذي ذكره هو اختيار القدروري واليه ذهب صاحب التحفة وأبو نصر البغدادي في شرحه واختيار خواهر زاده وشمس  
 الأئمة بخلاف ذلك اه اتقاني رحمه الله (٤٤٤) (قوله والاول أصح) قال الاتقاني وفي اجارات شمس الأئمة اذا انهدمت الدار كلها فالصحيح

انه لا تنفسخ الاجارة لكن  
 تسقط الاجارة عنه فسخ أولم  
 يفسخ اه (قوله في المتن وتنفسخ  
 بموت أحد المتعاقدين) قال  
 الاتقاني وذلك لان المؤجر  
 اذا مات ينتقل الملك منه الى  
 ورثته وعقد الاجارة اقتضى  
 استيفاء المنافع من مالك  
 المؤجر لامن ملك غيره فلو  
 بقي عقد الاجارة بازم استيفاء  
 المنافع من ملك الغير وهذا  
 لا يجوز وان مات المستأجر  
 وقد عقد الاجارة لنفسه فكل  
 ماله من المال اتصل الى  
 ورثته وعقد الاجارة اقتضى  
 أن تستحق الاجارة من مال  
 المستأجر لامن مال غيره فلو  
 بقي عقدا لاجارة بعد موته  
 تكون الاجارة مستحقة من  
 مال غيره وهذا لا يجوز فقتعين

بطلان الاجارة لعدم مكان بقائه بخلاف ما اذا عقد الوكيل أو الوصي أو متولى الوقف حيث لا يبطل الوقف لان المعنى الذي  
 قلنا في العقاد لنفسه لا يجوز في العقاد لغيره ونقل في خلاصة الفتاوى عن باب اجارة الظئر أن أحد المتعاقدين لو جن جنونا مطبقا لا تنفسخ  
 الاجارة وقال في الفتاوى الصغرى بموت الموكل تنفسخ الاجارة بموت الوكيل لا ونقل في الاجناس عن اجارة الاصل اذا أجز الاب أرض  
 ابنه الصغير أو الوصي ومات لا تبطل الاجارة وكذلك لا تبطل اجارة الظئر بموت والد الصبي الذي استأجرها وتبطل بموت الصبي والمستأجرة  
 وقال الكرخي في مختصره وان ماتت الظئر قبل المدة أو مات الصبي انتقضت الاجارة وكان اهما من الاجر بحسب ما مضى من المدة قبل الموت  
 وقال في الاجناس أيضا لو أجز الوقف ثم مات قبل انقضاء المدة لا تبطل الاجارة ولا يذ كرفيه القياس ولا الاستحسان ونقله في الخلاصة  
 عن الذخيرة ثم نقل القياس والاستحسان فقال القياس ان تبطل الاجارة به أخذ أبو بكر الاسكاف لانه في معنى المالك لانه ليس لاحد  
 بحره وفي الاستحسان لا تبطل لانه أجز لغيره كولو وكيل اه (فرع) قال في القنية أجز الوقف عليه عشر سنين ثم مات وانتقل الى  
 مصرف آخر انتقضت الاجارة ورجع بمابق من الاجر في تركه الميث اه وما ذكره من الاتفاض هو القياس دون الاستحسان والعمل  
 على الاستحسان والله الموفق

(قوله بخلاف المبيع) متعلق بقوله وفوات بعض العقود عليه يعني أن فوات بعض العقود عليه يمنع الرد دون الاجارة اه اتفاقا  
 (قوله المبيع) كذا بخط الشارح وعبارة الهداية بخلاف المبيع اه (قوله ألا ترى أن المستأجر يجبر على القبض الخ) قال الحاكم  
 الشهرستاني في مختصره المسمى بالكافي في باب اجارة الدور والبيوت وان استأجر دارا سنة (هـ ع ١) فلم يسلمها اليه حتى مضى شهر وقد طلب

المعد التسلیم أولم يطلب ثم  
 تعا كالم يكن المستأجر أن  
 يمنع من القبض في باقي السنة  
 ولا للمؤاجر أن يمنع من التسليم  
 قال شيخ الاسلام علاء الدين  
 الاسيحيان في شرح الكافي  
 فرق بين هذا وبين المبيع  
 اذ اهلك بعضه حيث يتخير  
 المشتري في الباقي والترك  
 أن العتود عليه واحد فاذا  
 اهلك بعضه تعيب الباقي أما  
 ههنا فالعقد متعدد لانه  
 يتعدد على حسب حدوث  
 المنفعة وانفساخها فيما مضى  
 لا يقتضي استحسانا في الفسخ  
 في المستقبل اه اتفاقا  
 (قوله ومدى شرح من  
 الاجارة الخ) قال الاتفاق  
 وقال ان ابي ليس يفسخ  
 بغير عذر أيضا كذا ذكر  
 فاعنيان في شرح الجامع  
 الصغير وهو مذنب شرح كذا  
 في شرح الكافي (١٠٠٠) فروع  
 قال شيخ الاسلام علاء الدين  
 الاسيحيان في شرح الكافي  
 وان أراد صاحبه أن يبيعه  
 لم يكن له ذلك وان باعه لم يجز  
 لانه تعلق به حق المستأجر  
 وهو حق الانتفاع بالثمن  
 المبيع اذ لا يملك المستأجر  
 وان كان له وان كان عليه  
 دين فليس به فبإساعه فهدا

الموجودة في حياة المستأجر لا تبقى لتورث والتي يحدث بعد موته لم تكن لها ثمره لاختلاف الوارث فيها فنعين  
 البطان كعقد النكاح يرتفع بالموت ولا يخلفه فيه ورثته قال رحمه الله (وان عقدها لغيره لا كالمكيل  
 والوصي والموتوى في الوفاء) لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات العقود له بطلت لما ذكرنا وان  
 مات أحد المستأجرين أو أحد المؤجرين بطلت الاجارة في نصيبه وبقيت في نصيب الحي وقال زفر رحمه  
 الله تبطل في نصيب الحي أيضا لان الشموخ مانع من صحة الاجارة فيكون كالتقارن قلنا الشروط يراعى  
 وجودها في ابتداء دون البقاء كالثمة وكالمهادة في النكاح قال رحمه الله (وتفسخ بخيار الشرط)  
 وقال الشافعي رحمه الله لا يصح اشتراط الخيار فيها لان المستأجر لا يمكنه رد العتود عليه بكاله ان كان الخيار  
 له اذ لا بد له من تلف شيء من المنفعة في مدة الخيار وان كان المؤجر فلا يمكنه التسليم أيضا على الكمال لان  
 ما مضى من المنفعة في مدة الخيار لا يمكن تسليمه وليس له تفريق المنفعة قبل التمام لان التسليم مع خيار  
 الشرط بخلاف المبيع لانه يمكن رد جميع العتود عليه فيه اذ المبيع عين تبقى ولنا انه عقد منوط ولا  
 يجب قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالمبيع وهذا لان الخيار شرع في  
 البيع التروى حتى اذا كان نفسه عين وخسارة يفسخ لان الاجارة تقع بغنة من غير سابقه تأمل فيمكن أن  
 تصادف غير موافق فيحتاج الى ازالته فيجوز له اشتراطه كالمبيع بخلاف النكاح فله لا يقع بغنة بل  
 يتقدمه السوم والتأمل في الموافق فلا يحتاج فيه الى التروى بعد فلا يحتاج اليه ولان النكاح لا يقبل  
 الفسخ بالاقالة فلا يؤثر فيه خيار الشرط ولا يقيد الا ترى ان الاجارة تفسخ بهيوى بضره كالمبيع ولا  
 كذلك النكاح وخلاف الصرف والسلم لان شرط الخيار فيهما يمنع تمام القبض المستحق بالعتود والعقد  
 فيهما موجب للقبض في المجلس وفوات بعض العتود عليه لا يمنع الرد بالعيب ففسخ بخيار الشرط  
 للضرورة بخلاف المبيع لانه يمكن فسخ المبيع فلا ضرورة الا ترى ان المستأجر يجبر على  
 القبض بعد مضى بعض المدة من غير شرط الخيار للضرورة وفي البيع لا يجبر عليه بعد ذلك بعضه  
 لعدم الضرورة فلم يذالك ان حاله بعض العتود لا يؤثر في منع الفسخ ولا المضي فيها لان العقد في المنافع  
 يقع متفرقا لانه بعد ساعة فبإساعه على ما يوافق كل جزء من اجزاء المنفعة مستقدا يعقد على حد فله  
 يتصور فيه تفريق المنفعة اذ هو لا يكون الا هيما للعتود واحد قال رحمه الله (والرؤية) أي تفسخ  
 بخيار الرؤية أيضا وقال الشافعي لا يجوز اشتراط مال من المجهالة قلنا الجهالة التامة منع الاجارة اذا كانت  
 تفضي الى المنفعة وعنده الجهالة لا تفضي اليه الا ان لم يوافق رده فلا يتسنع الجرار ثم اذا رآه بطلت  
 خيار الفسخ لان العقد لا يتم الا بالراضي والراضيون العلم وقد قال عليه السلام ان الامن من اشتري  
 شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة شرعا المنافع فيقول له لانه غير المحدث لثنا لانه قال رحمه الله  
 (و) تفسخ (بالمعذور) وهو عجز العتود عن المضي في موجهه) أي موجب العتود (والايجمل ضررا لعدم  
 يستحق به) أي بالعقد (كمن استأجر رجلا ليعمل ضربه فسكن الرجل يبيع اوله ليطبخ له طعام الزوجة فاخذت  
 منه أو ماتت الضربة فأفلس أو أجزه لزمه دين بعيان أو بينان أو باقرار ولا حاله غيره أو استأجر دابة  
 للسفر فبدا منه لا للكارى) وقال الشافعي لا تفسخ الخيار بالاعتذار الا بالعيب لان المنافع عند معتذلة  
 الاعيان ومذهب شرح الكافي ان الاعذار غير لامة ولكل واحد منهم ما فسخته اذ منها العجز والضرر والاعتذار

(١٩ - زباني طامس) عذرويه باثر لانه لا يختص عن عهد الدين لا يبيعه الى هذا لفظ شرح الكافي وقال في مختصر الطحاوي  
 ومن آجره ثم باعها قبل انشاء المدة فم ان ابا حنيفة ومحمد فانه المستأجر منع المشتري فيه وقبض المبيع عليه فم ان انفسه كان  
 مستقضا ولم يدهه بذلك وان لم يفتنه حتى فرغت الدارين الاجارة ثم هذا لان المبيع من هو وفوقه أي يوسف السديم وروى عنه أصحاب  
 الاملاء انه قال لا يسجل للمستأجر ان نقض المبيع فيها او الاجارة فيها كالعيب فيها فانه كل المشتري طالما لم يفتنه في البائع منه واشترى قبض

الدار بعد انقضاء الاجارة فيها وان لم يكن على يدك كان بالخيار ان شاء نقض البيع فيها للعيب الذي وجد فيها وان شاء أمضاه والذي يرويه محمد بن قولبي حنيفة أنه ليس للمستأجر نقض البيع ولكنه ان أجاز البيع كان في ذلك ابطال ما بقي من اجارته والقول الاول انما رواه من قول أبي حنيفة غيره الى هنا لفظ الطحاوي في مختصره وقال الامام الاسدي حيا في شرح الطحاوي ومن أجرداره ثم باعها قبل انقضاء مدة الاجارة فان البيع جائز فيما بين البائع والمشتري حتى ان المدة لو انقضت كان البيع لازما للمشتري وليس له أن يتنص عن الاخذ الا اذا طالب المشتري البائع قبل انقضاء مدة الاجارة فلم يمكنه من ذلك وفسخ القاضى العقد فيما بينهما فانه لا يعود جائزا عن المشتري المتنصل والمتنصل المستأجر أجاز البيع جاز وبطلت الاجارة فيما بقي من المدة ولو فسخ فانه لا يفسخ البيع بينهما حتى ان المدة اذا انقضت كان للمشتري أن يأخذ هذا في ظاهر الرواية وروى الطحاوي عن أبي حنيفة ومحمد أن المستأجر له أن ينقض البيع فاذا نقض البيع فانه لا يعود وروى عن أبي يوسف أنه قال ليس للمستأجر نقض البيع والاجارة فيها كالعيب (١٤٦) فان كان المشتري عالما وقت الشراء بالاجارة فليس له أن يطالب البائع

ولا حاجة الى اثبات صفة الزوم فينفرد كل واحد منهم بالفسخ من غير عذر كالعارية قلنا هي عقد معاوضة فيلزم من الجانبين كالبائع وكونه أجزا للحاجة لا يدل على عدم لزومه الا ترى أن السلم أجزا للحاجة ويلزم اذا وقع بخلاف العارية فانها عقد تبرع فلا يلزم على ما بينا ثم المنافع غير مقبوضة في الاجارة فصار العذر فيها كالعيب قبل القبض في البيع فيفسخ به اذا المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي في موجهه لا يتحمل ضرر رائد لم يستحق بالعقد وهذا هو معنى العذر في كل واحد من الامثلة التي ذكرها عذرنا ظاهر وفي المضي فيها ضرر يربى فوق ضرر العيب فيجوز له الفسخ وهذا لان جواز هذا العقد للحاجة ولزومه لتوفير المنفعة على المتعاقدين فاذا آل الامر الى الضرر أخذنا فيه بالقياس فقلنا العقد في حكم المضاف في حق المعقود عليه والاضافة في عقود التمليك تمنع الزوم في الحال كالوصية ثم قال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا أنه عذر فان الاجارة فيه تنقض وهذا يشير الى أنه لا يحتاج فيه الى قضاء انتحاضى لانه بمنزلة العيب في المبيع قبل القبض فينفرد العاقد بالفسخ وفي الزيادة ان الامر يرفع الى الحاكم ليفسخ الاجارة لانه فصل بجهت ففسخه فيسوق على قضاء القاضى كالرجوع في الهبة قال شمس الائمة السرخسي هذا هو الاصح ومنهم من وفق فقال اذا كان العذر ظاهرا انفسخ والا ففسخه الحاكم وقال قاضيخان والمجيب هو الاصح والعذر الظاهر مثل استئجار الحدائق للضرس ثم سكن الوجع أو الطباخ ليطبخ الوليمة ثم طالع المرأة وقوله أو أجره ولزمه دين أي أجر الدكان ثم لزمه دين ولا يقدر على ايفائه الا من عن ما أجر واختلافوا في كيفية فسخه فسال بعضهم ببيع الدار أو لا فيفسخه ببيعها ونفسخ الاجارة ضمنها لبيعها وقال بعضهم يفسخ الاجارة أولا ثم يبيع قوله ولزمه دين بعيان أو بيان أو باقرار أو اعذاره ليسين انه لا فرق في ثبوت الدين بين أن يكون مشاهدا أو باقامة بينة أو باقراره بالكل بلحقه ضرر لانه يحبس به فيتضرر وقوله أو استأجر دابة للسفر فبدا له منه للمكاري أي أو استأجر دابة لیسافر عليها ثم بداه أن لا يسافر به ذر ولو بدأ للمكاري لا يهدر لان المكاري بالسفر يلزمه مشقة وضرر وبعيافوت ما يسافر لاجاله كالخج وطلب الغريم والمكاري لا يلزمه ذلك الضرر لانه يمكنه أن يقدم ويصحب على يد تلميذه أو أجيده وكذا الوهمض لما ذكرنا وروى السرخسي أنه عذر لانه لا يعرى عن ضرر لان غيره لا يشفق على دابته

بمسلم الدار الى أن يمضي وقت الاجارة وان لم يكن عالما وقت الشراء فهو بالخيار ان شاء نقضه بالعيب وان شاء أمضاه وكذلك هذا الحكم في الاقرار اذا أقر بداره رجل بعد ما آجرها فان اقراره يصح في حق نفسه (١) قوله وقال بعضهم الخ ظاهر عبارة الكافي رجمان القول السابق على هذا والله الموفق اه قوله وقوله أو استأجر دابة الخ قال الاتقاني ووجه هذا ما ذكر شيخ الاسلام في شرح الكافي للحاكم الشهيد قال وان استأجر دابة الى بغداد وهي بعينها ثم بدأ بالمستأجر أن يقعد فلا يخرج فهذا عذر لانه قد تتعلق مصالحة بالسفر في زمان دون زمان فاذا وقع الاستغناء عنه اندفعت

الحاجة بدونه فيكون عذرا وكذلك لو أورد الخروج في طلب غريم له أو عبد أبي فرجع بهي الغريم أو انجبل لان الحاجة قد اندفعت مثله وكذا الوهمض أو لزمه غريم أو خاف أمرا أو نفقت الدابة أو أصابها شيء لا يستطيع الركوب معه كان هذا عذرا لانه يتعذر عليه الانتفاع بالحل المستأجر فان لم يكن الامر على ما ذكرنا وأردب الدابة ان يتنقض الاجارة ليس له ذلك لانه لا عذر وان عرض لرب الدابة عرض لا يستطيع الشخص فيه مع دابته لم يكن لرب الدابة أن يتنقض الاجارة ولكنه يؤمر أن يرسل معه رسولا يتبع الدابة وكذا لو أخذ غريمه لان الانتفاع يقع بالدابة ولا مانع في حقها واقامة غيره مقام نفسه يمكن فانتفى الضرر فبقى العقد على ما كان وان عطبت كان هذا عذرا لانه يعجز عن الانتفاع بها وهذا اذا استأجر دابة بعينها فاما اذا كانت بغير عينها لم يكن هذا عذرا لان العجز عن تسليم دابة بعينها لا يكون عجزا عن تسليم دابة مطلقا فيؤمر أن يأتيه بدابة يحمله عليها لانه التزم العمل اه (قوله لانه لا يعرى عن ضرر) روى السرخسي في مختصره بقوله

(١) هنا بياض بالاصل مقدار سطرين ونصف وكتب عليه المحرر ما نصه قوله الشيخ السليبي رحمه الله في آخر هذه الحاشية وقال بيقينها في الصفحة السابقة فلم نجد بيقينها فليعلم ذلك اه كنيه مصححه

وقال أبو يوسف ان مرض المؤاجر أو أصاب بلده فله أن يفسخ إذا كانت بعينها اه اتقاني (قوله في المتن ولو أحرقت حصائد أرض الخ)  
مسائل منسوخة أي نشرت عن أما كتبها وكرت هنا تالفا للمساكن اه وحد ذلك مكتوب بخط الشيخ الشاذلي رحمه الله (قوله هذا إذا كانت  
الرياح هادية وهادئة باللهزم معناها ساكنة اه من خط الشارح رحمه الله (قوله فوضعه على العلاء) قال في الصحاح والعلاء  
السندان والجمع العلاء ويقال للنافذ علاء تشبیه بها في صانيتها قال نافذ علاء الخلق اه (قوله وأحرق شيئا) أي أوقعا عينه فديته على  
عاقلة اه اتقاني (قوله والقياس أن لا يصح) والطحاوي أخذ في هذه المسئلة (٧٤٤) بالقياس وقال عند القياس أول من

الاستحسان اه كأي  
(قوله فالعامل أجبره  
بالنصف) أي بنصف  
ما يقبل اه كأي (فرع  
وفي المحيط اشترط عقبة  
للأجير وشأن يستأجرها  
ثان ينزل أحدهما ويركب  
الأخر ولم يبين مقدار ركوب  
كل واحد جاز العرف وبه قالت  
الأئمة الثلاثة وقال المزني  
لا يجوز أكثر من العقبية  
الأه مضمونة في الذمة وهو أن  
بين مقدار ركوب كل واحد  
بالزمان أو بالنصف والخاص  
أن أكثر العقبية أي الظهور  
مبنى على العرف إذا المعروف  
كالمشروط اه معراج (قوله  
في المتن وان استأجر رجلا  
ليعمل عليه محلا وراكبين  
الخ) قال في الشامل في قسم  
المسوط استأجر بعيرين إلى  
مكة ليحمل علي أحدهما  
محلا فمدرجلان وما لهما  
من الرطاه والد فرأهما ولم  
بالرطاه وعلى الآخر زامة  
عليه كذا محض من السويقي  
وما يمكن من الماء ولم يبين  
قدره وما يصلح من الخيل  
والزيت وما لهما ولم يبين

مثله وهو لا يمكنه الخروج بخلاف ما إذا لم يرض وعلى رواية الأصل ليس به سئل لماذا كرنا قال رحمه الله  
(ولو أحرقت حصائد أرض مستأجرة أو مستعمارة فاحترق شيء في أرض غيره لم يضمن) لأن هذا قريب  
وشرط الضمان فيه التعدي ولم يوجد فصار كالو حفر بئر في ملك نفسه فلف به انسان بخلاف ما إذا رقى  
سهما في ملكه فأصاب انسانا حيث يضمن لانه مباشر فلا يشترط فيه التعدي لان المباشرة عند فلا يبطل  
حكما بعذر والتسبب ليس بعلة فلا بد من التعدي ليلتحق بالعلة وأحرق الحصائد في مثله مباح فلا يضاف  
التلف اليه قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله هذا إذا كانت الرياح هادية حين أوقد النار ثم تحركت  
لانه لا يصنع له في نحر يركبها وأما إذا كانت الرياح مضطربة فينبغي أن يضمن لانه يعلم انها لا تستقر فلا يعذر  
فيضمن وذكري النهاية معزى إلى التمر تاشي أنه لو وضع جرة في الطريق فأحرقت شيئا ضمن لانه متعمد بالوضع  
ولو رفعت الريح إلى شيء فأحرقته لا يضمن لان الريح تهب فعمله ولو أخرج الحداد الحديد من الكبريت  
دكانه فوضعه على العلاء وشر به عطرفة وخرج شرار النار إلى طريق العامة وأحرق شيئا ضمن ولو لم يضربه  
ولكن أخرج الريح شيئا فأحرق شيئا لم يضمن ولو سبق أرضه سقيا لا تحتجب الأرض فتعدي إلى أرض غيره  
ضمن لانه لم يكن متعمدا فعامل بل كان متعمدا قال رحمه الله (وان أقمه نسيما أو صبغ في حانوت  
من يمارح عليه العمل بالنصف صح) وهذا الاستحسان والقياس أن لا يصح لان المتقبل للعمل ان كان  
صاحب الدكان فالعامل أجبره بالنصف وهو مجهول وان الاجرة بمض ما يخرج من العمل فصار كغير  
الطحان وان كان المتقبل هو العامل فهو مستأجر ولو وضع جلاسه من دكانه بنصف ما يعمل وذلك مجهول  
أيضا وجه الاستحسان أن هذه شركة الصنائع وليست باجارة لان تفسير شركة الصنائع أن يكون العمل  
عليهما وان كان أحدهما يتولى العمل بمحذاته والآخر يتولى التبول بوجاهته وإذا وجد ناله سبيلا  
إلى الجواز وهو متعارف وجب القول بصحته فيكون العمل واجبا عليهم أو القبول جائزا لهما إذا ليس في  
كلاهما الاتخصيص أحدهما بالتقبل والآخر بالعمل وتخصيص النبي بالذكرا لا يدل على نفي ما وراءه  
فأمكننا اثبات الشركة في التقبل والعمل واقتضاء وجود شركة التقبل فهل أحدهما ماقبله صاحبه أو  
ماقبله بنفسه ولم يعمل الآخر لعذريته من مرض وفوقه كانت الاجرة بينهما على ما عرف في موضعه فكذا  
هنا وقول صاحب الهداية هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا هو وجهه يتقبل وعسنا بمحذاته يعمل فيه  
نوع اشكال فان تفسر شركة الوجوه أن يشتر كاعلى أن يشتر بأشياء بوجوهها وما يبيعها وليس في هذه  
بيع ولا شراء فكيف يتصور أن تكون شركة الوجوه وانما هي شركة الصنائع على ما بينا قال رحمه الله  
(وان استأجر رجلا ليحمل عليه محلا وراكبين إلى مكة فتح له الحمل المعتاد) والقياس أن لا يجوز وهو قول  
الشافعي لان الحمل مجهول فيقتضى إلى المنازعة وجه الاستحسان أن المعتاد وهو الركب وهو معلوم  
والحمل تابع وما فيه من الجهالة يزول بالتصرف إلى المعتاد وكذا إذا لم ير الرطاه وهو المهاد والذروهو  
ما يلتصق المرعى نفسه والمراد ما يلقاه الركب على نفسه قال رحمه الله (ورؤيته أحب) أي رؤيته

وزنة أو شرط أن يحمل من مكة من هدايا مكة ما يحمل الناس فهو فاسد بقياس الجاهلة الحبل وجاز استحسانا لان العمل جرى به يحمل  
قرتين من ماء وادونين من أنظم ما يكون كذا في الشامل اه اتقاني قوله وبما استقصانا أي لانه عارف وله أن يعمل بما هو عارف وحكي  
مثله عن مالك وقال الشافعي وأحد لا يضمن معرفة الحبل والرطاه والذره والمعالق وقد رآه في المتن كذا قال في حمل حذائه يقتضي إلى المنازعة  
وهو القياس قاله السكاكي رحمه الله وهو معلوم) أي لان أجسام الناس متشابهة في الغالب اه كأي (قوله يزول بالتصرف إلى المعتاد)  
أي فلا يردى إلى المنازعة اه كأي (قوله وكذا إذا لم ير الرطاه) يعني يجوز العبد استحسانا اه والرطاه القرش التروثة اه كأي

(قوله رد عوض ما كل) أي وكذا غير الزائد من المكمل أو الموزون اه هداية (قوله وقال بعض أصحاب الشافعي الخ) وهذا الخلاف إذا أطلق أما إذا شرط الاستبدال يستبدل بخلاف ولو شرط عدم الاستبدال لا يستبدل بخلاف ولو سرق أو هلك بغيره كل أو بأكل غير معتاد يستبدل بخلاف اه كما في (قوله وهذا هو معنى الاضافة) قلت وليس ما ذكره المراد باضافتها وإنما المراد اضافة العقد الى الزمان المستقبلي كان يقول آجرتك هذه الدار غدا شهر ابكنا أو يقول وهو في يوم السبت مثلا آجرتك هذه الارض يوم الجمعة سنة بعشرة أو قال وهو في رجب أو في ربيع الاول آجرتك ذاتي هذه رأس شعبان شهر ابكنا ونحو ذلك وقد اختلف المشايخ في هذه الاجارة فاختار الشيخ ظهير الدين أن الاجارة المضافة لا تجوز وقال صاحب المحيط اضافة الاجارة الى وقت في المستقبل جائزة وقال في الفصول المختارة أنها جائزة وكذا قال صدر الاسلام قال في الذخيرة قوا أو أراد دفعه اقبل حجي والوقت فعن محمد بن رويان في رواية لا يصح النقص وفي رواية يصح وجه هذه الرواية أنه لم يثبت (٤٨٤) للمستاجر حق في هذا العقد لأنه غير معتقد أصلا ولهذا لا يعلل الاجارة بالتجديد

المكاري التحمل أجود لأنه بعد من الجهالة وأقرب الى العلم بتحقيق الرضا منه قال رحمه الله (ولقد ازداد فأ كل منه رد عوضه) أي أن استأجر جلا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فأ كل منه في الطريق رد عوض ما كل وقال بعض أصحاب الشافعي ليس له أن رد عوض ما كل لأن عرف المسافر من أنهم يأكلون الزاد ولا يردون بدله والمطلق يحمل على المتعارف بخلاف الماء حيث يكون له الرد إذا نفذ ما عنده لأن العرف بينهم جري برده عند نمائه ولما أنه استحق عليه جلا مقدرا في جميع الطريق فله أن يستوفيه وصار كالماء والعرف مشترك فان بعض المسافر يردون فلا يلزمنا عرف البعض أو يحمل فعل من لا يرد على أنهم استغنوا عنه فلا يلزم حجة ولهذا يرد بعضهم وهم المحتاجون اليه قال رحمه الله (وتصح الاجارة وقسها والمرارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء والوصية والقضاء والامارة والطلاق والتعاقب والوقف مضافا) أي مضافا الى الزمان المستقبلي لأن الاجارة تتضمن تملك المنافع والمنافع لا يتصور وجودها في الحال فتكون مضافة ضرورة ولهذا قلنا تنعقد ساعة فساعة على حسب وجود المنفعة وحدوثها على ما بيناه في أول الكتاب وهذا هو معنى الاضافة وقسها معتبر بها فيجوز اضافة الأثرى أن البيع لم يجز اضافة فسخه لا يجوز اضافة فسخه أيضا الى الزمان وهو الأقاله لأنه معتبر به والمرارعة والمعاملة وهي المساقاة اجارة لأن من يجزيهما يجزيهما على أنهما اجارة فيجوز اضافة ما زاد كزنا والمضاربة والوكالة من باب الاطلاق وكل ذلك يجوز اضافة على ما بينه والكفالة التزام المال ابتداء فيجوز اضافة وتعليقها بالشرط كالتدليل لكن فيها تملك المطلب فلا يجوز تعليقه بمطلق الشرط بل بشرط ملائم بخلاف الوكالة فإنه يجوز تعليقه بمطلق الشرط إذا كان متعارفا والايصاء وهو إقامة الشخص مقام نفسه في التصرف بعد الموت والوصية وهي تملك المال بعد الموت لا يكونان الا مضافين اذا الايصاء في الحال لا يتصور الا اذا جعلل مجازا عن الوكالة والقضاء والامارة يجوز تعليقهما بالشرط وضافتهما الى الزمان لا يتم ما تولى وتنعويض محض بخلاف تعليقهما بالشرط الأثرى أنه عليه الصلاة والسلام أمر زيد بن حارثة ثم قال ان قتل زيد جعفر وان قتل جعفر فهدى الله بن رواحة رواه البخاري قال رحمه الله (لا البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنسكاح والرجعة والصلح عن مال وإبراء الدين) يعني هذه الاشياء

في هذه الاجارة وجه الرواية الاولى أن العقدان انعقدت فيهما بين المتعاقدين وان لم يتعقد في حق الحاكم فلا يجز بالتعاقب يريدا بطل العقد المتعقد حقا للمستأجر فلا يتقدر على ذلك وعلى هذه الرواية يعلل الاجارة بالتجديد في هذه الاجارة وإذا باع المؤجر العين المؤجرة في الاجارة المضافة قبل حجي ذلك الوقت ذكر شمس الأعمى الحلواني في رهن الجامع أن فيه روايتين في رواية لا ينفذ البيع ولا تبطل الاجارة المضافة وفي رواية ينفذ البيع وتبطل الاجارة وبه أفتى شيخ الاسلام وفي فتاوى قاضيخان والفتوى على أنه ينفذ البيع وتبطل الاجارة المضافة وهو اختيار شمس الأعمى الحلواني اه شرح الوقاية للشيخ

فأسم رحمه الله (قوله وفسخها معتبر بها فيجوز اضافة) قال الشيخ قاسم في شرح النقاية قلت اذا كان المعنى باضافة أن تنعقد ساعة فساعة على ما ذكره فلا يصح اذ فسخها يعتبر بها والله أعلم اه قلت وظاهر كلامه هنا والذي نقلناه عنه عند قوله سابقا وهذا هو معنى الاضافة أنه اعتراض على الشارح رحمه الله وأقول لا اعتراض عليه لقوله أن هذه المقالة أي مضافا الى الزمان المستقبلي وما ذكر من قوله ولهذا قلنا الى قوله وهذا هو معنى الاضافة انما هو استيضاح منه لصحة اضافة الاجارة الى الزمان المستقبلي فان القياس عدم جواز الاجارة لكون المنافع معدومة لكن استحسن بعوازمها وصارها مضافة الى حدوث المنافع فينعقد العقد في كل جزء من المنفعة على حسب حدوثها شيئا فشيئا وإذا قالوا ان عقد الاجارة في حكم عقود متفرقة كما أوضحه الشارح رحمه الله عند قول المصنف والاجارة لا يعلل بالبعد فاذا ثبت أن الاجارة في حكم عقود لا يعقد لها ساعة فساعة وهي بهذا المعنى مضافة فلا يخفى حينئذ في جواز اضافة الزمان المستقبلي فقد بان لك أن ليس المراد من قوله وهذا هو معنى الاضافة الاضافة التي أرادها المصنف هنا كيف والشارح يصحح بأن المراد الاضافة الى الزمان المستقبلي فافهم ثم سد والله الموفق هذا ما ظهر لي كتابه بلغه الله مقاصد بجمعه وآله

كتاب المكاتب

ذكر كتاب المكاتب عقيب كتاب العتاق كان أنسب ولهذا ذكر الخاتم الشهيد في الكافي كتاب المكاتب وكتاب الولاء عقيب كتاب العتاق لان الكتابة ما لها العتق بمال والولاء حكم من أحكام العتق أيضا وقيل في وجه مناسبه ايراد كتاب المكاتب بعد كتاب الاجارة ان كل واحد من كتاب الاجارة والكتابة عقد يستفاد به المال بمقابلته ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالاصحاب والقبول بطريق الاصله وقوله بمقابلته ما ليس بمال احتراز عن البيع والهبة بشرط العوض وقوله بطريق الاصله احتراز عن النكاح والطلاق والعتاق على مال فان العوض ليس بأصل في الطلاق والعتاق وكذا في النكاح لانه يصح بلا تسمية المال اه اتقاني وقدم الاجارة لانه أشبه بالبيع من حيث التملك والشرائط وجريانه في غير المولى وعبدته اه كما في قال الاتقاني ثم اعلم ان الكتابة لا تجوز قياسا المنهية من اثبات الدين للمولى على العبد المولى لا يستوجب على عبده دين ولو كان جوزت استحصانا بل دليل الكتاب والسنة واجماع الامة اه (قوله في المتن المصالح) ليس في خط الشارح وهو ثابت في نسخ المتن اه (قوله في المتن كاتب مملوكه ولو وصفه بغير عقل عمال حال) وفي الحال كما امتنع من الاداء ردت في الرقي يعني في عقد الكتابة بلا أجل بطالب المولى العبد (٩٤٩) بمقابل فان أدى عتق وان امتنع عن الاداء ردت الى الرق لان شرط

لا تجوز اضافة المالى الى الزمان المستقبلي لانهم اعلينك وقد امكن تمييزه المالى فلا حاجة الى الاضافة بخلاف الفصل الاول لان الاجارة وماشا كلها لا يمكن تملكه المالى وكذا الرقبة واما الامارة والقضاء في باب الولاية والكفالة من باب الالتزام وقد ينفاد في البيوع والله اعلم بالصواب

كتاب المكاتب

قال رحمه الله (الكتابة شعر بالمملوك يدا في الحال ورقبة في المآل) هذا في الشرع وفي اللغة مدار هذا اللفظ على الجمع ومنه كتب النعل والتقربة أى خزنها والكتب الخرز الواحدة كنية ومنه كتب البقالة اذا جمع بين شعريه بالحققة والكتيبة الطائفة من الجيش مجمعة ومنه هذه العتق كنية ومكاتبه لان فيه ضم حرة اليد الى حرة الرقبة اولان فيه جمع بين شخصين فصاعدا اولان كل منهما مكاتب الرقبة وهو أظهر ثم شرط الكتابة ان يكون الرق فائضا بالحل وان يكون البدل معاوم القدر والبنس وسيمرر بغيره المولى في بدل الكتابة عاجلا وفي ثواب العتق آجلا ورغبة العبد في الحرية واحكامها اسالوا ما لا ورثها الايجاب والقبول وحكمها من جانب العبد فكذلك الخبز وشبوت حرة اليد في الحال حتى يتسكون العبد شخص بنفسه وكسبه ويوجب الفسخ على المولى بالخطابة عليه او على ماله وشبوت حقيقة الحرية عند الاداء ولهذا يقال المكاتب طار عن ذل العبودية ولم يزل في ساحة اخرى فصار قائما امامه ان يستطير تباع وان استعمل تطار ومن جانب المولى شبوت ولاية المطالبة بالبدل المالى وشبوت حقيقة الملك عند الاداء والفاظها ان يقول كاتبك على كذا او ما يدل على ذلك قال رحمه الله (كاتب مملوكه ولو وصفه بغير عقل عمال حال او مؤمرا حل او مؤمرا حل او مؤمرا حل) قوله تعالى والذين يتغنون الكتاب مما ملكت ايما نكتم يعقل عمال حال او مؤمرا حل او مؤمرا حل (قوله تعالى والذين يتغنون الكتاب مما ملكت ايما نكتم)

الاداء ردت الى الرق لان شرط الفسخ قد وجد وهو فروات لزوم العقد لفروات ما عود المقصود بالعقد ولكن لا يرد في الرق الا بالتراضي او بقضاء الثاني فان قال اخر في وله مال حاضر او غائب برضى فدوميه آخر يومين او ثلاثة لان الاتفاق في مثل هذه المدة يجعل يومين آخرين كالمدين اذا قال ابيع عبدى هذا واقضى حقه لا يتعبد الثاني ويؤجله يومين او ثلاثة فكذلكها كذا ذكر التواخي اه اتقاني مع حذف وكتب ما نصه قال الخاتم الشهيد في باب مكاتبه الصغير من مختصر الكافي

واذا كاتب الرجل عبده صغير الاية لم يجز وان كان يعقل جاز ويكون العبد الكبير في جميع أحكامه فان كان لا يعقل ولا يتكلم فكاتبته ثم أدى عنه رجل فتابها المولى لم يعق لاني لو اجزت هذا الاجزت لو كاتب رجل ما في بطن جارية يتكلم رجل بهذا قال فاذى عنه ان يعق فليس هذا بشئ ويرد المال الى صاحبه الى هنا لفظ الخاتم وذلك لان الجوار يعقد القبول والذى لا يعقل ليس من أهل القبول والذى يعقل من أهل القبول ويكون كالعبد الكبير في جميع أحكامه وقوله لو اجزت هذا الاجزت لو كاتب رجل ما في بطن جارية اشواق الى ان اداء الاجنبى انما يقع اذا اتى على القبول ولم يوجد القبول لاسن الصبي ولا من نائبه وانما رد المالى الى صاحبه لانه اداه مضمون ومجمل ذلك المقصود انه اداه بسبب باطل فلم يقع ادؤه وقال في شرح الطحاوى وان كان لا يعقل لا يجوز الا اذا قبيل عنه انسان فانه يجوز ويتوقف على ادراكه فان أدى عند القابل عتق والقياض ان يكون له استرداده وهو قول زفر وفي الاستحسان ليس له ذلك اه اتقاني (قوله لقوله تعالى والذين يتغنون الكتاب) والكتاب والمكاتبه كالمكاتب والمكاتبه من عتق المولى له عتقه كالتكاتب على الفدرهم او كالتكاتب بالفدرهم فيقول العبد قبلت وانما سمى العقد كالتكاتبه كالتكاتبه من الكتاب على العبد المولى وعلى المولى العبد ولم يسم هذا الاسم سائر العقود وان كان يوجد فيها معنى الكتابة لثلاث لفظ التسمية كالنارورة حيث يسمي الاسم لغير المانع فيها ولا يصحى الكوف ونحوه نارورة وان كان يتر المانع لا يظن الا اعلام اه اتقاني

(قوله لان العاقبة فيه أهل) أي لان القابل للسلم هو الخير والحر فأردنا كونه ما سلكه الأسماء والعبد لا يملك لكونه عاجزا اه اتقاني  
 (فرع) قال الاتقاني ولو قال لعبد ان أدبت الى ألفا فانت حر وان أدبت الى قيمتك فانت حر فأذا يعتق لان العتق معلق بالاداء  
 فقد وجد شرطه قال المكرخي ولا يكون (١٥٠) هذا كناية وان كان نية معنى الكتابة من وجه حتى ان العبد اذا جاء بالبدل فانه يجبر

فكأنهم يوهن ان علمت فيهم خيرا الآية مطلقة فتناول جميع ما ذكرنا من الحال والمؤجل والصغير والكبير  
 وكل من يتأتى منه الطلب وقال الشافعي لا تجوز كتابة الصغير ولا الكتابة الحائلة أما الاول فلان الصغير  
 ليس بأهل التصرف وهذا بناء على مسأله الاذن للصبي في التجارة فانه لا يجوز عنده وعندنا يجوز لانه  
 تصرف نافع وظاهر الآية يشهد لنا لان الابتغاء المذكور في الآية يتحقق منه اذ الكلام في صبي يعقل  
 وأما الثاني فلانه عاجز عن تسليم المعقود عليه لانه عاجز لا يقدر على شيء وفي زمان قليل لا يمكنه التصحيح  
 فلا يجوز الا منجما أو أقله نجا من التحصيل اذ القدرة على التسليم شرط لصحة العقد ألا ترى أن  
 العجز الظاهري يبطلها فالمقارن أولى بخلاف السلم الحال حيث يجوز على أصله لان العاقبة فيه أهل للطلب  
 قبل العقد فالظاهر أنه قادر على ايضا ما التزم وإقامه على العقد يدل على ذلك فيجوز ولنا اطلاق ما تناولنا  
 فانه يتناول الحال والمؤجل فلا يجوز تقييده لانه نسخ على ما عرف في موضعه ولان البدل في الكتابة  
 معقوده كالثمن في البيع حتى صح الاستبدال به قبل القبض والقدرة على تسليم الثمن ليست بشرط  
 لصحة العقد فان من ليس عنده شيء جاز أن يشتري ما شاء بما شاء بخلاف السلم على أصلنا فان المسلم فيه  
 معقود عليه ولا يجوز العقد على المعدوم فجعلنا الاجل عوضا عما فات من القدرة فيمكنه التحصيل في المدة  
 ولان الكتابة عقد إرفاق فالظاهر أنه يسأله ولا يطالبه للحال بخلاف السلم فانه مبني على المماكسة  
 والمضايقة فالظاهر أنه لا يؤخر الطلب اذ توجه له المطالبة فهو في الحال ولان اعساره في الحال لا يدل على  
 استمراره بل يجوز أن يملك في المجلس أضما فبدل الكتابة لان المال غادورائح فلا يمنع به الجواز ولان  
 عقود المدائنة يعتمد صحتها الاهلية دون القدرة على قضائه حتى جاز لنا لا يملك شيئا أن يشتري بجملة  
 بخلاف المبيع لان القدرة على تسليمه شرط ولهذا يشترط أن يكون موجودا معينا الا في السلم لما روى  
 أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وانما اشترط قبول العبد لانه  
 يلزمه المال فلا بد من التزامه والاصر في الآية للندب عند الفقهاء حتى لا يجب على المولى أن يكتب عبده  
 وقال داود الظاهري يجب عليه اذا طلب العبد ذلك وعلم المولى فيه الخير لان الله أمر به والاصر للوجوب  
 وقال بعض مشايخنا هو للإباحة واشترط علم الخير فيهم مخرج على وفاق العادة فان العادة تجرت على أنه  
 لا يكتب الا اذا علم فيه الخير وقد يكون الاصر للإباحة كقوله تعالى واذا حلتم فاصطادوا فلنا الاصر يكون  
 للندب وهو الظاهر هنا بدليل ما بعده من قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم فانه للندب فكذا  
 الكتابة قال شمس الأئمة وحمله على الإباحة ليس بقوي عنسدي لانه يؤدي الى أنه لا فائدة في ذكر الشرط  
 لان الكتابة جائزة وان لم يعلم فيسه الخير وكلام الله تعالى منزه عن مثله ولا يكون غير فائدة أصلا فيكون  
 التعليل بالشرط مفيدا للندب بية يعني يستحب له أن يكتبه اذا طلب العبد وعلم المولى فيه الخير وهو نظير  
 قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أي ما نكحكم الآية فان  
 تعلية به بعدم القدرة على الحر للندب حتى لو تزوج أمة مع القدرة على الحر جاز لما عرف في موضعه  
 والمراد بالخير المذكور في الآية هو أن لا يضر بالمسلمين بعد العتق وان كان يضرهم فالأفضل أن لا يكتبه  
 ولو فعل جاز وقيل الوفاء وأداء الأمانة والصلاح وقيل المال والخير براديه المال قال الله تعالى ان ترك خيرا  
 أي مالا وما تنفعه وامن خيرا أي مال وهو أن يكون كسوبا يقدر على أداءه البدل ولا يعتق الأبداء كل البدل

على قبوله أي بصبر المولى  
 قابضه بالتخليصه كإف  
 الكتابة وان لم يقبل المولى  
 استسنا عندنا خلافا  
 لفرق وبين التفرقة بين  
 التعلق والكتابة في مسائل  
 فانه اذا مات العبد هنا قبل  
 الاداء وترك مالا فالمال كله  
 للمولى وان يؤدي عنه فيعتق  
 بخلاف الكتابة وكذا الوات  
 المولى وفي يد العبد كسب  
 فالعبد رقيق يورث عنه مع  
 آ كسبه بخلاف الكتابة  
 ولو كانت هذه أمة فولدت ثم  
 أدت لم يعتق ولدها بخلاف  
 المكاتبه اذا ولدت ثم أدت  
 فعتقت به حتى ولدها ولو قال  
 العبد للمولى حظ عنى مائة فخط  
 المولى عنه فأدى تسميته فانه  
 لا يعتق بخلاف الكتابة  
 ولو أبرأ المولى عن الألف  
 العبد لم يعتق ولو أبرأ المكاتب  
 عن بدل الكتابة يعتق ولو باع  
 هذا العبد ثم اشتراه وأدى  
 اليه يجبر على القبول عند  
 أبي يوسف وقال محمد في  
 الزيادات لا يجبر على قبولها  
 فان قبلها اعتق وكذا الورثة له  
 بخيار أو عيب وأما الاعتاق  
 على مال فهو وخلاف الكتابة  
 وخلاف تعليق العتق  
 بالاداء فانه اذا قال لعبد

أنت حر على ألف درهم فقبل العبد فانه يعتق من ساعته ويكون البدل واجبا في دمه لانه أعتقه بعوض فتي قبل يزول لقوله  
 المعوض من صاحبه كإف البيع وكذا اذا قال لعبد أنت حر على قيمة رقبتك وقيل ذلك فانه يعتق كذا في التحفة وغيرها اه وسألت في  
 كلام الشارح عند قول المتنف وكاتبه ما أن العتق على مال فوق الكتابة لانه لا يقبل النقص والكتابة نقيه اه (قوله والمراد  
 بالخيار الخ) ثم قال بعضهم المراد من الخير المذكور إقامة الصلوات الخمس وأداء الفرائض اه اتقاني



لقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه من مكاتبته درهم رواه أبو داود وقال عليه الصلاة والسلام أجمع عبد كوثب على مائة أو قوة فأداها الا عشر أوقيات فهو رقيق رواه أبو داود والترمذي وأحمد وغيرهم ولان المولى لم يسلم له العوض فلا يسلم للعبد المعوض لان العقد يقتضى المساواة واختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيه فذهب على رضي الله عنه أنه يعتق بشد ما أدى اعتسار الجز بالسكل وبه يستويان فيما يسلم لهم من البدل ومذهب ابن مسعود أنه يعتق اذا أدى قدر قيمته لانه بقوم مقامه ويندفع به الضرر عن المولى والباقي دين في ذمته ومذهب ابن عباس أنه يعتق بنفس العقد ويكون البدل ديناً في ذمته كانه جعل الكتابة وارادة على الذمة كالعقود ومذهب زيد بن ثابت أنه لا يعتق منه شيء حتى يؤدى السكل وبه أخذ علماء الامصار لساروينا وقد ثبت له بعض أحكام الجزية على ما بينا ولا حاجة الى اثبات الجزية ويعتق العبد بأداء البدل وان لم يقبل له المولى اذا أدت الى فأنت حر وقال الشافعي لا يعتق الا اذا قال له ذلك لان الكتابة ليس فيها الا ضرب المال على عبده مخمما وذلك لا يوجب العتق عند الاداء فلا بد من تعليق العتق بالاداء ليقع العتق عنده قلنا موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبئ عن الجمع وهو الجمع الجزية اليسد الى حرية الرقبة عند الاداء وما قاله الشافعي انها عبارة عن ضم نجوم الى نجوم لا يستقيم لانه لو ضرب على عبده ما اعلى نجوم لا يسمى مكاتباً ولا يثبت له شيء من أحكام الكتابة حتى يجوز بيعه ونهبه عن التصرف وعلك أخذ كسبه بلا ادلة ولا تأثر لتعلق العتق في سبوت أحكام الكتابة الأثرى أنه اذا علقه بشرط آخر لا يثبت له شيء من أحكامها وكذا اذا علقه بأداء المال بان قال ان أدت الى الفاقأت حر فعلم بذلك أن عبده لا يحكم بثبوت بعد الكتابة فكذلك العتق يثبت عند الاداء لان حكم العقد يثبت من غير تخصيص عليه كافي سائر العقود وكان القياس أن يعتق بمجرد العقد لان حكم العقد يثبت عتبه لكن ترك ذلك ساروينا ولا يلو عتق كان المولى يتنصر بخروج عبده عن ملكه بعوض في ذمة المفسد فلا يصار اليه ونظير ما قلنا في الاجارة المالم يمكن ملك المشفعة في الخصال تأخر ملك البدل أيضاً اعتبار المساواة بينهما ولا يجب عليه حط شيء من بدن الكتابة وقال الشافعي رحمه الله يجب عليه حط ربع البدل وهو قول عثمان رضي الله عنه لقوله تعالى وآبؤهم من مال الله الذي آتاكم أصروا ولو جوب ولنا أن العقد يوجب البدل فلا يجوز أن يكون موجباً لاسقاطه اذا العقد لا يقتضى شيئاً أو ضمة كسائر عقود المعاوضة ولو كان واجباً وجب في البدل الآخر كذلك لان الله لا يقتضى المساواة بينهما والمراد بالاداء في الآية الذم دون السلم بدليل ما تقدم من الاصر بالكتابة فانه للذب فسكنا هذا وليس هذا من باب الاستدلال بالقرآن في النظم مثل قوله تعالى وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة لان تلك الآية مشتملة بكلمة تين مستتمة لتين لارتباط لاجداهما بالآخرى فلا يجوز أن يستدل بحكم احداهما على حكم الاخرى أما هنا فالكتابة مرتبطة بالاولى اذا البدل المأمور به في الاول هو البدل المأمور به في الثانية وعن الكلبي المراد بالاداء دفع الصدقة اليهم رواه عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وانظروا انما يدل عليه لانه لم يملك للخط فعلى هذا يجوز أن يكون المراد به دفع الزكاة اليهم بل هو الظاهر لانهم المراد بقوله تعالى وفي الرقاب في آية الصدقات ويجوز أن يراد به دفع الصدقة بعد الاداء لانهم من جهة فتراهم المسلمين كل ذلك يمكن لان الواو في الآية لا تقتضى الترتيب والقرآن قال رحمه الله (وانما اذا قال جعلت عليكم ألفاً تؤدونها فحرم ما أزل النجم كذا وآزره كذا فاداً أدته فانت حر والافتق) يعني يكون مكاتباً بهذا القول مثل ما يكون مكاتباً بالقول الأول وهذا المستحسن والقياس أن لا يكون مكاتباً لان النجوم قصول الاداء وله أن يضرب على عبده ما شاء من المال فيما شاء من المدة وقوله بعد ذلك ان أدته فانت حر وتعلق العتق بأداء المال وهو لا يوجب الكتابة ووجه الاستحسان أن العتق للمعاني دون اللفظ حتى كانت المضاربة بشرط أن يكون الربح كله لأحد طرفيها بشرط أن يكون لرب المال بضاعة وقد أتى معنى الكتابة هنا تفسيراً فنهى كذا اذا أطلق الكتابة قبل أولى لان المفسر

(قوله لقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه من مكاتبته درهم رواه أبو داود وقال عليه الصلاة والسلام أجمع عبد كوثب على مائة أو قوة فأداها الا عشر أوقيات فهو رقيق رواه أبو داود والترمذي وأحمد وغيرهم ولان المولى لم يسلم له العوض فلا يسلم للعبد المعوض لان العقد يقتضى المساواة واختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيه فذهب على رضي الله عنه أنه يعتق بشد ما أدى اعتسار الجز بالسكل وبه يستويان فيما يسلم لهم من البدل ومذهب ابن مسعود أنه يعتق اذا أدى قدر قيمته لانه بقوم مقامه ويندفع به الضرر عن المولى والباقي دين في ذمته ومذهب ابن عباس أنه يعتق بنفس العقد ويكون البدل ديناً في ذمته كانه جعل الكتابة وارادة على الذمة كالعقود ومذهب زيد بن ثابت أنه لا يعتق منه شيء حتى يؤدى السكل وبه أخذ علماء الامصار لساروينا وقد ثبت له بعض أحكام الجزية على ما بينا ولا حاجة الى اثبات الجزية ويعتق العبد بأداء البدل وان لم يقبل له المولى اذا أدت الى فأنت حر وقال الشافعي لا يعتق الا اذا قال له ذلك لان الكتابة ليس فيها الا ضرب المال على عبده مخمما وذلك لا يوجب العتق عند الاداء فلا بد من تعليق العتق بالاداء ليقع العتق عنده قلنا موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبئ عن الجمع وهو الجمع الجزية اليسد الى حرية الرقبة عند الاداء وما قاله الشافعي انها عبارة عن ضم نجوم الى نجوم لا يستقيم لانه لو ضرب على عبده ما اعلى نجوم لا يسمى مكاتباً ولا يثبت له شيء من أحكام الكتابة حتى يجوز بيعه ونهبه عن التصرف وعلك أخذ كسبه بلا ادلة ولا تأثر لتعلق العتق في سبوت أحكام الكتابة الأثرى أنه اذا علقه بشرط آخر لا يثبت له شيء من أحكامها وكذا اذا علقه بأداء المال بان قال ان أدت الى الفاقأت حر فعلم بذلك أن عبده لا يحكم بثبوت بعد الكتابة فكذلك العتق يثبت عند الاداء لان حكم العقد يثبت من غير تخصيص عليه كافي سائر العقود وكان القياس أن يعتق بمجرد العقد لان حكم العقد يثبت عتبه لكن ترك ذلك ساروينا ولا يلو عتق كان المولى يتنصر بخروج عبده عن ملكه بعوض في ذمة المفسد فلا يصار اليه ونظير ما قلنا في الاجارة المالم يمكن ملك المشفعة في الخصال تأخر ملك البدل أيضاً اعتبار المساواة بينهما ولا يجب عليه حط شيء من بدن الكتابة وقال الشافعي رحمه الله يجب عليه حط ربع البدل وهو قول عثمان رضي الله عنه لقوله تعالى وآبؤهم من مال الله الذي آتاكم أصروا ولو جوب ولنا أن العقد يوجب البدل فلا يجوز أن يكون موجباً لاسقاطه اذا العقد لا يقتضى شيئاً أو ضمة كسائر عقود المعاوضة ولو كان واجباً وجب في البدل الآخر كذلك لان الله لا يقتضى المساواة بينهما والمراد بالاداء في الآية الذم دون السلم بدليل ما تقدم من الاصر بالكتابة فانه للذب فسكنا هذا وليس هذا من باب الاستدلال بالقرآن في النظم مثل قوله تعالى وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة لان تلك الآية مشتملة بكلمة تين مستتمة لتين لارتباط لاجداهما بالآخرى فلا يجوز أن يستدل بحكم احداهما على حكم الاخرى أما هنا فالكتابة مرتبطة بالاولى اذا البدل المأمور به في الاول هو البدل المأمور به في الثانية وعن الكلبي المراد بالاداء دفع الصدقة اليهم رواه عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وانظروا انما يدل عليه لانه لم يملك للخط فعلى هذا يجوز أن يكون المراد به دفع الزكاة اليهم بل هو الظاهر لانهم المراد بقوله تعالى وفي الرقاب في آية الصدقات ويجوز أن يراد به دفع الصدقة بعد الاداء لانهم من جهة فتراهم المسلمين كل ذلك يمكن لان الواو في الآية لا تقتضى الترتيب والقرآن قال رحمه الله (وانما اذا قال جعلت عليكم ألفاً تؤدونها فحرم ما أزل النجم كذا وآزره كذا فاداً أدته فانت حر والافتق) يعني يكون مكاتباً بهذا القول مثل ما يكون مكاتباً بالقول الأول وهذا المستحسن والقياس أن لا يكون مكاتباً لان النجوم قصول الاداء وله أن يضرب على عبده ما شاء من المال فيما شاء من المدة وقوله بعد ذلك ان أدته فانت حر وتعلق العتق بأداء المال وهو لا يوجب الكتابة ووجه الاستحسان أن العتق للمعاني دون اللفظ حتى كانت المضاربة بشرط أن يكون الربح كله لأحد طرفيها بشرط أن يكون لرب المال بضاعة وقد أتى معنى الكتابة هنا تفسيراً فنهى كذا اذا أطلق الكتابة قبل أولى لان المفسر

(قوله ويحتمل الضمنية) قال في الجمع والضميمة واحدة الضرائب التي تؤخذ في الارصاد والجزية ونحوها ومنه ضريبة العبد وهي غلته اه (قوله ولو قاله اذا اديت الى الفالح) قال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي وان قال ان اديت الى ألفا كل شهر مائة فانت حرة وقيمت فهداها مكاتبته وليس له أن يبيعها وان كسرت شهرا واحدا ثم اديت اليه ذلك الشهر كان جائزا ولو قال لها اذا اديت الى ألفا في هذا الشهر فانت حرة فلم تؤد في ذلك الشهر وادته في غيره لم تعق قال أبو الفضل هكذا في رواية أي سليمان هاتان المسئلتان وكذلك في كتاب أبي يوسف ووجدت رواية أبي حفص وهشام بخلاف ذلك في السياق والجواب قال ولو قال لها اذا اديت الى ألفا كل شهر مائة فانت حرة فقبلت ذلك فليست هذه بمكاتبته (١٥٢) وله أن يبيعها ما لم تؤد وان كسرت شهرا واحدا وادت اليه في غير ذلك الشهر لم تعق

ألا ترى أنه لو قال لها ان اديت الى ألفا في هذا الشهر فانت حرة فلم تؤد في ذلك الشهر وادتها في غيره لم تعق الى هنا لفظ أبي الفضل الحاكم الشهيد المروزي رحمه الله في باب العتق على ما أراد بأحدى المسئلتين قوله ليس له أن يبيعها وبالآخرى قوله فان كسرت شهرا واحدا ثم اديت اليه اه غايه (قوله) فيعلم بذلك أن مقصود المولى (الكتابة) وجهه رواية أبي سليمان أنه أي بمعنى الكتابة وهو الاداء منجما وان لم يأت بلفظ الكتابة والعبرة للعاني ووجهه رواية أبي حفص أنه تعليق بصورته فلا يغير الا لضرورة ولا ضرورة اه اتقاني (قوله) ولهذا لا تصح الكفالة به أي يبدل الكتابة لضعفه اه من خط الشارح (قوله) وقد حصل بدونه أي بدون اداء بدل الكتابة اه (قوله) في المتن وعزم ان وطئ مكاتبته أو جنى عليها الخ) قال

أقوى وقوله اذا اديت فانت حرة لا بد منه لان ما قبله يحتمل الكتابة ويحتمل الضمنية وبه ترجح جهة الكتابة وقوله والافقن أي ان لم تؤد فانت رقيق فضله من الكلام غير محتاج اليه كما لا يحتاج اليه في الكتابة ولو قال له اذا اديت الى ألفا كل شهر مائة فانت حرة فهي مكاتبته في رواية أبي سليمان لان التخييم يدل على الوجوب ولا يجب على العبد لسيده الا بالكتابة فيعلم بذلك أن مقصود المولى الكتابة ولان التقسيم للتخفيف والتخفيف لا يكون الا بعد الوجوب وذلك بالكتابة وفي رواية أبي حفص ليست بمكاتبته بل يكون اذا اعتما بالتعليق بالاداء بدفعة واحدة والتخييم ليس من خصائص الكتابة حتى يجعل تفسيرها لانه يدخل في سائر الدون وقد تخلوا الكتابة عنه فلم يوجد ما يخص به الكتابة فلا يكون مكاتبته وهو الاصح قال رحمه الله (فيخرج من يده) أي اذا صحت الكتابة يخرج المكاتب من يد المولى لان موجب الكتابة مالكية السيد في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منه من الخروج والسفر ولو شرط في الكتابة أن لا يخرج من البلد لا يصح الشرط لان المقصود من الكتابة أن يتمكن من أداء المال بالتكسب وقد لا يتمكن من ذلك الا بالخروج فيطلق له الخروج قال رحمه الله (دون ملكه) أي لا يخرج من مالك المولى لساروينا ولا نتم اعقد معاوضة فتقتضي المساواة بين المتعاقدين وأصل البديل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيسه الا بالقبض لان ثبوته في ذمته مع المنافي اذا المولى لا يستوجب على عبده ديننا ولهذا لا تصح الكفالة به فيثبت للعبد عقابته مالكية ضعيفة أيضا فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم المالكية له بعد أيضا وتعمام المالكية لا يكون الا بالعتق فيعقق ضرورة المالكية فتتحقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء ولو أعتقه المولى عتق بعتقه لبقاء ملكه فيه وسقط عنه بدل الكتابة لانه لم يلتزمه بحجنا وانما التزمه مقابلا بالعتق وقد حصل بدونه قال رحمه الله (وعزم ان وطئ مكاتبته أو جنى عليها أو على ولدها أو تلف مالها) لانها بعد الكتابة خرجت من يد المولى وصار المولى كالاجنبي فصارت أحوق بنفسها وكسبها المتوصل الى المقصود بالكتابة وهي حصول الحرية لها والبديل للمولى بناء على كونها أحوق بمالها ونفسها ولو لا ذلك لا تلف المولى ما في يده ولم يحصل لها الغرض المستثنى بالكتابة ومنافع البضع ملحق بالاجزاء فيجب عليه عوضه وهو العقر عند تلفه بالوطء واستثنى الخط الشبهة قال رحمه الله (وان كاتبه على خمر أو خنزير أو قيمته أو عين لغيره أو مائة ليرتسبه عليه وصيفاقسد) أما الكتابة على الخمر أو الخنزير فلانه ليس بحلال في حق المسلم فلا يصلح عوضا فيفسد العقد وهذا لان تسمية ما ليس بعتق في حق المحتاج فيه الى تسمية البديل لصحته لوجوب فساده العقد كالبيع بخلاف النكاح حيث لا يفسد بتسمية الخمر أو الخنزير لانه لا يحتاج لصحته الى تسمية حتى يجوز النكاح

الشيخ أبو الحسن الكرخي في كتاب الجنائيات من مختصره واذا جنى السيد برعي مولاه أو رقيق مولاه أو متاعه فهو هدر كله بلا وكذلك اذا جنى المولى عليه جنائيه هدر ولا يلزم المولى شي لانه عبده وكذلك أم الولد في جنائياتها على المولى وبناته المولى عليها هدر لانها مملوكه وما جنى عليها فارش ذلك للمولى وأما المكاتب جنائيه المولى عليه تلزم المولى وبناته المكاتب على سيده تلزم المكاتب وكذلك جنائيه المولى على رقيق المكاتب أو ماله يلزم كل واحد منهم ما جنى على صاحبه في نفسه أو ماله الى هنا لفظ الكرخي وقال شمس الأئمة البيهقي في كفايته جنائيه المولى على مكاتبه عند الاقرب القود لاجل الشبهة ولو قتل المكاتب مولاه عمدا يجب القود لما عرف اه اتقاني (فرع) ثم الترق بين الكتابة الجائرة والفاصلة أن في الفاسدة برده المولى في الرق ويفسخ الكتابة بنفسه رضاه وفي الجائرة لا يفسخ إلا برضا العبد والعبد أن يفسخ في الجائر والفاصلة جميعا بغير رضا المولى كذا في شرح الطحاوي اه اتقاني

(قوله وكذا اجنسها مجهول) قال الامام ظهير الدين الولا الجي في فتاواه ولو كاتبه على (١٥٦) قيمته لم يجوز ان اذاعها حتى اذاعه

بلا تسمية المهر ومع نفيه فكذا اذا سمي ما لا يصلح مهر الا ان وجوده كعدمه واما اذا كاتبه على قيمة نفسه فلا ينجز حوله القدر اذ هي تختلف باختلاف المقومين وكذا اجنسها مجهول لان القيمة تعتبر بجنس الثمن وهو النقدان ولم يتعين واحد منهما فاسدته فاحش الجهة الا كما اذا كاتبه على ثوب او دابة لان الثوب والدابة اجناس مختلفة وما هو مجهول الجنس لا يثبت في الذمة اذ لا يثبت في النكاح ولان موجب الكتابة الفاسدة القيمة بالتخصيص عليها تنصيص على موجب العقد الفاسد فيكون فاسدا ولا يقال لو كاتبه على عبد يجوز ويجب عليه عبد وسط او قيمته حتى لو اتي ب قيمته يجبر المولى على قبولها ولو كانت الكتابة على القيمة فاسدة لم تنسخ ذلك لان نقول القيمة في مسئلة الكتاب لو وجبت لوجبت قصدا وهي مجهولة فلا يمكن ايجابها قصدا وفيما اذا كاتبه على عبد يجب حكما لا قصدا او كم من شئ يثبت حكمه غيره وان كان لا يثبت قصدا الا ترى ان الاضحية بالهجل لا تجوز وتجاوز تبعالامة وكتاب بيع الجنين لا يجوز ويجوز تبعالامة واما اذا كاتبه على عين غيره فلا يقدرة له على تسليمه والمراد بشئ يتعين بالتمين كالثوب والعبد وغيرهما من المكيل والموزون غير النقدين حتى لو كاتبه على دراهم او دنانير يمينها وهي لغيره تجوز الكتابة لان النقود لا تتعين بالتمين في العقود التي هي معاوضة ولا في فسوقها وانما يجب مشاها في الذمة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان الكتابة على عين الغير جائزة حتى لو ملكه العبد وسلمها الى المولى عتق وان عجز رد في الرق لان المسمى مال متقوم والقدرة على التسليم موهومة فصار كالمهر وجه ظاهر الرواية ان العين في المعاوضات معتود عليها والقدرة على تسليم المعقود عليه شرط الصحة في العقود التي تحت حمل الفسخ وتسلم تلك العين ليس في قدرة العبد فلا تصح تسميته بخلاف ما اذا كان البديل غير عين لا معتود به فلا تشترط القدرة عليه ولهذا يجوز لنا الكتابة الحسنة بخلاف النكاح لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح وهو تسليم منافع البضع ليس بشرط حتى لو تزوج صغيرة رضية جاز فعلى ما هو تابع فيه وهو الصداق اولى ان لا يشترط فيه القدرة ولهذا جاز مع نفي الصداق ايضا ولان الكتابة شرعت على وجه يفتقر الى المكاتب بكتابه فيثبت له حرة اليدان والحال وتفرغ حرة الرقبة الى وقت الاداء فلما جاز هذا ثبتت حرة اليد والرقبة في التواحدة لا على وجه التعاقب فيكون اعناقا بديل ولا يكون كتابة لان الكتابة شرعت لاثبات الحرة على التعاقب ولا يحصل له عقد الاصل لان كل عقد لا يحصل فيه مقصوده لا يعتقد ولا يجرى جازت هذه الكتابة لكان الاداء من مال المولى اذا اجازة تستند الى العقد فغير العين من اكتبه وقت العقد وكسبه وقت العقد ذلك فان كتابة الكتابة على مال المولى لا من كتب العبد بعد العقد فلا يجوز وانما قلنا ذلك لان العبد يصير مستقرا للعين من وقت العقد فيدخل في ملك المولى ضرورة ولو اجاز صاحب العين ذلك روي عن محمد رحمه الله انه يجوز لانه لو اشترى به شيئا يجوز بالاجارة مع انه يفتقر الى الماسك كسبه فالكتابة اولى ان تجوز لكونه اصبغية عن المساحة والمساهلة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز لانه لا يفتقر الى كتاب ملك كسبه وهو المقصود بالكتابة لانها ثبت للمساحة الى الاداء من المكاسب ولا حاجة اذا كان البديل ميتا لا يعدم به مقصود الكتابة على ما بينا وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز اجازة ذلك ولم يجوز غير انه عند الاجازة يجب تسليم العين وعند عدم الاجازة يجب عليه تسليم قيمة العين حكما في النكاح وروى ابو يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله انه ان ملك ذلك العين فاذى لم يفتقر الا ان يكون المولى قال له اذا اذيت الى ذلك العين فانت حرة عند يفتقر بحكم التاميق وذلك في اختلاف زفر وهو يفتقر بان قول زفر كذلك وهي رواية الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف رحمه الله وروى صاحب الاملاء عن ابي يوسف رحمه الله انه يفتقر بالاداء قال له المولى ذلك ولم يقل لان العقد يفتقر مع الفساد لكون المسمى مالا متقوما وقد وجد الاداء

الجواز فلان قيمة العبد لا تصلح مهرا حتى لو تزوج امرأه على قيمة هذا العبد لا تصح التسمية وما لا يصلح مهرا في باب النكاح لا يصلح بدلا في باب الكتابة بالطريق الاولى واما العتق عند الاداء فلان في الكتابة شيئين معاوضة وتعليقا فأي الميتين اعتبارنا يعنى اما المعاوضة فلان القيمة تصير عوضا لان العقد فاسد واما التعليق فلان العتق يتعلق باداء القيمة وقد وجد ولو كاتبه على ثوب لم يجوز لان مسمى لا يصلح مهرا في باب النكاح فلا يصلح بدلا في الكتابة فان اذى لم يعنى باداء العوض بخلاف القيمة لانها تصلح عوضا في المعاوضات لانها معلومة الجنس وتعتبر معلومة القدر اذا اذى افضى قيمته وهي ملقونة فيتمتع لعتق باذائها كذا في فتاوى الولا الجي ثم قالوا يعتبر في القيمة ما تصادف عليه لان الحق اهما فلا يعتد بهما وكذا اذا قوم المقومون فان الختلاف المقومون في القيمة يوجب افضى القيمة لان شرط العتق لا يثبت الا يقين اه غاية (قوله حتى لو كاتبه على دراهم الخ) قال الحاكم شهيد في الكافي فان كتابها على عين يمينه لرجل لم يجوز وكذا كل ما عتق من مال غيره من عرض او مكيل

(٣٥ - زيلبي خامس) او موزون فان قال ثبتت على الف فلان هذه بيارت الكتابة لانها تقع على مثلها فان اذت غيرها عتقت وكذلك ان قال كاتبني على الف درهم على ان اعطيها من مال فلان الى هنا لفظ الحاكم اه انتهى

(قوله لانها لاتتبعني في عقود المعاوضة) الذي بخط الشارح لانها لاتتبعني في العقود المعاوضة اه (قوله على أن يرد عليه سجدته وصيغها) قال في الهداية على أن يرد المولى عليه عبد الغير عينه (١٥٤) قال في الدررية قيده اذ لو كان العبد معينا يجوز بالاتفاق لجواز بيع

المعين بالاتفاق فكذا استثنائه ذكره في الخلاف وعند الأئمة الثلاثة لا يجوز في المعين وغيره لانه شرط فاسد أو صفقة في صفقة اه (قوله وعن أبي يوسف الخ) هذا الحكم ظاهر الرواية عند علماءنا الثلاثة ذكره في المبسوط والذخيرة فعلى هذا ينبغي أن لا يخص أبا يوسف وأن لا يذكر بكلمة عن اه كذا وبمعناه في النهاية (قوله ويعتق بأداء القيمة) أي بأداء قيمة نفسه اه الك (قوله وفي ظاهر الرواية يعتق بأداء الخمر) أي سواء كان قال في العقد ان أدبت الخمر فانت حر أولم يقل ذلك اه كذا وكتب مانصه ذكر في الاصل ان كاتبه على ميتة أو دم لم يجوز فان أدت الميتة أو الدم لا يعتق الا اذا صرح بالشرط وقال اذا أدبت الميتة أو الدم فانت حر فينبذ يعتق لاجل المين لاجل الكتابة ولا يلزمه شيء لان العتق حصل بقضية التعليق لا بقضية المعاوضة اه اتقاني (قوله لانه هو البذل) أي القيمة على تاويل المذكور أو ذكره بتدبير الخبير وفي الذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام وقيمته تعرف إما بتأديدهما لان

فيعتق كما اذا كاتبه على خرف أذنها وجه قول أبي حنيفة رحمه الله أن تلك العين لم تصر بدلا في هداية العقد بتسميته لانه لا يقدر على تسليمه فلا ينعقد العقد أصلا فيعتمق ان أدى باعتبار صريح التعليق وان لم يصرح لا يعتمق كماله كاتبه على ثوب أو ميتة وان كاتبه على عين في يد المكاتب وهو من كسبه بأن كان مأذونه في التجارة ففيه روايتان في رواية يجوز لانه كاتبه على بدل معلوم يقدر على تسليمه وفي رواية لا يجوز لان المولى كاتبه على مال نفسه اذ الكلام في عينه اذ كسبه من قبل ولو كاتبه على دراهم في يد العبد يجوز باتفاق الروايات لانها لاتتبعني في عقود المعاوضة وأما اذا كاتبه على مائة دينار على أن يرد عليه سيده وصيغها المذكور هنا قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله تجوز الكتابة وتقسيم المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمة وصيف وسط فما أصاب الوصيف يسقط عنه ويكون مكاتب سابق لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز استثنائه من العقد وتجوز الكتابة على وصيف فكذا يجوز استثنائه من عقد الكتابة لان جهالة المستثنى منه بقدر جهالة المستثنى و جهالة المستثنى هي جهالة الوصيف وهي لاتمنع صحة التسمية فكذا جهالة الباقي لاتمنع صحة التسمية ولهما أن يدل الكتابة بمجهول القدر فلا تصح كما اذا كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان الوصيف لا يمكن استثنائه من الدنانير الا باعتبار القيمة وتسمية القيمة بنفسه العقد كما بينا فكذا استثنائها لما عرف أن الاستثناء معتبر بالتسمية على معنى أن كل ما يصلح تسمية يصلح استثناءه وما لا فلا فكانت هذه الجهالة مفسدة ولان هذا عقد اشتمل على بيع وكفاة لان ما كان من الدنانير بازاء الوصيف الذي رده المولى يبيع وما كان منها بازاء رقبته المكاتب هو مكاتبه فبطلت لجهالة الثمن والمثمن وكذا الكتابة ولانها لو جازت على هذا الوجه لجازت بالحصة ابتداء ولانه صفقة في صفقة وهي يبيع في كفاة فلا تجوز لانها هي عنها قال رحمه الله (فان أدت الخمر عتق) لان العقد منعقد وان كان فاسدا فيعتمق بالاداء وقال زفر لا يعتق بالاداء قيمة نفسه لان البذل في الكتابة الفاسدة هو القيمة فيعتق بأدائه ولا يعتق بأداء ما ليس ببدل هكذا ذكر في الكافي وعزاه الى المبسوط والذخيرة وكذا ذكره في الهداية وفي بعض نسخ الهداية وقال زفر رحمه الله لا يعتق بالاداء قيمة الخمر وهو غلط من المكاتب وعن أبي يوسف أنه يعتق بأداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق بأداء القيمة أيضا لانه هو البذل معنى وعن أبي حنيفة ومحمد رحمه الله أنه يعتق بأداء عين الخمر اذا قال ان أدت فانت حر باعتبار أنه معلق بالشرط وقد وجد الشرط فصارت نظير ما لو كاتبه على ميتة أو دم فانه لا يعتق الا في صورة التعليق وفي ظاهر الرواية يعتق بأداء الخمر وكذا الخنزير والفرق بينهما وبين الميتة والدم أن الخمر والخنزير مال في الجلة وان لم يكن لهما قيمة في حق المسلمين فاعتقد بهما ما اعتقد وموجب الانعقاد العتق عند أداء البذل المشروط وأما الميتة والدم فليس يعملان أصلا عند أحد فلم ينعقد العقد بهما فاعتبر فيهما ما في الشرط لا غير وذلك بالعلم صريحا قال رحمه الله (وسعى في قيمته) لانه وجب عليه رد قيمته لفساد العقد وقد تعذر الرد بالعتق فيجب عليه رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا أعتق المشتري المبيع أو تلف في يده قال رحمه الله (ولم ينقص من المسمى وزيد عليه) لانه عقد فاسد فيجب فيه القيمة بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد غير أن المولى لم يرض أن يعتقه بأقل مما سمي فلا ينقص منه ان نقصت قيمته عن المسمى والعبد يرضى بالزيادة حتى ينال شرف الحرية فيزيد عليه اذا زادت قيمته على المسمى وفيما اذا كاتبه على قيمته يعتمق بأداء القيمة لانه هو البذل في الفاسد ذكرها أولم يذكرها فامكن اعتبار معنى العقد فيه وأثر الجهالة في الفساد لاني ابطال العقد بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث

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

لا يعتق بأداء ثوب لانه مختلف استخلافا فاحسبنا لا يوقف على مراد المولى فكأنت الكتابة باطلة فلا تعتبر  
أصلا حتى لو أدى قيمته أيضا لا يعتق الا اذا علقه به قصد بان قال ان أدبت الى ثوبا فأنت حر فحينئذ يعتق  
بأداء ثوب لانه تعليق صريح فصار من باب الأيمان وهى تنقد مع الجهالة فينصرف الى ما ينطلق عليه  
اسم الثوب والمكاتبه معاوضة فتمتنع بالجهالة الفاحشة وما فيه من معنى اليمين تابع لانه يثبت في ضمن  
المعاوضة فيسقط بطلان المعاوضة فلا يعتبر أصلا والاصل فيه عند علماءنا الثلاثة أن المسمى متى كان  
شيئا لا يصلح عوضا للجهالة القدر أو للجهالة الجنس فان العبد لا يعتق بأداء المسمى ولا بأداء القيمة اذ لا يعتق  
هذا العقد أصلا لا على المسمى ولا على القيمة وهذا لان عتق المكاتب معلق بأداء العوض وليس بمعلق  
بمطلق الاداء فاذا كان المسمى لا يصلح عوضا كتب لا يتعلق به وان كان يصلح عوضا لم يقر به كالتيمه فانها  
معلومة من وجه وتصير معلومة من كل وجه عند الاداء حتى تصير معلومة القدر والجنس والصفة ولهذا  
صير اليها في ضمان العبد وان ضمان العقود اذا فسدت التسمية قال رحمه الله (وصح على حيوان غير  
موصوف) أى صح عقد الكتابة على حيوان اذا بين جنسه لانه لا يوصف كالعبد والوصيف وينصرف  
الى الوسط ويحبر المولى على قبول القيمة كما يحبر على قبول العين لان كل واحد أصل فالعين أصل تسمية  
والقيمة أيضا أصل لان الوسط لا يعلم الا بها فاستتموا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز هذا العقد لان  
المسمى فيه مجهول فصار كالولم يسم جنسه بان كان كاتبه على دابة أو دار أو ثوب وكالبيع والجامع  
كوضعه معاوضة لا يصحان الابتسامة البدل ولنا ما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه أجاز الكتابة على  
الوصيف ولا نهما في علة المسامحة والمساهلة فلا تقصد التسمية بالجهالة اليسيرة في البدل كالتكاح  
وصار كالجهالة في الاجل فاذا كاتبه على ألف الى العطاء ونحوه كالمصادق لما ذكرنا بخلاف البيع  
لان المسمى على المضايقة ولما كسبه وهو معاوضة مالم يعل من كل وجه والكتابة معاوضة به غير مال في  
الابتداء اذا البدل مقابل بشك الجبر ابتداء وهو ليس بمال وفي الانتهاء وان كان معاوضة مالم يعل  
لكونه يقابل الرقبة لكن على وجه يستط الملك عنه لكون العبد لا يعل ما لية نفسه فسيأيد التكاح  
وبخلاف ما اذا كاتبه على دابة أو نحوها لان الجهالة فاحشة فيه فلا تعتقد أصلا على ما بينا وبخلاف  
ما اذا كاتبه على قيمة حيث يفسد ويوجب فيه القيمة والفرق أن الجهالة في القيمة جهالة في القدر والجنس  
والوصف في الحال والجهالة في العبد جهالة في الوصف دون القدر والجنس تخفت الجهالة ولهذا لو كاتبه  
على قيمة عبيد لا يجوز لما ذكرنا وعلى عبيد يجوز لما بينا فعلم بما ذكرنا أن جهالة الوصف لا تمنع الصحة  
في معاوضة مال بغير مال وجهالة الجنس منفعته لا تمنع في الكل قال رحمه الله (أو كاتب كافر عبده  
الكافر على شجر) يعنى صح هذا الآخر لان الحجر مال مستقوم في حقه كالعصير في حق المسلم فتصح تسميته  
اذا كان المسمى معاوما واحترز بقوله عبده الكافر عن عبده المسلم فانه يقع فأسد او يوجب فيه القيمة على  
ما بينا فيما اذا كان المولى مسلما قال رحمه الله (وأى أسلم فله قيمة الحجر) لان المسلم ممنوع عن تملك الحجر  
وتملكها وفي تسليم عين الحجر عليها وتملكها اذا المولى لم يملكها فبطل التسليم لكونها موصوفة في الذمة  
والقبض يد على معين فيكون غير ما ورد عليه العقد فيكون تملك من العبد وتملك من المولى في الحال  
عوضا عما في الذمة فلا يجوز في حق المسلم فتحجز عن تسليم الحجر فوجب المصير الى اجتناب قيمة الحجر لقبها  
مشام المسمى وتكون الكتابة باقية على حالها بخلاف ما اذا باع عذمي من ذمي بجزء ثم أسلم أحدهما قبل  
القبض حيث يفسد البيع عند بعضهم لان العقد يقع على ما يصلح بدلا في الجملة ففي الكتابة صح ان  
تكون القيمة بدلا في الجملة الا ترى أنه اذا كاتبه على وصيف أو نحوه يجوز الكتابة ويوجب القيمة فكأنه  
كاتبه على القيمة ولهذا يحبر المولى على قبول القيمة فاذا جاز ان يعتق على القيمة فأولى ان يبي بخلاف  
البيع لانه لا يعتق على القيمة بحدها أصلا فكذلك لا يبي عليها أصلا قال رحمه الله (واعتق بغيرها) أى  
بغير قيمة الحجر لان الكتابة عقد معاوضة وسلامه أحد العوضين لا حدس أو حسب سلامة العوض

(قوله لا نوعه) كالتركي  
والهندي اش كاكى (قوله  
وصفته) بجيد أوردى  
اه كاكى

باب ما يجوز للمكاتب أن يفعلوه

(قوله وعلك البيع بالحباة لانه من عادة التجار) قال صاحب الهداية وعلك البيع بالحباة لانه من صنيع التجار ولم يذ كر اختلاف وقال في شرح الطحاوى ولا يجوز للمكاتب البيع الاعلى المعروف في قوله وما يجوز في قول أبي حنيفة كينما كان وقال القدورى في كتاب التقریب قال أبو حنيفة يجوز بيع المكاتب بالقليل والكثير وقال الاعمال يتجان في مثله لابي حنيفة أن تصرف المكاتب انفسه بدلالة ان ما يزره من الدين لا يرجع به على مولاه (١٥٦) فصار كالحرة لانه يتصرف بأمر مطلق كالو كبل على أصله وله ما أن التقصان

الآخر الاخر واذا أدى الحجر عتق أيضا النضمين المكتابة تعلیق العتق بأداء الحجر اذ هي المذكورة في العقد فصار كالو كاتب المسلم عبده على شرفه فانه يعتق بأداء الحجر أو قيمة نفسه على ما مر قال في الكافي هكذا ذكره بعض المشايخ كالقاضي ظهير الدين الشهرآزي ونجم الدين الاقطس والرحي والنسبأوري في شرح الجامع الصغير وفي شرح الطحاوى والتمر ناشي لو أدى الحجر لا يعتق ولو أدى القيمة يعتق لان المكتابة انتقلت الى القيمة ولم يبق الحجر بدلا في هذا العقد لانه انعقد صحيحا على الحجر ابتداء وبقى بعد الاسلام على قيمتها صحيحا على حاله ولا يتصور بقاؤه صحيحا على الحجر بعد الاسلام فخرجت الحجر من أن تكون بدلا فيه ضرورة وبأداء غيره البديل لا يعتق بخلاف ما اذا كاتب المسلم عبده أو كاتب الكافر عبده المسلم على غير حيث يعتق بأداء الحجر لان العقد فيه انعقد فاسدا فيعتق بأداء البديل المشروط فيه لانه ليس من معنى التعلیق فيعتق باعتباره ويضمن لمولاه قيمته لانها ليست بمال والله أعلم بالصواب

باب ما يجوز للمكاتب أن يفعلوه

قال رحمه الله (المكاتب البيع والشراء والسفر) لان مقصود السيد من العقد الوصول الى بدل الكتابة ومقصود العبد منه الوصول الى الحرية وذلك انما يحصل بالبيع والشراء وقد لا يتفقان في الحاضر فيحتاج الى الخروج الى السفر وعلك البيع بالحباة لانه من عادة التجار يفعاون ذلك انظارا للمساخنة واستحبابا لقلوب الناس كي يكثر مما ملوه فتكثر بيوعه وتصرفاته كلها فيصل الى مقصوده في أدنى مدة وقد يحل في صفقة ليربح في أخرى قال رحمه الله (وان شرط أن لا يخرج من المصر) هذا متصل بما قبله أي له أن يسافر وان شرط المولى عليه أن لا يخرج من البلد لان هذا الشرط مخالف لمقتضى عقدا الكتابة لان مقتضاه مالكية اليد على وجه الاستبداد والاختصاص بنفسه ومنافع نفسه وأكسابه وأن لا يتحكم عليه أحد ويحصل المال بأي وجه شاء وذلك بأن يتصرف كيفما شاء ويتدرجه لان التخصيص يختلف باختلاف الاوقات والامكان خصوصاً في السفر فانه منظمة التحصيل ومنظمة الرجح قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض ينتغون من فضل الله فسلك شرط يمنع من ذلك فهو مخالف موجب العقد ومقصود فيبطل هو دون العقد لان الكتابة لا تبطل بالشرط الفاسد الا اذا كان داخل في صلب العقد لان الكتابة تشبه البيع من حيث انها تشمل الفسخ قبل أداء البديل وتشبه الشكاح من حيث انها لا تحل الفسخ بعد الاداء ولانها مبادلة مال بمال في حق المولى ومبادلة مال بغير مال في حق العبد اذ لا علك نفسه فيوفر عليها ما حفظها فليسببها بالبيع تبطل بالشرط الفاسد اذا تمكن في صلب العقد وهو أن يكون في البديل مثل أن يشترط خدمته أو يكاتبه على خرا أو خنزير أو شبيهها بالشكاح لا تبطل به اذا لم يتمكن في صلب العقد كاشتراطه أن لا يخرج من البلد أو لا يبيع بالنسيئة ونحو ذلك ولان الكتابة في جانب العبد تشبه الاعناق وهذا الشرط يختص بجانب العبد فاعترا عتاق في هذا الشرط والاعتاق

الكثير تبرع بدلالة أنه في حال المرض من الثلث وتبرع المكاتب لا يجوز اه غاية (قوله له أن يسافر) أي استحسانا اه هداية (قوله لان هذا الشرط مخالف لمقتضى عقد الكتابة) أي وكل شرط يخالف مقتضى العقد باطل إلا أن الكتابة لم تبطل ببطلان الشرط اذا لم يدخل الشرط في صلب العقد لان ميناها على التوسعة ولهذا تجوز الكتابة على عبده بغير عينه تحقيقه ان الشرط اذا دخل في صلب العقد بأن يتبع في البديل أو البديل كما اذا كاتبه على بديل مجهول أو بديل حرام أو كاتب جاريته على ألف درهم على أن يطأها مادامت مكتوبة أو تخدومه ولم يبين للخدمة وقتا أو كاتبا وهي حامل من غيره واستثنى ما في بطنها فسدت الكتابة ولو كاتبا اذا أدت الألف عتقت ويجب عليه العتق اذا وطئها في مدة الكتابة واذا لم يدخل في صلب العقد لا يشهدا كما اذا كاتب عبده على أن

لا يخرج من المصر أو على أن لا يتجر أو ما أشبه ذلك من الشروط التي لا تدخل في صلب الكتابة فالكتابة صحيحة والشرط لا باطل اه اتقاني (قوله من حيث انها تشمل الفسخ قبل أداء البديل) أي ومن حيث انها لا تصح الا ببدل معلوم كالبيع اه اتقاني بالمعنى (قوله من حيث انها لا تشمل الفسخ بعد الاداء) أي ومن حيث انه يشهد الحيوان ديناً في الذمة ويجوز من غير أن يذ كر صفة البديل ويتبع على الوسط كالشكاح اه غاية (قوله مثل أن يشترط خدمته) قال في الهداية كما اذا شرط خدمة مجهولة (قوله ولان الكتابة في جانب العبد تشبه الاعناق) أي لانه اسقاط الملك اه في

(قوله في المتن وتزوج أمته) هذا اذا تزوج أمته أجنبيا ما اذا تزوج أمته عبده (٧٠٧) لا يجوز لأنه ليس فيه اكتساب المال كذا

ذكره الوالجب اه ق  
وكتب مانصه فان قيل فعلى  
هذا ينبغي أن يملك المكاتب  
تزوج ابنته ومع ذلك لا يملك  
فإننا لم نكن ابنته مملوكة  
لمولاه وأمته لا حتى ينفذ  
عقده المولى في ابنته دون  
أمته ولو عجز وحاضرت ابنته  
حيفة لا يجب على المولى  
استبراء فيها جديديا بل إنه  
في أمته ومكاتبته (قوله حيث  
لا يجوز لها) وقال زفر  
لأنه من باب الاكتساب وأنا  
نقول المهر واجب في مقابلة  
المالك في الذات لافي المنافع  
وعوق السيد فان عنت  
قبل أن يفسخ النكاح يجوز  
ذلك النكاح لأن ذلك النكاح  
نما كان لا يجوز بحق المولى  
فإذا عنت زال حق المولى  
يجوز كقوله في الامه والعبد  
ولا خيار لها لانها باشرت  
العقود رضاعا ونفقا بعد  
العقود اه اتقاني (قوله  
وقال زفر والشافعي ليس له  
أن يكاتب عبده) وهو القياس  
اه حسانة بالمعنى (قوله  
والاعتقاق على مال نوى  
الكتابة) أي لان الكتابة  
معاوضة حتى تقال وتفسخ ولا  
يعتق في الحال أماني الاعتاق  
على مال يعقق في الحال بنفس  
قبول المال من غير توقف  
الى أداء المال فلا يقبل  
الاقالة والتفخي وهذا غير  
ثبت للمكاتب ففي تجوز  
اثبات أمر للمكاتب فوق حانه وذلك لا يجوز اه كذا  
أدبت الى القافان تجر اه كذا

لا يبطل بالشرط كما اذا اعتق عبدا على أنه سائبة يكون الشرط باطلا والاعتاق صحيح قال رحمه الله  
(وتزوج أمته) لأنه من باب الأكتساب لأنه يملك المهر وتسقط نفقتهما عن نفسه وقد أطلق له باب  
الاكتساب فيما يملكه ضرورة بخلاف تزويج المكاتبه نفسها حيث لا يجوز لها وان كان فيها اكتساب لأن  
ملك المولى باق فيها فيمنعهما من الاستبداد بنفسها وقيمته تعميمها ورعي العجز فسبق هذا العيب فيكون على  
المولى ضرر وليس مقصودها أيضا بتزويج نفسها المال وانما مقصودها التحسين والاعضاف بخلاف  
تزوج أمتها فان المقصود منه كسب المال فيجوز لها كما يجوز للاب والوصي بخلاف العبد الأذن له في  
التجارة والمضارب والشريك لأنهم لا يملكون الا ما يكون من باب التجارة والتزويج ليس منه فلا يملكونه  
قال رحمه الله (وكاتب عبده) وقال زفر والشافعي رحمه الله ليس له أن يكاتب عبده لأنه يؤهل الى العتق  
وهو ليس له أن يعتق على مال وكذا العقد لا يتضمن مثله ولهذا لا يجوز للوكيل أن يوكل ولا للمضارب أن  
يضارب ولنساءن الكتابة عقدا كسب المال فيملكها كما يملك البائع وربما تكون الكتابة أنفع من  
الببيع اذ الببيع يزيل الملك بنفسه والكتابة لا تزيله الا بعد وصول البسمل الى يده ولهذا يملكه الاب  
ووصيه وهو لم يملكه على أن العقد يقتضي مثله وانما يملكه على أن الكتابة بسع من نفس العبد بسع  
العبد من نفسه قد يكون أنفع من الببيع لغيره فاذا جاز الببيع فأولى أن تجوز الكتابة بخلاف ما استشهدوا  
به من المسائل لانها جازت بجازت على أن العقد يتضمن مثله اذ لا طريق لجوازها الا هو وبخلاف  
الاعتاق على مال لأنه يوجب لغيره الحرية مقصود الحال وهو لا يقدر على ذلك ولأن فيه ازالة الملك عن  
العبد يدين في ذمة المفلس فلا يملكه ولأن العتق لا يقتضي ما هو مثله والاعتاق على مال فوفى الكتابة  
فأولى أن لا يملكه وكذا الاعيان تعلق العتق بأداء المال لان فيه اثبات الحرية مقصودا ولا نه فوق الكتابة  
الآتري أنه لا يقبل النقص والكتابة تنقله فلا يملكه وليس له أن يكاتب والديه ولا ولد لانهم دخلوا  
في كتابته تبعوا للمكاتب لا يكاتب ولا منهم بمنزلة المملوكين للمولى حتى لا يجوز له بيعهم وينفذ عتق المولى  
فيهم قال رحمه الله (والولاه ان أدى بعد عتقه) أي الولاه للمكاتب الا ان أدى الثاني الكتابة بعد  
عتق الاوّل لان الولاه لعنق ومعتقه المكاتب الاوّل وهو أهمل للولاه عند عتق الثاني وكان يملكه تاما  
فيه عند ذلك فثبت الولاه ضرورة قال رحمه الله (والا لسيده) أي ان لم يؤد المكاتب الثاني المال الى  
المكاتب الاوّل بعد عتق الاوّل بل اذا قبل أن يعتق كان الولاه للمولى لا للمكاتب الاوّل لانه تعذر جعل  
المكاتب معتقته لعدم أهلية الاعتاق فيخلفه فيه أقرب الناس اليه وهو مولاه كما اذا اشترى العبد  
المأذون له شيئا فإنه لا يملكه لعدم الأهلية ويخافه فيه مولاه لانه أقرب الناس اليه وهذا لان فيه نوع  
ملك ولعمرة ضرب اتصال الى تصرفه لاستيفادته بسببه منه فجعل المكاتب كالمكاتب عن مولاه وفعل  
النائب ينقل الى الاصل فيصير كأنه أعتقه لان فعل نائبه ينقل اليه فيكون الولاه له ولو أدى الاوّل بعد  
ذلك لا ينتقل الولاه اليه لان المولى جهل معتقها والولاه لا يتول عن المعتق الى غيره بخلاف جبر الولاه في ولد  
الجارية فان مولى الجارية هناك ليس يعتق مباشرة بل تسمية باعتبار اعتاق الاصل وعبي الاثم والاصل  
أن الحكم لا يضاف الى السبب الا عند تعذرا الاضافة الى العتق والتعذر عند عدم عتق الاب فاذا عتق  
زال الضرورة فيتعزّل الولاه الى قيم الاب قال رحمه الله (لا التزوج بلاذن) أي لا يملك التزوج بغير  
اذن مولاه لان فيه تعيين نفسه لما فيه من شغل ذمته بالمهر والنفقة ولم يطلق له الا عند وصوله الى  
تحصيل مقصوده وهو كل عقد فيه اكتساب المال وفي حق ما ليس فيه فهو باق على الحجر وحكمه فيه  
حكّم العبد المحجور عليه بخلاف تزويج أمته لان فيه اكتساب مال على ما بينا وذلك التزوج باذن  
اثبات أمر للمكاتب فوق حانه وذلك لا يجوز اه كذا (قوله ولذا الاعيان تعلق العتق بأداء المال) أي بخلاف ما قاله العبدان  
أدبت الى القافان تجر اه كذا (قوله والولاه لا يتحول عن المعتق الى غيره) أي لانه بمنزلة النسب اه ق

(قوله بخاز باثاقهما) وانما شرط اثاقهما لان العبد قد خرج عن ملك المولى بدأ فلا ينسب به وملكه في الرقبة باق فلا ينسب العبد ايضا  
 اه من شرط الشارح رحمه الله (قوله ليجتمع عليه الجاهزون) قال في المغرب في الجهم مع الهاء والزاى والجهاز عنهما العامة الغنى من التجار  
 (قوله في المن والتكفل) وحكم كفالته في الحال ككفالة المحجور وعليه تصح في حقه بعد العتق لافي الحال اه دراية (قوله وليسامن  
 ضرورات التجارة الخ) حتى لو اقترض (١٥٨) لا يطيب المستقرض اكله الا ان يكون مضمونا عليه حتى لو تصرف فيه يجوز كانه قول

في قرص الاثمان انه لا يطيب  
 للمستقرض اكله ويكون  
 مضمونا عليه حتى لو كان عبدا  
 فأعتقه يجوز لانه ملكه  
 بالقرض الفاسد اه كاكي  
 (قوله وبين ان تكون بالامر  
 أو بغير الامر) أى وسواء  
 كان بأذن مولاه أو بغيره  
 اه كاكي وكتب ما نصه قال  
 في شرح الاقطع وقد قالوا  
 لو أجاز المولى كفالته أو هبته  
 لم يصح أيضا لانه لا ملك له في  
 ماله وانما حقه متمسك به  
 فهو بمنزلة المهر إذا أجاز  
 عتق الوارث وهبته لمال  
 الميت انه لا يجوز قال الحاكم  
 الشهيد رحمه الله تعالى في  
 الكافي ولا يجوز كفالة  
 المكاتب بالمال ولا بالبدل  
 باذن المولى ولا بغيره  
 وكذلك قبول الطوالة فان  
 كفل باذن سيده ثم عجز لم  
 تلزمه تلك الكفالة لان  
 ضمانه كان باطلا وان أدى  
 فعتق لزمته الكفالة لانه  
 كفل وهو بمنزلة العبد اه  
 انقضى (قوله وقد ينسأه)  
 أى عند قوله وكاتب عبده اه  
 وأفاده ذلك أيضا أنه لا يملك  
 تعلق العتق على مال فأرجح  
 اليه اه (قوله في المن

المولى لان الحجر لا يجر له ما أن ملكه باق فيه فخار باتفاقهما لا غير لخروجه عن ملك المولى بدأ ولو شرب من ملكه  
 في الرقبة قال رحمه الله (والهبة والتصدق الايسر) لانهما تبرع وهو ليس من أهله الا أن اليسر منه من  
 ضرورات التجارة اذ لا يجدر بلنا من ضيافة وأعادة ليجتمع عليه الجاهزون وهي من ضرورات التجارة  
 فيملك لان من ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وبنو ابه ولا يهب بعوض لانه تبرع ابتداء فلا يملكه قال  
 رحمه الله (والتكفل والاقرض) لانهما تبرع محض وليسامن ضرورات التجارة ولا من باب  
 الاكتساب فلا يملكه ولا فرق في الكفالة بين أن تكون في المال أو في النفس وبين أن تكون بالأمر  
 أو بغير الأمر لان النكاح تبرع قال رحمه الله (واعتاق عبده ولو عمل ويبيع نفسه منه) لانه ليس بأهل  
 للاعتاق لان العتق لا يتصور الا من المالك والمكاتب لا يملك الرقبة فلا ينسب عتقه ولو على مال لان فيه  
 استقام الملك عن العبد بمقابلة دين في ذمة المالك فلا يكون من باب الاكتساب وقد ينسأه ويبيع العبد من  
 نفسه واعتاق على ما ينسأه في الوكالة فلا يملكه قال رحمه الله (وتزوج عبده) أى لا يملك تزوج عبده  
 وكذا لو وكل به لانه تعيب له ونقص لماله لكونه شاغلا لرقبته بالمهر واكتسبه بالنفقة وليس هو من  
 باب الاكتساب في شيء بخلاف تزويج الامة على ما ينسأه قال رحمه الله (والاب والوصى في رقيق الصغير  
 كالمكاتب ولا يملك مضارب وشريك شيئا منه) لان الاب والوصى يملكان الاكتساب كالمكاتب  
 فيمكن ان يملكه المكاتب من تزويج الامة وكاتب عمالوك الصغير والمضارب وشريك العنان والمفاوضة  
 لا يملكون الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها وهذا لان التجارة مبادلة المال بالمال والبضع ليس  
 بمال وكذا الكتابة لان المال مقابل بفضلك الحجر في الحال وهو ليس بمال فلا يملكه بخلاف الاجارة  
 فانها مبادلة المال بالمال ولهذا لا يثبت فيها الحيوان دينافي الذمة بدلا عن المنافع ولولا أنهم مال اثبت  
 وكذلك المنافع تصلح مهرا ولولا أنهم مال لما صلحت لان الله تعالى شرع ابتغاه النكاح بالمال بقوله  
 تعالى أن تنفوا بأموالكم ولم يشرع بغير المال ثم الاصل فيه ان من كان تصرفه عاما في التجارة  
 وغيرها يملك تزويج الامة والكتابة كلاب والوصى والحذر والمكاتب والقاضي وأمينه وكل من كان  
 تصرفه خاصا في التجارة كالمضارب والشريك والمأذون له لا يملك تزويج الامة والكتابة عند أبي حنيفة  
 ومحمد وقال أبو يوسف يملك تزويج الامة لان فيه منفعة على ما ينسأه وجوابه أنه ليس من باب التجارة  
 على ما ينسأه فلا يملكه وجعل في النهاية شريك المفاوضة كالمكاتب وجعله في الكافي كالمأذون له في  
 التجارة وليس كل وجه وجعله كالمأذون أشبهه بالنفقة قال رحمه الله (ولو اشتري أباه أو ابنة مكاتب عليه)  
 لان المكاتب من أهل أن يكاتب وان لم يكن أهلا لعتق فيجعل مكاتبه معه تحمية الاصله بقدر الامكان  
 وهذا لان المكاتب ليس بمالك رقيقه والعتق يختص بعنك الرقبة لقوله عليه الصلاة والسلام  
 لا عتق فيما لا يملك ابن آدم فإذا نهذ الرقبة صار مكاتبه مثله للتعذر بخلاف الحجر فانه يملك الرقبة  
 ولا تعذر في حقه فيعتق عليه سواء كان أهلا للاعتاق بأن كان بالفاغاقلا أو كان صغيرا أو مجنون لان  
 هذه الصلة وهي العتق تجب حقا له بعد فلا تختلف بين أن يكون مكلفا أو لم يكن كنفقات الزوجات  
 والاقرار ثم ذكر الاب والابن هنا لوقوع اثاقهما ولا يختص هذا الحكم بهما بل جميع من له قرابة الولاد

وتزوج عبده) ولو عتق عبده وأجاز التزويج لا يجوز لان الاجارة لاقت عقدا باطلا تزويج المكاتب عبده يدخلون  
 باطل غير معروف لانه لا يجزئه وكذا لو تزوجه الوكيل بعد عتقه ثم وقف على اجارته لان توكله به وقع باطلا ولو قال بعد العتق اجزئ  
 تلك الوكالة يكون هذا توكله ابتداء اه دراية (قوله لانه تعيب له ونقص لماله) أى ولهذا لو اشتري عبدا فوجده ذار وجهه  
 يتمكن من الرد بالعيب كذا في الاوضح اه كاكي



يدخلون في كتابته بعماله وأقواهم دخولا والولد المولود في الكتابة ثم الولد المشتري ثم الوالدان وعن هذا  
 يتفاوتون في الأحكام فان الولد المولود في الكتابة يكون حكمه حكمكم أي متى اذامات أبوه ولم يتولد وفاء  
 بسبي على نجوم أبيه والولد المشتري يؤدى بدل الكتابة حاله والارث في الرق والوالدان يرثان في الرق كما  
 مات ولا يؤديان حاله ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك  
 والبعضية الثابتة حقيقة وقت العقد والولد المشتري تبعيته ثابتة بالملك والبعضية بينهم ما حكم في  
 حق العقد لا حقيقة في حقه لانه لا بعضية بينهم ما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك  
 لا باعتبار البعضية لانهم ليسا ببعض له فاختلفت الاحكام لذلك قال رحمه الله (ولو أختاه ونحوه لا) أي لو  
 اشترى أخاه أو غيره من محارمه غير الولد لا يشترى عليه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يشترى  
 عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحترمة لا النكاح ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه ويجب  
 نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا تقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام المختصة بهم  
 فكذا هذا الحكم ولا يبي حنيفة رحمه الله أن للكتاب كسبا وليس له ملك حقيقة لوجود ما ينافيه وهو  
 الرق ولهذا واشترى امرأته لا يتسدنكاحه ويجوز دفع الزكاة اليه ولو وجد كذا غير أن الكسب يكفي  
 للصلة في الولد لا ترى أن القادر على الكسب مخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرها حتى لا يخاطب  
 الا ببنفقة أخيه الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب بحمله ولان هذه  
 قرابة تشبه بنى الاعمام في حق بعض الاحكام كحل الخلع وبريان القصاص من الجائنين وقبول الشهادة  
 ودفع الزكاة اليه وتشبه الولاد في حق حرمة المنسكحة ووجوب النفقة وحرمة الجمع بين اثنين ممن في  
 النكاح فألحقناها بالولاد في العتق وبنى الاعمام في الكتابة توفيراً على الشبهين حفظاً مما والعمل على هذا  
 الوجه أولى من العمل على عكسه لان العتق أسرع نفوذاً من الكتابة فان أحد الشرطين اذا اعتق نصيبه  
 ليس الاخر أن يبطله ولو كاتبه كان له أن يبطله قال رحمه الله (ولو اشترى أم ولد معه لم يجز بيعها)  
 أي لو اشترى المكاتب أم ولد مع ولد من أهل بيته لم يجز بيعها لان الولد المالك في كتابته امتنع ببيعها لانه  
 فقتبعه أمه فيه فامتنع ببيعها لانها امتنع له قال عليه الصلاة والسلام اعتقه اولادنا ولا تدخل في كتابته حتى  
 لا تعتق بعنته ولم يفسخ النكاح لانهم يملكها بخياره أن يطلها بالث نكاح وكذا المكاتب اذا اشترى  
 زوجاً غير أمه ان تباعه كغيرها كان لان الجزئية لم تثبت من جهتها على ما بيننا من قبل ولو ملكها  
 بدون الولد جازله ببيعها عند أبي حنيفة رحمه الله وقال ليس له أن يبيعها لانها أم ولد له فصار كالأخر اذا اشترى  
 أم ولده وحدها بدونها ولا يبي حنيفة رحمه الله أن القياس أن يجوز بيعها وان كان معها ولد حاله ان كسب  
 المكاتب موقوف بين أن يؤدى فيعتزلوا وبين أن يعجز فيعتزلوا لولا فلا يتعلق به ما لا يتحمل الفسخ وهو  
 أمومية الولد اذا تعلق به لكان كسب المكاتب غير محل لفسخ أو كان الاستيلاء محتمراً لفسخ فيفسخ  
 بانفساخ الكتابة حينئذ لم يلزم أن يفسخ الشيء الذي هو غير قابل للفسخ من جهة ما يقبل الفسخ بطريق  
 التبعية وذلك لا يجوز لان الذي لا يقبل الفسخ أقوى فلا يكون معها العود وما لم يكن الكتاب مرفوق فلا  
 يجوز أن يتعلق به ما لا يقبله الفسخ الا أنه يمتنع ببيعها مع العود غانمها وما ثبتت بعائنت بشرائط المنوع  
 ولو ثبت بدون الولد ثبت استثناء والقياس يقتضيه قال رحمه الله (وان ولد له من أمته ولد فكاتب عليه  
 وكسبه له) لانه بالدعوة ثبتت نسبته منه فيقتبعه في الكتاب على ما بيننا وكان كسب الولد للمكاتب لان في  
 حكم مملوك فكان كسبه له كما كان قبل الدعوة اذا لم يتطوع بالدعوة استصاحبه وكذا الولد المكتوبة  
 ولد ادخل الولد في كتابتها لان الولد المولود تسمى اليه الصفات الشرعية الثابتة في الام كالتبني  
 والاستيلاء والحرية والملك فاذا امرى اليه صار حكمه حكمكم أمه فكانت هي أحق ببيعها وكسبه لانه حرها  
 وقد انقطع حق المولى عنه قال رحمه الله (وان تزوج أمته من عيده وكانها مملوك دخل في كتابتها  
 وكسبه لها) لان الولد يبيع الام في الاوصاف الحكيمه فكانت مكاتبته اليها فكأنت أحق بكسبه من

(فوله يدخلون في كتابته  
 تبعاً) أي بعماله حتى يرتدون  
 الى الرق يعجزه فسار كانت  
 كتابتهم بطريق الاصله لم يثبت  
 كتابتهم بعد عجزه وليس كذلك  
 ه كما في (فوله ولو وجد كذا)  
 أي ولا يملك الهبة اه كما في  
 (قوله فيقتبعه في التكتاب  
 على ما بيننا) اشارة الى قوله  
 لان من أمه أن يملك ان يكتاب وان  
 لم يكن أهلاً للعتق فان قيل  
 قد ذكر في الاصول وغيره  
 من فتاوى قاضيان والمفتي  
 أن المكاتب لا يملك التشرى  
 ولا يملك رطه أنه وبها قالت  
 الامم الاله فكيف يقتضى  
 له ولد من أمته قلنا نعم الا ان  
 له في ملك سكا به يد بعقره الحظر  
 وذلك يكفي لثبوت النسب  
 منه عند الدعوة وان لم يخل  
 وطوره كما في الجارية المشتركة  
 وجارية الامن اذا وطئها الاب  
 وادعى الولد اه دوايه

الاب لانه لا ملك له عليه حتى يسرى الى الولد وقد انقطع يد المولى عنها بالعقد فكذلك ولدها فكانت هي  
أحق به لانه جزؤها فصار كمنفسها وهي نظير المسئلة الاولى ولو قتل هذا الولد تكون قيمته للام دون الاب  
لساد كزناهما أحق به بخلاف ما اذا قبلت الكتابة عن أنفسهما وعن ولدهما صغير فقتل الولد حيث تكون  
قيمتهم بينهما ولا تكون الام أحق بهم لان دخوله في الكتابة هنا بالقبول عنه والقبول وجد منهم ما قبلت بهما  
فلا يكون أحدهما أولى به من الآخر وفيما نحن فيه لم يدخل بالقبول وإنما دخل بمجرد التبعية وفيها  
الام أولى على ما بينا قال رحمه الله (مكاتب أو مأذون نكح باذن حرته بزعمها فولدت فاستحقت فولدها  
عبد) يعني لو تزوج مكاتب أو عبد مأذون له في التجارة امرأه زعمت أنها حرته باذن مولاه فولدت منه ثم  
استحقت فالولد رقيق فليس له أن يأخذ بالقيمة وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد  
رحمه الله ولدها حر بالقيمة يعطيا المستحق في الحال اذا كان التزوج باذن المولى وان كان بغير اذنه يعطيا  
بعد العتق ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الامة المستحقة بعد العتق ان كانت هي الغائرة وكذا  
اذا غرته عبد مأذون أو غير مأذون له في التجارة أو مكاتب يرجع عليه بعد العتق لانه ليس من باب التجارة  
فلا ينفذ في حق مولى الغائر وان غرته حر يرجع عليه في الحال لان ضمان الغرور كضمان الكفالة  
فيرجع به على الحر في الحال وعلى غيره بعد الحرة ولو كان مكاتباً وكذا حكم المهر فان المستحق يرجع  
عليه في الحال اذا كان التزوج باذن مولاه والا بعد الحرة وليس له هو أن يرجع على أحد بالهر على  
ما عرف في موضعه وحكم الغرور يثبت بالتزوج بدون الاخبار بأنها حرته لمحمد رحمه الله أنه تزوج جارية  
في حرته الاولاد مستعدا على قولها فلم يحصل له فصار مفروراً كالحرة فتكون اولاده أحراراً بالقيمة دفعا  
للضرر عنه كالحرة ولهما أنه سر ولد بين رقيقين فيكون رقيقاً اذا الولد يتبع الام في الرق والحرة تزوجت  
في الدار باجماع الصحابة رضي الله عنهم والعبد ليس في معنى الحر لان حق المولى وهو المستحق في الحر محجور  
بقيمة واجبة في الحال وفي العبد بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فتعذر الا لحاق لعدم المساواة فكذا ذكروا  
هنا وهذا مشكل جداً فان دين العبد اذا زمه بسبب اذنه فيه المولى يظهر في حق المولى ويطلب به للحال  
والموضوع هنا مفروض فيما اذا كان باذن المولى وانما يستقيم هذا اذا كان التزوج بغير اذن المولى  
لانه لا يظهر الدين فيه في حق المولى فلا يارمه المهر ولا قيمة الولد في الحال وتشهد المسئلة التي تلي هذه المسئلة  
لهذا المعنى قال رحمه الله (وان وطئ أمة بشراء فاسد فرددت بالعقر في المكاتبه) أي لو اشترى المكاتب  
أمة شراء فاسدا فوطئها ثم ردها بحكم الفاسد على البائع وجب عليه العقر في حال الكتابة قبل العتق  
وكذلك العبد المأذون له في التجارة لان هذا من باب التجارة فان التصرف يقع صحبها تارة ويقع فاسداً  
أخرى والكتابة والاذن ينظمان البيع والشراء بنوعيهما فكانا مأذونين فيهما كالنوكيل بهما فيظهر  
في حق المولى فيؤخذ به في الحال قال رحمه الله (ولو نكح أحدهم مدعتق) أي لو تزوج المكاتب  
امرأة بغير اذن مولاه فوطئها يؤخذ بالعقر بعد العتق وكذلك المأذون له في التجارة لان التزوج ليس  
من الاكتساب ولا من باب التجارة فلا ينظمه الاذن بالتجارة ولان الكتابة كالكفالة فلا يظهر في حق  
المولى فلا يؤخذ به في الحال بخلاف الفصل الاول وهو ما اذا وطئها بحكم الشراء الفاسد لان الاذن  
بالتجارة والكتابة تناول الشراء الفاسد على ما بينا فيكون ظاهراً في حق المولى وبخلاف ما اذا اشترى  
أمة فوطئها ثم استحقت حيث يؤخذ بالعقر في الحال لانه من نوابع التجارة فيتناوله الاذن وهذا لان  
المشتري لا يسلم في كل مرة بل يجوز أن يستحق فكان هذا العقر من نوابعها لانه لو لا الشراء لما وجب  
وانما كان يجب الحد وما يجب بسبب الشراء يكون من ضمان التجارة وما يترتب عليه حكمه حكم ضمان  
التجارة وان كان مقابلاً ليس بحال ألا ترى أن العارية والهبة والضيافة اليسيرة ما كانت  
من نوابع التجارة التحقت بالتجارة حتى صار العبد مأذوناً فيها وتناولها الاذن بتناولها التجارة وان كانت

(قوله وان غره) أي اذا زوجته  
على أنها حرته لانا أحببوه  
بأنها حرته وتزوجها هو بنفسه  
اه (قوله في المتن فاستحقت  
أو بشراء) هذا ثابت في نسخ  
المتن وليس في خط الشارح  
رحمه الله اه (قوله أي  
بالبيع والشراء) هذا حاشية  
في خط الشارح اه (قوله  
يؤخذ بالعقر بعد العتق)  
قال الاتقاني رحمه الله وينبغي  
لكن أن تعلم أن المكاتب  
انما يؤخذ بالعقر في النكاح  
بعد العتق اذا كانت المرأة  
ثيباً ما اذا كانت بكرًا  
فانقضها يؤخذ به في الحال  
وقدر ويناها قبل هذا عن شرح  
الطحاوي وكذلك العقر  
يؤخذ في الحال وان كانت  
المرأة ثيباً اذا كان المولى  
أذن له في النكاح وفسد  
ذلك قبل هذا أيضاً اه

**فصل** (قوله وولد أم الولد انما ثبتت نسبها الخ) قال الحاكم الشهيد في الكافي واذا ولدت المكاتبه من المولى ومضت على الكتابة ابنة ثم ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى الا ان يدهي وذلك لان وطأها حرام على المولى بسبب الكتابة لانه لا يحل له وطء المكاتبه ولكنها مملوكته وولدها ولدا المملوكه فلا يلزمه بدون الدعوه اه اتقاني (قوله في المتن وان كاتب أم ولده) اعلم أن كتابة أم الولد جائزة ككتابة الاماء لقوله تعالى والذي يفتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فساكنوهم ان علمتم فيهم خيرا بيانه أن أم الولد مملوكه للمولى والمالك فيها باق بعد الاستيلاء ولهذا يجوز للمولى وطؤها واجارتها واستخدمها الا أنه لا يجوز اخراجها عن ملكه الى غيره بوجه من الوجوه لئلا يلزم بطلان استحقاقها الحرية فلما كان الملك فيها باقيا جاز كتابتها لانه لا فصل في الآية بين مملوك ومملوكه فان قيل (١٦١) رق أم الولد لاقبته له عند أبي حنيفة

فينبغي أن لا يجوز أخذ العوض عنه بالكتابة قيل لرقها قمة في السعاية وانما لاقبته له في العقود والبياعات ألا ترى أن أم ولد النصراني اذا أسلمت لزمتها السعاية لهذا المعنى كذا في شرح الاطعم ولان في كتابة أم الولد يصل حقه اليها مما يجزأ خازرت حاجتها الى ذلك اه اتقاني (قوله في المتن أو مدبره) قال الاتقاني وانما لاقبته له في السعاية والمدبر لقيام الرق فيه الآية استحقاق الحرية من وجهه واسئمة اقهان من وجه لا ينافي استحقاقها من وجه آخر بخازرت رصورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل له مدبر كاتبه في صحته على مائة وقبته للمائة وامن له مال غيره ثم مات المولى قال ان شاء العبد سمي في جميع الكتابة وان شاء سمي في ثلثي قيمته وان كان التدبير بعد الكتابة فان شاء سمي في ثلثي

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

**فصل** قال رحمه الله (ولدت مكاتبه من سيدها مضت على كتابتها أو عجزت وهي أم ولده) لانها ما ولدت من مولاها صارت أم ولده فتلحقها جهتها حرية عاجلة ببطلان الكتابة وأجله بتغير بدل وهي أمومية الولد فتخاراً يتم ماشاء ونسب ولدها ثابت بالدعوة ولا يحتاج الى تصديقها لانها مملوكه له رقبته بخلاف ما اذا ادعى ولد الجارية المكتوبة حيث لا يثبت النسب من المولى الا بتصديق المكتوبة لانه لا ملك له حقيقة في ملك المكتوبة وانما له حق الملك فيحتاج فيه الى تصديق الابن لان له أن يملك مال ولده للحاجة فيتملكها قبيل الاستيلاء شرطه على ما يئاه في النكاح فلا حاجة الى تصديقه والولد حر لان المولى يملك اعتاق اولادها لانهم يتكاثرون عليها ولا عليك بيعهم فصار حكمهم حكمها واذا مضت على الكتابة أخذت عقرها من سيدها الكونم اخضر بنفسها أو كسبها واذا مات المولى عتقت بالاستيلاء وسقط عنها مال الكتابة لانها ما التزمت البطلان لانها نسبا اعتبارا بلت بجهة الكتابة فاذا سلمت لها بجهة أخرى لم ترض بتسليمه له أو لورثته بخلاف ما يجب عليها وان ماتت وتركت ما لا تؤدى كتابتها منه وما بقي ميراث لولدها الثبوت عتقها في آخر جزء من حياتها وان لم تترك ما لا فلا سعاية على هذا الولد لانه حر وان ولدت ولدا آخر لم يثبت نسبه منه من غير دعوة طرمة وطأها عليه وولد أم الولد انما يثبت نسبه من غير دعوة فاذا لم يحرم على المولى وطؤها وان حرم فلا يلزمه حتى اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك في مدة يمكن العسوق بعد التجهيز ثبتت نسبته من غير دعوة الا اذا نشأه ميرحما كسائر اولادها فانها حر وان ولد بعد ذلك الثاني وماتت من غير وفاء سمي هذا الولد في بدل الكتابة لانه مكاتب تباعها ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لانه عزله أم الولد اذ هو ولدها فبينت بها قال رحمه الله (وان كاتب أم ولده أو مدبره ص) لان ملكه ثابت في كل واحد منهم ما وان كانت أم الولد غير متقومة عند أبي حنيفة رحمه الله وعقد الكتابة رد على المالك لحاجته الى التوصل الى ملك اليد والمكاتب في الحال والى الحرية في المالك وأم الولد في هذا كغيرها لانها مملوكه يدور رقبته فيتحقق حكم الكتابة قيم المالك ما علمه المالك في الحال والمال وكسبها للمولى فيصح منه اثبات هذه الملكية او بالبدل ولان ملكه فيها محترم وان لم يكن متقوما عند أبي حنيفة بخلاف أخذ العوض عنه كالتفصيص قال رحمه الله (وعتقت

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

بجائزته) أي عتقت بموت المولى بغير شيء يلزمها وسقط عنها بدل الكتابة لانها عتقت بسبب أمومية  
الولد لبقاء حكم الاستيلاء بعد الكتابة لعدم التنافي بينهما ومن حكمه عتقها بعد الموت بحجنا وتسليمها  
الاولاد والا كسب لانها عتقت وهي مكتوبة ومملوكة يمنع من ثبوت ملك الغير فيه فصار كما اذا عتقها  
المولى في حال حياته ولئن انفسخت الكتابة في حق نفسه بقيت في حق الاولاد والا كسب لان الفسخ  
لتنظر لها والنظر لها في بقائه الكتابة لاتباعها اولادها في العتق وتسليم لها كسبها في جعل كتابها  
عتقت بالايضا في حق الاولاد والا كسب ولان دخول اولادها في الكتابة بطريق التعمية فيعتقون  
بعتقها تبعها لان التصريح حكم التبوع ولا يمكن ذلك الا بالطريق الذي بينا وهو ان تفسخ الكتابة في  
حق سقوط البديل عنها فقط وتبقى في حق غيره من الاحكام نظرا لها ولو اذت بدل الكتابة قبل موت المولى  
عتقت بالكتابة لبقائها الى وقت الاداء وبالاداء تنقرو ولا تبطل قال رحمه الله (وسمي المديون في ثلثي قيمته  
او كل البديل بموت فقيرا) أي لو مات بعدما كاسه ولا مال له غيره فهو بالخيار بين أن يسمي في ثلثي قيمته أو  
جميع بدل الكتابة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يسمي في الأقل منهما  
وقال محمد رحمه الله يسمي في الأقل من ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في موضعين الخسار والمقدار  
وأبو يوسف مع أبي حنيفة رحمه الله في المقدار ومع محمد رحمه الله في نقي الخيار أما الكلام في الخيار  
فبني على تجزئ الاعتراف وعدم التجزئ فبما كان تجزئ ياتي ما وراء الثلث عمدا وبقيت الكتابة  
فيه كما كانت قبل عتق الثلث فتوجه لعتقه جهتان كتابة مؤجلة وسماوية معجلة فيخبر بالتفاوت بين  
الامرئين وفي الخبر فائدة لجواز أن يكون أداء أكثر المالين أيسر باعتبار الاجل وأقلهما أعسر أداء  
لكونه حالفا فكان في التخيير فائدة وان كان جنس المال متحدا وعندهما الماعتق كله بعتق الثلث لان  
الاعتاق لا يتجزأ عندهما بطلت الكتابة وبطل الاجل لانه كان لاجل الكتابة وقد بقي عليه أصل الدين  
غير مؤجل لان عتق بعضه حصل بطريق الوصية لكون التدبير وصية وعتق بعضه بطريق الوصية  
لا يسقط عنه بدل الكتابة كما لو أعتقه المولى في مرض موته ولا مال له سواه فإنه يعتق كله عندهما  
ويسقط عنه ثلث بدل الكتابة ان لم يكن عليه دين واذا بقي عليه بدل الكتابة حالاً أو وجب عليه ثلثا  
القيمة بالتدبير حالفا لزمه أقلهما من غير تخيير اذا فائدة في التخيير بين القليل والكثير في جنس واحد  
فصار نظير ما لو أعتق عبده على ألف أو الفين فإنه يلزمه الأقل بلا خيار بالاتفاق فكذلك هذا والفرق لابي  
حنيفة رحمه الله أن البديلين حال في مسئلة الميمن وهما من جنس واحد فيجب الأقل وهو الميمن ان  
لا فائدة في التخيير وفيما نحن فيه أحدهما مؤجل فيمهد التخيير على ما بينا وأما الكلام في المقدار  
فعندهما رحمه الله لا يسقط عنه من بدل الكتابة شيء وعند محمد رحمه الله يسقط عنه ثلثه لان الكتابة  
صادقت كله فيكون البديل مقابلا بالكل وقد عتق ثلثه بالتدبير فيسقط ما بازائه من البديل الأتري  
أنه لو عتق كله بالتدبير بأن كان يخرج من الثلث يسقط عنه كل البديل فكذلك اذا عتق ثلثه به وجب أن  
يسقط ثلثه باعتبار الجزء بالكل ولهذا لو اذت كل البديل في حياته يعتق كله ولو كان ثلثه مستحقا  
بالتدبير ولم يرد عليه عقد الكتابة لماعتق كله بالاداء وصار كالوقت تمت الكتابة وتأخر التدبير ولهما  
أن المال قول بل عما يصح مقابله به وبما لا يصح فأنصرف كله الى ما يصح كرجل طلق امرأته طلاقين ثم  
طلقها ثلثا بألف لزم الألف كسبه مقابلا عتاق وهي الطلقة وهذا لان موجب الكتابة ثبوت مالم  
يكن ثابتا للمكتوب والبديل بمقابله ذلك لا بمقابلة ما هو ثابت له والتدبير يوجب استحقاق ثلث رقبته  
لا محالة فلا تصور استحقاقه بالكتابة اذ لا يكون مقابله شيء من البديل فكان البديل كله مقابلا ما وراءه  
ضرورة واذا ثبت أن بدل الكتابة مقابل بما وراءه المستحق بالتدبير ولم يسلم شيء منه لاعتق بموت المولى  
فلا يسقط شيء منه من بدل الكتابة وهذا بخلاف ما لو دبر مكتوبة لان البديل هناك مقابل بكل الرقبة اذ لم  
يسحق شيء من رقبته عند الكتابة فاذا عتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير يسقط حصته من بدل الكتابة

(قوله والفرق لابي حنيفة  
أن البديلين حال في مسئلة  
الميمن) أراد بمسئلة الميمن  
قوله آ قالوا عتق عبده على  
ألف أو الفين لانه في قوة  
قوله ان اذت الى ألفا أو  
ألفين والشرط عين عند  
الفتهاء اه

بقدره أما هنا فالكتابة وقعت بعد التدبير ومالية الثلث قد سقطت حتى لو أتلفه انسان لا يضمن الاقيمة  
 الثلثين فكان البدل بازاء الثلثين ضرورية وليس هذا كما اذا أدى في حياته لان استحقاق الثلث قد بطل  
 فبطل التسدير الذي قلنا الأثرى أن أم الولد اذا كانت ماتت سقط عنها بدل الكتابة كله لاستحقاقها  
 الحصرية بجهة أخرى فكانت نفسها كانت سالمة لها بالثلث الجوهرة ولو أدت البدل في حال حياته صح الاداء  
 وعتقت به لبطان استحقاقها بالاداء في حال حياته قال رحمه الله (وان تبرم كتابه صح) لانه يملك تمييز  
 العتق فيه فملك التعليق فيه بشرط الموت وهذا لانه يملك رقبته وهذا التصرف نافع له لاحتمال أن يموت  
 المولى قبل أداء بدل الكتابة فيعتق مجانا أو يعجز عن أداء بدل الكتابة فيبقى له جهة الحصرية متحصلة قال  
 رحمه الله (وان يعجز بقي مديرا) لوجود السبب الموجب له قال رحمه الله (والاسعى في ثلثي قيمته أو ثلثي  
 البدل بعونه معسرا) أي ان لم يعجز ومات المولى معسرا فهو بالخيار بين أن يسمى في ثلثي قيمته وبين أن  
 يسمى في ثلثي بدل الكتابة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال الاسعى في الأقل منهما فالخلاف في الخيار  
 مبنى على تجزى الاعتماق وعدم تجزى به على ما بيناه أما المقدار هنا فتفق عليه لان بدل الكتابة قابل بكل  
 الرقبة اذ لم يستحق شيئا من الحصرية قبل ذلك فاذا عتق بعض الرقبة مجانا بعد ذلك سقط حصته من بدل  
 الكتابة بخلاف ما اذا تقدم التدبير لانه سلم له بالتدبير الثلث فيكون بدل الكتابة مقابلا عما يسلم له وهو  
 الثلثان على ما بينا قال رحمه الله (وان أعتق مائة عتق) لان ملكه قائم فيه وهو الشرط لنفوذ العتق قال  
 رحمه الله (وسقط بدل الكتابة) لانه التزمه التمسيل العتق وقد حصل بدونه وكذا المولى كان يستحقه مقابلا  
 بالتحرير وقد فات ذلك بالا عتاق مجانا والكتابة وان كانت لازمة من جانب المولى لكنها تفسخ بالتراضي  
 بالاجماع وقد وجس من المولى بالاقدام على الاعتماق ومن العبد بحصول غرضه بالا عوض وبسلامة  
 أكسائه لان الكتابة تفسخ في حتى سقوط البدل خاصة وتبقى في حق غيره على ما بيناه هنا مختصا قال  
 رحمه الله (وان كاتبه على ألف مؤجل فصالحه على نصف حال صح) والقياس أن لا يجوز لانه اعتياض عن  
 الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربا ولهذا لا يجوز مثله في الحز ومكانت الغير وجه الاستحسان  
 أن الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به فأعطى له حكم المال وبدل الكتابة  
 مال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتد لا فلاربا ولان عند الكتابة عقد من وجه دون وجه لانه  
 تعليق العتق بشرط الاداء ولانه مشع مع المنافي اذا الاصل أن لا يجزى هذا العقد بين المولى وعبده اذا العبد  
 وما في بدله ولولا الاجل أيضا ربا من وجه فيكون شبهة الشبهة فلا يعتبر بخلاف العتدين الحز لانه  
 عقد من كل وجه فكان ربا بالاجل فيه شبهة ولان الصلح أمكن جعله فسخا للكتابة السابقة وتجدد العقد  
 على خمسمائة حالة قال رحمه الله (مات مريض كاتب عبده على ألفين الى سنة وقيمته ألف ولم تجز الورثة  
 أدى ثلثي البدل حالا والباقي الى أجل أو رد قيمتها) معناه أن مريض كاتب عبده على ألفين الى سنة وقيمته  
 ألف درهم ثم مات المولى ولا مال له غير فانه يؤدي ثلثي الاصل حالا والباقي الى أجل أو رد قيمتها وهذا عند  
 أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد رحمه الله يؤدي ثلثي الاصل حالا والباقي الى أجل أو رد  
 قيمتها لان له أن يترك الزيادة بأن يكتبه على قيمته فكان له أن يؤخر الزيادة وهي ألف درهم بالنظر في  
 الاولى فصار كما اذا خلع المريض امرأته على ألف الى سنة جاز وان لم يكن له مال آخر وصار كما سئل جلا  
 لان له أن يطلقها بدون المال وهذا لان ما زاد على ثلثي قيمته كان المريض مائة كتمان أن لا يملكه أصلا  
 فاذا علمك مؤجلا لا يثبت للورثة حتى الاعتراض ولهذا أن جميع المسمى بدل الرقبة حتى اجزى عليه  
 أحكام الابدال من حق الاخذ بالشفعة وجريان بيع المراجعة وحق الحبس بالمسمى كله فيها اذا باع  
 ما يساوى ألفا بالدين وحق الورثة متعلق بالبدل فكذلك بالبدل والتأجيل استقاط معنى فيعتبر من ثلث  
 الجميع بخلاف الخلع لان البدل فيه لا يقابل المال ولم يتعلق حق الورثة بالبدل فكذلك لا يتعلق بالبدل  
 وأصل المريض اذا باع دارا قيمتها ألف بثلاثة آلاف الى سنة ثم مات ولا مال له غيرها ولم تجز الورثة فلهما

(قوله فاذا عتق بعض) أي  
 وهو الثلث اه (قوله بعد  
 ذلك) أي بالتدبير اه اتقاني  
 (قوله والقياس أن لا يجوز)  
 وبه قال الشافعي ومالك وفي  
 الحلية وبه قال أبو يوسف  
 وزفر اه دراية (قوله  
 اعتياض عن الاجل) كأنه  
 اشترى من المكاتب خمسمائة  
 مجتله بألف مؤجل اه  
 غاية (قوله فكان ربا) أي  
 وهو حرام بين المولى وسيد  
 وله هذا نص الحاكم في الكافي  
 أن الرجل اذا اشترى من  
 مكاتبه درهمه بدرهمين لم  
 يجز اه اتقاني (قوله ولهذا  
 لا يجوز مثله) أي لو كان له  
 دين على الحز أو مكاتب الغير  
 مؤجلا فصالحه على بعضه  
 مجتلا لا يجوز بالاجماع  
 فكذا هذا اه دراية  
 (قوله ولم تجز الورثة) أي  
 التأجيل لان المريض لم  
 يشرط في حق الورثة الا في  
 حق التأجيل فكان لهم  
 أن يردوه اذ تأجيل المال  
 أخر حق الورثة وفيه شرر  
 عليهم فلا يصح دون اجازتهم  
 كذا في الميسر اه كافي

يقال للمشتري إما أن تعجل ثلثي جميع الثمن والثلث عليك إلى أجله والافاقض البيع وعنده يقال له  
 إما أن تعجل ثلثي القيمة والباقي عليك إلى أجله والافاقض البيع وخصاله أن المحاباة بالأجل تعتبر في  
 جميع الثمن وصية من الثلث عندهم إلا أن التأجيل تبرع من المريض من حيث إن الوارث يصير مموها  
 عن المال بسبب التأجيل كما يصير مموها بنفس التبرع وتبرع المريض يعتبر من ثلث المال وجميع الثمن  
 هنا يدل الرقبة بدليل أنه ثبت فيسه أحكام الابدال وعنده الأجل فيما زاد على القيمة يصح من رأس المال  
 ويعتبر في قدر القيمة من الثلث قال رحمه الله (وان كاتبه على ألف إلى سنة وقيمته ألفان ولم يجزوا أدى  
 ثلثي القيمة حالاً أو رديتاً) وهذا بالأجماع لان المحاباة هنا حصلت في القدر والتأخير فاعتبر الثلث فيما  
 والفرق لتجد بين هذه المسئلة وبين الأولى أن الزيادة على القيمة كانت حق المريض في الأولى حتى كان عليك  
 اسقاطها بالكلمة بان يبيعه بقرته فتأخيرها أولى لأنه أهون من الاسقاط وهنا وقعت الكتابة على أقل  
 من قيمته فلا عليك اسقاط ما زاد على ثلث قيمته ولا تأجيله لان حق الورثة تعلق بجمعه بخلاف الأولى  
 قال رحمه الله (حر كاتب عن عبد بألف وأدى عتق وان قبل العبد فهو مكاتب) وصورة المسئلة أن يقول  
 حر مولى العبد كاتب عبدك فلانا على ألف درهم على أني أن أدب إليك ألفاً فهو حر فكاتبه المولى على  
 هذا الشرط وقبل الرجل ثم أدى ألفاً فانه يعتق لان عتقه تعلق بأدائه فيعتق بوجود الشرط من غير  
 قبول العبد واجازته كما اذا علقه بغيره من الشروط واذا بلغ العبد فقبل صار مكاتباً لان الكتابة كانت  
 موقوفة على اجازته وقبوله فصار اجازته في الانتهاء كقبوله في الابتداء ولو قبله في الابتداء أو وكاله كان  
 ينفذ فكذلك اذا اجازته ولو قال العبد لا أقبله فأدى عنه الرجل الذي كاتب عنه لا يجوز لان العقد ارتد برده  
 ولو ضمن الرجل لم يلزمه شيء لان الكفالة تبدل الكتابة لا تجوز ولو لم يقل على أني أن أدب إليك ألفاً فهو  
 حر فأدى لا يعتق قياساً لان العقد موقوف والموقوف لاحكامه ولم يوجد التعليق وفي الاستحسان يعتق  
 لان الكتابة صحيحة نافذة فيما ينفع العبد وهو أن يعتق عند أداء المشروط موقوفة فيما يرجع إلى  
 وجوب البذل عليه نظر العبد وصحة العقد بقدر الامكان وقيل هذه هي صورة مسئلة الكتاب  
 ولو أدى المظرب البذل عنه لا يرجع على العبد لانه متبرع فله وحصل له مقصوده وهو عتق العبد فصار نظير  
 ما لو تبرع بأداء الثمن عن المشتري وقيل يرجع على المولى ويسترد ما أداءه ان أداءه بضمه ان كان  
 باطلا لانه ضمن غير الواجب ألا ترى أنه لو ضمن المال في الكتابة الصحيحة فأدى برجع عما أدى فهما  
 أولى وان أداءه بغير ضمان لا يرجع لانه تبرع به ليحصل العتق له فتم أداءه هذا اذا أدى عنه بدل الكتابة  
 كله وان أدى عنه بعضه فله أن يرجع به سواء أدى بضمه أو بغير ضمان لانه لم يحصل غرضه وهو العتق  
 فكان حكم الاداء موقوفاً ف يرجع كما اذا تبرع بأداء الثمن في بيع موقوف كان له أن يسترد من البايع لهذا  
 المعنى بخلاف ما اذا قبل العبد الكتابة بنفسه ثم تبرع عنه انسان ببعض بدل الكتابة لا يرجع لان  
 غرضه بذلك قد حصل وهي براءة ذمة العبد بقدره من البذل وهنا لم يكن في ذمة العبد شيء حتى يبرأ بأدائه  
 وكذا لو أداء قبل اجازة العبد العقد ثم اجازته ليس له أن يرجع بما أدى سواء أدى البعض أو الكل الا اذا أداءه  
 عن ضمان لان الكتابة بالاجازة نفذت من الابتداء فيكون الاداء ميراثاً للكاتب عن بدل الكتابة فيحصل  
 مقصوده الا ان الضمان فاسد فيرجع عليه بحكم فساده قال رحمه الله (وان كاتب الحاضر والغائب  
 وقبل الحاضر صح) أي كاتبه المولى ومعنى المسئلة أن يقول العبد الحاضر لسيدك كاتبي عن نفسي  
 وعن فلان الغائب فكاتبهما فقبل الحاضر اجازت هذه الكتابة استحساناً والقياس أن لا تجوز الا عن  
 نفسه لولايته عليه كمن باع ماله وماله غيره أو كاتب عبده وعبده غيره فانه يجوز في عبده لوجود الولاية  
 عليه دون عبده غيره لعدمها وجه الاستحسان أن المولى خاطب الحاضر مقصداً وجعل الغائب تبعاله  
 والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل في كاتبها ولدها المولود في الكتابة أو المشتري فيها  
 أو المضموم اليها في العقد تبعاله حتى يعتقوا بأدائها وليس عليهم شيء من البذل ولان هذا تعلق العتق

بإداء الحاضر والمولى يتفرد به في حق الغائب فيجوز زمن غير توقف ولا قبول من الغائب كالمالك الحاضر  
 بأنف ثم قال ان أدته الى فلان حر فانه يصح من غير قبول الغائب فكذا هذا فاذا أمكن جعل الغائب  
 تبعاً استغنى عن شرط رضاه ويتفرد به الحاضر ويطلب الحاضر بكل البديل لان كاه عليه دون الغائب  
 ولا تعتبر اجازة الغائب ولا رد ما ذل يتوقف في حقه ولا يؤخذ الغائب بالبديل ولا بشئ منه لانه ليس عليه  
 دين الكتابة أصلاً ولو اكتب شيئاً ليس للمولى أن يأخذه من يده وليس له أن يبيعه من غيره لانه مكانب  
 تبعاً ولو أبرأه المولى أو وهبه مال الكتابة لا يصح لعدم وجوده عليه ولو أبرأه الحاضر أو وهبه له  
 عتق جميعاً ولو أعتق الغائب سقط عن الحاضر حصته من البديل لان الغائب دخل في العقد مقصوداً  
 فكان البديل منقسماً عليهم ما وان لم يكن مطالباً به بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الام  
 شئ من البديل بعقده لانه لم يدخل مقصوداً ولم يكن يوم العقد موجوداً وانما دخل في الكتابة بعد ذلك  
 تبعاً لها وكذا ولدها المشتري ولو أعتق الحاضر لم يعتق الغائب وسقط حصة الحاضر من الكتابة ويؤدى  
 الغائب حصته حالاً والارث في الرق بخلاف الولد المولود في الكتابة بحيث يبقى على مجرم ولده اذ مات على  
 ما عرف في موضعه قال رحمه الله (وأي أدى عتقاً) أي أمه ما أدى بدل الكتابة عتقاً لوجود شرط عتقها  
 وهو أداء بدل الكتابة ويجوز للمولى على القبول أما اذا دفع الحاضر فلان البديل عليه وهو أصل فيه وأما  
 اذا دفع الغائب فلانه ينال به شرف الحرية فيجوز للمولى على القبول لكونه مضطراً اليه كما اذا أدى ولد  
 المكاتب فانه يجبر على القبول وان لم يكن البديل عليه كغير الرهن اذا دفع الدين الى المرتهن فان المرتهن يجبر  
 على القبول للحاجة الى استخلاص عينه وان لم يكن عليه الدين قال رحمه الله (ولا يرجع على صاحب)  
 أي لا يرجع واحد منهما على الآخر عما أدى الى المولى من بدل الكتابة أما الحاضر فلانه قضى ديناً عليه  
 فلا يرجع به على غيره وان عتق ماله لانه سب له كما اذا أدى المكاتب البديل وعنده أولاده وأولاد فانه  
 لا يرجع عليهم بشئ وان عتق ماله لكونهم أتباعاً وأما الغائب فلانه أدى بغير أمره وليس مضطراً فيه  
 من جهته بل يطلب منه ما يمتدأ بخلاف مغير الرهن اذا أدى الدين لاستخلاص عينه فانه يرجع على  
 الراهن لانه مضطراً من جهته قال رحمه الله (ولا يؤخذ الغائب بشئ) أي لا يطلب للمولى الغائب ببديل  
 الكتابة لانه لا دين عليه اذ لم يلزمه شيئاً وانما دخل في الكتابة تبعاً لغيره ولذا المكاتب فان لا يطلب  
 بشئ اذ ليس عليه دين ومع هذا لو أدى البديل بغير المرئى على القبول قال رحمه الله (وعقوله لغو) أي  
 قبول الغائب لغو ولا يعتبر وكذا رد لغو لان الكتابة قد نفذت وعت من غير قبوله فلا يعتبر بعد ذلك قبوله  
 ولا يتغير رده من كفل بدين عن غيره بغير أمره فبلغه فأجازها اجازة باطله ولا يعتبر حكمه حتى لو أدى عنه  
 لا يرجع عليه قال رحمه الله (وان كانت الامة عن نفسها وعن اثنين صغيرين لها صح وأى أتى لم  
 يرجع) وهذا استحسان والتمس أن لا يجوز وقد ذكرنا وجهه ما في المسئلة الأولى لان هذه مثلها في جميع  
 ما ذكرنا من الاحكام لان الام أو الاب الرقيق لا ولاية له على ولده فيكون دخوله الوالد في كتابتها بالشرع  
 لا بالولاية كدخول الغائب في كتابة الحاضر وأبهم أدى بغير المولى على القبول وتبول لا ولد للكتابة  
 وردتهم لا يعتبر ولو أعتق المولى الام بقي عليهم من بدل الكتابة بحسبهم يردون في الحال بخلاف الولد  
 المولود في الكتابة أو المشتري حيث يعتق بعقدها ويطلب المولى الام بالبديل دونهم ولو أعتقهم سقط  
 عنها حصتهم وعليها الباقي على نجومها ولو اكتبوا شيئاً ليس للمولى أن يأخذه ولانه ان يبيعهم ولو أبرأهم  
 عن الدين أو وهبهم لم لا يصح ولها يصح فتعتق ويعتقون معها لانه كذا في كتابة الحاضر مع الغائب والله  
 سبحانه وتعالى الموفق

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

باب كتابة العبد المشترك

لما فرغ عن كتابة عبد غير  
 مشترك شرع في كتابة عبد  
 مشترك بين اثنين لان الاحل  
 عدم الاشتراك اولاً لان الاشتراك  
 بعد الواحد وأطلق كتابة  
 العبد المشترك ولم يبيد  
 بكتابة أحد الشريكين  
 أو بكتابتهم حتى يشتمل  
 الاضمرين لان الباب ابيانهما  
 جميعاً اه اتقانى

باب كتابة العبد المشترك

قال رحمه الله (عبداهما اذن أحدهما صاحبه أن يكتب خلفه بألف يقبض بدل الكتابة مكاتب

وقبض بعضه فحجزه فالقبوض القابض) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال هو مكاتب بينهما وأصله  
 أن الكتابة تجزأ عنده وعندهما لا تجزأ وأهمس الخلاف في الاعتراف هل تجزأ أم لا لأن الكتابة  
 شعبة من شعبه أذهى تنفيذ الحرية في الحلال يدا وفي المال ربة فيقتصر على نصيبه عنده وفائدة الأذن  
 بالكتابة أن لا يكون له حق الفسخ كما يكون له إذا لم يأذن وقائدة الأذن بالقبض أن ينقطع حقه فيما قبض  
 بل ينحصر بد القابض لأن الأذن بالقبض اذن للعبد بالأداء إليه منسبه فيكون متبرعا بنصيبه على المكاتب  
 فيصير المكاتب أخص به فإذا قضى به دينه اختص به القابض وسلم له كله كرب الوديعة إذا أذن للمودع  
 بقضاء دينه من الوديعة فقط لم يبق لرب الوديعة عليه سبيل كذا هذا إذا أذن لها قبل الأداء فيصح منه  
 لأنه تبرع لم يتم بعد وانما قلنا ذلك لأن المكاتب نصف كسبه له لا يتعرض له فيه أحد لكون نصفه مكاتبا  
 والنصف للشريك الذي لم يكاتب لأن نصيبه من فيكون كسبه له فإذا أذن للمكاتب أن يصرفه بيده صح  
 إذنه وتم بالقضاء منه به فلها هذا كان المقبوض للقابض وان تجزأ المكاتب ولا يرجع الأذن بذلك وان لم  
 يحصل مقصوده وهو الحرية لأن المتبرع عليه هو العبد ولو رجع لرجع به على العبد والمولى لا يستوجب  
 على عبده ديناً بخلاف ما إذا تبرع شخص بقضاء ثمن المبيع ثم استحق أو هلك قبل القبض وانفسخ البيع  
 أو تبرع بقضاء مهر ثم حصلت الفرقة من جهة المتبرع عنه بحيث يرجع بالثمن والمهر لأن ذمة البائع والمرأة  
 محل صالح لوجوب دين المتبرع عليه ما لم يكن الرجوع ولو كان الشريك الأذن من يضاو أدى من كسبه  
 بعد الأذن صح من جميع المال وان أدى من كسبه قبضه صح من الثلث لأنه تبرع بعين مال وفي الأول  
 بالمانع اذ لم يكن المال موجودا حالة الأذن فالمتبرع بالمانع لا يعتبر من الثلث بل ينفذ من جميع المال  
 بخلاف العين وعندهما الكتابة لا تجزأ فيكون الأذن بكتابة نصيبه إذا بكتابة كله فإذا كاتبه صار كله  
 مكاتبا كاتب نصيبه بالأصله ونصيب شريكه بالو كاله فيكون مكاتبا لهما ويكون بدل الكتابة بينهما  
 والمقبوض بينهما قبل العجز وبعده ولو كاتبه بغير إذن شريكه صار نصيبه مكاتبا عنده وعندهما صار كله  
 مكاتبا لهما إذا كانا لهما كت أن يفسخ بالأجماع قبل أن يؤدي بدل الكتابة دفعا للضرر عن نفسه  
 بخلاف ما إذا باع نصيبه حيث لا يفسخ البيع لأنه لا ضرر نفسه إذ لا يخرج نصيبه من يده ولا يؤهل إلى ذلك  
 وبخلاف العتق وتعلق عتقه بالشرط حيث لا يفسخ لأنه لا يقبل الفسخ ولو أدى بدل الكتابة عتق  
 نصيبه خاصة عند أبي حنيفة رحمه الله لأن العتق تجزأ عنده ولما كت أن يأخذ من الذي كاتب  
 نصف ما أخذ من بدل الكتابة لأنه كسب عبدا مشتركا بينهما ثم ينظر ان كاتب كله بأف لم يرجع على  
 المكاتب بشيء مما أخذ منه شريكه لأنه سلم له بدل نصيبه وان كاتب نصيبه فقط بأف يرجع على المكاتب  
 بما أخذ شريكه لأن الكل كان بدل نصيبه فلم يسلم له إلا بعضه فيرجع به عليه وعندهما بالأداء عتق كله  
 ويرجع الساكت على شريكه ان كان موسرا والافعلي العبد كما لو اعتقه وله أن يأخذ نصف ما بقي من  
 الأ كساب لأنه كسب عبدا مشتركا ولو كاتبه الساكت بمائة دينار بعد الأول صار مكاتبا لهما أما عنده  
 فظاهر لأن نصيبه لم يتكاتب من قبل فصح كتابته بعد الأول لأن الكتابة تجزأ عنده فنقد كتابة كل  
 واحد منهما وأما عندهما فلان الساكت كان له أن يفسخ فإذا كاتبه كان فسخا منه في نصيبه وأيهما  
 قبض شيئا من بدل نصيبه لا يشارك صاحبه في ذلك وتعلق عتق نصيب كل واحد منهما بما يجتمع بدل  
 الكتابة المسمى في كتابة نصيبه فان أدى اليهما معا فالاولاهما عندهم وان قرم أحدهما صار ككاتبهما  
 حرره أحدهما عتق نصفه عند أبي حنيفة رحمه الله ويبقى نصيب صاحبه مكاتبا ولا ضمان ولا سعاية  
 الآن تجزأ المكاتب فيخير الساكت بين تضمين المعتق والاعتراف واستسعاء العبد ان كان المعتق موسرا  
 وبين الاستسعاء والاعتراف ان كان موسرا وعند أبي يوسف يضم المعتق ان كان موسرا ويستسعى العبد  
 في نصف قيمته ان كان موسرا وعند محمد يضم الأقل من قيمة نصيبه ومن بدل الكتابة في اليسار وفي  
 الاعسار سعي في ذلك وان كاتبه كتابة واحدة لا يعتق بأداء نصيب أحدهما إليه ويعتق باعتاقه وبراءة



(قوله فهي أم ولد لأول) قال الاتقاني رحمه الله وعلى الأول نصف قيمتها الثاني لأنه ملك نصيبه من حين عجزت عند أبي حنيفة وعليه نصف العقر لأنه وطئ مكاتبه مشتركة بينه وبين صاحبه فوجب العقر كله عليه فصارت كسبها ثم لم يعجزت كان ذلك المكسب بينهما فسقط عنه نصيبه وبقى نصيب صاحبه فلذلك وجب نصف العقر فإن كان أدى العقر اليها قبل العجز صح لأنه كسبها أو أم الشريك الساكت فقد أقر بوطء أمة كاهها ملك الأول على اعتبار العجز فيعزم عقرا كاملا وعلى اعتبار الكفاية يعزم عقرا كاملا أيضا لانها مكاتبه بينهما ووطء الرجل مكاتبته يوجب العقر كوطء مكاتبه الغير وان أدى العقر اليها صح لأنه كسبها وان لم يؤد إليها أدى إلى شريكه لأن العقر صار كاهها حقاً له بالعجز وعندهما التام الاستيلاء لأول لم تصح دعوة الثاني ولم يعزم قيمه الوالد (١٦٧) وضمن عقرا كاملا لأول لأنه أقر بوطء

أم ولد الغير ولكن سقط الحد لئلا يكتسب الشبهة ويضمن الأول نصف قيمتها ونصف عقرها لأنه استولد جارية مشتركة بينه وبين غيره اه (قوله ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة) أي ولا يجوز وطء الآخر لها اه غاية (قوله واستيلاء القنة لا يتجزأ) يأتي تعليلاً بعد أربعة أسطر في الشرح اه (قوله واستيلاء المدبرة تجزأ) يأتي تعليلاً في هذه الصفحة من الشرح اه (قوله والاستيلاء لا يتجزأ) الأثرى أن من كاتب أم ولده ثم مات تنسخ الكتابة وكذا إذا أعتق المكاتب من غير جهة الكتابة تنتقض الكتابة وإذا انسخت الكتابة صارت قنسة والاستيلاء في القنة لا تجزأ وليس كذلك إذا استولد رجل مكاتبه نفسه حيث لا تنتقض الكتابة لأن نقض الكتابة في المكاتب المشتركة لها حاجة إلى التكميل والاستيلاء ولا حاجة إلى

وهيئة نصيبه لأنه لم يبق له حق قبلة فيكون حكمه كالمسئلة الأولى في التضمين والسعاية والعنق والاختلاف فيها أو باستيفاء نصيبه لم يبرأ لأن المقبوض حكمه ما لو لهذا يرجع عليه شر يكفه فلا يعنى حتى يؤدى الكل وحكمه ظاهر قال رحمه الله (أمة بينهما كاتبها فوطئها أحدهما فولدت فادعاه ثم وطئها الآخر فولدت فادعاه فحجزت فهي أم ولد لأول وضمن شر يكفه نصف قيمتها ونصف عقرها وضمن شر يكفه عقرها وقيمة الولد وهو ابنه وأى دفع العقر إلى المكاتبه صح) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما هي أم ولد لأول وهي مكاتبه كاه أو عليه نصف قيمتها شر يكفه عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله الأول من نصف القيمة ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة ولا يثبت نسب الولد الأخير من الآخر ولا يكون الولد بالقيمة ويعزم العقر لها وهذا الاختلاف مبنى على الاختلاف في تجزئ استيلاء المكاتبه فعنده تجزأ وعندهما لا يتجزأ واستيلاء القنة لا يتجزأ بالاجماع واستيلاء المدبرة تجزأ بالاجماع فإذ عرفت هذا فنقول إذا ادعى أحدهما الولد الأول صح دعواه لأنه استولدها وله في نصفها ملك وهو يكتفي بحصة الاستيلاء وصار نصيبه أم ولده ولم يملك نصيب صاحبه وبقى نصيب الآخر مكاتباً على حاله وقالوا بملك نصيب صاحبه وصارت كاه أم ولده لأن الاستيلاء يجب تكميله ما أمكن الأثرى أن لو استولد أمة مشتركة نصير كاه أم ولد للمستولد لئلا يكتسب التملك له كونه قابلاً للنقل وقد أمكن هنا لأن الكتابة تشمل الفسخ والاستيلاء لا يتجزأ فربما استيلاء فكلمناه وفسخنا الكتابة في حق التملك وهي لا تنضم إليه والكتابة تنسخ فيما لا يتضمربه المكاتب وتبقى فيما وراءه ولو لم يتجزأ عنه عن الكفارة بخلاف ما لو استولد مدبرة مشتركة فإنه لا يكتسب ويقتصر على نصيبه لأنه لا يمكن تكميلها إذا تدبير يمنع النقل من ملك إلى ملك ولا يقال لا تنسخ الكتابة ثم الحصة الاستيلاء لا تأتقيل في انفساخها ضمير بطلان حقه في الكتابة والكتابة لا تنسخ فيما تنضمربه المكاتب ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الاستيلاء يقبل التجزئ إذا وقع في محل لا يقبل النقل كالمدبرة بين اثنين إذا استولدها أحدهما فإنه تجزأ ويقتصر الاستيلاء على نصيبه والكتابة لازمة كالتدبير فلا تقبل النقل من ملك إلى ملك فيقتصر الاستيلاء على نصيبه كما في المدبرة المشتركة فإذا جاءت بولد آخر رادعاه الآخر فقد ادعى نسب وادعاه نصفها ملك له فتصح دعواه ويثبت نسبه منه فإذا عجزت بعد ذلك جعل كأن الكتابة لم تكن وتبين أن الأمة كاه أم ولد لأول لأن المفتضى للتكميل قائم والمانع من التكميل الكتابة وقد زالت في محل المفتضى عمله من وقت وجوده كالبيع بشرط الخيار البائع إذا أسقط الخيار يثبت الملك به من وقت وجوده فيضمن الآخر نصف قيمتها لأنه ملك نصيبه له ككامل الاستيلاء ونصف عقرها وضمن الآخر عقرها وقيمة الولد والولد

التكميل في مكاتبته نفسه لأن الاستيلاء كامل اه اتقاني (قوله والكتابة تنسخ فيما لا يتضمربه المكاتب) أي في أمومية الولد لأنها فيها نفع حيث لا يتبع محلاً لا يتبدل كالبيع والهبة اه اتقاني (قوله وتبقى) أي الكتابة (فما وراءه) أي في غير ما لا يتضمربه المكاتب يعني أن الكتابة تنسخ بشرط ضرورة تكامل الاستيلاء لأن لها قيمة نهائية ثابتة بالضرورة بقدر الضرورة ولا يتغير رأياً لا نفاخ في غير موضع الضرورة حتى تبقى مكاتبته في غيره كما كانت حتى لا يستط نصف بدل الكتابة بل الكتابة وحتى لا يجب على المستولد الأول قيمة النصف مقابل يجب قيمة النصف مكاتباً وحتى لا يعتدى انفساخ الكتابة إلى نصيب المستولد وحتى لا يجب الحد على الثاني لأنه جعل واطئاً مكاتبته فانهم اه اتقاني (قوله فلا تقبل النقل من ملك إلى ملك) أي بسائر الأسباب فكذلك لا تقبل بالاستيلاء وتحققه أن الاستيلاء يجب القول بتجزئه إذا عارضه حتى لازم اه اتقاني (قوله ونصف عقرها) أي بوطئه جارية مشتركة اه هداية

(قوله ثم قال أبو منصور الماتريدي اذ بقيت الخ) قال الاتقاني ثم عندهم الماصارص كلها أم ولد الاول قبيل العجز تبقى مكاتبه وان كان  
 اختلاف المشايخ قال بعضهم بنصف بدل الكتابة وقال بعضهم بجميع بدل الكتابة والاول قول الشيخ الامام أبي منصور الماتريدي لان  
 الكتابة بالنصف سقطت في نصيب الثاني سقط نصف بدل الكتابة وحصلت البراءة عن نصف البديل فصارت مكاتبه بالنصف فصارت مكاتبه  
 معقبات بادع النصف والثاني قول عامة (١٦٨) المشايخ لان انفساخ الكتابة أمر ضروري ثبت في حق التملك ضرورة تكامل

الاستيلاء فلا يظهر فيما  
 عند ذلك أعني في حق سقوط  
 نصف بدل الكتابة فيبقى  
 العقد الاول كما كان ولهذا  
 جعل أبو يوسف ومحمد ذلك  
 بمنزلة تملك المكاتبه الأتري  
 أن أبا يوسف قال يضمن  
 نصف قيمتها مكاتبه وقال  
 محمد يضمن الأقل من نصف  
 القيمة ومن نصف بدل  
 الكتابة فاتقنا على قيام  
 الكتابة في ذلك النصف  
 (قوله ثم قال أبو يوسف الخ)  
 قال الاتقاني ثم اختلف  
 أبو يوسف ومحمد فتقال أبو  
 يوسف يضمن قيمة نصيب  
 شريكه بالنصف ما بلغت يعنى  
 نصف قيمته مكاتبه وقال محمد  
 يضمن الأقل من نصف القيمة  
 ومن نصف ما بقي من بدل  
 الكتابة وكذلك هذا  
 الاختلاف في مكاتب بين  
 اثنين أعتقه أحدهما ووجه  
 قول أبي يوسف أن المذبحي  
 تملك نصيب صاحبه حتى  
 صار كله مكاتبه فيضمن  
 قيمة ما ملكه موسرا كان  
 أو معسرا وفي مسألة العتاق  
 أطلقه فيضمن ما أتلفه ان  
 كان موسرا اه (قوله نصف  
 قيمتها مكاتبه) لم يتقرر انما

حزب بالقيمة لان الآخر بمنزلة المفرور لانه ووطئ على ظن أن على حكم ملكه وظهر بالحجز وبطلان الكتابة  
 أنه لا ملك له فيها وولد المفرور ثابت بالنسب منه حر بالقيمة لكنه وطي أم ولد الغير فزيمه كمال العقر وأبهما  
 دفع العقر الى المكاتبه جزا لانه حقه حال قيام الكتابة لا اختصاصها بنفسها فاذا عجزت تردته الى المولى لانه  
 ظهر اختصاصها بهما وهذا كما عند أبي حنيفة رضى الله عنه وعندهما هي أم ولد الاول تكديلا  
 للاستيلاء لان الكتابة تفصح فيما لا يتضرر به المكاتب على ما مر واذا صارت كلها أم ولد له فوطئ الثاني  
 صادق أم ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا بالقيمة ولزمه كل المهر لان الوطء في دار الاسلام  
 لا يخاوع عن الضمان الجبار أو الحد الزاجر فتعذر ايجاب الحد للشبهة فيجب العقر ثم قال أبو منصور  
 الماتريدي رحمه الله اذ بقيت الكتابة عندهما صارت كلها مكاتبه للمستولد بنصف بدل الكتابة لان  
 الكتابة انفسخت فيما لا يتضرر به المكاتبه ولا يتضرر بسقوط نصف بدل الكتابة والجهور على أنها  
 مكاتبه له بكل بدل الكتابة لان الانفساخ ضروري فلم يظهر فيسوراء الضرورة وهو حكم التملك في الكل  
 للاول كما كان والمكاتبه هي التي تعطى العقر لا اختصاصها بنفسها وبأبدال منافعتها ولو عجزت وردت  
 في الرق ترد الى الاول لظهور اختصاصها بها ثم قال أبو يوسف رحمه الله يضمن الاول لشريكه نصف قيمتها  
 مكاتبه لانه يملك نصيب شريكه مكاتبه موسرا كان أو معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف بهما وقال  
 محمد رحمه الله يضمن الأقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق الشريك في نصف  
 القيمة على اعتبار العجز عن الاداء وفي نصف بدل الكتابة على اعتبار الاداء والأقل متيقن فيجب الأقل  
 قال رحمه الله (وان دبر الثاني ولم يطأها فحجرت بطل التدبير) وهذا بالاجماع أما عندهما فلان المستولد  
 يملكها قبيل العجز وأما عنده فلا يملكها بالحجز ظهر أن كلها أم ولد للاول وان الثاني لم يكن له فيها ملك الماصر  
 والمالك شرط لصحة التدبير بخلاف ثبوت النسب لان الملك من حيث الظاهر كاف لثبوت النسب  
 واستحقاق الولد بالفرور ولا كذلك التدبير فانه لا يثبت بالشبهات ولهذا الواشترى أمة فدبرها ثم  
 استحققت بطل التدبير ولو استولدها هو فاستحققت لم يبطل النسب وكان الولد حرا بغيره فكذلك هذا (وهي أم  
 ولد الاول) لانه يملك نصيب شريكه وكل الاستيلاء لا مكان قال رحمه الله (وضمن لشريكه نصف قيمتها)  
 لانه يملك نصفها بالاستيلاء على ما بينا قال رحمه الله (ونصف عقرها) لانه وطي جارية مشتركة بينهما  
 فيجب عليه العقر بحسبه وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (والولد الاول) لان دعواه قد صحت على ما مر  
 وهذا كله بالاجماع قال رحمه الله (وان كاتبها فخزها أحدهما موسرا فحجرت ضمن لشريكه نصف قيمتها  
 ورجع به عليها) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يرجع المعتق عليها ويستسرها الساكت ان كان  
 المعتق معسرا وأصل أن الاعناق لا تجزأ عندهما والكتابة لا تمنع العتق فعتقت كلها للعمال عندهما  
 وانفسخت الكتابة ثم الساكت يضمن المعتق ان كان موسرا ولا يرجع المعتق عليها لانه ضمن باعقائه وهو  
 فعول فلا يلزمها ضمان مال زه به فعله ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله أن العتق تجزأ عن الاعناق نصف  
 المكاتبه ولا يؤثر الفساد في نصيب الساكت زيادة على ما أوجبته الكتابة فلا يظهر مادامت مكاتبه لان  
 اعناق النصف عمد ديوث في جعل الباقي كالمكاتب وهي كانت مكاتبه قبل الاعناق فكان الاعناق محقة

مقدار قيمة المكاتبه اه اق (قوله في المات بطل التدبير) بالاتفاق وهذا ظاهر لا يشك على قولها لان تدبير الثاني لكتابتها  
 لم يصادف ملكه لان الاول المستولد صار كلها أم ولد ومكاتبه له وأما عند أبي حنيفة فلان الجارية لما حجرت ظهر أن كلها أم ولد  
 للاول والثاني قبيل عجزها في ظاهر الملك لاحقة قيمته وظاهر الملك كاف لثبوت النسب اه اتقاني (قوله لانه يملك نصفها بالاستيلاء على  
 ما بينا) أعني في تعديل قول أبي حنيفة اه (قوله وقد بيناه من قبل) أي في تعديل القولين اه

(قوله فتدبير أحدهما يقتصر على نصيبه) أي خلافا لهما اه (قوله ولكن يفسد به نصيب شريكه) أي لأن المدبر كان يستخدمه فبعد اعتماق الثاني له الاستخدام اه اتقاني (قوله وأشباهاه) كالهبة والصدقة والارث والوصية اه (٩٦٩) (قوله وأمثاله) كالأجرة والاعارة

والوطء اه (قوله والاعتماق وتوابعه) وهي الكتابة والاستيلاء والتدبير والاعتماق على مال اه ﴿فرع﴾ قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير منافع المالك ثلاثة الاسترباح بالبيع والاستخدام وقضاء الدين من ماله بعد الموت والتدبير نفوت منفعة واحدة وهي الاسترباح والاستيلاء نفوت منفعتان قضاء الدين بعد الموت والاسترباح فتوزع القيمة على ذلك فتكون قيمة المدبر ثلثي قيمته فتساو قيمة أم الولد ثلث قيمته اه

لكن كتابتها فلا يضمن المعتق قبيل العجز لعدم ظهور أثر الاعتماق فيها فاذا عجزت ظهر أثر العتمق فيها فكانت للساكت الخيارات المذكورة في العتاق وهي ان كان المعتق مؤسرا فله ان يعتق وان شاء استسهي العبد وان شاء ضمن المعتق فاذا ضمن المعتق كان للمعتق ان يرجع على العبد المعتق لانه قام مقام الساكت وان كان المعتق مؤسرا كان له خيار العتق أو الاستسعاء على ما ينافي العتاق وعلى هذا الخلاف لو دبر المكتوبة أو استتولدها فعنده لا يظهر حكم الاستيلاء ولا التدبير الا بعد عجزها لانها ما تجوز ان عنده فيقتصر ان على نصيبه ونصيب شريكه مكتوب على حاله وكذا نصيبه لان التدبير والاستيلاء لا ينافيان الكتابة ابتداء ولبقاء فيبقى على ما كان عليه بخلاف الاعتماق لان نصيبه بعد الاعتماق لا يقبل الكتابة ابتداء ولا بقاء فيفسخ في نصيبه دون نصيب شريكه فاذا عجزت ظهر أثر عسما فيضمن قيمته ومؤسرا كان أو مؤسرا لانه ضمن عتاق وعندهما لا تجوز ان فصارت كلها أم ولده أو مدبرة لان الكتابة لا تمنع النقل لانها تفسخ في حق ما ينفعها ثم تبقى مكتوبة على حالها اذا تناهى بينهما ما يضمن لشريكه نصف قيمتها في الحال مؤسرا كان أو مؤسرا لانه ضمن عتاق فلا يختلف بين اليسار والاعسار ويضمن العقر في الاستيلاء قال رحمه الله (عبد له ما دبره أحدهما ثم حرره الآخر لمدبره ان يضمن المعتق نصف قيمته وان حرره أحدهما ثم دبره الآخر لا يضمن المعتق) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ووجهه أن التدبير تجوز عنده فتدبير أحدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت له خيرة الاعتماق والتضمين والاستسعاء لعرف من مذهبه فاذا أعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتماقه يقتصر على نصيبه لانه تجوز عنده ولا يمكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار اعتماق والاستسعاء أيضا كما هو مذهبه فاذا ضمنه يضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتماق صادفه وهو مدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بالتقويم وقيل يجب ثلثا قيمته وهو حق لان المنافع أنواع ثلاثة لبيع وأشباهاه والاستخدام وأمثاله والاعتماق وتوابعه والقائت البيع فيسقط الثلث واداشته لا يملك بالضمن لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك كما اذا غضب مدبرا أو أبق وشمن الغاصب قيمته فانه لا يملك فكذا هذا وان أعتقه أحدهما أو لا كان الآخر ان خيارات الثلاث عنده فاذا دبره لم يبق له خيار التضمين وبق خيار الاعتماق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعي وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله اذا دبره أحدهما فاعتماق الآخر باطل لانه لا تجوز عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته مؤسرا كان أو مؤسرا لانه ضمن عتاق فلا يختلف بينهما ويضمن نصف قيمته فتدبره صادفه التدبير وهو حق وان أعتقه أحدهما أو لا التدبير الآخر باطل لان الاعتماق لا تجوز عندهما فيعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتقه ويضمن نصف قيمته ان كان مؤسرا لان هذا ضمن الاعتماق فيجوز باليسار والاعسار عندهما والله أعلم بالصواب

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ﴿﴾

واغاد كرهذا الباب آخر الان الموت والعجز عارضان بعد الكتابة فكان التأخير هو المناسب لان العارض بعد الاصل اه غاية (قوله في لمن مكاتب عجز عن نجم الخ) قال في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في المكاتب عجزه قول أشرفي قال ان كان له مال ما شرأه مال غائب يرحى فدومها آخره يومين أو ثلاثة لا يزيد على ذلك شيئا وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يرد في الرق حتى يتوالى عليه ليمان الى هنا لثنا اصل

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ﴿﴾

قال رحمه الله (مكاتب عجز عن نجم وله مال سيصل بعجزه الحاقم الى الثلاثة أيام) نظرا الى الجانبين والثلاثة هي المدة التي ضربت لابلاء الاعمال نارا كما هال الخدم يدفع والمدن بالقضاء فلا يرد عليه قاله رحمه الله (والعجز وقتها أو سيده برضا) يعني ان لم يكن له مال سيصل في ثلاثة أيام فصح القاضي الكتابة أو فسخ المولى برضا المكاتب وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه ليمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان ردى الرق

(٢٢ - زيلعي خامس) الجامع الصغير وقول ابن أبي ليلى كقول أبي يوسف كذا في المختلف اه اتقاني (قوله لابلاء) أي الظهار اه (قوله وقال أبو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه ليمان) ومعنى النجم هو الطالع ثم سمي به الوقت المضروب ومنه قول الشاعر في أبي

التأجيل نجمان أي شهران ثم سمي به ما يؤدى فيه من الوظيفة اه اتقاني (قوله والاثر فيما لا يدرك بالقياس كالخبر) وبقول أبي يوسف قال أجد وابن أبي ليلى وابن عيينة والحسن بن حي اه كاكى (قوله ولانه عقد رفاق) أى رفق يقال رفقته وأرفقت بمعنى كذا فى الصحاح اه اتقاني (قوله وحالة الوجوب الخ) يعنى الفسخ للعجز ولا يتحقق العجز إلا بتوالى نجمة فلا يثبت حتى الفسخ قبل دليبه وههنا لأنه ما مضى نجمة صار حالاً والعجز عن البدل الحال لا يوجب الفسخ ولا يتحقق إلا بعد الامهال وابلء العذر اه كاكى (قوله وأولى المدد) أى أحق الأجال (١٧٠) ما أجمع عليه العقادان اه كاكى (قوله ما توافق عليه العقادان) أى وهو النجم

الثانى فإذا مضى الثانى تحقق العجز فوجب الفسخ اه كاكى وكتب ما نصه قال نفي الاسلام على البردوى وقول أبي يوسف استحسان صار اليه يسيراً على العبد اه اتقاني (قوله كاكى شرط الخيار وفى قصص الاخيار) فان الخضر قال لموسى بعد الثلاثة هذا فراق بيني وبينك اه (قوله اذا استعمل ثلاثاً يعهل) أى ولم يكن جهداً القدر متمتعاً من الاداء فكذلك ههنا بخلاف ما اذا لم يكن له وجه أصلاً حيث لا ينتظر عليه أصل لأنه تبيين عجزه والمولى لم يرض بجليته الإبداء المال فلا يلزمه ما لم يرض به من المدة اه اتقاني (قوله فلا بد من القضاء بالفسخ) أى لان هذا عيب يمكن فى أحد العوضين بعد القبض لان المكاتب بالعقد صار فى يده اه كاكى (قوله ولا يشترط رضا المكاتب) أى لان هذا عيب يمكن فى أحد العوضين قبل تمام

والاثر فيما لا يدرك بالقياس ككالخبر ولانه عقد رفاق حتى كان التأجيل فيها سنة وحالة الوجوب بعد حلول نجمة فلا بد من امهال مدة وأولى المدد ما توافق عليه العقادان ولان الفسخ للعجز والعجز لا يثبت ولا يتحقق بمجرد الحول فلا بد من امهال مدة فكان ما اتفقنا عليه أولى ولهما ما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أن مكاتبه عجز عن نجمة فردّه فى الرق ولان المقصود بالعقد من جانب المولى تعيين المسمى عند انقضاء النجم الاوّل وانه قد فات فوجب تخييره كما لو توالى عليه نجمان وههنا لان الكتابة قابلة للفسخ والاخلال بالنجم الواحد اخلال بما هو غرض المولى من الكتابة فوجب له حق الفسخ دفعا للضرر عنه كفوات وصف السلامة فى المبيع ولانه لما مضى نجمة ووجب عليه حصة صاركه كونه كوتب على ذلك القدر حالاً وفيه يقال له إما أن تؤدى المال حالاً والارردت فى الرق فكذا ههنا والمروى عن علي رضى الله عنه يفيد اثبات الفسخ اذا توالى عليه نجمان فلا ينفى ثبوت الفسخ قبله لان تخصيص الشئ بالذكر لا ينفى الحكم عما عداه على ما عرف من القاعدة والتأخير الى ثلاثة أيام انما كان لاجل امضاء موجب العقد لان الاداء لا يتوجه الا بعد انقضاء مدة النجم ولا بد للاداء من زمان فاستحسننا هذا القدر المذكور على أن يكون من باب التأجيل دون التأخير نظراً لهما واطهاراً للعذر اذ هى مدة ضربت لاطهار الاعذار كاكى شرط الخيار وفى قصص الاخيار وامهال المرتد وامهال المدعى عليه للدفع بعد الحكم عليه وامهال المدين للقضاء فانه اذا استعمل ثلاثاً يعهل وقوله عجزه وفسخها يعنى الخاتم يحكم به عجزه لانه واجب عليه عند طلب المولى ذلك وله ولاية عامة فيفسخ وقوله أو سيده برضاه يعنى أو يفسخه المولى برضا المكاتب لان الكتابة تقبل الفسخ بالتراضى بلا عذر فحق العذر أولى وان لم يرض العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء أو الرضا كارد بالعبث بعد القبض وقيل ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضا المكاتب كما اذا وجد المشتري فى المبيع عيباً قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ وحديث ابن عمر يدل على ذلك وهذا لان الكتابة تتم بقبض المولى البديل فمالم يقبض لاتتم فيفسخه مستدانه اذا فات غرضه كما يستبد المشتري بالفسخ بالعيب قبل القبض قلنا العبد بعد العقد صار فى يده فصار هذا فسخاً بعد القبض فلا بد من القضاء أو الرضا قال رحمه الله (وعاداً أحكام الرق) أى اذا عجز عاد الى أحكام الرق لان الكتابة قد انفسخت وهذا الخبر كان لاجل عقد الكتابة فلا يبق بدون العقد قال رحمه الله (وما فى يده لسيده) لانه ظهر أنه كسب عبده اذ هو كان موقوفاً عليه أو على المولى على تقدير الاداء كان له وعلى تقدير العجز كان للمولى وقد تحقق العجز فكان مولاه قال رحمه الله (وان مات وله مال لم يفسخ وتؤدى كآبته من ماله وحكم بعنته فى آخر حياته) وكذا يحكم بعنتى أولاده وما بقى من ماله فهو ميراث لورثته وهو قول ابن مسعود رضى الله عنه وبه أخذ علماءنا وقال زيد بن ثابت رضى الله عنه تنفسخ الكتابة بموته ويعت عبد او مات ترك فهو لمولاه وبه أخذ الشافعى رحمه الله له أن العقد لو بقى لتحصيل

العقد لان تمام العقد بالاداء فصار اه كاكى (قوله وحكم بعنته فى آخر حياته) وأجمعوا أنه اذا مات عاجزاً مات عبداً العتق وتفسخ الكتابة وتفسخ الوفاء أنه اذا مات وترك ولداً فانه يؤمر بأن يسبق ويؤدى بدل الكتابة ويجعل أدائه كآبته ويحكم بجزئته فى آخر جزء من أجزاء حياته وان لم يكن له ولد وترك مالا بوفاء ببذل الكتابة فانه يؤدى بدل الكتابة منه ويحكم بجزئته كذا فى الطريقة البرهانية اه اتقاني (قوله وكذا يحكم بعنتى أولاده) أى المولودين أو المشتريين فى حال الكتابة اه كاكى (قوله وهو قول) أى قول على واه هداية (قوله ومات ترك فهو لمولاه) أى وبه قال أجد والنسعى والشعبي وقتادة وأبو سليمان وأصحابه وعمر بن عبد العزيز اه كاكى

(قوله ولو قال لعبدك أنت حر بعد موتك لا يصح) أي وكذا لو أوصى أن يعقق عنه عبده بعد موته يصح ويكون المولى هو المعتقد حتى يكون  
 الولاية له اه دراية (قوله لان الشيء يثبت) أي أو لا في الحال اه (قوله ثم يستند) ولا إمكان للموت العتق في حال الممات لعدم المحلمية  
 فكيف يستند اه اتقاني (قوله ولما أن الكتابة عقد معاوضة) أي بين العاقدين اه (قوله كالبيع) والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء  
 الكتابة لان كل واحد منهما ثبت له حتى يعقد الكتابة بعرض أن يصير حقيقة لان المولى ثبت له حتى في البديل بعرض أن يصير ذلك الحق  
 حقيقة عند القبض والمكاتب ثبت له حتى العتق على وجه يصير ذلك حقيقة (١٧١) عند الأداء ثم قبض خلف المولى بحمل كقبض

نفسه ويجعل المولى معتقاً  
 في آخر جزء من أجزاء حياته  
 لحاجته فكذلك يجعل  
 أداء خلف المكاتب كادائه  
 ويجعل معتقاً في آخر جزء  
 من أجزاء حياته لحاجته  
 بل هنا أولى لان الكتابة  
 شرعت نظراً للمكاتب ورفقا  
 حتى كانت الكتابة لازمة  
 من جانب المولى بحيث لا يقدر  
 على التسخير وشرعت غير  
 لازمة في حق المكاتب حتى  
 يتدر على التسخير بتعيين نفسه  
 فلما وجب إنشاء الكتابة  
 لحاجة المولى فلان يجب  
 إنشاؤها لحاجة المكاتب أولى  
 بحيث أن الاجتماع انعقد  
 على جعل المولى معتقاً بعد  
 موته ولم يتسخر الكتابة بموته  
 فكان ذلك دليلاً على جعل  
 المكاتب معتقاً بعد موته  
 بالطريق الأولى لان الاعتاق  
 فعل وكونه معتقاً وصفت  
 ولا يرتفع الموت حتى  
 الافعال ولا ينشأ في الصفات  
 ولان من شرط كونه معتقاً أن  
 يكون سالماً من شرط كونه  
 معتقاً أن تكون له الموت

العتق بالأداء وقد تعدد إثباته فبطل وهذا لانه لا يجوز ما أن يثبت العتق قبل الموت أو بعده مقتضياً  
 أو مستنداً لوجهه الى الأول لعدم شرطه وهو الأداء والشيء لا يسبق شرطه ولا الى الثاني لان الميت ليس  
 بحمل لتزول العتق عليه لان العتق اثبات قوة المال كية وهو لا يتصور في الميت بخلاف ما اذا مات  
 المولى لانه ليس بعقد وعليه بل هو عقد والعقد يبطل بموت المعقود عليه لا بموت العاقد ولان المولى يصلح  
 أن يكون معتقاً بعد الموت والعبد لا يصلح معتقاً بعده ألا ترى أن المولى اذا قال أنت حر بعد موتي يصح  
 ولو قال لعبدك أنت حر بعد موتك لا يصح ولا الى الثالث لانه لا يعتد بإثباته في الحال تعدد استناده لان  
 الشيء يثبت ثم يستند ولان في استناده الى حال حياته اثبات العتق قبل شرطه وهو الأداء فلا يجوز بخلاف  
 ما اذا مات المولى فان العقد باق بعد موته فيعتق لكون الميت أهلاً له على ما بينا آنفاً ولما أن الكتابة  
 عقد معاوضة لا تنسخ بموت أحد المتعاقدين وهو المولى فلا تنسخ بموت الآخر وهو العبد كالبيع  
 وهذا لان قضية المعاوضة المساواة بين العاقدين فاذا جاز بقاء العقد بعد موت المولى لحاجته الى الولاية  
 وغيره جاز أن يبقى بعد موت العبد لحاجته الى مقصوده وهو شرف الحرية بل أولى لان الذي استحقه المولى  
 قبله ليس بلازم حتى لو عجز العبد نفسه عن أداء البديل يبطل والذي استحقه المكاتب قبل المولى لازم حتى  
 لو أراد أن يبطل ليس له ذلك ولان الموت أتى للمالكية منه للمالوكية لان المالوكية عبارة عن العجز  
 والمالكية عبارة عن القدرة والموت أتى للقدرة منه للعجز فاذا بقي العقد مع أقوى المتعاقدين فمع أدائها  
 أولى ألا ترى أن مالوكية العبد باقية بعد موته لحاجته حتى وجب الكفن لي مولاه فكذلك هنا أيضا  
 تبقى المالوكية لحاجته وهي أشرف بل أولى لما فيها من التعدي الاتباع كالاولاد وأهانتهم أو نقول  
 للمكاتب يثبت بالكتابة مالكية المدي في مكاسبه وبها يتمكن من أداء الكتابة فتبقى تلك المالكية بعد  
 موته لان حاجته الى تحصيل الحرية لنفسه فوق حاجة المولى وما ذكره من التردد قلنا إنه يعتق بعد  
 الموت عند البعض بأن يقتدر حياً فالاعتق كما يتقدر المولى حياً سالماً كما معتقاً بعد موته ولهذا يقتدر الميت  
 حياً في حق ما يحتاج اليه من أمواله كتهيئته وقضاء دينه وتفضيل وصيائه وعند الجمهور أنه يعتق في آخر  
 جزء من أجزاء حياته إما لان سبب الاداء موجود قبل الموت فيستند الاداء اليه فيكون أداء خلفه  
 كادائه بنفسه فان قيل الاداء فعل حسي والاسناد يكون في الاحكام الشرعية قلنا نعم لكن فعل  
 النائب مضاف الى المتوب عنه وهذه الاضافة شرعية ألا ترى أن من رمى صيدا اقبل قبل أن يسيه  
 ثم أصابه صار سالماً له حتى يورث عنه والميت ليس بأهل له ولكن لما سخر السبب والمالك ثبت بعد تمام  
 السبب وعماه بالاضافة اليه وهو ليس بأهل له يثبت للمالك من حين الاسناد وهو آخر جزء من اجراء  
 حياته فكذلك هنا لما كان السبب منعقداً وهو عقد الكتابة والعتق موقوف على الاداء والاداء جاز  
 بعد الموت والحكم وهو وقوع العتق مما يمكن اثباته من حين الموت كالمالك في تلك الحالة ككتابة بتمته في

أني للمالكية من المداير كية وانني الكونية معتقاً من كونه معتقاً الا ترى أن الجمادات تصف بالمالوكية ولا وصف بالمالكية فاذ جعل  
 المولى معتقاً بعد الموت كان جعل المكاتب معتقاً بالطريق الأولى اه غاية (قوله قبل) أي قبل المكاتب اه (قوله ليس له ذلك)  
 فاذا لم يبطل حق المولى بموت سلف المكاتب وإنه لازم أولى أن لا يبطل اه دراية (قوله أو نقول للمكاتب) متعلق بالفعل الذي يليه اه  
 (قوله لان سبب الاداء) أي وهو عقد الكتابة اه كأي (قوله والاستناد) انما اه كأي (قوله فثبت) أي الرأى اه (قوله ثم  
 أصابه) أي ثم أصاب السهم السيد اه

(قوله مقام التخلية بين المال وبين المولى) فان قيل لو قذفه قاذف بعد اداء بدل الكتابة في حياته يحد قاذفه ولو حكم بغيره في آخر حياته ينبغي أن يحد قاذفه والحال أنه لا يحد قاذفه فلما ثبت الحرية في آخر حياته اضرورة حاجته اليها والثابت بالضرورة لا يعد وموضعها فلا يظهر في حق احصائه فلا يحد قاذفه مع أن الحدود تدبراً بالشبهات والحرية هنا تثبت مع الشبهة وما ثبت بالاستناد ثبت من وجه اه  
 كما في (قوله وفي الكافي لو كاتب أمته الخ) وضع في خيار المولى اذ في خيار الامة موتها بمنزلة قبول الكتابة لان الخيار لا يورث من الحر فكيف من المكاتبه لكنها كما أشرفت على الموت وعجزت عن التصرف بحكم الخمار سقط خيارها من الحقائق اه ابن فرشنا (قوله لانه  
 قاتب ليمه) أي تبعاً اه هداية (١٧٣) (قوله ينبغي أن يدخل في كتابته) أي على حكم أبيه اه (قوله حكم بعقده في آخر

آخر جزء من أجزاء حياته وإما بأن يقام التركة الموجود منه في آخر جزء من أجزاء حياته مقام التخلية بين المال وبين المولى وهو الاداء المستحق عليه قال رحمه الله (وان ترك ولد اولد في كتابته لا وفاء سمي كآبيه على نجومها واذا أدى حكم بعقده وعقر أبيه قبل موته) لان الولد دخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار أداءه كداء أبيه فيجعل كأنه ترك وفاء مع الولد وفي الكافي لو كاتب أمته على أنه بالخيار الا ما فولدت في مدة الخيار وماتت وبق الولد بق خياره وعقد الكتابة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما والله أن يجيزها واذا أجاز يبق الولد على نجوم أمه واذا أدى عتقت الام في آخر جزء من أجزاء حياتها وعتق ولدها وهذا المستحسن وعند محمد رجه الله تبطل الكتابة ولا تصح اجازة المولى وهو القياس لان الولد انما يقوم مقام الوالد في الكتابة اذا كان ولداً المكاتب وأمه لم تصر مكاتبه بعد ولهما أن في ابقاء العقد فائدة بأن يجيز المولى ويقوم الولد مقامها وينفذ العقد في حق الام بيفادته في حق الولد ثم يستند الى وقت الانعقاد قال رحمه الله (ولو ترك ولداً مشترى يحل البذل حالاً أو تدريجياً) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يؤديه على نجومه لانه تكتب عليه فيسمى على نجومه كالولد المولود في الكتابة لانه صار بمنزلة حتى جاز للمولى اعتاقه كما يجوز اعتاق المكاتب نفسه بخلاف سائر أكتساب المكاتب فانه لا يعتاقه ولا بي حنيفة رحمه الله أن الاجل يثبت بالشرط في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل تحت العقد لانه لم يصف اليه العقد ولم يسرحه اليه لانه من منفصلاً عنه وقت الكتابة وكان ينبغي أن يباع بعد موته لفوات المتبوع ولكن اذا عمل وأعطى من ساعته صار كأنه مات عن وفاء بخلاف الولد المولود في الكتابة لانه ماؤه بعد المكاتبه فيدخل في حكمه ويسمي على نجومه فعلى هذا لو اشترى ابنه المولود بعد الكتابة من امرأه له أمة ينبغي أن يدخل في كتابته لانه من مائه بعد الكتابة قال رحمه الله (وان اشترى ابنه ثقات وترك وفاء ورثه ابنه) لانه لما أدى بدل الكتابة حكم بعقده في آخر جزء من أجزاء حياته فيتبعه ولده في ذلك الوقت فيكونان حرين فيظهر أنه مات حرّاً عن ابن حرّ قال رحمه الله (وكذا لو كان هو وابنه مكاتبين كآبة واحدة) يعني برثه لانه ما صار كشخص واحد فاذا حكم بعقده أحدهما في وقت حكم بعقده الآخر في ذلك الوقت ضرورة اتحاد العقد على ما بيناه فيصير حرّاً مات عن ابن حرّ ولو مات المكاتب وترك ثلاثة أولاد حرّاً ومولوداً في الكتابة ومكاتباً معه بعقد واحد وصياريته أو اولاد ملأه كرنا وملك الوصي ببيع العروض دون العقار والدراهم والدنانير لان بيع العروض من الحفظ دون العسقل والدراهم والدنانير ولومات الحر قبل أداء الكتابة لا يرثه لان ارثه ليس من حقوق كتابته أبيه فلا يظهر الاستناد في حقه قال رحمه الله (ولو ترك ولداً من حرّة ودينافيه وفاء بمكاتبته في الولد فقتضى به على

جزء من أجزاء حياته) أي بطريق الاستناد لان الميت ليس محل للاعتاق اه اتفاقاً (قوله في المتن كآبة واحدة) قيد به لانهم لو كانوا مكاتبين كل واحد بعقد على حدة لارثه ابنه كذا ذكره المحموي لانه لما كان مقصوداً بالكتابة فانما يعتق من وقت أداء البذل مقصوراً عليه لان الاستناد للضرورة ولا ضرورة في حقه ههنا فكان عبداً عند موت أبيه فلا يرثه اه كما في (قوله في المتن ولو ترك ولداً من حرّة الخ) قال الخاكم الشهيد في مختصر الكافي واذا مات المكاتب وله ديون على الناس وترك ولداً حرّاً فهو ومولى المولى الام مالم يخرج الدين فتؤدى المكاتبه فاذا آتيت رجوع ولاء الولد الى مولى الاب ولم يرجع الى مولى الام جماعتها وعنه بعد موته فان مات الولد بعد موته قبل خروج الدين فاختصم مولى الاب ومولى الام في ميراثه فقتضى به المولى الام

بطلت الكتابة فان خرج الدين كان ميراثاً للمولى عن عبده الى هذا لفظ النكاح والفرق بين الفصلين أن في المسئلة الاولى قرر عاقلة القاضي حكم الكتابة حيث قضى بالعقل على عاقلة الام لان حكم بقاء الكتابة أن يكون الولاء للمولى الام لانه تعدد اثباته من مولى الاب لانه لم يعتق بعد والقضاء بتقرير حكم الكتابة لا يكون قضاء بنفسها ولكن الحاق الولاء بمولى الام لا بسبيل الاستقرار بل على استعمال أن يعتق الاب فيجوز الولاء الى مواليه فاذا خرج الدين وآتيت الكتابة تنقل الولاء الى مولى الاب لانه عمق ولم يرجع مولى الام جماعتها الى مولى الاب لان الولاء انتقل اليهم بعد الموت لا قبله وأما اذا مات الاب بعد موت المكاتب فاختصم مولى الاب ومولى الام في ميراثه فقتضى القاضي بالولاء للمولى الام كان ذلك قضاءً فسخاً للكتابة لان خصومتهم وقعت في بقاء الكتابة وان تقاضها ولا يستقر الولاء لاحد المولدين الا بناء على ذلك ان بقيت وآتيت الكتابة وعنتق الاب كان الولاء للمولى الام وان انتقضت كان للمولى الام فوالى الام يقولون انتقضت حيث

اعتقدوا أن المكاتب مات عيسا وهو مذهب بعض الصحابة اذا مات المكاتب عن وفاء وودى الى الاب يقولون بقيت حيث اعتقدوا أن المكاتب مات حرا كما هو مذهب بعض الصحابة وانتقل الولاء الى الناجي منه ثم اذا قضى القاضي بالولاء لمولى الام وقع ذلك في فصل مجتهد فيه فنفذ فكان القضاء قبيحا ثم اذا خرج الدين كان للمولى لانه كسب عبده اه اتقاني (قوله ومولى الاب في ولائه) أى في ارثه بعد موته اه (قوله هو لها صدقة) والمعنى في ذلك أن الخبث باعتبار أنه من أوساخ الناس (١٧٤) لالعين المال فكان الخبث في الجهة فلم يبق

معنى الوسخ بتبدل السبب لان المولى يتناول به جهة غير الجهة التي تناوله المكاتب لان المولى يأخذ على أنه بدل الكتابة لاعلى أنه صدقة بدل الكتابة لاعلى أنه صدقة اه اتقاني (قوله وكانت مكاتبه) كذا هو في عبارة النهاية اه وكتب مانصه فيه نظير بل كانت حرة حينئذ اه من خط قارئ الهداية وكتب ايضا مانصه قال السكاكي واطل بعد التبدل وقعت الاشارة النبوية اليه في حديث بريده مع أن بريده كانت مكاتبه اه (قوله لان الملك لم يتبدل) قال الاتقاني لان المباح له يتناوله على ذلك البيع اه (قوله ونظيره المشتري اذا اشترى شراء فاسدا) أى اذا اباحه لاغير اه (قوله لا يطيب بالاباحة) قال الاتقاني ونظيره ما ذكر في كتاب المأذون في رجل اشترى طعاما ما كولا بيعا فاسدا أن لا يطيب تناوله وان اباحه بغيره لم يطيب للباح له أيضا فان باعه بغيره أو وهبه جعل للشاني يتبدل الملك فكذلك هذا فيما يتعلق على تلك المسئلة وان لم يذكر في المسئلة في الجوز لم يطل

عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بهجز المكاتب وان اختصه مولى الام ومولى الاب في ولائه فمضى به او الى الام فهو قضاء بالهجز) والفرق أن القضاء بموجب الجنابة على الماقلة يقر حكم الكتابة لان من قضية قيام الكتابة أن يكون بموجب جنابته على مولى الام لان المكاتب وان تركه مالا وهو الدين لا يحكم بعقده الا عند أداء بدل الكتابة فكانت جنابته عليهم فاذا قضى بها القاضي عليهم كان القضاء تقر بالكتابة فتمسح الكتابة على حالها فاذا أتى بعد ذلك بدل الكتابة عتق المكاتب وظهر للابن ولواؤه في جانب الاب فيه تجزئ اليه ولاؤه لان الولاء كالنسب والنسب لا يثبت من قوم الام الا عند تعذر ثبانه من قوم الاب حتى لو ارتفع المانع من ثبانه منه بان كذب الملا عن نفسه بعد الوصل اليه فكذا الولاء وأما اذا كانت الخصومة في نفس الولاء فان القاضي يقتضى بكون الولاء لمولى الام اذا خصومة وقعت في الولاء ومن ضرورية القضاء بفسخ الكتابة لان الولاء لا يكون من جانب الام الا اذا تعذر ثبانه من جانب الاب وانما يتعذر ثبانه بفسخ الكتابة اذ لو كانت باقية يمكن أن يثبت من جانبه بالأداء وفرق آخر أن القضاء بموجب الجنابة على مولى الام لا يلزم منه القضاء بفسخ الكتابة لانه قد يقضى بموجب الجنابة على غير من وجب عليه كالكفيل والقضاء بالولاء لمولى الام يتضمن القضاء بفسخ الكتابة اذ لا يمكن أن يجمع عليه الولا أن اذ لم يكن فسخها يلزم الحكم بجزئته اذ أدى بدل الكتابة فاذا صار حرا في آخر حياته انتقل ولؤه الى الولد اليه وانتقض القضاء وهو بموجب جنابته عن التمسح والابح اذا صادف محلا يمتد فيه والحكم بالارث من الولد لمولى الام كالحكم بالولاء لهم حتى تفسخ الكتابة ولا يجوز نقضه وهذا كله فيما اذا مات المكاتب عن وفاء فاذا تيمم الكتابة أو عن ولد فاداءها وأما اذا مات لغير وفاء ولا عن ولد فاختاروا في بقاء الكتابة قال الاسكاف تفسخ حتى لو توطع به انسان باء بدل الكتابة عنه لا يقبل منه وقال أبو الليث رحمه الله لا تفسخ ما لم يقض بهجز حتى لو توطع به انسان عنه قبيل القضاء بفسخ جاز ويحكم بعقده في آخر حياته قال رحمه الله (وما أدى المكاتب من الصدقات وجزطاب لسيده) لان الملك قد يتبدل وتبدل الملك كتبدل العين فصار كعين آخر الولد أشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله في حديث بريده هو لها صدقة ولنا عسدية قال ذلك حين أهدت اليه وكانت مكاتبه وصار كالفقر عوت عن صدقة أخذها يطيب ذلك لوارثه الغني لما ذكرنا وكذا اذا استغنى الفقير بطيب له ما أخذ من الزكاة حالة فقره وكذا ابن السبيل اذا أخذ الصدقة ثم وصل الى ماله وفي يده الصدقة جعل له لان المحرم على الغني ابتداء الاخذ لما فيه من الذل فلا يرتفع له من غير ضرورة فاذا أخذته في حالة الفقر فبعد ذلك ليس فيه الا الاستدامة في طيب له ولو اباح الفقير الغني أو الهامى عين ما أخذ من الزكاة لا يجعل لان الملك لم يتبدل ونظيره المشتري اذا اشترى شراء فاسدا لا يطيب بالاباحة ولو ملكه يطيب ولو جز المكاتب قبيل الاداء الى المولى يطيب للمولى عند مده درجة الله بلا اشكال لان المكاتب عند ادائه الجز مالا المولى ما في يده ملكا مبتدأ حتى تنتقض اجارته وعندئذ يوسف لا يطيب لانه اذا جز لانه المولى كسبه ملكا مبتدأ وانما كان له فيه نوع ملك فابتأ كذا بالهجز ولم يتبدل له فيه ملك ولهذا لا تنتقض اجارة المكاتب عند الهجز كما في العبد المأذون لانه اذا جز عليه والجميع أنه يطيب بالاجماع لما ذكرنا ان المحرم هو ابتداء الاخذ وانما

الاداء السابق فلم يطل ماله لم يق به أيضا لعل للمولى تناوله هذا الجز بعد الاداء فان عجز قبل الاداء وفي يده صدقات من الزكاة هل يتصل تناوله للمولى اذا كان غنيا أو هاشميا لم يذ كركه في الجامع الصغير وذكر في آخر ضمن المكاتب من كتاب المكاتب أنه يجعل في الوجهين جميعا اه نهاية (قوله حتى تنتقض اجارته) أى لو أجر شيئا من أ كسبه ثم جز اه وكتب مانصه قال الاتقاني ولذا لا يجب بقبض الاجارة اذا أجر المكاتب أمته نظرا ثم عجز فصار كما اذا أدى ثم عجز اه اتقاني

للحاجة وحرم على الغني لأنه لا حاجة له فيه وكذا على الهاشمي صيانة لقرابة النبي صلى الله عليه وسلم عن  
 أوساخ الناس ولم يوجد من المولى الاخذ فصار كابن السبيل وصل الى ماله أوقف واستغنى وفي يده ما أخذ  
 من الصدقة فإنه يطيب له على ما ذكرنا فكذا هذا قال رحمه الله (وان جنى عبد فكاتبه سيده جاهلا بها)  
 أي بالجناية (فمحجز دفع أو قدي) يعني المولى بالجناية ان شاء دفع العبد بالجناية وان شاء فداء بالارث لأنه لما  
 كاتبه وهو لا يعلم بالجناية لزمه قيمته لأنه لم يصير مختارا للفداء بالكاتبه من غير علم وقد امتنع الدفع بفعله  
 من غير أن يصير مختارا فيجب عليه الاقل من قيمته ومن الارث كما اذا أعتقه أو دبره أو استولد الجارية أو  
 باعه بعد ما جنى من غير علم بالجناية إلا أن المانع من الدفع على شرف الروال فلم يتقبل حق ولي الجناية من  
 السيد الى القيمة فاذا محجز زال المانع فيخبر بين الدفع والفداء على القاعده قال رحمه الله (وكذا ان جنى  
 مكاتب ولم يرض به فمحجز) يعني حكمه كالاول لأنه لما محجز صار قنا وجناية القن بخير فيه المولى بين الدفع  
 والفداء على ما عرف في موضعه وقبل أن يعجز يجب عليه الاقل من قيمته ومن الارث لأن دفعه متعذر  
 بسبب الكتابة وهو أحق بكسبه من المولى وموجب الجناية عند تعذر الدفع يجب على من يكون له  
 الكسب ألا ترى أن جنباية المدبر وأم الولد توجب على المولى الاقل من قيمته ومن الارث لما أنه أحق  
 بكسبهما قال رحمه الله (فان قضى به عليه في كتابته فمحجز فهو دين يبع فيه) أي ان قضى بموجب الجناية  
 على المكاتب في حال كتابته وهو الاقل من قيمته ومن الارث فهو دين عليه يباع فيه لان الحق انتقل من  
 الرقبة الى القيمة بالقضاء وهذا عند علماء الثلاثة وقال زفر رحمه الله يجب عليه قيمته ولا يباع وهو  
 يقول أي يوسف رحمه الله أولا لان المانع من الدفع موجود وقت الجناية وهو الكتابة فوجب أن يكون  
 موجه القيمة ولا يتغير كجناية المدبر وأم الولد ولما أن الاصل في جنباية العبد الدفع وانما يباع الى القيمة  
 عند تعذر الدفع والمانع هنا متردد لا احتمال انفساخ الكتابة فلا يثبت الانتقال عن الموجب الاصل  
 الا بالقضاء أو بالصالح عن الرضا أو بالموت عن الوفاء وهو نظير المغصوب اذا أبق لا تجب عليه القيمة الا  
 بالقضاء حتى اذا رجع قبل القضاء يكون لمولاه وان رجع بعد القضاء يكون للغاصب وكذا المبيع اذا  
 أبق قبل القبض لا يبطل البيع الا بالقضاء وكذا اذا قتل لان القيمة تقوم مقامه ولهذا يبقى البيع اذا رضى  
 المشتري بقيمته بخلاف المدبر وأم الولد لانهم مالا يقبلان الفسخ قال رحمه الله (وان مات السيد لم  
 تنفسخ الكتابة) لانها حق العبد فلا يبطل عتق السيد كالتدبير وأمومية الولد والدين وكالاجل فيه اذا  
 مات الطالب قال رحمه الله (ويؤدى المال الى ورثته على نجومه) لان النجوم حقه لأنه أجل وهو حق  
 المطلوب فلا يبطل عتق الطالب كالأجل في الدين بخلاف ما اذا مات المطلوب حيث يبطل الاجل لان  
 ذمته قد خربت وانتقل الدين الى التركة وهي عين هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو من يرض لا يصح  
 تأجيله الا من الثلث وقد ذكرناه والاختلاف فيه من قبل قال رحمه الله (وان حرره عتق) أي لو أعتقه  
 جميع الورثة عتق والقياس أن لا يعتق لانهم لم يملكوه لان المكاتب لا يقبل النقل بسائر الاسباب فكذا  
 بالارث ولهذا لا يكون للارث منهم الولاء فيه ولو ملكوه لمكان لهم وجه الاستحسان أن هذا يجعل ابراء  
 عن بدل الكتابة فإنه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعناق منهم ابراء اقتضاء أو اقرارا بالاستيفاء منه  
 فترا دتمته لأنه لم يبق عليه دين فيعتق لبراءة ذمته كما اذا أبراء المولى عن بدل الكتابة كله ويشترط أن  
 يعتقه في مجلس واحد حتى لو أعتقه بعضهم في مجلس وأعتقه الآخرون في مجلس آخر لم يعتق وقيل  
 يعتق اذا أعتقه الباقيون ما لم يرجع الاول قال رحمه الله (وان حرره بعض لم ينفذ عتقه) أي لو أعتقه  
 بعض الورثة لا يعتق منه شيء لأنه لا يملكه ولا يعتق فيما لا يملك ابن آدم ولا يمكن أن يجعل ابراء ولا اقرارا  
 بالاستيفاء لان ابراء البعض أو استيفاءه لا يوجب عتقه متعذر عتق من جهته فيبطل المقتضى  
 وهو الاعناق ولا يبرأ من الدين أيضا لان ابراءه لم يثبت الاقتضاء فاذا بطل المقتضى للبراءة يبطل المقتضى  
 أيضا لأنه لم يثبت الابن وبطلان المقتضى يوجب بطلان المقتضى بخلاف اعناق الجميع لأنه يمكن أن

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



كتاب الولاء

يراد كتاب الولاء عقيب كتاب المكاتب ظاهر التناسب لما أن الولاء من آثار المكاتب أيضا اه اتفاقا (قوله إلا أنه اختص الخ) قال الاتقاني وفي الشريعة يراد به القرابة الحاصلة بسبب العتق أو بسبب الموالاة اه (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق) رواه البخاري في الصحيح بإسناده إلى عائشة في كتاب المكاتب وفي كتاب الزكاة عن النبي صلى الله عليه وسلم ولأن التناصير يحصل بالاعتناق ولهذا يعقل عن المعتق مولاة لأن عاقلة الرجل أهل نصرته ولهذا لو كان قوم يتناصرون (١٧٥) بالحرفة كان عاقلتهم أهل الحرفة ومن لا قرابة

له يتنصر مولاة وبعبارة  
مولاة فيكون مواليه مولاة  
وعصيته الأقراب فالأقرب  
ولأن الاعتناق أحياء معنوي  
لأنه إزالة الرق الذي هو جزاء  
الكفر الأصلي والكفر  
موت معني فيكون في الاعتناق  
إزالة الكفر الذي هو الموت  
المعنوي فيكون الاعتناق  
أحياء معنوي والنسب أحياء  
حقيقي لأن من أنسب له  
كود الرزق لا يبقى حيا غالبا  
لعدم من يرثه إلا أنسب له  
ينسب إليه رأس اللام قوة  
الترية لضعف بنيتها كان  
النسب أحياء حقيقيا ثم  
بأنسب الذي هو الأحياء  
الحقيقي كالأول مثلا يثبت  
استحقاق أصل الأثر فجاء  
أن يثبت بالأحياء المعنوي  
الذي هو الاعتناق لقوله عليه  
الصلاة والسلام الولاء لجة  
كل عمة النسب إلا أن الأثر  
ثابت لأهل دون الأهل  
لقوله عليه الصلاة والسلام  
أما الولاء لمن أعتق اه اتفاقا  
وكتب ما نصه قال شمس  
الأعنة السرخسي في شرح  
الكافي وأكثرا حاشيا

يجعل عبارة عما يحصل به العتق وهو الإبراء عن جميع البذل أو الإقرار بالاستيفاء للكل الأثرى أنهم لو  
أبرؤه جميعا وأقترت وبالاستيفاء عتق ولو أبرأه بعضهم أو أقرت باستيفاء نصيبه لا يعتق وكذا لو قبض نصيب  
الكل بغير أمرهم لا يعتق إلا إذا أجازوا قبضه أو قبضه بأمرهم لأنه إذا قبضه بغير أمرهم لم يبرأ عن نصيب  
غير القابض ولهذا كان لهم أن يطالبوا بالمكاتب به ولو كان للولي وصي وعليه دين مستغرق أو لم يكن  
مستغرقا لا يعتق بقبض الوثة لأنهم لا يملكون القبض ويعتق بقبض الوصي سواء كان عليه دين أو لم  
يكن ويعتق بقبض الغرماء ولو أوصى بمال المكاتب لرجل فسلمه المكاتب إليه عتق لأنه أوصل الحق إلى  
مستحقه والله أعلم بالصواب

كتاب الولاء

هو من الولي بعق القرب فهى قرابة حكيمه حاصله من العتق أو من الموالاة هذا في اللغة يقال ولي الشيء  
الشيء إذا حصل الثاني بعد الأول من غير فصل ومنه قوله عليه الصلاة والسلام ليلني منكم أولو الأحلام  
والنهي وقال في النهاية سمي ولأه العتاق والموالاة لان حكمه ما هو الأثر بقرب ويحصل عند  
وجود شرطه من غير فصل أو من الموالاة وهو ما علمت من الولاء بالفتح وهو النمرة والخبة إلا أنه اختص  
في الشرع بولاء العتاق وولاء الموالاة وهو في الشرع عبارة عن التناصير بولاء العتاق أو بولاء الموالاة  
آثار التناصير الأثر والعقل وسبب هذا الولاء الاعتناق عند الجاه ورا قوله عليه الصلاة والسلام الولاء  
لمن أعتق والأصح أن سببه العتق على ما ذكرناه لأنه يضاف إليه يقال ولأه العتاق ولا يقال ولأه الاعتناق  
والإضافة دليل الاختصاص وهو بالسبية ولأن من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له ولأه اعتناق  
من جهته والحديث لا يثبت أن يكون العتق على المالك هو السبب لأن العتق يوجب عند الاعتناق لاهالة  
وتخصيصه به يخرج مخرج الغالب قال رحمه الله (الولاء لمن أعتق ولو بتدبير وكتابة واستيلاء وملك  
قريب) لما روينا هو بعمره يتناول الكل ولأن الرقيق هالك حكما الأثرى أنه لا يثبت في حقه كثير من  
الأحكام التي تخص بالأحياء كالتقاضي والتمهدة والملك في الأموال وكثير من العبادات فيكون الاعتناق  
أحياء له لثبوت أحكام الأحياء به كالأحياء بالإنسان فثبت به كإثبات الأب من ولده ولهذا سمي وأهنة  
لأن أئم عليه حيث أحياء حكما قال الله تعالى وإذا تقول للذي أتم الله عليه وأتمت عليه أي أتم الله عليه  
بألهدي وأتمت عليه بالاعتناق ولأنه يعتل عنه فوجب أن يرثه لأن الغنم بالغرم والمرأة في هذا حال رجل  
لا تطلق ما روينا ولقوله عليه الصلاة والسلام ليس للنساء من الولاء مني إلا ما أتقن الحديث وروي  
أن ابنة جزة أعتقت عبد الهامات عن بنت فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف مال ابنته ونصفه  
الأخر لثبوت جزة ولأنها أحياء حكما فثبت له ولأه اعتناق في دار الحرب وخلاة لا ولأه عليه حتى إذا  
خرجوا إلى المسلمين لا يرثه وعند أبي يوسف رحمه الله يثبت له الولاء برثه ذكره في الكافي ولأه المكاتب

يقولون سبب هذا الولاء الاعتناق ولكنه ضعيف فان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له ولأه اعتناق جهنا والأصح أن سببه العتق على  
ملكه لأن الحكيم يضاف إلى سببه يقال ولأه العتاق ولا يقال ولأه الاعتناق اه اتفاقا قوله على ملكه أي بأي سبب كان اه (قوله وأتمت  
عليه بالاعتناق) أي وهو يزيد وكان عبدا لم يجزى الله عنهم فوهب رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعتقه اه اتفاقا (قوله  
ولو أعتق في دار الحرب وخلاة) أما إذا لم يتخله بأن قاله وهو أخذ بيده أنت حر فانه لا يعتق عند أبي حنيفة خلافا لما عني أو سلم الطبري  
والعبدة عنده فهو وملكه عند أبي حنيفة كما مر في كتاب السير في باب الاستيلاء اه

(قوله فيكون لعصبته الذكور) أي بطريق الخلافة لا بطريق الارث كما يأتي في أوخر هذا الفصل اه (قوله في المتن وشرط السائب لغو) قال الخليل في من أصحاب أحمد بن حنبل في مختصره ومن أعتمق سائبة لم يكن له الولاء عليها اه اتفاني (قوله في المتن بعد عتقها) ليس في خط الشارح وهو ثابت في المتن اه (١٧٦) (قوله الولاء لغة كلمة النسب) لا يباع ولا يورث ولا يوهب ذكره محمد بن الحسن هكذا

بعد موت المولى فعتق فولأوه للمولى فيكون لعصبته الذكور ما ذكرنا أنه لا يملك بالارث وكذا العبد الموصى بعته أو بشرائه وأعتقه الوصي بعد موته لا تنتقل فعل الوصي اليه وكذا يعتق مدبره وأمهات أولاده بعد موته ويكون ولاؤهم له قال رحمه الله (وشرط السائب لغو) أي لو أعتق المولى عبده وشرط أن لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في النسب إذا شرط أنه لا يرثه قال رحمه الله (ولو أعتق حاملا من زوجها القن لا ينتقل ولاء الحمل عن مولى الام أبدا) لان الجنين عتق بعق أمه وعقت أمه مقصودا فكذا هو يعتق مقصودا لانه جزء الام والمولى أوقع الاعتاق على جميع أجزائها مقصودا فيكون للجنين والولاء لا ينتقل من المعتق لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق وانما يعرف كون الحمل موجودا عند العتق بان تلمذه لاقبل من سنة أشهر من وقت العتق لتيقننا وقت العتق وكذا اذا ولدت ولدين أحدهما لاقبل من سنة أشهر والاخر لا كثر منه وبينهما أقل من ستة أشهر لا تيقننا ان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقننا أنهم ماؤا امان حملت به ما جملة لعدم تخلل أقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاول الاعتاق تناول الآخر الاعتاق أيضا ضرورة قصار معتقهما والولاء لا ينتقل من المعتق قال رحمه الله (فان ولدت بعد عتقها الاكثر من ستة أشهر فولأوه للمولى الام) لان الولد جزءها فيتمتعها في الصفات الشرعية الا ترى أنه يتبعها في الحرية والرق فكذا في الولاء عند تعذر جعله تبعه للاب لرقه قال رحمه الله (فان عتق العبد) وهو الاب (جزء ولائه الى مواليه) لان مولى الام لم يعتق الولد هنا لحدوثه بعد اعتاقها وانما نسب اليه الولد تبعه للام لتعذر نسبه اليه الاب فاذا عتق الاب أمكن نسبه اليه فجعله تبعه أولى من جعله تبعه للام لان الولاء كالنسب قال عليه الصلاة والسلام الولاء لغة كلمة النسب والنسب الى الأب فكذا الولاء فينتقل الى مولى الاب اذا زال المانع كولد الملاعنة ينسب الى قوم الام ثم اذا كذب نفسه ينتقل الى الاب لزال المانع هذا اذا لم تكن معتدة فان كانت معتدة فباعت بولدا كثر من ستة أشهر من وقت العتق ولا يقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى مولى الاب لانه كان موجودا عند عتق الام لتبوت نسبة العاق الى ما قبل العتق بل قبل الفراق ولهذا ثبت نسبه من الزوج فصادفه الاعتاق ضرورة فلا ينتقل الى مولى الاب والاصل في جز الولاء ما روى عن عررضي الله عنه أنه قال اذا كانت الحرة تحت مملوك فولدت عتق الولد عتق الولد بعته فاذا أعتق أبوهم جز الولاء اه (قوله اذا كانت الحرة تحت مملوك) كتب قارئ الهداية في نسخة علي الهامش بازاء قوله الحرة الامه وكتب فوقها طاء وفيه اشارة الى أن الصواب أن يقال اذا كانت الامه تحت مملوك ولفظ عمر كارواه محمد بن الحسن في الاصل الحرة كما نقلته في القولة التي قبل هذه نقلا عن الاتقاني رحمه الله ولعل منشأ توهم أن يكون الصواب أن يقال الامه من قوله بعد عتق بعته فانها يوهم أن الام حرة كانت تبعها والله الموفق اه وكتب علي قوله الحرة وفي خط الشارح الحرة اه (قوله وما روى أن الزبير أبصر) أي

باعتقها فانه يوهم أن الام حرة كانت تبعها والله الموفق اه وكتب علي قوله الحرة وفي خط الشارح الحرة اه (قوله وما روى أن الزبير أبصر) أي

(١) بجنين اه اتقاني (قوله وأبوهم عبد لبعض الحرة) بضم الحاء المهملة وفتح الراء وبالقف لقب لبطن من جهينة اه من خط الشارح

(١) قوله بجنين هكذا في أصل الطائفة والذي في الشارح بجنين وليس كذلك

(قوله في رجوعهم عليهم به) يعني أن قوم الام كانوا محبوسين على أداء العقل لا متبرعين لانهم لم أجبروا على الاداء لانهم كانوا عاقلة حينئذ  
ظاهرا فاذا ثبت النسب من الاب بالا كذاب ثبت من زمان العلق فظهر أن قوم الام (١٧٧) فضرادنا على غيرهم بحكم القاضي  
فيرجعون بذلك على عاقلة

الاب اه اتقاني (فروع)  
ثم اعلم أن الجد هل يجزى الولاء  
أم لا قال الحاكم الشهيد في  
مختصره الكافي قال الشعبي  
إذا اعتق الجد حر الولاء وقال  
أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد  
لا يجزى الجد الولاء ولا يكون  
مسلميا باسلام الجد كذا في  
الكافي بيانه أن معتقة لقوم  
ترزحها عبد وحصل له منها  
ولد فولد الولد يكون لمولى  
أمه بلا خلاف فاذا اعتق  
الاب انجرو ولاؤه الى موالى  
أبيه فان لم يعتق الاب ولكنه  
اعتق الجد لم يجزى الولاء الى  
مواليه وقال الامام سراج  
الدين في شرحه لفرائضه  
الموسوم بالسراجي قال  
شرح وسفيان ومالك وأهل  
المدينة ان الجد يجزى ولاؤه  
الابن من موالى أمه الى موالى  
نفسه وبه قال الاوزاعي  
وابن أبي ليلى وابن المبارك  
وقال زفران كان الاب حيا  
فالجد لا يجزى الولاء وان كان  
ميتا يجزى الولاء وقال في  
الاسرار وشرح الاقطع قال  
الشافعي الجد يجزى الولاء لهم  
أن الولاء لغة كعصبة النسب  
فيثبت من الجد لانه أصل  
في باب النسب ولنا أن الولاء  
فرع النسب وتابع له فلا  
يثبت النسب من الجد بدون  
شروطه من الاب ولهذا اذا

على الاداء في رجوعهم عليهم به وفي الولاء حين عقل قوم الام كان ثابتا لهم وانما ثبت لقوم الاب مقتصر  
على زمان الاعتاق لان سببه وهو العتق مقتصر عليه فلا يرجعون به قال رحمه الله (عجمي تزوج معتقة  
فولدت فولد لها الموالى وان كان له ولاء الموالاة) أي وان كان الاب ولاء المأقودة وهذا عند أبي حنيفة  
ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله حكم الولد حكم أبيه في الوجهين أي فيما اذا والى أحدا أو لم يوال  
ولا يكون ولاء الولد للمولى الام لانه كالنسب والنسب الى الاب وان كانت الام أشرف لكونه أقوى فتكنا  
الولاء وهذا لان الاب حر له عشيرة وموال فكيف ينسب الى أمه بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك  
فينسب الى قوم أمه حتى يعتق للتعذر فصارت لأب له ~~وكما~~ اذا تزوج عجمي بعربية فولدت له ولدا  
فإنه ينسب الى قوم أبيه دون قوم أمه فكذا اذا كانت معتقة اذا لفرق بين كونها عربية أو معتقة وكعربي  
تزوج معتقة فان ولده منها ينسب الى قومه دونها فكذا العجمي لانه كالعربي في حره الاصل وله ما أن  
ولاء العتاقة معتبر لقوته في نكاحه حتى اعتبرت الكفاءة فيه وقال عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم  
والنسب في حق العجم ضعيف لانهم ضيعوا أنسابهم ولهذا لا تعتبر الكفاءة فيما بينهم اذا يفتخرون  
به أصلا وانما افتخارهم قبل الاسلام بعبادة الدنيا وبعده بالدين واليه أشار سيدنا سلمان الفارسي  
رضي الله عنه حين قيل له سلمان ابن من قال سلمان ابن الاسلام فاذا ثبت هذا الضعف في جانب الاب  
كان وجوده كعدمه كالعبد وكذا ان كان للاب مولى موالاة لان ولاء الموالاة ضعيف لا يظهر في مقابلة  
ولاء العتاقة فصار وجوده كعدمه ~~وكذا~~ حريتهم ضعيفة ألا ترى انها تحتل الابطال بالاسترقاق  
بخلاف العربي فان له نسبا معتبرا وحرية ثابتة فامتنع به نسبة الولد الى معتق الام ومحمد فما اذا تزوج  
العجمي عربية لان أولاده منها بالنسب والى قوم أمهم بالنسب واليه بالنسب بالنسبة الى الام  
ضعيف غير معتبر ألا ترى أنهم لا ينسبون اليهم ولا عصوبة بينهم وأولاد المعتقة ينسبون الى قوم أمهم  
وهم عصبتهم ثم القدر يرضى رحمه الله وضع الخلاف في معتقة العرب ووضعه هناك مطلقا للمعتقة وهو  
الصواب وما ذكره القدرى اتفاقا لان ولاء العتاقة أقوى معتبرا عاقلا يختلف بين أن يكون المعتق من  
العرب أو من غيرهم فيجب في الجميع نسبة أولاد المعتقة الى المعتق ما لم يكن أبوهم عربي ما قالوا  
وعرة الخلاف تظهر فيما اذا مات هذا الولد وترك عمة أو غيرها من ذوى الارحام ومعتق أمه أو عصبة معتقة  
كان المال لمعتق أمه أو عصبته عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله يكون لذوى الارحام لان حكمه حكم  
أبيه فلا يكون عليه ولاء كما اذا كان الاب عربيا وأجوهوا على أنهم ما لو كانوا معتقين أو كان الاب معتقا  
والام مولى موالاة أو كان الاب عربيا والام معتقة كان الولد تبعا للاب وكذا اذا كانا عربيا أو عجميا  
أو كان أحدهما عجميا والأخر عربيا قال رحمه الله (والمعتق مقدم على ذوى الارحام مؤخر عن العصبة  
النسبية) وكذا هو مستند على الرد على ذوى السهام وهو آخر العصبات وهو قول علي رضي الله عنه وبه أخذ  
علماء الامصار وكان ابن مدهود رضي الله عنه يقول انه مؤخر عن ذوى الارحام لشركته تعالى وأرسلوا الارحام  
بعضهم أولى ببعض في كتاب الله وقال عليه الصلاة والسلام للمعتق في معتقة وان مات ولم يدع وارثا كنت  
أنت عصبة شرط لارثه أن لا يدع وارثا وذوو الارحام من جملة الورثة وكذا الرد على ذوى الفروض  
يستحق بطريق الارث فوجب تأخيرهم عن الكل وكذا قوله عليه الصلاة والسلام الولاء لغة كعصبة  
النسب يدل على ذلك لانه شبيه به وما يشبهه الشيء لا يترجمه ولا يقدم عليه بل يخلفه عند عدمه ولنا  
ما روينا من حديث بنت حجرة أنه عليه الصلاة والسلام جعل لها النصف الباقي بعد فرض بنت معتقة ما  
حين مات عنها وعن بنت فهذا هو التعصيب حقيقة فعلم بذلك أن المراد بقوله عليه الصلاة والسلام

(٣٣ - ريلبي خامس) ادعى الجدوني الاب لم يثبت له دعوة وبدعوة الاب يثبت النسب منه ومن الجد تبعاه اه اتقاني  
(قوله لا يظهر في مقابلة ولاء العتاقة) ألا ترى ان مولى العتاقة مقدم على ذوى الارحام ومولى الموالاة مؤخر عن ذوى الارحام اه

أن بالعق تحصل القوة  
والمالكية في العبد من جهة  
معتقه فإذا كان المعتق هي  
المرأة ينسب من أعتقته  
المرأة ومن أعتقه من أعتقته  
المرأة اليها بالولاء حيث يقال  
معتق فلانة ومعتق معتق  
فلانة فإذا ثبت نسبتها الى  
المرأة بالولاء ورثت ما اه  
اتقاني (قوله كان الولاء  
للابن) ولا شيء للاب عند  
أبي حنيفة ومحمد لان الابن  
أقرب العصبات والولاء  
بالعصوبة ولا يظهر عصوبة  
الاب مع الابن اه اتقاني  
(قوله كان الولاء للجد) أي  
عند أبي حنيفة لانه لا يورث  
الاخوة والاخوات مع الجدة  
وعندهما بينهما من نصيبين  
لان الجدة يقاسم الاخوة  
كأحد منهم اه اتقاني  
﴿فرع﴾ قال في شرح  
الطحاوي ولومات وتركه حنة  
بنى ابن المعتق وابن ابن المعتق  
من آخر فالمراث اساسا  
لانهم يرون بالعصوبة  
وعصوبتهم بالسوية اه  
اتقاني  
﴿قوله فصل في ولء الموالاة﴾  
قال الاتقاني أخر ذكر ولء  
الموالاة عن ذكر ولء العتاقة  
لان ولء العتاقة أقوى لثبوتها  
بالاجماع وفي ولء الموالاة  
خلاف ولان ولء العتاقة  
لا يقبل الفسخ وولء الموالاة  
يقبل اه قوله وولء الموالاة  
يقبله قال الكافي فان للمولى  
أن يتمثل عنه قبل العقل اه

ولم يدع وارثا وارث هو عصبة ولفظة العصبة في قوله عليه الصلاة والسلام كنت أنت عصمتك تدل عليه  
لان العصبة هو الذي يأخذ ما أبنته الفرائض وعند الانفراد يجوز جميع المال وولء العتاقة تعصيب  
وهو لا يرث مع العصبة النسبية فكان مؤخر الافراد علينا ما ذكر من الايراد من حيث المزاوجة للوارث  
على أن لا نسلم أن التشبيه يوجب التأخير أو التقديم بل يثبت المماثلة بينهما ليس إلا فكان الاقرب أن  
يشارك في الارث لان المماثلة توجبها والافليس يمثل له لكن أخرناه عن العصبة النسبية علام بقوله تعالى  
وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض فجعلناه مثله عند عدمه في تقدم على من تقدم عليه العصبة وتأخر  
عن تأخر عنه العصبة قال رحمه الله (فان مات المولى ثم المعتق فإرثه لا يقرب عصبة المولى وليس للنساء  
من الولاء الا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتب أو كاتب من كاتبين) لما روى أن النبي صلى الله عليه  
وسلم قال ليس للنساء من الولاء شيء الا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتب أو كاتب من كاتبين أو دبرن أو  
دبرن من دبرن أو جروا لعصمتهم أو معتق معتقهن ولان ثبوت صفة المالكية والقوة للمعتق حصل  
من جهتها فكانت محمية له فينسب المعتق بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب اليها مولاه الذي أعتقته  
وينسب اليها من ينسب الي معتق معتقها الى ما لا يتناهى بخلاف النسب حيث لا ينسب اليها الا اولاد  
وانما تنسب الى الاب لانه مالك واصحاب الفرائض والمرأة مملوكة تسكافلات تكون مالكة والنسب في  
النكاح بالانراش والمالك وهي لا تساوى الرجل فيه وفي ولء العتاقة ليس لنا الا النسبة بسبب اثبات القوة  
الحكيمة للمعتق وهي تساوى الرجل فيسملانها تساوي به في ملك المال فينسب اليها كما ينسب الى الرجل  
ولهذا جعلت عصبة فيه كالرجل ثم أثبت هنا ولء النساء فيما أعتقن لما ذكرنا من المنقول والمعقول  
ونفاه عنهن فيمن أعتقه غيرهن حتى لا يرثن الولاء من أعتقه مورثهن لان الولاء لا يجري فيه الارث وانما  
يثبت للعصبة بطريق الخلافة والخلافة انما تتحقق فيمن تحقق منه النصرمة والنصرة تتحقق من الذكور  
دون الاناث الا ترى أن النساء لا يدخلن في العاقلة ليجملن الذرية كما يتعمل الرجال لعدم النصرمة  
فإذا كان ثبوت بطريق الخلافة يقدم الاقرب فالاقرب من عصبة المعتق فيقوم مقامه كالارث حتى لو  
تركها لمولاه وابن مولاه كان الولاء لابن ولورثته لمولاه وأخامولاه كان الولاء للجد لانه اقرب في العصوبة  
وفي الأول خلاف أبي يوسف رحمه الله فإنه يعطى للاب السدس والباقي للابن وفي الثاني خلاف من يرى  
يورث الاخوة مع الجد والمسئلة معروفة وكذا الولاء لابن المعتق دون أخيها وعقل جنيتها على أخيها  
لانهم قوم أبيها وحمايه معتقها كجنيتها فتكون عليهم م وروى أن علي بن أبي طالب والزبير بن العوام  
رضي الله عنهما اختصما الى عثمان رضي الله عنه في معتق صفتية بنت عبد المطلب حين مات فقصال على  
هو مولى عمتي فأنا أحق بارثه لاني أعقل عنها وعنه وقال الزبير هو مولى أمي فأنا أرثها فكذا ارث معتقها  
فقضى عثمان رضي الله عنه بالولاء للزبير وبالعتل على علي رضي الله عنه ولورثه المعتق ابن مولاه وابن  
ابن مولاه كان الولاء لابن دون ابن الابن لما روى عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم منهم عمر  
وعلى وابن مسعود أنهم قالوا الولاء للكبراي لا كبرأولاد المعتق والمراد أقربهم نسبا لا أكبرهم سنا  
ولومات المعتق ولم يترك الابنة المعتق فلا شيء لبنت المعتق في ظاهر رواية أصحابنا وبوضع ماله في بيت  
المال وبعض مشايخنا كانوا يفتون بدفع المال اليها بطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت  
فكانت أولى من بيت المال الا ترى أنها لو كانت ذكرا كانت تستحقه وليس في زماننا بيت مال ولودفع  
الى السلطان أو الى القاضي لا يصرفه الى المستحق ظاهره وعلى هذا ما فضل عن فرض أحد الزوجين  
يرد عليه لانه اقرب الناس اليه ولا يوضع في بيت المال وكذا الابن والبنت من الرضاع بصرف اليها ما إذا  
لم يكن هنالك أقرب منهما ذكره هذه المسائل في النهاية والذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه أحد  
أسباب الارث والله أعلم

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

(قوله وقال مالك والشافعي الخ) وعند الشافعي ولاء الموالاة باطل له أن سبب الارث الفرض أو التعصيب ولاء الموالاة ليس هذا ولا ذلك فلا يجب به الارث والعقل اه اتقاني (قوله ولان فيه ابطال حق بيت المال) ولهذا لا يصح عنده الايصاء بجميع المال اذ لم يكن له وارث أصلاً لثلاث ايزم ابطال حق بيت المال وانما يصح في الثالث اه اتقاني (قوله وقال ليث بن سعد الخ) قال السكاكي وفي الميسر والاسلام على يده ليس بشمرط لصحة العقد وانما ذكره على سبيل العادة وكذا الاسلام على يده ليس بكاف لثبوت ولاء الموالاة عند أكثر أهل العلم الاماروي عن الروافض وأحمد في رواية وعن ابراهيم واسحق وعمر بن عبد العزيز وعمر بن الخطاب لما روى راشد بن سعد أنه عليه الصلاة والسلام قال من أسلم على يديه رجل فهو مولاه يرثه وعن عيم الداري أنه قال ارسل الله ما السنة في الرجل يسلم على يدي رجل من المسلمين فقال عليه الصلاة والسلام هو أولى الناس بحبائه وعمانه رواد أبو داود وانترمذي وقال لا أظنه متمسكاً ولا لأنه أحياه باخراجه من ظلمة الكفر لان الكفار كلهم في حق المسلمين فهو كالواحد حياهم بالاعتق وعلى هذا زعمت الروافض أن الناس مولى على وأولاده فان السيف بيده وأكث الناس أسلموا من هيبته وفي الميسر (١٧٩) وهذا باطل لانه تعالى هو الذي

أحياه بالاسلام ومن عرض عليه الاسلام انما هو نائب عن النسخ فيكون هو كغيره في حق الله تعالى وأين لهم هذا التصكم فان علمنا كان صغيرا حين أسلم كبار الصحابة بل أبو بكر وعمر كانا مة تميم عليه في أمور القتال ولا تكن الروافض قوم بهت وبناء مذمومهم على الكذب وما روي من الامايد ضعيف وقد روى في حديث تميم الداري أسلم على يدي رجل ووالاه اه (قوله حين سئل) السائل تميم الداري اه (قوله) هو أولى الناس بحبائه ترويضه وعقله اه (قوله وعمانه) الصلاة عليه وميراثه اه (قوله وما رواه ليث الخ) قال الاتقاني وقيل حديث تميم الداري كان في ابتداء الاسلام

صح وعقله على مولاه وإرثه له ان لم يكن له وارث وهو آخر ذوى الارحام) وقال مالك والشافعي رحمه الله لا اعتبار به هذا الولاء أصلاً لقوله تعالى وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله قيل انما نزلت ناسخة لقوله تعالى والذين عاهدتكم فأتواكم فأنكروا فاصححهم ولقوله عليه الصلاة والسلام لا حلف في الاسلام ولان فيه ابطال حق بيت المال ولهذا لا يصح في حق وارث آخر وقال ليث بن سعد من أسلم على يدي رجل كان ولاؤه له لقوله عليه الصلاة والسلام حين سئل عن الرجل يسلم على يدي رجل هو أولى الناس بحبائه وعمانه من غير فصل بين أن توجد منه موالاة أخرى أو لم توجد وقال يحيى بن سعيد اذا جاء رجل من أرض العدو فأسلم على يدي رجل فان ولاه لمن والاه ومن أسلم من أهل الذمة على يدي رجل فولاؤه للمسلمين عامة لان الذي سبق له عقد مع المسلمين وصار تبعاً لهم فلا يملك ابطاله كالعقود ولنا اطلاق ما تعلقنا والمراد به عقد الموالاة انتقلا عن أئمة التفسير وما رواه ليث محمود على ما اذا جددوا عند الموالاة بعد الاسلام بوفيقا بينه وبين الآية وبين أقوال الصحابة رضي الله عنهم فانه روى عن عمر وعلى وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم أجمعين مثل مذمبنا ولم يرو عن أحد غيرهم خلاف ذلك فكان اجاعا ولانه اذ لم يكن له وارث كان له أن يضع ماله حيث شاء اذ ليس فيه ابطال حق أحد منهم وبيت المال ليس بوارث ولا مستحق وانما يوضع فيه مال ضائع ليتصرف فيه الامام اذ لم يكن لصاحبه أن يتصرف فيه لانه نصب ناظرا للغيب فاذا تصرف فيه صاحبه كان تصرفه أولى من تصرف الامام كما في حال حضرته وقولهم ان الآية منسوخة بقوله تعالى وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض قلنا الذي ورد أنهم منسوخة في حق التقديم فانهم كانوا يقدمونه بالبعض على أولى الارحام فنسخ ذلك التقديم وفي الآية اشارة اليه حيث قال أولى ببعض وكوثرهم أولى منه لا يوجب سقوطه عند عدمهم الا ترى أن الاولوية موجودة في كثير من الورثة لا سيما في العسبة ثم عند عدم من هو أولى لا يوجب سقوط الآخر وما تسكروا به من قوله عليه الصلاة والسلام لا حلف في الاسلام المراد به الحلف الذي كانوا يعاقدون عليه في الجاهلية من قولهم هدي هدي هدمك ودمي دمك ترضي وأرثك فكان ذلك للتنازع على الحق والباطل ولتقديمه بالارث على

ثم نسخ ذلك ولان الناس كانوا يؤثرون على عهد الصحابة ولم يرو عن أحد منهم ان أخذ الميراث بنفس الاسلام وصورة عقد الولاء ما قال في شرح الطحاوي وهو ان يقول أنت مولاي جنباتي عليك وجنباتك علي وميراثي لك ان مت فاذا مات كان ميراثه للاعلى ان لم يكن له وارث ولا يرث الا أسفل من الاعلى الا اذا شرط ميراث الاعلى لنفسه ومن أسلم على يدي رجل فبنفس الاسلام لا يتعدله الولاء وله أن يوالى من شاء ان شاء والى مع الذي أسلم على يديه وان شاء والى مع غيره وله أن يتحول بولائه الى غيره مما لم يعقل عنه فاذا عقل عنه فبعد ذلك ليس له أن يوالى غيره الا اذا كان أبوه في دار الحرب فسيب فاعتقه مولاة تميم ولاؤه من معتقه وميراثه ميراثه الى نفسه والقبيل حر وجنباته على بيت المال وميراثه بيت المال فاذا أدرك كان له أن يوالى مع من شاء الا اذا عقل عنه بيت المال فليس له أن يوالى أحدا كذا في شرح الطحاوي اه (قوله بوفيقا الخ) فتقدم روى أن عيم أسأل النبي صلى الله عليه وسلم ان الرجل يأتني فيسلم على يدي ويواليني فقال هو أخوك ومولاه فان أنت أحب بحبائه وعمانه اه مشكاة (قوله من قولهم هدي هدي هدمك) قال ابن الاثير والهدم بالسكون وبالفتح ايضاً هار هادرم القليل يقال دماؤهم بينهم عدم أي مهارة والمعنى ان طاب دمك فقد طلب دمى وان أهدر دمك فقد أهدر دمى

لاستحكام اللفظ بيننا وهو قول مهورى للعرب يقولون دمي دمك وهدمي هدمك وذلك عند المعاهدة والنصرة اه (قوله أن يشترط الميراث والعقل) أى أن يقول ترثني اذا مت وتعتقل عنى اذا جنيت اه وكتب مانصه قال صاحب الهداية ولا بد من شرط الارث والعقل كما ذكر في الكتاب أشار به الى ما ذكره القندورى في مختصره قبل هذا واذا أسلم الرجل على يد رجل ووالاه على أن يرثه ويعقل عنه قال الحاكم الشهيد في مختصره الكافي قال ابراهيم النخعي اذا أسلم الرجل على يد رجل ووالاه فانه يرثه ويعقل عنه وله أن يتحول بولائه الى غيره مالم يعقل عنه فاذا عقل عنه لم يكن له أن يتحول الى غيره وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد هذا لفظ الحاكم بعينه وهذا يدل على أن شرط الارث والعقل ليس بموقوف عليه صحة الموالاة بل مجرد العقد كاف بان يقول أحدهما واليتك والآخر قبلت لان الحاكم لم يذكر الارث والعقل شرطا لصحة الموالاة بل جعلها محكما لها بعد صحتها فافهم ويدل على ما قلنا قول القندورى أيضا في مختصره بقوله أو أسلم على يد غيره ووالاه بوضوحه قول صاحب التحفة بقوله وتفسير عقد الموالاة أن من أسلم على يد رجل وقال له أنت مولاي ترثني اذا مت وتعتقل عنى اذا جنيت وقال الآخر قبلت فينعتقد بينهما عقد الموالاة وكذلك اذا قال واليتك وقال الآخر قبلت وكذا اذا عقد مع رجل غير الذي أسلم على يديه الى هنا لفظ التحفة اه اتفاقى (هـ ١٨٠) (قوله وأن لا يكون عليه ولاء عتاقة) قال فى التيسير ومن شرط صحة هذا العقد أى عقد الموالاة أن

القريب فخطر الاسلام التناصر على الباطل وأوجب التعاون على البر والتقوى وقدّم القريب عليه بالارث ثم شرط صحة هذه الموالاة أن يشترط الميراث والعقل لان هذا العقد يقع على ذلك فلا بد من ذكره في العقد ولو شرط الارث من الجانبين كان كذلك لانه ممكن فيتوارثان بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى ومن شرطه أن يكون مجهول النسب وأن لا يكون عليه ولاء عتاقة ولا ولاء الموالاة قد عقل عنه وأن يكون حرًا عاقلاً بالغًا وحكيم أن يثبت به الارث اذا مات وأن يعقل عنه اذا جنى ويدخل فيه أولاده الصغار ومن يولد له بعد عقد الموالاة ولو عقد مع الصغير أومع العبد لا يجوز الا باذن الاب والمولى وعند بعضهم لا يشترط أن يكون مجهول النسب ويشترط أن لا يكون الاسفل عرب بيان تناصر العسرب بالقبائل فأغنى عن الموالاة كونه أسلم على يده ليس بشرط لصحة هذا العقد قال رحمه الله (وله أن يتقل عنه الى غيره بمحض من الآخر مالم يعقل عنه) لان العقد غير لازم كالوصية والوكالة فليسكل واحد منهما أن يفرد به فسحقه بعلم صاحبه وان كان الآخر غائبًا لا يملك فسحقه وان كان غيبًا لازم لان العقد تمّ بهما كما فى الشركة والمضاربة والوكالة ولا يعرى عن ضرر لانه ربحا يموت الاسفل فيأخذ الأعلى ماله ميراثًا فيكون مضمونًا عليه أو يعتق الاسفل عبداً على حساب أن يعقل عبده على المولى الأعلى فيجب عليه وحده فيتضرر بذلك فلا يصح الفسخ الجمحضر من الآخر بخلاف ما اذا عاقدا الاسفل الموالاة مع غيره بغير محضر من الاول حيث يصح وينفسخ العقد الاول لانه فسخ حكي فلا يشترط فيه العلم كافي الوكالة والمضاربة والشركة وانما كان كذلك لان الولاء كالنسب اذا ثبت من شخص ينافى شوته من غيره فيمنفسخ ضرورة والمرأة فى هذا كل رجل لانها من أهل التصرف وقوله مالم يعقل عنه لانه اذا عقل عنه ليس له أن يتحول الى غيره لانه كده يتعلق بحق الغير به والحصول المقصود به ولا اتصال التضاهيه ولان ولاية التحول قبل أن يعقل عنه باعتبار أنه عقد تبرع عن من حيث انه تبرع بالقيام بنصرته وعقل جنائته فاذا عقل عنه صار

لا يكون للاسفل نسب ولا يكون معتقاً ولا يكون عربياً لان العرب لا يسترقون فلا يكون عليهم ولاء عتاقة فكذا ولاء الموالاة وقال الامام الاسيحاى فى شرح الطحاوى ولا يرث الاسفل من الاعلى الا اذا شرط ميراث الاعلى لنفسه يعنى فى ولاء الموالاة اه اتفاقى وكتب مانصه ولا يصح بين العربيين ولا بين العربي والعجمي ولا من المسلم للكافر ويصح من الكافر للكافر اه حيدر قوله ولا بين العربي والعجمي أى اذا كان العربي الاسفل اه (قوله ويشترط أن لا يكون الاسفل عربياً) قال الحاكم الشهيد فى مختصره الكافي

ولو أسلم رجل من نصارى العرب على يد رجل من غير قبيلته ووالاه لم يكن مولاه ولكنه ينسب الى عشيرته وهم يعقلون عنه كالعوض ويرثونه وكذلك المرأة الى هنا لفظ الكافي وذلك لان الولاء انما يثبت فى حق العجمي الذى لا عشيرة له فأما من له عشيرة فانهم يقومون بمصالحه فلا حاجة الى الولاء اه اتفاقى (قوله لصحة هذا العقد) أى فى الصحيح اه حيدر ﴿فرع﴾ اعلم أن ولاء الموالاة يخالف ولاء العتاقة من ثلاثة وجوه أحدها أن فى الميراث يتوارثان من الجانبين اذا اتفقا على ذلك بخلاف ولاء العتاقة والثانى أن ولاء الموالاة يحتمل النقص بخلاف ولاء العتاقة والثالث أن ولاء الموالاة مؤخر عن ذوى الارحام ولاء العتاقة تقدم على ذوى الارحام اه (قوله بخلاف ما اذا عاقدا الاسفل الموالاة الخ) قال الحاكم الشهيد فى مختصره الكافي رجل والى رجلاً فله أن يتحول عنه مالم يعقل عنه وله أن ينقضه بمحضه وكذا للرجل أن يبرأ من ولاءه أيضاً مالم يعقل عنه فاذا انتقض أحدهما الموالاة بغير محضر من صاحبه لم ينقض الا أن يوالى الاسفل آخر فيكون ذلك نقضاً ولم يتحضر صاحبه الى هنا لفظ الكافي وقال فى التحفة فاذا عقل عنه لا يبرأ أن يتحول بالولاء الى غيره وصار العقد لازماً الا ان اتفقا على النقص الى هنا لفظ التحفة وذلك لان الولاء بمنزلة الوصي عندنا يلحقه الفسخ لانه حتى أوجبته بفعله متبرعاً من غير عوض فكان له أن يتحول بالولاء الى غيره

قال في مناسبة الوضع ان  
 اولادها كان من آثار العتق  
 والعتق مما لا يؤثر فيه الاكراه  
 فاسب ذكر الاكراه عقيب  
 الولاء ولان في الاكراه تغير  
 حال المخاطب من الحرمة  
 الى الحل الا ترى ان بالاكراه  
 يحل مباشرة ما كان حراما  
 قبله في عامة المواضع فكذلك  
 بالموالاته تغير حال المولى  
 الاعلى عن حرمة تناول مال  
 المولى الاسفل الى الحل اه  
 اتقاني (قوله فيحدث في المحل  
 الخ) والمحل هو المذكره بفتح  
 الراء اه (قوله ان لم يفعل)  
 وان يكون المذكره متلفا  
 او مزمنا وان يكون المذكره  
 متعاما كونه عليه ما لحقه  
 او حتى آدمى آخر او حتى  
 الشرع انه كفاية (قوله  
 فالمجبى هو الكامل) فان  
 الاتقاني ثم الاكراه وهو حل  
 الانسان على ما يكرهه بحيث  
 يزول معه الرضا على نوعين  
 كما عرف في اصول الفقه  
 كامل ويسمى مجبىا وهو  
 الذي يعدم الرضا بقصد  
 الاختيار وقاسر ويسمى  
 غيره مجبىا وهو يعدم الرضا  
 ولكن لا يقصد الاختيار  
 والمجبى كالغيبوب فيقتل  
 النفس وقطع العضو والضرر  
 المبرح المولى الذي يخاف  
 منه التلف وغيره المجبى  
 كالغيبوب بالحبس والتقييد  
 والضرر اليسير اه (قوله  
 ثم اعلم ان الاكراه) أى على  
 أى طريق وحده اه اتقاني (قوله لا ينافى أهلية المذكره) أى لانها بالهبة والعقل والبرخ اه اتقاني

كالعوض في الهبة وكذا لا يتحول ولده بعدما يحمل الجنائية عن أبيه وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل  
 واحد منهما أن يتحول الى غيره لانهم ما كشخص واحد في حكم الولاء قال رحمه الله (وليس للعتق أن  
 يوالى أحدا) لان ولاد العتاق لازم لا يحتمل النقص لان سببه لا يحتمل النقص بعد شؤنه وهو العتق فلا  
 ينفسخ ولا ينهدم معه لانه لا يفيد لان الارث بولاد العتاق مقدمة على الارث بولاد المواتة الا ترى أن شخصا  
 لومات وتولد مولى أعتقه ومولى مواتة كان المال للعتق قال رحمه الله (ولو والى امرأة فولدت تبعا  
 فيه) يعنى ولدت ولدا لا يعرف له أب وكذا لو أقرت أنهما ولاد فلان ومهما صغير لا يعرف له أب صح اقرارها  
 على نفسها ويتبعها ولدها وبصير ان مولى فلان وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يتبعها ولدها في  
 الصورتين لان الام لا ولاية لها في مالها فان لا يكون لها في نفسها أولى ولا في حنيفة رحمه الله ان الولاء  
 كالنسب وهو نفع محض في حق الصغير الذي لم يدركه أب فتملكه الام كقبول الهبة ولو أقر رجل أنه معتق  
 فلان فكذبته المقتزلة في الولاء أصلا أو قال لا بل واليتنى فأقر المقتزلة بولادها لا يصح عند أبي حنيفة رحمه  
 الله وعندهما يصح لان اقراره بطل بتكذيب المقتزلة وصار كأن لم يوجد فكان له أن يتحول الى غيره وله  
 أنه أقر بما لا يحتمل النقص فلا يبطل برد المقتزلة كمن شهد على رجل بنسب فترقت شهادته ثم ادعى الشاهد  
 أنه ولده لا يصح فكذا عند الله أعلم بالصواب

كتاب الاكراه

قال رحمه الله (هو فعل يفعله الانسان بغيره فيزول به الرضا) وقيل الاكراه فعل يوجد من المذكره فيحدث  
 في المحل معنى يصير به مدفوعا الى الفعل الذي طلب منه وهذا في الشرع وهو في اللغة حل المذكره على امر  
 يكرهه يقال أكرهته على كذا أى حطته عليه وعوكره وشروطه أن يكون المذكره قادرا على ارضاع  
 ما هدته به وأن يغلب على ظن المذكره أن يقع به ذلك ان لم يفعل وحكمه اذا حصل به التلذذ أن ينقل  
 الفعل الى المذكره فيما يصلح أن يكون المذكره آلة للمذكره ويجعل كأنه فعله بنفسه على ما يجنبه تقاضيه  
 والا كراهة نوعان مجبى وغير مجبى فالمجبى هو الكامل وهو أن يكرهه بما يخاف على نفسه أو على تلف  
 عضو من أعضائه فانه يعدم الرضا بوجوب الاجسام وبفساد الاختيار وغيره المجبى قاسر وهو أن يكرهه  
 بما يخاف على نفسه ولا على تلف عضو من أعضائه كالاكراه بالضرر الشديد والتقييد والحبس فانه  
 يعدم الرضا ولا بوجوب الاجسام ولا بفساد الاختيار وهذا النوع من الاكراه لا يؤثر الا في تصرف يحتاج  
 فيه الى الرضا كالبيع والاجارة والاقرار الا ترى أن الهزل يؤثر فيه لعدم الرضا حتى لا ينهدم معه فكذا  
 مع هذا الاكراه لانه يعدم به الرضا الاول يؤثر في الكل فيضاف فعله الى المذكره فيصير كأنه فعله والمذكره آلة  
 له فيما يصلح أن يكون آلة كالتلف النفس والمال وان لم يصلح أن يكون آلة له اقتصر الفعل على المذكره  
 فيكون كأنه فعله باختياره من غير اكراه أحد وذلك مثل الاقرار والا كل لان الانسان لا يتكلم بلسان  
 غيره ولا يأكل بقم غيره فلا يكون متنافيا الى غير المتكلم والا كل اذا كان فيه اتلاف فيضاف اليه  
 من حيث الاتلاف لصلاحيته له له فيه حتى اذا أكرهه على العتق يقع كأنه أوقعه باختياره حتى يكون  
 الولاء له ويضاف الى المذكره من حيث الاتلاف فيرجع عليه بنفسه وذلك لو أكرهه على الطلاق يقع  
 ويرجع عليه ان كان فيه اتلاف بأن كان قبل الدخول ولو أكرهه المرأة على قبول الطلاق بالمال  
 قبلت يقع الطلاق ولا يلزمها المال لعدم الرضا لان الرضا في حق المال شرط دون الطلاق ثم اعلم أن  
 الاكراه لا ينافى أهلية المذكره ولا بوجوب وضع الخطاب عنه بحال لان المذكره مبتلى والابتلاء يتحقق  
 بالخطاب والدليل عليه أن أفعاله مترددة بين فرض وحظر وإباحة وخصصة وبأنه نارة يؤثر أخرى  
 كسائر أفعال المكتهين في حالة الاختيار يحرم عليه قتل النفس وقطع طرف العبير والزنا ويقتصر عليه  
 أن يتنعم من ذلك وينتاب عليه ان امتنع وبياح له بالاكراه كل الميتة وشرب الخمر ويرخص له بداء الجراء

أى طريق وحده اه اتقاني (قوله لا ينافى أهلية المذكره) أى لانها بالهبة والعقل والبرخ اه اتقاني

(قوله لفساد الزمان) فلو كان أبو حنيفة في زمنهم مالا فتي بقولهما اه اتقاني (قوله في المتن أو اقرار) قال محمد في الاصل وان قالوا له لنتقناك أو لتقرن لهذا الرجل بألف درهم فأقرته بخمسة مائة درهم فالأقرار باطل وذلك لأنه اقرار مكره لأنه أقر به بعض ما كره عليه لان الاكراه على الالف كراه على كل جزء من أجزاءها وقال في الاصل أيضا وان أكرهه وعلى أن يقره بألف درهم فأقره بألف درهم لزمه ألف درهم وبطلت عنه ألف وذلك لأنه في الالف مكره وفي الالف الاخرى طائع فيصح اقرار الطائع لا المكره قال بعض مشايخنا ما ذكره محمد قولهما كما اذا شهد شاهدان أحدهما بألف والاخر بالفين فإنه تقبل الشهادة على ألف عندهما خلافا لابي حنيفة فأما على قول أبي حنيفة ليصح اقراره بألف درهم لأنه لم يقر (١٨٢) بما كره عليه وإنما أقر بشئ آخر إلا أن يكون الاكراه بألف من كس فأقر بالفين

كلمة الكفر في تلك الحسنة وانلاف مال القسير وفساد الصوم والجنابة على الاحرام وهذا دليل على أنه مخاطب قال رحمه الله (وشرطه قدرة المكره على تحقيق ما هو عليه وسلطانا كان أو لصا وخوف المكره وقوع ما هو عليه) لان الاكراه هو الفعل يفعل المرء بغيره فيمتنع به رضاه أو يفسد به اختياره مع بقائه أهليته وذلك لا يتحقق الا من القادر عند خوف المكره تحقيق ذلك لانه بالتدبير من القادر والخوف منه على نفسه يصير له لطف بما يريدونهم الا يصير له لطف فلا يثبت به حكمه وما روى عن أبي حنيفة رحمه الله من أن الاكراه لا يتحقق الا من السلطان فذلك محمول على ما شاهد في زمانه من أن القدرة والمنفعة لم تكن في ذلك العصر الا للسلطان فأجاب على ما شاهد في زمانه ما كان لكل مفسد متملص قدرة على ذلك لفساد الزمان فأقتبعت على ما شاهد به بقي اذ ليس فيه اختلاف يظهر في حق الخلة قال رحمه الله (فلو أكرهه على بيع أو شراء أو اقرار أو اجارة بقتل أو ضرب شديد أو حبس مديد خبير بين أن يعضى البيع أو يفسخ) لان الاكراه الملبى وغير الملبى يعدمان الرضا والرضا شرط لصحة هذه العقود قال الله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم ففسد عند فوات الرضا بخلاف ما اذا أكره بجهس يوم أو قيد يوم أو ضرب سوط لانه لا يبالي بماله عادة فلا يعدم الرضا وهو شرط لثبوت حكم الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم أنه يتضرر بذلك فيكون مكرها بماله لان ضرره أشد من ضرر الضرب الشديد فيفوت به الرضا وكذا الاقرار جعل حجة حالة الاختيار لترجح جانب الصدق على جانب الكذب وعند الاكراه يترجح جانب الكذب على جانب الصدق لدفع الضرر عن نفسه وقد مر ما يكون من الحبس اكرها ما يجبي عليه الاعتماس البين ومن الضرب ما يجذ منه الام الشديد وليس في ذلك حد لا يزداد عليه ولا ينقص منه لان نصب المقادير بالرأى ممنوع بل يكون ذلك مفقوضا الى رأى الامام لانه يختلف باختلاف أحوال الناس فمنهم من لا يتضرر الا بضرب شديد وحبس مديد ومنهم من يتضرر بأدنى شئ كأنشر فاء والرؤساء يتضررون بضرب سوط أو بهر لئذ لا يسموا في ملا من الناس أو بحضرة السلطان فيثبت في حقه الاكراه بماله لان فيه هوانا واذلا أعظم من الالم والاكراه بجهس الوالدين أو الاولاد لا يعد اكرها لانه ليس ملبى ولا يعدم الرضا بخلاف حبس نفسه قال رحمه الله (ويثبت به الملك عند القبض للفساد) أي يثبت بالبيع أو بالشراء مكرها للملك المشتري لكونه فاسدا كسائر البياعات الفاسدة وقال زفر رحمه الله لا يثبت به الملك لانه يبيع موقوف وليس بفساد الا ترى أنه لو أجاز بعد زوال الاكراه جاز ولو كان فاسدا لما جاز لان الفاسد لا يجوز بالاجازة ولا يرتفع الفساد به والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك بالقبض كالموقوف بشرط الخيار وسلمه الى المشتري فإنه لا يملك بالقبض ولنا أن ركن البيع وهو الايجاب والقبول صدر من أهله مضافا الى محله والفساد لعدم شرطه

في ذلك الكيس كذا ذكر نحو اخر زاده في مبسوطه وقيل بل هذا الجواب قولهم جيبه لان محمد لم يذكر فيه اختلاف وجه الفرق على هذا بين هذه المسئلة وبين مسئلة الشهادة لابي حنيفة أن المعتبر عند أبي حنيفة في الشهادة اتفاق الشهود في اللفظ الذي لا يوجب اختلاف المعنى والالف غير الالفين في اللفظ وليس كذلك الاكراه لان المعتبر فيه الموافقة في المعنى دون اللفظ لان غرض المكره أن يخلص ويفعل على ارادة المكره وقد اتفقا في الالف في المعنى وان اختلفا في اللفظ وقال محمد في الاصل وان أقر بعتائه دينار فإنه يكون جائزا لانه اقرار طائع فإنه لم يأت بما كره عليه ولا بعض منه بل أتى بجنس آخر لان الدرهم والدينار جنسان مختلفان حقيقة اه اتقاني (قوله في المتن ويثبت به الملك الخ) اذا باع مكرها وسلم

مكرها يثبت به الملك عندنا اه (قوله وقال زفر لا يثبت به الملك) قال الاتقاني قال علماء الدين العالم في طريفة وهو اختلاف وأجمعوا على أنه لو سلم طائعا وأجاز طائعا يثبت الملك وقال شيخ الاسلام المعروف بجنواهر زاده في مبسوطه وهبة المكره بعد القبض تنفيذ الملك عندنا بالضممان وعند زفر لا تنفيذ الملك وعلى هذا الخلاف اذا أكره على البيع والتسليم فباع وسلم ملكه المشتري عندنا ملكا فاسدا وقال زفر لا يملكه الا أن يجيزه المكره بعد ذلك اه (قوله صدر من أهله) أي وهو العاقل البالغ اه (قوله مضافا الى محله) أي وهو المال المتقوم اه قال الاتقاني الا أن الرضا شرط زائد ولا يخل بالركن لعدم شرط التصرف ولا بعدم الحكم أيضا ولكن يثبت وصف الفساد وكان الفساد ثابتا ما بقي حتى العبد فاذا أرضى به ارتفع الفساد اه (فرع) فان قيل لو كان بيع المكره كالبيع الفاسد لم يعد جائزا أبدا بالاجازة كالموقوف باع درهما بدرهمين أو بالف ورطل من خمر ولو كان جائزا لا عادته جائز وقت معلوم كافي البيع



الى الحصاد والدياس على مذهبيكم وهنأ في أي وقت أجازته المكره يعود جائزاً على مذهبيكم فصار كبيع الفضولي لا كالبيع الفاسد قلت ان بيع المكره شبهه بالبيع الموقوف وشبهه بالبيع الفاسد أما الاول فلانه لم يوجد رضا المالك وقد خلا عن الشروط الفاسدة بخلاف البيع الفاسد فان فيه شرط ما يفسده وأما الثاني فلانه صدر من المالك ولكن فات رضاه بخلاف بيع الفضولي فانه لم يوجد من المالك فاذا كان له شأن وفرنا على الشبهين حفظهما فباعبار الشبه الاول عاد جائز بالاجازة في أي وقت كان كبيع الفضولي وباعتبار الشبه الثاني أفاد المالك الفصل به القبض كالبيع الفاسد ولم يعكس لان امتي أظهرنا شبهه العقد الموقوف في حق المالك ولم نوجب المالك بعد التسليم لا يبقى لشبهه البيع الفاسد عمل في حكمه كما يبطل العمل بالشبهين اه اتقاني (١٨٣) (قوله وهو التراضي) بقوله تعالى الآن

وهو التراضي وفوات الشرط تأثيره في فساد العقد كلساواة في الاموال الربوية فانها شرط فيها لجواز البيع وفواتها يوجب الفساد لا التوقف بخلاف البيع بشرط الخيار فان شرط الخيار يجعل العقد في حق حكمه كالتعلق بالشرط والمتعلق بالشرط معدوم قبل وجود الشرط أو نة قول لما وجد أصل البيع في محله لم ينعقد ذلك بالا كراهه فكان ينبغي أن ينفذ كالطلاق الآن الشرع شرط للعقد شرطاً زائداً وهو التراضي ومنها ما عن التجارة بدونه فكان النهي بهذا المعنى في غير ما يتم به النهي عنه فلا يصير به البيع غير مشروع كأنها ما عن بيع الخنطة بالخنطة الا بشرط المماناة وانه قد زائد على ما يتم به البيع فكان النهي بهذا المعنى في حق غير المنهي عنه فلم يصير المنهي عنه غير مشروع بل وقع فاسداً لعدم شرط الجواز الزائد شرعاً فكذا هنا فلم يبق الفرق بين هذا النهي وبين النهي عن بيع الربا لأن ما يتعلق به الحرمة هناك اتصل بالبيع وصفاً وفي مسألتنا اتصل بالعقد وهكذا في البيوع الفاسدة كلها يتم التعلق النهي بالوصف فيه كونه مشروعاً وأصله غير مشروع ووصفه فيفيد المالك بالقبض فكذا هذا حتى لو قبضه وتصرف فيه تصرفاً لا يمكن نقضه كالاتفاق والتدبير جاز تصرفه فيه وانما جاز بالاجازة لان المفسد يرتفع بها وهو عدم التراضي فصار كسائر البياعات الفاسدة لأنه لا ينقطع به حق استرداد المبيع وان تداولته الايدي بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لخلق الله تعالى وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مستمط لم حاجته باذنه أما هنا الرذلق العبد وهما مساواة فلا يبطل حق الاول لخلق الثاني ومن مشايخ بخاري من جعل بيع الوفاء كبيع المكره منهم الامام ظهير الدين والصدر الشهيد حسام الدين والصدر السعيد تاج الاسلام وصورته أن يقول البائع للمشتري بعثت منك هذا العين بدين لك على علي أنى متى قضيت الدين فهو لي فجعله فاسداً باعتبار شرط الفسخ عند القدرة على ايفاء الدين بتسديد المالك عند اتصال القبض به ونية نقض بيع المشتري كبيع المكره لان الفساد با اعتبار عدم الرضا فكان حكمه حكم بيع المكره في جميع ما ذكرنا ومنهم من جعله رهنا منهم السيد الامام أبو شجاع والامام علي السعدي والامام القاضي الحسن الماتريدي قالوا الما شرط عليه أنه عند قضاء الدين أنى يعنى الرهن لانه هو الذي يؤخذ عند قضاء الدين والعبارة في العقود للعاني دون الالفاظ حتى جعلت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة وبالعكس كفالة والاستصناع عند ضرب الاجل سلفاً اذا كان رهناً لا يملكه ولا ينتفع به وأى شيء أكل من زوائده يضمن ويستردده عند قضاء الدين ولو استأجره البائع لا يلزمه أجره كالرهن اذا استأجر المرهون وانتفع به ويستطد الدين به لا كما في بيعه في جميع أحكام الرهن ومن مشايخ سمرقند من جعل بيعها جائزاً مفيداً بعض أحكامه منهم الامام نجم الدين النسي فقَالَ اتفق

تكون تجارة عن تراض منكم اه (قوله جاز تصرفه فيه) أى وتلزمه القيمة اه اتقاني (قوله الا أنه لا يتقطع به حق استرداد المبيع) استثناء من قوله كافي سائر البياعات الفاسدة ذكره للفرق بين الاكراه والبيع الفاسد يعنى ان في صورة الاكراه للمكره حق الفسخ بجميع تصرفات المشتري وان تداولته الايدي اذا كان التصرف مما يحتمل الفسخ وفي صورة البيع الفاسد ليس للبائع أن ينقض تصرف المشتري الا الاجارة فانه يتقضيها وقد فهم البيان اه اتقاني (قوله وان تداولته الايدي) قال الاتقاني ولو أن المشتري من المكره باعه من آخر ثم باعه المشتري الثاني من آخر حتى تداولته الايدي فله أن يفسخ العقود كلها وأى عقداً جازته جازت العقود كلها لان العقود كلها كانت نافذة الا أنه كان له حق الفسخ

لعدم الرضا فلما أقدم على اجازة بعضها نفذت وزال الاكراه جاز العقد الاول جازت العقود كلها وهذا بخلاف الغصب وهو أن الغاصب اذا باع والمشتري باع من آخر حتى تداولت الايدي فالمغصوب منه أى عقداً جازته جاز ذلك العقد خاصة ولو ضمن أحدهم جازت العقود التي بعده دون ما كان قبله لان العقود كلها غير نافذة فتوقفت العقود كلها على اجازة فأذا اجاز شيئاً من ذلك جازت خاصة فان لم يجز ولكن ضمن جازت العقود كلها التي كانت بعده لان في التصديع عليه كما في سداد الضمان الى وقت الجنابة فيملكه من ذلك الوقت فتجوز العهود التي كانت بعده كذلك في شرح الطحاوى اه (قوله ومن مشايخ بخاري من جعل بيع الوفاء كبيع المكره) أى فكان للبائع حق نقض بيع المشتري وهبته لانه بيع بشرط فاسد اه غاية (قوله منهم الامام ظهير الدين) أى المرغيباني وظهير الدين اسحق اللؤلؤي اه غاية (قوله والصدر السعيد تاج الاسلام) أى أحمد بن عبد العزيز اه

مشايخنا في هذا الزمان جعلوه بيعا جازما فبيد بعض أحكامه وهو الاتفايع به دون البعض وهو البيع  
 لحاجة الناس اليه ولتعاملمهم فيه والقواعد قد تترك بالتعامل وجوز الاستسناع لذلك وقال صاحب  
 النهاية وعليه الفتوى ومن المشايخ من جعله باطلا اعتبره بالهازل وقال في الكافي والصحيح أن العقد  
 الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكر شرط الفسخ في البيع ففسد البيع وان  
 لم يذكر ذلك في البيع وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء وتلفظا بالبيع الجائر وعندهما هذا البيع عبارة  
 عن بيع غير لازم فكذلك وان ذكر البيع من غير شرط ثم ذكر الشرط على الوجه المعتاد جازا البيع  
 وبإزمه الوفاء بالبيعة لان المواعيد قد تكون لازمة قال عليه الصلاة والسلام العدة دين فيجعل هذا  
 الميعاد لازم لمطابقة الناس اليه وقال جلال الدين في حواشي الهداية صورته أن يقول البائع للمشتري  
 بعث من عندك هذا الهن بألف على أي لو دفعت اليك ثمنك تدفع العين الي ثم قال ويسمى هذا بيع الوفاء  
 ويمكن أن يكون هذا الآخر على الاختلاف الذي مضى ذكره وتفسيره به دليل على أنه مثل الأول  
 وهذا البيع موجود في المصمرة معاملة به وهم يسمونه بيع الأمانة قال رحمه الله (وقبض الثمن طوعا وإجازة  
 كالتسليم طائعا) أي لو أكره على البيع وقبض الثمن طوعا كان إجازة كما إذا سلم المبيع طائعا لان القبض  
 أو التسليم طائعا دليل الرضا وهو الشرط بخلاف ما إذا أكره على الهبة دون التسليم وسلم حيث لا يكون  
 إجازة وان سلم طوعا لان مقصودا المكره ما يتعلق به الاستحقاق لا صورة العقد والاستحقاق في البيع يتعلق  
 بنفس البيع فلم يكن الاكراه باهرا كراهها بالتسليم فيكون التسليم أو القبض عن اختيار دليل الإجازة  
 وفي الهبة يقع الاستحقاق بالقبض لا بمجرد الهبة فيكون الاكراه باهرا بالتسليم نظر الي مقصود  
 المكره وهو جعله على شيء يتعلق به الاستحقاق وازالة الملك ليعتضره به المكره ويعتبر ذلك في أصل الوضع  
 لان البيع وضع لإفادة الملك في الأصل وان كان في الاكراه لا يفيد له لكونه فاسدا والهبة لا تفيد الملك  
 قبيل القبض بأصل الوضع ونفيده به سواء كانت صحيحة أو فاسدة فينصرف الاكراه في كل واحد  
 منهما الى ما يستحق به منه في أصل وضعه وان قبضه مكرها فليس ذلك بإجازة وعليه رد الثمن ان كان فائعا  
 في يده لفساد العقد بالاكراه وان كان هالكا لا يأخذ منه شيئا لان الثمن كان أمانة في يده المكره لانه أخذه  
 باذن المشتري لا على سبيل التملك فلا يجب عليه الضمان قال رحمه الله (وان هلك المبيع في يد المشتري  
 وهو غير مكرهه والبائع مكرهه ضمن قيمته للبائع) لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة قال  
 رحمه الله (ولا يكره أن يضمن المكره) لانه آله فيما يرجع الى الاتلاف وان لم يكن آله في حق التسليم  
 لعدم الصلاحية لان التسليم بلسان الغير لا يمكن فصار كأنه دفع مال البائع الى المشتري فيضمن أيهما شاء  
 كالتعاقب وغاصب الغاصب لان المكره كالتعاقب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن المكره رجوع  
 المكره على المشتري بالقيمة لانه بدأه الضمان مسكته فقام مقام المسالك المكره فيكون مال كاله من وقت  
 وجود السبب بالاستناد ولو ضمن المشتري ثبت ملك المشتري فيه ولا يرجع على المكره كما لا يرجع  
 غاصب الغاصب على الغاصب اذا ضمن ولانه ملكه بالشراء والقبض لانه اشتراه وهو مبيع حقيقة من كل  
 وجه غير أنه توقف نفوذه على سقوط حق المكره في الفسخ فاذا ضمنه قيمته نفذه ملكه فيه كسائر البياعات  
 الفاسدة ولو كان المشتري باعه من آخر وباع الآخر من آخر حتى تداولته البياعات نفذ الكل بتضمن  
 الأول وله أن يضمن من شاء من المشتريين فأبهم ضمنه ملكه وجازت البياعات التي بعده وبطل ما قبله  
 بخلاف ما اذا أجاز المكره أحد هذه البياعات حيث يجوز الكل ما قبله وما بعده وبأخذ هو الثمن من  
 المشتري الأول لان البيع كان موجودا والمانع من النفوذ حقه وقد زال المانع بالإجازة فجاز الكل  
 كالرهن أو الأجر اذا باع الرهن أو العين المستأجرة فانه يتوقف لأجل حق المرتهن والمستأجر فاذا أجاز  
 نفذ البيع من جهة المباشر والمخبر يكون مستقطا حقه لأن يكون مملكا بإجازته وأما اذا ضمنه فانه لم يسقط

(قوله وهو البيع) أي والهبة  
 من آخر وهو المعتاد عندهم  
 لحاجة الناس الى ذلك لانهم  
 في عرفهم لا يفهمون لزوم  
 البيع جهنا الوجه بل  
 يجوزونه الى أن يرد البائع  
 الثمن الى المشتري وينبغي  
 المشتري رد المبيع الى البائع  
 أيضا ولا يمنع عن الرد لهذا  
 سموه بيع الوفاء لانه وفي ما  
 عهد من رد المبيع والاصح  
 عندي أنه بيع فاسد يوجب  
 الملك بعد القبض وحكمه  
 حكم سائر البياعات الفاسدة  
 لانه بيع بشرط لا يقتضيه  
 العقد وقد نسي النبي صلى  
 الله عليه وسلم عن بيع  
 وشرط اه اتفاقى (قوله  
 وهذا البيع موجود في مصر)  
 الذي بخط الشارح المصراه  
 (قوله لا على سبيل التملك)  
 أي لانه كان مكرها على قبضه  
 فكان أمانة اه

(قوله فلا يفيد الملك الخ) وأما إذا أجاز المصوب منه بيها من تلك البيوع فإنه ينفذ ما أجازة خاصة لان الغصب لا ينزل ما ملكه فكل بيع من هذه البيوع ووقف على اجازته لمصادفة ماله فيكون اجازته أحد البيوع عليكم كالعين من المشتري بحكم ذلك البيع ولا ينفذ ما سواه اه نهاية (قوله في المتن وعلى كل لحم خنزير الخ) قال في الاصل لو أن قوما من الموصوفين من المسلمين غير المتأولين أو من الموصوفين أهل الذمة اجتمعوا فغلبوا على مصر من أمصار المسلمين وأمر واعليهم أميراً فآخذوا رجلاً وقالوا له لتقتلك أو لتشرنق هذه الخمر أولنا كلن هذه الميتة أولنا كلن لحم هذا الخنزير كان في سعة من تناوله بل يفترض عليه التناول اذا كان في غالب رأيه أنه متى لم يتناول ذلك قتل ذلك وذلك لقوله تعالى في سورة البقرة انما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ان الله غفور رحيم وقال في سورة المائدة حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخضة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع الا ما ذكركم وما ذبح على النصب وأن تستقسموا بالازلام الى أن (١٨٥) قال فن اضطر في شخصه غير متجانف لا اثم فان الله غفور رحيم وقال في سورة

حقه لان أخذ القيمة كاسترداد العين قبطل البياعات التي قبله ولا يكون أخذ الثمن استرداد البيوع بل اجازة فافتقرا وبخلاف ما إذا أجاز المالك أحد بيوع من باعه الفضولي حيث لا يجوز الا الذي أجاز المالك ولا يجوز ما قبله ولا ما بعده لان كل واحد منهم باع ملك غيره فلا يفيد الملك للمشتري منه فعند اجازة ملك من أحيز شرأوه وتبطل البقية لو ردد ملك بات على ملك موقوف قال رحمه الله (وعلى أكل لحم خنزير وميتة ودم وشرب خمر بضرب أو قيد لم يحل وحل بقتل وقطع) أي لو أكرمه على هذه الاشياء بما لا يخاف على نفسه أو على عضوه كالضرب لا يسعه أن يقدم عليه وبما يخاف يسعه ذلك لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بمحالة الاختيار وفي حالة الضرورة بمقتة على أصل الحل بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاضطرار والاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى لانه تكلم بالاصل بهذا التنبؤ فظهر أن التحريم مخصوص بمحالة الاختيار وفي حالة الاضطرار مباح والاضطرار يحصل بالاكراه الملبى وهو أن يخاف على نفسه أو على عضو من أعضائه كفي حالة الخصة ولا يحصل ذلك بضرب السوط ولا بالحبس حتى لو خاف ذلك منه وغلب على ظنه يباح له ذلك وقدره بعضهم بأدنى الحد وهو أربعون سوطاً فان هدمه به وسعه وان هدمه بأقل من ذلك لا يسعه لان مادون ذلك مشروع بطريق التعزير وهو يقام على وجهه يكون زاجراً لا متلفاً بخلاف الحد فان فيه ما يكون متلفاً قلنا لوجه التقدير بالرأى وأحوال الناس مختلفة فمنهم من يحتمل الضرب الشديد ومنهم من يموت بالادنى منه فلا طريق سوى الرجوع الى رأى المبلى به فان غلب على ظنه أن تلف النفس أو العضو يحصل بذلك وسعه والافلا قال رحمه الله (وأثم بصبره) أي اذا امتنع من الاكل وصبر حتى أتلف أثم لانها في هذه الحالة مباحة على ما قلنا واهلاك النفس أو العضو بالامتناع عن المباح حرام فيما أتلف الأثم الم يعلم الاباحة في هذه الحالة لا يأتثم لانه موضع الخفاء وقد دخل اختلاف العلماء وقصد في زعم الاحتراز عن المصيبة فكان معذوراً فلا يأتثم كالجهل بالخطاب في أول الاسلام أو في دار الحرب في حق من أسلم فيها وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يأتثم مطلقاً لانه رخصة قائمة فيكون أخذها بالعزيمة قلنا حالة الاضطرار مستثناة بالنص على ما بينا فلا يكون حراماً في تلك الحالة فلا يكون الامتناع عزيمة بل مصيبة وهذا لما عرف أن الرخصة استباحة المحظور مع قيام الدليل المحترم والحرمية أي يعامل معاملة المباح لأن يكون

الأنعام وما لكم أن لا تأكلوا مما ذكركم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه وقال في الانعام قل لا أجد فيما أوحى الي محترماً على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً ولحم خنزير فانه رجس أو فسقاً أهل لغير الله به فن اضطر غير باغ ولا عاد فان ربك غفور رحيم وقال في سورة النحل انما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به فن اضطر غير باغ ولا عاد فان الله غفور رحيم الاستدلال أن الله تعالى استثنى حالة الضرورة والمستثنى يكون حكماً أبدياً على خلاف حكم المستثنى منه لا محالة فيجوز للمستثنى ولم يفصل بين أن تكون

(٣٤ - زيلبي خامس)

الضرورة بسبب الخصة أو الاكراه فتناول النص باطلاقه النوعين جميعاً اه اتقاني (فروع) ثم جنس هذه المسائل على ثلاثة أوجه في وجه العزيمة فيه الاقدام على ما أكرمه عليه ولو امتنع حتى قتل يأتثم وهي شرب الخمر وتناول الميتة وما يجرى مجراه وفي وجه يرخص الاقدام عليه مع أن العزيمة هو الامتناع وهو اجراء كلمة الكفر وسب النبي عليه الصلاة والسلام وما هو كقرا أو استخفاف بالدين حتى لو أقدم عليه وهو مكره لا يؤاخذ به ولو صبر حتى قتل يكون مأجوراً وفي وجه العزيمة هو الامتناع عنه ولا يرخص في الاقدام عليه بحال وهي قتل نفس معصوم محترم أو قطع عضو منه والزنا لا يحل له أن يقدم عليه بحال اه اتقاني (قوله وصبر حتى أتلف أثم) اذا كان الرجل جاهلاً بالاباحة حالة الضرورة فلم يتناول حتى قتل قال محمد رجوت أن يكون في سعة لان في انكشاف الحرمة عند الضرورة خفاء فعذر بالجهل حيث قصد التصريح بمباشرة الحرام اه اتقاني رحمه الله تعالى

مباح حقة ولهذا قيل ان الجنابة في الرخصة موجودة وانما انتفت العقوبة فقط كالعقوبة بعد  
الجنابة فانه لا يعد الجنابة وانما يسقط المؤاخذة فقط وعلى هذا الخلاف لو صبر في حالة الرخصة قال  
رحمه الله (وعلى الكفر واتلاف مال مسلم بقتل وقطع لا يغيرهما يرضى) أى لو أكره على كلمة الكفر  
أو اتلاف مال انسان بشئ يخاف على نفسه أو على أعضائه كالقتل وقطع الاطراف يرضى له إجراء كلمة  
الكفر على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان لقوله تعالى الامن أكرهه وقلبه مطمئن بالايمان وطديت عمار  
ان يا مريم انبئي به أنه صلى الله عليه وسلم قال له كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان قال فان  
عاد واقعد أى فعد الى الطمأنينة وفيه نزلت الآية ولان به هذا الاظهار لا تفوت حقيقة الايمان لان  
التلفظ به في هذه الحالة لا يدل على تبدل الاعتقاد لقيام التصديق به حقيقة فلا يكون مفقودا حتى الله  
تعالى في المعنى فيرضى له إحياء لنفسه أو طرفه لان حرمة العنوسة كحرمة النفس ألا ترى أن المضطر  
لا يرضى له قتل النفس لئلا كل منسه ولا قطع عضوه وكذلك كل ما ثبتت حرمة يرضى له عند الاكراه  
التكامل وهو الملقى وذلك مثل اتلاف مال الغير وافساد الصوم والصلاة والجنابة على الاحرام لان حرمة  
الكفر لا تشمل السقوط فلا تصور الاباحة فيه أصلا وغيره وإن احتمل عقلا لكن لم يوجد معهما  
فالتحقق بما لا يمتثل السقوط فيثبت بالاكراه الملقى رخصة لا اباحة مطلقة ولا تثبت بغير الملقى كالضرب  
والجس لانه ليس ملقى ولهذا لا يكون اكرها في شرب الخمر فكيف يكون اكرها في الكفر وهو أعظم  
قال رحمه الله (ويثبت بالصبر) أى يكون مأجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا صبر على  
ذلك حتى صلب وسماه النبي صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال في مثله هو رفيق في الجنة ولان  
الحرمة قائمة والامتناع عزيمية فاذا بذل نفسه لا عزاز الدين ولا إقامة حق الله تعالى أو حق غيره من العباد  
كان شهيدا ألا ترى أنه لو قاتل دون مال غيره فقطل كان شهيدا ولا يقال الكفر مستثنى في حالة  
الاكراه بقوله تعالى الامن أكرهه وقلبه مطمئن بالايمان كما استثنى الميتة في حالة الاضطرار فكيف يكون  
حراما في تلك الحالة لانا نقول الاستثناء هذا راجع الى العذاب لانه المذكور قبله فينتفى العذاب دون  
الحرمة بخلاف الخمر وأخواتها فان المذكور هنا ليس فيه الحرمة فتنفى في تلك الحالة وهنالا تنفى فتبقى  
على حالها ولكن لو ترخص جازيا أن حق الله تعالى لا يفوت به ولا حق العباد لقيام التصديق بالقلب  
ووجوب الضمان على المكروه قال رحمه الله (وليسالك أن يضمن المكروه) لانه هو المتلف للماله والمكروه  
آله فيما يصلح آله قال رحمه الله (وعلى قتل غيره بقتل لا يرضى) أى لو أكره على قتل غيره بالقتل  
لا يرضى له القتل لاجتماع نفسه لان دليل الرخصة خوف التلف والمكروه والمكروه عليه في ذلك سواء فسقط  
المكروه قال رحمه الله (وان قتله أثم) لان الحرمة باقية لما ذكرنا فيما تباشره ولان الاثم يكون بدنه  
والمكروه لا يصلح أن يكون آله في حقه فيقتصر عليه وكذا لو أكره على الزنا لا يرضى له لان فمه قتل  
النفس بالضياع لانه يجهى عنسه ولدليس له أب يريه ولان فيه افساد الفرائض بخلاف جانب المرأة حيث  
يرخص لها بالاكراه الملقى لان نسب الولد لا ينقطع عنها فلم يكن في معنى القتل من جانبها بخلاف الرجل  
ولهذا أوجب الاكراه الفاسد درء الحد في حقها دون الرجل قال رحمه الله (ويقتصر من المكروه فقط)  
وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال زفر رحمه الله يجب القصاص على المكروه دون المكروه لان  
القصاص يجب على القاتل والقاتل هو المكروه حقيقة لانه هو الماشر وكذا حكم الاله بانه به وهذا لان القتل  
فعله حسى وقد تحقق من المكروه والاصل في الأفعال أن يؤخذ بها فاعلمها الاذا سقط حكم فعله شرعا  
وأضيف الى غيره كما في الاكراه على اتلاف مال الغير فانه سقط حكمه وهو الاثم عن الفاعل وأضيف الى  
غيره وهنالم يستقط حكم فعله بل قتر حكم فعله بدليل أنه بأثم الاثم القتل واثم القتل يكون على القاتل وقال  
الشافعي رحمه الله يجب القصاص عليهما أما المكروه فلما قاله زفر وأما المكروه فلحصول التسيب منه الى  
القتل حيث أحدث فيه معنى حامل على القتل والسبب التمام ينزل منزلة المباشرة في حق وجوب

(قوله لان خبيبا) خبيب  
ابن عدي بن مالك بن عاصم  
الانصارى الاومى شهيد درا  
(قوله في المتن وليسالك أن  
يضمن المكروه) بكسر الراء اه  
(قوله والمكروه والمكروه عليه)  
بفتح الراء فيما اه (قوله)  
ولان الاثم يكون بدنه) أى  
بالجنابة على دينه اه

القصاص عنده ولهذا حكمه بوجوب القصاص على شهود القصاص اذ ارجعوا وهذا لان القصاص  
 شرع لمصلحة الزجر والردع والقتل بالاكرام من المتغلبة غالب فلولا يجب القصاص لادى الى الفساد  
 فيوجب على الكل حسه المادته وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجب القصاص على واحد منهم ما لان  
 القتل بقى مقصودا على المكره من وجهه حتى اتم اتم القتل واضيف الى المكره من وجهه من حيث انه جعل  
 المكره عليه فصار مدفوعا الى القتل بوجوب طبعه ولان المكره قاتل حقيقة لاحكام المكره بالعكس  
 فتمكنت فيه الشبهة من الجانبين فلا يجب فيه القصاص ولها ما انه محمول على القتل بطبعه ايتار الحيمانه  
 فيصير آله للمكره فيما يصلح ان يكون آله وهو الاتلاف دون الاثم وهذا لان الآله هي التي تعمل بطبعها  
 كك السيف فان طبعه القطع عند الاستعمال في محله وكان ان طبعها الاحراق وكالماء فان طبعه  
 الاغراق وباستعمال الآله يجب القصاص على المستعمل فكذا هنا والدليل على ان الامر هو المستعمل له  
 والمأمور جار على موجب طبعه ان ضمان المال المتلف يجب على الامر ولو لانه هو المتلف بالاستعمال لما  
 وجب عليه فاهم بهذا ان الاتلاف منسوب الى الامر وان الامر آله اذ لا وجه لتسببه اليه الا بهذا الطريق  
 فكأن الامر مباشر للاتلاف لا متسبب له لانه لو كان متسببا لما وجب عليه الضمان وانما كان يجب  
 على المأمور لان المباشر والمتسبب اذا اجتمعا على الاتلاف كان الضمان على المباشر دون المتسبب وهذا  
 لانه يمكن ان يجعل آله في اتلاف المال بالاجماع بان يأخذنه ويلقيه في مال انسان فكذا في النفس  
 في حق الاتلاف يصلح ان يكون آله بهذا الطريق بخلاف الاثم فانه لا يصلح ان يكون آله في حقه لان  
 الاثم بالجناية على دينه ولا يقدر احد ان يجنى على دين غيره فبقى الفعل مقصودا في حقه كما قلنا في الاكرام  
 على الاعتناق فانه ينتقل الفعل الى الامر في الاتلاف وينتصر على المأمور من حيث التللف ولا يجعل  
 آله فيه لانه لا يمكنه ان يتكلم بلسان غيره فاقصر على المأمور حتى عتق العبد وكان الولاء له ولو  
 نقل الى الامر لما عتق لانه لا عتق بدون المالك ولا كان الولاء له لان الولاء للعتق وكذا قلنا في الاكرام على  
 الطلاق حتى يكون مقصودا عليه في حق التللف دون الاتلاف فيرجع عليه بنصف المهر ان كان قبل  
 الدخول وكذا لو اكرمه مسلم مجوسيا على ذبح شاة فانه ينتقل الفعل الى المسلم الامر في حق الاتلاف  
 فيجب عليه الضمان ولا ينتقل في حق الحل لانه لا يصلح ان يكون آله في حقه لان الحل في الذبح في الدين  
 وبالعكس يحمل قال رحمه الله (وعلى عتاق وطلاق ففعل وقع) أي لو اكره على عتاق أو طلاق فاعتق  
 أو طلق وقع العتق والطلاق لان الاكراه لا ينافي الاهلية على ما بيناه وعدم صحة بعض الاحكام  
 كالبيع والاجارة والاقرار بمعنى راجع الى التصرف وهو كونه يشترط فيه الرضا ومع الاكراه لا يوجد  
 الرضا وأما العتق والطلاق فلا يشترط فيه الرضا فيقع الاترى أن العتق والطلاق يتعان مع الهزل  
 لعدم اشتراط الرضا فيهما بخلاف البيع وأخوانه قال رحمه الله (ورجع بقيمة ونصف المهر ان  
 لم يبطأها) يعني على المكره لان الاتلاف منسوب اليه والمكره آله فارجع بقيمة العبد عليه موسرا كان  
 أو معسرا لانه ضمان اتلاف فلا يختلف باليسار والاعسار اذ ضمان العدو ان لا يختلف بهما بخلاف  
 ضمان الاعتناق لانه ضمان افساد تصرف في ملكه من غير تعدد ولا سعاية على العبد لان السعاية انما  
 تجب عليه للخروج الى الحرية كافي معتق البعض أو تعلق حق الغير به كعتق الراهن المرهون وهو  
 معسرا أو عتق المريض عبده وعليه ديون أو لم يخرج من الثلث ولم يولد جدي من ذلك هنا ولا يرجع  
 المكره على العبد ما ضمن لان الضمان وجب عليه بفعله فلا يرجع به على غيره وكذا يرجع بنصف المهر  
 ان كان قبل الدخول وكان المهر مسمى في العقد وان لم يكن مسمى فيه يرجع عليه بما لزمه من المنفعة  
 لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج  
 وقد تاذ ذلك بالطلاق فكان تقرير المال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى المكره والتقرير كالايجاب

قوله لا يجب القصاص على  
 واحد منهما) أي بل يجب  
 الدية على المكره الأمر اه  
 (قوله فان طبعه الاغراق)  
 أي في الجري على موجب  
 الطبع مشابهة بالآله ولو  
 استعمل القاتل آله التي  
 هي السيف في شخص ظلما  
 فقتله يجب القصاص على  
 القاتل فكذا هنا اه (قوله  
 وبالعكس) أي لو اكره مجوسيا  
 مسلما على الذبح اه (قوله  
 فيرجع بقيمة العبد عليه  
 الخ) والولاء للمكره دون المكره  
 كما قدمه الشارح أول هذا  
 الكتاب

ولو أن لصا غاليا أكرهه جلا حتى جعل على نفسه صدقة أو صوما أو حجاً أو عمرة أو غزوة في سبيل الله أو بدنة أو شيئاً يتقرب به إلى الله فهتده بقتل أو تلف عضو أو غيره يعني يهيس أو قيد حتى أوجب ذلك على نفسه فإنه يلزمه وذلك لما روي محمد في كتاب الاكراه عن عمر رضي الله عنه أنه قال أربع مقفلات مهمات ليس فيهن ريبدي العتاق والطلاق والنكاح والنذر أراد بقوله مهمات وقوعها وصحتها مطلقة بلا قيد الرضا والطواعية والحد اذا صدرت من مكلف ومنه قول ابن عباس رضي الله عنه أنهم موأما بهم الله يعني أن حرمة الامم مطلقة غير مقيدة بالدخول والرددي معنى الرد ولان العتق تصرف لا يبطله الهزل ألا ترى أنه اذا نذر هازلا يلزمه وكل تصرف لا يبطله الهزل لا يبطله الاكراه ولان النذر واليمين لا يقبلان الفسخ بعد وقوعهما وكل ما لا يقبل الفسخ لا يؤثر فيه الاكراه ولا يرجع فيه المكروه على الذي أكرهه بما يلزمه من المنذور ولانه لا يبطل به في الدنيا ولا يحبس بل يجب عليه بدانة لأقضاء اه (قوله) ومواء كان اليمين على الطاعة أو على المعصية قال الاتقاني نقلا عن شرح الكافي الشيخ

فكان متعلقاً فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقررها بالدخول لا بالطلاق ولو قال المكروه في مسألة العتق خطر بيالي الاخبار بالحصرية فيما مضى كذا وما قد أوردت ذلك لان النساء الحصرية في الجمال يعتق العبد في القضاء ولا يصدق لانه خلاف الظاهر ولا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يضمن المكروه له شيئاً لزمه أنه لم يقع العتاق ولو قال خطر بيالي ذلك ولم أورد ذلك وانما أوردت به لانها في الجمال أو لم أورد به شيئاً أو لم يخطر بيالي شيء عتق قضاء وبدانة ويرجع بقيمته على المكروه وعلى هذه التفاهة سيل الطلاق ولو أكرهه على أن يعتق عبده أو يطلق امرأته ففعل رجع بالاقول من قيمة العبد ومن نصف المهر لان الضرر كان يتدفق بالاقول ولو كان ذلك بعد الدخول لا يجب على المكروه شيء لانه ان وقع الطلاق لا يرجع بشيء على ما ذكرنا وان وقع العتق فهو ليس بعتق الى ايقاعه اذا كان يمكنه أن يوقع الطلاق ويتخلص ولو أكرهه على التوكيل بالطلاق أو العتاق فأوقع التوكيل وقع استحساناً والقياس أن لا تصح الوكالة لان الوكالة تبطل بالهزل فكدامع الاكراه كالبيع وأمثاله وجه الاستحسان أن الاكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن بوجوب فساد فكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة لكونها من الاستقالات فاذا لم يبطل نفذت تصرف الوكيل ويرجع الموكل على المكروه بما أنلف عليه استحساناً والقياس أن لا يرجع لان الاكراه وقع على التوكيل وبه لا يثبت الاتلاف وانما تلف بفعل الوكيل بعد ذلك باختياره وقد لا يفعل ذلك أصلاً فلا يضاف التلف الى التوكيل كما في الشاهدين اذا شهدا أن فلان قد وكل بعقوب عبده فأعتق الوكيل ثم رجعا لم يضمننا وجه الاستحسان أن غرض المكروه والملك اذا باشر الوكيل فكان الزوال مقصوداً وجعل ما فعل طريقاً الى الزوال فيضمن ولا ضمان على الوكيل لانه لم يوجد منه الاكراه ولو أكرهه على النذر صرح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من الاتقاني هزل من جهة ولا يرجع على المكروه بما يلزمه لانه لا مطالب في الدنيا فلا يطلب هو به فيما اذلو كان له الطالب فيها لم يفسد فيكون أكثر مما أوجب وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لانهم لا يثبتان الفسخ فيستوى فيهما الحد والهزل وسواء كان اليمين على الطاعة أو على المعصية والاصل فيه حديث حديث حذيفة رضي الله عنه أن المشركين لما أخذوه واستكفوه على أن لا ينصر رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة خلف مكرها ثم أخبر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أوف لهم بعهدهم ورضن نستعين بالله عليهم ولان الظهار كان طلاقاً في الجاهلية فأوجب الشرع به حرمة مؤقتة بالكفارة فلا يؤثر فيه الاكراه كالطلاق وكذا الرجعة والايلاء التي ففيه بالاسان لان الرجعة استدامة النكاح فكانت ملحقه به والايلاء عينية في الحال وطلاق في المال والاكراه لا يمنع كل واحد منهما والتي ففيه كل رجعة في الاستدامة ولو بانته بعضى أربعة أشهر ولم يكن دخل بها يلزمه نصف المهر وليس له أن يرجع به على المكروه لانه كان متمكناً من التي في المدة وكذا الخلع لانه طلاق أو يمين من جانب الزوج وكل ذلك لا يؤثر فيه الاكراه ثم ان كانت المرأة غير مكروهة لزمها البذل لانها التزمته وهي طائفة وان كانت مكروهة لا يلزمها لان المال لا يلزم بدون الرضا ولو أكرهه على أن يجعل كل مولود يولد له في المستقبل حراً ففعل ثم ملك مولوداً كاعتق ولا ضمان على المكروه لان العتق يحصل باعتبار صنع من جهته وان أكرهه على أن يعلقه بفعله الذي لا بد له منه نحو أن يقول ان صليت فعمدي حراً أو كنت أو شربت ثم فعل المكروه هذه الاشياء عتق العبد وغرم المكروه قيمته لانه لا بد له من هذه الاعمال فكان ملماً ولو أكرهه على أن يكفر ففعل لم يرجع بذلك على الذي أكرهه لانه أمر بانطروج عن حق لزمه وذلك حسنة منه لانلاف شيء عليه بغير حق ولو أكرهه على عتق عبده بعينه عن الكفارة ففعل عتق العبد وعلى المكروه قيمته لانه لم يجب عليه أن يعتق عبداً بعينه عن كفارته فصار بالاكراه عليه متعدداً عليه

الاسلام علاه الدين الايجابي ولو أكرهه على أن يظهر من امرأته كان مظاهراً لانه من باب التصريح فأشبه اليمين اه بخلاف (قوله فصار بالاكراه عليه متعدداً عليه) أي ولا يقال بأنه اتلاف بعوض لانه عسي يمكنه انطروج بعبادون وهذا أقصا في الزيادة اتلافاً بغير

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

بمخلاف الأول لأنه لم يأمره إلا بالخروج عما لزمه ولم يكرهه على اتلاف مال معين ثم لا يجوز منه عن الكفارة  
هنا لأنه في معنى العتق بعوض ولو قال أنا أبرئه من القيمة حتى يجزئه عن الكفارة لم يجز ذلك لأن العتق  
نفذ غير مجزئ عن الكفارة والموجود بعد ذلك إبراء عن الدين وهو لا تنادي به الكفارة ولو قال أعتقته  
حين أكرهني وأنا أريد به عن الكفارة ولم أعتقه لا كراهه أجزاءه عن الكفارة وليس له أن يرجع بقيمة  
العبد على المكروه ولو أكرهه على أن يعتق نصف عبده فأعتق كله فهو مختار ولا شيء على المكروه عند أبي  
حنيفة رحمه الله لأن الاعتاق يجزأ عنده وما أتى به غير ما أكرهه عليه فلا يصير الاتلاف به منسوبا إلى  
المكروه ألا ترى أنه لو أمر أن يعتق نصف عبده فأعتق كله كان باطلا عنده وعند غيره ما يضمن المكروه  
قيمته كله لأن الاعتاق لا يجزأ عندهما فالأكره على اعتاق النصف أكره على اعتاق الكل ولو أكرهه  
على اعتاق كله فأعتق نصفه يضمن نصفه عنده وعند غيره ما يضمن الكل لأن اعتاق النصف اعتاق للكل  
عندهما وعند غيره يقتصر على النصف فيكون أتى ببعض ما أكرهه عليه فيجب عليه الضمان بحسبه  
ولو أكره على الزنا فزني يجب عليه الحد في قول أبي حنيفة رحمه الله الأول وهو قول زفر ثم رجع وقال  
لا يجب عليه الحدان أكرهه السلطان وان أكرهه غيره يجب وقال لا يجب عليه في الوجهين وهذا  
اختلاف عصر وزمان على ما بينا من قبل وجه قوله الأول أن الزمان الرجل لا يتصور إلا بالتشاور الآلة  
والانتشار دليل الطواعية ولأنه لا يمكن نسبة الزنا إلى المكروه لكونه لا يصلح أن يكون آتاه في الزنا لان  
الوطء بالآلة غيره غير ممكن فكان مقتصر على الفاعل ولهذا يسقط به احصائه دون احصاء المكروه  
فكذلك الحد يجب عليه بخلاف المرأة لأنها محل الفعل وتحقق منها الزنا ألا ترى أنه يتحقق منها وهي نائمة  
أو مضى عليها ولا تشعر به وبمخلاف الاكراه على القتل لأنه يمكن أن يجعل آتاه في نفسه فينسب إلى  
المكروه حتى يجب عليه القصاص وجه قوله المرجوع اليه أن انتشار الآلة قد يكون طبعيا كافي  
النائم فلا يدل على الطواعية فيسقط الحد اذا وجد الاكراه الملقب لأنه لو لا الاجماع لفعل وقصد بالفعل  
دفع الهلاك عن نفسه لا قضاء الشهوة ولأن الحد مشرع للزجر وهو منجز في غير حالة الاكراه الساكن في  
الامتناع اهلا كه فلا يمد شرع الحد في هذه الحالة فلا يكون مشروعا قال رحمه الله (وعلى الردة لم تبين  
امرأته) أي لو أكرهه على الردة وأجرى كلمة الكفر على لسانه وقلبه مطمئن بالإيمان لم تبين امرأته لأنه لا يكفر  
به من غير تبديل الاعتقاد حتى لو ادعت المرأة ذلك وأكراهه كان القول قوله استحصانا والقياس أن يكون  
القول قولها حتى يفرق بينهما ما لان كلمة الكفر سبب لحصول بينونة بها فيستوى فيها الطابع والمكروه  
كلفظة الطلاق ووجه الاستحسان أن هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما تقع الفرقة باعتبار  
تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة ولهذا لا يحكم عليه بالكفر بخلاف ما اذا  
أسلم مكرها حيث يحكم عليه بالاسلام لأنه وجد أحد الركنين وفي الركن الآخر احتمال فرجنا جانب  
الوجود احتياطاً لان الاسلام يعاين ولا يعلى عليه ونظيره السكران فان اسلامه صحيح وكفره لا يصح  
ولا يحكم برده لعدم القصد هذا الميان الحكم أما فيما بينه وبين الله تعالى فان لم يعتق فليس بمسلم  
ولو أكرهه على الاسلام حتى أسلم ثم رجع عن الاسلام لا يقتل لأنه لما عكست الشهية لاحتمال عدم الاسلام  
من الابتداء فيكون كغيره أصليا لعدم صحة اسلامه ولو قال المكروه نوبت الاخبار باطلا ولم أكن فعلت  
بانت امرأته في الحكم لأنه أقرب بوجود المخلص وجوابه مطابق السؤال فيكون مخالفا لما نوى باعتبار  
الظاهر فلا يصدق أنه نوى ذلك لان كلامه وقع جوابا لما طلب منه ظاهرا فالظاهر أنه أجاب اليه ونوى  
ما قصد المكروه مع اقراره على نفسه بوجود المخلص فلا يصدق في حق المرأة أنه عدل عما طلبه منه بالنسبة  
فيجعل مجيبا لهم طائعا ولو قال أردت ما طلب مني وقد خطر بي إلى الخبز عن الباطل بانت ديانة وقضاء لأنه  
كفر حقيقته حيث أجاب إلى ما طلب منه مع وجود المخلص وعلى هذا لو أكرهه على الصلاة على الصليب

الزيادة قلنا متى ضمن بعضه  
خرج من أن يكون كفارة  
فتبين أنه اتلاف بلا نفع  
يسلم له فبضمن كله ولم يجزه  
عن الكفارة لأنه متى وجب  
الضمان لربه على المكروه صار  
اعتاقا بعوض فلا يصلح كفارة  
اه اتقاني (قوله وأنا أريد به)  
أي كفارة الظهار اراه اتقاني  
(قوله أجزاءه) أي عن كفارة  
الظهار لأنه لا أخبر أنه أعتقه  
طائعا فلم يكن الضمان به  
واجبا على المكروه فصلح كفارة  
وإنه أمر بينه وبين ربه فصديق  
فيه ولم يكن له على المكروه  
شيء لأنه أخبر أنه طائع وان  
قال أردت به العتق عن الظهار  
كما أمرني ولم يخطر ببال غير  
ذلك لم يجزه عن الكفارة لأنه  
أخبر أنه فعل ما فعل بأمره  
فكان مكرها ولو أكرهه بمس  
أو قيدا أجزاءه عنه لأنه لا  
يوجب نقل الفعل إلى غيره  
ولا يوجب الضمان على  
المكروه فيعتق الاعتاق بعوض  
فيسلم له فيصلح كفارة اه  
الثاني (قوله والقياس أن  
يكون الخ) أسير خرج من  
دار الحرب إلى دار الاسلام  
وقالت له امرأته انك ارتددت  
في دار الحرب انك تترك الزوج  
فالتقول قوله لأنه منكر للفرقة  
وان أقر وقال تكلمت بذلك  
لكن مكرها فالقول قولها  
لأنه أقر بالردة وادعى الكفر  
والمرأة منكرة فالقول قولها  
وان صدقت المرأة فالقاضي  
لا يصدقهما لان تضادهما في الترح لا يجوز اه سير فتاوى الولوالجي رحمه الله (قوله ولو قال المكروه) أي على الاسلام اه

كتاب الحجر

أورد الحجر بعد الاكراه لما  
 أن بينهما ما سلب الاختيار  
 الآن الاكراه أقوى لان فيه  
 سلبه عن له اختيار صحيح  
 وولاية كاملة بخلاف الحجر  
 فكان أحق بالتقديم وحاسن  
 الحجر النظر والشفقة على  
 المحجور وقد يكون النظر  
 والشفقة لغيره وودع الاذى  
 عنه كما في حجر المسجون  
 والسفيه على قولهم او حجر  
 المريض عن التصرف في  
 الرهن وحجر العبد لخلق المولى  
 اعكاشي وكتب مانعه  
 قال الاتقاني وفي اصطلاح  
 الفقهاء عبارة عن حجر  
 مخصوص وهو الحجر الحكيم  
 الذي لا يصير تصرف المحجور  
 عليه مفيدا حتى اذا باع  
 وحصل القبض لا يفيده الملك  
 وهو الفرق بين الحجر والنهي  
 فان النهي يبيد الملك بعد  
 القبض كما في البيع الفاسد  
 اع (قوله في المتن بصغور ورق  
 وجنون) وهذه الثلاثة  
 سبب الحجر باجماع العلماء  
 وفي أن السفه والفلس سبب  
 للحجر اختلاف كما سيأتي  
 وحكي عن أبي حنيفة أنه  
 أحق بهذه الثلاثة ثلاثة  
 آخر وهي المنسحق المساجن  
 والتطبيب الجاهل والمكاري  
 المنلس اه كاشي (قوله  
 ومنه قوله تعالى هل في ذلك  
 تسم لذي حجر) أي لذي عقل  
 ومنه قول بعضهم  
 لا يتبادى في اتباع الهوى \*

أو على سبب محمد صلى الله عليه وسلم فقال خطير بيالى أن أسجد لله تعالى أو أسب محمد أو آخر فنويت  
 المسجود لله تعالى أو سببت غير النبي صلى الله عليه وسلم بانتهامه قضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى  
 ولو قال نويت المسجود لاصليب أو سب النبي صلى الله عليه وسلم كفر ديانة وقضاء لما قلنا ولو قال لم يخطر  
 بيالى شيء ونويت ما طلب مني وقلبي مطمئن بالايان لا تين امرأته ديانة ولا قضاء وهو المراد بالمدكور في  
 الكتاب لانه لم يقر على نفسه بوجود المخاص واجابة ما طلب منه في حالة الاكراه من خص له دون غيرهما من  
 الاحوال حتى لو خطر بياله أنه لوأ كرهه العدو وعلى كلمة الكفر لاجراها على لسانه وقلبه مطمئن بالايان  
 كره من ساعته لانه رضى باجراء كلمة الكفر على لسانه من غيرا كراهه فصار تظيما لو نوى أن يكفر في وقت  
 في المستقبل والله أعلم

فصل في حرمة طرف الانسان سكرمة نفسه حتى لوأ كرهه على قطع يد غيره لا يرخص له قطعها كما  
 لم يرخص له قتل نفسه بخلاف اتلاف ماله ولو قطعها يأتى القاطع ويجب التصاص على المكروه كما قلنا في  
 النفس ولوأ كرهه على قطع طرف نفسه حل له قطعه بخلاف ما اذا كرهه على قتل نفسه حيث لا يحل له قتلها  
 لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال في حق صاحب الطرف حتى يحل له قطعها اذا استأكت ولو  
 قال له لتلقين نفسك في النار أو من الجبل أو لا تقتلك وكان الالتقاء بحيث لا ينجو منه ولكن فيه نوع خفة  
 فله الخيار ان شاء ففعل ذلك وان شاء لم يفعل وصبر حتى يقتل عند أبي حنيفة رحمه الله لانه ابتلى بيلتين  
 فيختار ما هو الا هو في زعمه وعندهما يصبر ولا يفعل ذلك لان مباشرة الفعل سعى في اهلاك نفسه فيصبر  
 تحاميا عنه وأصله أن الحريق اذا وقع في سفينة وعلم أنه لو صبر فيه احترق ولو وقع في الماء غرق فعنده  
 يختار أيم ما شاء وعندهما يصبر ثم اذا اتى نفسه في النار احترق فعلى المكروه القصاص وان أ كرهه على أن  
 يقطع يده رجل يحد يده فقطع يده ثم قطع رجله بغيره كراه فبات المقطوع من ذلك يجب القصاص على  
 القاطع والمكروه لانه مات به لئلا يحد يده ما اتى المكروه والآخر اقتصر على القاطع فصارا قاتلين له  
 وعند أبي يوسف رحمه الله عليه ما الدية في ماله ما لان في قطع اليد على المكروه الدية عنده فصار نصيب  
 الآخر مالا ضرورة ولو قال له لتلقين نفسك من رأس الجبل أو لا تقتلك بالسيف فألقى نفسه فبات فعنده  
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب الدية على عاقلة المكروه لانه لو باشر لا يجب عليه القصاص لانه قتل بالثقل بل  
 فيه الدية على العاقلة فكذا اذا كره عليه وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجب الدية على المكروه في ماله  
 وعند محمد رحمه الله يجب القصاص على المكروه لانه كالتقتل بالسيف عنده وعلى المكروه القصاص عنده  
 ولو قال لا آخر اقتاتني فعنه يجب الدية في ماله في الصحح وهو رواية الاصل لان الاباحة لا تجرى في النفوس  
 فكان ينبغي أن يجب القصاص كما قال زرارة واسقط للتشبهة باعتبار الاذن فيجب الدية في مال القتال  
 لانه عدو العاقلة لا تعد له وفي رواية لا يجب عليه شيء لان نفسه حقه فصار كاذبه باتلاف ماله وتم لا ضمان  
 فكذا هنا واذا كرهه ولي المرأة على التزوج به يهر فيه غيب فاحش ثم زال الاكراه فرضيت المرأة ولم يرض  
 الرولى فلولى الفراق بينهما عند أبي حنيفة رحمه الله لان التبليغ الى مهر المثل حتى الاولياء لانهم يتصرفون  
 بالنقصان وقالا ليس لهم ذلك لان المهر خالص حقه حتى تلك اسقاطه وهبته والله أعلم

كتاب الحجر

قال رحمه الله (هو ممنوع عن التصرف قول لا فعلا بصغور ورق وجنون) هذا في الشرع وفي اللغة هو المنع  
 مطاقا أي منع كان ومنه سمي الخطم حجرا لانه ممنوع من السكبية وسمى العقل حجرا لانه ممنوع من القباح  
 ومنه قوله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر أي لذي عقل ثم ان الله تعالى خلق البشر أشرف خلق وجعلهم  
 بكل حكمته متفاورين فيما يمتازون به عن الانعام وهو العقل وبه يسهل من سعد وذلك أن الله تبارك وتعالى  
 ركب في البشر العقل والهوى وركب في الملائكة العقل دون الهوى وركب في البهائم الهوى دون  
 العقل

الا الذي في عقله وهي فالعقل عقل والحجاجز \* والحجر حجر والنهي نهى العقل



(قوله كل ذلك رحمة منه) ذكر البيهقي في كتاب المعرفة أن الأحكام انما صارت متعلقة بالبلوغ بعد الهجرة وذكر الشيخ تقي الدين السبكي أن ذلك بعد أحد اه (قوله والرق الخ) قال الاتقاني وقيل الرق الخ اه (قوله ثم هذه الاشياء توجب الحجر الخ) حتى يؤخذ بالافعال حتى ان طفل يوم لو انقلب على مال انسان فأتاهه يلزمه الضمان وكذلك المجنون الذي لا يفقه اذا هرق ثوب انسان يلزمه الضمان لان الافعال لا تقف على القصد الصحيح لانهم لا يوجد حسا وشاهدة ولا إمكان لرد ما هو ثابت حسا بخلاف الافعال التي تسقط بالنسبة كالحدود والقصاص فان الصبا والمجنون يؤثران فيها لان الحدود والقصاص عقوبة والصبي والمجنون ليسا من أهل العقوبة فسقطت عنهم القصور في فعلها لعدم القصد الصحيح اه غايه (قوله فيجتمل فيه) أي في تصرفه اه (١٩١) (قوله وان كان يجن تارة ويفيق أخرى) قال

العقل فن غلب من البشر عقله على هواه كان أفضل خلقه لما يقاسى من مخالفة الهوى ومكابدة النفس ومن غلب هواه على عقله كان أردأ من البهائم قال الله تبارك وتعالى إن هم الا كالانعام بل هم أضل ففعل بعضهم ذوى النسي وجعل منهم أعلام الدين وأئمة الهدى ومصابيح الدجى وابتنى بعضهم بمشائء من أسباب الردى كالمجنون الموجب لعدم العقل والصغر والته الموجبين لنقصانه فجعل تصرفهما غير نافذ بالحجر عليهما ولو لا ذلك لكان معاملة ما ضررا عليهما بأن يستجرت من يعاملهما مالمالهما باحتياله التامل وجعل من ينظر في مالهما خاصا وعاما وأوجب عليه النظر لهما وجعل الصبا والمجنون سببا للحجر عليهما كل ذلك رحمة منه ولطفا والرق ليس بسبب الحجر في الحقيقة لانه مكلف محتاج كامل الرأى كالحجر غير أنه وما في يده ملك المولى فلا يجوز له أن يتصرف لاجل حق المولى والانسان اذا منع عن التصرف في ملك الغير لا يكون مجبورا عليه كالحجر لا يقال انه مجبور عليه مع أنه ممنوع عن التصرف في ملك غيره ولهذا يؤخذ العبد باقراره بعد انعمت لزال المانع وهو حق المولى ولعدم نفوذه في الحال وتأخره الى ما بعد الحرية جعله من المجبور عليهم ثم هذه الاشياء توجب الحجر في الاقوال دون الافعال لان الحجر في الحكيمات دون الحسيات ونفوذ القول حكى الأثرى أنه يرتد ويقبل والفعل حسي لا يمكن رده اذا وقع فلا يتصور الحجر عنه وهو المراد بقوله هو ممنوع عن التصرف قول الافعال قال رحمه الله (فلا يصح تصرف صبي وعبد بلا إذن ولي وسيد) لان الصبي عديم العقل ان كان غير مميز وان كان مميزا فقوله ناقص لعدم الاعتدال وهو بالبلوغ فيجتمل فيه الضرر فلا يجوز الا اذا أذن له الولي فيصح حينئذ لترجع جانب المصلحة فيه ومنع العبد سلق المولى فاذا أذن له فقد زال في تصرفه باعنيته ان كان بالغاعا فلا وان كان صغيرا فهو كالحجر الصغير قال رحمه الله (ولا تصرف المجنون المغلوب بحال) يعني لا يجوز تصرفه أصلا ولو أجاز له الولي لان صحة العبارة بالتمييز وهو لا يتميز فصار كبيع الطوطى وان كان يجن تارة ويفيق أخرى فهو في حال افاقته كالعاقل والمعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه وهو ناقص العقل وقيل هو المدهوش من غير جنون واختلجوا في نفسه اختلافا كثيرا وأحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون قال رحمه الله (ومن عتده منهم وهو يعقل بحجره المولى أو يفسخه) أي من عتده البيع والشراء من هؤلاء المجبورين وهو يعقل البيع والشراء بان يعرف أن البيع سالب للملك والشراء جالب له ويعلم العين الفاحش من اليسير ويقصد به تخصيص البيع والزيادة فالولى بالخيار ان شاء أجازته وان شاء رده لانه اذا كان بهذه الصفة يجتمل

الاتقاني وأراد بالمجنون المغلوب الذي يجن ولا يفيق وهو المغلوب على عقله وهو احتراز عن الذي يجن ويفيق وهو المعتوه فان حكمه حكم الصبي كما سيحى بعد هذا اه (قوله فهو في حال افاقته كالعاقل) يقتضى أن تصرفاته نافذة في حال افاقته فهو مخالف لما ذكره الاتقاني من أنه موقوف وقد نقلت عبارته بعد ثلاث قولات في هذا المجرى عند قوله فالولى بالخيار الخ فانظره أقول والذي يظهر لي بتوفيق الله تعالى أن السلق التفصيلي فان كان لافاقته وقت معلوم فقدت في ذلك الوقت فالحكم فيه النفاذ كالعاقل وان لم يكن لافاقته وقت معلوم فقدت في حال الافاقة فالحكم فيه الوقف كالصبي فينبغى أن يعمل ما قاله الزيلعي رحمه الله على الاول وما ذكره الاتقاني رحمه الله على الثاني هذا

سأظهر لي حال المطالعة والله أعلم بالصواب اه (قوله والمعتوه كالصبي الخ) قال الاتقاني ثم اعلم أن المعتوه بالغ هل تجب عليه العبادات أم لا فيه اختلاف المشايخ فاننا ضي أبو زيد مال الى الوجوب ونظر الاسلام مال الى السقوط اه سبأني في كلام الشارح في الورقة الآتية في الشرح أنه غير مكاف اه (قوله في المتن ومن عتده منهم) أي من هؤلاء المذكورين الثلاثة اه اتقاني وكسب على قوله منهم مانصه قال خواهر زاده أي من الصغير والعبد كالمجمع وأراد التثنية كما في قوله تعالى فقد صغت قلوبكما وقال في شرح النافع أراد الصغير والعبد والمجنون الذي يجن ويفيق لا الذي ذهب عقله فان تصرف مثل هذا لا يصح وان لحقه الاجازة ولهذا أقيد به قوله وهو يعقل (قوله في المتن أو يفسخه) يعني اذا باع الصغير شيئا أو اشتراه فحقه الاجازة فان عقله معنى العقد جاز والافلا وكذا العبد الصغير وكذا المجنون الذي يجن ويفيق اذا عتده فجاز له الولي جاز ذلك اذا كان العقد في حال افاقته ومعرفة معنى البيع اه غايه (قوله فالولى بالخيار الخ) قال الاتقاني رحمه الله اعلم أن ما كان فيه نفع يشوبه ضرر كالبيع والشراء والاستجار والاجارة والرهن والارتهان والاقرض والاستقراض

فانه يقف على اجازة الولي اذا تصرف الصبي العاقل او المعتوه وكذا العبد المحجور اذا تصرف في هذه الاشياء يقف على اجازة المولى حتى يرى الولي او المولى رايه فيه ان راي المنفق في المنقض نقض اه (قوله لان العبد مبق الخ) وقال زفر لا يصح اقواره اذا كان محجورا عليه وجه قوله انه لو صح يلزم منه اتلاف مال المولى فلا يصح كمالواقر يدين ولنا ان العبد مبق على اصل الحرية في حقيق الدم لان الرق ينافي مالكية غير المال لان كونه مملوكا باعتبار معنى المالية فيه لا باعتبار الادمية والقصاص من خواص الادمية وكذا ايجاب الطلقة فيصح اقراره بما والدليل على انه مبق على اصل الحرية ان المولى لا يملك سفك دمه ولا يصح اقرار المولى بدمه ولان اقرار المحجور يدين انما لا يصح في حق المولى للتمتع في حق مولاه وليس عنهم في هذا الاقرار لانه اقر بما يوجب العقوبة على نفسه وقول زفر منقوض باقراره بالرذة فانه يقبل ويتل وان لم اتلاف مال المولى وينبغي ان يكون من اد القدروري في قوله وان اقر بحد او قصاص لزمه فيما اذا كان كبيرا اما اذا كان صغيرا فلا لانه لا اعتبار لقوله لعدم التقصد الصحيح اه اتقاني

ان يكون في عقده مصلحة فيجزه الولي او المولى ان راي فيه ذلك كعقد الاجنبي وهو الفضولي فيتموقف على اجازته فانه قيل هذا في البيع مستقيم واما في الشراء فلا يستقيم لانه لا يتوقف بل ينفذ على المشتري قلنا انما ينفذ على المشتري اذا وجدته اذا كثره الفاضل وهذا لم يجد نفاذا لهدم الاهلية او لمضرا المولى فيوقف الكل قال رحمه الله (وانه انفقوا شيئا منهموا) لما ذكرنا انهم غير محجور عليهم في حق الافعال اذ لا يمكن ان يجعل القتل غير القتل والقطع غير القطع فاعتبر في حقه فيترتب عليه موجه فتحقق السبب ووجود اهلية الوجوب وهي الذمة لان الادى يولد له ذمة صلحة لوجوب الحق عليه وله الا انه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمسرا لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكان شاملا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ من النوم قال رحمه الله (ولا ينفذ اقرار الصبي والمجنون) لان اعتبار الاقوال بالشرع الا ترى انه يحتمل الصدق والكذب وقيل الشارع شهادة البعض دون البعض فامكن رده فترد نظرا لهم باختلاف الافعال على ما بينا انه فعل حسي فلا مرد له حتى لو تعاقب به حكم شرعي كالحلقة فلا يعتبر فعله ايضا الامن حيث انه اتلاف فيجب عليه الضمان قال رحمه الله (وينفذ اقرار العبد في حقه لاني حق مولاه ولو اقر عمال لزمه بعقد الحرية) لانه اقراره على غيره وهو المولى لما انه وما في يده ملك المولى واقرار المرء على غيره لا يقبل فاذا عتق زال المانع فيمتنع به لوجود سببه عن اهلية قال رحمه الله (ولو اقر بحد او قود لزمه في الحال) لان العبد مبق على اصل الحرية في حقه مالا لزمه من خواص الانسانية وهو ليس به لولد من حيث انه ادى وان كان مملوكا من حيث انه مال ولهذا لا يصح اقرار المولى بهما عليه فاذا بقي على اصل الحرية فيم ما ينفذ اقراره بما لانه اقر بما هو حقه وبطلان حق المولى ضمنى فان قيل قوله عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الاطلاق يقتضي ان لا يملك الاقرار بالقصاص والحدود قلنا لما بقى على اصل الحرية في حقه ما يكون اقراره بالحر لا اقرار العبد ولان قوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة يقتضي ان يصح اقراره فينفذ ولا يقال انه خص منه الاقرار بالمال لاننا نقول الاقرار بالمال ليس باقرار على نفسه وانما هو اقراره على غيره فلم يتناول النص على اننا لانسلم انه مخصوص لانه مقبول ايضا في حق نفسه حتى يلزمه بعقد الحرية ولا يقال ان النص يحمل على انه ورد على الحد فعا التناقض بينه وبين ما روينا قلنا يحمل المروي على غير هذه الصورة دفعا للعارض قال رحمه الله (لا يسفه) اي لا يحجر عليه بسبب سفه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله اعلم انه لا يرى الحجز على الحد البالغ العاقل بسبب السفه والدين والفقر والفسق وان كان مبتدرا مفسدا يتلف ماله قيم الاغرض له فيه ولا مصلحة وعندهما يحجر عليه بسبب السفه والدين في تصرفات لا تصح مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة والصدقة ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق ونحوها وقال الشافعي رحمه الله يحجر عليه بالكل والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وتول ما يدل عليه الجحما والسفيه من عادته التبذير والاسراف في النفقة وان يتصرف تصرفا لا اغرض اولغرض لا يعسده العقل اعمن أهل الديانة غرضه مثل دفع المال الى المغني والعباد وشراء الحمام الطيارة بمن قال والغبن الفاحش في التجارات من غير حمدة وأصل المسامحة في التصرفات والبر والاحسان مشروع والاسراف حرام كالاسراف في الطعام والشراب قال الله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما وقوله تعالى ولا تروا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم فيما اوارز قوهم فيها واكسوهم فهذا نص على اثبات الحجز عليه بطريق النظر فان الولي هو الذي يباشر التصرف في ماله على وجه النظر له وقوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيا اوضحه فيا اولا يستطيع ان عمل عوف لميل وليه بالمدل وهذا نص على اثبات الولاية على السفيه وانه مولى عليه فلا يكون ذلك الا بعد الحجز عليه وروى ان عبد الله بن جعفر كان يقضي ماله في الجهاد والضيقات حتى اشترى دارا للضيافة بمائة الف فبلغ ذلك علي بن ابي طالب فقال لا تبن عثمان ولا سألته ان يحجر عليه فاعتهم بذلك عبد الله وجاء الى الزبير فاشترى بمثل ذلك فقال اشركني فيما اشركه ثم جاء علي الى عثمان رضي الله

(قوله ولاي حنيفة ما روى ابن هجر الخ) قال الاتقاني وحده قول أبي حنيفة الكتاب والاجماع والمعقول ثم قال وأما الاجماع فهو أن السنية اذا طلق أو أعتق أو تزوج تصح منه هذه التصرفات بالاتفاق وكذا اذا أقر على نفسه (١٩٩) بالحدود والقصاص صح بالاتفاق

فأولها كان محجورا عليه لم تصح تصرفاته أصلا لسلب ولايته فإذا صح تصرفه في النفس وهي الأصل ويجب أن يصح تصرفه في المال وهو التبعية بالطريق الأولى بدلالة الاجماع وأما المعقول فنقول هذا محجوط تصرف في خاص حقه على وجه التعميم ولم يتصل به حق أحد فوجب أن ينفذ تصرفه ولا يتجزأ قياسا على المصلحة العامة وعلى الطلاق والعقاق والنكاح وعلى تصرفات يتصل بنفسه من الاقرار بالحدود والقصاص وذلك لأن كونه محجوطا بما دليل على كونه مالكا قادرا على التصرفات لأن الخطأ دليل اعتبار عقله والعقل دليل (قوله فقل لا خلافة) أي لا خداع وجاء في رواية فقل لا خيابة بالباء كأنها لشغف من الراوي أبدل اللام ياء اه ابن الاثير رحمه الله (قوله بخلاف العموه الخ) قال الاتقاني ثم اعلم أن المعنوه البالغ هل يجب عليه العبادات أم لا فيه اختلاف المشايخ قال القاضي أبو زيد مال الى الوجوب ونحو الاسلام مال الى السقوط اه تقتضت هذه الحاشية قبل هذه بسة فولات في قوله والمعنوه كالصبي الخ فانظره وتنبه على هذه

عنه ما سأله أن يحجر عليه فقال كيف أحجر على رجل شريكه الزير وانما قال ذلك لأن الزير كان معروفا بالسكاسة في التجارة فاستدل برغبته أنه لا عين في تصرفه وهذا اتفاق بينهم على جواز الحجر بهذا السبب وأن عائشة رضي الله عنها كانت تصدق بماله حتى روي أنها كان لها رباغ ففهمت ببيع رباغها للتصدق باليمن فبلغ ذلك عبد الله بن الزير فقال لا ينبغي عائشة عن بيع رباغها للتصدق أو لا يحجرن عليها ولأن النظر له واجب حقا لاسلامه وليس من النظر أن يمكن من التصرف لاعلى وجهه يقتضيه العقل والحكمة فيحجر عليه نظره وهو من جملة التماون على البرفصار كالصبي بل أولى لأن الصبي انما يحجر عليه لتوهم التبذير وهذا قد تحقق منه ولهذا منع ماله في ابتداء اجماها بطريق النظره ومنع المال من غير حجر عليه لا يفيد لان ما منع من يده يتلفه بلسانه فيحجر عليه نظره ولاي حنيفة رحمه الله ما روى ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام ذكره رجل مخدع في البيع فقال من يابعت فقل لا خلافة رواء البخاري ومسلم وفي رواية غيرهما قيل له احجر عليه ولأنه عاقل كامل العقل ألا ترى أنه مكلف فلا يحجر عليه كالشديد بخلاف المعتوه والصبي فانهما ناقصا العقل ولهذا لم يكلفا الا يمكن القياس عليهما ولو كان يحجر عليه نظره لكان رفع التكليف أنظر له حيث كلفه الشارع يعلم أنه لم ينظر له فكيف ينظر له وهو كامل العقل والتعصير من جهته بسوء اختياره وقلة تدبيره مكابر العقله ومنا بهالهواه ولأن في حجره إيلاقه باليهام وإهدار آدميته وهو أشد ضررا من التبذير ولا يتحمل الاعلى لدفع الادنى حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام يحجر عليه عنده وذلك كالخبر على المتطيب الجاهل بأن يستقيم دواءه مهلكا أو اذا قوى عليهم الدواء لا يتقدر على ازالته ضرره وكالخبر على المفتي المساجن وهو الذي يعلم العوام الخليل الباطلة كتعليم الارتداد لتبين المرأة من زوجها أو لتسقط عنها الزكاة ولا يبالى بما يفعل من تحليل الحرام أو تحريم الحلال وكالخبر على المسكاري المفلس وهو الذي يتسبل الكراء ويؤجر الجمال وليس له مال ولا ظهر يحمل عليها ولا مال يشتري بالدواب والناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراء اليه ويصرف هو ما أخذ منهم في حاجته فإذا جاء وقت الشروع يختمني فتهرب أموال الناس وتنفوت طاباتهم من الغزو والحج لان دفع الضرر العام واجب وان كان فيه الحاق الضرر بانفاس ولا يصح القياس على منع المال لعدم الاستواء لان الحجر أباغ في العقوبة من منع المال وبيع المال مفيد لان أكثر ما يتلف بتصرفاته بان لا يمتدى اليها السلامة قلبه فيعقب في البياعات فيخسر أو بالهبات والصدقات أو بأن يجمع أصحابه من أهل الفسق والشرو يطعمهم ويسقيهم ويسرف في الانفاق عليهم فإذا لم يسلم اليه ماله لا يتمكن من ذلك والمذكور في قوله تعالى ولا توثقوا السفهاء أموالكم أموالنا لأموال السفهاء المراد بالآية أن نطمعهم ونكسوعم من أموالنا ولا نسلم اليهم والمراد بالسفهاء الذراري من النساء والصبيان لان النساء والصبيان اذا سلم اليهم المال ضيعوه هكذا قال ابن عباس وظاهر الآية يشهد لذلك حيث أضيف المال اليه لا الى السفهاء ولئن كان المراد أموالهم فيجوز أن يكون المراد بالسفهاء الصغار والمجانين فلا يلزم تجمة مع الاحتمال وقوله تعالى ولا تأكلوا أموالهم تبادرون كبرهم مخافة أن يكبروا فلا يكون الأولياء عليهم ولاية بعدد الكبر وهو البلاغ فتزعم الأموال من أيديهم بالكبر وهذا يشهد لمذهب أبي حنيفة رحمه الله لا يبدل على زوال ولاية الولي بالكبر وكذا قوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سقيما أو ضعيفا الآية يتحمل أن يكون المراد به الصبيان والمجانين لان السفينة هو الخفيف لغة وذلك بنقصان العقل كالصبي أو بعمومه كالمجنون

(٣٥ - زيلعي خامس) هناك (قوله وكالخبر على المفتي المساجن) ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده والمفتي الجاهل وهما متقاربان لان ضررهما عام اه اتقاني وكتب على قوله المساجن مانعه قال في الجمهرة مجن الشيء مجن مجننا اذا صلب وغلظ وقولهم رجل مساجن كأنه أخذ من غلظ الوجه وقلة الحياء وليس يعربى محض اه اتقاني

الانصاري الخرزجي اه  
وكتب ما نصه قال ابن حجر  
رحمه الله في الاصابة والحاصل  
انه اختلف في القصة هل  
وقعت لحبان بن منقذ أو  
لابيه منقذ بن عمرو اه  
(قوله فلا بد من الامضاء)  
أي حتى لو رفع تصرفه بعد  
الخبر الى القاضي الخارج أو  
الى غيره ففرضي ببطلان  
تصرفه ثم رفع الى قاض آخر  
نفذا بطلان الاتصال الامضاء  
به ولا يقبل النقص بعد  
ذلك اه هداية (قوله  
وهذا معناه) أي معنى قول  
صاحب الهداية اه (قوله  
فان محمد ارجه الله يرى حجره  
بنفس السفة) كما سأتى  
في الصفحة الآتية من  
الشرح اه قال المصدر  
الكبير برهان الدين الاجل  
صاحب المحيط الكبير عبد  
العزيز بن عمر بن أبي سهل  
المعروف بعازة في طريقته  
المطولة الخرج على الحر العاقل  
البالغ السفة المبذرون اه  
في الخبر والشرع غير جائز عند  
أبي حنيفة وقال أبو يوسف  
ومحمد يجوز ثم اختلفا  
فيما بينهما في أن السفة  
إذا بلغ بلغ محجورا أو مطلقا  
قال محمد بلغ محجورا ولا يحتاج  
الى حجر القاضي وقال أبو  
يوسف يبلغ مطلقا ويحتاج  
الى حجر القاضي وأجمعوا على  
أنه يمنع عنه المال الى أن

والغير الذي ليس له تمييزاً ونقول الآية تقتضي أن ينفذ تصرف السفة فان الذي عليه الدين هو الذي  
لزمه عبداً ينة نفسه لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا تدانيتهم يدين الى أجل مسمى ثم قال وليل الذي عليه  
الحق يعني الحق الذي لزمه بتلك المداينة ثم قال فان كان الذي عليه الحق سفيهاً أي الحق الذي لزمه عبداً ينة  
والله أعلم فليعلم وليه وهذا اظهر على أن الدين لزمه بهما ملته ثم قد يجوز عن الاملال لعدم هدايته الى  
الحساب أو لقلته مما رسته بالاملال لانه يحتاج فيه الى فصاحة وتأليف كلام فيحتاج أن يعمل عنه غيره  
بانخباره هو وانراه على نفسه وأكث الناس على هذا اليوم فان الذي عليه الحق لا يؤلف كلامه ولا  
يعلم ما عليه ثم يؤلف غيره من الكتاب وحديث عبد الله بن جعفر دليلاً لسالان عثمان رضي الله عنه  
اصنع من الخبر عليه مع سؤال علي وكلام علي كان على سبيل التخويف له وحديث عائشة رضي الله  
عنها دليلاً لنا أيضاً لانها بلغها قول ابن الزبير حلفت أن لا تكلم ابن الزبير أبداً فلو كان الخبر حكماً شرعياً  
لما استجازت هذا الخلف من نفسها مجازاة على قوله فيها هو حكيم شرعي وبهذا يتبين أن ابن الزبير قال  
ذلك كراهة أن تغني مالها فبتلى بالنظر فمضير عمال على غيرها والمصير الى هذا أولى ان يكون أبعد من نسبة  
السفة والتبذير الى الصحابة رضي الله عنهم أجمعين لاسيما مثل عائشة وهي أكرم أهل البيت المطهرين  
من الرجس رضي الله عنهم أجمعين وكيف يظن بهم التبذير والمبذرون اخوان الشياطين وما القائل  
لذلك الا مكابرة نفسه وجاهلته منصوص وانما كان ذلك على سبيل الشفقة والنصح خوفاً عليهم على  
ما ذكرنا وكان ذلك من عاداتهم الا ترى الى ما روينا من حديث ابن عمر رضي الله عنه أنه قال ذكر رجل  
لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يخذع في البيع فقال من يبيع فقل لا خلافة ولو كان الخبر مشروعاً  
واجباً أو جائزاً للخبر عليه وفيه ما روى أنس رضي الله عنه فأتى أهل النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا يا رسول  
الله اجزر على فلان فإنه يبتاع وفي عقدته ضعف فدعاها فنهاء عن البيع فقال يا بني الله اني لأصبر عن  
البيع فقال ان كنت غير تارك للبيع فقل هاه وهاه ولا خلافة رواه أبو داود وأحمد وابن ماجه والدارقطني  
وصححه الترمذي وهذا ما نصير به بان الخبر غير مشروع وأن نهييه عليه الصلاة والسلام كان على سبيل  
الشفقة عليه اذ لو كان عزيمة لما وسعه أن يقول لأصبر عن البيع ولا كانت بياعته تلزم وعن ابن عمر  
رضي الله عنهم ما أن منقذ اسفح في رأسه في الجاهلية مأمومة فقبلت لسانه فكان اذا باع يخذع في البيع  
فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بايع وقل لا خلافة ثم أنت بالخيار ثلاثاً قال ابن عمر فسمعت بيبيع  
ويقول لا خلافة لا خلافة رواه الحميدي في مسنده فقال حدثنا سفيان عن محمد بن اسحق عن نافع عن ابن  
عمر فذكره وعن محمد بن يحيى بن حبان قال هو حديث منقذ بن عمرو وكان رجلاً قد أصابته أمة في رأسه  
فكسرت لسانه فكان لا يدع على ذلك التجارة وكان لا يزال يقين فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك  
فقال اذا أنت بايعت فقل لا خلافة ثم أنت في كل ساعة ابتعتم بالخيار ثلاث لئلا ان رضيت فأمسك وان  
سخطت فارددها على صاحبها رواه البخاري في تاريخه وابن ماجه والدارقطني هكذا ذكر في المنتقى ثم لو حجر  
عليه القاضي فرفع ذلك الى قاض آخر فرفع حجره وأطلق عنه جازاً طلاقه لان الحجر من الاول فتوى  
وليس بتداء لان القضاء لقطع المحصومة بين المتخاصمين بالقضاء لاحدهما على الآخر ولم يوجد وقال  
صاحب الهداية ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الامضاء يعني حتى يلزم لان الاختلاف  
اذا وقع في نفس القضاء لا يلزم ولا يصير مجعاً عليه وانما يصير مجعاً عليه أن لو كان الاختلاف موجوداً  
قبل القضاء فيبدأ كذا أحد القران بالقضاء فلا يتنقض بعد ذلك وأما اذا كان الاختلاف في نفس القضاء  
فبالقضاء يحصل الاختلاف فلا بد من قضاء آخر يصير مجعاً عليه لتضائه بعد وجود الاختلاف وهذا  
معناه ولكن فيه اشكال ههنا لان الاختلاف فيه موجود قبل القضاء فان محمد ارجه الله يرى حجره بنفس

يبلغ خمساً وعشرين سنة ثم اختلفوا بعد ذلك قال أبو حنيفة لا يمنع عنه ماله بعد خمس وعشرين سنة وقال أبو يوسف السفة  
ومحمد منع عنه مادام السفة قائماً الى هنا لفظ الطريقة اه الثاني

(قوله حتى يحكمكم بجواز هذا القضاء) أي يحكمكم بجوازه قاض آخر اه (قوله فقد صار بذلك سجدا) قال في الهداية ولهذا قال أبو حنيفة لو بلغ رشيداً ثم صار سفياً لا يمنع المال عنه قال الاتقاني أي ولا جل أن المنع باعتبار أثر الصبا قال أبو حنيفة اه قوله لا يمنع المال عنه أي خلافاً لما كاسبيبي آخر هذه الصفحة في الشرح في قوله وعلى هذا الخلاف إذا بلغ الخ اه وقد أتى في هذا الخبر بعد ثلاث قولات (قوله ثم لا يتأتى التفريع على قول أبي حنيفة) قال الاتقاني أراد بالتفريع الذي ذكره القسدي في مختصره بقوله فإذا باع لا ينفذ به وان كان فيه مصلحة أجازها الحاكم وذلك لأن أبا حنيفة لم يراي الخ جازاً فنذ بيع (١٩٥) السفيه أجازها الحاكم أولاً وهم الماراً بأب

السفيه ولا ينفذ تصرفه أصلاً فيصير القضاء به على هذا التقدير قضاء بقول محمد رحمه الله فيتم كد قوله بالقضاء بخلاف القضاء على الغائب فإن الاختلاف فيه في نفس القضاء هل يجوز أم لا فنحن لا ينفذ وعند الشافعي رحمه الله يجوز فيحصل الاختلاف بالقضاء فلا يرتفع حتى يحكم بجواز هذا القضاء قال رحمه الله (فإن بلغ غير رشيد لم يدفع إليه ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة ونفذ تصرفه قبله ويدفع إليه ماله إن بلغ المدة مفسداً) أي إن بلغ خمساً وعشرين سنة دفع إليه ماله وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يدفع إليه ماله أبداً حتى يؤنس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه أبداً لقوله تعالى فإن أنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم ولقوله تعالى ولا تؤنوا السفهاء أموالكم منها عن الدفع إليه ما دام سفياً وأمرنا بالدفع إن وجد منه الرشد إذا لا يجوز الدفع إليه قبل وجوده ولأن منع ماله له السنة السفيه فيبقى المنع ما بقيت العلة لأن الحكم يدور معهما ولا يبي حنيفة رحمه الله قوله تعالى وأتوا اليتامى أموالهم ولا تتبدلوا الخبيث بالطيب والمراد به بعد البواغ سمي يتيماً لقر به منسه ولأن أول أحوال البواغ قد لا يفارقه السفيه باعتبار أثر الصبا فقد رآه بمخمس وعشرين سنة لأنه حال كماله وقد روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال ينتهي لب الرجل إذا بلغ خمساً وعشرين سنة وقال أهل الطبائع من بلغ خمساً وعشرين سنة فقد بلغ رشده ألا ترى أنه قد بلغ سننا يتصور أن يصير جدياً لأن أدنى مدة يبلغ فيها الغلام اثنتا عشرة سنة فيولد له ولد لستة أشهر ثم الولد يبلغ في اثنتي عشرة سنة فيولد له ولد لستة أشهر ثم ولد له ولد لستة أشهر ثم صار مبدراً لم يمنع منه ماله لأن هذا ليس بأثر الصبا فلا يعتبر في منع المال ولأن منع المال عنه على سبيل التأديب عقوبة علمية والاشتغال بالتأديب عند جاء التأديب فإذا بلغ هذا السن فقد انقطع رجاء التأديب فلا معنى لمنع المال بعده والمراد بما نأوناً من الآية الأولى منع أموالنا لأموالهم على ما بينا من قبل والآية الثانية فيها تعليق بالشرط والتعليق بالشرط لا يوجب العدم عند عدم الشرط على أصلنا على ما عرف في موضعه ثم لا يتأتى التفريع على قول أبي حنيفة رضي الله عنه وإنما يتأتى على قول من يرى الخرفه مندهم ما إذا باع لا ينفذ به لأن فائدة الخرف عدم النفوذ وان كان فيه مصلحة أجازها الحاكم لأن تصرفه موقوف لاحتمال أن يكون فيه مصلحة فإذا رأى الحاكم فيه مصلحة أجازها والأردة كتصرف الصبي والمعتوب بل أولى لأنه مكاف عاقل ينفذ تصرفه فيما يضره كالاتقاف والطلاق ولو باع قبل حجر القساضي عليه جاز عند أبي يوسف رحمه الله لأن السفيه ليس بشيء محسوس وإنما يستدل عليه بالغبون في تصرفه وذلك محتمل لأنه يجوز أن يكون للسفيه ويجوز أن يكون حيلة منه لاستحلاب قلوب المجاهرين فإذا تردد لا يثبت حكمه إلا بقضاء القاضي بخلاف الجنون والصغر والعمه ولأن الخرف بالسفيه مختلف فيه بين العلماء فلا يثبت حكمه إلا بالقضاء عزلة الخرف بسبب الدين ولأن الخرف عليه نفسه متردد بين الضر والنفع لأن اعتبار أهليته من رعايه وإبقاء ملكه تنظر له فلا بد من القضاء لترجيح أحد الجانبين على الآخر وعند محمد لا يجوز لأن علة الخرف السفيه وقد تحقق في الحال فيترتب عليه موجب بغير قضاء كالمصا والجنون

عند محمد يصير جوازاً بدون القضاء لأن علة الخرف السفيه وهي متحققه وقال أبو يوسف يتوقف على القضاء لأنه بين سفيه ورشد لأنه لا يكابر في جميع الأحوال ولكن في حال دون حال فيتوقف على انضمام القضاء إليه والفرق بين حجر السفيه حيث لا يتوقف على قضاء القاضي وبين حجر المديون حيث يتوقف على قضاء القاضي هو أن حجر السفيه لمعنى فيه وهو سوء اختياره لا لخلق الغير فأشبهه الجنون وثمة ينحصر بنفس الجنون ولا يتوقف على القضاء فكذلك هنا فأما الخرف بسبب الدين فليس لمعنى فيه بل خلق الغرماء حتى لا يتلف حقهم بتصرفه فيتوقف على قضاء القاضي لأن له ولاية علمية فيعمل بحجته اه (قوله لاستحلاب قلوب المجاهرين) بالزاي اه

عند محمد يصير جوازاً بدون القضاء لأن علة الخرف السفيه وهي متحققه وقال أبو يوسف يتوقف على القضاء لأنه بين سفيه ورشد لأنه لا يكابر في جميع الأحوال ولكن في حال دون حال فيتوقف على انضمام القضاء إليه والفرق بين حجر السفيه حيث لا يتوقف على قضاء القاضي وبين حجر المديون حيث يتوقف على قضاء القاضي هو أن حجر السفيه لمعنى فيه وهو سوء اختياره لا لخلق الغير فأشبهه الجنون وثمة ينحصر بنفس الجنون ولا يتوقف على القضاء فكذلك هنا فأما الخرف بسبب الدين فليس لمعنى فيه بل خلق الغرماء حتى لا يتلف حقهم بتصرفه فيتوقف على قضاء القاضي لأن له ولاية علمية فيعمل بحجته اه (قوله لاستحلاب قلوب المجاهرين) بالزاي اه

(قوله وعلى هذا الخلاف الخ) يعني ان عند محمد بن يحيى مجرد السفيه وعند أبي يوسف لا يخرج مالم يقض القاضي اه غاية هذه القولة التي نهبنا عليها عند قوله فقد صار بذلك جدا وذلك قبل ثلاث قولات (قوله وان أعتق عبدا عتق عندهما) قال الاتقاني وانما خص صاحب الهداية قول أبي يوسف ومحمد (١٩٦) لانه فترع على أصلهما الا على أصل أبي حنيفة لان عند أبي حنيفة اعتاق

السفيه كاعتاق المصلح  
لا سعيه عليه على العبد عنده  
لان الخرج على السفيه المكلف  
باطل عنده وانما السعي  
عليه عنده ما قلنا قال  
فقد عتقه عندهما وكان  
على العبد ان يسعي في قيمته  
ووجوب السعي عليه  
عندهما ظاهر الرواية عنهما  
كذا ذكره الامام الاسيحاوي  
في شرح الطحاوي ثم قال  
ذكر الطحاوي عن محمد  
الرجوع عن ذلك وقال ان  
العبد يعتق من غير سعي  
ثم قال وهذا غير ظاهر اه  
اتقاني (قوله يسعي في  
قيمه عند محمد وهو قول  
أبي يوسف الاول) وفي قول  
أبي يوسف الاخير وهو رواية  
عن محمد لا سعيه موافق  
لماشي عليه في المبط  
كاتبه عليه الكاكي اه  
(قوله لا تجب عليه السعي  
مادام المولى حيا) أي لانه  
لا يمكن ايجاب السعي على  
عبد له لعدم الفائدة لانه  
لوسعي له سعي له من كسبه  
وكسبه اه اتقاني  
(قوله فعليه السعي في  
قيمه مدبرا) أي لورثته

والجامع أن الخرج يعني في نفسه والقضاء يكون عند الخصومة ولا خصومة لاحد هنا بخلاف الخرج بسبب الدين لانه سلق الغير حتى لا يتوى مال الغرماء وهم لا ولاية لهم عليه حتى يمنعه وللقاضي عليه ولاية فيتوقف على قضائه لتوقفه على طلبهم الا ترى أنهم لم يطلبوا ذلك أو برؤه أو أوفاهم حقهم لا يخرج عليه وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها وان أعتق عبدا عتق عندهما وقال الشافعي رحمه الله لا يعتق وهذا بناء على الاختلاف في كيفية خيره وعندهما هو كالهزل فان الهزل يخرج كلامه على غير نهي العقل لقصدا اللعب دون ما وضع الكلام له لانه نقصان في عقله فكذلك السفيه يخرج كلامه في التصرفات على غير نهي كلام العقل لاتباع الهوى ومكابرة العقل لانه نقصان في عقله فكل كلام لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه السفيه وكل تصرف يؤثر فيه الهزل وهو مما يحتمل الفسخ يؤثر فيه السفيه والعتق لا يؤثر فيه الهزل فينفذ من السفيه وعند الشافعي الخرج بسبب السفيه بمنزلة الخرج بالرق حتى لا ينفذ بعد الخرج شيء من تصرفاته سوى الطلاق كالعبد واذا نفذ عنده ما فعلى العبد ان يسعي في قيمته عند محمد وهو قول أبي يوسف رحمه الله الاول لان الخرج على السفيه كالخرج على المريض فانه لا اجل للنظر لغرمائه وورثته ثم هناك اذا أعتق عبدا وجب عليه السعي لغرمائه أو لورثته في ثلثي قيمته ان لم يكن عليه دين ولا مال له غيره لان الرد واجب للمعنى النظر وتعذر دعيته فيجب نقضه معني بايجاب السعي فكذا هنا وفي قول أبي يوسف الاخير وهو رواية عن محمد رحمه الله ليس عليه سعي لانه لو سعي يسعي لمعتقه والمعتق لا يلزمه السعي لخلق معتقه بحال وانما يلزمه السعي لاجل غيره ولو دبر عبده جاز تديبه لان التدبير يوجب حق العتق للتدبير بغير حقيقة العتق الا أنه في التدبير لا تجب عليه السعي مادام المولى حيا لانه يسد حجة التدبير مال مملوك للمولى فيستخذه ولا يمكن ايجاب نقصان التدبير عليه لانه باق على ملكه والمولى لا يستوجب على عبده دينا فتعذر ايجاب نقصان عليه الا ترى انه لو دبر عبده بمال وقبل العبد صح التدبير ولم يجب عليه المال فان مات المولى ولم يؤنس منه الرشيد سعي في قيمته مدبرا لانه يموت المولى عتق ولانه أعتقه في حياته فعليه السعي في قيمته مدبرا لان العتق لا قاه مدبرا كما لو أعتقه بعد التدبير وان جاءت جارية بولد فآتاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا والامة أم ولد لانه في الحاقه بالمصلح في حق الاستيلاء دون غير النظر لاحتياجه الى ذلك لابقائه نسله وصيانة ماله ويلتحق في هذا الحكم بالمريض المديون اذا دعي نسب ولداً منته كان هو في ذلك كالصحیح حتى انها تعتق من جميع ماله بونه ولا تسعي هي ولا ولد غاني شيء لان حاجته مقدمة على حق الغرماء بخلاف ما لو أعتقها من غير ان يدعي الولد ولو لم يكن معها ولد فقال هذه أم ولدي كانت بمنزلة أم الولد لا يتدر على بيعها فان مات سعت في كل قيمتها بمنزلة المريض اذا قال لامته وليس معها ولد هذه أم ولدي وهذا لانه اذا كان معها ولد فسبوت نسب الولد بمنزلة الشاهد لها في ابطال حق الغير وكذا في رفع حكم الخرج في تصرف بخلاف ما اذا لم يكن معها ولد لان الاشهاد لها فإقرارها بحق العتق بمنزلة الاقرارها بحقيقة العتق ولا يقدر على بيعها بعد ذلك وتسعي في قيمتها بعد موته كما لو أعتقها في حال حياته وان تزوج امرأه جازت كاحه لانه لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه السفيه فان سعى لها مهر اجاز منه مقدار مهر مثلها وبطل النفل لان التزوج من حوائجها الاصلية ومن ضرورة صحة النكاح وجوب المهر فيلزم منه قدر مهر المثل لانه من ضرورات صحته وما زاد عليه يلزمه بالتسمية وهو ليس من أهل الزام المال وان طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المسمى لان التسمية صحة في مقدار

لانه صار مع تقاياه وهو مدبر بالكلام السابق وكذلك ان عتقه بعد التدبير اه اتقاني (قوله وكان الولد حرا) أي في مهر غير سعيه اه غاية (قوله وبطل النفل) وهذا على مذهبهما لان عند أبي حنيفة تصرف السفيه الخرج عليه كتصرف المصلح فلا يبطل النفل اه اتقاني

(قوله أو تزوج كل يوم واحدة فطلقها) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيبي في شرح الكافي وهذا يبطل مذهب حافاه بنفسه في هذا  
 وتصور السفة عادة من هذا الوجه ومع ذلك لا يجوز ان عليه ثم قال لكنهما يقولان السفة ليس بعمادتين لهذا الطريق لان السفة المعتاد  
 ما يحصل به نوع غرض صحيحا كان أو فاسدا وليس في الطلاق قبيل الدخول على وجه لا يحصل اليه لذة أو راحة غرض وبعد الدخول ان  
 تحقق غرض لكنه محصور لا يتصور له المجاوزة عن حده والسفة مجاوزة عن الحد في كل باب أو يقال بأنه لا يمكن رده به سفة لان  
 طريق رده أن يلحقه بالهازل والهازل والحد في هذا سواء اه اتقاني (قوله إلا أن القاضي الخ) قال الاتقاني لأنه لا يدفع الزكاة الى  
 السفة حتى يؤدي بنفسه لأنه يفسد بذلك ولا يصرفه الى الفقراء ولكن يدفعه الى أمينة ثم يأمره المحجور بأن يصرفه الى الفقراء لان  
 الزكاة لا تأتي من غيرية اه (قوله ويبحث القاضي) الذي بخط الشارح ويدفع القاضي اه (قوله ويسلم القاضي النفقة) أي  
 نفقة ولد السفة وزوجته ومن يجب عليه نفقته اه (قوله ويكفر عينه وغيرها بالصوم) يصوم عن كل يوم ثلاثة أيام متتابعات اه  
 غاية وكتب ما نصه قال الاتقاني رحمه الله ثم عندهم الوظاير هذا المفسد من أمر أنه أجزأه الصوم لأنه بمنزلة الغائب عن ماله ولو أعتق عبده  
 عن ظهار سبي الغلام في جميع قيمته لان اعاقبه من حيث انه انلاف ماله واجب النقص ثم لا يجزيه عن ظهاره لأنه يكون اعاقبا به عوض  
 وكذلك عليه كفارة القتل بالصوم لما قلنا الأثرى أن المريض المصلح لو أعتق عبده (١٩٧) عن ظهار أو قتل ولا مال له غيره

ثم مات في مرضه سبي الغلام  
 في ثلثي قيمته ولم يجزه عن  
 المكسرات للسعاية التي وجبت  
 كذا هذ فان صام المفسد  
 أحد الشهرين ثم صار مصليا  
 لم يجزه الا العتق بمنزلة معسر  
 أيسر لأنه لا يمنع عنه ماله  
 حينئذ فصارت قادر على  
 الاعتاق بلا سعاية قبل  
 حصول المقصود بما جعل  
 خلفا في الكفارة فبطل حكم  
 الخلف كذا في شرح الكافي  
 اه (قوله بل يسلمها الى ثقة)  
 وهذا كما قال في ذكاة المال  
 انه يجب على السفة الا ان

مهر المثل وكذا تزوج أربع نسوة أو تزوج كل يوم واحدة فطلقها وتخرج الزكاة من مال السفة  
 وينفق عليه وعلى ولده وزوجته ومن يجب عليه نفقته من ذوى أرحامه من ماله لان احياء ولده وزوجته  
 من حوائجها الأصلية والنفق على ذى الرحم المحرم واجب عليه حقا لقرابته والسفة لا يبطل حقوق  
 الناس ولا حقوق الله تعالى إلا أن القاضي يدفع اليه قدر الزكاة ليهزقها بنفسه على الفقراء لان الواجب  
 عليه الاتقاء وهو عبارة عن فعل يفعله هو عبادة ولا يحصل ذلك الا بئنه ويدفع القاضي معه أمينا لكي  
 لا يصرفها الى غير المصروف ويسلم القاضي النفقة الى أمينة لا يصرفها الى مستحقةها لانه لا يحتاج فيها الى  
 النيابة فكتفي فيها بفعل الامين ولو حلف وحنث أو نذر نذر من هدى أو صدقة أو ظاهر من أمر أنه لا يلزمه  
 المال ويكفر عينه وغيرها بالصوم لانه ما يجب بفعله ولو وقع له هذا الباب ابذرا ماله بهذا الطريق بخلاف  
 ما يجب ابتداء بفعله وان أراد حجة الاسلام لم يمنع منها الاثم واجبة بايجاب الله تعالى ابتداء وليس له فيها  
 صنع وفي الفرائض هو ملحق بالمصلح اذ لا تهمه فيه ولا يسلم القاضي النفقة اليه بل يسلمها الى ثقة من  
 الخواص ينفقها عليه في الطريق بالمعروف كي لا يبذروا لا يسرف ولو أراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسننا  
 والتماس أن يمنع لان تطوع فصار كالحج تطوعا وجه الاستحسان أنها واجبة عند بعض العلماء فيمكن  
 منها احتياط بخلاف ما زاد على حجة واحدة ولا يمنع من التران لانه اذا لم يمنع من انشاء السفر لكل واحد  
 منهم على الانفراد فلان لا يمنع من الجمع بينهما في سفر واحد والمؤنة تنقل قيمه أولى وأحرى ولا يمنع من أن  
 يسوق بدنة تجوزا عن موضع الخلف فان ابن عمر رضي الله عنهما لا يجوز الا البدنة وان جنى في احرامه

الحا لم يعطيه الزكاة حتى يؤدي بنفسه كي لا يفسد ذلك فيقول ضاع مني فيطلب آخر ثم وثم حتى يأتي على ماله ولكن يدفع الى أمينة  
 حتى يعطى الفقراء بأمره فكذلك هذا اه اتقاني (فرع) قال الاتقاني ثم لا يصدق السفة في اقراره بالنسب اذا كان رجلا  
 الا في أربعة أشياء في الوالد والوالد الزوج ومولى العتاقة لان السفة والمصلح في حق اثبات النسب سواء المصلح انما يصدق في اقراره  
 بالنسب في الأربعة التي ذكرنا لانه يقر على نفسه فاما فيما عدا ذلك فلا يصدق لانه تحمیل النسب على الغير فكذا هذا وان كانت  
 المفسدة امرأتان تصدق في ثلاثة أشياء بالوالد الزوج ومولى العتاقة ولا تصدق في الولد لانه تحمیل النسب على غيره في الولد وهي  
 والمصلحة في ذلك سواء ثم اذا صدق في اقراره في حق هؤلاء ان ثبت عمره ولا بالبينة فانه يجب النفقة في ماله وان لم تثبت عمرهم بالبينة  
 ولكن السفة أقر بعمرهم فانه لا تجب النفقة وذلك لان نفقة الأقارب انما تستحق بالقرابة والعسر فيضاف الاستحقاق الى آخره ما  
 شوبوا سبي كان العسر ثابوا آخره ما شوبوا النسب فيكون مقررا بالنسب لا بالمال على نفسه واقرارها بالنسب جائز فاذا أقر بالعسر بعد  
 النسب يكون وجوب النفقة مضافا الى العسر واذا كان مضافا اليه فقد جعل مقررا بايجاب مال على نفسه بالنسب فلا يصدق وكذلك  
 ان أقر لأرأة بنفقة ما مضى لم يصدق الا ببينة لان نفقة المرأة لا تصير دينها فيما مضى الا بقضاء أو رضا ولم يعرف ذلك الا بقوله فيصير مقررا  
 بايجاب دين على نفسه فلا يصدق الا أن تقوم على ذلك بينة لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت بمعينة كذا ذكر شيخ الاسلام خواهر  
 زاده في مسوطة اه

(قوله قال محمد الهجور بمنزلة الصبي الخ) قال الاتقاني وقد اشتغل محمد رحمه الله في كتاب الخجراتي آخر الكتاب بالتفرغ على مذهبه فقال هو بمنزلة الصبي الذي لم يبلغ اذا باع أو اشتري فأجازها كما يجوز وما لا فلا لان تصرفه ليست بساطلة بل هي موقوفة لاحتمال وقوعها مصلحة فاذا رأى القاضي وقوعها مصلحة يجوزها ولا يرتد عنها الصبي الذي يعقل الا أنه يشارفه في خصاله أربعة لا يجوز ولو صبه ولا لا يبد أن يبيع عليه ماله ولا يشتري له الا بأمر الحاكم وفي الذي لم يبلغ يملك ذلك وصيه وأبوه وهذا عندنا وقال الشافعي عملاً عليه وأيسره التصرف لان الولاية للقريب فان لم يكن فللقاضي فنقول ان الولاية تثبت على العاجز وهذا قادر ولكن مع قدرته يمنع من التصرف تأديبا وتشفيقا وولاية التأديب تكرون للقضاة والفصل الثانية اذا أعتق عبدا جازا عتاقه ويسمى في قيمته وكذا الود بربه يصح تبديره ولو مات عنه يسمى في قيمته مديرا وعتاق الذي لم يبلغ (١٩٨) لا يصح أصلا عدم أهليته والفصل الثالثة أن وصايا الغلام الذي قد بلغ مفسدا من

التدبير وغيره باطلة قياسا ولا يمكن استحسن أن ما وافق الحق منها وما تقرب به الى الله تعالى وما يكون في غير وجهه الفسق جائزا كما تجوز وصية غيره وما يكون سفها لا يجوز وأوصايا الذي لم يبلغ لا تجوز أصلا لان فساد ذلك لعدم الأهلية وفساد هذا السفه فوافق الحق لا يوصف بالسفه فينقد وما خالفه يرتد والفصل الرابعة اذا جاءت جاريته بولد فادعاء يثبت نسبه وكانت الجارية أم وولده فان ماتت كانت حرة لا يسيل عليها بخلاف الذي لم يبلغ لانه ليس من أهل الابادة كما ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسدي في شرح النكاحي فأما شيخ الاسلام خواهر زاده ذكر في مبسوطه من جهلة انحصال الاربعة النكاح والطلاق فقال يجوز نكاح السفه ولا يجوز نكاح الصبي العاقل

ينظر ان كان جنباية يجزى فيها الصوم كقتل الصيد والخلق عن أذى ونحو ذلك لا يمكن من التكفير بالمال بل يكفر بالصوم وان كان جنباية لا يجزى فيها الصوم كالحلق من غير ضرورة والتطيب وترتد الواجبات فانه يلزمه الدم ولكن لا يمكن من التكفير في الحال بل يؤخر الى أن يصير مصلحا بمنزلة الفقير الذي لا يجد مالا أو العبد المأذون له في الاحرام وكذا لو جامع امرأته بعد الوقوف بعرفة يلزمه بدنة ثم تأخر الى أن يصير مصلحا وان أوصى بوصايا في القرب وأبواب الخير جاز ذلك من ثلث ماله ان كان له وارث وهذا استحسان والقياس أن لا تجوز وصيته كما في تبرعائه حال حياته وجه الاستحسان أن الخجور عليه لمعنى النظر له كي لا يتلف ماله ويبقى كالا على غيره وذلك في حياته فيما يتلف جميع ماله لا فيما ينفذ من الثلث بعد وفاته حال استغنائه عن ماله وفيها ما قيمها من الثواب الجزيل والذي كره بعد وفاته بالجيل هذا اذا كانت الوصية منه موافقا لوصايا أهل الخير والصلاح نحو الوصية بالتحج أو للساكنين أو بشي من أنواع البر التي يتقرب بها الى الله تعالى ويستحسنه المسلمون كالوصية ببناء المساجد والاقواق والقنطرة والجسور وأما اذا أوصى بوصايا يستعجبها المسلمون فلا ينفذ قال محمد رحمه الله الهجور بمنزلة الصبي الا في أربعة أحدها أن تصرف الوصي في مال الصبي جائز وفي مال الهجور عليه باطل والثاني أن اعتناق الهجور وتبديره وطلاقة ونكاحه جائز ومن الصبي باطل والثالث الهجور عليه اذا أوصى بوصية جازت وصيته من ثلث ماله ومن الصبي لا تجوز والرابع جارية الهجور عليه اذا جاءت بولد فادعاء ثبت نسبه منه ومن الصبي لا يثبت قال رحمه الله (وفسق) أي لا يجزى عليه بسبب فسق وهو معطوف على قوله لا بسفه وقال الشافعي رحمه الله يجزى عليه بسبب الفسق زجراله وعقوبة عليه كاسفبه عنده فانه يجزى عليه زجراله وعقوبة الى امرائه والفساق أولى بذلك ولهذا لم يجعله أهلا للولاية والشهادة وعندهما سحر السفه للنظر له صيانة ماله والفساق مصلح له فيدخل تحت قوله تعالى فان استنم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم لان رشدا نكرة في سياق الشرط فتم فتحنا وله الآية لان الرشدا المذكور في الآية الاصلاح في المال دون الاصلاح في الدين والاعتقاد ألا ترى أن الكافر لا يجزى عليه وأي فسق يكون أعظم منه ولو كان الفسق موجبا للعجز لخبر النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده على الكافر اذ هو أعظم وجوه الفسق ولا يخفى على أحد فساد هذا القول قال رحمه الله (وعقولة) أي لا يجزى على العاقل بسبب عقلة وهو ليس عسفا ولا يقصد له لكنه لا يمتدى الى التصرفات الراجعة فيغيب في البياعات لسلامة قلبه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمه الله يجزى عليه كاسفبه

ويجوز طلاق السفه ولا يجوز طلاق الصبي العاقل ولم يذكر الوصايا وادعاء الولد فعلى هذا تكرون انحصال التي افترق فيها صيانة السفه والصبي ستة أه (قوله ومن الصبي لا تجوز) قال قارئ الهداية ومن خطه نقلت فيه نظر على ما ذكر في المبسوط لكن ما ذكره الشارح موافقا لما ذكر في كتب الاصول من عدم صحة وصيته عندنا بخلاف الشافعي رحمه الله اه ما نقلته من خط قارئ الهداية وقال في معراج الدراية ثم اعلم أن عندنا كما تصح وصايا الهجور بالسفه تجوز وصايا الصبي اذا عقل ما يصنع فهماسوا في التصرفات الا في أربعة مواضع منها أنه يجوز للاب ولو صبه أن تصرف في مال الصبي بالبيع والشراء ولا يجوز في حق السفه البالغ وثانها أنه يجوز نكاح السفه ولا يجوز نكاح الصبي العاقل بلاذن وثالثها أن طلاق السفه وعتاقه يصح وفي الصبي العاقل لا يصح ورابعها يصح للسفه تبديره عبده ووصي العاقل لا يصح الكل من المبسوط والمعنى اه



صيانة آسائه ونظره الأثرى أن أهل منقذ طلبوا من النبي صلى الله عليه وسلم أن يحجر عليه فأقرهم  
على ذلك ولم ينكر عليهم ولو لم يكن الحجر مشروعا لانكر عليهم قلنا الحديث دليل لنا لانه عليه الصلاة  
والسلام لم يحجرهم الى ذلك وانما قال له قل لا خلافة الحديث ولو كان الحجر مشروعا لاجابهم اليه وقولهم  
لم ينكر عليهم قلنا النبي لا يحاط بالعلم وله له أن ينكر عليهم الا أنه لم ينقل اليه عن عدم النقل لا يدل على عدم  
الوقوع فكلم من واقعات لم تنقل اليه الظاهر أنه أنكر عليهم وما نقل اليه من عدم اجابته ومخالفته لهم  
بالفعل دليل عليه قال رحمه الله (ودين وان طلب غرماؤه) أي لا يحجر عليه بسبب دين ولو طلب  
غرماؤه الحجر عليه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لان في الحجر اهدار أهليته وإخافة باليهام وذلك ضرر  
عظيم فلا يجوز المساقفة به لدفع ضرر خاص ولا يتصرف الحياكم في ماله لانه يحجر عليه ولان البيع لا يجوز  
الا بالتراضي بالنص فيكون باطلا قال رحمه الله (وحبس لبيع ماله في دينه) لان قضاء الدين واجب  
عليه والمماطلة ظلم فيحسد الحياكم دفعا لظلمه وايضا للعق الى مستحقه ولا يكون ذلك كرها على البيع  
لان المتصور من الحبس الحيل على قضاء الدين بأي طريق كان ان شاء يبيع ماله وان شاء بسبب آخر فلا  
يكون ذلك كرها على البيع عينا وقال اذا طالب غرماء المفسد الحجر عليه يحجر عليه القاضى وباع ماله ان  
امتنع من بيعه وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص ومنعه من تصرف بضر الغرماء كالأقرار وبيعه بأقل  
من قيمته لما روى أن معاذ اركبه دين فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بين غرمائه  
بالحصص ولان في الحجر عليه نظرا للغرماء كي لا يلحق بهم الضرر بالأقرار والتلجئة وهو أن يبيعه من  
انسان عظيم لا يمكن الاتزاع منه أو بالأقرار له ثم ينفع بمن جهةه على ما كان وان البيع واجب عليه  
لا يفاء دينه حتى يحبس عليه فاذا امتنع نائب القاضى مثابه كفى ايلب والعنة والاياعن الاسلام قلنا  
التلجئة موهومة والواجب عليه قضاء الدين والبيع ليس بطريق معين لذلك بخلاف الحب والعنة والاياع  
لان الواجب عليه الاسالك بالمعروف أو التمسرح بالاحسان فاذا امتنع الامسالك بالمعروف تعين الآخر  
والبيع غير متعين لقضاء الدين فلا ينوب القاضى فيه مثابه كالدون اذا كان معسرا فان القاضى لا يؤجره  
ليقتضى من أجرته الدين أو كانت امرأه لا يزوجه اليقتضى دينها من مهرها والحبس ليقتضى الدين من أى  
طريق شاء من استقراض واتهاب وسؤال صدقة وبيع ماله بنفسه لا يبيع فقط ولان بيع ماله لو جاز  
للقاضى ما جاز له حبسه لان فيه انحرار اربابهم ما يتعذيب المدين وتأخير حق الطالب بلا فائدة فيكون ظالما  
وبيع النبي صلى الله عليه وسلم ماله معاذ كان باذنه استهان بالنبي صلى الله عليه وسلم والدليل عليه أن  
بيع ماله لا يجوز حتى يأمره وبأبى ولا ينظن بمعاذ أنه خالف أمر النبي صلى الله عليه وسلم حاشاه ولان من  
شرط جواز البيع التراضي لقوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن  
راض منكم ولم يوجبه الرضا فكان فعل الحياكم باطلا وقال عليه الصلاة والسلام لا يحل مال امرئ  
مسلم الا بطيب نفس منه ونفسه لا تطيب بفعل القاضى بغير رضاه فصار كالأجارة والتزويج على ما ذكرنا  
قال رحمه الله (ولو ماله ودينه دراهم قضى بالأمره) وكذا اذا كان كلاهما دنائير لان للدائن أن يأخذ  
بيده اذا ظفر بحبس حقه بغير رضا المدين فكان للتانى أن يعينه قال رحمه الله (ولو دينه دراهم وله  
دنائير أو بالعكس يبيع في دينه) وهذا بالاجماع أما عندهما فظاهر وأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى  
فاستحسان والتمسح أن لا يجوز للقاضى بيعه لما ذكرنا أن هذا الطريق غير متعين لقضاء الدين فصار  
كالعروض وجه الاستحسان أنهم ما تمندان جنسا في الثنية والمالية ولهذا ينضم أحدهما الى الآخر  
في الزكاة محتثان في الصورة حقيقة وحكا أما حقيقة فظاهر وأما حكا فلانه لا يجري بينهما بالفضل  
لاختلافهما فاقبال النظر الى الاتحاد ثبت للقاضى ولاية التصرف والنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن  
ولاية الاخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الاغراض تتعلق بصورها وأعيانها وليس للقاضى

(قوله لان قضاء الدين واجب عليه) وان كان له عقار  
حبس لبيعه وان كان لا  
يشترى الا بثن قليل اه  
قنية (قوله وقال اذا طالب  
غرماء المفسد الخ) ولا يعمل  
الحجر فيما يحدث من المال  
بخلاف الحجر بسبب السفه  
حيث يعم الموجود والحادث  
اه فتاوى قمر تاش في القضاء  
(قوله وهو أن يبيعه) أى  
بيع تلجئة اه اتقانى  
قال المطرزي التلجئة أن  
يلجئك أى يضطرك ويكرهك  
أمر الى ان تأتى أمر اباطنه  
مخلاف ظاهره اه اتقانى

(قوله ويرك عليه دست) أي بدله اه والدست لفظ فارسي استعماله فقهاء بخاري ومرفق في كتبهم اه اتقاني (قوله) وقيل يترك له دستان) نقل الاتقاني عن الفتاوى الصغرى المختار أن يبقى له دستين من الثياب ثم قال وقال المصدر الشهيد في شرح أدب القاضي وقال بعضهم يترك دستا من الثياب ويبيع الباقي وهو مختار شمس الأئمة الحلواني وقال بعضهم يترك دستين وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي اه (قوله لزمه ذلك بعد قضاء الديون) قال في شرح الأقطع وهذا على قولهما اه اتقاني (قوله) بخلاف ما إذا استهلك) أي المحجور الدين اه (قوله بل يحبس حتى يظهر للقاضي الخ) وإذا قامت البيعة على الأقل المحبوس لا يشترط لسماعها حضرة رب الدين لكنه إذا كان حاضرا أو وكيله فالقاضي يطلقه بحضرة وإن لم يكن حاضرا يطلقه بكفيل اه (قوله بل يلازمونه الخ) ومن عليه دين مؤجل لا يمنع من السفر وإن قرب حلوله اه (قوله) (قوله ولكن له أن يلازمه الخ) قال في الواقيات رجل قضى عليه بحق لإنسان فأمر غلامه أن يلازم الغريم فقال الغريم لا أجلس معه بل أجلس مع المتدعي فله ذلك لأنه يعمل الأرضي بالمجلس مع العبيد فيكون عليه في ذلك زيادة ضرر اه اتقاني

المطابق انضرب بعضهم عن غرضه في ما كره وأما النقص فوسائل لأن المقصود فيها المبالغة دون العين فافترقا قال رحمه الله (وليس عن غرضه وعقاره) أي لا يبيع القاضي عرض المدين وعقاره وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يبيع وقد يبيعه ثم عندهما يبدأ القاضي ببيع النقود ولا ثم امتحاناً للقلب ولا ينتفع بعينها فيكون بيعها أهون على المدين فانه فضل شيء من الدين باع العروض لانها قد تعدل للقلب والاسترباح فلا يلحقه كبير ضرر في بيعها فان لم يبق عنها بالدين باع العقار لان العقار يستدل بقضاءه فيلحقه ضرر ببيعه فلا يبيعه الا عند الضرورة وهذا نظير صرف الدين الى أموال الزكاة فانه يصرف أولاً الى التقدين ثم الى العروض ثم الى الأهلون فالأهلون قضاء وهذا الذي ذكره هو إحدى الروايتين عنهما وقال بعضهم يبدأ القاضي ببيع ما يخشى عليه التوى من عروضة ثم ما يخشى عليه التلف منه ثم يبيع العقار فالخاصل أن القاضي نصب ناظر فينبغي له أن ينظر الى المدين كما ينظر الى الناس فيبيع ما كان أظفر اليه ويبيع ما يخشى عليه التلف أنظره ويترك عليه دست من ثياب يذنه ويبيع الباقي لأن به كفاية وقيل يترك له دستان لأنه اذا غل ثيابه لا بد له من ملابس وقالوا اذا كان للدين ثياب يلبسها ويكتفى بدون ذلك فانه يبيع ثيابه ويقضى الدين ببعض ثمنها ويشترى عباقي أو يلبسه لان قضاء الدين فرض عليه فكان أولى من التجميل وعلى هذا اذا كان له مسكن ويمكنه أن يجترى عا دون ذلك يبيع ذلك المسكن ويقضى ببعض ثمنه الدين ويشترى بالباقي مسكناً يكتفيه وعن هذا قال مشايخنا رحمهم الله يبيع ما لا يحتاج اليه في الحال حتى يبيع البدي في الصيف والقطع في الشتاء وان أقر في حالة الخرج بمال لزمه ذلك بعد قضاء الديون لانه تعلق به المال حق الأولين فلا يتمكن من ابطال حقههم بالاقرار به لغيرهم بخلاف ما اذا استهلك ما لغيرهم حيث يزاجهم صاحب المال المستهلك لانه فعل حسي والخبر لا يصح في الاعمال الحسية وهو شاهد فيشاركهم لانتفاء التهمة بخلاف الاقرار لان اعتباره شرعي فأمكن الخبر فيه ولانه غير مشاهد فيجتمل أن يكون كذا فيقره اقراره التهمة حتى لو كان سبب وجوب الدين ثابته عند القاضي بعلمه أو بشهادة الشهود شاركت الغرماء ولو استفاد ما لا آخر بعد الخبر فلهذا اقراره فيه لان الخبر ثبت لصيانته محل قضاء حق الغرماء وحقه تعلق بالمال القائم في يده وقت الخبر لا بالمستفاد بعده وينتق على المدين المحجور وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوي أرحامه من ماله لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء قال رحمه الله (وإفلاس) أي لا يخبر عليه بسبب الإفلاس بل يحبس حتى يظهر للقاضي أنه لا مال له فاذا ظهر له ذلك أخرجه من الحبس وقد ذكرنا الحبس وما يحبس فيه من الديون وكيفية الحبس وقدره وبيد من يمس في كتاب القضاء ثم اذا أخرجه من الحبس لا يحول بينه وبين غرمائه بعد الاخراج بل يلازمونه عند أبي حنيفة رحمه الله لقوله عليه الصلاة والسلام لصاحب الحق اليد واللسان أراد باليد الملازمة وباللسان التتاضي وأخذت من فضل كسبه ويقسم بينهم بالخصص لا استواء حقه وقههم في القوة ولو قدم البعض على البعض في القضاء جاز لانه تصرف في خالص ملكه ولم يتماق لاحد حق في ماله وانما حقه في ذمته فله أن يؤثر من شاء من غرمائه ذكره في النهاية وعزاه الى الذخيرة وذلك الى فتاوى النسفي ولا يمنعونه من التصرف والسفر حاله الملازمة ولا يجلسونه في مكان لانه حبس بل يدور هو حيث شاء ويدورون معه لانه بذلك يتمكن من التحصيل لقضاء الدين والحبس غير مستحق عليه بعد اخراجه منه ولو دخل داره لحاجته قال في الهداية لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى أن يخرج لان الانسان لا بد أن يكون له موضع خلوة وقال في الزيادات اذا لم يأذن له في الدخول يحبس على باب الدار ويمنع من الدخول كي لا يختفي أو يهرب من جانب آخر فيفوت ما هو المقصود من الملازمة وقال في النهاية ليس لصاحب الحق أن يمنع المأزوم أن يدخل في بيته لغائط أو عداء الا اذا أعطا العداء أو أعذاه موضعاً آخر لاجل الغائط فينبذه أن يمنعه من ذلك حتى لا يهرب وفيه اذا كان عمل المأزوم سقي الماء ونحوه ليس لصاحب الحق أن يمنعه من ذلك ولا يكن له أن يلازمه أو يلازمه أو يجيره أو غلامه الا اذا

كفادفة ثمنه ونفقة عياله وأعطاه فحينئذ كان له أن يمنع عن ذلك لأنه لا ضرر على الزوم في هذه الصورة  
وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله إذا فلسه الحيا كم حال بينه وبين غرمائه إلا أن يقيموا البيعة أن له مال لقوله  
تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وقد ثبتت عسرة فهو يجب انظاره قلنا دينه ثابت في ذمته  
وذلك يجوز متابعتها والاية توجب الانتظار إلى الميسرة ونحن نقول به لأنه لا يطالب به بشئ من حقه حتى  
يتمت أنه قد حصل له مال وإنما يلزمه ليأخذ ما يحصل له من المال لأن المال خادورائح فيمكن أن يحصل له  
في كل ساعة وفي كل لحظة والملازمة لا تنافي النظر إلى الميسرة ولان وقوف الشهود على عدم المال  
لا يهتق حقيقة إذا عدم لا يحاط بالعلم وإنما يثبت بالاستدلال على ظاهر حاله فيمكن أن يكون له مال  
قد أخفاه عن الغرماء لان كثيرا من الناس يتربون بزى الفقراء وهم أغنياء فيلازمونه لاحتمال أن يظهر  
لهم ماله وقوله إلا أن يقيموا البيعة أن له مالا إشارة على أن بيعة اليسار ترجح على بيعة الاعسار لانها  
أكثرها تالانهم تشهد بالوجود الأخرى بالنفي فالبيعة المثبتة أولى من النافية وكان ينبغي أن لا تقبل  
النافية أصلا لما ذكرنا لكن قبلت استحسانا بعد الجبس لأقبله لانها توجب بالانضمام إلى الجبس  
طما بيعة القالب فتقبل فيسه احتياط وان قالوا انه كثيرا العيال ضيق الحال كان شهادة بالاثبات فتقبل  
بلاشبهة وفي النهاية قال محمد رحمه الله للذي أن يجيبه في مسجده حجه وان شاء في بيته لأنه رعا بطوف به  
في الاسواق والسكك من غير حاجة وفي ذلك ضرر للذمعي وفي رواية أخرى عنه لصاحب الحق أن يلزم  
مدونه الميسر حيث أحب من المصروان كان الملزوم لا يعيشه له الامن كتدبيره لم يكن له أن يمنع من  
الذهب ومن أن يسهى في مقدار قوته بما قيمه ما فاذا اكتسب ذلك في يومه فله أن يمنع عن الذهب في ذلك  
ويجيبه قال هشام رحمه الله سألت محمد ارحمه الله عن رجل أخرج من الجبس على تفلح فرأى محمد  
الملازمة مع التفلح وأشار إلى المعنى فقال لعل عنده شيئا لأعلم لنا به فقال هشام قلت له فان كانت  
الملازمة آتصر بعيماله وهو ممن يكتسب في سبي الماء في طوفه قال أمر صاحب الحق أن يوكل غلامه  
يكون معه ولا أمنه عن طلب قدر قوت يومه ولعماله وكذلك ان كان يعمل في سوقه قال صاحب الهداية  
ولو اختار المطالب الجبس والمطالب الملازمة فالتيسار إلى الطالب لأنه أبلغ في حصول المقصود لا اختياره  
الاضيق والأشق عليه الا اذا علم القاضي أن يدخل عليه بالملازمة تضررين بأن لا يمكنه من دخول  
داره وحده فحينئذ يجيبه دفعا للضرر عنه وهذا الذي ذكره يستقيم قبل الجبس وبه لا يستقيم  
لأنه لا يجيبه مرة أخرى بعدما أخرج من الجبس وكان الكلام فيسه ولو كان الدين لرجل على امرأة  
لا يلزمها السابق من الخلوقة بالأجنبية لكن يبعث امرأة أمينة تلازمها قال رحمه الله (وان أفلس  
مبتاع عن قبائعه أسوة الغرماء) أي لو اشتري متاعا فأفلس والمتاع قائم في يده فالذي يباعه المتاع أسوة  
الغرماء فيه مراده بعد قبض المشتري المتاع باذن البائع وان كان قبل القبض فللبائع أن يجبس المتاع  
حتى يقبض الثمن وكذا إذا قبضه المشتري بغير إذنه كان له أن يسترده ويجيبه بالثمن وقال الشافعي  
رحمه الله للبائع الفسخ وأخذ متاعه قبل القبض وبه حديث سمرة أنه عليه الصلاة والسلام قال من  
وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو وأحق به رواه أحمد وعنه أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى  
الله عليه وسلم قال من أدرى له ماله بعينه عند رجل قد أفلس أو أفسان قد أفلس فهو وأحق به من غيره رواه  
مسلم والبخاري وجماعة أخر ولان المشتري يجوز عن تسليم أحد بدل العقد وهو الثمن فيثبت للبائع  
حق الفسخ كما يجوز عن تسليم المبيع بالابق ونحوه والجامع بينهما أنه عقد معاوضة فيقتضي المساواة  
وكالسلم فإنه اذا انقطع المسلم فيه ثبتت لرب السلم خيار الفسخ وكون الثمن معقودا به لا معتودا عليه  
لأنه يبره في منع الفسخ الأثرى أن المكاتب اذا عجز عن بدل الكتابة يمكن المولى من فسخ الكتابة وبدل  
الكتابة معتود به كالثمن ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة فاستحق النظر إلى الميسرة  
بالآية فليس له أن يطالبه قبله أو لا يفسخ بدون المطالبة بالثمن وهذا لان الدين صار مؤجلا إلى الميسرة

(قوله لا يعيشه له الامن  
كتدبيره) قال ابن الأثير الكت  
الاقباب يقال كتبت في  
عمله كذا اذا استعجل ونعيب

هـ

بتأجيل الشارع وبالحجز عن الدين المؤجل من المتعاقدين لا يجب له خيار الفسخ قبل مضي الاجل  
فكيف ثبت له ذلك في تأجيل الشارع وهو أقوى من تأجيله ما ولان العقدين جب ملك الثمن المائع  
في ذمة المشتري وهو الدين وذلك وصف في الذمة ولا يتصور فيه الحجز ولا يتغير عليه بموجب عقده أبدا  
لان بقاء ذلك ببقاء محله وهو الذمة فصار كما اذا كان مليا وهو اذا عجز انما يحجز عن الايفاء والايفاء يقع بعين  
بدلا عن الواجب بالعقد في الذمة فيكون عجزا عن غير ما وقع عليه العقد فلا يوجب فسخا وانما قلنا ذلك  
لان ما وقع عليه العقد لا يتصور قبضه لانه وصف في الذمة والمقبوض عين الأثرى أنه يجوز اسقاطه  
بالبراءة أو بالاستبدال والاعيان لا يجوز اسقاطها ولا استبدالها قبل القبض كما في المبيع عينا وريالان  
المسلم فيه مبيع بفعل المقبوض عين ما كان في الذمة حكما للضرورة لان المبيع لا يجوز استبدال قبل  
القبض ولا ضرورة هنا فكان المقبوض غير الواجب حقيقة فلا يكون الحجز عنه عجزا عن موجب العقد  
فلا يثبت له خيار الفسخ ولا حجة له فيما روى لان المذكور في الحديث الاول من وجده متاعه عنده ففلس  
بعينه فهو أحق به وفي الثاني من أدرك ماله بعينه عنده وجل قد أفلس فهو أحق به من غيره والمبيع ليس  
بعين مال المائع ولا متاع له وانما هو مال المشتري اذ هو خرج عن ملكه وعن ضمانه بالمبيع والقبض وانما  
ماله بعينه يقع على المغصوب والعوارى والودائع والاجارة والرهن فذلك ماله بعينه فهو أحق به من سائر  
الغرماء والحديث ورد فيه وبه نقول وانما يكون هذا الحديث حجة له أن لو قال فأصاب رجل عين مال  
قد كان له فباعه من الذي وجده في يده ولم يقبض ثمنه فهو أحق به من سائر الغرماء وهو نظير ما روى عن  
سمره منسرا أنه عليه الصلاة والسلام قال من سرق له مال أو ضاع له متاع فوجده في يد رجل بعينه فهو  
أحق بعينه ويرجع المشتري على البائع بالثمن رواه الطحاوي باسناده فهذا الحديث يفيد أن جميع  
ما وجد في يد الفليس يقسم بين غرمائه ما لم يظهر له مالك معين فاذا ظهر له مالك معين كان هو أولى به من  
سائر الغرماء فان قيل روى هذا الحديث باضافات أخر فان أبابكر بن عبد الرحمن قال ان رسول الله صلى  
الله عليه وسلم قضى بالسلعة يتاعها الرجل فيفلس وهي عنده بعينه الم يقبض البائع من ثمنها شيئا فهو  
أسوة الغرماء وان مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء وعن أبي بكر المذكور ان رسول الله صلى  
الله عليه وسلم قال أيعار رجل ابتاع متاعا فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجده  
بعينه فهو أحق به فان مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء فبين هذا الحديث أن المراد بالحديث  
الاول الباعة دون غيرهم قلنا قال الطحاوي ان هذا الحديث منقطع فلا يقوم عمله بحجة وذكر  
أنه مضطرب أيضا وبين وجه اضطرابه في الآثار فلا يجوز الاحتجاج به ولا يجوز أن يكون مبينا لمراد  
بالحديث الاول لانه مخالف في المعنى وقوله عقده حاوصة فمقتضى المساواة قلنا يقتضى التسوية بينهم  
في الملك وهو حاصل لكل واحد منهما ما وان سلمنا أنه يقتضى التسوية في القبض فقد بطل ذلك بالتأجيل  
الى الميسرة فلا يبقى له حق الفسخ وقوله كالسلم الى آخره قلنا المسلم فيه مبيع فيه والحجز عن المبيع  
يوجب خيار الفسخ لانه عجز عن تسليم المستحق بالعقد فيثبت به ما أوجبته العقد والدليل على أنه مبيع  
عدم جواز الاستبدال به فصار الحجز عن تسليمه كالحجز عن تسليم المبيع المعين بخلاف الدين فان الحجز  
عن تسليمه عجز عن تسليم ما يوجب الاستبدال ما أوجبته العقد وصف في الذمة والمقبوض غيره الأثرى  
أن عدم القدرة على ايفاء الثمن لا يمنع صحة العقد ابتداء فكذا بقاء الما ذكرنا فان قيل اذا اشترى بالفلس  
النافقة شيئا كانت الفلوس في ذمته وهي ثمن ثم اذا عجز عن تسليمها بالكساد انفسخ البيع فوجب أن  
يكون هنا كذلك قلنا ان الفلوس اذا كسدت تغير بموجب العقد فان العقد أوجب ملك فلوس في  
الذمة ثمن وبعد الكساد لا يبقى به هذه الصفة فمطل أو نقول لما كسدت صارت عروضا والعروض لا تجب  
في الذمة الا سلمنا فبطل بخلاف الدين بعد الافلاس والمكاتب اذا عجز تغير على المولى بموجب العقد لان  
موجه ملك البدل للمولى عند حاول الاجل بالقبض وقبل القبض لا يملك شيئا لان المكاتب عبد والمولى

**فصل** بلوغ الغلام الخ **فرع** وقال أصحابنا أما نبات العانة لا يدل على البلوغ خلافاً للشافعي لأنه نبات شعري من بدن الانسان فلا يستدل به على البلوغ كالحيمة بل أولى لأنه يمكن أن يتوصل بالحيمة الى معرفة البلوغ من غير ارتكاب محظور بخلاف العانة فإنه إما أن ينظر إليها أو تمس فإذا لم تكن الحيمة دليل البلوغ فالعانة أولى وما روى عن عطية (٣٠٣) القرظي قال عرضت يوماً في قريظة

على النبي صلى الله عليه وسلم فقال أبصروه فإن كان قد أنبت فاقتلوه فمظروا الى فوجدوا ما أنبت فجعلوا في السبي لاجحة فيه للخصم لان أهل المغازي ذكروا أن سعداً حكى بذلك فبين أبت وروى أنه أمر بقتل من اخضر مئزره وهذا يزيد على الانبات لان اخضرار الازار يكون نبات الشعر من السرة الى العانة وروى أنه أمر بقتل من حرت عليه المواسي وذكري السير الكبير روى عن عمر رضي الله عنه أنه كتب الى أمراء الاحناد أن اقتلوا من حرت عليه المواسي وهذا يقتضي تكرار الخلق بعد الانبات وهو خلاف ما يعتبره الخصم قال في شرح الطحاوي قبيل باب سجدة التلاوة وروى عن أبي يوسف في غير رواية الاصول أنه اعتبر نبات العانة وأما نود الشدي فلا يحكم بالبلوغ به في ظاهر الرواية وقال بعضهم يحكم به وقال في الكشاف في تفسير سورة النور وعن علي أنه كان يعتبر القامة ويقدره بخمسة أشهر وبه أخذ الفرزدق في قوله

لا يستوجب ديناً في ذمة عبده ولهذا لو كفل ببدل الكتابة انسان لا يصح وينفرد العبد بنفسه فإذا عجزت موجب العقد فثبت للولي خيار الفسخ بخلاف الدين في ذمة المناس فان العقد فيه أوجب ملك الثمن للبائع وبالافلاس لا يندم ذلك فصار كالوكان ملياً

**فصل** قال رحمه الله (بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال والاحتقن يتم له ثمانى عشرة سنة والجارية بالحيض والاحتلام والحبل والاحتقن يتم لها سبع عشرة سنة وينتق بالبلوغ فيهما بخمسة عشرة سنة) وهذا عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله وهو قول الشافعي ورواية عن أبي حنيفة والاول قول أبي حنيفة رحمه الله وعنه في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد به أن يطعن في التاسعة عشرة فلا اختلاف بين الروايتين لأنه لا يتم له ثمانى عشرة سنة الا يطعن في التاسعة عشرة وقيل فيه اختلاف الرواية حقيقة لأنه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة أما الاحتلام فلما روى عن علي ابن أبي طالب كرم الله وجهه أنه قال حفظت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد الاحتلام ولا صمت يوم الى الليل رواه أبو داود والحبل والاحبال لا يكون الا مع الانزال وكذا الحيض يكون في أوان الحبل عادة فجعل كل ذلك علامة البلوغ وأما السن فلم يروى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني فالظاهر أنه عليه الصلاة والسلام لم يميزه إلا بالبلوغ ولم يرد إلا لأنه لم يبلغ ولان بلوغها لا يتأخر عنها عادة وهي إحدى الثلج الشرعية فيما لا نص فيه ولا في حنيفة رحمه الله قوله تعالى ولا تقر بوايال اليتيم الا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده وأشد الصبي ثمانى عشرة سنة هكذا قال ابن عباس والقبلي وقيل اثنان وعشرون سنة وفي قول عمر بن الخطاب وأقل ما قيل فيه ثمانى عشرة سنة فوجب تعليق الحكم به الا احتياطاً غير أن الاناث نشوهن وادراكهن أسرع فزدنا في حق الغلام سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة التي واحد منها يوافق المزاج لاجتماعه فيقوى فيه قال رحمه الله (وأدنى المدة في حقه اثنا عشرة سنة وفي حقها تسع سنين) أى أدنى مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه في حق الغلام اثنا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره ولا يعرف ذلك الا سمعاً أو بالتبع قال رحمه الله (فان راهقاً) أى الغلام والجارية (وقال قد بلغنا صفتها وأحكامها أحكام البالغين) لأنه أمر لا يوقف عليه الا من جهته ما يقبل فيه قولهما كما يقبل قول المرأة فيما لا يطلع عليه غيرها كالحيض وغيره والله أعلم بالصواب

**كتاب المأذون**

قال رحمه الله (الاذن فك الحجر واسقاط الحق فلا يتوقف ولا يخصر) هذا في الشرع لان العبد أهل للتصرف بعد الرق لان ركن التصرف كلامه يعتبر شرعاً لسدوره عن تمييز وحمل التصرف ذمة صالحة لا التزام الحقوق وهما لا يفوتان بالرق لانهما من كرامات البشر وهو بالرق لا يخرج من أن يكون بشراً الا أنه يخرج عليه عن التصرف لحق المولى كي لا يبطل حقه بتعلق الدين برقبته لضعف ذمته بالرق حتى لا يجب المال في ذمته الا وهو شاغل لرقبته فاذا أذن المولى فقد أسقط حقه فكان العبد متمصراً فأبطلت

ما زال مدعوتاً يده ازاره \* ومما قد رتب خمسة الاشبار

اه اتقاني (قوله ويقتى بالبلوغ فيهما بخمسة عشرة) أى فإذا تمت جازت لاقه وان لم يتم اه اتقاني (قوله لم يجزني) أى في المقاتلة اه غايه (قوله فأجازني) أى في المقاتلة اه غايه (قوله ولان بلوغها لا يتأخر عنها) أى عن تلك المدة اه

الاصلية ولهذا لا يرجع على المولى بما لحقه من العهدة ولا يتوقف بزمان ولا مكان ولا بنوع من التجارة  
 كالمكاتب وعند زفر والشافعي رحمه الله هو عبارة عن توكيل واثابة لانه يتصرف للمولى باذنه والمانع  
 من التصرف هو الرق وهو باق بعد الاذن وعمره اختلف قطهر في صحة التقييد عندهما حتى لا يجوز للعبد  
 ان يجاوز ذلك عندهما كالتوكيل لانه يتصرف للموكل فلا يملك الا ما اطلق له وعندنا يتصرف بأهلية نفسه  
 لنفسه وانما يخلفه المولى في الملك فلهذا لم يشر به له وفيما عدا ذلك هو كالمكر لان المانع حتى المولى وقد  
 اسقطه والاسقاطات لا تقبل التقييد كالمطلق والعناق وكذا ارضي المستأجر ببيع عبده مستأجر من  
 شخص بعينه دون غيره أو أسلم البائع المبيع الى المشتري قبل نفاذ الثمن على أن يتصرف فيه فهو عام من  
 التصرف دون نوع فانه لا يعتبر فيه تقييده لان ذلك منه اسقاط لحقه فلا يقبل التقييد بخلاف اذن  
 القاضي فانه بمنزلة الوكيل ذكره قاضي خان في فتاواه ولا يقال هو ليس بأهل لحكم التصرف وهو الملك  
 فكيف يكون أهلا سببه وهو التصرف والسبب غير مشروع لذاته بل لحكمه فاذا لم يترقب عليه حكمه  
 لا يكون مشروعاً كطلاق الصبي وعناقه لاننا نقول حكمه ملك اليد وهو أهل له كالمكاتب ولهذا يقدم فيه  
 حاجته من قضاء دينه ونفقة وليس للمولى أن يأخذ الا ما فضل منه بخلاف المستشهد به فانه لا يثبت فيه  
 حكم ما في حق الصبي فلا يكون مشروعاً ولا يقال لو كان اسقاط المالك نهيه لاننا نقول ليس باسقاط في  
 حق ما لم يوجد فيكون انتهى امتناعا عن الاسقاط فيما لم يوجد وهو في اللغة الاعلام ومنه الاذن وهو  
 الاعلام بدخول الوقت وشرطه أن يكون العبد من يعقل التصرف ويقصده والاذن ممن يملك التصرف  
 ببيعها واجارة ورهنها ونحو ذلك ولا يشترط أن يكون مالك الرقبة حتى جاز الاذن من العبد المأذون والمكاتب  
 والشريك ومفاوضة وعنا ناو الاب والجد والقاضي والوالي وحكمه هو التفسير الشرعي وهو ما ذكرنا من  
 فك الجبر قال رحمه الله (ويثبت بالسكوت إن رأى عبده يبيع ويشترى) أي يثبت الاذن للعبد بسكوت  
 المولى عند ما يراه يشتري ويبيع ولا فرق في ذلك بين أن يبيع عبداً مملوكاً للمولى أو غيره باذنه أو غير اذنه  
 ببيعاً حقيقياً أو فاسداً هكذا ذكر صاحب الهداية وغيره وذكر قاضي خان في فتاواه اذا رأى عبده يبيع عبداً  
 من أعيان المالك فسكت لم يكن اذناً وكذا المرتهن اذا رأى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن  
 وروى الطحاوي عن أصحابنا أنه اذا رضوا ببطل الرهن ولو أمره المولى ببيع متاع غير بصير ما دون الله ولو رأى  
 عبده في حانوته يبيع فسكت حتى باع متاعاً كثيراً من ذلك كان اذناً ولا ينفذ على المولى بيع العبد ذلك  
 المتاع ولو رأى المولى عبده يشتري شيئاً بدارهم المولى أو ذنابه فلم ينهه بصير ما دون الله فان كان نقداً الثمن  
 من مال المولى كان للمولى أن يسترده ولا يبطل البيع بالاسترداد ولو أن رجلاً دفع الى عبد رجل متاعاً  
 له لم يبعه فداعه بغير اذن المولى فراه المولى ولم ينهه كان مأذوناً له في التجارة ويجوز ذلك البيع على صاحب  
 المتاع وتكلموا في العهدة قيل ترجع الى الأمر وقيل الى العبد وقال زفر والشافعي لا يثبت الاذن  
 بسكوت المولى عند ما يراه يبيع أو يشتري لان سكوتة يحتمل الرضا ويحتمل السخط فلا يثبت بالسكوت  
 ولان الاذن انا به فلا يثبت بالسكوت كما اذا رأى أجنبياً يبيع ماله فسكت ولم ينهه لا ينفذ ذلك عليه  
 بسكوتة ولهذا لا يجوز ذلك البيع بدلالة الحال وهو السكوت فأولى أن لا يجوز به غيره من البياعات وكذا  
 لو رأى القاضي الصبي أو المعتوه أو عبدهما يبيع ويشترى فسكت لا يكون اذناً له في التجارة مع أنه أن  
 بأذن لليتيم والمعتوه اذا لم يكن له ولي وعبدهما ما وكان لكل واحد منهما مولى وامتنع من الاذن له عند  
 طلبه منه ذلك وكذا سكوت المرتهن عند ما يرى الراهن يبيع الرهن لا يكون رضاً في رواية وكذا اذا رأى  
 عبده يتزوج أو أمته تتزوج فسكت لا يكون اذناً منه بالزواج وكذا لو أنف مال غيره وصاحبه يتشع  
 وهو ساكت لا يكون اذناً منه به حتى كان له أن يطالبه بالضممان قلنا ان هذه التصرفات مبنية على عادات  
 الناس وقد جرت العادة ان من لا يرثي يتصرف عبده ينهاء عنه ويؤتبه عليه فاذا سكت دل على رضاه به  
 فصار اذناً بدلالة الاجل دفع الضرر عن الناس فانهم يعتقدون ذلك اطلاقاً منه فيما يعنون به جلالاً لعله على

(قوله ولا يتوقف بزمان الخ)  
 حتى لو اذن لعبد يوماً كان  
 مأذوناً أبداً حتى يحجر عليه  
 لان الاسقاطات لا تتوقف  
 اه هداية (قوله ومنه  
 الاذن الخ) أما الاذن فهو  
 الاطلاق لغة لانه ضد الجبر  
 وهو المنع فكان اطلاقاً عن  
 شيء أي شيء وفي الشرع  
 الاطلاق في حق التجارة  
 باسقاط الجرحه كذا قال  
 شيخ الاسلام خواهر زاده  
 في مبسوطه وأما ركته فقوله  
 الرجل اذنتك في التجارة  
 لان الاذن به يقوم وركن  
 الشيء ما يقوم به ذلك الشيء  
 وقد يكون الاذن دلالة  
 بالسكوت عندنا خلافاً لفر  
 والشافعي اه اتقاني (قوله  
 وحكمه) قال الاتقاني وحكمه  
 ملك المأذون ما كان من  
 قبيل التجارة وتوابعها  
 وشروراتها وعسدم ملكه  
 ما لم يكن كذلك الى ههنا  
 أشار في العهدة وذلك لان  
 حكم الشيء ما يثبت بالشيء  
 والنايب بالاذن ما قلنا في كتاب  
 حكاه

(قوله في المتن وان اذنه عام الخ) قال في تحفة الفقهاء الاذن نوعان خاص و عام أما الاذن الخاص كان يقول لعبيده اشترى بدينهم لها أو اشترى كسوة لنفسك أو افلان فاشتره فانه يجوز ويكون مأذونا في ذلك خاصة والقياس أن يكون مأذونا في الأنواع كلها لان الاذن بالتصرف لا يتجزأ وفي الاستحسان يقتصر على ما اذن لان هذا من باب الاستخدام ولو تعدى الاذن الى غيره ولم يكن من قصد المولى أن يكون مأذونا في التجارات لا يفسد على الاستخدام وأما الاذن العام كان يقول اذنت لك في التجارات أو في التجارة يصير مأذونا في الأنواع بلا خلاف أما اذا اذن في نوع بأن قال انجز في البر أو في بيع الطعام ونحو ذلك يصير مأذونا في أنواع التجارات عندنا وعند الشافعي يقتصر على ما سمى وكذلك اذا قال افعل في الخرازة أو في الصياغة يصير مأذونا في جميع أنواع الطرف (٣٥٥) وكذلك اذا قال اذنت لك

أن تجزى شهر أو سنة يصير مأذونا في جميع الاوقات ما لم يحجر عليه حرجا عاما وكذا اذا قال انجز في البر ولا تجزى في الخبز لا يصح منه ويصح الاذن النوعين وغيرهما والمستأنس معرفة أن الاذن عليك التصرف أو اسقاط الحق وفك الحجر الى هنا النقط الخفية اه اتقاني وكتب مانصه قال برهان الدين الاجل الصدر الكبير صاحب المحيط عبد العزيز بن عربن أبي سهل المعروف بعارفه في طريقة الخلاف المأذون في نوع يصير مأذونا في الأنواع كلها وقال الشافعي وزفر لا يصير مأذونا الا فيما نص عليه وما هو من ضروراته وصورة رجل قال لعبيده انصرف في الخبز وسكت أو قال انصرف في الخبز ولا تصرف في البر عندنا قلت انصرف في الخبز والبر جميعا وعندنا الامتلاك الا في الذي نص عليه اه اتقاني (قوله لا يكون مأذونا) وفي

ما يقتضيه الشرع والعرف فصار كسكوت النبي صلى الله عليه وسلم عند أمر يعاينه عن التغيير والانكار وكسكوت البكر والشقيق والمولى القديم عند ما يرى ماله يقسم بين القائمين بخلاف ما اذا سكت عند ما يقع الاجنبى ببيع ماله لانه وكيل ولو وكيل يتصرف للموكل لانه نفسه والتوكيل لا يثبت بالسكوت وكذا العبد وكيل في حق ما باعه من مال المولى لانه ملك الغير وهو المولى والتوكيل لا يثبت بالسكوت وكذا اذن القاضي لانه لا حق له في مال الغير حتى يكون الاذن اسقاطا لنفسه وسكوت المرتبه اجازة في رواية فلا فرق بينهما والذوق على الأخرى أنالو جعلنا اجازة يلزم المرتبه ضرر عظيم بخروج العين من يده واقامة الثمن مقامه في جهله رهنا وهو في الذمة ولا يعرف هل يحصل أو يتورى عليه فلا يخفى هذا الضرر الابالتصريح منه وهذا هو الجواب في تزويج العبد والامة وفي اتلاف مال الغير لان المولى وصاحب المال فيه ضرر محض فلا يلزمه بدون التزامه صريحا بخلاف ما نحن فيه فانه لا ضرر فيه في الحال وفي المال جانب النفع راجح لان ما يلزمه من الدين لا يلزمه الا بعوض وجانب تحصيل الربح أرجح ولان العبد في النسيكاح وكيل عن المولى لان المولى يملك أن يعقد عليه بغير اختياره ولهذا اذا اذن له بالتزويج لا يكون مأذونا له حتى لا يملك أن يتزوج الا واحدة لان التوكيل لا يتعمم ولا يثبت بالسكوت بخلاف البيع قال رحمه الله (وان اذنه عام الا بشرأى بعينه يبيع ويشترى) يعني لو اذنه مولا ما ذنا عاما بان قال له اذنت لك في التجارة ولم يقيد بشرأى بعينه ولا يتزوج من التجارات بخلافه التصرف في جميع التجارات يبيع ويشترى لان اللفظ يتناول جميع أنواع التجارات وأما اذا أمره بشرأى بعينه كالطعام والكسوة لا يكون مأذونا لانه استخدام ولو صار مأذونا لاستعمل المولى باب الاستخدام وعلى هذا لو أمره ببيع ثوب بعينه لا يكون مأذونا له وكذا لو قال له اجر نفسك من فلان لانه أمره بعقد واحد فيكون استخداما بخلاف ما اذا قال له اجر نفسك من الناس أو اقعده صبغا أو خياطاً أو قصارا أو قال اذنى ألقاؤنا أنت حر حيث يكون اذنه لانه أمره بعقد ممتدة فيدل ذلك على الاذن وكذا اذا قال له اذنى كل شهر كذا أو كل يوم كذا كان مأذونا لانه لا يتوصل الى أدائه الا بالتكسب وذلك بالتجارة لا بالتكدي والفاصل بينهما أنه اذا اذن له بعقد ممتدة كان مأذونا له كقوله اشترى ثوبا بدينه أو ببع ثوبى هذا واشترى ثوبه وان اذن له بعقد واحد ولم يوجب فيه ما يدل على الاذن لم يكن مأذونا له عادة وقوله اذنى ألقاؤنا أنت حر بمنزلة قوله ان أدته الى فأنت حر ولو أعطاه رواية وبغلا وقال استمق عليه وبع الماء من الناس كان اذنه لانه أمره بالتكسب وذلك بالاذن ولو غضب العبد ثوبا فامر مولا ببيعه كان اذنه لانه لا يمكنه حمله على الاستخدام لعدم الملك فيه من الاذن ولو أمره بسوغ من التجارة كان اذنا في الجميع وكذا اذا قيد بوقت أو بعمل شخص لا يتقيد عندنا وفيه خلاف زفر والشافعي بناء على أنه وكيل عندهما وعندنا اسقاط وقد ينه

القياس يكون مأذونا له لانه اذن في التجارة غاية ما في الباب أنه خص والتخصيص لا يعمل في الاذن عندنا ووجه الاستحسان الضرورة والاضيق على الناس لانه لو جعل مأذونا له هذا القدر لضاق الامر على الناس ووقعوا في حرج لانه لو ثبت كونه مأذونا له بالاذن في شراء جدا وبقل بفلس لصح اقراره حيث تدعى نفسه على عظيم حيث يتورى بذلك وقيته وكسبه فلا يتجاسر أحد بعد ذلك على استخدام المولى خوفا من ذلك فتعطل مصالحهم فلهذه الضرورة لم يجعل الاذن في كل شيء اذنا ما بل جعل ذلك استخداما وتوكيلا والحاصل أنه متى فرض اليه عقود المكررة كان ذلك اذنا في التجارة لان الربح يحصل بالعقد المكررة وان فرض اليه عقدا واحدا لا يتكرر كان استخداما ولم يكن اذنا في التجارة اه اتقاني رحمه الله

(قوله وان كان فيه غبن فاحش الخ) قال الاتقاني فاما اذا باع المحاباة الفاحشة ابتداء فانه يجوز عند أبي حنيفة لان الوكيل بالبيع يملك البيع بالغبن الفاحش عنده فلان يملك المأذون له ذلك أولى لان تصرفه ليس بسبيل النيابة بل بأهلية نفسه انفسه ولهذا لا يرجع بالعهد على المولى اهـ والحاصل ما ذكره شيخ الاسلام علاء الدين الاسدي في شرح الكافي قال شراء العبد المأذون وبيعه بما يتغابن الناس فيه جائز بالأول وأجاز أوسلماني قولهم جميعا وكذلك بما لا يتغابن الناس فيه في قول أبي حنيفة رحمه الله ان كان عليه دين أو لم يكن ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد لانه بمنزلة الهبة ولا تجوز هبته ولا صدقته وكذا كل من لا تجوز هبته مثل المكاتب والصبى أو المعتوه يأذن له أبوه في التجارة فهو على هذا الاختلاف اهـ اتقاني رحمه الله مع حذف قال في الحقائق في كتاب المأذون في باب أبي حنيفة واذا باع من الاجنبي بالكثير من المحاباة لا يجوز أصلا عندهما وان بلغ الاجنبي الثمن الى تمام القيمة وباليسير يجوز فلا يؤمر بازالة المحاباة عندهما من الخيط والهداية اهـ (٤٠٦) (قوله ولا يلزم من صحته من الصبي بعد الاذن الخ) قال الاتقاني ووجه قول أبي حنيفة أنه مأمور

بالببيع والشراء فمملت كل ما هو مسمى بهذا الاسم جريا على قضية اطلاق اللفظ ولا يجوز تقييده بالعرض لان اعتبار نص الكلام أولى من اعتبار اللام على أفلا نسلم نفاذ من الغرض فان التاجر في العادات كما يشر العقد على وجه لا غبن فيه مباشرة على وجه فيه غبن ليتوسل الى غرض لا طريق له الا يبيع ما عنده وعسى لا يشتري ما عنده بمثل القيمة لتكساد السوق ولا يكون عنده غن ما يريد تحصيله فتمس حاجته التي يبيع ما عنده بوضعية رغبة في ما يريد تحصيله والاسترباح عليه وهذا معهود بين التجار اهـ اتقاني (قوله ولو مرض العبد المأذون له) أي مرض الموت اهـ (قوله هذا اذا كان المولى صحيحا) قال الشيخ قوام

ثم اذا صار مأذونا له في جميع التجارات كان له أن يبيع ويشترى وان كان فيه غبن فاحش عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجوز بمحابة لا يتغابن الناس في مثله لان الغبن الفاحش جار مجرى التبرع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله ولا يجوز من الاب والوصى والقاضي من مال الصغير والتبرع غير داخل فيه فلا يجوز وهذا لان المقصود من التجارة الاسترباح وهذا صفة لانه اتلاف ولا يبي حنيفة رحمه الله انه تجارة لا تبرع لانه وقع في ضمن عقد التجارة والواقع في ضمن الشيء كان له حكم ذلك الشيء وهذا لان التجارة بمبادلة المال بالمال ولهذا تجرى فيه أحكام البيع في الكل كوجوب الشفعة وجواز المراجعة وقد فك عنه الحجر في حق التجارة فيتناول الجميع كملك الحجر بالاعتساق بخلاف الهبة لانها ليست بتجارة وبخلاف الاب والوصى والقاضي لان تصرفهم مقيد بالأطرو ولا يلزم من صحته من الصبي بعد الاذن أن يصح منهم كالاقرار بالدين وحق الورثة تعلق بالمالية وليس له أن يبطله ولهذا لا يملك بالغبن اليسير أيضا فلا يصح الاستدلال به ولان البيع بالغبن الفاحش من صنيع التجار لا يستجاب لقلوب المجاهزين ويبيع غبن فاحش في صفقة ويربح في أخرى وعلى هذا الخلاف يبيع الصبي والمعتوه المأذون لهما ولو مرض العبد المأذون له وطبى فيه يعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فن جميع ما بقي بعد الدين لان الاقتصار في الشرع على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد ولا يقال المولى بمنزلة الوارث لانا نقول رضى بسقوط حقه بالاذن فصار كوارث اذا أسقط حقه من الثلث فان تصرف المريض ينفذ في الكل بخلاف غير ما به على ما يجزى لانهم لم يرضوا بسقوط حقه فلا تنفذ محاباته في حقهم وان كان الدين محيطا بما في يده يقال المشتري أد جميع المحاباة والا فردا لبيع كافي الحجر هذا اذا كان المولى صحيحا وان كان المولى مريضا لا تصح محاباة العبد الا من ثلث مال المولى كتصرفات المولى بنفسه لان المولى باستدانة الاذن بعد ما مرض أقامه مقام نفسه فصارت تصرفه كتصرفه والفاحش من المحاباة وغير الفاحش فيه سواء حتى لا ينفذ الكل الا من الثلث قال رحمه الله (ويؤكد بهما) أي يجوز له التوكيل بالبيع والشراء لانه من يواضع التجارة فله لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى المعين قال رحمه الله (ويبرهن ويستريح) لان ما من يواضع التجارة لانهم ما يفاء واستيفاء ويتقرر ذلك بالهلاك قال رحمه الله (ويستأجر ويضارب) لانه من صنيع التجار فيجوز له المضاربة أخذها ودفعها وكذا الاجارة بان يؤجر علمانه أو يستأجر أجراء

ثم اذا صار مأذونا له في جميع التجارات كان له أن يبيع ويشترى وان كان فيه غبن فاحش عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجوز بمحابة لا يتغابن الناس في مثله لان الغبن الفاحش جار مجرى التبرع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله ولا يجوز من الاب والوصى والقاضي من مال الصغير والتبرع غير داخل فيه فلا يجوز وهذا لان المقصود من التجارة الاسترباح وهذا صفة لانه اتلاف ولا يبي حنيفة رحمه الله انه تجارة لا تبرع لانه وقع في ضمن عقد التجارة والواقع في ضمن الشيء كان له حكم ذلك الشيء وهذا لان التجارة بمبادلة المال بالمال ولهذا تجرى فيه أحكام البيع في الكل كوجوب الشفعة وجواز المراجعة وقد فك عنه الحجر في حق التجارة فيتناول الجميع كملك الحجر بالاعتساق بخلاف الهبة لانها ليست بتجارة وبخلاف الاب والوصى والقاضي لان تصرفهم مقيد بالأطرو ولا يلزم من صحته من الصبي بعد الاذن أن يصح منهم كالاقرار بالدين وحق الورثة تعلق بالمالية وليس له أن يبطله ولهذا لا يملك بالغبن اليسير أيضا فلا يصح الاستدلال به ولان البيع بالغبن الفاحش من صنيع التجار لا يستجاب لقلوب المجاهزين ويبيع غبن فاحش في صفقة ويربح في أخرى وعلى هذا الخلاف يبيع الصبي والمعتوه المأذون لهما ولو مرض العبد المأذون له وطبى فيه يعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فن جميع ما بقي بعد الدين لان الاقتصار في الشرع على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد ولا يقال المولى بمنزلة الوارث لانا نقول رضى بسقوط حقه بالاذن فصار كوارث اذا أسقط حقه من الثلث فان تصرف المريض ينفذ في الكل بخلاف غير ما به على ما يجزى لانهم لم يرضوا بسقوط حقه فلا تنفذ محاباته في حقهم وان كان الدين محيطا بما في يده يقال المشتري أد جميع المحاباة والا فردا لبيع كافي الحجر هذا اذا كان المولى صحيحا وان كان المولى مريضا لا تصح محاباة العبد الا من ثلث مال المولى كتصرفات المولى بنفسه لان المولى باستدانة الاذن بعد ما مرض أقامه مقام نفسه فصارت تصرفه كتصرفه والفاحش من المحاباة وغير الفاحش فيه سواء حتى لا ينفذ الكل الا من الثلث قال رحمه الله (ويؤكد بهما) أي يجوز له التوكيل بالبيع والشراء لانه من يواضع التجارة فله لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى المعين قال رحمه الله (ويبرهن ويستريح) لان ما من يواضع التجارة لانهم ما يفاء واستيفاء ويتقرر ذلك بالهلاك قال رحمه الله (ويستأجر ويضارب) لانه من صنيع التجار فيجوز له المضاربة أخذها ودفعها وكذا الاجارة بان يؤجر علمانه أو يستأجر أجراء

الدين هذا اذا جازى المأذون في مرض موته والمولى صحيح أما اذا جازى في مرض موته المولى فمما ناهى في شرح الكافي قبل هذا وله الباب واذا أذن الرجل لعبد في التجارة ثم مرض المولى فباع العبد ببعض ما كان من تجارته أو اشتري شيئا فخفى في ذلك ثم مات المولى ولا مال له غير العبد وما في يده فجميع ما فعل العبد من ذلك بما يتغابن الناس فيه وما لا يتغابن فيه جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله من ثلث مال المولى لانه تصرف بتسليط المولى وانه يلاقى حق المولى فيجعل ذلك محاباة منه وهو مرض فيجعل منه وكذلك على قولهما فهم يتغابن الناس فيه وكذلك ان كان على العبد دين يحيط برقبته وبما في يده لان حال العبد لم يتغير انما تغير حال المولى فكان وصية منه بعد الدين من الثلث فان كان على المولى دين يحيط برقبته وبما في يده ولا مال له غيره لم يجز من محاباة المولى شيء لان الوصية مؤخره عن الدين ويقال للمشتري فانه يرضى البيع وان شئت فأذا المحاباة كلها ولو كان الذي حاباه العبد بعض ورثة المولى كانت المحاباة باطلة في جميع الوجوه لان هذا وصية من المولى كذا في شرح الكافي اهـ اتقاني



(قوله وله أن يدفع الأرض مزارعة و يأخذها) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي في أول كتاب المأذون الكبير ويتقبل الأرض و يأخذها مزارعة كما يأخذ الحرف لان أخذ الأرض مزارعة ان كان البز من قبله فهو استئجار الأرض وان كان من قبل رب الأرض فهو اجارة نفسه وانه يملك كالأوجهين وليس له أن يدفع طعاما إلى رجل ليزرعها ذلك الرجل في أرضه بالنصف لان هذا يصير قرضا وليس له القرض لان القرض تبرع وانه لا يملك التبرع ولو فعل

(٣٠٩)

للزارع حيث جعله قرضا ولو أقرضه تنصيصا فالجواب هكذا أن الخارج يكون للزارع لانه ملكه بجهكم القرض وقد ذكر في المزارعة أن الحرف لو دفع بذرا إلى آخر ليزرع في أرضه بالنصف ففعل يكون الخارج لصاحب البذر وعامله أجر مثل عمله وأرضه قيل في المسئلة روايتان في رواية المزارعة الخارج لصاحب البذر وفي رواية المأذون الخارج للزارع ودفع البذر يحتمل الوجهين الأقرض واستئجار العامل والأرض ان دفع البذر ليزرع له فقد أبقاه على ملكه فيكون العامل عاملا بشرط النصف فيكون استئجاره ولا أرضه وان دفع البذر ليزرع العامل لنفسه يكون أقرضه ففي رواية اعتبر القرض وفي رواية اعتبر الاستئجار وروى محمد بن سماعة عن أبي خنيفة ان دفع البذر إليه وقال لتزرع لي أو أطلق يكون الخارج له فان قال لتزرع لنفسك يكون الخارج للزارع فمسئلة الكتاب على هذا اه اتفاق (قوله لانه لو لم يصح اقراره

وله أن يدفع الأرض مزارعة و يأخذها وساقا فان كل ذلك من عمل التجار قال عليه الصلاة والسلام الزارع يتاجر به وله أن يشتري طعاما ويزرعه فيها ويستأجر البيوت والحواريات ويؤجرها لمنافعها من تصميل المال قال رحمه الله (ويؤجر نفسه) وقال الشافعي رحمه الله ليس له أن يؤجر نفسه لان الأذن لا يتناول التصرف في نفسه ولهذا لا يكون له أن يبيع نفسه ولا يرهنها فكذلك ما يقع لان المنافع تابعة للنفس ولنا أن الاجارة تجارة وهو تصرف على غير نفسه اذ هي بيع المنافع دون النفس فيملكه وانما لا يجوز بيع نفسه لانه يطل الأذن أصلا لانه يتجر به بخلاف الاجارة ولا يلزم من امتناع جواز بيع النفس امتناع الاجارة الأثرى أن الحرف لا يملك بيع نفسه وملك اجارتها وأقر بملكه المكتاب بل هو نظيره فانه يملك اجارة نفسه ولا يملك بيعها والرهن يوجب الحبس على الدوام إلى قضاء الدين بنفسه بدل يقابله فيفوت به غرض المولى وهو التصميل فلا يملكه ويشاركه في شركته عنان لانه من صنيع التجار لانه طريق التصميل الربح وليس له أن يشاركه في فواضله لانها تتضمن الكفالة وهو لا يملكها الكفالة كما قال رحمه الله (ويؤجر بدين وغصب ووديعة) لان الأقرار من توابع التجارة لانه لو لم يصح اقراره لم يعامله أحد فلا بد من قبول اقراره فيها هو من باب التجارة والأقرار بالدين منه وكذا بالغصب لان ضمان الغصب ضمان معاوضة عندنا لانه يملك المغصوب بال ضمان فكان من باب التجارة ولهذا لو أقر به أحد المتفاوضين كان شريكه طلبا به وكذا لو اشترى جارية شرعا فاسدا فأقر أنه وطئها يجب عليه العقر في الحال لان لزومه باعتبار الشراء اذ لو لم يجب الحد دون العقر بخلاف ما اذا أقر بوطء جارية بالنكاح حيث لا يظهر وجوب العقر في حق المولى وانما يؤخذ به بعد الحرف لانه ليس من باب التجارة ولهذا لو أقر به أحد المتفاوضين لم يلزم شريكه واققراره بالوديعة من باب التجارة لانه لا يجذب ما منه فكان من توابعه ولو اذمه ولا فرق بين ما اذا كان عليه دين أو لم يكن اذا كان الأقرار في صحته وان كان في المرض قدم غرماء الصحة كما في حق الحرف فاصلا أن ما يكون من باب التجارة من دونه يصح اقراره به صدقة المولى أو كذبه وما لا يكون من باب التجارة لا يصدق فيه الا تصديقه لانه فيه كالحجور عليه ويطل اقراره للزوج والولد والوالدين عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لما هو في الخلاف في بيع الوكيل من هؤلاء قال رحمه الله (ولا يترجح) لانه ليس من باب التجارة ولان فيه ضمرا على المولى بوجوب المهر والنفقة في رقبته قال رحمه الله (ولا يزوج مملوكه) وقال أبو يوسف رحمه الله يزوج الامتدون العبد لان فيه تحصيل المنفعة وهو تحصيل المهر وسقوط النفقة فأشبهه اجارتها ولهذا جاز للمكاتب ووصى الاب والاب وله ما أن الأذن تناول التجارة والتزويج ليس بتجارة ولهذا لا يملك تزويج العبد بخلاف المكاتب والاب والوصى لان المكاتب يملك الاكتساب وذلك لا يختص بالتجارة وكذا الاب والجد والوصى ولان تصرفهم مقيد بالانظر للعقير وتزويج الامتد من الاظهار وعلى هذا الخلاف العسبي والمعتمود المأذون لهما والمضارب والشريك عنانا ومفاوضة وجعل صاحب الهداية الاب والوصى على هذا الخلاف وهو سهو فانه ذكر المسئلة بنفسه في كتاب المكاتب مثل ما ذكرنا ولم يذكر فيها خلافا بل جعلها كالمكاتب وكذا في عامة كتب أصحابنا كالبسوط ومختصر السكافي والتممة قال رحمه الله (ولا يكتاب) لانه ليس من باب التجارة

لم يعامله أحد) قال الكرخي واذا أقر العبد بجناية على عبدا أو حرا أو غيره وجب عليه نكاح جارية أو زوجة بشبهة نكاح فأقراره باطل لا يلزمه حتى يعتق فان صدقه المولى باذنه عليه ولم يجز على الغرماء وان قامت على العبد ينسب بذلك وأنه تزويج امرأه باذن مولاه لزمه المهر تخصا به المرأة الغرماء الى هنا فقط رحمه الله اه اتفاق (قوله بخلاف ما اذا أقر بوطء جارية بالنكاح) أي غير اذن المولى اه اتفاق (قوله كالبسوط ومختصر السكافي والتممة) أي وأحكام الصغار وما ذكر في المكاتب أصح لانه موافق لعامة

الروايات وفي الكافي يحتمل أن يكون في المسئلة روايتان وقال الامام الاخشكني أو يحتمل ما أطلق في المكاتب على ما ذكره هنا أو يجعل في المسئلة روايتان اه كاكى (قوله وعلى قول من يتأق هنا) قلت يتأق على قول أبي حنيفة الاول فقد قال الشارح رحمه الله فيما سألني عند قوله وان لم يحط صح أي وان لم يحط الدين برقبته وعائى بده جازعته وهذا بالاجماع أما عندهما فظاهر وكذا عنده في قوله الآخر وفي قوله الاول لا يملك فلا يصح اعتاقه (٣٠٨) لان الدين متعلق بكسبه وفي حق التعلق لا فرق بين القليل والكثير كافي الرهن اه

اذ هي مبادلة المال بالمال والبدل في الحال مقابل بفك الحجر فلم تمكن من باب التجارة ولان الكتابة أقوى من الاذن لان الكتابة توجب حرية اليد في الحال وحرية الرقبة في المال والاذن لا يوجب شيئا من ذلك والشئ لا يتضمن ما هو فوقه الا اذا أجازة المولى ولم يكن على العبد دين لان الامتناع لحقه فاذا أجازته زال المانع فينفذ وهذا الماعرف أن كل عقد موقوف وله مجيز حال وقوعه يجوز باجازه فتكون الاجازة اللاحقة كالو كالة السابقة ثم ليس للعبد أن يقبض البدل لانه نائب عن المولى كلو كيل فسكان قبض البدل لمن نفذ العقد من جهته لان الوكيل سفير ومغير فلا تعلق به حقوق العقد كالنكاح بخلاف المبادلة المالية وذ كرفى النهاية أنه لو كان على العبد دين قليل أو كثير فكاتبته باطلة وان أجازها المولى لان قيام الدين يمنع من ذلك كل أو كثر وهذا ما مشكل فان الدين اذا لم يكن مستغرقا لرقبته ولم يأتى يده لا يمنع الدخول في ملك المولى بالاجماع أصحابنا حتى جاز للمولى عمق ما في يده فكيف تتصور هذه المسئلة وعلى قول من يتأق هنا وانما الخلاف في المستغرق فعند أبي حنيفة رحمه الله يمنع من دخوله في ملك المولى وعندهما لا يمنع ولو أتى المكاتب البدل الى المولى قبل الاجازة ثم أجاز المولى لا يعتق وسلم المقبوض للمولى لانه كسب عبده قال رحمه الله (ولا يعتق) لانه فوق الكتابة فسكان أولى بالامتناع وان أجازة المولى ولم يكن عليه دين جاز وكان قبض العوض اليه ان كان العتق على مال وان كان عليه دين مستغرق لا ينفذ عند أبي حنيفة خلافا له ما بناء على أنه يملك ما في يده أم لا قال رحمه الله (ولا يقرض) لانه تبرع ابتداء وهو ولا يملكه قال رحمه الله (ولا يهب) لانه تبرع محض وسواء كان بعوض أو بغير عوض لانه تبرع ابتداء أو ابتداء وانتهاء قال رحمه الله (ويهدى طعاما يسيرا ويضيف من بطعمه) لان التجار يحتاجون اليه لاستحلاب قلوب المجاهزين ورؤى أنه عليه الصلاة والسلام كان يجب دعوة المملوك والمراد به المأذون له لان المحجور عليه ليس له أن يتخذ الضيافة اليسيرة لعدم الاذن وعن أبي يوسف أن المحجور عليه اذا دفع اليه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا بأس به بخلاف ما اذا دفع اليه قوت شهر لانهم اذا كلوه يتضرر به المولى ولا يمكن أن يتقدر للضيافة تقدير لانه يختلف باختلاف المال وغيره وقالوا في الهدية ليس له أن يهدى الا الشئ اليسير من المأ كقول وليس له أن يهدى الدراهم ولا بأس للرأه أن تصدق من يتزوجها بشئ يسير كزينة وخمسة بدون استطلاع رأي الزوج لان ذلك مأذون فيه عادة وما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال عام حجة الوداع لا تخرج المرأة من بيت زوجها فقيل له والطعام فقال عليه الصلاة والسلام الطعام أفضل أموالكم المراد به المدخر كالخطة وودقيتها وأما غير المدخر فلها أن تصدق به على العادة الجارية بين الناس والاب والوصى لا يملك ان في مال الصغير ما يملكه العبد المأذون له من اتخاذ الضيافة اليسيرة والصدقة قال رحمه الله (ويحط من الثمن بعيب) لانه من صنيع التجار وقد يكون الخط أنظر له من قبول المعيب بخلاف الخط من غير عيب أو الخط أكثر من العادة لانه تبرع محض بعد تمام العقد وهو ليس من صنيع التجار فلا ضرورة اليه بخلاف المجابة ابتداء لانه قد يحتاج اليه التاجر على ما بيناه وله أن يؤجل في دين ووجب له لانه من عادات التجار

لكن التفريع على القول المرجوع عنه مع عدم التسمية على ذلك مما لا ينبغي اه (قوله وسلم المقبوض للمولى) قال الاتقاني ولا يملك الاعتاق على مال أيضا لانه اذا لم يملك الكتابة لانها ليست بتجارة فلان لا يملك الاعتاق على مال لهذا المعنى أولى لانه تصرف ضار لان فيه ازالة الملك في الحال يدين في ذمة الفليس فلهذا يحصل ولعله لا يحصل وفي الكتابة لا يزول الملك ما لم يوجد اذا جميع بدل الكتابة لان المكاتب عبدا ما بقي عليه درهم اه (قوله وكان قبض العوض اليه) والحاصل أن المأذون يفعل ما كان من صنيع التجار وما لا فلا ولهذا لا يكفل بنفسه ولا مال ولا يقرض ولا يعتق على مال الا اذا أجازة المولى ولا دين عليه فان كان عليه دين يجوز باجازه المولى ويضمن المولى قيمته للفرماء اه اتقاني (قوله ولا يمكن أن يتقدر للضيافة تدبير) قال شيخ الاسلام نحواهر زاده في كتاب شرح المأذون الكبير من

الاصل لم يقدر محمد في الكتاب مقدار ما يتخذ من الضيافة أي قدر يتخذ لانه روى عن محمد بن سلمة أن ذلك على قدر مال تجارته مثلا عشرة آلاف درهم فاتخذ ضيافة عشرة دراهم كان يسيرا اه اتقاني وكتب ما نصه قال في الفتاوى الصغرى العبد المأذون يملك التبرعات اليسيرة حتى يملك التبرع بمدون الدرهم ولا يملك التصديق بالدرهم ويملك اتخاذ الضيافة والاهداء وليس هذا عقد بدين بل ما بعدة التجار سر فاعليك الذي لا يعتقونه سرفا في المأ كولات حتى لا يملك الاهداء في غير المأ كولات اه اتقاني (قوله لا تخرج المرأة من بيت زوجها) كتب الشيخ السبكي رحمه الله هنا ملحقا مانصه بغير اذنه اه نهاية شرح الهداية (قوله وله أن يؤجل في دين ووجب له لانه الخ)

ولو صالحه على أن يؤخر عنه بعضه ويحط عنه بعضه كان الحط باطلا والآخر جائزا لأن الحط تبرع والتأخير وإن كان تبرعا لكنه من صنيع  
 التجار فأشبهه الضيافة والهبة اليسيرة اه غايه (قوله في المتن يباع فيه) لكن لا بد من حضرة المولى وفي بيع كسبه يشترط حضرة العبد  
 لا المولى وتسامه في الكفاية اه من خط شيخنا المقرئ رحمه الله وسيأتي في كلام الشارح في الصفة الآتية في الشرح اه (قوله في المتن  
 ان لم يقدر سيده) أي بجمع دينه اه كفاية (قوله فلا تباع رقبته الخ) قال في طريقة (٣٠٩) البرهانية وأجمعوا على أن الرقبة

تباع في دين الاستملاء (قوله  
 ويبيع كسبه) أي في الدين  
 اه (قوله ظهر وجوبه) أي  
 على العبد اه (قوله في  
 حق المولى) أي اللان منه  
 اه (قوله سرق) قال في  
 الاصابة في حرف السين  
 سرق بضم أوله وتشديد  
 الراء بعدها قاف وضبطه  
 العسكري بتخفيف الراء  
 وزان عدو وعمر وأتكر على  
 أصحاب الحديث تشديد الراء  
 ويقال اسم أبيه أسد صحابي  
 نزل مصر ويقال كان اسمه  
 الحباب فغيره النبي صلى الله  
 عليه وسلم وعن زيد بن  
 أسلم قال رأيت رجلا شيخنا  
 بالاسكندرية يقال له سرق  
 فقلت ما هذا الاسم قال  
 سمائه رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم اه مع حذف  
 وذكري الاصابة في الكني  
 في ترجمة أبي عبد الله القيني  
 مانصه أخرج الطبراني من  
 طريق ابن الهيثم عن بكر بن  
 سوادة عن الجيلي عن أبي  
 عبد الرحمن القيني أن سرقا  
 اشترى من رجل براقلم به  
 فقتاضه فغيب عنه ثم ظفر  
 به فأقن به النبي صلى الله عليه  
 وسلم فقال له بيع سرقا قال

قال رحمه الله (ودينه متعلق برقبته يباع فيه ان لم يندم سيده) وقال زفر والشافعي رحمه الله يتعلق  
 بالكسب لا بالرقبة فلا تباع رقبته ويبيع كسبه بالاجماع له ما أن رقبته ليست من كسبه فلا تباع  
 في دينه كسائر أموال المولى وهذا لأن رقبته ملك المولى فلا تعلق بها الدين إلا بتعليقه ولأن غرضه بالأذن  
 تحصيل مال لم يكن لا يتقرب مال كان فلا يكون مشروعا أصلا ولأن هذين ظهروا وجوبه في حق  
 المولى فيتعلق برقبته كدين الاستملاء والمهر ونفقة الزوجات ولأن بيعة بالدين كان جائزا حين كان  
 يباع الحرة بالدين على ما روي أنه عليه الصلاة والسلام باع رجلا يقال له سرق في دينه فانتسخ في حق الحرة  
 فيبقى في حقه على حاله لعدم المنع وفي تعلقه برقبته دفع الضرر عن الناس وحامل لهم على المعاملة وبه  
 يحصل مقصود المولى لأن العسر الذي ليس له مال لا يعامله أحد خوفا من توى مالههم فلا يحصل غرضه  
 وإذا تعلق برقبته يعامل فيحصل غرضه وينتفي الضرر عنه بدخول ما اشتراه العبد في ملكه وتعلقه  
 بالكسب لا ينافي تعلقه بالرقبة فيتعلق به ما جئنا به يبدأ بالكسب لأنه أهون على المولى مع انشاء حق  
 الغرماء وعند انعدامه يستوفى من الرقبة دفع الضرر عن الغرماء ولا يعجل القاضي ببيعه بل يتلوم  
 الاحتمال أن يكون له مال يقدم عليه أو دين يقتضيه فإذا مضت مدة التلوم ولم يظهر له وجه باعه لأن  
 القاضي نصب ناظر المسلمين وقد نظر للمولى بالتلوم فوجب النظر للغرماء بالبيع ثم يبيع القاضي هذا  
 العبد بجمع عليه بين أصحابنا غير زفر وإن كان أبو حنيفة رحمه الله لا يرى بيع الثاني مال المفلس ولا  
 يرى الحجر على المكاف والفرق له أنه إنما يمنع بيع الثاني مال المفلس لأن بيعه يؤدي إلى الحجر عليه  
 وهو لا يرى حجر المكاف فامتنع لذلك وأما العبد المأذون له فإن المولى محجور عليه عن بيعه قبل ذلك لأنه  
 لا يملك بيعه بعدما تعلق برقبته الدين لما فيه من ابطال حق الغرماء فلا يكون محجورا عليه ببيع الثاني  
 ولهذا المعنى يبيع القاضي كسب العبد أيضا والمراد بالدين ما ظهر في حق المولى وأما ما لم يظهر في حقه  
 فلا يباع العبد به ولا يطالب به إلا بعد الحرة قال رحمه الله (وقسم منه بالخصص) أي بين الغرماء لأن  
 ديونهم متعلقة برقبته فيخصصهم في الاستيفاء من البذل كإفي التركة ويشترط لبيع العبد نفسه  
 أن يكون المولى حاضر لأن المولى هو المخصص في رقبته العبد كما إذا أدى رقبته إنسان ولا يكون العبد فيه  
 خصما وبيع كسبه لا يشترط حضور المولى ويشترط حضور العبد لأن العبد هو المخصص في كسبه  
 الأثرى أنه إذا أدى كسبه كان هو المخصص فيه قال رحمه الله (وما بق طوابق بعد عتقه) أي ما بق  
 من الدين بعد ما اقتسم الغرماء منه بطالب به بعد الحرة ولا يطالب به للحال لأن دينهم ثابت في ذمته  
 ولم يستوفوا الكل منه لأن رقبته لم تنسب فيبقى دينهم على حاله في ذمته فيستوفونه إذا قدر على ايفائه  
 ولا يتدرأ بعد العتق لأنه لا يمكن بيعه ثانيا ولا استعواؤه لأن المشتري يضرر بذلك ولأنه لو علم المشتري  
 أنه يباع عليه ثانيا أو يستسجى يتنصع من شرائه فيؤدي إلى امتناع البيع بالخصص فيعود الضرر على  
 غرمائه فلا يشرع ولأن الغرماء بالخيار أن شاءوا استعوا العبد وأن شاءوا باعوه فإذا باعوه لم يبق لهم تعلق  
 به لأن من خير بين شيئين أو بين أشياء فاختم أحدهما بطل خياره في غيره وليس له الجمع بين الكل ولو  
 اشتراه بعد ذلك مولاه الذي باعه الغرماء لم يكن لهم على العبد تعلق لأن هذا ملك جديد بسبب جديد

(٣٧ - زيدي خامس) فأنطلقت بفساومني به أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثة أيام ثم بدلت فأعتقه اه وقال في مجمع البحرين  
 وسرق مثال زيدي من العجاجة وهو سرق بن أسد كان اسمه الحباب فسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سرقا اه وفي الجمع باب الجيم  
 والزج مثل الحرة اسم طائر يقال له بالشارسية دريه راذران اه وفي المقرب وسرق على لفظ جمع سارق اسم رجل وهو الذي باعه رسول  
 الله صلى الله عليه وسلم في دينه وهو حر اه (قوله الذي باعه للغرماء) أي لأجل الغرماء اه

(قوله وقال زفر لا يتعلق الخ) قال الامام علاء الدين العالم في طريقته قال علماء وأثره في العبد المأذون بتابعه من التجاره وقال الشافعي لا يتبع ثم قال فيها على هذه الخلاف ارشيد العبد وما كتبه العبد من الصيد والخطب والحشيش عندنا يصرف الى الدين وعنده لا يصرف وقال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره في باب الدين يلحق المأذون في التجاره قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد ما يلحقه من دين من شراء أو بيع أو استئجار استأجره أو غصب أو ودعية أو مضاربة أو بضاعة أو هاربة أو محجودة (قوله ويسلم لأولى الخ) قال الاتقاني قال شيخ الاسلام المعروف بخوارزمي زاد في شرح المأذون الكبير قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد اذا أذن الرجل لعبد في التجاره فاكسب ما لا يأخذه المولى منه هل يجب على المولى رد مثله (٣١٠) على العبد أو رد عينه اذا لم يستملكه فهذا على وجهين إما ان يكون

وتبدل الملك كتبدل العين حكما فصار كأنه عبد آخر ولا ينهم لما اختاروا البيع بطل اختيار غيره على ما ينهم لما باعوه ملكا والسعيه للشترى الاول بما أخذوا منه من الثمن وهو ملكه من المولى الاول فقام مقامه فلا يكون لهم الرجوع عليه كالا يكون لهم الرجوع على المشتري الاول وفي نفقة الزوجه يباع مزارا كباقيها لان النفقة تجسد ساعة فساعة فتكون دينها حاديا بعبد البيع ويتعلق دين الغرماء بمجيبه ما في يده من المال المكتسب بعبد الدين وقبيله بأي سبب كان وقال زفر لا يتعلق دينه الا بما كتسبه بطريق التجاره لا يتعلق بما وهب للعبد أو تصدق به عليه لان وجوب الدين عليه بسبب التجاره فما كان من كسب تجارته يتعلق به الدين لا بتحد السبب وما لم يكن من كسب تجارته فهو كسائر أموال المولى قلنا حق العبد مقدم على حق المولى فانه لا يأخذ من كسبه الا الفاضل منه لان العبد من أهل الاستحقاق فلا يسلم لأولى الا بشرط الفراغ عن حاجه العبد لان العبد ليس بأهل للملك فيخلفه كالميت يخلفه وارثه بشرط الفراغ عن حاجته ولا فرق في ذلك بين أن يكون مكتسبا بطريق التجاره أو غيرها كتركه الميت ويسلم للمولى ما أخذ من العبد قبل حقوق الدين لانه حين أخذه منه كان فارغا عن حاجته فيخلص له بمجرد القبض ولو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر الغلة قبل حقوق الدين كان له أن يأخذ بطريقه غلته مثل استئجاره والقياس أن لا يجوز له ذلك لان حق الغرماء مقدم في كسبه على المولى وجه الاستحسان ان في أخذه الغلة منفعة للغرماء فانه يتركه على حاله لاجل ما يحصل له من المنفعة ولو لم يأخذ بحجره عليه فيستد عليهم باب الاكتساب فكان ما يأخذ من الغلة كتحصيل الكسب لهم فلا يمنع منه الا اذا أخذ منه أكثر من غلته مثله فيسترد منه الزيادة لانه لو تمكن من ذلك لم يحصل غرض الغرماء فلم يكن في أخذه فائدة لهم فيؤخذ فيه بالقياس فيمنع فيقدم فيه حقهم قال رحمه الله (ويختبر بحجره ان علم بدأ كثيرا هل سوقه) وقال الشافعي رحمه الله بحجره صحيح وان لم يعلم به أحد من أهل سوقه وهذا بناء على أن الوكيل يعزل بعزل الموكل وان لم يعلم عنده وعندنا لا يعزل حتى يعلم وكذلك لا يشترط لصحة الحجر أن يعلم العبد بنفسه عنده وعندنا يشترط هو يقول ان المولى تصرف في نالص حقه فينفذ ولا يتوقف على علم غيره ولنا أن حجره عليه لو صح بدون علمهم لتضرر روابه لانه ان اكتسب شيئا للمولى بأخذه وان لحقه دين يقيم البينة أنه كان حجر عليه قبله فيستأخر حقهم الى ما بعد العتق وهو موهوم وليس بمحقق لا يدري أي عتق أم لا ومتى يعتق فيكون غازا لهم فلا يكون محجورا عليه حتى يعلموا دفعا للضرر عنهم ويكتفي بعلم أكثر أهل سوقه والقياس أن لا يكتفي بالعلم الجميع دفعا للضرر عنهم وجه الاستحسان أن إعلام الكل مشذرا ومتعمر وفيه حرج وهو مندفع فيمكن بالاكتر لان الاشتهار وهو المانع ويحصل بذلك ولو حجر عليه بحضرة الأقل لم يصح محجورا عليه حتى لو باعه من علم

على العبد دين أو لم يكن فان لم يكن عليه دين فانه لا يلزمه رد شيء على العبد وان لحق العبد دين بعد ذلك وان كان عليه دين وقت الاخذ كان عليه أن يرد عين ما قبض الى العبد ان كان قائما بعينه وان استملكه رد عليه مثله اه (قوله استحسانا) قال الاتقاني وجه الاستحسان أن المولى انما لا عليك أخذ كسب عبده المدينون اذا لم يعط العبد بازا عما أخذ عوضا يعده فاما اذا أعطى بازا ما أخذ عوضا يعده فانه عليك ذلك ألا ترى أنه لو اشترى شيئا من كسبه بمنزل قيمته وعليه دين جاز ذلك لانه أخذ منه بوض يعده فاذأ ثبت هذا بقول غلة المثل أخذت ما بعوض وهو ما ترك على العبد من الاستخدام فانه كان للمولى أن يستخدم عبده المدينون فاذا أخذ منه غلة المثل فقد ترك عليه الخدمة فكان أخذ ما أخذ بوض يعده فصح

أخذه بخلاف ما زاد على غلته المثل لانه أخذ بغير عوض وانما كان للمولى استخدام عبده المأذون لانه ان كان للغرماء في هذا منهم العبد حق فله مولى فيه ملك فاذا كان مشتركا بين اثنين لا يبطل حق المولى فاذا كان محجور حتى فأولى أن لا يبطل حق المولى في الخدمة اه (قوله وان لم يعلم به أحد من أهل سوقه) وهذا في الحجر القصدي أما اذا ثبت الحجر ضمنا فلا يشترط علم أهل سوقه كما في عزل الوكيل حكما اذا باع المأذون أو وهبه من رجل قبضه الموهوب له فيحجر حكما ولا يشترط علم أحد اه اتقاني (قوله ولو حجر عليه بحضرة الأقل الخ) قال الاتقاني فاذا باع العبد المأذون له في التجاره واشترى فليحقه دين أولم يلحقه ثم أراد مولاه أن يحجر عليه فليس يكون الحجر الا في أهل سوقه ولو حجر عليه في يته ثم باع العبد أو اشترى وهو قد علم بذلك فيبعه وشراؤه جائز

(قوله كما يبقى الوكيل على وكالته الخ) ولو خرج العبد الى بلد للتجارة فأتى المولى أهل سوقه فأشبههم أنه قد حجج عليه والعبد لا يعلم بذلك لم يكن حجرا عليه لان الاصل في الاذن والتجسس هو العبد وانما ثبت حكمه في حق غيره تبعا ولم يثبت حكمه في حقه لعدم العلم فكذلك في حق غيره ألا ترى أن هذا بمنزلة العزل في حقه وحكم العزل يتف على العلم وإذا باع بعد ذلك أهل سوقه أو غيرهم فهو جائز لان حكم الاذن قائم وان علم العبد بذلك بعد يوم أو يومين فهو صحيح وعلمه لان التجسس صحيح الا أنه لم ينفذ لعدم العلم حتى لا يؤدي الى الضرر في هذا اذا علم بمنزلة عزل الوكيل وما اشترى وما باع قبل أن يعلم به فهو جائز لان حكم التجسس مقصور على العلم اه اتفاني وكتب مانصه وذا أشهد المولى أهل السوق أنه قد حجج علي عمده وأرسل اليه رسولا أو كتب اليه كتابا فبلغه الكتاب أو أخبره الرسول فهو صحيح وعلمه لان العلم قد وقع به لان قول الرسول كقول المرسل وكذلك الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر وسواء كان ( ١١ ٣٩ ) الرسول عدلا أو غير عدل لان الرسول

ينقل كلام المرسل ولو أخبره بذلك رجل لم يرسله مولا لم يكن حجرا في قول أبي حنيفة حتى يخبره به رجلان أو رجل عدل يعرفه العبد وقال أبو يوسف وحمدان أخبره بذلك رجل أو امرأه أو وصي أو عبد صار حجورا عليه بعد أن يكون الخبر حقا وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فاشترى وباع وهو لا يعلم باذن المولى ولم يعلم به أحد فهو ليس بأذن ولا يجوز شيء من ذلك لان الاذن لا يسمى اذنا دون العلم فلو أمر المولى قوما أن يبايعوه فبايعوه والعبد لا يعلم بالاذن كان شراؤه ويبيعه جائزه اذ رواية المأذون وفي رواية الزبادات لا يجوز وقال خرا الاسلام في باب بيع الاب والوصي من زياد انه رجل قال لرجل بع عبدي هذا من ابني فلان بكذا فذهب فباعه

منهم ومن لم يعلم جاز البيع لانه لما صار مأذونا له في حق من لم يعلم صار مأذونا له في حق من علم أيضا لان الاذن لا يقبل التخصيص على ما بينا ونقول ان التجسس لا يتجزأ كالا يتجزأ الاذن لانه ضده فكان كل واحد منهما ما لا يقبل التخصيص فترجع جانب الكثرة فيكون الحكم له لان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام لاسيما في موضع الاشتغال لانه من الاكثر يحصل الاشتغال حتى يستوعب الكل ولهذا كتبت بتبليغ الرسالة الى الاكثر حتى لا يعذر أحد بعد ذلك بالجهل بأحكام الشرع بل يلزمه بعد الاسلام وان كان جاهلا بها بخلاف ما اذا كان في موضع لم يبلغه كدار الحرب ويبقى العبد مأذونا له الى أن يعاين التجسس كما يبقى الوكيل على وكالته حتى يبلغه العزل ولانه لو ان تجسس من غير علمه لتضرر بتصرفه بعد التجسس بلزوم قضاء ما يلزمه به بعد الجزية من خالص ماله وهو لم يرض به وانما يشترط أن يكون التجسس شافيا اذا كان الاذن شافيا أما ما اذا لم يعلم بالاذن الا العبد ثم حجج عليه بعلم العبد صار حجورا عليه لعدم الاضرار بأحد قال رحمه الله (وعوت سيده وحنونه وطوقه بدار الحرب مرتدا) أي يصير حجورا عليه بهذه الاشياء علم العبد ولم يعلم لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما من التصرف يعطى لذوامه حكم الابتداء كأنه يأذن له ابتداء في كل ساعة لم تكنه من الفسخ والتجسس عليه في كل ساعة فتركه على ما كان عليه كأنشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما يشترط في الابتداء وقد زالت الاهلية بالموت والجنون وكذا بالعاق لانه موت حكمه حتى يهتق مدبره وأمهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار حجورا عليه في ضمن بطان الاهلية فلا يشترط فيه علمه ولا علم أهل سوقه لان التجسس حكيم فلا يشترط فيه العلم كأنه زال الوكيل بهذه الاشياء وباقتراق النمر يمكن وكذا اذا أخرجه المولى عن ملكه وكالمشركة المناوضة تبطل ملك أحد ههنا ما لا تنصح فيه الشركة وتصير عتانا وان كان أحدهما لا يملك اباطالها والمراد بالجنون المطبق وقد ذكرناه في الوكالة والاختلاف فيه قال رحمه الله (وبالباقي) أي وبالباقي أيضا يصير حجورا عليه حكما حتى لا يشترط أن يعلم أهل سوقه كما في الجنون وقال زفر والشافعي رحمه الله لا يكون حجورا عليه بالباقي لان الباقي لا ينافي ابتداء الاذن ألا ترى أنه اذا أذن لعبده التجسس عليه الا بق صبح وجاز للعبد أن يتجسس اذا بلغه فلان لا يمنع بقاءه وهو دونه أولى فصار كما اذا غضب وهذا لان صحة الاذن باعتبار ملك المولى وقيام رأيه ولم يخل ذلك بالباقي فكيف يصير حجورا عليه بخلاف ما اذا جن المولى واخبرته على ما بينا ولما أن المولى لم يرض بتصريف عبده التمر في الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة والتجسس ما ثبت بالدلالة كالاذن والباقي يمنع الابتداء عندنا على ما ذكره شيخ الاسلام المعروف بجواز زاده فلنا أن يمنع وان سلمنا

فان أخبر الابن بذلك صار مأذونا ببيع البيع وان لم يخبره حتى باعه منه لم يصح وكذلك لو قال اذهب فاشتر عبدا مني فبكتا وذكروا في كتاب الوكيل في موضع كذا وقال في موضع يصح اه اتفاني وكتب أيضا مانصه وذا أذن المولى لعبده في التجارة فلم يعلم بذلك أحد ولم يبيع ولم يشتر حتى حجج عليه بعلم منه غير محض من أهل سوقه فهو حجج عليه لان هذا اذن خاص ورد عليه حجرا خاص فعلم فيه وهذا الانا لو قلنا باعماله فيه لا يؤدي الى الضرر بأحد ولو علموا بذلك قبل أن يتول تجسس كان التجسس باطلا حتى يتجسس في أهل سوقه لانه صار عاما ولو لم يعلم به أحد غير العبد ثم حجج عليه والعبد لا يعلم به فاشترى وباع كان مأذونا بالتجسس باطل لان حكم التجسس لا يلزمه الا بالاذن اه اتفاني (قوله وان سلمنا الخ) وبعض مشايخنا جوزوا ابتداء الاذن للاتباق ولم يجوزوا بقاء الاذن فيه واليه ذهب شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي وصححه صاحب الهداية اه اتفاني

(قوله فيجوز أن يأذن له الخ)

قال شيخ الإسلام علاء الدين  
 الاستيعابي في شرح المكافي  
 فان بايعه رجل ثم اختلفا  
 فقال المولى كان أبوا وقال  
 الذي بايعه لم يكن أقسام  
 يصدق المولى على اباؤه  
 الابينة لانه يدعى الخرج بعد  
 الاذن ولان الظاهر يشهد  
 للاخر لان الغالب في العبيد  
 الانقياد والطاعة دون  
 التمرد فان أقام المولى البينة  
 انه أبق منه الى موضع كذا  
 وأقام الذي بايعه البينة  
 ان المولى أرسله الى ذلك  
 الموضع ليشتري فيه ويبيع  
 فالبينة بينة الذي بايع  
 العبد أيضا والقياس أن  
 تكون البينة بينة المولى لانه  
 هو المتدعي الأثرى أن القول  
 قول الآخر ولكن نقول بأن  
 بينة الذي بايع العبد أكثر  
 اثباتا لانه ثبت طاعة العبد  
 وكونه مأذونا ظاهرا وفي  
 الحقيقة غرضه اثبات  
 استحقاق رقبته بالدين  
 والمولى يثبت الاثبات ظاهرا  
 وفي الحقيقة غرضه نفي  
 الاستحقاق والبيئات حجة  
 للدين فكان قبول بينة  
 من هو مدع من كل وجهه  
 أولى اه اتقاني (قوله)  
 فالصحيح أن الاذن لا يعود  
 أي لانه زال ولاية البيع  
 بالاباق فيعتبر عمالو زال  
 ولاية البيع بزواله عن ملكه  
 وزوال ولاية بيع المولى  
 بزوال ملكه ثم عاد العبد  
 الى قديم ملكه لا يعود مأذونا فكذا هذا اه اتقاني

فالدلالة ساقطة العبارة مع التصريح بخلافها وأما الغصب فان كان المولى يتمكن من أخذه بان كان  
 الغاصب مقررا بالغصب أو كان للمالك بينة يتمكن أن يتزعمه من يد الغاصب ويتزعم كسبه فيجوز أن يأذن  
 له ابتداء فكذا بقاء دلالة وان كان لا يتمكن من أخذه بان كان الغاصب جاحدا ولم يكن للمالك بينة يمنع  
 الاذن ابتداء فكذا بقاء دلالة ولو عاد من الأباة فالصحيح أن الاذن لا يعود قال رحمه الله  
 (والاستيلاء) أي الامة المأذون لها التصير محجورا عليها باستيلاء المولى وقال زفر رحمه الله لا تصير  
 محجورا عليها وهو القياس لان المولى اذا أذن لام ولده ابتداء يجوز فكذا بقاء وجه الاستحسان أن العادة  
 جرت بتحصين أمهات الاولاد وأنه لا يرضى بخروجها واختلاطها بالرجال في العادة والتجارة ودليل  
 الخرج كصريحه كما قلنا بخلاف ما اذا أذن لآقمر ولده صريحان الصريح يفوق الدلالة فكان أولى بالأخذ  
 به ونظيره اذا قدم مائة لانسان يكون اذا مننه بالاكل حتى حل له تناول ثم اذا مننه صريحان الصريح يحا عن الاكل  
 لاتعتبر الدلالة قال رحمه الله (بالاتدبير) يعني المأذون لها التصير محجورا عليها بالتدبير لان العادة لم تجز  
 بتحصين المدبرة فلم يوجد دليل الخرج فبقيت على ما كانت اذا تناهى بين حكمي التدبير والاذن لان حكم  
 التدبير انفعاد حق الخيرية في الحال وحقيقة الخيرية في المال وحكم الاذن فذلك الخرج وحق الخيرية  
 لا يمنع فكذلك الخرج قال رحمه الله (وضمنهم ما قيمتهم للغرماء) أي ضمن المولى بالاستيلاء والتدبير قيمتهما  
 لانه أنفغ بالتدبير والاستيلاء محلا لعلق به حق الغرماء لانه بقوله امتنع بهما وبالبيع يقضي حقهم  
 قال رحمه الله (وان أقر عافي يده بعد محجور صم) وهذا عند أي خيفة رحمه الله سواء أقر بأنه أمانة عنده  
 أو غصب أو أقر بدين فيتمه منه وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله لا يصح اقراره وهو القياس لان الصحيح  
 لاقراره هو الاذن وقد زال بالخروج يده على أكسابه قد بطلت بالخروج لان يد المحجور عليه غير معتبرة فصار  
 كما اذا أخذه المولى من يده بعد محجور عليه قبل اقراره أو ثبت محجور بالبيع ونحوه أو كان عليه دين مستغرق  
 لمافي يده قبل الخرج فأقر بعد الخرج بدين آخر أو كان الذي في يده من المال حصصه بعد الخرج بالاحتطاب  
 ونحوه ولهذا لا يصح اقراره في حق رقبته بعد الخرج عليه حتى لا يتابع رقبته بالدين بالاجماع ولا يلزم على  
 هذا عدم أخذ المولى ما أودعه عبده الغائب المحجور عليه لان منع المولى من أخذه هناك فيما اذا لم يعلم  
 أنه كسب العبد حتى اذا علم أنه كسبه كان له أن يأخذه ووجه الاستحسان أن الصحيح لاقرار قبل الخرج  
 عليه هو البند ولهذا لا يصح اقراره قبل الخرج عليه فيما أخذه المولى واليسد باقية حقيقة وشروط بطلانها  
 بالخروج حكما فراجع ما في يده من الاكساب عن حاجته واقراره دليل على تحققها بخلاف ما اذا انتزع المولى  
 من يده قبل الاقرار لان يده قد زالت عنه ويده المولى بآبته فيسه حقيقة وحكم فلا تطل باقراره وبخلاف  
 اقراره بعد ما باعد المولى من غيره لانه بالدخول في ملك غيره صار كعين آخر لما عرف أن تبدل الملك كتبدل  
 العين فصار اقراره كإقراره ببدأ آخر فلا يقبل فيما في يده كما لا يقبل فيما آخر جه من يده وبخلاف ما اذا كان  
 عليه دين مستغرق لمافي يده وقت الخرج عليه لان حق أصحاب الدين تعلق عافي يده فلا يقبل اقراره  
 في ابطال حقهم فيقدمون على المقر له كالمريض يتزدين وعليه دين في صحته فان اقراره لا يقبل في حق  
 غرمائه فيقدمون عليه وبخلاف ما اكتسبه بعد الخرج لان حقهم لم يتعلق به لما أن حق الغرماء  
 لم يتعلق بكسب المحجور عليه وبخلاف رقبته لانها ليست في يده ولان ملك المولى في الرقبة ثابت حتى  
 ينفذ فيها اعناقه وان كان على العبد دين مستغرق فلا يملك ابطاله بخلاف ما في يده من الاكساب فان  
 المولى لا يملكها اذا استغرقه الدين ويده العبد فيه ثابتة حقيقة ولو ارتفعت لارتفعت حكم الخرج  
 وشروط ارتقاعه بالخرج لا يكون عليه دين الأثرى أن المولى ممنوع عن ابطال يد العبد مادام عليه دين  
 حتى يوفيه ولما كان شرط ولاية ابطال يد العبد عدم الدين لا يحكم بنفاذا للخرج في حق زوال يد العبد  
 عافي يده ما لم يثبت عدم الدين بدلا ولا يكتفى بثبوت عدم الدين لعدم دليل وجوده كمن قال لعبد ان  
 لم أدخل الدار اليوم فأنت حر ففرضي اليوم لم يقع اذا ادعى المولى للدخول وان كان الاصل عدم الدخول

(قوله ويغرم قيمته للفرمان) أي ان كان المولى موسرا وان كان معسرا فالفرمان أن (١٤٧) يضموا العبد العتق ويرجع هو بذلك

وهو ثابت لعدم دليل الدخول لان عدمه لما جعل شرط النيبوت المتفق لم ينفذ العتق بالعدم الثابت لعدم دليل الوجود فكذلك هذا وهو الذي بقوله الفقهاء الظاهر لا يصلح للاستحقاق ويصلح للدفع وهو استحباب الحلال واذا ثبت الحجر على هذا العدم في حق ما في يده بقي الاذن على حاله في حقه كأنه لم يجر عليه قال رحمه الله (ولا يملك سيده ما في يده ولو أحاط دينه بحاله ورقبته فبطل تجريره عبدا من كسبه) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال مالك ما في يده من كسبه ويتخذ عتقه في عبده ويغرم قيمته للفرمان لانه عليك المأذون له فيملك كسبه بالضرورة لان ملك الرقبة بسبب الملك كسب الرقبة لان الرقبة أصل وكسبه فرغ واستغرافها بالدين لا يوجب خروج المأذون له عن ملكه حتى لو أعتقه فنفذ عتقه فيه وملك وطء المأذون لها فكذلك كسبه الذي في يده لانه يتبع أصله فيكون مثله وتعلق حق الفرمان به استيفاء لا يوجب خلافا في ملكه ولو أوجب له الأصل وطء المأذون لها إذ الوطء لا يحل بدون كمال الملك بخلاف الوارث اذا عتق عبدا في التركة وهي كلها مشغولة بالدين حيث لا ينفذ العتق لان انتقال الملك الى الوارث عند استغنائه عنه نظرا له ولهذا يقدّم في الارث الاقرب فالاقرب لان الصرف الى الاقرب أنفع له فاذا كان عليه دين كان النظر في الصرف الى قضاء الدين دون النقل الى الورثة فلا يكون له ولا يحنيفة رضي الله عنه أن ملك المولى انما يثبت في كسب العبد التاجر خلافا عنه عند فراغه عن حاجته كذلك الوارث على ما بيناه والمحيط به الدين مشغول بحاجته فلا يخلقه فيه ولا يدخل في ملكه فلا يعتق باعتاقه لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم بخلاف رقبته لان المولى لا يخلقه في ملكه رقبته بل كان مال كاله من قبل الاذن فبقى ملكه بعد الدين على ما كان قبله وهو نظير المكاتب فان المولى يملك رقبته حتى يعتق باعتاقه ولا يملك ما في يده من أكسابه حتى لا يتخذ اعاقه فيه فاذا انشد عتقه في رقبة المأذون له عنده وعند غيره ما في يده من كسبه يغرم المولى الفرمان قيمته لانه لا يملك ما عتق به حتى يعتقهم وكذلك أناب المولى ما في يده من العبيد يضمن لما ذكرنا لكن يضمن قيمته للحال عنده ما لانه ملكه وانما يضمنه لتعلق حق الغير به وعند غيره في ثلاث سنين لانه ضمان جنابه لعدم ملكه ولو اشترى ذراحم محرّم من المولى لم يعتق عنده لعدم الملك وعند غيره يعتق ولو استولى جارية عبدا المأذون له وعليه دين مستغرق صارت أم ولد له ويضمن قيمتها ولا يضمن غيرها ولا يضمن ولدها وهذا بالاتفاق لان عندهما ملكه باق حقيقة وعند غيره مصادف حق الملك ولهذا لا يجوز للمولى أن يتزوجها ولو أعتقها المولى وعلى العبد دين مستغرق ثم وطئها فولدت عتقت بالاستيلاء وعليه المقر لها ويثبت نسب الولد منه عند أبي حنيفة رضي الله عنه لان العتق توقف عنده على أن ينفذ عند تلك الجارية ألا ترى انه لو قضى دين الفرمان أو أبرأ الفرمان العبد عن ديونهم حتى ملك الجارية نفذت عتقه فكذلك اذا ملك الجارية بالاستيلاء ذكره في المشيطة قال رحمه الله (وان لم يجمع) أي وان لم يخط الدين برقبته وما في يده جاز عتقه وهذا بالاجماع أما عند غيره الظاهر وكذلك عنده في قوله الاخر وفي قوله الاول لا يملك فلا يصح اعتاقه لان الدين متعلق بكسبه وفي حق التعلق لا فرق بين التام والكثير كما في الرهن وجه قوله الاخر ان الشرط هو الفراغ وبعضه فارغ وبعضه مشغول فلا يجوز أن ينعى الملك في الكل لان شرط عدم الملك لم يوجد في الكل ولا يجوز أن ينعى بقدره لان البعض ليس بأولى من البعض فثبت الملك في الكل ولانه لا يخالو عن قليل دين ولو جعل القليل مانعا لاستدباب الاتعاق بكسب عبده فيمثل ما هو المقصود من الاذن وأصله أن استغراق التركة بالدين ينعى ملك الوارث في التركة وان كان غير مستغرق في قول أبي حنيفة رحمه الله الاول كذلك وفي قوله الاخر ينعى ملك الوارث جميع التركة على ما يجزيه من بعد ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (ولا يصح بيعه من سيده الاجمل القيمة) لانه لا يتم في البيع له بمثل القيمة فيجوز وبال منسه فيه سهمه فلا يجوز وهذا لان حق الفرمان يتعلق بالمالية فلا يسأل أن يبطل حقه بخلاف ما اذا

على المولى وبه صرح الكرخي في مختصره اه اتقان (قوله على ما يجزيه) مقرره من بعد أي في كتاب القيمة اه تقدم في آخر كتاب الصلح اه قوله فليس له أن يبطل حقه اه اعلم أن العبد المأذون المدين اذا باع من مولاه شيئا مثل قيمته جاز باتفاق أصحابنا جميعا لان البيع مفيد أما عند أبي حنيفة فلا ينفذ ملك الرقبة والتصرف في الكسب لان دين العبد يمنع ملك المولى في الكسب والبيع أقاد الملك فيه وأما عند أبي يوسف ومحمد فلا ينفذ ملك المولى والتصرف في كسب العبد ويجوز أن يثبت للعبد على مولاه دين لانه مفيد لطلب الفرمان كما يثبت للمالك في كسبه ولهذا لو استملك المولى شيئا من كسب عبده المأذون المدين يضمنه للعبد فصار كبيع المضار بمال المضار به من رب المال لانه يفيد التصرف بخلاف ما اذا لم يكن على العبد دين حيث لا يجوز بيعه من مولاه لانه ليس بمفيد لانه مولاه عليك ولاه رقبة وتصرفا هذا اذا باعه بمثل القيمة أما اذا باعه من مولاه بأقل من قيمته بأن حاك في الثمن لم يجوز أن لا يطلق القدرى الجواب في مختصره بلذا كر الخلاف فقال وان باعه بنقصان لم يجوز وقال الامام

الاسي جابى في شرح الطحاوي والعبد المأذون له في الشفعة فيما بينه وبين مولاه وبه وبين غيره كالحريه ان المولى اذا باع دارا بجنب دار

العبدان لم يكن على العبددين فلا شفعة له لانه لو اخذته كان لاوله والاصل ان كل من باع أو بيع له فلا شفعة له وان كان عليه دين أخذ  
 الدار بالشفعة وكذلك لو باع العبد دارا والمولى شفيعها ان كان العبد لادين عليه فلا شفعة له لانه يبيع له وان كان عليه دين فله الشفعة  
 ولو اشترى العبد دارا والمولى شفيعها فان لم يكن عليه دين فالدار للمولى ولا حاجة الى الاخذ بالشفعة وان كان عليه دين فله ان يأخذها  
 بالشفعة ولو ان المولى باع دارا من العبدان لم يكن عليه دين فلا يكون يباع وان كان عليه دين فالبيع جائز يأخذ الشفيع ان كان عتق  
 قيمته أو أقل وان كان أكثر من قيمته فالبيع باطل عند أبي حنيفة ولا شفعة فيه وقال أبو يوسف ومحمد المولى بالخيار ان شاء أبطل الزيادة  
 ويجوز البيع ويأخذ الشفيع بماسم العبد وان شاء رد البيع فلا شفعة للشفيع الا ان يأخذ بجميع الثمن وان كان على العبددين فباع  
 دارا من المولى ان كان أكثر من قيمته أو عملها جازو يأخذ الشفيع الدار بالشفعة وان كان أقل من قيمته فالبيع فاسد عند أبي حنيفة  
 ولا شفعة فيها وعندهما المحاباة لا تجوز (ع ١٩٧) وبأخذ الشفيع الدار بالقيمة ان شاء الى هنا لفظ شرح الطحاوي اه اتقاني

حاي الاجنبي عند أبي حنيفة رحمه الله لانه لا تهمه قيمه وبخلاف ما اذا باع المريض عينا من وارثه بمثل  
 قيمتها حيث لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله لان المريض ممنوع عن ايثار بعض الورثة بالعين لان الناس  
 لهم أغراض في العين فلا عليك ايثار بعض الورثة بها وفي حق غيرهم ممنوع عن ابطال المسالية حتى كان له  
 ان يبيع جميع ماله بمثل القيمة بأقل منه الى ثلث القيمة اذا لم يكن عليه دين لان له ان يحايي بقدر الثلث  
 كما يجوز له ان يتبرع به وبعد موت المريض الغرماء أحق بالمسالية والورثة أحق بالعين حتى كان لهم ان  
 يستخلصوها بالقيمة وكذلك بعضهم اذا سلم البعض وهذا الحق لهم في التركة حتى المولى في مال عمه  
 المأذون له المديون حتى كان له استخلاصه بالقيمة وحق الغرماء في الموضوعين لم يتعلق الا بالمسالية حتى  
 لا يكون لهم الاستخلاص بالقيمة أصلا وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله ان باعه من المولى جاز البيع  
 فاحشا كان الغبن أو يسيرا ولكن يخير بين أن يزيل الغبن وبين أن ينقض البيع لان في المحاباة ابطال  
 حق الغرماء في المسالية فيقتضرون به بخلاف البيع من الاجنبي بالغبن اليسير حيث يجوز عندهما  
 ولا يؤمر المشتري بازالته والمولى يؤمر بازالته لان البيع باليسير من الغبن متردد بين التبرع والبيع  
 لدخوله تحت تقويم المتورمين فاعتبرناه تبرعا في البيع من المولى للتممة غير تبرع في حق الاجنبي لانعدامها  
 وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز أصلا عندهما ومن المولى يجوز ويؤمر  
 بازالة المحاباة لان المحاباة لا تجوز من العبد المأذون له على أصلهما الا باذن المولى ولا اذن في البيع من  
 الاجنبي وهو اذن فيما يشتر به بنفسه غير ان ازاله المحاباة حتى الغرماء واختلفوا في قول أبي حنيفة  
 رضى الله عنه قيل يفسد البيع لان رد هذا البيع للتممة فأشبهه ببيع المريض من وارثه بخلاف بيعه له  
 بمثل القيمة حيث يجوز لانه لا تهمه قيمه فببخلاف بيع المريض من وارثه بمثل القيمة عنده حيث لا يجوز  
 لما ذكرنا والاصح ان قوله كقولهم ما لان المولى بسبيل من تخليص كسبه لنفسه بالقيمة دون البيع  
 لان يكون له ذلك بالبيع أولى فصار تصرفه مع مولاه كتصرف المريض المدين مع الاجنبي والغبن  
 الفاحش واليسير سواء عنده كقولهما قال رحمه الله (وان باع سيده منه بمثل قيمته أو أقل صح) لان  
 المولى اجنبي عن كسبه عنده اذا كان عليه دين والكلام فيه لانه لا يملك كسبه فيخرج المبيع عن

رجه الله تعالى (قوله حتى  
 كان لهم ان يستخلصوها  
 بالقيمة) سيأتي في آخر كتاب  
 الوصية قبيل كتاب الميراث  
 ان للوارث ان يستخلص  
 التركة بقضاء الدين من محل  
 آخر فراجعها اه (قوله  
 ولكن يخير بين ان يزيل  
 الغبن) أي الفاحش واليسير  
 أيضا اه (قوله وبين ان  
 ينقض البيع) فأما على  
 قول أبي حنيفة فالبيع  
 لا يجوز وان بلغ المولى الثمن  
 الى تمام القيمة اه غاية  
 (قوله بخلاف بيع المريض  
 من وارثه بمثل القيمة عنده الخ)  
 قال في المختلف وهو نظير  
 اختلافهم في بيع المريض  
 عينا من وارثه أنه لا يجوز  
 عنده أصلا وعندهم الا تجوز  
 المحاباة والجامع التهمة وفرق  
 بينهما أبو حنيفة في حكم

وهو ان البيع بمثل القيمة ههنا يجوز وفي المريض لا يجوز لان نفس الايثار بالعين قيمته التهمة ههنا في النقصان ملكه  
 وقال شيخ الاسلام علام الدين الاسيحي في شرح الكافي والعجيج أنه يصح على قول الكل لان المولى بسبيل من تخليص كسبه لنفسه  
 بالقيمة بدون البيع فلان يكون ذلك بالبيع أولى ولو كان المولى أخذه واستهلكه فعليه الثمن وتمام القيمة لان المولى يخير بين تميم القيمة  
 وبين نقض البيع حتى استهلكه ثم رد نقضه لانه تميم القيمة اه غاية قال الكافي رحمه الله وفي الكافي هذا الذي ذكرنا قول بعض  
 المشايخ وهو قوله وان باعه بقصان لم يجز عنده ويجوز عندهما ويخبر المولى الخ والعجيج أن قوله كقولهم ما لان المولى بسبيل من تخليص  
 كسبه لنفسه بالقيمة بدون البيع فلان يكون ذلك بالبيع أولى وصار العبد في تصرفه مع مولاه كالرخص المدين مع الاجنبي وفي المبسوط  
 لم يجز عندهما أين كالرخص المدين مع الاجنبي والاصح ان هذا قولهم جميعا لان العبد مع المولى كالرخص مع الاجنبي وهكذا ذكره  
 في مبسوط الاسيحي وفي النهاية ما ذكر في الكتاب وان باعه بقصان لم يجز عنده وقال أبو يوسف ومحمد ان باعه بقصان يجوز البيع  
 ويخبر المولى الخ وقع على غير الاصح اه



(قوله أو قبض المبيع بغير إذن المولى) وهذا يتأق على قوله ما لانه ملكه عندهما اه من خط الشارح (قوله وعن أبي يوسف أن المولى) أن يأخذ الثمن وفي رواية الخ اه اتقاني (قوله ولو باع المولى شيئا من العبد الخ) (٢١٥) قال في الهداية ولو باعه بأكثر من قيمته

يؤمير بإزالة المحاباة أو بنقص البيع كما ينافي بجانب العبد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء اه (قوله كما ينافي) اشارة الى قوله ويخير المولى بين ازالة المحاباة الخ فصاحب الكتاب أطلق لفظ المحاباة هنا من غير ذكر خلاف وهذا وقع على اختيار صاحب المسوط من الأصح كما قررنا أما على اختيار صاحب الكتاب وهو رواية مسبوطة شيخ الاسلام هذا البيع لا يجوز أصلا عند أبي حنيفة فسلو برد التخيير عنده وعندهما يجوز البيع مع التخيير وفي السكافي ويحتمل أن يكون البيع فاسدا عند أبي حنيفة على قول بعض المشايخ كما في الفصل الأول اه (قوله في المستن وضع اعتمائه) قال الامام الاسيحاوي في شرح الطحاوي المولى اذا اعتق عبده المدينون جاز عتقه لان ملكه باق فيه والغرماء بالخيار ان شاؤوا اتبعوا العبد بالدين وان شاؤوا اتبعوا المولى بأقل من قيمته ومن الدين سواء كان عالما بالدين أو لم يكن عالما اه اتقاني رحمه الله (قوله لان الواجب فيها على المولى) أي لان عاقبته الا أنه كان يتخلص منه بالدفع فبالعتق أبطل حق الدفع فصارت مختارة للمدنية

ملكه فيصح كما في الاجنبى وعندهما جواز البيع بعتد الفائد وقد وجدت فان المولى يستحق أخذ الثمن والعبد المبيع فثبت لكل واحد منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك فأفاد قال رحمه الله (ويبطل الثمن لو سلم قبل قبضه) أي لو سلم المولى المبيع قبل قبض الثمن بطل الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه يتسلمه المبيع سقط حقه في الخس ولا يجب له على عبده دين يخرج بجانبه بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا حيث يكون المولى أحق به من الغرماء لانه تعين بالعقد فلكه به عنده وعندهما تعلق حقه بعينه فكان أحق به من الغرماء اذ هو ليس بدين يجب في ذمة العبد ويجوز أن يكون عين ملكه في يد عبده وهو أحق به من الغرماء كالمو غصب العبد شيئا من ماله أو ودع ماله عند عبده أو قبض المبيع بغير إذن المولى وبخلاف ما اذا باع العبد من سيده فسلم اليه المبيع قبل قبض الثمن حيث لا يسقط الثمن لانه يجوز أن يثبت للعبد المأذون له المدينون دين على مولاه ألا ترى أنه لو استهلك المولى شيئا من اكساب عبده المدينون ضمن للعبد هذا جواب ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله أن للمولى أن يسترد المبيع ان كان قائما في يد العبد ويحبسه حتى يسقط وفي الثمن لان المولى لم يسقط حقه من العين الا بشرط أن يسلم له الثمن ولم يسلم فبقى حقه في العين على حاله فيتمكن من استرداده ما بقي العين قائما في يده لانه يجوز أن يكون العين المملوكة للمولى في يد عبده فكذا يجوز أن يكون له ملك اليد فيه وأما بعد استهلاكه فقد صار دينا فلا يمكن ايجابه على عبده قال رحمه الله (وله حبس المبيع بالثمن) أي للمولى حبس المبيع حتى يسقط في الثمن من العبد لان المبيع لا يزال ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يسقط في الثمن ولهذا كان أخص به من سائر الغرماء ولان الدين تعلق بالعين لانه يتقابلها ويسلم بسلامتها فكان له شبه بالعين المقابل له فيكون للمولى حق فيه تعلق حقه بالعين ولهذا يستوجب بدل المكتاتبة على المكتاتب لما أنه متقابل برقبته مع انه لا يجب له على عبده دين بخلاف ما اذا سلم المولى المبيع أو لا حيث يسقط دينه لذهاب تعلق حقه بالعين فيصير الثمن دينا مطلقا يسقط ولو باع المولى شيئا من العبد بأكثر من قيمته يؤمير بإزالة المحاباة أو بنقص المبيع قليلا كانت المحاباة أو كثيرة لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء كما ينافي بجانب العبد بخلاف ما اذا اشتري من غير المولى حيث يجوز باليسير من المحاباة عندهما وعندهما يجوز مطلقا والاهي قد بيناه وقوله يؤمير بإزالة المحاباة يدل على أن البيع يقع جائزا ويجوز أن يصحكون على الروايتين عند أبي حنيفة رحمه الله على ما بيناه هذا كله فيما اذا كان على العبد دين وان لم يكن عليه دين لا يجوز مبايعته مع المولى لعدم الفائدة لان المولى لا يحق فيه لغيره قال رحمه الله (وضع اعتمائه) أي جاز اعتماق المولى عبده المأذون له المستغرق بالدين وهذا بالاجماع لتقيام ملكه فيه وانما الخلاف في اكسابه بد الاستغراق بالدين وقد بيناه قال رحمه الله (وضمن قيمته لغرمائه) أي المولى ضمن قيمة العتق لغرمائه لانه أتلف ما تعلق به حقهم به واستيفاء من ثمنه ولا وجه رد العتق لانه لا يقبل الفسخ فأوجبنا الضمان عليه دفعا للضرر عن الغرماء بخلاف ما اذا كان المأذون له مديرا أو أم ولد حيث لا يجب الضمان باعتاقهما للغرماء لان حق الغرماء لم يتعلق برقبته استيفاء بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم فلم يضمن شيئا وان كان الدين أقل من القيمة ضمن الدين لا غيرا نه حقهم وان كان الدين أكثر من قيمته ضمن قيمته بالغة ما بلغت لان حقهم تعلق بعاليته فيضمنها كما اذا أعتق الراهن المرهون بخلاف ضمان الجنابة على العبد حيث لا يبلغ بدنية الحر لان القيمة هناك بدل الآدمي من وجهه فلا يبلغ بدنية الحر وكذا هنا لا يختلف بين ما اذا علم المولى بالدين أو لم يعلم منزلة اتلاف مال الغير لما تعلق به حقهم بخلاف اعتماق العبد الجاني حيث يجب على المولى جميع الارش ان كان لاعتاقه به عدله بالجنابة لان الواجب فيها على المولى وهو مخير بين ان كان عالما ما في الدين فهو في ذمة العبد ألا ترى أنه يباع فيه المولى أبطل حق البيع ولو بيع لا يكون الاقدار القيمة لانه لا يشتري في الظاهر ياكثر من القيمة فلذلك لزمته القيمة وفي مسئلتنا لو اختار واتباع المولى لا يكون ابراء للعبد ولو اختار واتباع العبد لا يكون في

ذلك ابراء للمولى بخلاف الفاضل والفاضل اذا اختار المغصوب بفضله تضمن أحدهما انقطع حقه من الآخر والفرق بينهما أن هنالك  
 واجب على كل منهما بطريق الاصله فاذا ضمن أحدهما فقدم له فبذلك التملك لا يملك الرجوع عنه وأما ههنا الدين وجب على العبد  
 الأمانه وجب على المولى على سبيل الكفيله اذ ليس في هذا التضمن تملك الدين من المولى فثبت أنه كالكفيل ومن طالب الكفيل أو  
 المكفول عنه لا يكون في ذلك ابراء عن الآخر فلذلك اختلفوا ولو اختار بعضهم اتباع العبد وبعضهم اتباع السيد فالذي يتبع العبد  
 يأخذه بجميع الدين لان الدين عليه (٢٩٦) والذي يتبع المولى يأخذه جميع حقه اذا كان حقه مثل القيمة وما يأخذون من

الدفع والفساد فيكون مختاراً للفداء بالاعتاق عالمياً ولا كذا ههنا لان المولى ليس عليه شيء وانما يضمن  
 باعتبار تفويت حقه كاتلاف مال الغير وذلك لا يختلف بين العلم وعدمه وكذا لو كان الجاني مدبراً أو أم  
 ولد يجب على المولى قيمته ليجزى عن دفعه بفعله من غير أن يصير مختاراً وههنا لا يجب لما بيننا قال رحمه الله  
 (وطول ما بقي لغرمائه بعد عتقه) أي لغرمائه أن يطالبوا به بعد آخره ان بقي من دينهم شيء ولم تف به  
 القيمة لان الدين مستقر في ذمته لو جرد سببه وعدم ما يسقطه والمولى لا يلزمه الا قدر ما اتلف فبقى الباقي  
 عليه كما كان فيرجع به عليه ولهذا كان لهم أن يتبعوا العبد بالكل ويبرؤ المولى عنه لان دينهم عليه واذا  
 اختاروا اتباع أحدهما لا يبرأ الآخر كالكفيل مع المكفول عنه بخلاف الفاضل مع الفاضل لان ههنا  
 لان ههنا الضمان واجب له على أحدهما فاذا اختار تضمن أحدهما برئ الاخر ضرورة وههنا وجب  
 على كل واحد منهم ما دين على حدة ولو أعتقه المولى باذن الغرماء فلهم أن يضموا مولاه القيمة وليس هذا  
 كاعتاق الرهن باذن المرتهن وهو معسر لانه قد خرج من الرهن باذنه والعبد المأذون له لا يبرأ من الدين  
 باذن الغريم كره في المحيط قال رحمه الله (وان باعه سيده وغيبه المشتري ضمن الغرماء البائع قيمته) لانه  
 متعتق ببيعه وتسليمه الى المشتري قال رحمه الله (وان رد عليه بعيب رجوع بغيره وحق الغرماء في العبد)  
 أي اذا رد المشتري العبد على البائع بالعيب بعد ما ضمنه الغرماء قيمته رجوع المولى بغيره على الغرماء  
 وكان حق الغرماء في العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم فصار كالفاضل اذا باع وسلم  
 وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له أن يرد المغصوب على المالك ورجوع عليه بالقيمة التي دفعها اليه  
 هذا اذا رد عليه قبل القبض مطلقاً وبعده بقضاء لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا رد عليه بخيار  
 الرتبة أو الشرط وان ردته بعيب بعد القبض بغير قضاء فلا سبيل للغرماء على العبد ولا للمولى على القيمة  
 لان الرد بالتراضي اقاله وهي يسع في حق غيرهما وان فضل من دينهم شيء رجوعه على العبد بعد الحرة  
 قال رحمه الله (أو مشتريه) أي أو ضمنوا مشتريه وهو معطوف على البائع فتقديره وان باعه سيده وغيبه  
 المشتري ضمن الغرماء البائع وهو المولى قيمته أو ضمنوا المشتري العبد قيمته لان كل واحد منهما متعتق في  
 حق الغرماء البائع عدا كرتا والمشتري بالشراء والقبض والتغيب قال رحمه الله (أو أجازوا البيع  
 وأخذوا الثمن) أي الغرماء ان شاؤا أجازوا البيع وأخذوا الثمن والعبد ولا يضموا أحد القيمة لان الحق لهم  
 والاجازة الاحتمالية كالاذن السابق كما اذا باع الراهن الرهن ثم أجاز المرتهن البيع بخلاف ما اذا كف عن  
 غيره بغير أمره ثم أجاز لانه اوقعت غير موجهة للرجوع ولم يتوقف نفاذ الكفالة ولزومها على الاجازة بل  
 نذبت على الكفيل غير موجهة للرجوع فلا تغيب موجهة له ولا كذلك ما نحن فيه فخاصة ان الغرماء  
 مخبرون بين ثلاثة اشياء اجازة البيع وتضمن أيها شاؤا ثم ان ضمنوا المشتري رجوع المشتري بالثمن على  
 البائع لان أخذ القيمة منه كأخذ العين وان ضمنوا البائع سلم المبيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع  
 وأهم ما اختاروا تضمنه برئ الآخر حتى لا يرجعوا عليه وان ثبت القيمة عند الذي اختاروه لان الخبر

المولى يكون بينهم بالشركة  
 وان لم يكن أصل الدين  
 بالشركة لانه ثبت حقه في  
 القيمة فصار كالمشترى بينهم  
 وما يأخذه من العبد لا يكون  
 بينهم بالشركة الا اذا كان  
 أصل الدين بالشركة ههنا  
 اذا عتقه ولو لم يعتقه ولكن  
 دبره فالغرماء أيضا بالتفويض  
 ان شاؤا اتبعوا المدبر بدينهم  
 فيب تسعونه في الدين وان  
 شاؤوا اتبعوا المولى بقدر  
 قيمته وفي اختيار أحدهما  
 ابراء لا تخولان المدبر يكون  
 كسبه للمولى فلم يكن ثبت  
 التضمن تملك فلذلك اختلفوا  
 وفرق آخرين ههنا وبين  
 العتق وهو أن كل ما يأخذ  
 كل واحد منهم من المدبر  
 يكون بينهم بالشركة وفي  
 العتق لا يكون والفرق بينهما  
 أن هذا كسب العبد والعبد  
 ليس له أن يقضي غريمه  
 دون غريم كذلك وأما العبد  
 اذا عتق صار حراً فله أن  
 يقضي غريمه دون غريم  
 (قوله فيكون مختاراً للفداء  
 بالاعتاق عالمياً) أي وان  
 كان غير عالم لم يلزمه شيء

الا قدر القيمة لا غير اه اتفاني (قوله فصار كالفاضل اذا باع الخ) قال الاتفاني قالوا هذا كالفاضل اذا باع وضمن أنه ينفذ بين  
 البيع حتى لو رد عليه بالعيب سلم له وكان له أن يرد على المغصوب بنفسه لانه اذا ضمن قيمته سلم المولى يعلم بالعيب ثبت حق الرد بالعيب  
 واسترداد القيمة لانه انفق بينهم ما حكم البيع وكذلك ههنا اه (قوله هذا اذا ردته عليه قبل القبض) المسئلة متروضة فيما اذا غيبه المشتري  
 بعد قبضه فكيف يسع قوله ردته قبل القبض ولهذا لم يذكره الرازي في شرحه اه (قوله ثم أجاز) أي المكشول عنه اه (قوله فخاصة  
 أن الغرماء مخبرون الخ) وقد تقدمت متناوشرها اه

بين شيئين اذا اختار أحدهما تعين حقه فيه وليس له أن يختار الآخر ولو ظهر العبد بعد ما اختاروا نفسيين  
 أحدهما ليس لهم عليه سبيل ان كان القاضى قضى لهم بالقيمة بينة أو بآباء عين لان حقههم تحوّل الى القيمة  
 بالقضاء وان قضى بالقيمة بقول المخلص مع عينه وقد ادعى الغرماء أكثر منسفة فهم بالخيار فيه ان شاؤوا رضوا  
 بالقيمة وان شاؤوا ردّوها وأخذوا العبد فبيع لهم لان لم يصل اليهم كمال حقههم بزعمهم وهو نظير المغصوب  
 في ذلك كذا ذكره في النهاية وعزاه الى المبسوط قال الرايى عفور يداطسكم المذكور في المغصوب مشروط  
 بأن تظهر العين وقيمتها أكثر مما ضمن ولم يشترط هنا ذلك وانما شرط أن يدعى الغرماء أكثر مما ضمن  
 وأن كمال حقههم لم يصل اليهم بزعمهم وبينهما تناوت كثير لان الدعوى قد تكون غير مطابق فيجوز أن  
 تكون قيمته مثل ما ضمن أو أقل فلا يثبت لهم الخيار فيه وانما يثبت لهم الخيار اذا ظهر وقيمتها أكثر مما  
 ضمن فلا يكون المذكور هنا مخلصا قال رحمه الله (وان باعه سيده وأعلم بالدين فللغرماء رد البيع) لان  
 حقههم تعلق به وهو حق الاستسعاء والاستيفاء من رقبته وفي كل منهما فائدة فالأول تام مؤخر والثاني  
 ناقص مهمل وبالبيع نفوت هذه الخيرة فكان لهم رده وفائدة الاعلام بالدين سقوط خيار المشتري في الرد  
 بعيب الدين حتى يلزم البيع في حق المتعاقدين وان لم يكن لازما في حق الغرماء هذا اذا كان الدين حالا  
 وكان البيع من غير طلب الغرماء والتمن لا يبيد بينهم فأما اذا كان دينهم مؤجلا فالبيع جائز لانه باع  
 ملكه وهو قادر على تسليمه ولم تعلق به حق لغيره لان حق الغرماء متأخر بخلاف الرهن بالدين المؤجل  
 حيث لا يجوز له بيعه لان للرهن ملك المديفية فلا يقدر المولى على تسليمه ولا يدلل الغرماء في العبد المأذون له  
 ولا في كسبه وانما تعلق حقههم بعاليته لقضاء الدين منه وذلك متأخر الى ما بعد حلول الاجل وكذا اذا  
 كان البيع بينهم لان البيع وقع لاجلهم وانهم في البيع عزلة ببيعهم بأنفسهم فلا يتقض وكذا اذا كان  
 الثمن يبيد بينهم ودفعه اليهم لان حقههم قد وصل اليهم فينفذ البيع لزوال المانع وقال صاحب الهداية  
 قالوا تأويلها اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم أن يردوه لو وصل حقههم وفيه نظر  
 لانه يشير الى أنهم لا يكون لهم خيار الفسخ عند وصول الثمن اليهم اذ لم يكن في البيع محاباة وان لم يف  
 الثمن بحقههم وان كان في البيع محاباة ثبت لهم خيار النسخ وان وفى الثمن بحقههم وليس كذلك بل لهم  
 خيار الفسخ اذ لم يف الثمن بحقههم وان لم يكن فيه محاباة لاجل الاستسعاء وقد ذكره بنفسه قمي له ولا خيار  
 لهم ان وفى الثمن بحقههم وان كان فيه محاباة لو وصل حقههم اليهم ولو قال تأويل المسئلة فيهما اذا باعه  
 بتمن لا يبيد بينهم استتمام وزال الاشكال لان الثمن اذ لم يف بدينهم لهم نقض البيع كيفما كان واذا وفى  
 ليس لهم نقضه كيفما كان واذا لم يوجد شيء مما ذكرنا من تأجيل الدين وطالبهم البيع ووفاء الثمن بالدين  
 فالبيع موقوف حتى يجوز باجازه الغرماء وهى مسئلة الكتاب على ما بينا وذكر محمد رحمه الله في الاصل  
 أنه باطل واختلّفوا في معناه فقال بعضهم معناه أنه سبب بل لان البيع موقوف وللغرماء حق ابطاله  
 وقال بعضهم معناه أنه فاسد بدليل ما قال في الاصل أنه اذا أعتقه المشتري بعد القبض أو دبره صح ذلك  
 ونلزمه قيمته قال رحمه الله (وان غاب البائع فالمشتري ليس بحقهم لهم) أى لو باع المولى عبدا بالدين  
 وقبضه المشتري ثم غاب البائع لا يكون المشتري خصما للغرماء اذا أنكر المشتري الدين وهذا عند أبي  
 حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله يكون المشتري خصما ويقضى لهم بدينهم وعلى  
 هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها او سلمها اليه ثم غاب المشتري الواهب ثم حضر الشفيع فان الموهوب له  
 لا يكون خصما عندهما خلافا له وعنهما مثل قوله في الشفعة هو يقول ان ذا اليد يدعى المالك لنفسه  
 في العين فيكون خصما لكل من ينزعه فيها كالأوداع والمالك العبد لانفسهم أو ادعى رجل أنه رهن عنده  
 ولهم أن الدعوى تضمن فسخ العقد وهو قائم بالبائع والمشتري فيه ككون الفسخ قضاء على الغائب  
 والحاضر ليس بحقهم عنه ولانوا جعلناه خصما لا يفيد لانه يؤدي الى أن لا يجعل خصما في الانتهاء لانهم

(قوله فبيع لهم) لا يتعين  
 البيع لهم بل الخيار لهم  
 ان شاؤوا باعوه وان شاؤوا  
 استسعوه اه (قوله وقيمتها  
 أكثر مما ضمن) لما أحاطه  
 على مسئلة الغصب كان  
 الشرط فيه اشترط في هذه  
 المسئلة أيضا اه (قوله  
 وانما يثبت لهم الخيار الخ)  
 لقائل أن يقول لا يشترط  
 في ثبوت الخيار لهم أن  
 تكون قيمته أكثر مما ضمن  
 بل لهم أن يردوا ما أخذوا  
 وان كانت قيمته مثل ما ضمن  
 أو أقل لان لهم فيه فائدة  
 وهو حق استسعائه بجميع  
 دينه وهذا هو الجواب اه  
 نقلته من خط قارئ الهداية

(قوله ولا يباع حتى يحضر سيده) ساقط من خط الشارح (قوله والقياس أن لا يصدق) أي العبد ولا يثبت الأذن بقوله حتى لا يجعل للبائع المبايعة منه لأنه أقر على مولاه لأن حكمه أقره مولاه وفي الاستحسان يصدق ويقبل قوله لأن هذا خبر في المعاملات وخبر الواحد في المعاملات مقبول ألا ترى أن واحدا إذا قال أنا وكيل فلان أو مضارب فلان وليس غسة أحمد يكتذبه يقبل قوله لأن الظاهر أنه يصدق ولا يكتذب فكذا هنا لأن في التجارة منه مولاه فالظاهر أنه مأذون ما تبين بالخبر ولأن الناس حاجة إلى قبول قول الواحد في هذا الباب لأن الإنسان يبعث عبده إلى الأفاق (٢١٨) ليتجر أو يبعث مضاربه أو وكيله فلو قلنا أن قولهم لا يقبل لضاق الأمر على الناس

لأنه حينئذ يحتاج العبد أن يستعجب مولاه أنه اليل وأطراف النهار أو شاهدين عدلين يشهدان على الأذن وكذلك الوكيل والمضارب وما ذاق أمره اتسع حكمه اه اتفاقا (قوله لأن السكوت محتمل) أي فلا يثبت الأذن بالشك اه وكتب مانصه يحتمل أنه مأذون ويحتمل أنه محجور اه اتفاقا (قوله ولزمته الديون الخ) ثم إذا لحقه دين كان القياس أن لا يباع ما في يده حتى يحضر مولاه وفي الاستحسان يباع وجه القياس أن ما في يده لمولاه فيكون في بيعه قضاء على مولاه وهو غائب فلا يجوز ولهذا الاتباع رقبته ووجه الاستحسان أن ما في يده من تجارته والعهد في تجارته كالجزء مما يبيع قوله في التجارة قبل فمساهاه من ضرورته وليس الكسب كالرقبة ليست من تجارته لأن ذلك مال المولى في مال المولى كذا ذكره الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير

إذا أتوا الدين لا يمكن بيعه بيدهم لأنه يعود إلى ملك البائع وهو غائب وفي بيعه قضاء على الغائب وهو لا يجوز بخلاف ما إذا أذن المالك لصاحب اليد يظهر في الانتهاء أنه كان غاصبا منهم والغاصب يكون خصما للمعصوم منه وبخلاف دعوى الرهن لأن فيه فائدة إذا الرهن لا يباع ولو صدقهم المشتري في الدين كان للغرماء أن يردوا البيع بالإجماع لأن أقراره عليه فيفسخ بيعه إذا لم يف الثمن بدوئتهم ولو كان البائع حاضرا والمشتري غائبا فلا خصومة بينهم وبين البائع بالإجماع حتى يحضر المشتري لأن المالك والميد للمشتري ولا يمكن الباطلهما وهو غائب فالملك يبطل ملكه لا تكون الرقبة محل لحقهم لكن لهم أن يضموا البائع قيمته لأنه صار مقفوا لحقهم بالبيع والتسليم فإذا ضمموه القيمة جاز البيع فيه وكان الثمن للبائع وإن اختاروا اجازة البيع أخذوا الثمن لأن الاجازة اللادخلة عنزلة الأذن السابق ثم المولى يبيع عبده المأذون له المديون بعد العلم بالدين لم يجعل مختارا للفداء بالقيمة وبيع العبد الحائري بعد العلم بالخباية جعل مختارا للفداء بالارش لأن الدين هنا على العبد بحيث لا يبرأ بالعق ولا يجب على المولى شيء ولو اختار المولى الفداء صرحا بان قال أنا أفضى دينه كان عدة منه تبرعا فلا يلزمه بخلاف الخباية لأن موجبها على المولى خاصة دون العبد فإذا تعذر عليه الدفع تصرفه تعين الارش عليه وبقي واجبا عليه على حاله قال رحمه الله (ومن قدم مصرا وقال أنا عبد زيد فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة ولا يباع حتى يحضر سيده) أي يقبل قوله في الأذن في حق كسبه حتى يقضى دينه من كسبه والمسئلة على وجهين أحدهما أن يخبر أن مولاه أذن له فيصدق استحسانا عدلا كان أو غير عدل والقياس أن لا يصدق إلا بحجة أقوله صلى الله عليه وسلم البيعة على المتدعي وكذا القياس أن تستلزم العدالة في الخبر لأن جانب الصدق مما يتربح ووجه الاستحسان أن الناس تعامروا من غير اشتراط شيء من ذلك واجماع المسلمين حجة مخصوص به الأثر ويتركه القياس ولأن في ذلك ضرورة وبإوى فإن الأذن لا يثبت له لجهة تصرفه وإقامة الخطة عند كل عقد غير ممكن وما ذاق على الناس أمر ما اتسع حكمه وما عمت بليته سقطت قضيته وسكنا على هذا القياس والاستحسان دعوى الوكالة والمضاربة والشركة والبضاعة وما أشبهها والثاني أن يبيع ويشترى ولا يخبر بشيء منه فالقياس فيه أن لا يثبت الأذن لأن السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت لأن الظاهر أنه مأذون له لأن عقده ودينه عنده عن ارتكاب المحرم فوجب حمله عليه لوجوب حمل أمور المسلمين على الصلاح ما أمكن فالعمل بالدليل الظاهر هو الأصل في المعاملات دفعا للأضرار عن العباد فلا يشترط فيه الأخبار أنه مأذون له بل يكفي بظاهر حاله فإذا ثبت أنه مأذون له بظاهر حاله صححت تصرفاته حتى يظهر خلاف ذلك ولزمته الديون فيستوفى من كسبه وإن لم يبق الكسب بالدين لا يباع رقبته لأن ملك المولى في الرقبة ثابت فلا يصدق أقراره على مولاه ولا يلزم من وجوب الدين عليه أن يباع به ألا ترى أن المديون وأم الولد لا يباعان بالدين بخلاف الكسب لأن المولى لا يملكه مادام مشغولا بحاجة العبد وإنما يخلفه

والامام الاستيعابي في شرح الكافي وقال شيخ الاسلام خوارزمي ولأن الغرماء أقاموا البيعة أن العدم مأذون له في التجارة والعبد محجور والمراد غائب فانه لا تقبل بينهم حتى لا يباع رقبته العبد بالدين لأن هذه البيعة قامت على غائب وليس عنه خصم حاضر لأن العبد في حق رقبته لا ينتصب خصما عن المولى إن يدعى حقا في رقبته وإن أقر العبد بالدين فباع القاضي أو كسبه وقضى دين الغرماء ثم جاء المولى وأنكر الأذن كلف القاضي الغرماء البيعة على الأذن فان أقاموها والارادوا على المولى جميع ما قضوا من عن كسب العبد فلا تنقض البيوع التي جرت من القاضي في كسبه لأن القاضي ولا يبيع مال الغائب وتؤخر حقوق الغرماء إلى أن يعتق العبد لأن الأذن لم يثبت لما أنكر المولى فكان محجورا والمحجور لا يؤخذ بضمائم الأقوال الحال وإنما يبيع بعد العتق اه اتفاقا في رحمه الله تعالى

(قوله في المتن وان اذن الصبي

(الح) قال الا انه في ما فرغ  
 من بيان اذن العبد شرع  
 في بيان اذن الصبي الذي  
 يعقل والمعتموه وقد تم الاوّل  
 لكثرة الاستساج اليه بكثرة  
 وقوعه ولان اذن العبد صحيح  
 انفاقا بخلاف اذن الصبي  
 فان فيه اختلاف الشافعي  
 والاصل عدم اختلاف  
 فتدبر الجميع لكونه أصلا اه  
 (قوله دون نوع) فاذا اذن  
 له في نوع من التجارة يكون  
 ما دونها في الانواع كلها اه  
 اتقاني (قوله) ويكون ما دونها  
 له بسكوت الولى قال الاتقاني  
 هذا في الاب والجد والوصي  
 لانى القاضى الا ترى الى ما  
 ذكر في الفتاوى الصغرى ان  
 القاضى اذا رأى الصغير  
 أو المعتموه يبيع ويشترى  
 فسكت لا يكون ما دونها في  
 التجارة ونقله عن ما دون  
 خواهر زاده اه (قوله)  
 ويعرف الغبن اليسير من  
 الفاحش) وليس المراد منه  
 ان يعرف نفس العبارة فانه  
 ما من صبي لقن البيع والشراء  
 الا وتلقنهما كذا قال شيخ  
 الاسلام خواهر زاده اه  
 (قوله وقال الشافعي الح)  
 قال الاتقاني وعند الشافعي  
 اذن الصبي العاقل باطل  
 وعلى هذا الخلاف اذن العبد  
 الصغير وثباته اه (قوله)  
 انه يقر بالمصالح ويعد  
 والنبي يحظ الشارح انه يعرف  
 المصالح ويعد اه (قوله)  
 كقول الهبة) أى والاسلام اه

في الفاضل عن حاجته قال رحمه الله (فان حضر وأقر باذنه يبيع والافلا) أى لو حضر المولى فافتر بالاذن  
 يبيع بالدين ظهر الدين في حقه باقراره وان قال هو محجور عليه كان القول قوله اتمسك بالظاهر فلا يباع  
 الا اذا ثبت الغرماء الاذن منه بالبيعة فحينئذ يباع لان الثابت بالبيعة كالثابت عما اذا ذهبت  
 كانهما قال رحمه الله (وان اذن للصبي أو المعتموه الذي يعقل البيع والشراء عليه فهو في الشراء والبيع  
 كالعبد المأذون له) يعنى في جميع ما ذكرنا من الاستحكام من أنه لا يقيد بنوع من التجارة دون نوع ويكون  
 ما دونها بسكوت الولى حين ما يراه يبيع ويشترى ويصع اقراره بما في يده من كسبه ويجوز بيعه بالغبن  
 الفاحش عنده بخلافها الى غير ذلك من الاحكام التي ذكرناها في العبد والمراد بكونه يعقل البيع ان  
 يعلم ان البيع سالب للملك والشراء جالب له وأن يقصد به الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش وقال  
 الشافعي رحمه الله لا تنفذ تصرفاته وأصل الخلاف بيننا وبينه في أن عبارة صالحة للعقود الشرعية  
 عندنا فيما هو متردد بين النفع والضرر أو النفع المحض وعنده غير صالحة للعقود حتى لو توكل بالتصرف  
 طار وعنده لا يجوز له قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالكم وقوله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح فان  
 آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم شرط البلوغ والرشد للدفع اليهم في هذه الآية ونهى عن الدفع  
 الى السفهاء في الاولى وهم ما سنبهنا وانساب الغن ولا يتم حجور عليهم ما لاجل أنفسهم ما شرعوا على الخبز  
 قائمة بما افلا تزول بالاذن بخلاف العبد لان الخبز عامه مطلق غير وهو المولى وقد زال بالاذن ولا يتم ما مولى  
 عليهم ما في هذا التصرف حتى يملكه الولى ويملك حجرهما فلا يملكه ان يكونا وليين للشفا في لان كونهما  
 مولىا عليهم ما سببه العجز وكونهم مولىين سببه القدرة والعجز والقدرة لا يجتمعان فصار كانهن والطلاق  
 بخلاف العموم والصلاة والوصية واختيار الصبي أحد أبويه على أصله لان الولى لا يتولى هذه الاشياء  
 فلا يكون مولىا عليه فيها فلا تنافي فتصح منه ولان فيه ضرورة عدم امكان تخصيصه من جهة الولى  
 فقلنا بصحة ما منه كى لا تنهيه هذه المصالح بخلاف البيع والشراء ولنا قوله تعالى وابتوا اليهاى أمرنا  
 بالابتلاء وهو الاستحسان والاختيار هل هو رشيد أم لا وذلك بان يؤذن له في التجارة وهذا يفيد ان الصغير  
 أهل للتصرف وأن تصرفه جائز لان اليتيم حقيقة تسمى للصغير الذي لم يبلغ له وله عليه انتمسالات والسلام  
 لا يتم بعد الاحتلام وقوله تعالى وآتوا اليهاى أموالهم وهذا أمر يدفع أموالهم اليهم فاولا أن تصرفه  
 معتبر شرعا لما أمر بدفعه اليهم لان الدفع اليهم تمكين لهم من التصرف فيه ولان التصرف المشروع  
 صدر من أهله ضافا الى محله عن ولاية شرعية فوجب القول بفحاهه كالعبد المأذون له ولا يخفاء  
 في شرعية التصرف والمحلية وكذا في الاعلمية لان الاهلية للتصرف بالتسكام عن غير بيان لاعن تلقين  
 من غير تعيين والكلام في مثله فتثبت الولاية صوابا لكلامه عن الالقاء والخبر عليه عدم هدايته الى  
 التصرف لالذاته واذن الولى يستدل على ثبوت هدايته الى التصرف اذ لا ياذن له ظاهرا الا بعد معرفة  
 هدايته وبقائه ولاية الولى لاجل النظر له لتسعه طرق التخصيل فيحصل بطريقين مباشرة وبمباشرة  
 الولى ويمكن الولى من تجره لاجل التمسك بحاله ومتى جعلناه وليا باعبار الاهلية لم نجعله مولىا عليه  
 ومتى جعلناه مولىا عليه باعتبار قصور الولاية لم نجعله وليا فيه ففاسده انه يعرف المصالح ويعد من  
 المضار وهو مستحق للنظر ويصون عن الضرر وفي اعتبار كلامه ذلك وفي عدم اعتبار ما هدار آدميته  
 والحاقه باليهام وهو ضرر محض بخلاف الطلاق والعناق لانه ضرر محض فلم يؤهل له ولا يملكه وان اذن له  
 الولى والتافع المحض كقبول الهبة والصدقة يؤهل له قبل الاذن ويملكه المتردد بينهما كالبيع والشراء  
 والاجارة ونحوها يؤهل له بعد الاذن ويملكه ولا يملكه قبلا للاحتلال مع أنه أهل للتصرف لما ذكرنا  
 حتى لو باشره قبل الاذن يكون موقوفا على اجارة الولى حتى اذا رأى فيه مصلحة اجازته وهذا الاند يشبه  
 البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبهه الجنون والطفل الذى لا يعيز من حيث انه لم توجه عليه ان يطلب

(قوله وصاحب الشرطة لا يصح الخ) واذن أمير الشرطة ولم يول القضاء باطل لانه انما اقيم لاصري خاص فلا يلي التصرفات على الناس والشرطة خييار الخندق والجمع شرط وصاحب الشرطة يرايه أمير البلدة وانما سمو الشرط لانهم شرطوا أي اعلموا انفسهم بسلامة يعرفون بها اه اتقائه مع حذف (قوله ولا يملك تزويج العبد) في الهداية ولا يملك تزويج عبده ولا كتابته قال السيد وانما يملكها مع أن الاب والوصي يملكان ان تصرفه مائة بد بشرط النظر فيتحقق في الكتابة النظر وأما تصرف الصبي بعبد الاذن فمستند بالتجارة والسكينة ليست بتجارة اه وفي الهداية ولا يزوج عبده قال السيد فيه اجماع وفي تزويج أمته خلاف أبي يوسف فانه يجوز عنده اه وفي شرح الاتقاني انما قبله بالعبد (هـ ٢٣٣) لان الصبي يملك تزويج أمته من عبده غيره أو من أجنبي ولا يملك تزويج أمته من عبده نفسه

وبه صرح شيخ الاسلام خواهر زاده هـ (فرع) ولو اذن المعتوه الذي يعقل البيع والشراء في التجارة لانه كان باطلا لانه مولى عليه فلا يلي غيره كذاني شرح الكافي وموت الاب أو وصيه حجر على الصبي لانه يتصرف بولايتهم وأولادهم وقد زالت ولايتهم وأولادهم به وتم ما ولو كان القاضي اذن للصبي أو المعتوه في التجارة ثم عزل القاضي لا يتصرف بولاية نفسه بل يتصرف بولاية الخليفة أو ولادة المسلمين (١) لان ذلك قائم الا ترى أن اذنه بمنزلة الحكم منسه وسائر أحكامه لا تبطل عوته وعزله فكذلك هذا وقال خواهر زاده في مبسوطه ان كان للصبي أول للمعتوه أب أو وصي أو جده أو الاب فرأى القاضي أن يأذن للصبي أو للمعتوه في التجارة فأذن له وأبى أبوه فأذنه جائز وان كانت ولاية القاضي على الصغير مؤخره عن ولاية

وفي عقده قصور وللغير عليه ولاية فألقناه بالبالغ في التصرف النافع والمحذور في الضار وفي المتردد بالمحذور قبل الاذن وبالبالغ بعده ولا يقال قد يقع البيع أيضا نفعه محضاً بان باع شيئاً بأضعاف قيمته فإذا وقع ذلك ينبغي أن ينفذ بفسير اجازة الولي لان العبرة لا أصل وضعه دون ما يعرض له باتفاق الحاصل والبيع في أصل وضعه متردد بخلاف الهبة لانها من محض وقبولها نفع محض ولا مدخل للولي فيها وما والمنهي عن الدفع في الآيات أموالنا وكلامنا وقع في أموالهم والمذموم في الآية الثانية الدفع اليهم أموالهم عند البلوغ وعندنا يناس الرشد منهم وذلك لا ينفى الدفع في غير تلك الحالة لما عرف أن تخصيص الشيء بالذکر لا ينفى الحكم عما عداه على أننا لسلم أنه سفيه بل هو رشيد لان كلامنا فيمن علم رشده فلا يتناول النهي والمراد بالولي والى له تصرف في المال وهو أبوه ثم وصي الاب ثم جدته ثم وصي جدته ثم الوالي ثم القاضي أو وصي القاضي وأما ما عدا الاصول من العصمة كالم والاخ أو غيرهم كالاتم ووصيها وصاحب الشرطة لا يصح اذنه لم له لانهم ليس لهم أن يتصرفوا في ماله تجارة فكذلك لا يملك كون الاذن له فيهما والاولون يملكون التصرف في ماله فكذلك لا يملك كون الاذن له في التجارة وكذا للصبي أو المعتوه أن يأذن لبعده أيضا لان الاذن في التجارة تجارة معنى وليس لابن المعتوه أن يأذن لابيه المعتوه ولا أن يتصرف في ماله وكذلك اذا كان الاب محضاً لان ولاية التصرف في مال القرب لا تثبت الا اذا كان المتصرف كامل الرأي وافر الشفقة وليس للابن وفور الشفقة فلا يملك بخلاف الاب والجد فانهما وافر الشفقة كما لا يرى فيمد كانه ووصيه ما قائم مقامهما فيكون معتبراً بهما في ذلك الاذن للصغير والمعتوه الذي بلغ معتوهها وله بدسهما كما يملكه وان بلغ رشيداً ثم عمته كان الفقيه أبو بكر البخاري رحمه الله يقول لا يصح الاذن له قياساً وهو قول أبي يوسف رحمه الله ويصح استحساناً وهو قول محمد رحمه الله وليس للصبي والمعتوه المأذون لهما أن يتزوجا ولا يزوجا ما ليكهما ماله ليس من التجارة الا أن يأذن لهما الولي بالتزوج أو بتزويج الامة لان الولي يملك ذلك نفويضه اليهما ولا يملك تزويج العبد فلا يملك نفويضه اليهما بخلاف المولى فانه يملك تزويج عبده المأذون في ذلك أيضاً اذا فوض اليه صريحاً وان كان لا يملكه عند اطلاق الاذن فحاصله أن الصبي والمعتوه المأذون لهما كالعبد المأذون له في جميع ما ذكرنا من الاحكام ان أن الولي لا يتبع من التصرف في مالههما وان كان عليهم ما دين ولا يقبل اقراره عليهم ما وان لم يكن عليهم ما دين بخلاف المولى والفرق أن اقرار الولي عليهم ما شهادة لانه اقرار على غيره فلا يقبل ودينهم ما غير متعلق بمالههما وانما هو في الذمة لانهم ما حتران فكان للولي أن يتصرف فيه بعبد الدين كما كان له قبله فان قيل اذالم يملك الولي الاقرار عليهم ما فكيف يملكه ولا يتهم استفاضة منه قلنا لما انفك الحجر عنهم ما صار كما اذا انفك بالبلوغ فيقبل اقرارهما على أنفسهم ما بخلاف الولي لانه اقرار على غيره

الاب والوصي وذلك لان الاذن في التجارة حق الصبي قبل الولي لانه مما يقع به لانه يمتدى بذلك الى التجارات فاذا طاب من الاب وأبى صار الاب عاضلاً فانتقلت الولاية الى القاضي كالولي في باب النكاح اذا عضل انتقلت الولاية بسبب العضل الى القاضي لان النكاح من الكذب بحق المرأة قبل الولي فاذا امتنع الولي من الايفاء انتقلت الولاية الى القاضي فكذلك هذا فان حجر عليه أحد من هؤلاء فحجر باطل لان الحجر فسخ الاذن والاذن يفسخ من القاضي فلا يبطل بحجر غير القاضي وان حجر عليه هذا القاضي بعد ما عزل لا يعمل لانه انما يصح منه الحجر بولاية القضاء فاذا لم يبق له ولاية القضاء لم يبق له ولاية الحجر وان حجر القاضي الذي قام مقامه عمل حجره لان

(١) قوله لان ذلك قائم هكذا في أصل المحشى ولعل في العبارة نقصاً فرر كتبه معصمه

الثاني نائب عن الامام الاكبر فكما يصح الخبر من الامام الاكبر يصح من الذي قام مقامه اه اتقاني (قوله لعدم الحاجة الى القبول) قال الاتقاني وكذا اذا اقر بعني الصبي بشي من تركه ابيه لانسان صغ وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة ان اقراره انما يصح بشي من تجارته اما بشي ليس من تجارته لا يصح اه وكتب مانصه قال الاتقاني رحمه الله قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي واقرار الصبي المأذون بالدين والغصب واستهلاك المال جائز لانه متى ملك التجارة ملك ما هو من ضروراته او ملك الاقرار بالديون من ضروراته التجارة لانه يبيع ويشتري فيلزمه الثمن وتسليم المبيع فيحتاج (٢٣١) الى ان يقر بذلك لان من ملك شيئا

ملك الاقرار به ولانه لو لم يملك لا تمتنع الناس من المبايعه معه خوفا من ذهب اموالهم بسبب التجارة معه فيؤدى الى انقطاع تجارته فوجب ان يملك ضرورة ما يكتبه التجارة وهذا في ديون التجارة او ما هو في معنى ديون التجارة فاذا اقر بغصب او استهلاك مال يصح لانه في معنى دين التجارة لانه دين يلزمه بعوض يسلم له اه

﴿فصل﴾ (قوله ولو اذن) اي الوكيل من جهة الاب اه

﴿كتاب الغصب﴾

قال الاتقاني وجه المناسبة بين التكمين عندى ان المأذون يتصرف في الشيء بالاذن الشرعي والغاصب يتصرف فيه لا باذن شرعي فكان بينهما مناسبة المقابلة الا انه قدم كتاب المأذون لانه مشروع والغصب ليس بمشروع ويجوز ان يقال ان اقرار المأذون يصح بالغصب والاستهلاك كما يصح بما هو من التجارة خبر الكلام الى

فلا يقبل على ما بنا ولا من مالهم لولم يقبل اقراره ما تمتنع الناس من معاملته ما في يحصل المقصود بالاذن فألحقت الضرورة الى قبوله فيباعه من التجارة لان الضرورة فيها حتى لو اقر بعين موروثه في ملكه ما لا يقبل اقراره فيما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لعدم الحاجة الى القبول لانه ليس من باب التجارة وفي ظاهر الرواية يقبل لانه اذا كان انفا كالهجرة بالاذن كما في البيع في حق الاموال والله اعلم

﴿فصل﴾ غير الاب والجد لا يتولى طرفي عقد المعاوضة المسالية لان حقوق العقد ترجع الى العاقد فيصير الواحد موطا بالباستسلاما وتسليما وهو محال وكذلك الاب والجد قياسا وهو قول زفر ويجوز استحسانا لانه ليجال شفقتهم قام مقام شخصين وعبارته مقام عبارتين ورأيه ان يمتدح في جعله كأنه باعه منه وهو بالغ ثم تحمل الحقوق بحق الابوة لا بحكم العقد بما به عنه حتى اذا بلغ الصغير كانت العهدة على الصغير وفيما اذا باع ماله من اجنبي فبلغ الصغير كانت العهدة على الاب فاذا كانت العهدة بطريق التحمل لا بحكم العقد لا يؤدى الى الاستحالة ولو اشترى مال ولده الصغير او باع ماله منه بعين يسير صح ويكفيه ان يقول بعته منه او اشترته لانه كلامه قام مقام كلامين ولان نفس القبول لا يعتبر وانما يعتبر الرضا ولهذا لا ينقد بالتعاطي من غير ايجاب وقبول وقد وجدت دلالة الرضا ولو وكل رجلا بان يبيع عبده من ابنة الصغير او يشتري عبده ففعل لا يصح لعدم كمال هذه الشفقة فلا يمكن الحسافه بالاب فيبقى على أصل القياس الا اذا كان الاب حاضرا وقبيل فانه يجوز وتكون العهدة من جانب الابن على ابيه ومن جانب الاب على الوكيل لان تصرف الاب لنفسه مباح وللصغير فرض لانه من باب النظر فيجعل الاب متصرفا للصغير تحقيقا للنظر ولو وكل رجلا ببيع مال ولده فباع من موكاه او باع الاب مال احد ولديه عمال الاخر او اذن لهم ما فيه اولعبدتهم او جعل لكل واحد منهما وكيلا او وصيا صح ولو اذن له ما او له بدين مالا ووصيهما اقتبايا سالم بجزلانهما السفة فاولاية التصرف منه وهو لا يملك بنفسه فكذلك الصبيان بخلاف ما لو اذن الاب لانه لو فعل بنفسه صح فكذلك اذا فعل باذنه صح ببيع الوصي ماله من الصبي او شرأه منه بشرط نفع فلا عرو وهو ان يبيع ما يساوي درهمين بدرهم وقيل ما يساوي ألفا بشاة مائة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز لسامر من الاستحالة وله ان الوصي يختار الاب ولكنه قاصر الشفقة فعند حقيقة النظر يلحق بالاب ويروي وجوه ابي يوسف الى قول ابي حنيفة رحمه الله والله اعلم بالصواب

﴿كتاب الغصب﴾

الغصب في اللغة أخذ الشيء من الغير على وجه القهر مالا كان أو غير مال حتى يطلق على أخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم على هذه الصفة اسم الغصب وقد زيد عليه أوصاف في الشرع على ما تبين قال رحمه الله

ذكر الغصب عقيب الاذن فذكره بين فيه أحكامه اه والغصب على ضربين أحدهما ما يتعلق به المأثم وهو ما وقع على العلم والثاني لا يتعلق به المأثم وهو ما وقع على الجهل كن أنف مال غيره وهو يظن أنه له والضماني يتعلق به ما جبه لان أسباب الضمان يجوز ان يتفق فيها ما يتعلق به المأثم وما لا يتعلق به المأثم وأما المأثم فلا يحصل الامع القصد لقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان معناه رفع ما تم الخطأ اه اتقاني قوله فذكره بين فيه أحكامه أو مادام الغصب قائما في يده الغاصب لا يملكه كما لو اذن المأذون فانه غير مالك لرقبته ما في يده من الكسب اه معراج

(قوله في المتن هو إزالة اليد المحقة بآيات اليد المبطلات) (٣٣٣) وعند الشافعي وغيره يكفي فيه آيات اليد المبطلات وعلى هذا يخرج المسائل

غير أن إزالة اليد المحقة بآيات اليد المبطلات  
بالتفيل والتحويل اه كما في  
قوله بغير إذن مالك لا يحتاج  
إلى نسخ قوله آيات اليد  
المبطلات ولكن ذكر في فتاوى  
فاضلان مسئلة تخالف  
هذا الاصل فإنه قال لو غصب  
بغير ولا فاستهلك حتى يس  
ابن أمه قال أبو بكر البخاري  
يشتم قيمة التحويل ونقصان  
الأم وان لم يفعل في الامتيا  
اه كذا يحط قارئ الهداية  
تقدمه الله بالرحمة قوله ولكن  
ذكر في فتاوى فاضلان الخ  
أخذ من معراج الشراية اه  
(قوله أو ولدها) قال الكاكي  
وكذا لو غصب حاراً وساقه  
فانساق بحشبه فأكله الذهب  
لا يضمنه الغاصب ان لم يسق  
الخبث به اه (قوله كمال  
الحرابي في دار الحرب) أي  
قال إذا أخذ المسلم لا يسمى  
غيباً اه انتهى (قوله  
لو جرد آيات اليد فيها)  
ولو جرد مالكاً وطلب الزوائد  
أنها عن التسليم يضمن  
بالاجماع اه انتهى (قوله في  
المتن لا الجلوس على البساط)  
قال الكاكي ولو جلس على  
بساط غيره أو فراشه أو ركب  
دابة غيره ولم يزل من مكانه  
لم يكن غاصباً اه (قوله  
والمغرم) أي سواء تمسك أو لا  
اه (قوله مع انهم) أي هذه  
العمود اشارة قوله حتى لا يوجب  
عليه الضمان بالهلاكة أي  
بعد الإبراء اه (قوله وكذا

(هو إزالة اليد المحقة بآيات اليد المبطلات) في مال متقوم يحترم قابل للتفيل بغير إذن مالك حتى لا يضمن  
الغاصب زوائد المغصوب إذا علمت بغيره بعد إزالته يد المالك ولا ماصار مع المغصوب بغير رضنه كما  
إذا غصب دابة قسيهتها أخرى أو ولدها لا يضمن التابع لعدم الصنع فيه وكذا لو جرد مالكاً عن مواشيه  
حتى ضاعت لا يضمن لما ذكرنا وأهمل آيات اليد المبطلات وكذا لا يضمن غير المتقوم كالخمر أو غير المحترم كمال  
الحرابي في دار الحرب ولا مالا يقبل النقل كالعقار وعند محمد رحمه الله الغصب هو تفويت يد المالك لا غير  
وعند الشافعي رحمه الله هو آيات اليد العادية لا غير حتى يضمن العقار بالغصب عند همال وجوده وتفويت  
اليدين وانما هو لا يضمن زوائد الغصب عند محمد رحمه الله لعدم تفويت يد المالك فيها وعند الشافعي  
رحمه الله يضمنها لو جرد آيات اليد فيها أو شئ من من قريب ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (فلا استخدام  
والجل على الدابة غصب لا الجلوس على البساط) لانه باستخدام عبد الغنى والجل على دابة الغير بغير إذن  
المالك أثبت فيه اليد المنصرفة ومن ضرورة ثبوت يده إزالة يد المالك عنه فحقت في الغصب فيضمن  
بخلاف الجلوس على بساط الغير لان الجلوس عليه ليس يتصرف فيه ولهذا لا يرجع به على المتعلق عند  
التنازع فلم يصرف يده والبسط ففصل المالك قسبي يد المالك فيه ما بقي أثر فعله لعدم ما يربطها بالنقل  
والتحويل ثم حكى الغصب المأثم ان تمهده والمغرم وشرطه أن يكون المغصوب مالا متقوماً قال رحمه  
الله (ويجب رد عينه في مكان غصبه) لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد واقوله  
صلى الله عليه وسلم لا يحل لاحد كم أن يأخذ مال أخيه لا عبداً ولا جاداً وان أخذته فليرده عليه ولانه بالأخذ  
فوت عليه اليد وهي مقصودة لان المالك بها يتوصل الى تحصيل ثمرات المالك من الاتقاع والتصرف  
ولهذا شرعت الكتابة والأذن مع أنها لا تفيد سوى اليد فيجب عليه تسخيره فعله دفع الضرر عنه فيعود الى  
ما كان وأتم وجوده رد عينه في مكان غصبه لان المالك يتخلف باختلاف الاماكن ولهذا اتفقت  
القيمة ورد العين هو الموجب الاصل على ما قالوا لانه أعيدل وأكمل في رد الصورة والمعنى ورد القيمة  
أو المثل الخاص بصار اليه عند قدر رد العين ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك ولو أنى بالقيمة أو المثل  
لا يمتد به لكونه قاصراً وكذا يبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك بان سلمه اليه بجهة أخرى كما اذا  
وهب له أو أطعمه إياه أو كاهه والمالك لا يدري أنه ملكه أو فحود ذلك من تسليم يدايع أو شراء ولو لم يكن هو  
الواجب الاصل لما برئ الا اذا علم وقبضه عنه كما في قبض المثل والقيمة وقبض الموجب الاصل هو المثل أو  
القيمة ورد العين خاص ولهذا الواو ابراء عن الضمان حال قيام العين يصح حتى لا يوجب عليه الضمان بالهلاكة  
والإبراء عن العين لا يصح وكذا الكفالة بالمغصوب تصح مع أنهما يصح بالعين وكذا لو كان الغاصب  
نصاب يتقصد به كما يتقصد بالدين فدل على أن الواجب هو المثل أو القيمة وكونه لا يصار اليه مع القدرة  
على رد العين لا يدل على أنه ليس بأصل كالتظهر مع الجمعة فان الظاهر هو الاصل والجمعة خلف عنه ولا يصار  
اليه الا عند العجز عن إقامتها وانما يبرأ الغاصب بالتسليم الى المالك من غير علمه بعينه لان حقه متعين  
في العين فصارت كالمبيع ببيعاً فاسد فان المشتري يبرأ برده بأى وجه كان وان لم يعلم البائع لما قلنا بخلاف  
المثل والقيمة لان حقه غير متعين في المقبوض بل حقه في مثله أو قيمته من أى عين كان وذلك لا يتعين الا  
بأنه قبله ما لا يختلف الناس في معرفة الامثال والقيم ولا كذلك العين لان حقه متعين فيها فبأى طريق  
وصل اليه ناب عن الواجب عليه فانما عينه من الجهة كافي وهو رمضان لما كان الوقت متعيناً له صار  
عنده ولو انما عينه من الجهة بخلاف غيره من العبادات حيث لا تأدى الا بالنعين اعدم النعين وعند  
الشافعي رحمه الله لا يبرأ الغاصب بأى المالك الطعام المغصوب من غير علمه لان هدمه ليس برذل هو  
خذعة وهذا لان الانسان يرغب في كل مال غيره ما لا يرغب في كل مال نفسه ولو علم ما كل فلم يكن  
راداً بتدعيه لانه كل من غير علمه قلنا هذه العادة مذمومة شرعاً فلا تعتبر ولا تمنع وقوعه عن الواجب

قال

لو كان الغاصب نصاباً يتقصد به أي بضم الناء المغصوب وان كان فاشافى يده اه



قال رحمه الله (أو مثلها ان هلك وهو مثلي) أي يجب عليه مثل المغصوب ان كان مثليا وهلاك عنده اقوله تعالى فن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان حق المالك ثابت في الصورة والمعنى وقد امكن اعتبارهما بايجاب المثل فكان اعدل وأتم في جبر الفاتئ فكان أولى من القيمة واسمه نبي عن ذلك فان المثل عبارة عما يقوم مقامه من كل وجه فكان ايجابه اعدل ولا معنى لقول الظاهرية ان الواجب فيه القيمة باعتبار أن وجوب الضمان باعتبار المالمية وهي القيمة لما ذكرنا أنه اعدل وتسميته في الآية اعتداء بحجاز للقبالة كقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها وان لم يجزاها سيئة وانما سمي بها بحجازا كذا هنا الثاني ليس باعتداء قال رحمه الله (وان انصرم المثل فقيمته يوم الخصومة) أي ان انقطع المثل عن أيدي الناس يجب على الغاصب قيمته وتعتبر قيمته يوم الخصومة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف وجه الله يوم الغصب وقال محمد رحمه الله يوم الانقطاع لان المثل هو الواجب بغصب ذات المثل فلا ينتقل الى القيمة الا بالحجز عنه والحجز عنه يحصل بالانقطاع فتعتبر قيمته يومئذ وهذا لان المثل اعدل على ما ينفق فلا يصار الى القيمة مع التسوية عليه لقصورها فلا يجب قبل انقطاع المثل للتسوية عليه لانها خلف عنه ولا يبقى وجوب المثل بعد انقطاعه للحجز عنه فتعين اعتبار قيمته يوم الانقطاع ولا يي يوسف رحمه الله ان المثل لما انقطع التحق بذوات القيم وفيها تعتبر القيمة يوم الغصب فكذا فيما التحق بها وهذا لان القيمة خلف عن المثل حتى لا يصار اليها الا عند الحجز والخلف يجب بما يجب به الاصل فوجب القول بوجوبها بالغصب كالمثل في المثلي وكالقيمة في غير المثلي ولا يي حنيفة رحمه الله ان المثل هو الواجب بالغصب وهو باق في ذمته ما لم يقض القاضي بالقيمة ولهذا الوصير الى ان يعود المثل كان له ذلك وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء حتى لا يعود الى المثل بوجوده بعد ذلك فتعتبر قيمته وقت الاستقبال وقت الانقطاع أن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت ذكره في النهاية معز بالي أي بكر البلخي قال رحمه الله (وما المثل له فقيته يوم غصبه) أي ما لا يقضي بالمثل فتعتبر قيمته يوم غصبه وهذا بالاجماع لانه تعدد اعتبار المثل ضرورة ومعنى وهو الكامل فيجب اعتبار المثل معني وهو القيمة لانها تقوم مقامه ويحصل بها مثله واسمها نبي عنه وقال مالك يضمن مثله صورته لمساتونا ولما روي أن أنس رضي الله عنه قال كنت في حجرة عائشة رضي الله عنها قبل أن يضرب بالحجاب فألقى بقصعة من ثريدي من عنده بعض أزواجه عليه الصلاة والسلام فضربت عائشة القصعة بيدها فأنكسرت فقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم بأكل من الارض ويقول غارت أمكم غارت أمكم ثم جاءت عائشة رضي الله عنها بقصعة مثل تلك القصعة فرتتها واستحسن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال علي رضي الله عنه في ولد المغربك الغلام بالغلام والجارية بالجارية ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في عبد بين رجلين يعتقه أحدهما فان كان موسرا ضمن قيمة نصيب شريكه وان كان معسرا سعى العبد في قيمة نصيب شريكه غير مشقوق عليه وهذا نص صريح على اعتبار القيمة فيما لا مثل له حيث أو جهاعلى المعتقد ان كان موسرا وعلى العبدان كان معسرا وحديث عائشة رضي الله عنها كان على طريق المروءة ومكارم الاخلاق لا على طريق أداء الواجب إذ كانت القصعة التي صلى الله عليه وسلم ومعنى قول علي رضي الله عنه يملك الغلام بالغلام أي بقيمة الغلام حذف المضاف وأقام المضاف اليه مقامه أي بقيمة نفسه يؤيده أنه قد صح عنه وعن عمر رضي الله عنهما أنهم ما قضيا في ولد المغرب بالقيمة ذكره في النهاية والآية لا تثنى ما قلنا لان المذكور فيها المثل وهو من يعود في القيمة من حيث المسالية على ما ينافى كانت الآية شافدة لنا وهذا المثل هو المتعارف بين الناس لا المثل صورة بلا معنى ولهذا قال شريك رضي الله عنه من كسر عصفاهي له وعليه قيمته او ما قال ذلك الا لانه فهمه من الآية والمراد بالمثلي المكمل والموزون والعدي المتقارب مثله كالجوز والبيض حتى يضمن مثله عددا خلافا لفر هو يقول ان المماثلة في المعدود لم تثبت بالنص بل بالاجتهاد ولهذا لا يجري فيه الر بافلا لا يطرح يكون المضمون مثلا للخلف فيه سار الى قيمته انه عدم معرفة مثله قطع باختلاف المكمل

(قوله في المتن وهو مثلي) مثل المكمل والموزون والمعدود الذي لا يتفاوت اه اتقاني وكتب ما نصه قال الامام الاسيحي في شرح الطحاوي ان المغصوب لا يخلو إما أن يكون غير منقول كالخاقوق والدار والارض والكرم وغيرها أو يكون منقولاً والمنقول لا يخلو (١) اما أن يكون مثليا كالكيلى والوزنى الذي ليس في تبعيضه مضرة قوله وقال محمد الخ) قال الاتقاني ونحن نأخذ بقول محمد رحمه الله اه (قوله والعدي المتقارب الخ) والعدي المتقارب ما لا تتفاوت أحماده في المسالية كالجوز والبيض ونحو ذلك اه اتقاني (قوله حتى يضمن مثله عددا) قال الاتقاني رحمه الله أما المعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض فعلى مسستها ككها مثلها عندنا وقال زفر قيمتها وهذا فرع على جواز السلم فيها وقد ينه في البيوع اه

(١) قول المحمدي اما أن يكون مثليا الخ هكذا في الاصل وانظر المقابل فله سقط من النسخ اه صححه

والموزون لان المائله تثبت بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة مثل العسل وكذا  
قال في الذهب والفضة وهم موزونان والحنطة مكمل فامكن اعتبار المائله فيهما العلم بقطعها والجودة  
لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس ولا كذلك العددي قلنا انما تعتبر المائله في المائله وما ليه هذه الاشياء  
متساوية فان الفلس يماثل الفلس في المائله وكذلك الجوز والبيض ولهذا التفاوت قيمة احدهم عرفا  
فكانت المائله فيهما اتم من المكيل والموزون فوجب جبر الفائت بحسنه لتكونه مثاله صورته في  
ولاه في لقوله المائله تثبت فيهما بالاجتهاد لان المكيل والموزون ايضا كذلك لان مطلق الجنس لا يكفي  
بل لا بد من اعتبار المائله في الصفة كالجودة والرداءة وذلك يعرف بالاجتهاد وأوضح منه ان القيمة ايضا  
لا تعرف الا بالاجتهاد فلا معنى لما قال اذا لم يكن له بد من الاجتهاد في الشكل والمراد بما لا مثل له غير المكيل  
والموزون والعددي المتقارب كالتياب والحيوان والمثلي الخلوط بخلاف حنطه كالحنطة الخلوطة بالشعير  
وانخل الخلوط بالزيت ونحو ذلك والموزون الذي في تبعيضه ضرر كالواقي المصوغه نحو التقم والطست  
قال رحمه الله (فان ادعى هلاكه حنطه الحيا كمن حتى يعلم انه لو بقي لأطهره ثم قضى عليه ببذله) لان حق  
المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق فيما يقول ~~ص~~ كما اذا ادعى المدين  
الافلاس وليس لحبسه حتم مقدر بل هو موكول الى رأى القاضى بحبس الغريم في الدين ولو ادعى الغاصب  
الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكس المالك وأقاما البيئنه فيبيئنه الغاصب أولى عند محمد رحمه الله لانها  
ثبتت الرد وهو عارض والبيئنه لمن يدعى العوارض وعند أبي يوسف رحمه الله بينة المالك أولى لانها تثبت  
وجوب الضمان والاخر ينكر والبيئنه الاثبات وهذا لان الغصب وان كان ثابتا باتفاقهما المالك  
حاصل الاختلاف بينهما يؤول الى وجوب الضمان وعدمه فكانت البيئنه لمن ثبت قال رحمه الله  
(والغصب فيما ينقل) لانه ازالة يد المالك باثبات يده وذلك تصور في المنقول على ما بينا قال رحمه الله  
(فان غصب عقار او هلاك في يده لم يضمه) وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد وزفر  
والشافعي رحمه الله يضمه وهو قول أبي يوسف رحمه الله اول لان الغصب يتحقق بوصفين باثبات اليد  
العادية وازالة اليد الحقة وذلك يمكن في العقار لان اثبات المدين المتدافعتين على شئ واحد لا يمكن لتعذر  
اجتماعهما فيه فاذا ثبتت اليد العادية للغاصب انتفت اليد الحقة للمالك ضرورة وهذا لان اليد ليست  
هي الاعبارة عن التسدره على التصرف وعدم اليد عبارة عن عدم التسدره على التصرف فكانت في يد  
الغاصب ضرورة ومن ضرورتها انتفاء يد المالك فيضمن به ~~ص~~ كما يضمن المنقول بذلك وكما يضمن العقار  
المودع بالخود وبالقرار بغير المالك وبالرجوع عن الشهادة بعد القضاء وقوله عليه الصلاة والسلام  
من غصب شبرا من أرض طوقه الله يوم القيامة من سبع أرضين نص على أنه يتحقق فيه الغصب ولنا  
أن الغصب تصرف في المصوب باثبات يده وازالة يد المالك ولا يكون ذلك الا بالنقل والعقار لا يمكن نقله  
واقضى ما يمكن فيه اشراج المالك عنه وذلك تصرف في المالك لافي العقار فلا يوجب الضمان كما اذا  
أبعد المالك عن المواشي على ما بينا بخلاف المنقول ومسئلة الوديعه على الخلاف في الاصح فلا تلزم  
ولئن سلم فالضمان فيها بترك الحنط المتلزم بالخود والشهود انما يضمنون العقار بالرجوع لانه ضمان  
اتلاف لا ضمان غصب حتى لو أقام الشاهد البيئنه أن ذلك العقار له لا تقبل بيئته ولو كان غصبا قبلت  
والعقار يضمن بالاتلاف والمذكور في الحديث الجزاء في الآخرة وكلامنا في الضمان في الدنيا وهو دليل  
على أن المذكور جميع جزائه ولو كان موجبا للضمان لبيئنه لان الحاجة اليه أمس وزيادة الضمان عليه  
تكون نسفا ولا يجوز ذلك بالرأى على ما عرف في موضعه واطلاق لفظ الغصب عليه لا يدل على تحقق  
غصبه موجب للضمان ~~ص~~ كاطلاق لفظ السبع على سبع الحتر في قوله عليه الصلاة والسلام من باع  
حتر الحديث لا يدل على تحقق سبع الحتر وهذا ما عرف أن في لسان الشرع حقيقة ومجازا وعلى هذا  
الاختلاف لو باع العتار بعد الغصب وأقر الغاصب بذلك وكذبه المشتري أو باعه من غير غصب وأقر

(قوله والمثلي الخلوط بخلاف جنسه) قال في الهداية عند قوله وما لا مثل له فعليه قيمته يوم غصبه معناه العسديات المتفاوتة أى معنى ما لا مثل له قال الاتقاني وهذا تفسير عجيب من صاحب الهداية لانه تفسير الكلي بالجزئي لان ما لا مثل له يشمل الحيوانات والذريعات والعددي المتفاوت كالبطيخ والمان والوزن الذي في تبعيضه مضرة وهو المصوغ منه اه

بذلك وكذبه المشتري لا يقبل اقراره في حق المشتري لانه ملكه ظاهرا ولا يضمن البائع عندهم الا ان لم يتلفه وانما التلف مضاف الى عجز المالك عن اقامة البيعة قال رحمه الله (وما تقيس بسكناه وزراعته ضمن النقصان كما في النقل) وهذا بالاجماع والفرق لهما انه اتلفه بفعله والاعتبار يضمن بالاتلاف ولا يشترط لضمان الاتلاف ان يكون في يده الا ترى ان الحظر يضمن به بخلاف ضمان الغصب حيث لا يضمن الا بالاحصول في اليد وعلى هذا الورك دابة الغير بغير اذنه ولم يسيرها حتى نزل ثم هلكت لم يضمن لعدم النقل وان تلفت برصه يضمن لوجود الاتلاف بفعله وهو نظير ما لو قعد على بساط الغير بغير اذنه واختلفوا في تفسير النقصان قال نصير بن يحيى انه ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده فيضمن ما تفاوت بينهما من النقصان وقال محمد بن سلمة يعتبر ذلك بالشراء يعني انه ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فنقصانها ما تفاوت من ذلك فيضمنه وهو الاقرب لان البيعة لقيمة العين دون المنفعة وذكر في النهاية ان محمد بن سلمة رجح الى قول نصير ثم يأخذ الغاصب رأس ماله وهو البذر وما غرم من النقصان وما أنفق على الزرع ويتصدق بالفضل عند أبي حنيفة ومحمد بن رجهم الله حتى إذا غصب أرضا فزرعها كثرين فأخرجت ثمانية أكار وطهه من المؤنة قدر كره ونقص ما قدر كره فانه يأخذ منه أربعة أكار ويتصدق بالباقي وقال أبو يوسف رحمه الله لا يتصدق بشئ لان الزيادة حصلت في ضمانه وملكه لان ما ضمن من الفوائد عليه بأداء الضمان والمضمونات غلظ بأداء الضمان عندنا من وقت وجود السبب وهو الغصب هنا فيبين أنه حدث في ملكه اذا اخرج بالضمان بخلاف ما اذا لم ينقصم الا لعدم الملك لعدم الضمان وهذا لانه يجب عليه ضمان كله فاذا ضمن كله ملك كله وكذا البعض ولهم انة يحصل بسبب خيبت وهو التصرف في ملك الغير فيكون سببه التصديق اذا الفرع يحصل على وصف الاصل فصار كالألم ينقص بالاستعمال ولان الملك المستند ثابت من وجوده ووجهه فكان ناقصا فلا يظهر في حق انعدام الخيبت قال رحمه الله (وان استغله تصدق بالغلة كما لو تصرف في الغصوب والوديعة ورشح) أي ان استغل الغصوب بأن كان عبدا مثلا فأجره فنقصه بالاستغلال وضمن النقصان تصدق الغاصب بالغلة كما تصدق بالرشح فيما اذا تصرف في الغصوب والوديعة بأن باعه ورشح فيه أما الاول وهو الاستغلال فالمدكور هنا قولهما وعند أبي يوسف رحمه الله لا يتصدق به وقد ذكرنا الوجه من الجانبين في المسئلة التي قبلها وكان ينبغي أن يتصدق بما زاد على ما ضمن عندهما بالغلة كلها كما في المسئلة الأولى ثم انما يضمن الغاصب النقصان اذا كان النقصان في العين وكان غير ربوي لانه دخل جميع أجزائه في ضمانه فيجب عليه ضمان قيمة ما تعذر رده من أجزائه كالأوبعضا بخلاف المسرع حيث لاوجب النقصان المسادث فيه قبل القبض الاختيار ولا يوجب حط شيء من الثمن لان الاوصاف لا تضمن بالهقد وتضمن بالفعل وان كان تراجع السعر لا يضمن به بعد أن رده في مكان الغصب لان ذلك لقله الرغبات فسه لالنقصان في العين بقوت الجزء وان كان ربويا لا يمكنه أن يضمنه النقصان مع استرداد العين لانه يؤدي الى الربا اذا لمودة لا قيمة لها في الاموال الربوية ولكنه يخير بين أن يأخذها ولا شيء له وبين أن يتركه على الغاصب ويضمنه مثلا من جنسه أو قيمته من خلاف جنسه واستغلال العبد المستعمر بالاجار كاستغلال الغصوب حتى يجب عليه ضمان النقصان ويتصدق بالغلة عندهما بخلاف الابي يوسف رحمه الله والوجه قد بيناه ولو هلك في يده بعدما استغله فضمنه المالك كأنه أن يستعين بالغلة في أداء الضمان لان الخيبت كان لاجل المالك فاذا أخذ المالك لا يظهر الخيبت في حقه ولهذا الوسلم الغلة اليه مع العبد يباح له التسول فيزول الخيبت بالتسليم وتبرأ ذمته عن القيمة بقدره بخلاف ما اذا باعه الغاصب بهد ما استغله وغلظ في يد المشتري وضمن المالك المشتري قيمته ثم رجح المشتري على الغاصب بالثمن حيث لا يكون للغاصب أن يستعين بالغلة في أداء الثمن الى المشتري لان الخيبت كان لحق المالك والمشتري ليس بمالك فلا يزول الخيبت بالأداء اليه فلا يؤديه اليه الا اذا كان لا يجد غيره فترجح هو على غيره من المشترين

باعتبار أنه ملكه وهو محتاج اليه كما أن الملتقط له أن يصرف القطة على نفسه إذا كان محتاجاً ثم إذا أصاب  
 ما لا تصدق عمله إذا كان غنيا وقت الاستغلال وإن كان فقيراً فلا شيء عليه ما ذكرنا من ترجمه على غيره  
 من الفقراء وأما الثاني وهو ما إذا تصرف في المعصوب أو الوديعة وربح فهو على وجه إيمان يكون  
 مما يتعين بالتعيين كالعرض أو لا يتعين كالنقدين فإن كان مما يتعين لا يحل له التساؤل منه قبل ضمان  
 القيمة وبعده يحل الاقبياز على قدر القيمة وهو الربح المذكور هنا فإنه لا يطيب له ويتصدق به لأن العقد  
 يتعلق فيما يتعين حتى يفسخ العقد بالهلاك قبل القبض فتمكّن الخشب فيه وإن كان مما لا يتعين فقد  
 قال السكرخي انه على أربعة أوجه إما أن أشار اليه ونقد منه أو أشار اليه ونقد من غيره أو أطلق اطلاقاً  
 ونقد منه أو أشار الى غيره ونقد منه وفي كل ذلك يطيب له الا في الوجه الاول وهو ما إذا أشار اليه ونقد منه  
 لان الاشارة اليه لا تفيد التعيين فيستوى وجودها وعدمها الا اذا كان كذا بالنقد منها وقال مشايخنا رحمهم  
 الله لا يطيب بكل حال أن يتناول منه قبيل أن يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار  
 واطلاق الجواب في الجاهل والمضار بتبدل على ذلك وجهه أنه بالنقد منه استنفاد سلامة المشتري  
 وبالاشارة استنفاد جواز العقد لتعلق العقده في حق القدر والوصف فثبت فيه شبهة الحرمة للملك بسبب  
 خبيث واختار بعضهم الفتوى على قول السكرخي في زماننا أكثره الحرام وهذا كله على قولهما وعند  
 أبي يوسف رحمه الله لا تصدق بشيء منه والوجه ما بيننا وهذا الاختلاف بينهم فيما إذا صار بالتقلب من  
 جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم مثلاً وصار في يده من بدل المضمون دراهم وإن كان في يده من بدله خلاف  
 جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم وفي يده من بدله طعام أو عروض لا يجب عليه التصديق بالاجماع لان الربح  
 انما يتبين عند اتحاد الجنس وما لم يصبر بالتقلب من جنس ما ضمن لا يظهر الربح قال رحمه الله (وملك  
 بلا حل انتفاع قبل أداء الضمان بشئ وطبخ وطعن وزرع واتخاذ سيف وانا غيرا لجرين وبناء على ساجدة)  
 لانه لو لم يملكه بذلك للحق ضرر وكان ظلماً والظلم لا ينظم بل ينصف ثم الضابط فيه أنه متى تعبدت العيني  
 المعصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها ومعظم منافعتها واختلطت تلك الغاصب بحيث لا يمكن تعيينها  
 أصلاً أو لا يجوز زال ملك المعصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى  
 يوتى بدلها وما ذكروه من شئ اللحم وطبخه وطحخ الحنطة أو طحنتها وزرعها واتخاذ السديديسفاً أو اناء  
 واتخاذ غيره مثل الصفر لانا والبناء على الساجدة بهذه المثابة فيملكها الغاصب الا الذهب والفضة فإنه  
 لا يملكها ما اتخذها أو ابنى أو يضر به دنائراً أو دراهم عند أبي حنيفة رحمه الله وهما المراد بقوله غيرا لجرين  
 وقال الشافعي رحمه الله لا ينتفع بحق المالك عن العين وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله غير أنه إذا اختار  
 أخذ العين لا يضمنه النقصان عنده في الاموال الربوية لانه يفضي الى الربا وعند الشافعي رحمه الله  
 يضمنه وقد ينضم قبل وعن أبي يوسف رحمه الله أن يملكه من قبل العين ويملكه الغاصب لكنه  
 يباع فيوفى به دين المعصوب منه يعني ما وجب له عليه بالغصب من المثل أو القيمة وان مات الغاصب  
 فالمعصوب منه أحق به من سائر الغرماء على مثال الرهن والمبيع قبل القبض وجعل الآتي لعدم رضاه  
 بطلان حقه فصار كالمشتري اذا قبض المبيع بغير اذن البائع قبل ايفاء الثمن بل أولى لان المالك أقوى من  
 الدائن فاذ لم يطل حق اليد فاولى أن لا يطل به حق المالك للشافعي رحمه الله أن العين ملكه فيسقط ملكه  
 ما بقيت العين وبقيةها ووصفها اذ هو قائم بها فترجح هو لكونه صاحب أصله ولان الدقيق حنطة فرقت  
 أجزاءها وذلك لا يوجب الخروج عن ملكه كالتقطع في الثوب والذبح والسحل والتأريب في الشاة ولان  
 فعله محظور فلا يكون سبباً للملك اذا انحطرت لا يطاق به نعمة المالك على أصله فلا يعتبر فعد له فصار كما اذا وقعت  
 الحنطة في الطاحونة وانطجنت بتعيل الماء والهواء من غير صنع أحد ولنا أنه استتمت العين من وجه الأ  
 ترى أن المتاحد قد فات بعضها وكذا الذات قد فات من وجه بالاستحالة حتى صار له اسم آخر وقد أحدث  
 فيها الصنعة وهي حق الغاصب وهي قائم من كل وجه فترجحت بذلك وان كانت وصفاً على الأصل الذي

(قوله وبناء على ساجدة) في  
 المغرب الساجدة بالجيم  
 الخشبية العظيمة أي الخشبية  
 الخشوية المهمة للاساس  
 ونحوه وأما مسألة الساجدة  
 بالحاء المهملة فتجزي ٥٥  
 كما في (قوله بفعل الغاصب)  
 فيسقطه لانه لو تغير لا  
 بفعل الغاصب بأن صار  
 العنب زيباً والخمر خلا  
 بنفسه والحليب جبناً  
 والرطب تمر فالملك بالخمر  
 ان شاء أخذه وان شاء تركه  
 وضمنه ولو صار العنب زيباً  
 يجعله ملكه كذا في فتاوى  
 العتاي ٥٥ دراية (قوله  
 والتأريب) قال الاتقاني  
 تأريب الشاة جعلها ربا  
 إرباً أي عضواً عضواً ٥٥

(قوله والمخطور بغيره لا يمنع أن يكون سببا للحق) قال الاتقاني والجواب عن قولهم فعل العصب عدوان محض لا يصلح سببا للعمه الملك قلنا لا يصلح سببا له قصدا وانما جعلنا سببا عند تقروا الضمان بالاستتملاك في ضمن حكم الضمان كي لا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد والضممان حكم واجب مشروط بحسن الاجماع فصار ما ثبت في ضمنه أيضا حسنا لانه يراعى صلاحية السبب في الاصل لافي التبعية تحقيق الكلام أن فعل الغاصب الذي هو الزراعة مثلا ليس بمخطور من حيث انه احداث الزرع وانما المخطور كونه غصبيا وهو ان الله شئ عن يد المالك فاذا لم يكن مخطورا من حيث انه احداث صلح سببا للملك فصار قولنا زرع حنطة مقتصرة به إشارة الى احداث شئ بآلة مقتصرة بمنزلة الاصطباة بقوس الغير والاحتطاب بقدم الغير اه (قوله فلا يحصل به تبديل العين) في الخلاصة غصب شاة فذبحها وسلخها وجعلها المر بالمر بملكها وعليه قيمتها حية أو غصب حمارا أو بغلا فقطع يدها ما أرورجلها مملوكتها وعليه قيمتها ما اه قال الاتقاني والجواب عن ذبح الشاة بعد الغصب بعض أصحابنا قالوا بأنه ينقطع حق المالك بالذبح كذا في الطريقة البرهانية فمنعه والصحيح أنه لا ينقطع حق المالك به لان الشاة لا تصير مستهلكة بمجرد الذبح لبقاء الاسم ولهذا يقال شاة مذبوحة فاذا أت بها عضو واحد وبعضهم قالوا ينقطع حق المالك لانه صار مستهلكا والتركيب لكن الصحيح خلافه كذا في الطريقة البرهانية أيضا وذلك لان الذبح لم يمسك الشاة مستهلكة صار كأنه غصب شاة مذبوحة فقطعها المر بالمر فلا ينقطع حق (٢٢٧) المالك لان المنافع المتعلقة به لم تفت لانها كانت تقصد لكل

هو فائت من وجه فكانت أولى بالاعتبار وهذا لان الزيادة حصلت في العين بفعل الغاصب فكانت كسبالة والكاسب أحق بكسبه من غيره وان كان في محل مملوك للغير لان الحكم يضاف الى العلة لا الى المحل وذات حقه قائم بكان الترجيح به ترجيحا بالذات فكان أولى من الترجيح بالأصل لانه يرجع الى الترجيح بالحال وهو البقاء وهذا ترجيح بالذات وهو الوجود من كل وجه فكان الترجيح به أولى لان الحال قائمة بالذات والمخطور بغيره لا يمنع أن يكون سببا لحكم شرعي ألا ترى أن الصلاة في الارض المعصومة تجوز وتكون سببا لحصول الثواب الجزيل فما ظنك بالملك بخلاف ما استشهد به لان الذبح لا يفوت اسم الشاة يقال شاة مذبوحة وشاة حية والسلب والتأريب لا يفوت به المقصود بالذبح فلا يحصل به تبديل العين فبقيت على ملكه بخلاف ما نحن فيه لان العين تبدلت وتجدد لها اسم آخر فصارت كعين أخرى حصلها بكسبه فيملكها غيره أنه لا يجوز له الانتفاع به قبل أن يؤدى الضمان كي لا يلزم منه فتح باب الغصب وفي منعه حسم مادته ويدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام في الشاة المذبوحة بغير إذن مالكها بهد الطبخ أطمعها الأسارى ولو جاز الانتفاع به أولم يملكه لسا قال ذلك والقياس أن يجوز الانتفاع به وهو قول زفر والحسن ورواية عن أبي حنيفة ترجعهم الله لوجود الملك المطلق للتصرف ولهذا ينفذ تصرفه فيه كالتملك لغيره ووجه الاستحسان ما بيناه ونفاد تصرفه فيه لوجود الملك وذلك لا يدل على الحيل ألا ترى أن المشتري شراء فاسدا ينفذ تصرفه فيه مع أنه لا يحل له الانتفاع به ثم اذا دفع القيمة اليه وأخذها أو حكم الحياكم بالقيمة أو تراضيها على مقدار حل له الانتفاع به لوجود الرضا من المعصوب منه

لانها كانت تقصد لكل  
وبعد القطع لم يبطل هذا  
المعنى اه وكتب مانصه  
حكى الزاهد في نفسه خلافا  
اه (قوله فبقيت على ملكه)  
كذا ذكر في السكافي اه  
(قوله ولو جاز الانتفاع به)  
أى الغاصب كما هو القياس  
وبه قال زفر اه (قوله أولم  
يملكه أى كما قال به الشافعي  
اه (قوله والقياس أن يجوز  
الانتفاع به) أى قبل أداء  
البدل اه وكتب مانصه  
قال الشيخ أبو الحسن  
الكرخي في مختصره وأصل  
هذا الباب الذي على عليه

أصحابنا الحديث الذي روى عن النبي صلى الله عليه وسلم رواه أبو يوسف واحتج به بوراه محمد واحتج به بوراه الحسن بن زياد في كتابه عن عاصم بن كليب الجرمي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زار قومًا فذبحوا الشاة فجعل يذبحه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يسبغهم فسألهم عن ذلك فقالوا شاة فلان ذبحناها حتى يأتي فترضيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أطمعها الأسارى فلو أن ملك الغاصب زال عنهم بأمرهم بالتصدق بهم بل أمر بيدها وحفظتها على الغائب وعلى هذا بنى أبو حنيفة كثيرا من مسائل الغصب قال محمد يعني بالأسرى المحتبسين كذا في شرح مختصر الكرخي والمعقول في المسئلة أن الغاصب غصب الحنطة ثم استملكها بالطبخ فينقطع حق المالك عنها لا بحالة فصار كذا غصب ثوبا فأحرقه فصار مادا فإنه ينقطع حق المالك بالاستهلاك فكذا هذا والدليل على الاستهلاك أن اسم الحنطة زال عنها بعد الطبخ وكذلك زالت صورتها ومعناها فدل على الاستهلاك ما اذا زال الاسم فلانها كانت تسمى حنطة والآن تسمى دقيقا أو أمار والصوره فلان صورتها هي الحبة العمر المستنوقة البطن ولم تبق تلك الصورة بعد الطبخ وأما معناها فلانها كانت تصلح للزراعة والقليل والطحين والبر يستعملون ذلك فالآن لا تصلح لذلك فاذا ثبت التغاير بينهما من هذه الوجوه كان الدقيق جنسا آخر غير الحنطة لا الدقيق فاذا كان عينها مستهلكا يلزمه مثلها وكذلك الحنطة اذا غصبها فزرعها ينقطع حق المالك عنها لان الزرع غير الحنطة يدلل تغاير الاسم والصورة والمعنى المطاوب فصار الحادث غير ما كان اه اتقاني

(قوله وقال أبو يوسف الخ) قال في الهداية وعلى هذا الخلاف إذا غصب حنطة فزرعها أو نواة ففقرسها قال الاتقاني يعني لا يحل الانتفاع بالمتغصب قبل أداء البدل خلافاً لفر الأأن أبو يوسف قال في هاتين الصورتين يحل الانتفاع قبل أداء البدل وقيل أن يرضى صاحبه لأنه صار مستهلكاً من كل وجه لأن الحبة صارت قصيلاً والنواة صارت نخلاً بخلاف ما تقدم من غصب الشاة وذبحها وطبخها وغصب الحنطة وطبخها حيث لا يحل الانتفاع قبل إرضاء المالك لأن أجزاء الشاة والحنطة باقية وهما معنى قوله لقيام العين فيه من كل وجه اه (قوله أو أواني) قال الحاكم الشهبدي في مختصره المسمى بالكافي وإن غصب فضة ففقرسها درهم أو صاغها إناء قال يأخذها ولا أجر للغاصب ولا يشبه هذا الحديد والصفير لأنه فضة بعينها لا يخرج من الوزن وقال أبو يوسف ومحمد يعطيه مثل قيمته وكذلك الذهب إلى هنا لفظ الحاكم رحمه الله اه اتقاني (قوله وعند الشافعي لا ينقطع حق المالك الخ) قال الاتقاني وقال زفر بن قيس البناء وبه قال الشافعي اه (قوله وكذا لو ذبح الجزور) ليس في خط (٣٣٨) الشارح اه قال في الهداية وكذا الجزور اه يعني إذا غصب الجزور وهي التي

أعدت للذبح من الإبل من الجزور وهو القطع ثم ذبحها فالحكم في غصب الشاة إذا ذبحها ما أن يأخذ العين مع نقصان الذبح وأما أن يترك العين ضمن جميع القيمة وإنما ذكرا الجزور دفعوا وهسم متوهم وهو أن يقال إذا كانت الجزور متهمة للذبح لم يكن معنى الدر والنسل فيها مطاؤفاً فكيف يلزم النقصان بل الذبح زيادة لأنه يؤخذ لاجل العوض فأجاب عنه وقال لا تتفاوت الحكم بين أن يكون الحيوان بعد الذبح أولم يكن لأن الذبح في الحيوان نقص من حيث تفويت الحياة اه اتقاني (قوله وقطع البدأ والرجل كالذبح) قال في الهداية وكذا إذا قطع يدهما أي يد الشاة والجزور قال الاتقاني أي

لأن الحاكم لا يحكم إلا بطلبه فصارت المبادلة بالتراضي وقال أبو يوسف رحمه الله في الحنطة المزروعة والنواة المزروعة يجوز له الانتفاع قبل أداء الضمان لوجود الاستهلاك من كل وجه ولا يتصدق بالنصل عنده وقد بيناه من قبل وأما الذهب والفضة فالذكو وهما قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يملكهما الغاصب بغيرهم إذ نابتا ودراهم أو أواني لما ذكرنا في غيرهما والجاسع أنه أحدث فيه الصنعة المترومة وفوت بعض مقاصده ولا يبي حنيفة رحمه الله أب العين باقية من كل وجه ولم تملك من وجه ما الأثرى أن الاسم لم يتغير ومعناه الثنية وهو أيضاً باق ~~وكذا~~ كونه موزوناً باق أيضاً حتى يجري فيه الربا باعتبار ذلك الصنعة في غير مترومة أيضاً مطلقاً الأثرى أنها لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس بخلاف غيرهما وقال الكرخي والفقهاء أبو جعفر إنما ينقطع حق المالك عن الساحة إذا بنى حولها وأما إذا بنى عليه فلا ينقطع حق المالك لأنه متهمة في البناء علم أو الساحة من وجه كالأصل لهذا البناء فيهدم للرد كما إذا بنى في الأرض المغصوبة وعند الشافعي رحمه الله لا ينقطع حق المالك كسيفاً كان فيه مدم البناء ويأخذ نساجته لأنه وجد عين ماله فكان أحق به بالنص وعندنا انقطع حقه مطلقاً في الصحيح لأن في قطعه ضرراً بالغاصب وقال عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الإسلام وضرر المالك محجور بضمان القيمة فلا يضره ضرر أفسار كما إذا خاط بناطيط المغصوب بطن آدمي أو أدخل لوطمغصوباً في السفينة وكانت في الخليج البحر هذا إذا كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الساحة وأما إذا كانت قيمة الساحة أكثر من قيمة البناء فلم ينقطع حق المالك عنها ذكره في النهاية معزيا إلى الذخيرة قال رحمه الله (ولو ذبح شاة أو خرق ثوباً فحاشا ضمن القيمة وسلم المغصوب إليه أو ضمن النقصان) وكذا لو ذبح الجزور وقطع البدأ والرجل كذا في الخ لانه هذه الأشياء تنلاف من وجه باعتبار فوت بعض الأعراض من الحل والدرو والنسل وفوت بعض المنفعة في الثوب فيخبر بين تضمين قيمته وتركه له وبين تضمين نقصانه وأخذه وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه ليس له أن يضمه النقصان إذا أخذ اللحم لأن الذبح والسلخ زيادة فيه لا يتطاع احتمال الموت حتم أنفها أو يمكن الانتفاع لحمها بيقين والاول هو الظاهر لانه نقصان باعتبار فوت بعض الأعراض على ما بينا آنفاً ولو كانت الدابة غير مأكولة اللحم يضمن قاطع الطرف جميع قيمته لانه استهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد حيث يضمن نصف قيمته مع أخذه لانه

أعدت للذبح من الإبل من الجزور وهو القطع ثم ذبحها فالحكم في غصب الشاة إذا ذبحها ما أن يأخذ العين مع نقصان الذبح وأما أن يترك العين ضمن جميع القيمة وإنما ذكرا الجزور دفعوا وهسم متوهم وهو أن يقال إذا كانت الجزور متهمة للذبح لم يكن معنى الدر والنسل فيها مطاؤفاً فكيف يلزم النقصان بل الذبح زيادة لأنه يؤخذ لاجل العوض فأجاب عنه وقال لا تتفاوت الحكم بين أن يكون الحيوان بعد الذبح أولم يكن لأن الذبح في الحيوان نقص من حيث تفويت الحياة اه اتقاني (قوله وقطع البدأ والرجل كالذبح) قال في الهداية وكذا إذا قطع يدهما أي يد الشاة والجزور قال الاتقاني أي

حكم قطع يد الشاة والجزور حكم ذبحها ما يعني أن للمالك الخيار إن شاء أخذ العين مع نقصان القطع وإن شاء ترك العين متنوع للغاصب وضمنه جميع القيمة وهذا رواية عن أصحابنا والظاهر أن له تضمين جميع القيمة بلا خيار الأثرى إلى ما قال الحاكم الشهبدي في مختصره المسمى بالكافي وأما الدابة إذا غصبها فقطع يدها أو رجلاها فلا يشبه أي لا يشبهه الخرق الكثير في الثوب قال لانه استهلاكها وليس ينتفع صاحبها باقي والغاصب ضامن لقيمة الدابة وهي له وكذلك لو كانت بقرة أو شاة أو جزوراً فذبحها أو قطع يدها أو رجلاها إلى هنا لفظ الحاكم الشهبدي رحمه الله وذلك لأن الدابة بعد ما قطعت يدها أو رجلاها لا ينتفع بها الانتفاع الدواب فصارت هالكاً فإذا صارت هالكاً فالغاصب مستهلك يجب عليه القيمة وتكون الدابة بخلاف الثوب فإن الثوب بالخرق الفاحش لا يكون هالكاً لانه يمكن أن ينتفع به انتفاع الثياب فلا يضمنه القيمة بلا خيار بل يكون للمالك الخيار اه (قوله ولو كانت الدابة غير مأكولة اللحم) قال الاتقاني هذا الفرق بين مأكولة اللحم وغير مأكولة اللحم في قطع الطرف على ما ذهب إليه صاحب الهداية والظاهر وجوب تضمين جميع القيمة قيمها بلا خيار

منتفع به بعد قطع الطرف لانه بعد القطع صالح لجميع ما كان صالحا له قبله من الانتفاع ولا كذلك البداية فانها لا تصلح العمل ولا الركوب بعد القطع قال رحمه الله (وفي الخرق اليسير من نقصانه) يعني مع أخذ عينه وليس له غير ذلك لان العين قائمة من ككل وجه وانما دخله عيب فتعص لذلك فكان له ان يشتمه النقصان واختلفوا في حد الخرق اليسير والكبير قيل ما يوجب نقصان ربع القيمة فاحش وما دونه يسير وقيل الفاحش ما ينقص به نصف القيمة لاستواء الهالك والقائم فيخير المالك بين ان يعمل الى الهالك او القائم والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه نقصان في المنفعة لان الاستهلاك المطلق من كل وجه عبارة عن اتلاف جميع المنفعة والاستهلاك من وجهه عبارة عن تفويت بعض المنافع والنقصان عبارة عن تعيب المنافع مع بقائها وهوتفويت الجود لا غير ولا عبرة بقيام أكثر المنافع لان الربحان انما يطلب اذا تمذر العمل بأحدهما متى أمكن العمل بهما لا يصار الى الترجيح ولا يشتغل به وهنا يمكن اعتبار الاستهلاك والنقصان بابيات الخيارات فلا يعتبر الرجح وذكروا في النهاية ان الفاحش هو المستأصل للثوب وهو ان يجعل الثوب لا يصلح الا للخرق ولا يرغب في شرائه وعزاه الى الخلواني وقال شمس الأئمة السرخسي الحكيم الذي ذكرنا في الخرق في الثوب من تخيير المالك اذا كان الخرق فاحشا هو الحكيم في كل عين من الاعيان الا في الاموال الربوية فان التعيب هنا فاحشا كان أو يسيرا كان لصاحبها الخيار بين ان يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشيء وبين ان يسلم العين ويضمنه مثله أو قيمته لان تضمن النقصان متعذر لانه يؤدي الى الربا وهذا اذا قطع الثوب ولم يجد فيه صنعة وأما اذا وجد فيه صنعة بان خاطه قيمتها لانه ينقطع به حق المالك عنه عندنا ذكره في النهاية معزاه الى الذخيرة قال رحمه الله (ولو غرس أو بنى في أرض الغدير فلهما ورثت) أي قطع البناء والغرس ورثت الارض الى صاحبها لقوله عليه الصلاة والسلام ليس لعرق ظالم حق أي ليس لذي عرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبها وهو الظالم وهو من الجحاز كما يقال صام نهارة وقام ليله قال الله تعالى فيها يفرق كل أمر حكيم ولان الارض باقية على ملكه اذ لم تصرف مستملكة ولا مغصوبة حقيقة ولا وجد فيها شيء يوجب الملك للغاصب فيؤمر بتفريغها وورثها الى مالكيها كما اذا اشغل طرف غيره بالطعام هذا اذا كانت قيمة الساحة أكثر من قيمة البناء وان كانت قيمة البناء أكثر فلا غاصب ان يضمن له قيمة الساحة فيأخذها ذكره في النهاية وعلى هذا لو ابتعت دجاجة أو أوتة ينظر أي مما أكثر قيمة فلصاحبها ان يأخذ ويضمن قيمة الآخر وعلى هذا التفصيل لو أدخل فضيل غيره في داره وكبر فيها ولم يمكن اخراجه الا بدم الجدار وعلى هذا التفصيل لو أدخل البقر رأسه في قدر من النحاس فتعذر اخراجه قال رحمه الله (وان نقصت الارض بالقلع ضمن له البناء والغرس مقلوعا ويكون له) أي اذا كانت الارض تنتقص بالقلع كان لصاحب الارض ان يضمن للغاصب قيمة البناء أو الغرس مقلوعا ويكون له لان فيه دفع الضرر عن مافتعين فيه النظر لهما وانما يضمن له قيمته مقلوعا لانه مستحق القلع وليس له ان يستديم فيه ما اعتبر قيمته في ذلك الوقت مقلوعا وكيفية معرفتها ان تقوم الارض وبها بناء أو شجر مستحق قلعه أي أمر بقلعه وتقوم وحدها ليس فيها بناء ولا غرس فيضمن فضل ما بينهما كما قالوا وهذا ليس بشان لقيمته مقلوعا بل هو ضمان لقيمته قائما مستحق القلع وانما يكون ضمانا لقيمته مقلوعا ان لو تقوم البناء والغرس مقلوعا موضوعا في الارض بأن يقدر الغرس حطبها والبناء أجزاء أولئنا وحجارة مكوّمة على الارض فيقوم وضمن غير ان يضم الى الارض فيضمن له قيمة الحطب والحجارة المكوّمة دون المبنية قال رحمه الله (وان صبغ أولت السويق بسمن ضمنه قيمة ثوب أبيض ومثل السويق أو أخذها ما غرم ما زاد الصبغ والسمن) يعني اذا غصب ثوبا صبغه أو سويقا قلته بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض ومثل السويق وان شاء

وقدمه قبل هذا اه (قوله) لانه بعد القطع صالح لجميع ما كان صالحا له (فيه نظر وينبغي ان يقال لانه منتفع به بعد قطع طرفه في بعض المنافع اه من خط قارئ الهداية (قوله وقام ليله) وصف الليل والنهار والامر بصفة صاحبه اه من خط الشارح (قوله) ان شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض ومثل السويق) قال في الكنز في كتاب المضاربة ولو قصره أو جعله عماله وقيل له عمل رأيك فهو متطوع فيما أنفق وان صبغه أحمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن اه قال الاتقاني الا ترى ان الغاصب لو قصر بضيع ماله ولو صبغ لا يضيع فهذه أولى ولهذا لا يصبغه أحمر وأصفر لم يكن للمالك ان يأخذ بها بل يخرب الثوب ان شاء أخذ الثوب وأعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه يوم الخصومة لا يوم الاتصال بثوبه وان شاء ضمنه بجميع قيمة الثوب أبيض صبغه وترك الثوب عليه فكذلك ههنا يكون شريكا بتدريماله اه وقد نقلت عبارته في المضاربة بأنهم من هذا أو أفيد اه قوله فكذلك ههنا أي المضارب اه وقوله يكون شريكا بتدريماله أي كالغاصب اه

أخذ المصبروغ والمثوث وغمرهما زاد الصبغ والسمن وقال الشافعي رحمه الله في الثوب يؤثر الغاصب  
 بقاع الصبغ بالغسل بقدر الامكان ويسلمه لصاحبه وان انتقص قيمة الثوب بذلك فعليه ضمان النقصان  
 لان الغاصب شبهه فلم يكن افعله عبثا والتميز عبثا فصارت نظير الغرس والبناء في الارض بخلاف السمن  
 في السويق لتعذر التميز ولنا ان الصبغ مال متقوم كالثوب وبجنايته لا يسقط تقويمه فوجب صيانة  
 حقه ماما لم يكن وكان صاحب الثوب اولى بالتخير لانه صاحب اصل والاخر صاحب وصف وهو قائم  
 بالاصل وكذا السويق اصل والسمن تبع ألا تراهم يقولون سويق ملثوث فيخبر صاحبه لتعذر التميز  
 بخلاف البناء والغرس لان التميز يمكن فيه بالنقض وله وجود بعد النقص فأمكن اتصال حق كل واحد  
 منهما اليه والصبغ يتلاشى بالغسل فلا يمكن اتصاله الى صاحبه وبخلاف ما اذا انصبغ من غير فعل  
 أحد كالتقاء الریح حيث لا يثبت فيه لرب الثوب الخيار بل يؤثر صاحبه بدفع قيمة الصبغ الى صاحبه  
 لانه لا جناية من صاحب الصبغ حتى يضمن الثوب بل يتملك صاحب الثوب الصبغ بقرينة وقال أبو  
 عبيدة في مسئلة الغصب ان شاعرب الثوب باع الثوب فيضرب كل واحد منهم بما بقيه ماله وهذا طريق  
 حسن أيضا لامكان وصول حق كل واحد منهم ما به الى صاحبه ويتأتى هذا فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه  
 أيضا والجواب في التمسك بالجواب في الصبغ غير انه يضمن فيه مثل السويق وفي الصبغ قيمته لان  
 السويق والسمن من ذوات الامثال بخلاف الصبغ والثوب وفي الكافي قال في المبسوط يضمن قيمة  
 سويقه لانه يتفاوت بتفاوت القلي فلم يبق مثليا كالخبز وماروي عن أبي حنيفة رحمه الله من أن الغاصب  
 اذا صبغ الثوب أسود فهو ونقصان وعندهما زيادة كالحجره والصفرة راجع الى اختلاف عصر وزمان  
 فان بنى امية في زمانه كانوا يتبعون عن ليس السواد وفي زمانه سمانو العباس كانوا يلبسون السواد  
 فأجاب كل منهم على ما شاهد من عادة أهل عصره ولا خلاف فيه بينهم في الحقيقة وله ذلكم تعرض في  
 المختصر لذكر هذا الاختلاف والاولون الصبغ لان من الثياب ما يزداد بالسواد ومنها ما ينتقص وكذا من  
 الثياب ما يزداد بالخرقة والصفرة ومنها ما ينتقص فلامعنى للتمييز بالون دون لون بل لا يعتبر فيه الا الزيادة  
 والنقصان حقيقة ولو كان ثوبا ينتقصه الصبغ بأن كانت قيمته ثلاثين درهما مثلا فتراجمت بالصبغ  
 الى عشر من فغن محمد رحمه الله ينظر الى ثوب يزيد فيه ذلك الصبغ فان كانت الزيادة خمسة يأخذ رب  
 الثوب ثوبا وخمسة دراهم لان صاحب الثوب وجب له على الغاصب ضمان نقصان قيمة ثوبه بخمسة  
 دراهم ووجب عليه للغاصب قيمة صبغه خمسة فالحمسة بقصاص ويرجع عليه بما بقي من  
 النقصان وهو خمسة رواد هشام عن محمد رحمه الله وهو مشكل من حيث ان المغصوب منه لم يصل اليه  
 المغصوب كله وانما وصل اليه بعضه وكان من حقه ان يطالب هو الى تمام حقه فكيف يتوجه عليه  
 الطلب وهو لم يتفجع بالصبغ شيئا ولم يحصل له به الاتلاف ماله وكيف يسقط عن الغاصب بعض قيمة  
 المغصوب بالاتلاف والاتلاف هو قرض لوجوب جميع القيمة وكيف صار مسقطا له هنا

فصل (قوله كما في  
 المدبر) أي اذا غصب وغيره  
 الغاصب وضمن قيمته اه  
 (قوله فوجب) أي أن لا  
 يكون سببا اذ هذا الملتحق  
 يحتاج اليه لتصحيح كلام  
 الشارح رحمه الله فتأمل اه

فصل (قوله رحمه الله) غيب المغصوب وضمن قيمته ملكه وقال الشافعي رحمه الله لا يملكه لان  
 الغصب محظور فلا يكون سببا للملك كما في المدبر وهذا لان الملك مرغوب فيه وهو حكم شرعي فلا يصلح  
 المحظور سببا له لانه يلزم منه ترغيب الناس فيه لتحصيل ما هو مرغوب فيه لهم ولا يجوز اضافة مثله الى  
 الشارع فوجب أدنى درجات السبب أن يكون مباحا كي لا يلزم الترغيب في تحصيل الحرام ولانه فيج  
 لانه انتهى عنه بقوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض والغصب  
 ليس بتجارة عن تراض فكان باطلا والباطل لا يقيد الملك وهذا لانه عدوان محض وليس فيه شبهة  
 الا باحسانه كالقتل فكيف يستفاد الملك بالبناءية المحضة ولنا أن المالك ملك بدل المغصوب رقة ويبدأ  
 فوجب أن يزول ملكه عن المبدل اذا كان يقبله دفعا للضرر عن الغاصب وتحققا للعدل أو ضرورة حتى



لا يجمع البديل والمبدل في ملك رجل واحد فانه مستحيل واسمه ينبتك عنه فان البديل اسم لما يقوم مقام  
الفاصل لا لما يقوم مقام القائم فاذا ثبت ملكه فيسه على الكمال ويجب أن يزول ملكه في المبدل ليحقق  
معنى هذا الاسم وكذا النظم الخبران ينبي عنه فانه لا يكون الا عن الفائم كالبديل ولا يقال هذا بدل عما  
فات وهو البديل المملك لان الفائم بفعل الغاصب هو السيد دون الملك اذ ملكه قائم في العين فلا يكون بدلا  
عن العين وله هذا اقلتم لو كسر قلب غيره ففرض عليه القاضي بجمته واخذ القلب ثم افترقا قبل القبض  
لا يبطل القضاء ولو كان بدلا عن العين لبطل لكونه صرفا لا ناقولا لو كان بدلا عما فات من اليد مع بقاء  
العين في ملكه لكان اجماعا با الغاصب بازالة ملكه عن البديل واثبات الملك فيه للغصوب منه بمقابلة عين  
في ملكه مع امكان تحقيق العدل بينهما وهذا خلاف فكان من ضرورة القضاء بقيمة العين زوال ملكه  
عنه بالتحقق معنى البديل والخبران فكان ثبوت المبادلة ضروريا وما ثبت بالضرورة تقدر بقدرها فلا  
يكون بهما من كل وجه فلا يظهر في حق البطلان بالافتراق قبل القبض لان شرط التقاض ثبت فيما  
هو سبب للملك مقصودا فلا يتعداه وأما المبدل فقول زول ملكه عنه ويدخل في ملك الغاصب ضرورة  
ولهذا لم يظهر المبدل وظهوره كسب كان للغاصب الا أنه اذا ظهر المبدل بما دلت على ملك الغصوب منه  
صيانة لحق المبدل ونقول المبدل لا يقبل النقل فيجعل الضمان بدلا عن اليد التي فائم بفعله للضرورة أو عن  
العين من غير أن يدخل في ملكه شيء كافي ضمان العتي عندهما ولا يقال المبدل يقبل النقل من ملك  
الى ملك ولهذا الوضو في القاضي يجوز بيعه نفذ لاننا نقول ينسخ التدبير بالقضاء فينفذ البيع بعد  
التضاء لكونه قبا بعد انفساخه والجواب عما تلال أن رضاه قد وجد بطلب القيمة منه ونحن لا نجعل  
الغصب القبيح سببا للملك بل الغصب موجب رد العين عند القدرة قوله رد القيمة عند العجز بطريق الخبران  
وهذا الحكم هو المقصود بهذا السبب ثم ثبت الملك للغاصب بشرط القضاء بالقيمة لاحكامنا بالبا للغصب  
مقصودا ولهذا الاعتناء بالولد بخلاف الزيادة المتصلة والكسب لانه تبع اذا كسب بدل المنفعة ولا كذلك  
المنفصل بخلاف البيع الموقوف أو الذي فيه الخيار حيث يملك الزيادة المنفصلة أيضا لانه سبب موضوع  
للملك فيستند من كل وجه قال رحمه الله (والقول في القيمة للغاصب مع عينه والبينة للمالك) لان الغاصب  
منكر والمالك مدعي ولو أقام الغاصب البينة لا تقبل لانها تنفي الزيادة والبينة على النقي لا تقبل ذلك  
في النهاية ثم قال فيه قال بعض مشايخنا ينبغي أن تقبل بينة الغاصب لاسقاط العين وقد تقبل البينة  
لاسقاط العين ألا ترى أن المودع اذا ادعى رد الوديعه يقبل قوله ولو أقام البينة تقبل بيئته ثم قال وكان  
أبو علي النسفي يقول هذه المسئلة عدت مشككة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الوديعه  
وهو الصحيح قال رحمه الله (فان ظهر وقيمتها أكثر وقد ضمنه بقول المالك أو بيئته أو بشكول الغاصب  
فهو للغاصب ولا خيار للمالك) لانه رضي بدوتم ملكه برضاه حيث سلم له ما ادعاه قال رحمه الله (وان ضمنه  
عين الغاصب فالمالك عضي الضمان أو يأخذ الغصوب ويرد العوض) لعدم تمام رضاه بهذا القدر  
من الضمان وانما أخذ دون القيمة لعدم الخجة للرضاه ولو ظهر الغصوب وقيمته مثل ما ضمنه أو أقل  
في هذه الصورة وهي ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع عينه قال الكرخي رحمه الله لا خيار له لانه يفر عليه  
مالية ملكه بكاله وفي ظاهر الرواية يثبت له الخيار وهو الاصح لان ثبوت الخيار لفوات الرضا وقد فات هنا  
حيث لم يحصل له ما دعيه وله أن لا يبيع ماله الا بئنه بخياره ويرضى به فم كان له الخيار ثم اذا اختار  
المالك أخذ العين فلا غاصب أن يجلس العين حتى يأخذ القيمة التي دفعها اليه لانها مقابلة بالعين بخلاف  
المبدل لانه غير قابل به بل عما فات من اليد على ما بينا قال رحمه الله (وان باع الغصوب فضمنه المالك  
ننذ بيعه وان حرره ثم ضمنه لا) أي لو باع الغاصب الغاصب أو اعنته ثم ضمنه المالك قيمته بنفسه  
ولا ينفذ عتقه والفرق بينهما ما أن ملك الغاصب ناقص لانه يثبت مستندا أو ضرورة وكل ذلك ثابت من  
وجه دون وجه ولهذا لا يظهر المالك في حق الاولاد ويظهر في حق الاكساب لان الولد أصل من

(قوله أو نقول المبدل لا يقبل  
النقل) أي من ملك الى  
ملك فلهذا لم يملكه الغاصب  
بالضمان اه اتقاني (قوله  
في المتن ويرد العوض) أي  
ولو كان قيمتها أكثر مما أخذ  
يدانق اه عماديه في آخر  
سبعة وعشرين

(قوله فلا يصير غصباً) أي  
فإن لم يوجد عند الغصب في  
الزيادة لا يجب الضمان لأن  
الزيادة حصلت في يده بغير  
صنعه بإيجاد الله تعالى ولا  
صنع للغاصب في أحداث  
الولد فصار كإذ أهيت الريح  
على ثوب إنسان فألقته في  
بحر غيره فإنه لا يكون مضموناً  
عليه لأنه لم يوجد عند الصنع  
من جهته وإنما يكون  
واجب الرد إلى مالك الأصل  
حتى إذا قوت الرد بالتعدي  
كلا كل والبسع ونحو ذلك  
أو بالمنع بعد الطلب يكون  
ضامناً اه اتفاقاً (قوله  
على هذا أكثر مشايخنا)  
وقال الاتقاني والمذهب  
أكثر مشايخنا اه (قوله  
وقال زفر والشافعي الخ) قال  
الاتقاني والكلام مع الشافعي  
في هذه المسئلة بناء على  
المسئلة الأولى وهي أن زوائد  
الغصوب عند نأمة متصلة  
كانت أو منفصلة وعنده  
مضموناً مهما كان الولد مضموناً  
عنده لم يجز أن يجبر به نقصان  
الأم لأنه مشغول بضمان  
نفسه فلا يجوز أن يؤدي به  
ضمان غيره لأن الشيء الواحد  
لا يتأدى به ضمانان في حالة  
واحدة وبهذا الطريق أجمعت  
الامة في ولد الظبسة إذا  
أخرجت من الحرم وانقصت  
بالولادة أن الولد لا يجوز  
أن يكون جابراً نقصان الأم

وجه تبع من وجه قبل الانفصال وبعده أصل من كل وجه والكسب تبع من كل وجه لكونه بدل  
المنفعة وهي تبع محض والمالك الناقص يكتفي لنفسه بالبيع دون العتق ألا ترى أن البيع ينفذ من  
المكاتب بل من المأذون دون عتقه ولا يشبه هذا عتق المشتري من الغاصب حيث ينفذ بأجازة المالك  
البيع عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وكذا بضمان الغاصب القيمة في الأصح لأنه عمق ترتب  
على سبب ملك تام بنفسه موضوع عنه فينفذ العتق بنفوذ السبب والدليل على أنه تام أن الأشهاد يشترط  
في النكاح الموقوف عند العقد لأجازه ولو لم يكن تاماً لاشترط عند الإجازة ولهذا الوتصارف  
الغاصبان وتقباضا واقتراوا وأجاز المالك بعد الافتراق جازاً للصرف وكذا المبيع عليك عند الإجازة  
بزوائده المنفصلة والمنفصلة ولو لم يكن تاماً بنفسه لما كان كذلك قال رحمه الله (وزوائد المغصوب أمانة  
فتضمن بالتعدي أو بالمنع بعد طلب المالك) وقال الشافعي رحمه الله هي مضمونة على الغاصب ولا فرق  
بين أن تكون الزيادة متصلة أو منفصلة أو كانت بالسعر على المذهبين للشافعي رحمه الله أنها متولدة من  
عين مضمونة فتكون مضمونة مثله الماعرف أن الأوصاف الشرعية تسري من الأصل إلى ما تولد منه  
ألا ترى أن ولداً الأم والمدبرة والمكاتبه والقيمة والخزيرة يسرى إليه حكم أمه حتى يكون حكمه حكم أمه  
وكذا ولداً الظبسة المخزجة من الحرم يسرى إليه حكم أمه ولأن الغصب هو إثبات اليد على ملك الغير  
بغير إذن مالكه وقد تحقق ذلك في الزوائد بحسب تحققه في الأصل فكان مضموناً كالأصل وصار كولد  
الظبسة المخزجة من الحرم ولأن الغصب إزالة اليد للمالك بإثبات اليد عليه ولا يتحقق ذلك في الزوائد  
لأنهم لم تكن في يد المالك حتى يزولها عنه فلم يتحقق تفويت اليد فلا يصير غصباً فلا يضمن إلا بالتعدي  
أو بالمنع عند طلبه لأن المنع تعدد وإنما يضمن ولد الظبسة عند وجود المنع منه لأن الرد إلى الحرم حق  
الشرع وهو أمر ربه كما أخرجهما فيكون متعدياً بالامتناع عن الرد حتى لو هلك قبل تمكنه من رده إلى  
الحرم لا يضمن لعدم المنع على هذا أكثر مشايخنا رحمه الله ولو قلنا بجوب الضمان مطلقاً يمكن من  
الرد أو لم يمكن فهو ضمان أطلاق لأن الصمد كان في الحرم أمناً بغيره عن أيدي الناس وقد فوت عليه  
الامن بإثباته اليد عليه فتحقت الجناية عليه بذلك ولهذا لو أخرج جماعة من الحرم من صيدوا واحداً من  
الحرم يجب على كل واحد منهم جزاء كامل لتحقيق الجناية منهم ولو كان من باب الغصب لما وجب عليهم  
القيمة واحدة بوضحة أنه يجب بالأمانة والإشارة والدلالة لإزالة الامن فلان يجب بإثبات اليد عليه وهو  
فوقها جناية أولى وأحرى قال رحمه الله (ومانقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها) أي إذا  
والت الجارية براداً ونقصت بالولادة كان النقصان مضموناً على الغاصب وان كان في قيمة الولد وفاء به جبر  
النقصان بالولد يستقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاء به بسقط بحسابه وقال زفر والشافعي رحمه الله  
الله لا يجبر النقصان بالولد لأن الولد ملك فكيف يجبر ملكه على ملكه فصار كولد الظبسة المخزجة من الحرم  
وكالو هلك الولد قبل الرد وهلكت الأم بالولادة أو غير ذلك من الأسباب وكالو جز صوف شاة غيره أو قطع قوائم  
شجر غيره فنبت مكانه غيره أو خصى عبد غيره فازدادت قيمته به أو علمه فأضناه التعليم وازدادت به قيمته فإنه  
يضمن الجزاء الفاسد ولا يجبر بالزيادة التي حصلت به وان كان سبب النقصان والزيادة متحداً ولأن  
سبب النقصان والزيادة واحد وهو الولادة لأنها أوجبت فوات جزء من مال الأم وحدثت مالاً للولد  
لأن الرد امتصاص مالاً بالانفصال وقوله لا يعتد به ألا ترى أنه لا يجوز التصرف فيه ببيعاً وهبة ونحوه فإذا  
صار مالاً به انعدم ظهور النقصان بدفائتي الضمان فصار كما إذا شهد الشهود بالبيع عمل القيمة أو أكثر  
ثم جهروا عن الشهادة لا يضمنون لأنهم أخافوا وبالشهادة قد رما تألفوا بما فلا يعتد اتفاقاً لاتحاد السبب  
كذلك سنا وكذا أقطعت يده عند الغاصب فردته مع إرث اليد فإنه يجبر بنقصانه بالارش إذا كان من اتحاد

لأنه لما كان مضموناً بنفسه لا يجوز أن يؤدي به ضمان غيره فأما زفر فإنه يسلم أن زوائد المغصوب أمانة ولكنه يجمع أن يكون السبب  
النقصان مخيراً بالولد لأن الولد ملك المغصوب منه فلا يصلح أن يكون ملكه جابراً للملك اه

(قوله لم يرجع المشتري على البائع بشئ من الثمن) أي ولو لم يرجع (٣٣٣) بنقصان الجبل اه اتقاني وكذب ما نصه قال

السبب لان السبب الواحد لما أثر في الزيادة والنقصان كانت الزيادة خلافا عن النقصان ولان الواجب على الغاصب أن يرد ما غصب وما يثبه كما غصبه من غير نقصان فإذا فعل ذلك برئ من الضمان الأتري انه لو غصب جارية مينة فرضت عنده وهزلت ثم تعافت وسمنت حتى عادت مثل ما كانت فردتها لاضمان عليه ولو كان مطلق الفوات بوجوب الضمان لضمين وكذا اذا سقط سنها أو وقع الغاصب فثبت مكانه أخرى فردتها سقط ضمانها عنه وقوله ما كيف يجبر ملكه عليك قلنا ليس هذا الجبر في الحقيقة وانما هو اعتبار الملك منفصلا بعرضه عن بعض بعد أن كان متحدا كما اذا غصب بقرة فضة فقطعها فإنه يرددها ولا شئ عليه غيرهما ما اذا لم تنقص بالقطع وولد النسيئة ممنوعة فان نقصانها يجبر بولدها عندنا فلا يرد علينا وكذا اذا ماتت الأم ممنوعة في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله فإنه روى عنه أن الأم اذا ماتت وفي الولد فواء بهيم برئ الغاصب برده عليه وفي رواية عنه أنه يجبر بالولد قدر نقصان الولادة ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الأم وفي ظاهر الرواية عليه قيمتها يوم الغصب وتخريجه أن الولادة ليست بسبب لموت الأم اذا تفضي اليه فالباقي يكون موتها بخير الولادة من العوارض وهي تادف الآلام وكبر الولد وضيق المخرج فلم يمتد سبب النقصان والزيادة وكلاهما فيما اذا شهد وأما اذا مات الولد قبل الرد فإنه لم يحصل للمالك مال المقتضوب ولا بد منه لبراعة الغاصب والخصاء ليس بزيادة لأنه غرض بعض الفسقة ولهذا الغصب العبد الخصى وهلك عنده لا تجب عليه قيمته خصيا وانما تجب عليه قيمته غير خصي وكذا الرد الغاصب بعدما خصاه لا يرجع على المالك بما زاد اخصاه ولو كانت الزيادة معتبرة لرجع عليه بالزيادة كما يرجع عما زاد الصبي هكذا ذكره وهذا يشير إلى أنه يجب عليه ضمان ما نقص بالخصاء مع رده وان زادت قيمته وهو مشكل فان الغاصب اذا خصاه وزادت قيمته به لا يجب عليه ضمان ما فات بالخصاء مع رد الخصى بل بخير المالك ان شاء ضمنه قيمته يوم غصبه وترك الخصى للغاصب وان شاء أخذته ولا شئ له غيره ذكره في النهاية معزى إلى التهمة وقاضيان فكان الاقرب هنا أن يمنع فلا يلزمنا ولا اتحاد في السبب فيما عدا ذلك من المسائل لان سبب النقصان القطع والخز وسبب الزيادة النمو وسبب النقصان التعليم وسبب الزيادة القطنة من العبد وفهمه قال رحمه الله (ولو زنى بمغصوبة فردت فانت بالولادة ضمن قيمتها ولا تضمن الحرة) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا تضمن الامة أيضا لان نقصان الجبل لان الرد قد صح مع الجبل ولكنها عيبية بالجبل فيجب عليه نقصان العيب ثم علا كها بعد ذلك حصل بسبب حادث في يد المالك فلا يبطل به الرد ولا يضمن الغاصب الا النقصان كما اذا حثت في يد الغاصب فردتها وماتت من تلك الحثي أوزنت عند الغاصب فردتها وجلدت بعد الرد عند المالك وماتت من ذلك فإنه لا يضمن النقصان عيب الزنا وكذا البيعة اذا سلمها إلى المشتري وهو حليل ولم يعلم المشتري بالجبل وماتت من الولادة لم يرجع المشتري على البائع بشئ من الثمن اتفاقا ولا في حنيفة رحمه الله أنه لم يرددها كما أخذها لانه أخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردتها وفيها ذلك فلم يصح الرد فصار كما اذا حثت جنابية في يد الغاصب فقتلت بها أو دفعت بها بعد الرد فإنه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا ههنا بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب حتى تقول يبقى ضمان الغصب ويقسده الرد ولا يجب ردها أصلا فافترا وفي فصل الشراء لا يجب الرد بل ابتداء التسليم كوقع عليه العقدان كان وقت العقد سليما فيجب عليه تسليم السليم وان كان معيبا فيجب عليه تسليم المعيب وبعوثها بالولادة لا ينعدم التسليم وفي الغصب السلامة شرط لصحة الرد فمما يرددها لا يعتد به فاقترا على انه ممنوع فيجب على البائع رد الثمن كالاتفاق وفي فصل الحثي الموت يحصل بزوال القوى وانما تزول بترادف الآلام فلم يكن الموت حاصل بسبب وجد في يد الغاصب فيجب عليه ضمان قدر ما كان عنده دون الزيادة قال رحمه الله (ومنافع الغصب ونحوه بالانفاق) أي لا تضمن منافع المغصوب

الاتقاني والجواب عن المسائل  
أما مسألة الشراء منعها  
بعض مشايخنا فقال يرجع  
بجميع الثمن عند أبي حنيفة  
وسلم بعض مشايخنا وفرق  
بين مسألة الغصب ومسألة  
الشراء فقال في الغصب  
الواجب نسخ فعله بالرد على  
الوجه الذي أخذ ولم يوجد  
ذلك حيث هلكت بسبب  
كان عند الغاصب فلا حرم  
وجبت عليه قيمتها وفي  
الشراء الواجب على البائع  
تسليم المبيع لا الرد والتردد  
في كونه مفضيا إلى التلف  
أم لا يمنع صحة الرد ولا يمنع  
صحة التسليم والتبض لانه  
سلم المبيع كوقع عليه العقد  
وهو أنه مال متقوم وبعوثها  
في التماس لا ينعدم التسليم  
على الوجه الذي يجب عليه  
فلا يضمن الثمن اه (قوله  
فيجب عليه تسليم السليم)  
ينافي قولهم مقتضى العقد  
السلامة ولهذا يرجع اذا  
اطلع على عيب بعد امتناع  
الرد لا ينعده اه قارئ  
الهداية (قوله في المسئ  
ومنافع الغصب) قال في  
اشارات الاسرار والمنافع  
لا تضمن بالغصب سواء صرفها  
لنفسه أو عطلها على المالك  
صورة المسئلة تزجل غصب  
عبدا فأمسكه شهرا حتى  
صار غاصبا للمنافع أو استعمله  
حتى صار مستهلكا لها  
عندنا لا تضمن هذه المنافع

(٣٥ - زيلعي خامس) وعند الشافعي تضمن وقال صدر الاسلام بزدوى في شرح الكافي وليس على الغاصب في ركوب الدابة

وسكنى الدار أجرة وهو مذهب علماءنا وقال الشافعي عليه الأجر وكذلك لو لم يركبها ولا سكنها ولو كان حبسها أيا ما شمر ردها على صاحبها فلا أجرة عليه عندنا اه اتقاني قال مشايخنا هذا إذا لم يكن معدا للاستغلال فإن كان معدا يضمن المنافع بالغصب والأفلاوقى الفتاوى الكبرى منافع العقار الموقوفة مضمونة سواء كان معدا للاستغلال أولا نظر الوقف في المجتبى وأصحابنا المتأخرون يقولون بقول الشافعي في المستغلات والأوقاف وأموال اليتامى (٤٣٣) ويوجبون أجرة منافعها على الغصبة اه معراج (قوله) ولما أن عمر وعليهما حكا

وخير المسلم وخزيره وهو معطوف على الحرة في قوله ولا تضمن الحرة أمامنا منافع الغصوب فالمدكور مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله تضمن لان المنفعة مال متقوم مضمونة بالعقد كالاعيان لان المال اسم لما تميل اليه النفس مخلوقا لصاحبها والمنافع هي ما لا يترى أنه يصلح صداقا ولم يشرع ابتغاء النكاح الا بالمال بالنص ولولا أن مال المصحة صداقا ولهدا اجازت الاجارة من العبد التاجر ولولا أن مال الما ملث لانه لا يملك العقد بغير المال وأرض منه أن الاعيان انما تصير مالا باعتبار الانتفاع بها او ما لا ينتفع به فليس بمال فاذا لم تصير الاعيان مالا الا باعتبارها فكيف تنعدم المصلحة فيها وهي متقومة بنفسها لان التقويم عبارة عن العزة وهي عزبة بنفسها عند الناس ولهذا يبذلون الاعيان لاجلها بل تقويم الاعيان باعتبارها فيستحيل أن لا تكون هي متقومة ولما أن عمر وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما حكا بوجوب قيمة ولد المغرور وحرته ورد الجارية مع عمرها على المالك ولم يحكا بوجوب أجر منافع الجارية والاولاد مع علمهما أن المستحق يطلب جميع حقه وان المغرور كان يستخدمهما مع اولادها ولو كان ذلك واجبا له لما سكتنا عن بيانه لوجوبه عليهما ولان المنافع حدثت بفعله وكسبه والتكسب الكاسب لقوله عليه الصلاة والسلام كل الناس أحق بكسبه فلا يضمن ملكه ولان الغصب ازالة المالك باثبات اليد العادية ولا يتصور ذلك فيها لانها أعراض لا تبقى زمانين فيستحيل غصبها وكذا اطلاقها لانه لا يتخاوما أن يرد عليها الاتلاف قبل وجودها أو حال وجودها أو بعد وجودها وكل ذلك محال أما قبل وجودها فلان اتلاف المعدوم لا يمكن وأما حال وجودها فلان الاتلاف اذا طرأ على الوجود دفعه فاذا قاربه منه وأما بعد وجودها فلانها تنهدم كما وجدت فلا يتصور اتلاف المعدوم وانها لو كانت أموالا مضمونة لضمنت بالمنافع لتكونها مشالا لها وهو أعدل فاذا لم تضمن بها لا يمكن أن تضمن بالاعيان لان الاعراض ليست بمثل الاعيان لان ما لا يبقى لا يكون مثلا ما يبقى وضمنان العدو ان مشروط بالمائلة بانص والاجماع والاجارة اجيزت للضرورة وان تكونها برضا المتعاقدين وعند ذلك لا يشترط التساوى الا ترى أن بيع الشيء بأضعاف قيمته يجوز ولا يجوز ذلك في ضمان العدو ان فطلبت المقايسة فاذا لم يكن للنفعة مثل لا يمكن القضاء بيدها فيؤخر الى دار الجزاء حتى يحكم الله له بماله لان عدم القضاء للجزء لا يعدم الحق والله على كل شيء قدير وكل شيء عليم فصار بمنزلة مكة لأرضها في الدنيا وأبدا حصل له من غيره وقوله مال متقوم لا يسلم لان المال عبارة عن احراز الشيء وادخاره لوقت الحاجة في نواب الدهر وذلك لا يتحقق في المنافع ما ذكرنا والدليل عليه أنه يقال فلان متمول اذا كان له مال موجود في زمنه ولا يقال فلان متمول ولا مال له بالمأكول والمشروب وبكل ما يستعمل ولهذا لا تعتبر المنافع من الثلث في حق المريض حتى جازله اعارة جميع ماله ولو كانت المنافع مالا اجاز الامن الثلث وجوازها مهورا باتفاقهما لانها تصير مالا بالتراضي ولهذا اجازت الاجارة من العبد التاجر وأحد الشرىكين والمضارب والاب والوصى وقوله المال مخلوق لصاحبها قلنا هو كذلك لكن بصفة الاحراز سمي مالا والمنافع لا يتصور فيها ذلك لاستعماله بقائها على ما بينا وأما خمر المسلم وخزيره فلعدم تقويمهما في حقه للنهي الوارد فيهما قال رحمه الله (وضمن لو كان الذي) أى ضمن متلف الخمر والخزيران كان الذي

بوجوب قيمة ولد المغرور) أى الذى وطئ أمة غيره معتمدا على ملك نكاح اه اتقاني (قوله لضمنت بالمنافع) أى ولا قائل بذلك اه اتقاني (قوله لا يمكن أن تضمن بالاعيان) أى كالدرهم والدنانير اه غاية (قوله بالنص) بقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم اه (قوله فى المتن وضمن لو كان الذي) قال صدر الاسلام البرزوى فى شرح الكافي نصرتنى غصب من نصرتنى خيرا فهلكت عنده يضمن مثلها وكذلك لو استقرض ذى من ذى يصح ويوجب مثلها وكذلك لو باع ذى من ذى خيرا يجوز البيع وكذلك لو أنلف خنزيرا على ذى ذى مثله يضمن قيمته وكذلك لو باع ذى من ذى خنزيرا يجوز بيعه وكذلك لو غصب مسلم من ذى خيرا فهلكت عنده الا أنه يضمن قيمتها ولا يضمن مثلها ولو أنلف مسلم على ذى خنزيرا على قول أى حنيفسة لا يضمن شيئا وعلى قول أبى يوسف ومحمد يضمن قيمته وهذا

كاه عندنا لان عندنا الخمر والخزير مال متقوم فى حق أهل الذمة وأما عند الشافعي فلا ضمان فى شيء من ذلك وقال والبيع باطل لانها ليس له ما تقويم عنده فى حق أهل الذمة كما فى حق المسلمين اه اتقاني ثم قال الاتقاني رحمه الله وأما الخنزير اذا أنلفه المسلم فلا ضمان عليه عند أبى حنيفة خلافا لهما كذا ذكره الخلاف فى الاسلام البرزوى فى شرح الكافي لان الخنزير متقوم فى سفهم كالخمر فيضمنه كما يضمن الخمر الآن فى الخمر وجبت القيمة وان كانت من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر فوجبت

القيمة وجد قول أبي حنيفة أن قيمة الخمران فأمة مقام الخمران حتى إذا جاء بقيمته بعد الاتلاف يجبر على القبول كما إذا جاء بالخمران  
 فيكون أداء قيمة الخنزير كسليم الخنزير والمسلم لا يملك تسليم الخنزير فلا يملك تسليم قيمته أيضا بخلاف قيمة الخمر لان القيمة ليست في معنى  
 الخمر لان الخمر من جهل ذوات الامثال وقيمة ماله مثل ليست في معنى عينه شرعا فلا يكون أداء القيمة كتمليك الخمر وهذا الذي ذكرنا من  
 عدم الضمان في اتلاف المسلم الخنزير عند أبي حنيفة بخلاف ما ذكره القدروري في مختصره وفي شرحه لمختصر الكرخي حيث قال في  
 شرحه قال أصحابنا اذا استهلك المسلم خنزيرا على ذمي ضمن قيمتها وكذلك الخنزير ولم يرد كراتللاف فيه بين أصحابنا ولكن ما ذكره صدر  
 الاسلام قياس قول أبي حنيفة الذي مر في كتاب النكاح قبيل باب نكاح (٢٣٥) الرقيق فيما اذا تزوج الذمي ذميمة  
 على خمر او خنزير ثم أسلمها

وقال الشافعي رحمه الله لا يضمنها الذي أيضا وعلى هذا الخلاف اذا تلفها ما ذمي له أنهم ما غسبر متقومين  
 في حق المسلم فوجب أن يكونا في حقهم كذلك لانهم أتباع لنا في الاحكام قال عليه الصلاة والسلام  
 فاذا قبوا وعقد الذمة فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلم وهذا يقتضي أن كل حق ثبت في حق  
 المسلمين يثبت في حقهم لأن حقهم يزيد على حق المسلمين ولأن عقد الذمة خلف عن الاسلام فثبتت به  
 ما ثبت بالاسلام اذا خلف الاصل فيسقط تقويمه ما في حقهم ولا يصح بيعهما كما لا يصح في  
 حق المسلم ونساءنا أمرنا أن نتركهم وما يدينون ألا ترى الى قول عمر رضي الله عنه حين سأل عما له  
 ما اذا صنعون عابرت به أهل الذمة من الخمر فقسواوا ونعشرها فقال لا تنفواوا ولو لهم بيعها وخذوا العشر  
 من أعانتها فلولا أنها متقومة وبيعها جائز لهم لما أمرهم بذلك ولان الامر بالاجتناب في قوله تعالى  
 فاجتنبوه يتناول المسلم فانتسخ في حقه فبقى في حق الكافر على ما كان عليه من قبل على ما يعتد لان  
 السيف والمحاجة موضوعان عنهم فتعذر الالزام بخلاف الميتة والدم لان أحد الايعتد بقولها ما  
 وبخلاف الربالا انه مستثنى عن عقودهم لقوله عليه الصلاة والسلام ان من أربى فليس بيننا وبينه  
 عهد ولانه محترم عليهم في دينهم قال الله تعالى وأخذهم الربا وقد نهوا عنه وبخلاف العبد المردي يكون  
 للذي فاقانته لا ما ضمه الله لهم تركه التعرض له لما فيه من الاستخفاف بالدين وبخلاف ترك التسمية  
 عامدا اذا كان ممن يبيحه من المسلمين لان ولاية المحاجة والسيف ثابتة فيمكن الزامه فلا يجب له على  
 متلفه الضمان ولا على من اشتراه الثمن ولا ينعقد صحبها ثم المسلم اذا تلف خمر الذي يجب عليه قيمتها  
 وان كانت من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تملكها وتملكها باها لما فيه من اعزازها بخلاف الذي  
 اذا استهلك خمر الذي يجب عليه مثلها قدرته عليه ولا يصار الى القيمة الا عند العجز وهو قادر على  
 تملكها وتملكها فلا يصار الى القيمة لان المثل أعدل ولو أسلم الطالب بعد ما قضى له بمثلها فلا شيء له على  
 المطلوب لان الخمر في حقه ليست بمقومة فكان باسلامه مبرئها عما كان في ذمته من الخمر وكذا لو أسلم  
 لان في اسلامه السلام الطالب ولو أسلم الطالب وحده أو أسلم الطالب ثم أسلم الطالب بعده قال أبو  
 يوسف رحمه الله لا يجب عليه شيء وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله يجب عليه  
 قيمة الخمر وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله لان الاسلام الطارئ بعد تقرر السبب كالاسلام المقارن  
 للسبب وهو لا يمنع ووجب قيمة الخمر على المسلم على ما بينا فكذا الطارئ ولا يوجب رحمه الله أن قبض  
 الخمر المستهقة في الذمة قد تعذر استيفؤها بسبب الاسلام ولا يمكن إيجاب قيمتها أيضا لان الوجب  
 لا يخار لما أن تجب باعتبار أصل السبب وذلك لا يمكن لان ذلك السبب أو جوب عين الخردون القيمة  
 ولم تكن القيمة واجبة في ذلك الوقت أو تجب باعتبار أن يبدل عن الخمر التي في الذمة ولا يمكن ذلك أيضا لان

أوسلم أحدهما قبل القبض  
 فلها الخمر والخنزير اذا كانا  
 عينين وان كانا دينين  
 فالجواب على التفصيل عند  
 أبي حنيفة في الخمر تجب  
 القيمة وفي الخنزير يجب مهر  
 المثل (قوله وقال الشافعي  
 لا يضمنها الذي أيضا) احتج  
 الشافعي بقوله تعالى وأن  
 احكم بينهم بما أنزل الله  
 أي بين أهل الذمة ووجه  
 الاستدلال أن ما أنزل الله  
 تعالى حرمة الخمر والخنزير  
 فيجب الحكم عليهم بحرمتهما  
 اه اتقاني (قوله بخلاف  
 الميتة) ولكن هذا في الميتة  
 التي ماتت حنفت أفضها لان  
 ذبيحة الجوسمي ومحنوقته  
 وهو قودنه مال يجوز بيعها  
 عند أبي يوسف خلافا لمحمد  
 وقد عرف ذلك في المختلف  
 فعلى قول أبي يوسف ينبغي  
 أن يجب الضمان ألا ترى  
 الى ما قال القدروري في كتاب  
 البيوع من التقریب وذبيحة  
 الجوسمي يجوز بيعها من  
 كافر وقال محمد لا يجوز انما

أه مال لهم أقر واعي الاتباع به كالخمر ومحمد أن ذبا تخمهم ميتة فصار كالموات حنفت أنه اه اتقاني (قوله قال الله تعالى وأخذهم  
 الربا وقد نهوا عنه) وروى أصحابنا في كتبهم أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب في عهدودهم ومن أربى فلا عهد له اه اتقاني  
 (قوله وهو قادر على تملكها وتملكها) قال القدروري في شرحه لمختصر الكرخي فبين أن تلف صليبا على نصراني ضمن قيمته صليبا لانا  
 أقر رناهم على هذا الصنيع فصار كالخمر التي هم المقرون عليها وقد قال أصحابنا ان الذي يمنع من كل شيء يمنع منه المسلم الا شرب الخمر  
 وأكل الخنزير لانا استغنيانا بالاسمان ولو غنوا وضررنا بالعيان منعناهم من ذلك كما يمنع المسلمين لانه لم يستثن بعهدنا لانا كذا ذكر  
 القدروري في شرحه اه

(قوله بخلاف الهلاك) قال الاتقاني (٣٣٦) فان هلك في يد الغاصب فلا ضمان عليه بالاتفاق لانه لم يجب عليه الضمان

بالهلاك لانه لم يهلك بفعله ولم يكن له جناية فكذا قال القتيبي وهو الذي فاذا استهلكها ما قال في الجامع الصغير يضمن النخل ولا يضمن الجلد وقال أبو يوسف ومحمد يضمن الجلد مذبوحا ويعطيه ما زاد الدباغ فيه أما مسئلة النخل فالمراد منها الوجه الاول من وجوه التخليل وهو ما اذا دخلها من غير خايط لانها استحالت مالا على ملك الغاصب منه من غير زيادة مال من جهة الغاصب فاذا استهلكها الغاصب ضمن قيمتها كقولهم يتقدم الغصب ثم لا يرد كجهد في الجامع الصغير ما اذا يضمن قالوا في شروح الجامع الصغير فالظاهر انه يضمن المثل لانه مثلي الآن يكون من نوع لا يوجد له مثل في تلك المواضع فنجب قيمته ونقص الكسرى في محتمره على وجوب المثل فتسأل في رجل غصب مسلما خيرا فجعلها خيلا فاستهلكها فقال عليه خيل مثلا اه قوله ولو كونه غير مضمون عليه لا ينافي الخ) يعني أن المستعار واجب الرد فاذا قوت المستعير الرد باستملاكه يجب عليه القيمة وان فات فلا فكذا هنا الجلد واجب الرد فاذا قوته وجب عليه قيمته واذا هلك فلا اه غاية (قوله

من شرط البدلية تملك ما في الذمة والذي لا يقدر على تملك الحر من المسلم كما أن المسلم لا يقدر أن يملكها فلا تصدق له القيمة وهو نظير ما لو كسر قلب غيره ثم تلفت المكسورة في يد صاحبه ليس لصاحبه أن يضمن الكسور شيئا لأن شرط تضمن قيمته تملك المكسور منه وذلك قد فات بخلاف الاسلام المقارن لان وجوب القيمة هناك باعتبار أصل السبب وهو الغصب والاستملاك فانه موجب للضمان باعتبار الجناية من غير أن يصير موصيا للمالك في المحل كما في غصب المدير قال رحمه الله (وان غصب خمر من مسلم تخلل أو جلد ميتة فدرغ فللمالك أخذها ورد ما زاد الدباغ) أي يأخذ الخيل بغير شيء والجلد المدبوغ بأخذته ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه والمراد بالاول اذا دخلها بالنقل من الشمس الى الظل ومن الظل الى الشمس وبالنائي اذا دبغته بحاله قيمة كالفص والقرظ بالظاء المشالة ونحو ذلك والفرق أن التخليل تطهير لها بمنزلة غسل الثوب النجس فتبقي على ملك الغاصب منه لان المسألة لم تثبت بفعله وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم كالصبيغ في الثوب فلهذا يأخذ النخل بغير شيء ويأخذ الجلد ويعطى ما زاد الدباغ فيه وطريق مهرقة أن ينظر الى قيمة الجلد كما غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما والغاصب أن يحبس حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع بالثمن والرهن بالدين والعمد الآتي بالجعل قال رحمه الله (وان أذلفه ما ضمن الخيل فقط) أي ان تلف الغاصب الخيل والجلد المدبوغ في يده قبل أن يردهما الى صاحبهما ضمن الخيل ولا يضمن الجلد المدبوغ وهو ما اذا عند أي خفيفة رحمه الله وقال رحمه الله تعالى يضمن قيمة الجلد أيضا مذبوحا ويعطى ما زاد الدباغ فيه لان ملكه باق فيه ولهذا يأخذ وهو مال متقوم فيضمنه له مذبوحا بالاستملاك كما في مسئلة الخيل ثم يعطيه ما زاد الدباغ فيه كما اذا غصب ثوبا فصبغ ثم استهلكه فان الغاصب فيه يضمن قيمة الثوب مصبوغا ويعطيه المالك ما زاد الصبيغ فيه وهذا لانه واجب الرد عليه فاذا قوته عليه وجب عليه قيمته بخلافه كما في الوديعة والمستعار بخلاف الهلاك لانه لم يوجب منه التقويت وكونه غير مضمون عليه لا ينافي وجوب ضمان الجناية والاستملاك جنسية فيضمنه به كما في الوديعة والعارية والمستأجرة وكذا الوديعة بشئ لا قيمة له يضمنه بالاستملاك دون الهلاك فبين هذا أن الهلاك ينفرد الاستملاك وقوله ما يعطى ما زاد الدباغ فيه محمول على اختلاف الجنس بأن قضى لأحدهما بالدرهم وللآخر بالنانير وأما عند اتحاد الجنس فيحط عن الغاصب قدر ما زاد الدباغ فيه ويؤخذ منه الباقي لعدم الفائدة في الاخذ منه ذلك القدر ثم الرد عليه ولا يضمنه رحمه الله أن ماله وتقومه حصل بفعل الغاصب وفعلة متقوم الاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له أن يحبس حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه فكان حقه والجلد تبع لصنعة الغاصب في حق المتقوم ثم الاصل وهو الصنعة لا يجب عليه ضمانه بالاتلاف فكذا التبعية فنصار كما اذا هلك من غير صنعة بخلاف وجوب الرد عليه حال قيامه لانه يتبع المالك والجلد غير تابع للصنعة في حق المالك لثبوت قبليها وان كان غير متقوم بخلاف ما اذا دبغ به بشئ لا قيمة له لان الصنعة فيه لم تبق حقا للغاصب بعد الاتصال بالجلد ولهذا لا يكون له حبسه ولا الرجوع ببدلها وبخلاف الذكي والثوب لان المتقوم فيما كان ثابتا قبل الدبغ والصبيغ فلم يكن تابعا للصبيغ وبخلاف المستعار ونحوه لانه لم يتصل له به حق بالكلية فضلا أن تكون المسألة حصلت بفعله وغير المضمون انما يضمن بالجناية اذا لم يكن مستفادا من جهة الجاني بعوض يستحقه عليه وأما اذا كان مستفادا من جهة به فلا ضمان عليه ألا ترى أن المشتري لما كان مالكا للمبيع من جهة المبيع يضمن عليه له لا يجب على البائع الضمان بالاستملاك المبيع وهنا مال الغاصب وتقومه حصل بفعل الغاصب بعوض يجب له على المالك فلا يجب عليه ضمانه بالاستملاك حتى لو حدثت المسألة بغير عوض يستحقها عليه يضمنه بالاستملاك

ولا يضمنه أن ماله الخ) قال الاتقاني فما اذا كان الجنس واحدا فلا فائدة أن يضمن الغاصب خمسة عشر ويعطيه خمسة اه كما (قوله فنصار كما اذا هلك من غير صنعة) أي لا يضمن بالاتفاق اه اتقاني (قوله لثبوت المالك قبل الصنعة اه

(قوله لان الثوب قهية) أي حتى لو غصبه باليد إذ كما غير مدبوغ كان صاحب الجلد أن يضمه اه اتقاني وكتب على قوله لان الثوب قهية ما نصه أي قبل الصبغ اه (قوله لانه بمنزلة غسل الثوب) قال القدوري في شرحه مختصر الكرخي وهذا إذا أخذ الميتة من منزل صاحبها فدبغ جلدها فأما إذا ألقى صاحب الميتة الميتة في الطريق فأخذ رجل جلدها (٣٣٧) فدبغه فنقد قالوا انه لا سبيل له على الجلد لان إلقاءها باحثة لاخذها

فلا يشبه له الرجوع كالقاء الثوب اه اتقاني (قوله ولو استهلكه الغاصب) أي بعد أن دبغه بما لا قيمة له اه (قوله يضمن قيمته مدبوغا) أي بالاتفاق ولكن اختلف الشايع فيه قال بعضهم يضمن قيمته مدبوغا وقال بعضهم طاهر غير مدبوغ اه اتقاني وكتب ما نصه واليه ذهب فقهاء الاسلام اه اتقاني (قوله ولو دخل الحجر بالقاء المذبح فيه) قال الاتقاني وأما إذا دخل المذبح القاه فيها وهو الوجه الثاني قال فقهاء الاسلام في شرحه فعلى قياس قول أبي يوسف ومحمد يأخذ المالك ويعطيه الغاصب ما زاد المذبح بمنزلة دباغ الجلد وصبغ الثوب وان أراد تركه وتضمينه لم يكن له حق التضمين في رواية وفي رواية له ذلك قياسا على جلد الميتة على ما يجي وبعد هذا وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فان ذلك صار ما كما للغاصب ولا شيء عليه وهكذا ذكر فقهاء الاسلام ومن وافقه ومن مشايخنا من جعل الجواب في المذبح على التفصيل فان كان يسيرا لا قيمة له حكمه حكم التخليل بغير شيء

كفي مسألة تخليل الحجر والديبغ بشي غير متقوم ولو كان قائما فأراد المالك أن يتركه على الغاصب ويضمه قيمته فيما إذا دبغه بشي متقوم ليس له ذلك بالاتفاق لان الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب لان الثوب قيمة وقيل عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله ذلك فيضمه لان الغاصب ما عاجزا عن الرد يتركه عليه فصار كالاستهلاك وفيه يضمن الغاصب عندهما ثم قيل يضمه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كافي الاستهلاك وقيل قيمة جلد ذكي غير مدبوغ ولو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو مال الله سبحانه لانه بمنزلة غسل الثوب ولو استهلكه الغاصب يضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهر غير مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذي حصله فلا يضمه والاكثرون على الأول ووجهه أن صفة الدباغة تابعة للجلد وهي غير معتبرة منفردة عن الجلد ولهذا لا يرجع بها على المالك عند دفع الجلد اليه فإذا صار الجلد مضمونا عليه بالاستهلاك فكذلك تبعه بخلاف ما إذا دبغه بشي متقوم ولو جعل الغاصب الجلد فروا أو جرابا أو زقالم يكن للغصوب منه عليه سبيل لانه تبدل الاسم والمعنى بفعل الغاصب وبذلك على ما بينا ثم ان كان الجلد ذكيا وجب عليه قيمته يوم الغصب وان كان جلد ميتة فلا شيء عليه هكذا ذكره في النهاية من غير تفصيل ولا خلاف معز بالي الايضاح والخيرة وينبغي أن يكون على الخلاف والتفصيل الذي تقدم في الاستهلاك لانه استهلاك معنى ولو دخل الحجر بالقاء المذبح فيه قيل عند أبي حنيفة رحمه الله صار ملكا للغاصب ولا شيء عليه لانه باطلت بحاله استهلاكه لان الخلط استهلاك على ما عرف في مرضه فصار كالجلد اذا استهلكه بعد الدباغ بتخاذه الفرو أو غيره وعندهما أخذ المالك وأعماله ما زاد المذبح فيه بمنزلة دباغ الجلد وصبغ الثوب ومعناه أن يعطيه مثل وزن المذبح من الخل هكذا ذكره كأنهم اعتبروا المذبح ما فيها لانه ذكي فيكون استهلاك المذبح بالمذبح فيشتركان عندهما ولو أراد المالك تركه عليه وتضمينه فهو على ما ذكرنا في دفع الجلد من أنه ليس له ذلك بالاتفاق أو عند أبي حنيفة رحمه الله وحده وعندهما له ذلك وقد بينا وجهه ولو استهلكه لا يضمه عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لما هو ومبنى على ما بينا في دفع الجلد وقد ذكرنا الوجه فيه من الجانبين ولو دخلها بصب النمل فيها قيل تكرون للغاصب بغير شيء عند أبي حنيفة رحمه الله سواء صارت خلا من ساعتها أو عمروا الزمان عليها لان الخلط استهلاك عنده واستهلاك الحجر لا يوجب الضمان وعندهما ان صارت خلا من ساعتها فيمكأ قال أبو حنيفة رحمه الله لانه استهلاك وان صارت عمروا الزمان كانتا نمل بينهما على قدر حقهما كيلا لا يلزم يستهلك الحجر فيصير في التقدير كأنه خلط نمل بالخل وانخلط ليس باستهلاك عند محمد رحمه الله وان كان ما أعالان الجنس لا يهلك بجنسه وقيل ظاهر الجواب فيها أنه يتقسم بينهما على قدر حقهما سواء صارت خلا من ساعتها أو بعد حين أما عندهما فلا يشكل لان الخلط ليس باستهلاك وكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله لان الخلط إنما يوجب زوال المالك اذا كان يوجب الضمان وهنا قد تعذر وجوب الضمان لان خلط المسلم لا يضمن بالاتلاف فصار كما اذا خلط بنفسه من غير ضمه ولو استهلكه الغاصب في هذه الرواية ينبغي أن يجب عليه الضمان اجماعا ذكره في النهاية معز بالي قاضيان عن الجوابي قال رحمه الله (ومن كسر مرفأ أو أراق سكر أو منصفها ضمن وصح بيع هذه الاشياء) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمها ولا يجوز بيعها الا بمعدة للعصية فيسقط تقويمها كالحجر ولانه فعله باذن الشرع اقره عليه الصلاة والسلام بعث بكسر المزامر وقتل الخنازير ولقوله عليه الصلاة والسلام اذ رأى أحدكم منكرا فليستكر يديه فان لم يستطع فليأشبهه

كأنه شمس وان ألقى فيها الحما كثيرا أخذها المالك عندهم جميعا ويعطى الغاصب ما زاد المذبح فيه بمنزلة دباغ الجلد وصبغ الثوب كذا ذكره فقهاء الاسلام في شرحه اه اتقاني (قوله ولو استهلكه) أي استهلك الحجر الذي جعله خلا بالقاء المذبح فيه اه اتقاني (قوله وقيل ظاهر الجواب الخ) قائله شمس الأمة الجوابي شرحه بالاتقاني اه (قوله وقال لا يضمها) قال الاتقاني وجه قوله ما هو الاستحسان اه

(قوله وذلك أضعف الايمان) قال الاتقاني والاول للاصراء والثاني للعلاء والثالث للعوام اه انظر ما أتى في الصفحة الآتية في الشرح اه (قوله ولاي حنيفة أنه أتلف ما لا يخ) قال القدوري في شرحه مختصر الكرخي قال أبو حنيفة إذا كسر رجل على رجل برباطاً وطبلا ضمن قيمته خشباً نحو ما قال في المنتقى عن أبي حنيفة يضمن قيمته خشباً بخلعاً انما الذي يحرم منه التأليف وقال الاضمان عليه الى هنا لفظ القدوري وقال الفقيه أبو الليث كانوا يقولون ان معنى قول أبي حنيفة أنه يضمن قيمته أن لو اشترى شئاً آخر سوى اللهو فينظر لو أن انساناً أراد أن يشتريه ليجعله وعاء للملح أو غير ذلك بكم يشتريه يضمن قيمته بذلك المقدار وقال نضر الدين فاضل خان على قول أبي حنيفة يضمن قيمته ما سالحة لغير المعصية في الدف يضمن قيمته دفاً يوضع القطن فيه وفي الربط يضمن قيمته قصعة يجعل فيها الثريد ونحو ذلك اه اتقاني وكتب مانصه وهو القياس اه غاية (قوله بخلاف الصليب) أي الذي للنصراني إذا أتلفه المسلم اه (قوله وأما الدف والطبل اللذان يضربان الخ) قال الامام العتابي في شرح الجامع الصغير ولو كان طبل الغزاة أو طبل الصيد أو دق يلهب به الصبيبة في البيت يضمن بالانلاف اه اتقاني (٣٣٨) قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير روى عن أبي يوسف أنه حكى عن شرح

أن رجلين اختصهما اليه في طنبور فلم يلفظت اليهما حتى قاما من عنده قال أبو يوسف لو كنت أنال قضيت بينهما فإني كنت خصوصتهما في ذلك الشئ وهو في يد أحدهما أو في أيديهما كسرتة وعزرتة ما ولو كانت خصوصتهما بان أحدهما كسره والآخر يطلب الضمان جزيت الذي كسر أجزا وعزرت الآخر وروى عن عبد الله بن عمر أنه رأى في يد بعض الناس شياً من المعازف فكسره في رأسه ثم قال الفقيه أبو الليث وهذا الذي حكى أن أبا يوسف وشجداً قال إنه لا ضمان عليه في الدف والطبل إذا كان للهو وأما إذا كان طبل الغزاة أو

فإن لم يستطع فبقيته وذلك أضعف الايمان والكسر هو الانكار باليد ولهذا لو فعله باهر أو لى الامر كالامام لا يضمن فبأمر الشرع أولى ولاي حنيفة رجه الله أنه أتلف ما لا يتفجع به من وجه آخر سوى اللهو فلا تبطل قيمته لاجل اللهو وكسرتة لالة الامة المغنية لان الفساد مضاف الى فعل فاعل مختار وجواز البيع وجوب الضمان مبنيان على المالية وقد وجد والامر بالمعروف باليد الى أولى الامر لقد رتبهم عليه وامن لغيرهم الا بالانسان على أنه يحصل بدون الانلاف بالنوع بالاخذ منه ثم يضمن قيمته ما سالحة لغير اللهو كما في الامة المغنية والكبس النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد النحسي وتجب قيمة السكر والمنصف الا لامل لان المسلم ممنوع عن تلك عينه وان جاز فعله بخلاف الصليب حيث يضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقهم وقد أمر بان تتركهم وما يدينون ثم قيل الخلاف في الدف والطبل اللذين يضربان للهو وأما الدف والطبل اللذان يضربان في العرس أو الغزو فيضمن بالاتقاني ولو شق زفافيه نخر يضمن عندهما الامكان الارقاة بدونه وعند أبي يوسف لا يضمن لانه قد لا تيسر الارقاة الابيه وذكروا في النهاية أن الدنان لا يضمن بالكسر ان كان باذن الامام والفتوى في زماننا على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس وفي النهاية وذكروا الصمد والشهيد في باب العدوى والاعداء من أدب القاضي رواية عن أصحابنا رجهم الله أنه يهدم البيت على من اعتاد الفسق وأنواع الفساد حتى قالوا أيضاً بالأس بالهجوم على بيت المفسدين وقيل يراق العصري أيضاً قبل أن يشتمه ويقذف بالزند على من اعتاد الفسق وقد روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه أحرق البيت على الثقي حين سمع شراً في بيته وقد هجم عمر رضي الله عنه على نائحة في منزلها ثم نذر بها النار حتى سقط خمارها فقيل له يا أمير المؤمنين قد سقط خمارها فقال انم الاحرمه لها وتكلموا في قوله لاحرمه لها قيل معنا من الماشية تهلط بما لا يحل في الشرع فقد سقطت بما صنعت حرمتها والتهمت بالاماء وروى أن الفقيه أبا بكر البخني خرج على بعض نهر وكان النساء على شطه كاشفات الرؤس والذراع فقيل له كيف تفعل هذا فقال لاحرمه لهن انما الشك في ايمانهم كأنهن حريات وانما قال ذلك استدلالاً بما روى عن عمر رضي الله عنه ثم الامر بالمعروف

الصيادين فيمنع أن يضمن وكذلك الدف إذا لم يكن للهو فيمنع أن يضمن إذا كان مثل ذلك يجوز ضرب به في العرس اه اتقاني (فرع) قال القدوري في شرحه مختصر الكرخي قال محمد إذا أحرق الرجل باباً نحو ما عليه تماثيل منقوشة ضمن قيمته غير منقوش فان كان صاحبها قطع رؤس التماثيل قبل ذلك ضمن قيمته منقوشاً وذلك لان نقش التماثيل معصية فلا يجوز أن يتقوم في الضمان كما لا يتقوم الغناء في الجارية المغنية فإذا قطع رؤس التماثيل فذلك نقش غير ممنوع منه فيقوم على الغاصب وقال فبن أحرق بساطاً فيه تصاور رجال ثمنه مصوراً لان التماثيل في البساط ليست بحرمة الا ترى أن البساط يوافقها أو اذا لم تكن محرمة ضمنها وقال فبن هدم بيتاً مصوراً بالاصباغ تماثيل ضمنه قيمة البيت وأصابه غيره من رؤس التماثيل في البيت منهي عنها كذا ذكر القدوري في شرحه اه اتقاني رجه الله (قوله ان كان باذن الامام) يعني لما كان الامر بالمعروف باليد لا امرأه لم يلزم الضمان على الكاسر بانهم اه غاية وكتب مانصه عزاء الاتقاني الى الفتاوى الصغرى في آخر كتاب الجنائيات اه (قوله ثم الامر بالمعروف) انظر الصفحة السابقة في الشرح اه



كتاب الشفعة

ذكر كتاب الشفعة بعد كتاب الغصب المناسبة بينهما لان في كل واحد منهما مال الانسان بغير رضاه وقره ما ان الشفعة مشروع والغصب غير مشروع بل هو عدوان محض وكان القياس ان يقدم كتاب الشفعة لشرعيتها ولكن قدم الغصب لكثرة الحاجة الى معرفته لانه يقع كثيرا في المعاملات كالبياعات والاجارات والشركات والاضاربات والمزارعات وغيرها لاسيما هذه الزمان فانه زمان الظلم والظلم والتهدي ولقد احسن من قال

الظلم في خلق النفوس فان شجده \* ذاعفة فلعسلة لا ينظم

اه اتقاني رحمه الله تعالى (قوله في المتن هي تلك البقعة الخ) قال الاتقاني ثم الشفعة (٣٣٩) عبارة عن حق التملك في العقار لدفع

ضرر الجوار اه (قوله) وسببها اتصال ملك الشفيع الخ) وقيل بسببها البيع كما سياتي قبيل قوله وتستر بالانهاد اه وكتب ما منه قال الاتقاني وسبب الشفعة اعد الاشياء الثلاثة الشركة

فرض ان كان يغيب على ظنه انه يقبل منه ولا يسعه تركه ولو علم انه يمان بذلك او يضرب وهو لا يصبر على ذلك او تقع الفتن فتركه افضل ولو علم انه يصبر على الضرب والضرر ولم يصل الى غيره بذلك ضرر فلا بأس به وهو محجبه بذلك ولو علم منهم أنهم لا يقبلون منه ولا يخاف منهم ضربه ولا يشتاقوه بالخيار والاسر افضل قال رحمه الله (ومن غصب أم ولداً ومدبرة فماتت ضمن قيمة المدبرة لا أم الولد) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا يضمن أم الولد أيضاً لانها متقومة عندهما كالمدبرة وعند غيره متقومة بخلاف المدبرة وقد ذكرناه ووجهه من الجانبين في كتاب العتق والله أعلم بالصواب

كتاب الشفعة

في البقعة والشركة في الحقوق والجوار على سبيل الملاصقة وعند الشافعي لا تستحق بالجوار وسببها عيان اختلاف اه وكتب أيضاً ما نصه والسبب فيها أصل الشركة لا قدرها وأصل الجوار لا قدره حتى لو كان للدار شرك واحد أو جار واحد أخذ كل الدار بالشفعة كشر شركه وجواره أو قتل اه بدائع (قوله ويقاف الدواب والصغار) فان قلت في المساواة بالارث والهبة والوصية لا تثبت الشفعة فتنتقض علتكم فلما انما لا تثبت في هذه الصور لوجهين أحدهما أن هذه الاسباب لا يكثر وجودها فلا حاجة

وهي في اللغة مأخوذة من الشفع وهو الضم ضد الوتر ومنه شفاعاة النبي صلى الله عليه وسلم للذين لانه يضمهم به الى الفائزين يقال شفع الرجل شفعه اذا كان فردا فصار له ثمان والشفيع فيما نحن فيه يضم المأخوذ الى ملكه فلذلك سمي شفعة قال رحمه الله (هي تلك البقعة جبر على المشتري بما قام عليه) هذا في الشرع ومعناه اللغوى موجود فيه وهو الضم وزيد عليه أو وصاف من التملك للبقعة على وجه الخبر وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشتري لانها تثبت لدفع ضرر الدخيل عنه على الدوام بسبب سوء المعاشرة والمعاملة من حيث اعلاء الجدار وابقاد النار ومنع ضوء النهار وانارة النجار وابقاف الدواب والصغار لاسيما اذا كان يضاده كما قيل أضييق السجون معاشرة الاضداد وشرطها أن يكون المحل عقارا سقلا كان أو علواً أو حتمل القسمة أولاً وأن يكون العقد قد تقدم معاوضة مال بمال وركتها أخذ الشفيع من أحد المتعاقدين عند وجود سببها وشرطها وحكمها جواز الطالب عند تحقق السبب وصفته أن لا يخذلها بمنزلة شراء مبتدأ حتى يثبت بها ما يثبت بالشراء فهو الرد بخيار الرؤية والعيب قال رحمه الله (وتجب للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ان كان خاصاً للجار الملاصق) لما روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حاطط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شركه فان شاء أخذ وان شاء ترك وان باعه ولم يؤذنه فهو أحق به رواه مسلم والنسائي وأبو داود وعن عباد بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة بين الشركاء في الارضين والدور رواه عبد الله بن أحمد في المسند وقال عليه الصلاة والسلام الجار أحق بشفعة جاره ينظر بها وان كان غائباً اذا كان طرفيهما واحداً رواه أبو داود وأحمد والدارقطني وابن ماجه وقال عليه الصلاة والسلام جار الدار أحق بالدار من غيره رواه أحمد وأبو داود والترمذي وصححه وقال عليه الصلاة والسلام الجار أحق بسببه ما كان رواه أحمد والنسائي وابن ماجه وانما وجبت مرتبة على الترتيب الذي ذكره هنا

الى اثبات حق الشفعة لدفع الضرر والخاصل بها بخلاف البيع فانه يكثر وجوده والثاني لو ثبتت الشفعة بين هذه الاشياء اما أن تثبت بعوض أو لا بعوض والثاني ليس مشروع في الشفعة والاول لا يمكن لان حق الشفعة انما تثبت في الشرع بالملك بمثل الثمن الذي اشتراه أو بقيته كما اذا اشتري داراً بهمداً يأخذها بقيمة العبد وفي هذه المواضع لم يملك الدار بئس فكيف يأخذها به أو بقيته ألا ترى أن الخلطة سبب الشفعة بالاتفاق ومع هذا لا تثبت الشفعة بالخلط بين هذه الاشياء اه اتقاني رحمه الله (قوله سقلا كان أو علواً) اذا الشفعة لا تجب في المنقولات فصدائل تثبت تبعاً للعقار اه معراج (قوله وأن يكون العقد قد تقدم معاوضة) أي ومن شرطها طلب الشفيع اه اتقاني (قوله وقال صلى الله عليه وسلم الجار أحق بسببه الخ) والسبب القرب والمراد منه الشفعة وتجاوز كفايته بالسبب والصاد جميعاً

كأصراط يقال دار فلان بسقف دار فلان أي بقرب منها أو أبايات القوم متساقفة أي متقاربة وسقبت الدار وأسقبت لغتان فصيحتان  
 والمنزل سقبت وسقبت كذا في البهجة اه اتقاني (قوله وقال الشافعي رحمه الله لاشفعة بالجوار الخ) وعند أهل المدينة مثل يحيى بن سعيد  
 الانصاري وربيعة بن أبي عبد الرحمن ومالك بن أنس لاشفعة بالجوار به يقول الشافعي وأحمد واسحق ومذهب سفيان الثوري وعبد الله  
 ابن المبارك مثل مذهبنا أن الجار له شفعة كذا ذكر الترمذي في جامعها اه اتقاني (قوله ولان الشفعة ثبتت على خلاف القياس) أي لان  
 تلك مال الغير بغير رضاه لا يعقل اه اتقاني (فرعان) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره الشفعة تستحق عند أصحابنا جميعا  
 بثلاثة معان بالشركة فيما وقع عليه عقد البيع أو بالشركة في حقوق ذلك أو بالجوار الأقرب فالأقرب وتفسير ذلك دار بين قوم فيها منازل  
 لهم فيها شركة بين بعضهم وفيها ما هي (٢٤٤) مفردة لبعضهم وساحة الدار موضوعة بينهم بتطرقون من منازلهم فيها وباب الدار

التي فيها المنازل في زقاق غير  
 نافذ فبإيجاع بعض الشركاء في  
 المنزل نصيبه من شريكه أو  
 من رجل أجنبي بحقوقه  
 من الطرف في الساحة وغيرها  
 فالشريك في المنزل أحق  
 بالشفعة من الشريك في  
 الساحة ومن الشريك في  
 الزقاق الذي فيه باب الدار  
 فإن سلم الشريك في المنزل  
 الشفعة فالشريك في الساحة  
 أحق بالشفعة وإن سلم  
 الشريك في الساحة فالشريك  
 في الزقاق الذي لا منبذ له  
 الذي يشرع فيه باب الدار  
 أحق بهما بالشفعة من الجار  
 الملاصق وجميع أهل الزقاق  
 الذين يطربقون فيه شركاء  
 في الشفعة من كان في أدناه  
 وأقصاه في ذلك سواء فإن سلم  
 الشركاء في الزقاق فالجار  
 الملاصق من لا يطربق له في  
 الزقاق بعد هؤلاء أحق  
 وليس لغير الملاصق من  
 الجيران شفعة من لا يطربق  
 له في الزقاق وهذا قول أبي

حنيفة وأبي يوسف وزفر ومحمد بن الحسن والحسن بن زياد اه اتقاني قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره قال  
 أبو يوسف في دار بين رجلين ورجل فيهما طربق فباع أحدهما نصيبه من الدار فشريكه في الدار أحق بالشفعة في ذلك ولا شفعة لصاحب  
 الطربق قال وقال وكذلك دار بين رجلين لأحدهما حائط في الدار بينه وبين رجل يعني بأرضه فباع الذي له شريكه في الحائط نصيبه من  
 الدار والحائط قال فالشريك في الدار أحق بالشفعة الدار ولا شفعة للشريك في الحائط في الدار وله الشفعة في الحائط وأرضه وكذلك دار بين  
 رجلين ولأحدهما بئر في الدار بينه وبين رجل آخر فباع الذي له الشريك في البئر نصيبه من الدار والبئر فالشريك في الدار أحق بالشفعة الدار  
 ولا شفعة للشريك في البئر في الدار وله شفعة في البئر اه اتقاني (قوله قراخان) القراخ الأرض البارزة التي لم يغلظ بها نبي والماء

الأنهار جبت لدفع الضرر الدائم الذي يلحقه من جهته على ما بيننا فكل ما كان أكثر اتصالا كان أخص  
 بالضرر وأشد تعابجه فسكان أحق بها القوة الموجب لها فليس للأضعف أن يأخذ من جود الأقوى  
 الا اذا تركه حينئذ يأخذ اذا أشهد بأنه يطعمه عند علمه بالبيع وان لم يشهد عند ذلك سقط حقه وعن أبي  
 يوسف رحمه الله أنه لا يأخذ وان تركه لأنه محجوب به قلنا تحقق السبب في حقه وانما حقت عليه غير لقوته  
 فاذا تركه كان له أن يأخذ وهو نظير دين الصحة مع دين المرض وقال الشافعي رحمه الله لاشفعة بالجوار  
 لقول جابر رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام قضى بالشفعة في كل مال لم يقسم فاذا وقعت الحدود  
 وصرفت الطرق فلا شفعة رواه البخاري وقال عليه الصلاة والسلام اذا وقعت الحدود وصرفت  
 الطرق فلا شفعة رواه الترمذي وصححه وقال عليه الصلاة والسلام اذا قسمت الدار وحددت فلا شفعة  
 رواه أبو داود وابن ماجه وعنه ولان الشفعة تمثت على خلاف القياس كيلا يلزمه مؤنة القسمة وهذا  
 المعنى لا يتحقق في الجار لأنه لا يقاسم ولهذا لا تجب عنده في المشترك اذا كان لا يتحمل القسمة كالبئر والحمام  
 والبيت الصغير لوقوع الامن من لزوم المؤنة وانما ماروينا والمراد بعماري والله أعلم أم لا تجب الجار  
 بقسمة الشركاء لانهم أحق منه وحقه متأخر عن حقههم وبذلك يحصل التوفيق بين الاحاديث ولا نسلم أن  
 الشفعة وجبت لدفع أجرة القسمة وكيف يكون ذلك وأجرة القسمة مشروعة وكيف يجوز الحاق الضرر  
 بالمستري بأخذ ماله بغير رضاه لدفع حكم مشروع وانما العلة الموجبة لدفع ضرر بالشفعة بسوء العشرة  
 على الدوام ولو كان لدفع أجرة القسمة لوجب في المنقول وقوله ان كان خاصا أي الشرب أو الطربق ان  
 كان خاصا يستحق به وان لم يكن خاصا لا يستحق به الشفعة والطربق الخاص أن يكون غير نافذ وان  
 كان نافذ فليس بخصاص وان كانت سكة غير نافذة تشعب منها سكة غير نافذة فبيعت دار في السفلى  
 فلا عملها الشفعة دون أهل العليا وان بيعت دار في العليا فلا عمل السكنين الشفعة لان في العليا حقا  
 لأهل السكنين حتى كان لهم كاهم أن يتروافهم وليس في السفلى حق لأهل العليا حتى لا يكون لهم أن  
 يتروافهم ولا لهم فتح الباب اليها على ما بيننا في كتاب القضاء والشرب الخاص عند أبي حنيفة ومحمد  
 رحمه الله أن يكون نهر صغير لا يجري فيه السفن وان كان كبيرا بحيث تجرى فيه السفن فليس  
 بخصاص فاذا بيع أرض من الاراضي التي يسقي منها لا يستحق أهل النهر الشفعة بسببه والجار أحق منهم  
 بخلاف النهر الصغير وقيل اذا كان أهله لا يحصون فهو كبير وان كانوا يحصون فهو صغير وعليه عامة  
 المشايخ لا يمكن اختلافه وان حدث ما يحصى وما لا يحصى فبعضهم قدر ما لا يحصى بنحو سائة وبعضهم  
 بأربعين وعن أبي يوسف رحمه الله انما خص أن يكون نهر يسقي منه قراخان أو ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام

وقيل هو مفقوض الى الراى المجتهدين فى كل عصر ان رأوهم كثيرا كانوا كثيرا وان رأوهم قليلا كانوا قليلا  
وهو أشبه الاقاييل قال رحمه الله (والشريك فى خشبة على الحائط وواضع الجذوع على الحائط جار)  
ولا يكون شريكا لأن الشراكة المعتبرة هي الشراكة فى العقار لا فى الموقوف والخشبة منقولة وبوضع الجذوع  
على الحائط لا يصير شريكا فى الدار وكذا بالشراكة فى الجذوع لا يكون شريكا فيه لكنه جار ملازق لوجود  
اتصال بقعة أحدهم مابينة الآخرة فيستحق الشفعة على أنه جار ملاصق ولا يترجح بذلك على غيره من  
الجيران وكذا اذا كان بعض الجيران شريكا فى الجدار لا يقدم على غيره من الجيران لأن الشراكة فى البناء  
المجرب دون الارض لا يستحق بها الشفعة ولو كان البناء والمكان الذى عليه البناء مشتركا بينهما كان  
هو أولى من غيره من الجيران ويتأى ذلك بأن يبنى الشريك فى المشتركة ثم يفتقهما الارض غير موضع  
البناء فيبقى البناء وموضعه على الشركة وانما كان هو أولى لأنه شريك فى بعض المبيع والشريك أولى  
أما فى موضع البناء فظاهر لكونه شريكا فيه وأما فى الباقي فكذلك عندنا فى حنفية ومحمد ورحمهما الله  
واحدى الروايتين عن أبى يوسف رحمه الله لأن الضرر يخص به حيث كان شريكا فى البعض فيقدم على  
الجار وفى رواية أخرى عنه هو والجار سواء فى غير موضع الجدار لأن استحقاق الشفعة فى غير موضع  
الجدار بالجار وغيره من الجيران يساوونه فيه وعلى هذا لو كان بعض الجيران شريكا فى منزل من الدار  
أو بيت منها فيبعت الدار كان هو أحق بالمنزل لما ذكرنا واستواء فى القيمة فى رواية لأن كلهم جيران فى حق  
القيمة وكذا لو كانت دار بين رجلين ولا حدهما قيمته مشتركة بينهما وبين آخر غير شريك فى الدار  
فباعها كان الشريك فى الدار أولى بشفعة الدار لأنه شريك فيها والآخر جار والشريك فى البئر أولى بالبئر  
لأنه شريك فيها والآخر جار وعلى هذا لو كان سفلى بين رجلين عليه عا ولا حدهما مشتركة بينهما وبين  
آخر فباع هو السفلى والعا لو كان العا والشريك فى العا والسفلى لشريك فى السفلى لأن كل واحد منهما  
شريك فى نفس المبيع فى حقه وجار فى حق الآخر وشريك فى الحق اذا كان طرفيهما واحدا قال رحمه  
الله (على عدد الرؤس بالمبيع) أى تجب الشفعة بالمبيع وتقسى على عدد الرؤس اذا كانوا كثيرا  
وقال الشافعى رحمه الله على مقدار الانصباء لأن الشفعة من ممراتى الملك ألا ترى أنهم التكميل المنهجة  
فأشبهه الغلة والرى والولد والثمرة ولنا أنهم استحووا فى سبب الاستحقاق لوجوده استحقاق الكل فى  
حق كل واحد منهم ولهذا لو انفردوا وحدهم أخذ الكل والاستواء فى العلة يوجب الاستواء فى الحكم ولا  
ترجح بكثرة العلة بل بقوتها فيها ألا ترى أن أحدا خصمنا اذا أقام شاهدين والآخر أربعة فهم سواء وكذا  
صاحب البحر اجتاح مع صاحب جراحة واحدة بخلاف الخرم مع الجرح فان الخرم أقوى لأنه لا يتخلف عنه  
الموت فكان أولى بإضافة الموت اليه وما استشهد به من الولد وغيره متولد من الملك فيستحق بقدر الملك  
وعلى ملك الغير لا يتولد من ملكه فكيف يجعل من غيراته بل العسل أصل الملك لا قدره والملك لا يراد  
بزيادة العلة ولو أسقط بعضهم حقه قبل القضاء لهم كان بقى أن يأخذ الكل لأن السبب لا يستحقاق  
الكل قد وجد وتقرر فى حق كل واحد منهم والتشخيص لازمة وقد زالت وتظير الرهن فإنه يجب لكل  
الدين وبكل جزء من أجزائه ولهذا لو وفى البعض أو كان رهنا عند رجلين فقتضى دين أحدهم ماليس له  
أن يأخذ شيئا من الرهن بخلاف ما اذا أسقط حقه بعد القضاء حيث لا يكون له أن يأخذ نصيب التار لأنه  
بالقضاء قطع حق كل واحد منهم فى نصيب الآخر ولو كان بعضهم غائبا فيقتضى بالشفعة بين الحاضر  
فى الجميع لأن الغائب محتمل أن لا يطلب فلا يؤخر بالشك وكذا لو كان الشريك غائبا فطلب الحاضر  
بقضى له بالشفعة لما ذكرنا ثم اذا حضر وطلب الشفعة قضى له بها التحق طلبه غير أن الغائب اذا كان  
يقاسم الحاضر لا يقضى له به بكل اذا أسقط الحاضر حقه لتحقق انقطاع حقه عن الباقي بالقضاء وهو تظير  
مالوقضى للشريك ثم تولا ليس للجار أن يأخذ لأنه بالقضاء لا يشريك انقطع حقه وطلب لأنه يقضى عليه  
بذلك لتقدمه عليه ولو اراد الشفيع أن يأخذ البعض ويترك البعض فليس له ذلك إلا برضاء المشتري لأنه

الفراج الذى لم يختلط به شيء  
كذاتى تهذيب الديوان اه  
تقانى (قوله والا استواء الخ)  
وكان أحدهما جار ملاصقا  
من جانب واحد والآخر  
ملاصق من ثلاثة جوانب  
فهما سواء اه شرح معنى  
للقانى (قوله بخلاف الخ)  
أى من الرقبة اه (قوله  
حيث لا يكون له) أى لمن  
بقى اه

(قوله حق إذا أقر بالبيع) أي ويحمد المشتري اه (قوله لوجود رغبته عنها) قال القدوري في شرحه لمخبر الكرخي والشفعة تحب برغبة  
 البائع عن ملكه بدليل أنه لو ادعى أنه باع داره من زيد فحمد زيد بذلك وجبت الشفعة لاجل اعترافه بخروج الشيء عن ملكه وإن لم يحكم  
 بدخوله في ملك المشتري ثم قال وهذا المعنى هو سبب الشفعة اه اتقاني (قوله أو يحكم الحاكم) قال اتقاني ولا يملك الشفيع الدار قبل  
 تسليم المشتري اليه أو قضاء القاضى (٣٤٣) وإن أثبت شفعتها بطلب الموائبة وطلب التقرير حتى إن المبيع لو كان كرمافاً كل

المشتري ثمارة سنين فإنه  
 لا يكون مضموناً عليه ولا  
 يطرح عن الشفيع شيء  
 من الثمن لما كل من ثمارة  
 إذا كانت الثمار حدثت بعد  
 ما قبض المشتري الكرم  
 فهو ذم معنى قولنا أنه يملك  
 بالاختلاف بالطلب على الأفراد  
 كذا في شرح الطحاوى اه

باب طلب الشفعة

(قوله في اثنين أشهد في مجلسه  
 على الطلب) قال في الهداية  
 والأشهاد فيه أى في طلب  
 الموائبة ليس بلان قال  
 الكفاكى لان طلب الموائبة  
 ليس لأبنا الحق وانما شرط  
 هذا الطلب ليعلم أنه غير  
 معرض عن الشفعة حتى  
 يكتسبه الخلف حين طلب  
 المشتري حلته أنه طلبها كما  
 سمع وفي الأخيرة وانما ذكر  
 أصح بنا الأشهاد عند الطلب  
 لانه شرط صحة هذا الطلب  
 بل لا اعتبار بثبوته على المشتري  
 عند التكرار الطلب اه

(قوله فالأول طلب الموائبة)  
 وسعى الطلب الأول طلب  
 الموائبة تبركاً بلفظ الحديث  
 وهو قوله عليه الصلاة  
 والسلام الشفعة لمن واثبها

يلحقه ضرر بتفريق الصفقة عليه ولو جعل بعض الشفعة نصيبه لبعض لا يصح ويستقط حقه به  
 لأعراضه ويقسم بين الباين على عدد رؤسهم وكذلك لو كان أحد الشفيعين حاضراً والآخر غائباً فطلب  
 الحاضر الشفعة في النصف على حساب أنه يستحق في النصف بطلت شفيعته لانه يستحق السكك والقسمة  
 لأزاحة فاذا تعلق في شيء منها وجد الأعراض فيه فسقط في السكك لكونه لا يتجزأ وكذلك لو كان حاضرين  
 فطلب كل واحد منهما النصف بطلت شفيعتهما ولو طلب أحدهما السكك والآخر النصف بطل حق من  
 طلب النصف ولا يخفى أن يأخذ السكك أو يتركه وليس له أن يأخذ النصف لما ذكرنا والباع في قوله بالبيع  
 تتعلق بتجرب في قوله تجب للخليط معناه تجب له الشفعة بعقد البيع أى بعده لأنه سبب له لان السبب هو  
 الاتصال على ما بيننا والشرط رغبة المسالك عنها حتى إذا أقر بالبيع أخذها الشفيع أو جود رغبته عنها  
 وقيل البيع هو السبب بدليل أن الشفيع لو أسقط الشفعة قبل الشراء لا يصح أن يكون أسقاط قبل وجود  
 سببه وهو البيع ولو كان السبب الاتصال لا يصح لكونه بعد وجود السبب وجوابه أنه انما يصح  
 الأسقاط قبل لفقد شرطه وهو البيع لان السبب لا يكون سبباً الا عند وجود شرطه كما في الطلاق المعلق  
 قال رحمه الله (وتستقر بالأشهاد) لانها حق ضعيف يبطل بالأعراض فلا بد من الأشهاد بعد طلب  
 الموائبة للاستقرار كما أنه لا بد له من طلب الموائبة وهو أن يطلب كما سمع لقوله عليه الصلاة والسلام  
 الشفعة لمن واثبها وقال عليه الصلاة والسلام الشفعة لكل العقال ولان رغبته فيها بذلك تعلم ولانه  
 يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضى ولا يمكنه ذلك الا بالأشهاد قال رحمه الله (وتعلق بالاختلاف التراضى أو  
 قضاء القاضى) أى تعلق الدار المشفوعة بأحد الأمرين اما بالاختلاف اذا سلمها المشتري برضاه أو بحكم  
 الحاكم من غير أخذ لان ملك المشتري قد تم بالشراء فلا يخرج عنه الى الشفيع الا برضاه أو بحكم الحاكم  
 لان للحاكم ولاية عامة فيقدر على ذلك في ضمن الحكم بالحق وولايته على نفسه فوق ولاية القاضى  
 عليه فممكن أن أولى بذلك وتظهير الهمية لسائم ملك الموهوب لا يخرج عن ملكه الا بأحد الأمرين  
 المذكورين الا أن أخذ الشفعة بقضاء القاضى أسقط حتى كان للشفيع أن يمنع من الاختلاف اذا سلم  
 المشتري له بغير قضاء لان في القضاء زيادة فائدة وهي صيرورة الخادفة معلومة للقاضى وتبين سبب ملكه  
 فإذا كانت المشفوعة تملك بأحد الأمرين فقبل وجود أحد الموائبة لا يثبت له فيها شيء من أحكام الملك حتى  
 لا تورث عنه اذا مات في هذه الحالة وتبطل شفيعته اذا باع داره التي يشفع بها ولو بيعت دار يجنبها في هذه  
 الحالة لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه فيها والله سبحانه وتعالى أعلم

باب طلب الشفعة

قال رحمه الله (فان علم الشفيع بالبيع أشهد في مجلسه على الطلب ثم على البائع لو في يده) أى اذا كان  
 المبيع في يده وعلى المشتري أو عند العقار فهذان طلبان فالأول طلب الموائبة والثاني طلب التقرير  
 وقبضه طلب ثالث وهو طلب الاختلاف ولا بد من هذه الثلاثة أما الأول وهو طلب الموائبة فلما روينا  
 وبيننا من المعنى والشرط أن يطلب كما علم على الفور من غير تأخير ولا سكوت لان سكوته بعد العلم يدل على

أى طلبها على وجه السرعة والمبادرة فمما علة من التوثيق على الاستعارة لان من يئب هو الذى يسرع فى طي الارض بحسبه اه رضا  
 اتقاني (قوله والشرط أن يطلب كما علم) أى على الفور سواء كان عنده انسان أو لم يكن وفى كتاب الاجناس نقل عن كتاب الشفعة لموسى بن  
 نصر صاحب محمد بن الحسن يحتاج الشفيع أن يذمها ساعة ببلغة البيع ويتكلم بلسانه بالطلب حضرة الشهود أو لم تحضره وقال الحسن  
 ابن زياد من قول نفسه ليس عليه أن يتكلم بالطلب اذ لم يكن يحضره أحد اه اتقاني

(قوله ويشترط أن يكون متصلًا بعلمه عند عامة المشايخ) يعني أن عامة المشايخ على أن طلب الشفعة على النور اه اتقاني وكتب ما نصه قال الاتقاني والاصل هنا أن طلب الشفعة على الفور في رواية وفي رواية هشام على المجلس وهو اختيار الكرخي قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره وإذا بيعت الدار وله شقيق فبلغ ذلك الشقيق فان محمد أقال في الاصل ان لم يطلب مكانه بطلت شفيعته قال القدوري في شرحه وهذا يقتضي أن الطلب على المجلس ثم قال الكرخي وقال ابن سماعة عن أبي يوسف ان لم يطلب حين بلغه بطلت شفيعته وقال في موضع آخر فان لم يطلب ساعتها بطلت شفيعته قال وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف قال القدوري وهذا يقتضي أن الطلب على الفور ثم قال الكرخي وقال ابن رستم عن محمد اذا بلغ الشفعة صاحبها فسكت فهو رضاه وورثته للشفعة قال القدوري وهذا يدل أنه على الفور ثم قال الكرخي وقال هشام عن محمد في نوادره اذا بلغه فسكت هنيئة ثم ادعاها من ساعة فهو على شفيعته قال القدوري وهذا يفيد المجلس وقال ابن أبي ليلى ان تركه الطلب ثلاثة أيام بطلت شفيعته وقال الشعبي (١) ان تركها بطلت وقال سريك لا تبطل أي ادعها يبطلها بقوله كذا ذكر القدوري في شرحه ووجه رواية الفور قوله عليه الصلاة والسلام الشفعة كنسطة عقل ان قيمتها ثبتت والاذهبت ووجه رواية المجلس أنه خيار عمال كخيار القبول (٣٣٤) والخيرة ولأنه يتروى لينظر هل يصلح له

الاخذ بما لا يصلح وذلك لا يمكن على الفور واذ ثبت انها على المجلس وهو أصح الروايتين كان على شفيعته ما لم يقم أو يتشاغل بغير الطلب اه (قوله وعنه أن له التأمل الى آخر المجلس) أي روى عن محمد أن الشفيع مجلس العلم اه اتقاني (قوله ووجهه الرواية اخذ الكرخي) قال الاتقاني قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره بعدما ذكر فيه روايات الاصل والرداد وليس هذا عددي اختلافًا في رواية ولا معنى لان جميع العبارات انما أريد بها ان لا يكون الطلب متراخيًا عن الحال تراخيًا يدل

رضاه بجوار الجوار لم يحدث ومعاشرته فبطلت شفيعته به ولو أخبر بكتاب والشفعة في أوله أو وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفيعته اذا كان ذلك بعد علم المشتري والتمن لان السكوت انما يكون دليل الرضا به عند العلم به ما كان بغيره لا يكون سكوتها رضا الا اذا كان بعد العلم بالزوج ثم اذا أخبر بمحضرة الشهود يشهدهم عليه وان لم يكن بمحضرة أحد يطلب من غير اشهاد لان هذا الطلب صحيح من غير اشهاد والاشهاد لحفاة الجود والطلب لا بد منه كي لا يسقط حقه فيما بينه وبين الله تعالى ولا يمكنه الخلف اذا حلف وانما لا يكون معرضًا عنها وارضى الجوار بالخيل ويشترط أن يكون متصلًا بعلمه عند عامة المشايخ وهو مروى عن محمد رحمه الله تعالى وعنه أن له التأمل الى آخر المجلس كالمخيرة لانه تلك فلا بد من التأمل فيه كسائر التماسكات ووجهه الرواية أن هذا الكرخي رحمه الله ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله أو لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم أو سبحان الله لا تبطل شفيعته على هذه الرواية لان الأول حمد على الخلاء من جواره والثاني تعجب منه لتصد الاضرار به والثالث الافتتاح الكلام ولا يدل شي منه على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لانه يرغب فيها بمن دون من يرغب عن مجاورته بعض فلا يدل ذلك قبل العزبه على الاعراض وكذا لو قال خلصني الله ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة في الحال ولا يجب عليه الطلب حتى يخبره بدر جلان غير عدلين أو واحد عدل عند أبي حنيفة رحمه الله أو رجل وامرأتان لان فيه الزام من وجه دون وجه فيشترط فيها أحد شرطى الشهادة اما العدالة أو العدد وقد ذكرناهما من قبل مع أخواتها وعند من ما يجب عليه الاشهاد اذا أخبره واحد حر أو عبدا صغيرا كان أو كبيرا اذا كان الظاهر حقا واذ لم يشهد بطلت شفيعته ولو أخبره المشتري بنفسه يجب عليه الطلب بالاجماع كفيما كان لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم وأما الثاني وهو طلب التقرير

على ترك المطالبة بالشفعة أو الاعراض عنها وهو عندى على مثال ما قالوا في المخيرة في الطلاق في رجل قال لزوجته أمر لك ببيدك وكخيار المشتري اذا أوجب له البائع البيع قال قد بعنتك هذا العبد ألف فللمشتري خيار الرد أو القبول في المجلس ما لم يظهر منه ما يستدل به على الاعراض عن الجواب والتريك اه اتقاني (قوله لا تبطل شفيعته على هذه الرواية) يعني الرواية الثانية عن محمد التي عبر عنها بقوله وعنه الخ وهي اختيار الكرخي قال الاتقاني قال الكرخي في مختصره قال هشام في نوادره سأل محمد عن رجل قيل له ان فلانا باع داره وهو شفيعها فقال الحمد لله قد ادعت شفيعته أو قال سبحان الله أو قال الله أكبر قد ادعت شفيعتها وأتى صاحبها الذي يدعى الشفعة قبله فبدأه بالسلام قبل أن يدعى الشفعة ثم ادعاها أو قال حين أخبر البيع من اشترائها أو بك باعها أو عطس صاحبها فشتمه فبطلت شفيعته ثم ادعاها قال محمد هو في هذا كله على شفيعته الى هنا لفظ الكرخي ثم قال الاتقاني وقال في التواريل سئل أبو بكر البخاري عن الشفيع اذا سلم على المشتري قال تبطل شفيعته اه (قوله وقد ذكرناهما من قبل مع أخواتها) أي في آخر فصل القضاء بالمراتب من كتاب أدب القاضي (قوله اذا كان الظاهر حقا) وجه قولها ما أن من أخبار المعاملات فيقبل فيه قول الواحد عدلا كان أو غير عدل كسائر أخبار المعاملات اه اتقاني (قوله ولو أخبره المشتري بنفسه) أي بان قال اشتريت دار فلان اه (قوله وأما الثاني وهو طلب التقرير) أي والاشهاد اه هداية

﴿فرع﴾ قال في خلاصة التماوى الشفيع اذا علم بالليل ولم يقدر على الخروج والاشهاد فان أشهد حين أصبح صح اه اتقاني

(١) قول الشعبي ان تركها بطلت هكذا في الاصل ولعل في الكلام سقط حر اه كتبه صححه

(قوله لانه على الفور) قال  
 الشيخ الامام عطاء الدين  
 الاسيحي رحمه الله في شرح  
 الكافي ثم يذهب على الفور  
 بعد طلب المراجعة الى الدار  
 أو الى البائع أو الى المشتري  
 فيطلب الشفعة عند واحد  
 من هؤلاء ويشهد على ذلك  
 ويسمى هذا طلب التقرير  
 ولو ترك هذا وآخر من غير  
 عذر تبطل شفيعته اه اتفاقاً  
 (قوله أو على المشتري) أي  
 سواء كانت الدار في يده أو لا  
 لان الملك له يأخذ الشفعة  
 منه اه دراية (قوله وذكر  
 شيخ الاسلام أنه يصح  
 استحساناً) أي لان الأشهاد  
 حصل على العاقد فيصح كما  
 يصح على المشتري اه دراية  
 (قوله وأما الثالث) أي من  
 أنواع الطلب اه (قوله وهو  
 طلب الاخذ والتملك) وسماه  
 بعضهم طلب الخصومة قال  
 الاتقاني وسماه في شرح  
 الكافي طلب الاستحقاق  
 وهو أن يرفع الشفيع الاثر  
 الى القاضي فيثبت حقه  
 عنده بالجملة اه (قوله وهذا  
 عند أبي حنيفة وأبي يوسف  
 في ظاهر الرواية) أي وعلمه  
 الفتوى اه هداية (قوله  
 تبطل شفيعته) أي ويؤخذ  
 زفر اه هداية (قوله لا تسقط  
 بالتأخير) أي بالاتفاق اه  
 كافي (قوله وقال شيخ  
 الاسلام) أي وقاضيان  
 في جامعه وصاحب المدافع  
 وان خلاصة اد كافي قال

ولا بد من الأشهاد فيه لانه يحتاج اليه لاثباته عند القاضي ولا يمكنه الاثبات على طلب المراجعة تطاهراً  
 لانه على الفور فيحتاج بعد ذلك الى الأشهاد للتقرير حتى لو أمكنه ذلك وأشهد عند طلب المراجعة بأن بلغه  
 البيع بحضور الشهود والمشتري أو البائع حاضر أو كان عند البائع يكفيه ويقوم ذلك مقام الطرفين  
 ذكره شيخ الاسلام وكيفية هذا الطلب أن ينهض من المسكان الذي سمع فيه ويشهد على البائع ان كان  
 له سمع في يده أو على المشتري أو عند العاقد فافعل ذلك استغناءً عن شفيعته وانما صاع الأشهاد عند  
 هؤلاء الثلاثة لان المشتري والبائع خصم فيه بالملك أو بالبدن وأما عند العاقد فانه ملحق الحق به ولا يكون  
 البائع خصم ما بعد تسليم المبيع الى المشتري لعدم الملك والبدن فلا يصح الأشهاد عليه بعده هكذا ذكره  
 القدوري والناطقي وذكره شيخ الاسلام أنه يصح استحساناً ومقتضى هذا الطلب مقدرة بالتمكين من الأشهاد  
 مع القدرة على أحد هؤلاء الثلاثة حتى لو تمكّن ولم يطلب تبطل شفيعته وان قصد الاخذ من هذه الثلاثة  
 وترك الأقرب فان كانوا جميعاً في مصره جاز استحساناً لان نواحي المصر جعلت كاحية واحدة حكماً  
 كأنهم في مكان واحد وان كان بعضهم في مصره والبعض في مصر آخر أو في الرستاق فقصداً لا بعد وترك  
 الذي في مصره تبطل شفيعته قياساً واستحساناً للتمكين من حقيقة وحكماً وان كان الشفيع غائباً  
 يطلب طلب المراجعة حين يعلم ثم يبعث في تأخير طلب التقرير بقدر المسافة الى أحد هذه الثلاثة وضرورة  
 هذا الطلب أن يقول ان فلانا اشتري هذه الدار وأنا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن  
 فأشهدوا على ذلك وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يشترط تسمية المبيع وتحديد يده لان مطالبته بخبر معلوم  
 لا يصح فادلم بين المطالب لم يكن لطلبه اختصاص بالمبيع فلم يكن لها حكم حتى يبين المطالب وأما  
 الثالث وهو طلب الاخذ والتملك فلا بد منه أيضاً لانه لا يحكم له به بدون طلبه وتبين كيفية هذا الطلب  
 من قرييب ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (ثم لا تسقط بالتأخير) أي لا تسقط الشفعة بتأخير هذا  
 الطلب وهو طلب الاخذ بعد ما استقرت شفيعته بالأشهاد وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله  
 في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله أنه اذا تركه الخصومة في مجلس من مجالس القاضي من غير عذر  
 تبطل شفيعته لانه دليل الاعراض والتسليم كما في تأخير الطرفين الأولين وقال محمد رحمه الله ان آخر هذا  
 الطلب الى شهر من غير عذر تبطل شفيعته وعنه أنه قدره بثلاثة أيام لانه لو لم تسقط بتأخير الحق المشتري  
 ضرر من جهته لانه يمنع عن التصرف فيه خشية أن ينقض تصرفه وهو مدفوع قال عليه الصلاة  
 والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ثم قدر تلك المدة بثلاثة أيام في رواية لانها هي التي ضربت لابلاء  
 الاعذار كما هال الخصم للدفوع والمدين للقضاء وفي رواية قدرها بشهر وهو قول زفر ورواية عن أبي يوسف  
 رحمه الله لانه اجل ومدونه عاجل على ما حرر في الايمان وجسه الظاهر أن حقه قد تبرر بالأشهاد فلا  
 يبطل بالتأخير كسائر الحقوق وما ذكر من الضرر يمكنه ان يتسه بأن يرفع الاثر الى الحاكم فيما مره بالاخذ  
 أو بالترك على أنه مشكل عما اذا سكن الشفيع غائباً حيث لا تسقط بالتأخير ولو كان ضرره مرادى  
 استقطت اذ لا فرق في لزوم الضرر في حقه بين أن يكون حاضراً أو غائباً ولو كان التأخير بعد من مرض  
 أو حبس أو عدم قاض يرى الشفعة بالخوار في بلده لا تسقط بالاجماع وان طالت المدة لكونه لا يمكن  
 من الخصومة في مصره وقال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على أنه اذا أخر شهر استقطت الشفعة لتغير أحوال  
 الناس في قصد الأثر بالتقرير قال رحمه الله (فان طالب عند القاضي سأل المدعي عليه فان أقر بملك  
 ما يشفع به أو نكس على أو برهن الشفيع سأل عن الشراء فان أقر به أو نكل أو برهن الشفيع قضى بها)  
 أي اذا تقدم الشفيع وادعى الشراء وطلب الشفعة عند القاضي سأل القاضي المدعي عليه وهو  
 المشتري عن الدار التي يشفع بها الشفيع هل هي ملك الشفيع أم لا فان أقر بأنها ملكه أو أنكروا نكل  
 عن الدين أو أقام الشفيع بينة أنها ملكه سأل القاضي المشتري عن الشراء فيقول له هل اشتريت أم لا

(قوله سأله عن سبب شفيعته و حدود ما يشفع بها) قال الاتقاني رحمه الله و شرط في الفتاوى بيان حدود دار الشفيع التي طلب الشفيعه  
بها بان قال أنا شفيعها بالجوار بداري التي أحتسب ودها كذا والثاني كذا والثالث (هـ) كذا والرابع كذا ولا يشترط تحديد

دار الشفيع على ما قال  
انضاف ل اذا قال أنا شفيع  
الدار التي اشتراها فلان من  
فلان وهي في بلدة كذا في  
محلة كذا في سكة كذا وبين  
حدودها بداري التي تلازقها  
كفي وان لم يذ كر حدود داره  
قال الفقيه أبو الليث وأما  
الطلب عند الحاكم أن يقول  
اشترى هذه الدار التي أحتسب  
حدودها كذا والثاني كذا  
والثالث كذا والرابع كذا  
وأنا شفيعها بالجوار بداري  
التي أحتسب حدودها كذا  
والثاني كذا والثالث كذا  
والرابع كذا طلبت أخذها  
بشفيعتي فمر بتسليمها لي  
بشفيعتي هذه اه اتقاني  
(قوله يقول للآدمي الخ) وقال  
رفر وهو احد الروايتين  
عن أبي يوسف ليس عليه  
اقامة البيعة على الملك لان  
المددليل على الملك الأتري  
أن الشهود يشهدون بالملك  
بمشاهدة اليد فوجب أن  
يقضى بالشفيعه لاجلها  
ونسأن اليد الظاهر في الملك  
والظاهر يدفع به الدعوى  
ولا يستحق به على الغير اه  
اتقاني (قوله وطلب) أي  
الشفيع اه (قوله وهو  
قول أبي يوسف) أي وقد  
مر الكلام فيه في فصل  
كيفية العين اه (قوله

فان أقر أنه اشترى أو نكل عن العين أو أقام الشفيع بينه قضى بالشفيعه له و شرطه عنده وهذا هو طلب  
الأخذ الموعود به فذكر هنا سؤال القاضي المذموم عليه عن ملك الشفيع أو لا عقيب طلب الشفيع وليس  
كذلك بل القاضي يسأل المذموم أو لا قبل أن يقول على المذموم عليه عن موضع الدار من مصر وسكة  
وحدودها لأنه ادعى فيها حقا فلا بد من أن تكون معاومة لان دعوى الجهول لا تصح فصار كما اذا ادعى  
ملك رقبتها فاذا بين ذلك سأله هل قبض المشتري الدار أم لا لأنه اذا لم قبضها لا تصح دعواه على المشتري  
حتى يحضر البائع فاذا بين ذلك سأله عن سبب شفيعته و حدود ما يشفع بها لان الناس يختلفون فيه  
فلهذا ادعاه بسبب غير صالح أو يكون هو محجوب بانغيره فاذا بين سببها لصالحا ولم يكن محجوبا بانغيره سأله أنه  
متى علم وكيف صنع حين علم لانها تبطل بطول الزمان وبالاعراض وبما يدل عليه فلا بد من كشف ذلك  
فاذا بين ذلك سأله عن طلب التقرر وكيف كان وعند من أشهد (أ) وهل كان الذي أشهد عنده كان أقرب  
من غيره أم لا على الوجه الذي بيناه فاذا بين ذلك كله ولم يخجل بشئ من شرطه تم دعواه وأقبل على المذموم  
عليه فسأله عن الدار التي يشفع بها هل هي ملك الشفيع أم لا وان كانت هي في يد الشفيع وهي تدل على  
الملك ظاهرا لان الظاهر لا يصلح للاستحقاق فلا بد من ثبوت ملكه بحجة لاستحقاق الشفيعه فبأنه عنه  
فان ذكر أن يكون ملكا له يقول للآدمي أقم البيعة أنهم ملكك فان عجز عن البيعة وطلب عنه استحقاق  
المشتري بالله ما يهمل أنه مالك الذي ذكره مما يشفع به لانه ادعى عليه حقا وأقر بلزومه ثم هو في يد غيره  
فيختلف على نفي العلم وهذا عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله يختلف على البتات لان المذموم  
يدعي عليه استحقاق الشفيعه بهذا السبب فصار كما اذا ادعى عليه الملك بسبب الشراء فان نكل أو قامت  
للشفيع بيعة أو أقر المشتري بذلك ثبت ملك الشفيع في الدار التي يشفع بها وأثبت السبب وبعد ذلك  
يسأل القاضي المذموم عليه فيقول له هل اشتريت أم لا فان أنكر الشراء قال للشفيع أقم البيعة أنا اشترى  
لان الشفيعه لا تحجب الاباء شراء فلا بد من اتيانه بالبيعة فان عجز عن اقامة البيعة وطلب عين المشتري  
استحقاق بالله ما اشترى أو بالله ما يستحق عليه في الدار الشفيعه من الوجه الذي ذكره فهذا يختلف على  
الحاصل وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله والاول على السبب وهو قول أبي يوسف رحمه الله على  
ما بيناه في الدعوى وانما يختلف على البتات لانه يختلف على فعله الذي ذكره فهذا يختلف على  
يختلف على البتات على ما عرفت في موضعه فان نكل أو أقر أو قامت للشفيع بيعة قضى به الظهور والحق  
بالبيعة قال رحمه الله (ولا يلزم الشفيع احضار الثمن وقت الدعوى بل بعد القضاء) بل يجوز له المنازعة  
وان لم يحضر الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى القاضي له بالشفيعه لزمه احضار الثمن وهذا ظاهر رواية  
الأصل وعن محمد رحمه الله أن القاضي لا يقضى له بالشفيعه حتى يحضر الثمن وهو رواية الحسن عن أبي  
حنيفة رحمه الله احتراز عن نوى الثمن وجه الظاهر أن الثمن قبل القضاء غير واجب عليه ولا يطلب  
بإدائه والاحضار للتسليم ولا يجب التسليم قبل الوجوب فلامعنى لاحضاره قبل القضاء ثم اذا قضى  
القاضي له بالشفيعه قبل احضار الثمن فله المشتري أن يحبس العقار عنه حتى يدفع الثمن اليه لانها منزلة  
منزلة البائع والمشتري وينفذ القضاء عند محمد رحمه الله أيضا لانه فصل بمقدمه ولو أخر دفع الثمن بعد  
ما قال ادفع الثمن اليه لا تبطل بالاجماع لأنها كدها بالقضاء بخلاف ما اذا أخر قبل القضاء بعد الاشارة عند  
محمد رحمه الله حيث تبطل له التأكيد قال رحمه الله (وخادم البائع لو في يده) أي للشفيع أن يخادم  
البائع اذا كان المبيع في يده لان له يدا حقيقة أصالة فكان خصما كالملك بخلاف المودع والمستعير

احتراز عن نوى الثمن) أي ان لو قضى القاضي قبل احضار الثمن لم يأمن أن يكون الشفيع مقلبا فيتمتع ملك الدار ويتأخر الثمن عن  
المشتري وهذا لا يجوز وليس كذلك البيع لان الملك ينتقل برضا البائع فلذلك استوى ما فيه ضرر وما لا ضرر فيه اه اتقاني

(أ) قوله وهل كان الذي أشهد عنده كان هكذا في النسخ بتكرار لفظ كان اه معجمه

(قوله في التنازل لا يسمع البيعة حتى يحضر المشتري الخ) قال الكرخي في مختصره فاذا صح الاسم ادعى على ما ذكرنا و اراد ان يقضى له بالدار بالشفعة فان كانت الدار لم تقبض أحضر البائع والمشتري جميعا ولا يقضى له حتى يحضرا جميعا فان أحضر أحدهما دون الآخر لم يحكم له فان كانت الدار قد قبضت فالخصم هو المشتري وحده فاذا أحضر حكم عليه فاذا حكم الحاكم بالشفعة على ما ذكرنا والدار في يد البائع اتقضى البيع الذي كان بين البائع والمشتري ويسلم الشفيع الثمن الى البائع وكانت عهدة الشفيع على البائع بالثمن ويرجع الشفيع على البائع بالثمن اذا كان قد قدمه الى هذه اللفظ الكرخي وقال الكرخي أيضا في مختصره فاذا أخذ الدار بالشفعة من يد المشتري فالبيع الاول صحيح ويدفع الشفيع الثمن الى المشتري وعهدة الشفيع على المشتري وذلك لان الشيء انتقل من ملك المشتري فلم يجب بذلك فسخ بيعه كما لو باعه وأورد القدوري عن اسوأ الاجواب في شرحه فقال فان قيل اذا كان الشفيع يستحق بسبب سابق للمشتري فاذا أخذ الشيء من يد المشتري انفسخ ملك المشتري كما ينفسخ اذا أخذ من يد البائع أصله المستحق اذا أخذ من يد المشتري والجواب ان أخذ الشفيع من يد المشتري ولو كان فسخها لم يجوز ان يقضى الا بحضور البائع (٣٦٦) فلما انفقوا على أنه يقضى على المشتري بالشفعة بغير محضر البائع دل على أن الاخذ منه ليس بفسخ ويفارق هذا الاستحقات

ونحوهما لان يدهم ليست باصالة فلا يكون خصما قال رحمه الله (ولا يسمع البيعة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشروءه والعهدة على البائع) لان الشفيع مقصوده أن يستحق الملك والبدن فيقضى التقاضي بماله فيشترط حضور البائع والمشتري للقضاء عليهما ما لان لا أحدهما يد اولاد آخر ملكا فلا بد من اجتماعهما لان القضاء على الغائب لا يجوز ولان أخذ من يد البائع يوجب فوات البيع قبل القبض وفواته قبله يوجب الفسخ لكونه قبل تمامه كما اذا هلك قبل القبض ولا يجوز أن يفسخ عليهما الا بحضور منهن ما لانه قضاء عليهما بما بالفسخ وهو لا يجوز على الغائب بخلاف ما بهد القبض حيث لا يشترط حضور البائع لان العقد قد انتهى بالتسليم فصار البائع أجنبيا عنهم ثم وجه هذا الفسخ المذكور هنا أن يجعل الفسخ في حق الاضافة الى المشتري لان البيع قد فات بالاخذ قبل القبض وهو يوجب الفسخ فقلنا بأنه انفسخ بالاضافة الى المشتري وبقي أصل العقد لان انفساخه بوجوب سقوط الشفعة وهي انما تجب بعقد البيع فيجعل العقد مضافا الى الشفيع فأعمام مقام المشتري كأن البائع باعه له وخاطبه بالايجاب فيجعل العقد مضموا الى الشفيع فلم يفسخ أصله وانما انفسخ اضافته الى المشتري وتظيره في المحسوسات من رضى سهما الى شخص فتقدم غيره فأصابه فالرى بنفسه لم ينتقض والتوجه الى الاول قد انتقض بتخلل الثاني وتوجه اليد فكذلك هنا فتحوط الصفقة الى الشفيع كأن العقد من الابتداء وقع معه قال رحمه الله (ولو كيل بالشراء خصم للشفيع ما لم يسلم الى الموكل) لان الخصومة فيها من حقوق العقد وهي الى العاقد أصيلا كان أو وكيلا ولهذا لو كان البائع وكيلا كان للشفيع أن يخاصمه ويأخذها منه بحضور المشتري كما اذا كان البائع هو المالك على ما بينا الا أنه اذا سلمه الى الموكل لا يد الموكل ولا ملك له فلا يكون خصما بعده فصار كالبايع فأنه يصير خصمها ما لم يسلمها الى المشتري فاذا سلمه لم يبق يد ولا ملك له فخرج من أن يكون خصما وهذا منه غير أنه لا يشترط للقضاء حضور الموكل لان الوكيل نائب عنه لانه اقامه باختياره مقام نفسه فكان حضوره بحضور الموكل ولا كذلك البائع لانه ليس بنائب عن المشتري فلا بد من حضور المشتري للقضاء عليه بخروجه عن ملكه والاب ووصيه كالوكيل قال رحمه الله (والشفيع خيار الرؤية

لانه يمين بالاستحقات أن البائع لم يكن مالكاً وانما فسخنا البيع اذا أخذ من يد المالك لسقوط القبض وهذا لا يوجد اذا أخذ من المشتري واذا ثبت ما ذكرنا قلنا ان كانت الدار أخذت من يد البائع فالعهد عليه لان العهدة ضمان الثمن عند الاستحقات والبائع هو القابض للثمن وكان رده عليه ولان البيع انفسخ بين البائع والمشتري وانتقل المبيع من ملك البائع فكانت عهدة عليه وانما أخذت من المشتري فان العهدة عليه لانه دعوا القابض للثمن ولان الشيء انتقل من ملكه وعهدة من عند الشافعي عهدة الشفيع على المشتري

في الوجهين وقال زفر عهده على البائع في الوجهين اه اتقاني مع حذف (قوله في المتن والوكيل بالشراء خصم والعيب الخ) قال الامام الاسيبغاني في شرح الطحاوي ومن اشترى دار الرجل بأمره وقبضها ثم جاء الشفيع فطلب الشفعة فانه ينظر ان كان الوكيل لم يسلم الدار الى الموكل كان للشفيع أن يأخذ الدار منه ويكتب عهده عليه وينقد الثمن اليه ويدفعه الوكيل الى الموكل وان كان الوكيل سلم الدار الى الموكل أخذها منه وينقد الثمن اياه ويكتب العهدة عليه وروى عن أبي يوسف أنه قال لا يأخذ من يد الوكيل لانه انما اشتراه الموكل وهو ليس بخصم فيها ولكن يقال سلم الدار الى الموكل ثم يأخذها الشفيع منه وفي ظاهر الرواية ما ذكرنا انه يأخذها من يد الوكيل اذا كانت في يده لان حقوق العهدة راجعة الى العاقد فيكون في حقوق عهده كالمالك والشفعة من حقوق العهدة اه غاية (قوله والاب ووصيه كالوكيل) قال في الهداية وكذا اذا كان البائع وصيا لثمن فبما يجوز بيعه لما ذكرنا قال الاتقاني يعني يكون الوصي هو الخصم للشفيع اذا باع ما يجوز بيعه لانه العاقد بيان ذلك أن الورثة اذا كانوا كلهم كبارا حضور اولادهم ولا وصية فليس الوصي يبيع شيء من التركة لعدم الولاية على الكبار فان كان الكبار غيبا فله بيع العروض دون العقار لانه ولاية الحفظ وان كان الورثة صغارا فله بيع الكل



لأنه قائم مقام الأب ولو كان أصغارا و بكارا فله بيع العروض والعقار من نصيب الصغار والبنكار عند أبي حنيفة رحمه الله وقاله يبيع نصيب الصغار من العروض والعقار دون نصيب البنكار الحضور فان كانوا غيبا باع عرضهم لامعتارهم كذا في المختلف اه اتقاني رحمه الله (قوله ولا بشرط البراءة منه) قال الامام العتابي في شرح الجامع الصغير الاخذ بالشفعة شرعا من وجه من حيث انه تملك بثمن معلوم حتى يثبت له خيار الرؤية وخيار العيب واستيفاء حقه من وجه حتى يستوى فيه القضاء وعدم القضاء (٣٧٧) والرضا وعدم الرضا ولو بطل يبطل والعيب وان شرط المشتري البراءة منه) لان الاخذ بالشفعة شرعا من المشتري ان كان الاخذ بعد

القبض وان كان قبضه فشرع من البائع لتحويل الصفة اليه فيثبت له الخيار ان فيه كما اذا اشتراه منهما باختيارهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه قال رحمه الله (وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري) لان الشفيع يدعي عليه استحقات الاخذ عندنقد الاقل والمشتري ينكر ذلك والقول للمشتري مع عيبه ولا يتحققان لان التحالف عرف بالنص فيما اذا وجد الانكار من الجانبين والدعوى من الجانبين والمشتري لا يدعي على الشفيع شيئا فلا يكون الشفيع منكر اذ لا يكون في معنى ما ورد به النص فامتنع القياس قال رحمه الله (وان برهنا فالتشفيع) أي وان أقاما البينة فالبينة بينة الشفيع وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وجهما الله وقال أبو يوسف والشافعي وجهما الله البينة بينة المشتري لانها ثابتة الزيادة والبينة المثبتة للزيادة أولى كما اذا اختلف البائع والمشتري ولو كيل بالشرع مع الموكل في مقدار الثمن أو المشتري من العدوم مع المالك القديم في عن العبد المأسور وأقاما البينة فان بينة البائع ولو كيل والمشتري من العدو أولى لما فهم من اثبات الزيادة ولهما أن بينة الشفيع أكثر اثباتا لانها ملزمة للمشتري وبينة المشتري ليست ملزمة للشفيع لتخيره بين الاخذ والتترك ولانه لا تنافي بين البيئتين في حق الشفيع لانه أمكن أن يعمل بهما بأن يثبت العقدان فيما أخذ المشتري بأيهما شاء فلا يصر الى الترجيح لان اشتغال بالترجيح عند تعدد العمل به ما هو ونظير ما اذا اختلف المولى مع عبده فقال المولى قلت لك اذا أدبت الى ألفين فأنت حر وقال العبد قلت لي اذا أدبت الى ألفا فأنت حر وأقاما البينة فان البينة بينة العبد لما لانها ملزمة أو لانه لا تنافي فيثبت التعليفان ويعتق العبد بأداء أي المائتين شاء بخلاف المسائل المستشهد بها أما البائع والمشتري فلان كل واحد من البيئتين ملزمة حتى يخرى كل واحد منهما ما ولا يمكن الجمع بينهما حتى يأخذ بأيهما شاء لان العقد الثاني يكون فسخا للأول في حقه ما فلا يأخذ المشتري الا بالثاني فاذا تعدد الجمع صرنا الى الترجيح بالزيادة وفيما نحن فيه لا يتعدى الجمع لانه لا يفسخ الاول بالعقد الثاني في حق الشفيع فليأخذ بأى العقدين شاء ولهذا الوبايع المشتري من غيره كان له أن يأخذ به بالبيع الثاني ان شاء وان شاء بالأول وأما الوكيل والموكل فقد روى ابن سماعة عن محمد بن جهم انه أن البينة بينة الموكل فلا يرد والفرق على الظاهر أن الوكيل مع الموكل كالبائع مع المشتري لوقوع المبادلة الحكيمية بينهما ولهذا يجري التحالف بينهما فكانت بينة كل واحد منهما ملزمة ولا يمكن العمل بهما فصرنا الى الترجيح بالزيادة ولا كذلك الشفيع مع المشتري ولهذا لا يجري التحالف بينهما على ما بينا وأما المالك القديم مع المشتري من العدو فقد ذكر في السير الكبير أن البينة بينة المالك القديم والمعنى فيه أن بينة ملزمة وبينة المشتري من العدو غير ملزمة لتخير المالك القديم بين الاخذ والتترك فصار كالشفيع ولئن سلمنا ففيها العمل بالبينة غير ممكن في حق المالك القديم لان البيع الأول يفسخ بالثاني فوجد التعارض فصرنا الى الترجيح بالزيادة وفي حق الشفيع لا يفسخ فلم يوجد التعارض قال رحمه الله (وان ادعى المشتري ثمنا وادعى بأثمه أقل منه ولم يقبض الثمن أخذها الشفيع بما قال البائع) لان الامر ان كان

الماخوذ منه ضمانا له سلامة البناء ونحوه مثاله اذا أخذ الشفيع الدار بالشفعة فله خيار الرؤية وخيار العيب سواء كان ذلك للمشتري أو لم يكن ولو بغي فيها بناء أو غرس غرسا ثم استخففت الدار والعقار وأمر بقلع البناء والغرس يرجع على من أخذ منه بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس عليه لانه لم يضمن له سلامة البناء لانه أخذته على كرمه منه أن أخذته بقضاء وكذا اذا أخذته بغير قضاء لانه يستوفى عين حقه لانه انما يأخذ بحق متقدم على البيع لكونه متقدما على الدخيل فيستوى فيه القضاء وغير القضاء كالرجوع في الهبة لما كان الرجوع أخذ عين حقه بحق متقدم على الهبة يستوى القضاء والرضا اه اتقاني (قوله والمشتري لا يدعي) أي لان الشفيع مخير بين أخذ المبيع وتركه فلم يتحقق كونه مدعي عليه لانه والذي اذا ترك الدعوى لا يترك والشفيع اذا ترك الدعوى يترك فلم يكن اختلافهما في معنى ما ورد

به النص وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلمة قائمة بما افادوا تراذا فلا جرم لم يجب التحالف اه اتقاني (قوله أو المشتري من العدو) أي الحربي اه (قوله لانه أمكن أن يعمل بهما) أي لانه يجوز أن يشتري من اثنين صرمة بالنف ومرة بالفين فأمكن تصديق البيئتين اه كما في (قوله ولئن سلمنا) أي أن بينة المشتري أولى كما هو ظاهر الرواية اه اتقاني (قوله أخذها الشفيع بما قال البائع) أي ولا فرق في ذلك بين أن تكون الدار في يده أو في يد المشتري اه اتقاني

(قوله وقبضت الثمن) أي وقال المشتري بالفن اه غايه (قوله ولا شيء له على الغريم) أي مؤاخذه الكل منهم باقراره تأمل تدر اه (قوله حتى يأخذه بما سبق) هذا اذا حط البائع أما اذا حط وكمل البائع عن المشتري بعض الثمن صح حطه ويضمن قدره للبائع ولا يكون ذلك حطاً عن الشفيع لان حط الوكيل لا يلتحق بأصل العقد اه فتاوى قاضيان وكتب ما نصه قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي وان زاد البائع في الثمن زيادة (٣٤٨) بعد العقد أخذ الشفيع الدار بالثمن الأول فلا يصح تفسيرهما في حقه وكذلك

لو باعه المشتري من آخر  
بثمن أكثر من ذلك كان  
للشفيع أن يأخذها بالثمن  
الأول من المشتري الآخر  
ويرجع المشتري الآخر على  
البائع الثاني بما سبق له لان  
حق الشفيع يتعلق بالعقد  
الأول وتكون العهدة على  
المشتري الأول لانه أخذ  
بقضية العقد الأول ومتى  
انتقض العقد الثاني لم يسلم  
للمشتري الدار فيرجع بالثمن  
وقد وصل اليه بعضه من يد  
الشفيع فيرجع بالبقية  
على بائعه ان كان قد دفع  
الثمن اليه ولو أخذ بالبيع  
الثاني كان له ذلك ولا يكون  
قبلياً للبيع الأول وهو  
يصلح سبباً لاستحقاق الشفعة  
كالبيع الأول ومتى أخذه  
بالشراء الثاني من يد المشتري  
الآخر كانت العهدة عليه  
ولا يرجع على بائعه بشئ  
لانه وصل اليه تمام حقه  
وكذلك لو وهبها المشتري  
عليها امرأة كان للشفيع  
أن يطالب ذلك كله ويأخذها  
بالشفعة الأولى لان عهدة  
التصرفات تبطل بحقه في  
البيع الأول فكان له حتى  
التقص لبعيدها على ملك

كما قاله البائع فالشفيع يأخذه به وان كان كما قاله المشتري يكون حطاً عن المشتري بدعواه الأقل وحط  
المعص يظهر في حق الشفيع على ما بينا في البيوع فيما أخذه به ولان عملاً المشتري بايجاب البائع فكان  
القول قوله في مقدار الثمن مادامت مطالبته باقية فيما أخذ الشفيع بقوله ولو كان ما أدعاه البائع أكثر  
مما أدعاه المشتري تخالفاً وأبج ما نسكل ظهر أن الثمن ما يؤوله الآخر فيما أخذها الشفيع بذلك لان النكول  
مسك الأقرار بما يدعيه خصمه وان حلفنا فسخ القاضي العقد بينهما على ما عرف في كتاب الدعوى  
بأخذها الشفيع بما يقوله البائع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع لان حقه ثبت بالبيع  
فلا يقصد ان على ابطاله بالفسخ الا ترى أن الدار اذا ردت على البائع يعيب لا يبطل حقه وان كان الرد  
بقضاء قال رحمه الله (وان قبض أخذها بما قال المشتري) أي لو كان البائع قبض الثمن أخذها الشفيع  
بما قال المشتري اذا ثبت ذلك باليمين أو يمينه على ما بينا لان البائع باستيفاء الثمن خرج من بين والتحق  
بالاجانب لانها حكم العقد فلا يلتفت الى قوله فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري على حاله وقد  
بيننا أن القول فيه قول المشتري ولو كان قبض الثمن غير ظاهر فقال البائع بعث الدار بألف وقبضت الثمن  
بأخذها الشفيع بألف لانه لم يبدأ بالأقرار بالبيع تعلق الشفعة به لان اقراره بمقدار الثمن صحيح قبل  
قبض الثمن وبعده لا يصح على ما بينا والثمن غير مقبوض ظاهر الان الاصل عدم القبض فيمضي حتى  
يوجد ما يبطله وبقوله بعد ذلك قبضت الثمن يريد ابطال حق الشفيع لانه اذا قبض الثمن يخرج من بين  
فيكون أجنبياً فلا يقبل اقراره بمقدار الثمن على ما بينا فلا يقبل قوله قبضت في حق الشفيع لانه يريد  
بذلك أن يجعل نفسه أجنبياً حتى لا يقبل اقراره بمقداره غير ذلك فيما أخذها المشتري بألف ولو بدأ بقبض  
الثمن قبل بيان القصد بأن قال بعث الدار وقبضت الثمن وهو ألف درهم لم يلتفت الى قوله في مقدار الثمن  
لانه لما أقر بقبض الثمن أولاً خرج به من بين فصار أجنبياً فلا يعتبر قوله في مقدار الثمن على ما بينا وقال  
بل كان على ألف درهم وقد أوفيتك جميع ذلك فالوصي ضامن للألف ولا شيء له على الغريم ولو قال  
استوفيت منه ألف درهم وهو جميع ما ليث عليه فبقال فلان كان على ألف درهم وقد أوفيتك الكل  
فالوصي أن يرجع عليه بألف أخرى لانه لما بين قبض الجميع صار أجنبياً فلا يقبل بيان قدره بعده وما لم  
يبين أنه قبض الجميع لا يكون أجنبياً فيقبل قوله في بيان قدره فيكون القول لخصمه لا تكرار في الأولى  
دون الثانية قال رحمه الله (وحط البعض يظهر في حق الشفيع لاحط الكل والزيادة) أي حط بعض  
الثمن يظهر في حق الشفيع حتى يأخذه بما سبق ولا يظهر حط الكل في حقه ولا الزيادة على الثمن بعد عقد  
البيع حتى لا تلزمه الزيادة ولا يسقط عنه شيء من الثمن فيما أخذه بجميع المسمى عند العقد لان الحط لما  
التحق بأصل العقد صار الباقي هو الثمن كأنه لم يسم غير ذلك ولا فرق في ذلك بين أن يكون الحط قبل أخذه  
بالشفعة أو بعده لو جرد الاتصاف في صورتين فيرجع الشفيع على المشتري بالزيادة ان كان أوفاه  
الثمن ولو حط بعض الثمن بعد تسليمه الشفعة كان له أن يأخذها بالباقي لانه تبين له أن الثمن أقل فلا  
يصح تسليمه بخلاف حط الكل حيث لا يلتحق بأصل العقد لانه لو التحق لكان حقه أو يباع بالاعن وهو فاسد

المشتري ويأخذ بالحق الذي له وهذا بخلاف المشتري شرعاً فاسداً اذا تصرف شيئاً من هذه التصرفات لا يكون للبائع حق فلا  
القبض وان كان حتى الاسترداد فبأنه لا يملكه فبأنه لا يكون له حق القبض لتعلق حق الغير بتخلف الشفيع  
رئيس لا حسد من هو لأجل الشفيع شيء من الثمن انما الثمن للمشتري الأول لان التملك وقع عليه ولا يأخذ الدار حتى ينقد الثمن لانه عند  
تحول الحقة اليه نزل منزلة المشتري والمشتري منزلة البائع فلا يكون بسبيل من أخذه حتى يصل الثمن اليه بالقبض اه اتقاني

(قوله في المتن أخذها الشفيع بغيره) ويعتبر قيمة ذلك الشيء وقت الشراء لا وقت الاخذاه منافع (قوله بأخذ كل واحد منهم ما بقيته الآخر) أي بأخذ شفيع كل واحد منهم ما شفعوه بغيره بقيمة الآخر منافع (قوله في المتن ويجعل مؤجلا) وهذا اذا كان الاجل معلوما أما اذا كان مجهولا كالصداق والدياس ونحو ذلك وقال الشفيع أنا أجعل الثمن وأخذها لم يكن له ذلك لان الشراء بالاجل المجهول فاسد وحق الشفيع لا يثبت في الشراء الفاسد كذا في الأخيرة اه غاية (قوله والشافعي) (٤٤٩) أي في القديم اه هناية (قوله في المتن

فلاشفة قيمهما وكذلك الزيادة تلتحق بأصل العقد وانما لا تظهر في حق الشفيع لانه استحق أخذها بالمسعى قبل الزيادة فلا يملك ابطال حقه الثابت له فلا يتغير العقد في حقه كما لا يتغير بتجديدهما العقد لما يطبقه بذلك من الضرر والتحق به في نفسه لانه ولاية على نفسه دون الشفيع بخلاف بيع المراجعة والتولية حيث تصح الزيادة في حقه أيضا حتى جاز بناؤه مما عليها لا يذلل فيه ابطال حتى أحسد لان المشتري لا يستحق عليه أحد بيع المراجعة فيلتحق في حقه ما بأصل العقد وفيه خلاف زفر والشافعي وجهها الله وقد بيناه في البيوع وبيننا يطبق من الجانبين قال رحمه الله (وان اشترى دارا بعرض أو عقار أخذها الشفيع بغيره وعنده أو نوليا) لان الشفيع يتكفلها بعقل ما تملكها المشتري به ثم المثل لا يتخلو اما أن يكون مثالا لصورة ومعنى كالتكليف والموزون والعسدي المتقارب أو معنى لا صورة وهو ما عدا ذلك فيعتبر ذلك المثل كما في ضمان العدون فيأخذ به لانه بدل لها ولهذا لو اشترىها بعقار بأخذ كل واحد منهم ما بقيته الآخر قال رحمه الله (ومجهول مؤجلا أو يصبر حتى يعرضي الاجل فيأخذها) أي بأخذها من المشتري بثمن حال اذا كان الثمن مؤجلا أو يصبر حتى يعرضي الاجل فيأخذها عند ذلك وليس له أن يأخذها في الحال بثمن مؤجل وقال زفر والشافعي وما لك رحمه الله له ذلك لان للشفيع حق الاخذ بالثمن الذي يملك به المشتري بشفيعه والاجل صفة للدين الأثرى أنه يقال دين مؤجل ودين حال ولنا ان الاجل يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد فاشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالتجارة والبراعة من العيوب ورضاه به في حق المشتري لا يدلنا على رضاه به في حق الشفيع لتفاوت الناس فيه ولا نسلم أنه وصف للدين لان الاجل حق المطالب والدين حق الطالب ولو كان وصفه لاستحققه الطالب ولهذا الرباع ما اشتراه بثمن مؤجل سرا بجهة أو بولية لا يثبت الاجل من غير شرط ولو كان صفة له ثبت ثمن أخذها من البائع ثمن حال سقط الثمن عن المشتري لتحويل الصفة الى الشفيع على ما بينا من قبيل ويرجع البائع على الشفيع بثمن حال وان أخذها من المشتري يرجع البائع على المشتري بثمن مؤجل لان الاجل ثبت بالشرط فلا يبطل بأخذه الشفيع بثمن حال كما لا يبطل ببيعته المشتري بثمن حال وان اشتار الانتظار كان له ذلك لان له أن يلتزم الضرر الزائد وقوله أو يصبر أي عن الاخذ أما الطلب فلا بد منه في الحال حتى لو سكت ولم يطلب بطلت شفيعه عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وبه كان يقول أبو يوسف رحمه الله أولا ثم يرجع عنه وقال لا يبطل شفيعته بالتأخر الى حاول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لذاته بل للاخذ وهو لا يمكن منه في الحال بثمن مؤجل فلا فائدة في طلبه في الحال فلا يكون سكونه دليل الاعراض ولهما أن حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له أن يأخذ بثمن حال ولو لا أن حقه ثابت لما كان له الاخذ في الحال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة قال رحمه الله (وعمل الحر وقيمة الخنزير ان كان الشفيع ذميا او بغيره ما لموسما) أي لو اشترى ذميا من ذميا عقارا بجزء أو خنزير فان كان شفيعه ذميا أخذ عمل الحر وقيمة الخنزير لان هذا البيع يقضى بغيره فيما بينهم فاذا صح ترتب عليه أحكام البيع ومن جهة الاحكام وجوب الشفعة به فيستحقه ذميا كان الشفيع أو مسلما غير أن الذي لا تعذر عليه تسليم الحر فيأخذها لانها من ذوات

وعمل الحر وقيمة الخنزير  
 الخ) قال في الهداية والمسلم  
 والذي في الشفعة سواء  
 قال الاتقاني قال الشفيع  
 أو الحسن الكرخي في حقه  
 وأهل الاسلام في استحقاق  
 الشفعة وأهل الذمة  
 والمستأمنون من أهل  
 الحرب والعميد المأذون لهم في  
 التجارة والحرار والمكاتبون  
 والمعتق بعضه في وجوب  
 الشفعة لهم وعليهم سواء  
 وكذلك النساء والصبيان فيما  
 وجب لهم أو وجب عليهم  
 من ذلك والخمس فيما يجب  
 على الصبيان بأنفسهم فان  
 لم يكونوا فأوصيا الآباء فان  
 لم يكونوا فالأجداد من قبل  
 الاب فان لم يكونوا فأوصياء  
 الاجساد فان لم يكونوا  
 فالامام أو الحاكم بقرعهم  
 من ينوب عنهم فيه وأهل  
 العدل وأهل البني في الشفعة  
 أيضا سواء الى هنا لفظ الكرخي  
 رحمه الله قال القدوري في  
 شرحه وقال ابن شبرمة  
 لاشفعة الكافر وقال الخرفي  
 من أصحاب أحمد بن حنبل  
 ولاشفعة الكافر على مسلم  
 ولنا ما روي أن شريحا قضى  
 لذي على مسلم بالشفعة

(٣٣ - زباني خامس) فكتب بذلك الى عمر بن الخطاب فأجاز له حتى متعلق بالبيع فاستوى فيه المسلم والذي كذبنا به  
 وكسب مانصه ثم قيد شراءه بالحر والخنزير احتراماً عما اشتراه بالمتة فالبيع باطل ولاشفعة فيه اه كما في قوله بالمتة أو دم اه اتقاني وقوله  
 ولاشفعة فيه أي لان الشفعة لا تجب بالبيع الباطل اه (شروع) المسلم اذا اشترى في دار الحرب دارا وشفيعها مسلم لاشفعة قيم او ان  
 أسلم أهلها لان أحكاما غير جارية فيها فلاشفعة حال البيع كذا في الشامل اه اتقاني

(قوله ولو كان شفعها مسلما و ذميا الخ) قال الاتقاني واذا اشتراها بخبر وشفعها كافر ومسلم فهو مسوا في الشفعة لانهم مسوا في  
عليه و يأخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والكافر نصفها بمثل نصف الخمر لان الاخذ بالمثل يمكن في حقه فان أسلم قبل أن يأخذها  
لم تبطل شفعته لان الاسلام ليس يبطل للحقوق (٣٥٠) ولكن يأخذ بقيمة الخمر كالمسلم الاصل سواء اه (قوله والمستأمن كالذمي)

الامثال والمسلم لا يقدر على ذلك لكونه ممنوعا من تملكها و تملكها فيجب عليه قيمتها كما في ضمان  
الهدوان والخزير من ذوات القيم فيجب عليه ما قيمته ولا يقال قيمة الخنزير تقوم مقام عينه فوجب  
أن يحرم على المسلم تملكها بخلاف قيمة الخمر على ما عرف في موضعه لانا نقول انما يحرم عليه تملكها اذا  
كانت القيمة بدلا عن الخنزير واما اذا كانت بدلا عن غيره فلا يحرم وهذا يدل عن الدار الا عن الخنزير وانما  
الخنزير يقدر بغيره بدل الدار فلا يحرم عليه تملكها بل يملكها بان أسلم المشتري قبل أخذ الشفعة الدار  
بالشفعة فان الشفعة يأخذها بقيمة الخنزير ولو كان شفعها مسلما و ذميا أخذ كل واحد منهما  
النصف عماد كرامن قيمة الخمر و مملها اعتبارا ببعض الكل ولو أسلم الذي صار حكة كحكم المسلم من  
الابتداء فمأخذها بقيمة الخمر والخنزير كما اذا كان الثمن مثليا فانه قطع قبل الاخذ بالشفعة فانه يأخذها  
بقيمتها للتعذر كذا هذا والمستأمن كالذمي في جميع ما ذكرنا من الاحكام لالتزامه أحكاما مائة مقامة في  
دارنا فصار كالذمي في تلك المدة ولا فرق بين أن يكون المشتري دارا أو بيعة أو كنيسة فان الشفعة يأخذها  
بالشفعة لان ملك الذي فيها ثابت اذا كان يعتقد أن ملكه لا يزول يجعله بيعة أو كنيسة وان كان يعتقد  
أنه يزول فكذا ذلك أيضا لانه باقدا مة على بيعها صار معتقدا جواز بيعها والذي اذا دان بدنيا ينقد تصرفه  
على مقتضى ديننا وان كان في دينهم لا يجوز ولهذا اذا ترقوا والينا نحكم بينهم باحكامنا والمراد بالشفعة  
له وطريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى ذمي أسلم أو فاسق تاب ولو أسلم أحد المتعاقدين والخمر  
غيره مقبوضة اتقضى البيع لان الاسلام يمنع قبضها ولكن لا تبطل الشفعة لانها وجبت بالبيع فلا  
تبطل بانتقاضه كما اذا اشترى دار بعد فله العمد قبل القبض فان البيع ينتقض به لا كونه ولكن  
لا تبطل الشفعة فمأخذها الشفعة بقيمة العمد قال رحمه الله (وبالثلث وقيمة البناء والغرس لو بني  
المشتري أو غرس أو كاف المشتري قطعها) أي اذا بنى المشتري أو غرس في الارض المشفوعة ثم قضى  
للشفيع بالثمن فالتبعية فالشبيع بالخيار ان شاء أخذها بالثلث وقيمة البناء والغرس مقابلا وان شاء كلف  
المشتري قطعها فمأخذها الارض فارغة وعن أبي يوسف رحمه الله انه لا يكلفه بالقلع ولكنه بالخيار ان  
شاء أخذها بالثلث وقيمة البناء والغرس وان شاء تركه وبه قال مالك والشافعي رحمه الله لانه ليس  
بمعتق في البناء والغرس لشبوت ملكه نفسه بالسراء فلا يعامل باحكام الهدوان فصار كالموهوب له  
والمشتري شراء فاسدا وكذا اذا زرعها المشتري فان كل واحد منهما لا يكلف القلع لتصرفه في ملكه فكذا  
المشتري في المشفوعة ولهذا لا يكلف قطع الزرع وهذا لان ضرر الشفعة بالزام قيمة البناء والغرس أهون  
من ضرر المشتري بالقلع لان الشفعة يحصل له بمقابل القيمة عوض وهو البناء والغرس فلا يعد ضررا ولم  
يحصل للمشتري بمقابل القلع شيء فكان الاول أهون فكان أولى بالتحمل ووجه ظاهر الرواية انه بنى في  
محل تعلقه بحق متأكدا للتفسير من غير تسليم من جهة من له الحق فينبغي كذا ان بنى في المهرود  
وانما قلنا ذلك لان حق الشفعة أقوى من حق المشتري ولهذا تنقض جميع تصرفات المشتري حتى  
الوقف والمسجد والمقبرة بخلاف بناء الموهوب له على قول أبي حنيفة رحمه الله والمشتري شراء فاسدا لانه  
بشليم منه ولا تسلط من الشفعة هنا لان حق الاسترداد للواهب والبايع ضعيف ولهذا لا ينقض  
تصرفه ما فلا يبقى بعد البناء وحق الشفعة قوي فيبقى بعده كما يعلق المسحق بناء المغرور وغرسه وله أن  
يأخذها بثمنه متلوغا كالمسحق ولا مساواة بين الحقين حتى يرجح زيادة الضرر لان الترجيح انما يصار اليه

أي في حق الشفعة اه  
غاية (قوله والمراد بالشفعة  
له) قال الاتقاني وقال أي  
في الشامل باع المرتد ارا ثم  
قتل لاشفعة فيها عند أبي  
حنيفة خلافا لهما لان  
عند أبي حنيفة تصرف  
المرتد موقوف فاذا اتصل  
به الموت يحكم بأنه لم يكن  
صحيا وعند أبي يوسف هو  
بمنزلة مريض وعند محمد  
هو بمنزلة من عليه القصاص  
تصرفه صحيح فكذا هذا  
فأول أسلم قبل اللحاق جازي به  
والشفيع الشفعة بالاجماع  
لما عرف وقال أيضا اشترى  
المسلم دارا والمراد بشفيعها  
فقتل لاشفعة له والاورثة  
لانه بالقتل تبين أنه في حكم  
من زال ملكه في وقت البيع  
والاورثة لان الملك ليس  
بنايت لهم حقيقة وقال  
أيضا اشترى المرتد ثم قتل  
لم تبطل شفعة الشفعة  
لان شفعته متمثلة بالخروج  
من ملك البايع وقد خرج  
اه اتقاني (قوله والخمر  
غيره مقبوضة) أي والدار  
غيره مقبوضة أو مقبوضة  
اه غاية (قوله فلا تبطل  
بانتقاضه) أي ثم يأخذها  
الشفيع بقيمة الخمر ان كان  
مسلم أو كان المأخوذ منه

مسلم اه غاية (قوله حتى الوقف الخ) سياتي أيضا في كلام الشارح عند قوله في باب ما تبطل به الشفعة ويعت  
الشفيع اه (قوله والمسجد الخ) قال الاتقاني نقلا عن شرح الطحاوي ولو جعلها المشتري مسجدا أو مقبرة تدفن فيه الموقف أو رباطا  
ثم جاء الشفعة كان له أخذها وابطال كل ما صنع المشتري فيها اه

(قوله وفي الزرع القياس أن يقطع) قال الاتقاني ولو أن المشتري زرع في الأرض ثم حضر الشفيع فإن المشتري لا يجبر على قلعه بالاجماع ولكنه ينظر الى وقت الادراك ثم يقضى للشفيع اه (قوله في الثمن وان فعله ما الشفيع فاستحققت الخ) قال في الهداية ولو أخذها الشفيع فبني فيها أو غرس ثم استحققت رجوع بالثمن لانه تبين انه أخذها بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء (٣٥١) والغرس لاعلى البائع ان أخذ منه ولا على المشتري ان أخذها

عند التساوي ووربما لا يوافق فيه فيحتاج الى قلعه فيلحقه ضرر زائد وفي الزرع القياس أن يقطع الأنا استحسننا وقلنا لا يقطع لان له ثم اياه معلومة كيلا يتضرر المشتري بالقطع من غير عوض وليس على الشفيع كبير ضرر بالتأخير لانه يترك باجر قال رحمه الله (وان فعله ما الشفيع فاستحققت رجوع بالثمن فقط) معناه أن الشفيع لو أخذ الأرض بالشفعة فبني فيها أو غرس ثم استحققت فكاف المستحق الشفيع بالقطع فقطع البناء والغرس رجوع الشفيع على المشتري بالثمن لانه تبين أن المشتري أخذ الثمن من الشفيع بغير حق لان الأرض لم تكن في ملكه فيسترد منه الثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لاعلى البائع ان كان أخذها منه ولا على المشتري ان أخذها منه معناه لا يرجع بماتقص بالقطع وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يرجع به لانه ممتلك عليه فكان كالمشتري ووجه الظاهر وهو الفرق بينه وبين المشتري أن المشتري مغرور ومن جهة البائع ومسلط عليه من جهة المشتري لان الشفيع أخذها منه جبرا وتطيره الجارية بالمأسورة اذا أخذها المالك القديم من مالكها الجديد بقيمتها أو بالثمن فاستولدها ثم استحققت من يده وضمن قيمة الولد الرجوع عليه بما دفع اليه من القيمة أو الثمن ولا يرجع بقيمة الولد لانه لم يغيره بخلاف ما لو كان مشتريا بحيث يرجع به ما على البائع لانه مغرور من جهة قال رحمه الله (وبكل الثمن ان خربت الدار وأجف الشجر) ومعناه لو اشترى أرضا فبنيها أو غرس فأنهدم البناء من غير صنع أحد يأخذها الشفيع بكل الثمن ولا يسقط من الثمن شيء لانها ما باعته الأرض حتى يدخلان في البيع من غير ذلك فلا يقابلها ما شيء من الثمن ولهذا يبيعها ما في هذه الصورة مما يبحثه من غير بيان بخلاف ما اذا تلف بعض الأرض بغير حيث يسقط من الثمن بحصته لان الفئات بعض الاصل وهذا اذا انهدم البناء ولم يبق له نقض ولا من الشجر شيء من حطب أو خشب وأما اذا بقي شيء من ذلك وأخذها المشتري لانفسه من الأرض حيث لم يكن تبعا للأرض فلا بد من سقوط بعض الثمن بحصة ذلك لانه عين مال قائم بقيت محبسة عند المشتري فيكون له حصة من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ قال رحمه الله (وبحصة العرصه ان نقض المشتري البناء) أي يأخذ الشفيع العرصه بحصتها من الثمن ان نقض المشتري البناء لانه صار مقصودا بالانقضاء والتبع اذا صار مقصودا به يقابلها شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بأفة سماوية فاذا كان له حصة من الثمن يقسم الثمن على قيمة الأرض والبناء يوم العقد عليها بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا انهدم بنفسه وكان النقض باقيا حيث يعتبر فيها قيمة النقض يوم الاخذ بالشفعة لانه صار له قيمة بالحس ونقض الاجنبي البناء كنقض المشتري قال رحمه الله (والنقض له) أي النقض للمشتري لان الشفيع انما كان يأخذ بطريق التبعية للعرصة وقد زالت بالانفصال قال رحمه الله (وبئرها ان ابتاع أرضا ونخلها وغرا وأثمر في يده) أي يأخذها الشفيع مع غيرها ان كان المشتري اشترى الأرض مع غيرها بان شرطه في البيع أو أثمر عند المشتري بعد الشراء لان الثمر لا يدخل في البيع الا بالشرط لانه ليس يتبع بخلاف النخل والقياس أن لا يكون له أخذ الثمر لعدم التبعية كالمنازع الموضوع فيها ووجه الاستحسان أنه بالاتصال خلقه صار تبعا من وجه ولانه متولد من المبيع فيسرى اليه الحق الثابت في الاصل الحادث قبل الاخذ كالبيعة اذا ولدت قبل القبض فان المشتري عاث الولد تبعا للام كذا هذا قال رحمه الله (وان جرد المشتري سقط حصته من الثمن) أي في الفصل الاول وهو ما اذا اشترى بثمرها بالشرط فكان له فيسقط من الثمن بحصته وان هلك

منه وعن أبي يوسف انه يرجع لانه ممتلك عليه فزلا منزلة البائع والمشتري والفرق على ما هو المشهور أن المشتري مغرور ومن جهة البائع ومسلط عليه ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري لانه مجبور عليه اه قال الاتقاني قال الكرخي في مختصره واذا اشترى الرجل دارا فأخذها الشفيع بالشفعة فبناها ثم استحققت الدار فان المستحق يأخذ الدار ويقال للشفيع اهدم بناءه ولا يرجع على المشتري بقيمة البناء ان كان أخذ الدار من يده لانه ليس مغرور وهو أدخل نفسه في الاخذ بالشفعة وأجبر من كانت في يده على تسليم ذلك اليه وهذه الرواية المشهورة وهي رواية محمد في الاصول ولم يحك عن أحد من أصحابنا خلافا وروى بشر بن الوليد عن أبي يوسف قال سمعت أبا يوسف سئل عن رجل اشترى دارا وأخذها رجل بالشفعة فاستحققت الدار من يده وقد بنى فيها على من يرجع بقيمة البناء قال على الذي قبض الثمن وكذلك روى الحسن بن زياد عن

أبي يوسف أن الشفيع يرجع على المشتري بقيمة البناء الى هنا لفظ الكرخي (قوله حيث يسقط من الثمن بحصته) أي لان الأرض ليس بعضها يتبع لبعض فاذا لم يسلم للشفيع سقطت حصتها بكل حال والبناء يتبع للأرض فاذا سلم للمشتري سقطت حصته وان لم يسلم له لم يسقط اه اتقاني فرغ قال الشيخ الامام أبو الحسن الكرخي في مختصره قال بشر بن الوليد وعلي بن ابي حمزة عن أبي يوسف قال في رجل

اشترى دارا فهدم بنائها فباعه ثم جاء شفيعها فأنه يقسم الثمن على قيمة البناء مبنيا وعلى قيمة الأرض فما أصاب الأرض يأخذه الشفيع بذلك هكذا قال أبو حنيفة وكذلك لو نزع بابا من الدار فباعه ولو احترق البناء حتى ذهب أو غرق من غير فعله حتى ذهب فلم يبق منه شيء فإن أباه حنيفة قال في ذلك يأخذ الشفيع بجميع الثمن أو يتركه فان انهدم البناء فكان على الأرض مهيدوما فإن الثمن يقسم على قيمة البناء مهيدوما وعلى قيمة الأرض فيما أخذ الشفيع الأرض عما أصابها ولا يسبيل له على البناء إذا نزل الأرض إلى هنا لفظ الكرخي في مختصره قال القدروري في شرحه أما وجوب الشفعة في البناء المتصل فلأنه في حكم الجزء من العرصه بدلالة دخوله في العقد من غير تسمية وأما إذا هدمه فلا شفعة فيه عندنا ومن أصحاب الشافعي (٣٥٤) من قال يأخذ مع الدار وهذا فاسد لأنه منفصل عما تعلقت به الشفعة فلم يكن

للشفيع أخذه كالمهر وأما إذا هدمه المشتري أو هدمه أجنبي أو انهدم بنفسه ولم يهلك فإن الشفيع يأخذ الأرض بحصته فإن احترق بغير فعل أحد أخذها الشفيع بكل الثمن وللشافعي قولان أحدهما يأخذها بجميع الثمن والآخر أنه يأخذها بالحصه في الجميع أما إذا احترق البناء فلان حق الشفيع مع المشتري كحق المشتري مع البائع ومعلم أن البناء إذا احترق في يد البائع كان المشتري بالخيار أن شاء أخذ بجميع الثمن أو تركه فكذلك هذا ولأنه تنص دخل في المبيع بغير فعل أدى فصار كالمهر وهي البناء أو تشق الحائط وأما إذا هدم المشتري فالاتباع لاصحة لها بالعقد ولها حصه بالقبض ولهذا لو هدم البائع البناء سقطت حصته عن المشتري فكذلك إذا هدمه أجنبي لان العوض يسلم للمشتري فكانه باعه

بأية سميوية فكذلك لا بد ادخل بالتسمية صادرا أصلا فيسقط بحصته من الثمن بفواته وأما في الفصل الثاني فيما أخذ الأرض والنخل بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يدخل عند الأخذ في المبيع الا تبعا فلا يقابل شيء من الثمن وكان أبو يوسف رحمه الله يقول أو لا يحيط عنه من الثمن في النصل الثاني أيضا لان حال المشتري مع الشفيع كحال البائع مع المشتري قبل قبض المبيع ولو أكل البائع الثمر الحادث بعد العقد سقط حصته من الثمن فكذلك هنا ثم رجع إلى ما ذكر في الكتاب من أنه لا يسقط شيء من الثمن لان الشفيع يأخذ بما قام على المشتري وهو قام عليه المبيع بدون الثمر بجميع الثمن فبأخذه وهذا لان الحادث من الثمر بعد القبض لاصحة له من الثمن بخلاف ما إذا كانت موجودة عند العقد لأنها تدخل قصد ادعى ما بينا وبخلاف الحادث قبل القبض عند البائع لانها حدثت على ملك المشتري ويكون لها حصه من الثمن إذا صارت مقصودة بورد القبض عليها أو بالاستتمالك وليس للشفيع أن يأخذ الثمر بعد الحداد في الفصلين زوال التسمية بالانفصال قبل الأخذ والله أعلم بالصواب

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

قال رحمه الله (ما تجب الشفعة في عقار المالك بعرض هو مال) قوله في عقار ما يتناول ما يقسم وما لا يقسم وقال الشافعي رحمه الله لا تجب فيما لا يقسم كالبيت والحاو والحمام والنهر والطريق وهذا مبني على أن الشفعة تجب لدفع أجره القسام عنده وعندنا لدفع ضرر سوء العشرة على الدوام فبني كل على قاعدته والنصوص تشهد باننا لم المطلقة فتتناول ما يقسم وما لا يقسم واحترز بقوله بعرض عما إذا ملك بالهبة فان الشفعة لا تجب فيها وبقوله هو مال عما إذا ملك بعرض هو غير مال كالمهر والخلع والصلح عن دم المهد والعق ونحو ذلك فان الشفعة لا تجب في هذه الاشياء على ما نفيه من قريب قال رحمه الله (لا في عرض وذلك) أي لا تجب الشفعة في عرض وسفينه وقال مالك رحمه الله تجب في السفينة لانها تسكن كالعقار ولنا ما روي أنه عليه الصلاة والسلام قال لا شفعة الا في دار ربع أو حائط ولان الأخذ بالشفعة ثبت بالنص على خلاف القياس في العقار فلا يجوز الحاق المنقول به لانه ليس في معنى العقار وهذا لان الشفعة انما شرعت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام وما ينقل ويحول لا يدوم فلا يدوم الضرر فيه كما يدوم في العقار لان المنقول يشترى للبيع عادة ولمصلحة المعاش ثم يخرج عنه عن ملكه إذا قضى وطره ولا كذلك العقار قال رحمه الله (وبناء ونخل يباع بلا عرصه) لانها منقولة ولا تجب فيها ما إذا يباع بالأرض وان يباع مع الأرض تجب فيها الشفعة تبعاً للأرض بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة

وكذلك إذا انهدم بنفسه ولم يملكه لان الشفعة سقطت عنه وهو عين قائمه فلا يجوز أن يسلم للمشتري بغير شيء الا أنه قال في ويستحق المشتري إذا أخذ منه أو هدمه أجنبي ان الثمن يقسم على قيمته قائما لأنه يدخل في ضمان المشتري بالاتلاف وهو على هذه الصفة فاما إذا انهدم بنفسه فلم يدخل في ضمان أحدهما فاعتبر قيمته على حاله مهيدوما اه اتقاني (قوله وأما في الفصل الثاني) أي وهو ما إذا احترق فيه اه

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

(قوله بخلاف العلو) أي عدم وجوب الشفعة في البناء بخلاف العلو فان الشفعة تجب فيه قال الكرخي في مختصره وان بيع سفلى عقار دون العلو أو علوه دون سفله أو هـ ما وجبت فيه الشفعة ببيع جميعها أو كل واحد منهما على انفراد اه وقال أبو يوسف ان وجوب الشفعة في

السفل والعلو استحسنان روي ذلك عنه ابن مسعود وبشر بن الوليد وعلي بن الجعد الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله قال القدوري في شرحه أما اذا بيع جميعا فلا شفعة فيه لانه باع العرضة بحدوقها فتعلق الشفعة بجميع ذلك وأما اذا باع السفلى دون العلو فلا قوله عليه الصلاة والسلام لا شفعة الا في ربيع ولان التأدي يخاف فيها على وجه الدوام وأما العلو فلا نه حق متعلق بالشفعة على التأييد وهو كنفس البتعة والذي قاله أبو يوسف من الاستحسان انما هو العلو اذا كان القياس أن لا تجب فيه الشفعة لانه لا يبق على وجه الدوام وانما استحسنوا لان حق الوضع متأبده هو كالعرضة اه اتقاني وكتب ما نصه قال الكرخي في مختصره (٢٥٣) ولان رجله علو في دار وطريقه

في دار أخرى الى جنبها فباع صاحب العلو علوه فأصحاب الدار الذي فيه الطريق أولى بالشفعة الى هنا لفظ الكرخي وذلك أنهم شركاء في الطريق وصاحب الدار التي في العلو جار والشريك في الطريق أولى من الجار ولو ترك صاحب الطريق الشفعة ولا لوجار ملاصق أخذها بالشفعة مع صاحب السفل لان كل واحد منهما جار العلو والتساوي في الجوار يوجب التساوي في الشفعة كذا ذكر القدوري اه اتقاني (قوله ولو تزوج بها بغير مهر الخ) قال في شرح الكافي وكذلك لو تزوج امرأة بغير مهر ثم فرض لها دارا مهرا أو صاطها على أن جعلها لها مهرا أو أعطها اياها مهرا لم يكن فيها شفعة لانه في هذه الوجوه كلها تكون الدار عوضا اذا صلح والعوض يكون تقديرا للمهر المثل اه اتقاني (قوله ألا ترى أن المضارب اذا باع دارا) أي من المضاربة ورب المال شفعها اه اتقاني وكتب

ويستحق به السفلى على أنه محجور وذلك اذا لم يكن طريقه طريق السفلى وان كان طريقه متهما واحدا يستحق بالطريق الشفعة على أنه خليل في الحقوق وهو الطريق لان حق التعليل يبق على الدوام وهو غير منقول فتستحق به الشفعة كالعقار ولا كذلك البناء والنخل فلا تستحق بهما الشفعة قال رحمه الله (ودار جعلت مهرا أو أجرة أو بدل خلع أو بدل صلح عن دم عمد أو عوض عتق أو وهبت بلا عوض مشروط) لان الشرع لا يشرع التملك بالشفعة الا بما تملك به المشتري صورة ومعنى أو بمعنى بلا صورة ولا يمكن ذلك اذا تملك العقار بهذه الاشياء لانها ليست بأموال ولا مثل لها حتى بأعضاء الشفيع مع ثلثها فلا يمكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بما تملك به المشتري فلم يكن مشروعا وعند الشافعي رحمه الله تجب فيها الشفعة لان هذه الاعراض متقومة عنده فيؤخذ بقيمتها عند تعدد الاخذ بثلثها كما في البيع به عوض ألا ترى أنها مضمونة بها شرعا والضمن يكون بالقيمة فهذا يدل على أنه جعل قيمته لها بخلاف الهبة بلا عوض لتعدد الاخذ بلا عوض اذ هو غير مشروع وقوله تأتي فيما اذا وقعت هذه الاشياء في جزء شائع من العقار من أحد الشريكين لانه لا شفعة عنده الا للشركاء ولما أن المستحق بهذه العقود ليست بحال ولا هي مثل المال لا صورة ولا معنى فلم يصلح المال قيمة لها لان قيمة الشيء عما يقوم مقامه لا اتحادهما في المقصود ولا اتحاد في المقصود بين المال وبين هذه الاشياء فلا تكون قيمة لها غير أن الشارع جعلها مضمونة بالمال إما لخطرها أو للضرورة فلا تعدى موضعها لان ما ثبت للضرورة يقتصر عليها ولا ضرورة في حق ثبوت الشفعة فلا تكون متقومة في حقه فيكون المأخوذ عنها بلتم ائتمن له الموهوب بلا عوض ولان الشفيع يملك بما تملك به المشتري من السبب لا بسبب آخر وهما لو أخذته كان يأخذ بسبب آخر غير الأول لان الأول نكاح أو اجارة أو غير ذلك وليس يبيع أصلا ولو أخذها كان يبيعها وفيه انشاء تصرف غير الأول والاخذ بالشفعة لم يشرع الا بالسبب الأول ولهذا يتحول الصفقة اليه قبل القبض وفي هذه العقود لا يمكن ذلك فلا تكون الشفعة فيها مشروعة لانه ليس بورد النص ولا هو في معناه فيتصح الاحتياق ولو تزوج بها بغير مهر ثم فرض لها عقارا مهرا لم تكن فيها الشفعة لانه تعيين للمهر المثل وهو مقابل بالبيع بخلاف مالو باعها العقار بمهر مثلها أو بالمسحى عند العقد أو بعده حيث ثبت فيه الشفعة لانه مبادلة مال بحال لان ما أعطاهما من العقار يدل عما في ذمته من المهر ولو تزوجها على دار على أن ترد عليه ألف درهم فلا شفعة في جميع الدار عند أبي حنيفة رحمه الله وقال تجب في حصة الألف لانه مبادلة ما ليد في حقه وهو يقول معنى البيع فيه تابع ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح فيه ولا شفعة في الاصل فكذا في التبضع ولان الشفعة شرعت في المبادلة المالية المتعددة دون التبضع ألا ترى أن المضارب اذا باع دارا وفيها ربح لا يستحق رب المال الشفعة في حصة الربح لانه يتبعه فيه قال رحمه الله (أو بيعت بخيار البائع) لان خياره يمنع خروج المبيع عن ملكه وبقاءه معه يمنع وجوب الشفعة لان شرط وجوبه أن يخرج عن ملكه فان أسقط الخيار

مانصه ولو باع المضارب دارا من غير المضاربة كان لرب المال أن يأخذها بالشفعة بدار له من المضاربة وتكون له خاصة لانه جار بدار المضاربة ولو باع رب المال داره خاصة والمضارب شفعها بدار المضاربة فان كان فيها ربح فإنه أن يأخذها لنفسه لانه جار بقدر نصيبه وان لم يكن فيها ربح لم يأخذها لانه ليس بجار اه غايه (قوله لانه يتبعه) وليس في مقابل رأس المال شفعة لان المضارب وكيل رب المال في البيع وكل من يبيع له لا تجب له الشفعة فكذا لا تجب في التبضع اه (قوله فيه) أي في رأس المال اه (قوله في المثل أو بيعت بخيار البائع) انظر في كلام الشارع فيما سياتي أي قبيل قوله أو ضمن الدرر عن البائع اه

(قوله وجبت الشفعة) حال الاتفاق وأما الخيار المشروط للمشتري فلا يمنع من ثبوت الشفعة لأن المبيع خرج من ملك البائع بالاتفاق وإنما اختلف أصحابنا هل يدخل في ملك المشتري أو لم يدخل والشفعة إنما تجب برغبة البائع عن ملكه بدلالة أنه لو ادعى أنه يباع داره من زيد لم يجز يدوجبت الشفعة لاجل اعترافه بخروج الشيء عن ملكه وإن لم يحكم بدخوله في ملك المشتري اهـ وكتب مانصه قال الاتفاق وأما خيار الرؤية والعيب فلا يمنع الشفعة لأنه لا يمنع من خروج المبيع من ملك البائع وهذا المعنى هو سبب الشفعة كذا ذكر القدوري في شرحه المختصر الكرخي (٣٥٤) وقال الامام الاسيحاوي في شرح الطحاوي ولو كان البيع بشرط الخيار لهما جميعا

وجبت الشفعة فيه لوجود السبب وزوال المانع ثم في الاصح يشترط الاشهاد عند سقوط الخيار لان البيع انما يمارس بما لا فائدة الحكم في ذلك الوقت ووجوب الشفعة يتنى على انقطاع حق المالك بالمبيع وهو ينقطع به عنده وان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة أما عندهم افظاه لان المشتري يملكها وأما عندهم فلخروج وجه عن ملك البائع ووجوب الشفعة يتنى عليه ألا ترى أن البائع اذا أقر بالمبيع وأتكر المشتري تجب الشفعة ثم أن أخذها الشفيع في الثلاث لم يضر البيع لعجز المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لان خيار الشرط لا يثبت الا بالشرط واسمه يتنى عنه والشرط كان للمشتري دون الشفيع واذا بيعت دار بجنيها والخيار لاجد هما كان له الاخذ بالشفعة لان البائع لم يخرج المبيع عن ملكه ان كان الخيار له فله أن يأخذها بالشفعة ويسقط خياره وينسخ البيع لان الاخذ بالشفعة نقض منسه للبيع لانه أراد بذلك الاستيفاء اذا تجب الشفعة الادفع ضروري الدوام وكذلك المشتري عندهما ان كان الخيار له لان المبيع دخل في ملكه عندهما لانه يصير بالاخذ مختارا للبيع فيصير جازة فيلزم ويملك به المبيع ولانه صار أحق بالمبيع من غيره وذلك يكفي لاستحقاق الشفعة كلما ذون له والمالك اذا بيعت دار بجنيها دارهما وكذا اذا اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنيها قبل أن يرى الأولى كان له أن يأخذها بالشفعة لان ملكه في التي يشفع بها ثابت فيستحق به الشفعة كما يستحق فيما اذا اشترى مع خيار الشرط أو باع سكنه هذا اذا أخذ المشفوعة لا يسقط خياره لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فبدلته أولى ثم اذا حضر شفيع الدار الأولى وهي التي اشتراها المشتري كان له أن يأخذها بالشفعة لانه هو أولى به من المشتري لما عرف أن الشفيع أولى من المشتري وليس له أن يأخذ الثانية وهي التي أخذها المشتري بالشفعة اذ لم تكن متصلة بملكه لانعدام سبب الشفعة في حقها واتصالها بالشفوعة لا يفيد لعدم ملكه فيها وقت بيع الاخرى وان كانت متصلة بملكه كان له أن يشارك فيها بالشفعة لوجود السبب وهذا لا يختص بالشراء بخيار شرط أو رؤية بل كل من اشترى دارا أو بيعت دار بجنيها كان له هو أن يأخذها بالشفعة ثم اذا جاء شفيع الأولى بعدما أخذ المشتري الثانية بالشفعة كان لهذا الذي جاء أن يأخذ الأولى بالشفعة وليس له أن يأخذ الثانية بالشفعة الا اذا كانت متصلة بملكه على ما بينا فالمرجع الله (أو بيعت فاسد ما لم يسقط حق الفسخ بالبناء) أي لا شفعة في دار بيعت ببيع فاسد حتى يسقط حق الفسخ بشي يسقطه كالبناء لان البيع الفاسد قبل القبض لا يفيد الملك للمشتري فيكون ملك البائع باقيا على حاله فلا يثبت للشفيع فيه حتى مع بقاء ملكه وبعده القبض وان كان يفيد ملكه لكن حق البائع باق فيها ألا ترى أنه واجب الرقع لدفع الفساد ولهذا يحرم على المشتري التصرف فيها وفي اثبات الحق له تقر به فلا يجوز لانه لو جاز لتحول ذلك الفساد بعينه الى الشفيع بخلاف الدار المشتراة بخيار الشرط للمشتري حيث يأخذها الشفيع لخروجها عن ملك البائع ولم تعلق له فيها حق ولهذا جاز للمشتري التصرف فيها بخلاف المشتري في البيع الفاسد ثم اذا سقط حق الفسخ زال المانع من وجوب الشفعة

فإن شفعة فيما لا يحصل خيار البائع ولو شرط البائع الخيار للشفيع فلا شفعة له فيها لانه لا بشرط الخيار للشفيع صار كأنه شرط الخيار لنفسه فان أجاز الشفيع البيع جاز وبطلت شفوعته لان البيع من جهة الشفيع قد تم وصار كأنه باع وإن فسح فلا شفعة له أيضا لان ملك البائع لم يزل ولكن الخيار له في ذلك أن لا يجوز ولا يفسح حتى يجيز البائع البيع أو يجوز بعضي المدة حينئذ لا شفعة وكذلك لو باع داره على أن يضمن له الشفيع الثمن عن المشتري والشفيع حاضر فضمن جاز البيع ولا شفعة له لان البيع من جهة الشفيع قد تم ولا شفعة له وكذلك لو اشترى المشتري الدار على أن يضمن له الشفيع الدرل عن البائع والشفيع حاضر فضمن جاز البيع ولا شفعة له لان الملك قد تم بتمامه فلا شفعة لانه نزل منزلة البائع ولو أن المشتري اشترى دارا وشرط الخيار للشفيع ثلاثة أيام

كان للشفيع الشفعة لان اشتراط الخيار له كاشتراطه للمشتري وذلك لا يمنع وجوب الشفعة اهـ (قوله ثم ان أخذها فوجب الشفيع في الثلاث) أي في مدة الخيار التي هي الثلاث وقيد بالثلاث لشكون المسئلة بالاتفاق اهـ اتفاقى (قوله لا يبطل بصريح الابطال) يعني لو قال ابطال خيار الرؤية لا يبطل قبل وجود الرؤية لان ثبوته موقوف على وجود الرؤية اهـ اتفاقى (قوله اذ لم تكن متصلة بملكه) أي ملكه آخر غير هذه الدار التي أخذها بالشفعة اهـ (قوله وفي اثبات الحق له) أي للشفيع اهـ (قوله ثم اذا سقط حق الفسخ الخ) قال الكرخي فان سقط حق البائع في النقص كان للشفيع أن يأخذ ما ملك بقيته يوم القبض وذلك لان البيع الفاسد عند نيل المبيع فيه



بالقبض وانما تجب الشفعة اثبوت حتى الفسخ فاذا سقط الفسخ ما للاتصال المبيع بزيادة أو لزوال ملك المشتري فقد زال المعنى المانع من وجوب الشفعة فوجب الشفعة كالمبيع المشروط فيه الخيار للبائع اذا سقط خياره وانما وجبت الشفعة بالقيمة لان المبيع الفاسد لا يجب فيه المسمى وانما يملك بالقيمة والشفعة تجب بمثل العرض الذي لزم المشتري اه اتقاني (قوله لان شرط وجوب الشفعة الخ) قال الاتقاني رحمه الله نقل عن شرح الكافي لشيخ الاسلام علاء الدين الاسيجاني رحمه الله واذا اشتري دار اشراء فاسدا فقبضها وبنائها فان للبائع قيمتها فاذا جاء الشفيع اخذها بالشفعة في قياس قول أبي حنيفة ويهدم المشتري بناءه وقال أبو يوسف ومحمد بن زيد الدار على البائع ويهدم المشتري بناءه ولا شفعة فيها أصل المسئلة أن المشتري شراء فاسدا اذا بنى في الدار بناء يتقطع حق الاسترداد عند أبي حنيفة ومثى انقطع لزم المبيع فيظهر للشفيع الشفعة لان المانع من ثبوت حق الشفعة قيام حق الاسترداد للبائع وقد بطل وعندهم لا يتقطع حق الاسترداد فلا ثبت للشفيع حق الشفعة فيكون للشفيع أن يأمر المشتري بهدم (٣٥٥) البناء لانه لو بناه في المبيع الصحيح يكون له حق النقص فاذا بناه في

فتجب وهو المراد بقوله ما لم يسقط حق الفسخ بالبناء أي بناء المشتري فيها لان حق البائع ينقطع به عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهم لا ينقطع به فلا تجب فيها الشفعة وتخصيصه بالبناء لانه لا فائدة فيه لان شرط وجوب الشفعة أن ينقطع حق البائع ولا يختص ذلك بالبناء بل ينقطع حق البائع باخراج المشتري المبيع بالمبيع أو غيره على ما عرف في المبيع الفاسد فان أخرجه عن ملكه بالمبيع كان للشفيع أن يأخذها بأي البعني شاء لانه قطع حق البائع فان أخذها بالمبيع الثاني أخذها بالثمن لان البيع الثاني صحيح والواجب فيه الثمن فأخذه به وان أخذها بالمبيع الاول أخذها بغيره لان الواجب فيه القيمة ولا يعود حق البائع بنقض البيع الثاني ليأخذها للشفيع لان البيع الثاني كان صحيحا مفيدا للملك وانما فسخ الحق الشفيع ولو عاد حق البائع لبطل حق الشفيع ومن المحال أن يبطل حقه بالفسخ لاجله لان ما يكون من مقتضيات حق شخص لا يثبت على وجه يبطل حقه وكذا ان أخرجه عن ملكه بغير المبيع كالهبة أو جعله مورا أو غيره ذلك نقض تصرفه وأخذه بثمنه لما ذكرنا وان بيعت دار بجنبها قبل القبض فللبائع الشفعة في المبيعة لبقاء ملكه فيها وان سلمها الى المشتري فهو شفيعها لان الملك له ولا يؤدي أخذها الى تقرر الفساد لان الفسخ يمكن بعد الاخذ بالشفعة ولا فساد في المأخوذة بخلاف المشتراة شراء فاسدا لان أخذها بالشفعة يؤدي الى تقرر الفساد على ما بينا ثم ان سلم البائع المبيع الى المشتري قبل الاخذ بالشفعة بطلت شفيعته كما اذا باعها قبل الاخذ بالشفعة وان سلمها بعد الحكم له بها لا يبطل لان ملكه في المشفوعة قد تقرر بالحكم فلا يبطل باخراج الأولى عن ملكه وانما يستحق المشتري الدار المبيعة بجنبها بالشفعة اذا كان يبيعها بعد قبضه لاقبله لان الشفعة انما تستحق بالملك ولا ملك له قبله وان بيعت بعد القبض فاستردتها البائع منه قبل أن يقضى له بالشفعة بطلت شفيعته وتخرجها عن ملكه قبل الاخذ فصار كما اذا باعها قبله وان استردتها بعد الحكم له بها بقيت على ملكه لما ذكرنا قال رحمه الله (أو قسمت بين الشركاء) أي لو قسمت الدارين الشركاء لا تجب الشفعة لجارهم بالقسمة بينهم لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة وهي المبادلة من كل وجه قال رحمه الله (أو سلمت شفيعته ثم ردت بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء) أي اذا سلم الشفيع الشفعة ثم ردت الى البائع بخيار رؤية

المبيع الفاسد أولى اه (قوله نقض) أي الشفيع اه (قوله قبل القبض) أي قبل أن يقبض المشتري اه (قوله وان سلمها الى المشتري) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيجاني رحمه الله في شرح الكافي فان كان المشتري قد قبضها فبيعت دار بجنبها قلتم المشتري أن يأخذها بالشفعة لانه قد ملك الدار بالقبض فصار جارا عند وقوع البيع فاذا قضى القاضى له بالشفعة ثم ردت الدار لفساد المبيع لم تبطل الشفعة لان القضاء قد صح فلا يبطل بزوال الملك في داره لان بقاء الجوار ليس بشرط لبقاء الاستحقاق وان لم يأخذها حتى ردت الدار بطلت شفيعته لان قيام

الجوار عند القضاء بالاستحقاق شرط ولم يوجد ولا شفعة للبائع أيضا فيما لان جواره حدث بعد البيع اه اتقاني (قوله لما ذكرنا) أي وهو أن بقاء ملكه في التي يشفع به بعد الحكم ليس بشرط كذا في الهداية وأما ما ذكره الشارح فهو قوله لان ملكه في المشفوعة قد تقرر بالحكم الخ اه من خط قارئ الهداية رحمه الله (قوله لان القسمة فيها معنى الافراز) أي وهو تمييز الخقوق وتعديل الانصاء اه اتقاني (قوله ولهذا يجري فيها الجبر) أي وفيها معنى المبادلة أيضا اه اتقاني (قوله ثم ردت الى البائع بخيار رؤية) لم تجب شفعة الشفيع لان هذا فسخ ثبت شاء البائع أو أبي فلا ثبت له شبه بالعقد بخلاف الاقالة اه اتقاني وكتب مانصه قال أبو الحسن الكرخي اذا اشتري رجل من رجل دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردت المشتري الدار بخيار رؤية أو بخيار شرط قبل قبض الدار أو بعد ذلك فأراد الشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة فليس له ذلك وان ردها بعيب قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء أخذها بغيره فان كان بقضاء فلا شفعة له في الرد ووجه هذا ما ذكره القدروري في شرحه أن الشفيع اذا سلم الشفعة ثم عاد المبيع الى البائع على حكم الملك الا في الفاشعة له بالعود لانه أسقط شفيعته عن ذلك ولا يعود الا بهود سبب آخر وكل موضع عاد الى البائع بحكم ملك مبتدئا كان للشفيع الشفعة كما لو اشتراها

والرد بجختيار الرؤية والشروط بوجوب عود المالك الأول وكذلك الرد بالعيب قبل القبض لأنه فسخ من الاصل وأما الرد بالعيب بعد القبض  
 فيختلف فيه القضاة وغير القضاة فإن كان بقضاء قاض فلا شفعة فيه لأنه انفسخ المقدم من أصله وعاد على حكم المالك الأول وان رد ما غير  
 قضاء ففيه الشفعة لأن الشيء عاد بعد كونه بقوله ورضاه قد ارتكبه من قبله فتمت به الشفعة اه اتقاني (قوله كيفما كان) أي قبل  
 القضاء أو بعده اه قارئ الهداية (قوله وفي الجامع الصغير الخ) قال الاتقاني رحمه الله واعاد كونه مع الصغير لأن في قوله ولا خيار  
 رؤية اختلاف الروايتين في كل منهما فائدة يروي بكسر الراء عطفا على القسمه أي لا شفعة في الرد بجختيار الرؤية كالأشفعة في القسمه  
 ويروي بفتح الراء وضمها عطفا على الشفعة وعلى المحل أما رواية الكسر فظاهر حيث لا تثبت الشفعة في خيار الرؤية لأنه فسخ من الاصل  
 والرواية الأخرى أنبأها الفقيه أبو الليث السمرقندي في شرح الجامع الصغير فقال معناه لا شفعة في قسمه ولا خيار رؤية في القسمه أيضا  
 وإنما يجب في القسمه خيار الرؤية لأنه (٢٥٦) لافائدة في رده لأنه لو رده كان له أن يطلب القسمه من ساعته فلا يكون في الرد فائدة

وأذكر هذه الرواية فخر  
 الاسلام الجردوي ومن تبعه  
 كالصدر الشهيد وصاحب  
 الهداية فقال فخر الاسلام  
 محمد بن يعقوب عن أبي  
 حنيفة قال لا شفعة في قسمه  
 ولا خيار رؤية أما الشفعة  
 في القسمه فلان القسمه  
 ليست ببيع محض بل فيه  
 معنى الأفسار الأثرى أن  
 الممنوع عنها الجبر عليها ولا  
 خلاف أن في القسمه معنى  
 الأفسار والشفعة إنما شرعت  
 في البيع فلا يبيع اثباتها  
 في الذي يخالفه كالم يجب  
 في معاوضة مال بغير مال  
 وأما قوله ولا خيار رؤية فإن  
 كانت الرواية بكسر الراء  
 فأن معناه لا شفعة في الرد  
 بجختيار الرؤية وان كانت  
 الرواية بفتح الراء فإن معناه  
 أن لا تثبت خيار الرؤية في

أو شرط كيفما كان أو بعبق بقضاء قاض لا يجب الشفعة فيها لأنه فسخ من كل وجه فلا يمكن أن يجعل  
 عقدا جديدا فعاد إلى القديم ملك البائع والشفعة تجب في الانشاء لا في الاستمرار والبقاء على ما كان ولا فرق  
 في ذلك بين أن يكون الفسخ قبل القبض أو بعده وفي الجامع الصغير ولا شفعة في قسمه ولا خيار رؤية  
 بالجزم معناه لا شفعة بسبب الرد بجختيار الرؤية ولا تصح الرواية بالنسب عطفا على الشفعة لأن معناه بصير  
 على هذا التقدير أن خيار الرؤية لا تثبت في القسمه فيفسد المعنى لأن المذكور في كتاب القسمه أن خيار  
 الرؤية وخيار الشرط يثبتان في القسمه لأن ثبوتهم مانع من الرضا في العقود التي لا تنعقد لازمة إلا بالرضا  
 والقسمه من التسليم من معنى المبادلة والمبادلة أغلب في غير المكمل والموزون فيجوز فيه اختيار الرؤية ولا  
 يجوز في المكمل والموزون لأن معنى الأقسار فيهما هو الغالب ولهذا كان لكل واحد من الشرطين أن  
 يأخذ نصيبه من غير أن صاحبه ولا بد فائدة فيه لأنه باعادة القسمه بأخذ نصيبه أو مثله بالانفاوت  
 بخلاف غيرها مما من العقار والعروض لأنه إذا أصابه غير ما أصابه في الأول قد يحصل غرضه لأن المساواة  
 فيها عند القسمه تثبت بضر من الاحتماد فيجوز أن يقع في قلبه أن نصيب غيره أحسن فتفيد الاعادة  
 وقال في الكافي وضح شمس الأعمسة السمرقندي رحمه الله الرواية بالنسب وقال لا يثبت خيار الرؤية في  
 القسمه سواء كانت القسمه بقضاء أو برضا وبه قال المشايخ رحمهم الله قال رحمه الله (وتجب لو ردت بلا  
 قضاء أو تقابلا) أي تجب الشفعة ان ردها المشتري بعيب بغير قضاء التام أو تقابلا البيع وقال زفر  
 رحمه الله لا تجب لأن شفعة قد بطلت بالتسليم والرد بالعيب بغير قضاء قاله والاقالة فسخ لقصد ما ذلك  
 والعبارة لقصد الماقدين قلنا الاقالة مثبتة للالت براضيهما كالبيع غير أنهم ما قصد الفسخ فيصح فيما  
 لا يتضمن ابطال حق الغير لان لهما ولاية على أنفسهم أفيدون فسخا في حقهما ولا ولاية لهما على غيرهما  
 فيكون بيعا جديدا في حق الشفيع لو جرد حده البيع فيما هو مبادلة المال بالمال براضيهما فمفيدة  
 بها حق الشفعة وقال صاحب الهداية وعاد الرد بالعيب بعد القبض لأن قوله فسخنا من الاصل  
 وان كان بغير قضاء واعاد القسمه هذا على قول محمد رحمه الله لأن بيع العقار عنده قبل القبض لا يجوز  
 كإني المنقول فلا يمكنه حله على البيع وأما عندهما فيجوز بيعه قبل القبض فما المانع له من حله على

القسمه ونائب غير صحيح بل الصحيح المنصوص في كتاب القسمه أن يثبت خيار الرؤية في القسمه وخيار الشرط يثبت  
 في ذلك بلا اشكال كل ذلك في كتاب القسمه وحل فقر الدين قاضيجان في شرح الجامع الصغير رواية الفسخ على ما إذا كانت التركة تكملا  
 أو موزونا من جنس واحد فاقسموا لا يثبت خيار الرؤية لأن الرد بالقسمه بجختيار الرؤية يحتاج إلى القسمه مرة أخرى فيقع في نصيبه عين  
 ما وقع في المرة الأولى أو مثله فلا يثبته خيار الرؤية أما لو كانت عقارا أو شيئا آخر فيجوز خيار الرؤية لأن الرد بجختيار الرؤية فإذا اقتسموا ما نيا  
 رعا يقع في نصيبه الطرف الذي وافقه فيكون مفيدا اه مع حذف وكس ما منه خيار الرؤية والشروط هل يثبتان في القسمه ردها  
 بعيب قبل القبض بغير قضاء ردها بعيب قبل القبض بقضاء لا تجب الشفعة فيها لأنه فسخ من الاصل ردها بعيب بعد القبض بالقضاء  
 تجب الشفعة ردها بعيب بعد القبض بقضاء لا تجب الشفعة فيه لأنه فسخ (قوله وبه قال المشايخ) في الكافي وبه أخذ بعض المشايخ اه  
 (قوله ان ردها المشتري بعيب) أي بعد القبض اه (قوله وحده) أي حده القدروري اه (قوله وأما عندهما فيجوز بيعه الخ) الرد  
 بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل حتى كان له أن يرد على بائعه وان كان بغير قضاء وصادر بمخرجة خيار الشرط والرؤية

(قوله في المتن وبالصلح عن الشفعة على عوض) راجع الفصل الذي في كتاب الصلح اه (قوله ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط) قال في الهداية ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفساد أولى اه أي لا يتعلق اسقاط حق الشفعة بالجائز من الشرط وهو ما ليس فيه ذكر مال فبالفساد من الشرط أولى أن لا يتعلق وهو ما فيه ذكر مال ولنا فيه (٢٥٧) نظر لان اسقاط حق الشفعة يتعلق بالجائز من الشرط ألا ترى الى ما قال

محمد في الجامع الكبير لو قال الشفيع سلمت شفعة هذه الداران كنت اشتريتها لنفسك

وقد اشترها لغيره أو قال البائع سلمت لك ان كنت بعته لنفسك وقد باعها لغيره ليس بتسليم وذلك لان الشفيع علق التسليم بشرط وضح هذا التعليق لان تسليم الشفعة اسقاط محض كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد بالرد وما كان اسقاطا محضا صح تعليقه بالشرط وما صح تعليقه بالشرط لا ينزل الابدع وجود الشرط ولم يوجد الشرط فلا ينزل التسليم كذا ذكر الشيخ أبو المهيمن في شرح الجامع الكبير اه انتقائي (قوله والكفالة بالنفس الخ) قال الاتقائي وقد اختلفت الرواية في الكفالة بالنفس اذا سقطها بعوض فقال في احادي الروايتين الكفالة باطلاة والعوض باطل وسوى بينهما وبين الشفعة لان اسقاط الحق فيها لا يقف على عوض فطلان العوض من طريق الحكم لا يمنع من بطلانها وقال في الرواية الاخرى

البيع وهذا لان الرد بالعيب بغير قضاء قاله والاقالة ببيع عند أبي يوسف رحمه الله مطلقا ما لم يتعذر جعله بيما وعند أبي حنيفة رحمه الله وان كان فسخا في حقه ما لكانه ببيع جديد في حق غيره ما فاما ما كان جعله ببيع في حق الشفيع فلا يفتقر الى الحال بين أن يكون بعد القبض أو قبله والله أعلم بالصواب

باب ما تبطل به الشفعة

قال رحمه الله (وتبطل بترك الموائبة أو التقرير) أي تبطل الشفعة بترك الموائبة أو طلب التقرير حين علم مع القدرة عليه بان لم يستأذنه أو لم يكن في الصلاة لانها تبطل بالاعراض وترك الطرفين أو أحدهما مع القدرة عليه دليل الاعراض على ما بينا من قبل قال رحمه الله (وبالصلح عن الشفعة على عوض وعليه رده) أي تبطل الشفعة اذا صلح المشتري الشفيع على عوض وعلى الشفيع رد العوض لان حق الشفعة ليس بمقرر في المحل وانما هو مجرد حق التملك فلا يجوز أخذ العوض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط كما اذا قال الشفيع أسقطت شفعتي فيما اشتريت على أن تسقط شفعتك فيما اشتريت أو على أن لا تطالب الثمن مني لكونه ملاما حتى لو تراضيا سقط حق كل واحد منهما ومع هذا لا يتعلق اسقاط الشفعة بهذا الشرط بل يسقط بمجرد قوله أسقطت بدون تحقق الشرط فلأن لا يتعلق سقوطه بالشرط الفاسد وهو شرط الاعتياض عن حق ليس بمحال بل هو رשות محض أولى فيصح الاسقاط ويبطل الشرط وكذا لو باعته شفيعته بمال لم يبينا ولان البيع عليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك فكان عبارة عن الاسقاط فقط مجازا كبيع الزوج زوجته من نفسه بخلاف الاعتياض عن القصاص وملاك النكاح واسقاط الرق لان ملكه في ههنا لا يباع بمقتضى المحل ولهذا يستوفيه وينفرد به ألا ترى أن لا أولى أن يقتله قصاصا بغير قضاء ولا رضاعا علم أن حقه ثابت في المحل في حق القتل ولولا ذلك لما تمكن من القتل بغير قضاء ولا رضا ونظير ما نحن فيه ما اذا قال للخير اختار بيني بألف أو قال العنين لاهر أنه اختار ترك الفسخ بألف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض والكفالة بالنفس في هذا منزلة الشفعة في رواية وفي رواية أخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل في الشفعة كذلك حتى لا يجب المال ولا تبطل الشفعة وقيل هذه الرواية في الكفالة خاصة ووجه الفرق بينهما على هذه الرواية أن الشفعة تبطل بالاعراض دون الكفالة والاصح أن الكفالة والشفعة يسقطان ولا يجب المال هذا اذا كان بعد البيع وأما قبل البيع فلا يسقط به لان اسقاط الحق قبل وجوده لا يصح وبعده يسقط بالاسقاط علم بالسقوط أول يعلم لانه لا يبعد بالجهل بالحكم في دار الاسلام ولا يرتد بالرد لانه مجرد حق ولو صلح على أخذ نصف الدار بنصف الثمن يجوز ولو صلح على أخذ بيت بخصمته من الثمن لا يجوز الصلح ولا تسقط شفيعته لانه لم يوجد منه الاعراض غير أن الثمن مجهول لان حصته من الثمن غير معلومة عند الأخذ ومثل من الجهالة يمنع صحة البيع ابتداء أو الأخذ بالشفعة ببيع من الشفيع قال رحمه الله (وبعوت الشفيع لا المشتري) أي بعوت الشفيع قبل الأخذ بعد الطلب أو قبله تبطل الشفعة ولا تورث عنه ولا تبطل بعوت المشتري وقال الشافعي لا تبطل بعوت الشفيع أيضا لان هذا حق معتبر في الشرع

(٢٣٣ - زيلعي خامس) لا تسقط وذلك لانها حق أقوى من الشفعة بدلالة أنها لا تبطل بالسكوت والاعراض ما لم يرض باسقاطها فاذا لم يسلم العوض لم تسقط اه (قوله وقال الشافعي لا تبطل بعوت الشفيع أيضا) أي وتنتقل الشفعة الى ورثته واختلف فيما اذا مات الشفيع قبل القضاء بالشفعة له فاذا مات بعد القضاء قبل نقد الثمن وقبض البيع فالبيع لازم لورثته بالاتفاق قال الامام الاستيعابي رحمه الله في شرح الطحاوي صورته أن دارا يبعث ولا شفيع وطلب الشفعة فأنتم بالطلبين ثم مات قبل الأخذ بالقضاء أو بتسليم المشتري اليه

فأراد ورثته أخذها فليس لهم ذلك ولو كان الشفيع ملوكها بالقضاء أو بتسليم المشتري اليه ثم ماتت تكون ميراثا لورثته اه اتفاق  
 قوله وكذلك الواعى القاضي بعدموته أو باعها ووصيه كان له نقضه قال الاتفاقى فاذا باع القاضى أو الوصى في دين المشتري  
 فالشفيع أن يبطل البيع لان هذا التصرف تضمن ابطال حق الغير فيمنع وكذلك لو وصى المشتري فيه بوصية كان للشفيع نقضها  
 وأخذها اه (قوله وكذلك ابراء الغريم) أى صحيح وان لم يعلم من له الدين اه (قوله لان كل ذلك اسقاط الخ) قال في شرح الكافي رجل  
 باع دارا ورضى الشفيع ثم جاء يدعى أنه لم يعلم ان حدثها الى موضع كذا أو ظن انها أقرب أو أبعد ويدعى شفعتها حين علم قال لا شفعة له لان  
 صحة التسليم لا تقف على كون الدار معاومة كصحة الراءى في الدون لا توقف على العلم عقدا رهاقنى صح التسليم كان هذا دعوى بعد  
 التسليم فلا يسمع اه اتفاقى (٣٥٨) (قوله في المأتن ولا شفعة لمن باع أو بيع له) قال في الهداية وكيل البائع اذا باع وهو الشفيع

فلا شفعة له ووكيل المشتري  
 اذا اتاع فله الشفعة اه  
 (قوله والاصل فيه الخ)  
 هكذا قال صاحب الهداية  
 قال الاتفاقى قال في شرح  
 الطحاوى وبيان ذلك أن  
 صاحب الدار لو وكل شفيع  
 الدار بالبيع فباعها فلا شفعة  
 له لأنه هو الذى باع ولو أن  
 مضاربا لرجل باع دارا من  
 المضاربة ورب المال شفعتها  
 بداره أخرى فلا شفعة له لأنه  
 يبيع له وان كان لا يملك نهيمه  
 عن البيع وان كان المشتري  
 وكل شفيع الدار بشرائها  
 فاشتراها له فله الشفعة  
 ألا ترى أنه لو اشترى دارا  
 لنفسه وهو الشفيع كان  
 له الشفعة حتى لو جاء شفيع  
 مثله أخذ نصف الدار منه  
 ولو جاء شفيع دونه فلا شفعة  
 له وكذلك لو اشترى المضارب  
 بمال المضاربة دارا ورب  
 المال شفيعها كان له أن  
 يأخذها بالشفعة لانه اشترى

كالقصاص وحق الرد بالعيب ولنا أنه محجّر بحق وهو حق التملك وأنه محجّر رأى وهو وصفته فلا يورث عنه  
 بخلاف القصاص لان من علمه القصاص صار كالملك لمن له القصاص ولهذا جاز أخذ العوض عنه  
 وملك العين يبقى بعد الموت فأمكن ارضه بخلاف الشفعة لانها محجّرة حتى اذ هي محجّرة الرأى والمشيئة ولهذا  
 لا يجوز الاعتراض عنها وكذلك لا يمكن ارضها وان الشفيع يزول ملكه بالموت عن داره التي يشفع بها  
 ويثبت المالك فيها الوارث بعد البيع وقيام ملك الشفيع في التي يشفع بها من وقت البيع الى الاخذ  
 بالشفعة شرط ولم يوجد في حق الميت وقت الاخذ ولا في حق الوارث وقت البيع فبطلت لانها لا تستحق  
 بالملك الطارئة بعد البيع ولا بالملك الزائل وقت الاخذ وانما تبطل بموت المشتري لان المستحق باق ولم  
 يتغير سبب حقه وانما حصل الانتقال الى الورثة في الدار المشفوعة وذلك حقه كما اذا انتقل الى غيره  
 بسبب آخر فينقضه ويأخذها بالشفعة كما ينقض سائر تصرفاته حتى المسجد والمقبرة والوقف وكذلك  
 باعها التناضى بعدموته أو باعها ووصيه كان له نقضه قال رحمه الله (ويبيع ما يشفع به قبل القضاء  
 بالشفعة) أى تبطل الشفعة ببيع الدار التي يشفع بها قبل الاخذ بالشفعة لان سبب استحقاقه قد زال  
 قبل تملكه والفرق بين أن يكون عالما وقت بيع داره بشراء المشفوعة أو لم يكن عالما لانه لا يختلف في  
 الطالين فصار كالتسليم الصريح فإنه لا يختلف بين أن يعلم ببيعها أو لم يعلم وكذلك ابراء الغريم لان كل ذلك  
 اسقاط فلا يتوقف على العلم كالطلاق والعتاق ألا ترى أنه لا يرتد بربدا المشتري ولا يتوقف على قبوله ولا  
 يختلف بين حضرته وغيبته ولو باع التي يشفع بها بشرط الخيار لا تبطل شفعتها لبقاء السبب لان خيار  
 البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه ولو اشترى الشفيع من المشتري بطلت شفעתه لانه بالاقدم على  
 الشراء من المشتري أعرض عن الطلب وبه تبطل الشفعة ولين هو بعد من الشفعة أم مثله أن يأخذها  
 منه بالشفعة بالعقد الاول وان شاء بالعقد الثانى أما اعراضه عن الاول فظاهر وكذا عن الثانى وهو الذى  
 باسمه بنفسه لانه باشتغاله ببيع امكان أخذ منه بالشفعة جعل معروضه عن الاخذ بسببه فلا يثبت له به  
 حق لانه اعراض يختلف ما اذا اشترى بالشفعة من غير أن يثبت له فيها حق الاخذ لان شراءه هنا لم يتضمن  
 اعراضا لانه مقبل على التملك وهو معنى الاخذ بالشفعة وانما اشترى بالعدم التمكن من أخذها بطريق  
 آخر ولا كذلك هنا وكذلك ان استأجر الشفيع الدار المشفوعة أو ساومها أو طلب من المشتري أن يوليه  
 بطلت شفעתه لانه دليل الاعراض قال رحمه الله (ولا شفعة لمن باع أو بيع له) أى بالوكالة والاصل فيه

له ومن اشترى أو اشترى له فلا تبطل شفעתه وقال في الجامع الكبير رجل اشترى دارا على أن يضمن الشفيع الثمن عن المشتري أن  
 أؤذن للمشتري الدرله أو اشترط البائع الخيار الشفيع فأعنى البيع فهذا كله تسليم للشفعة قال الشيخ أبو المعين النسقى في شرح  
 الجامع الكبير أما اذا باع فضمن الشفيع الثمن عن المشتري والشفيع حاضر فقبل في المجلس جاز البيع بهذا الشرط استحسانا والقياس  
 أن لا يجوز ألا ترى أنه لو لم يقبل في المجلس لا يبيع البيع ذكر محمد القياس والاستحسان في كتاب البيوع من المبسوط وأما لشفعة  
 الشفيع فلان الشفيع صار كالبايع من وجهه وكالمشتري من وجهه أما كالبائع من وجهه لان البيع يتم به وكذلك أن يبطل المشتري بأداء  
 الثمن حتى يخلصه عن الكفالة متى كانت الكفالة بأمره كالبائع مطالبة المشتري بأداء الثمن وأما كالمشتري من وجهه لان الشراء يتم  
 به وكذا البائع يبطله بالثمن كما يبطل المشتري فوقع التردد في ثبوت حق الشفعة فلا يثبت لان حق الشفعة متى دار بين أن يثبت وبين أن  
 لا يثبت لا يثبت فان قيل البائع من كل وجه انما تمكن له الشفعة لان ايجاب الشفعة له يؤدي الى التضاد لان البيع لتملك المبيع

والشفعة للملك المبيع وبينهما تضاد وهنالا يؤدي الى التضاد لان تسليم المبيع ههنا ما كان من جهة الشفيع فيل له الشفيع اذا كان  
 كفيلا عن المشتري بالثمن كان بمعنى البائع من وجه المساقلنا فاجاب الشفعة له يؤدي الى التضاد من وجه في التملك والملك فان كان يؤدي  
 الى التضاد من وجه في التملك والملك أدى الى التضاد في حق ضمان الثمن لانه بقصد الكفالة التزام الثمن البائع ومتى بقي شفيعا كان له ان لا  
 يلتزم لانه ياخذها بالشفعة من يد البائع فيمنسوخ البيع فيمير المشتري عن الثمن فيمير أهو عن ضمان الكفالة وأما اذا ضمن للمشتري بالدرك  
 فجواز البيع بهذا الشرط اذا كان حاضرا في المجلس وقيل في المجلس استحسن أيضا أما لا شفعة له فلانه بائع من وجه لان البيع تم به  
 وكذا لو استحق المشتري كان للمشتري أن يرجع عليه بالدرك كما كان له أن يرجع على البائع (٣٥٩) وأما اذا اشترط البائع الخيار له فأقصى

البيع فلانه بائع من وجه  
 لانه هو الذي أوجب البيع  
 باعتبار اثبات الحكم وان  
 لم يكن موجبا للبيع باعتبار  
 أصل البيع ولو اشترط المشتري  
 خيار الشفيع فأقصى  
 الشفيع البيع لم تبطل شفيعته  
 يريد به اذا طلب الشفعة قبل  
 الاجازة لانه بمنزلة المشتري من  
 وجه لانه وكيل عن المشتري  
 في الاجازة على ما علم في موضعه  
 والمشتري من كل وجه كان له  
 الشفعة فكذلك المشتري من  
 وجه فان قيل المشتري من  
 كل وجه انما كان له الشفعة  
 لان ايجاب الشفعة له لا يؤدي  
 الى التضاد فان المشتري ملك  
 المبيع والاخذ بالشفعة تملك  
 أيضا فكان من جنسه فلم يكن  
 فيه تضادا ما هنا لو وجب  
 الشفعة له هذا المشتري من  
 وجه بعد الاجازة أدى الى  
 التضاد لانه بالاجازة أوجب  
 الملك للمشتري ومتى أخذها  
 بالشفعة لا يبقى الملك للمشتري

أن من باع أو يبيع له لا شفعة له ومن اشترى أو اشترى له كان له الشفعة لان الاخذ بالشفعة في الأول  
 يلزم منه نقض ما تم من جهته وهو البيع لان البيع تسليم والاخذ بالشفعة تملك وبينهما منافاة  
 وكذا البيع بوجوب التسليم والاخذ بناقمة لانه يمنع به التسليم وفي الثاني لا يلزم ذلك بل قيمته تقر به  
 لان الاخذ بالشفعة مثل الشراء ولا فرق فيمن باع أو اشترى بين أن يكون وكيلًا أو أصيلا حتى لا تكون  
 له الشفعة في الأول ولا لو كان ان كان وكيلًا وفي الثاني له الشفعة ان كان أصيلا ولو كان ان كان وكيلًا  
 حتى اذا باع المضارب أو العبد المأذون له العقار ليس له وللاب المسال حتى الاخذ بالشفعة ولو اشترى  
 كان له وللاب المسال الشفعة لما ذكرنا وكذا الأولى ان كان على العبد من وان لم يكن عليه فلا فائدة بالاخذ  
 لانه ملكه ولم يتعلق به حتى غيره والمجيز للعقد الذي بائعه الفضولي كما لو كل ما عرف أن الاجازة اللاحقة  
 كولو كالة السابقة ثم فائدة قولنا ان المشتري لا تبطل شفيعته أن يشارك غيره من الشفيعاء ان لم يتقدموا  
 عليه وأن يتقدم هو على من بعده من الشفيعاء وأن يسلم له عند تركه غيره من الشفيعاء والبائع ليس له أن  
 يطلب المبيعة بالشفعة بدار أخرى غير بائعها بلزها لانه لما باعها رغب عنها والاخذ رغبة فيما يفتنما بخلاف  
 المشتري ولو شرط البائع الخيار لثالث فأجاز فهو كالبايع وان كان المشتري هو الذي فعل ذلك فأجاز كان  
 للمشتري والمعنى ما بيناه قال رحمه الله (أو ضمن الدرك عن البائع) يعني اذا ضمن الدرك عن البائع وهو  
 شفيع فلا شفعة له لان تمام البيع انما كان من جهته لان المشتري لم يرض بالبيع الا بضمانه فلما ضمن  
 تم به العقد فلا يكون له نقض ما تم من جهته على ما بينا في البائع قال رحمه الله (ومن ابتاع أو ابتاع له  
 فله الشفعة) لان شراء لا يدل على الاعراض على ما بينا من المعنى برفوعه قال رحمه الله (وان قيل  
 للشفيع انما يبيعت بألف فسلم ثم علم انها بيعت بأقل أو بيرا أو شمير قيمته ألف أو أكثر فله الشفعة) لان  
 تسليمه كان لاستكثار الثمن أو لتعذر الجنس ظاهر فاذا تبين له خلاف ذلك كان له الاخذ بالتيسير وعدم  
 الرضا على تقدير ان يكون الثمن غيره لان الرغبة في الاخذ تختلف باختلاف الثمن قدرا وجنسا فاذا سلم على  
 بعض وجوهه لا يلزم منه التسليم في الوجوه كلها وكذا كل موزون أو مكيل أو عددي متقارب بخلاف  
 ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته ألف أو أكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم أو دنانير فلا يظهر فيه  
 التيسير فلا يكون له الاخذ وكذا لو أخبر أن الثمن عروض كالتياب والعبيد ثم ظهر أنه مكيل أو موزون  
 أو أخبر أن الثمن مكيل أو موزون فظهر أنه من خلاف جنسه من المكيل أو الموزون فهو على شفيعته لما  
 ذكرنا وان ظهر أنه جنس آخر من العروض قيمته مثل قيمة الذي بلغه أو ظهر أنه ذهب أو فضة قدره مثل  
 قيمة ذلك فلا شفعة له لعدم الفائدة لان في غير المكيل والموزون الواجب القيمة فلا يظهر التفاوت قال

صار كالمساعي في نقض ما أوجبه للمشتري فيؤدي الى التضاد قيل له هذا هكذا لو وجب الشفعة له باجارته والشفعة لم تجبه له باجارته الشراء  
 بل كانت واجبة له قبل الاجازة ببيع المتعاقدين فان من اشترى دارا على أنه بالخيار وجب الشفعة للشفيع أجاز المشتري الشراء أم فسح لان  
 خيار المشتري لا يمنع زوال المبيع عن ملك البائع وثبوت حق الشفيع يعتمد زوال المبيع عن ملك البائع ومتى وجب الشفعة قبل الاجازة  
 فلا أخذها بالشفعة بعدما أجاز لا يكون ساعيا في نقض ما أوجبه للمشتري فان أصل العقد ما وجب باجارته اه (قوله ان من باع) أي وهو  
 وكيل البائع اه (قوله أو يبيع له) أي وهو الموكل اه (قوله في المتز أو ضمن الدرك عن البائع) انظر الحاشية التي كتبتم عند قوله في المتن  
 فيما تقدم أو يبيعت بخيار البائع اه (قوله لان الواجب فيه القيمة) أي لان العرض لا تجب الشفعة بعلم وانما تجب بقيمته والقيمة من  
 جنس الدراهم اه (فروع) مما يحفظ من الحيسل لا يسقط الشفعة أن يعقد البيع بثمن مجهول المقدار كقصة قراضة أو

جوهر معينة أو سلعة معينة غير موصوفة أو بمائة درهم وكف من الفلاس لا يعرف قدره اه معراج (قوله فلا شفعة له) أي وذلك لان  
 الشفعة انما تثبت بالشركة أو بالجوار ولم يوجد واحد منهما اه اتفاقى (قوله وكذا لو وهب هذا القدر للشري) أي وسوله اليه اه  
 اتفاقى (قوله في المتان وان ابتاع منها) لفظ منه ليس في خط الشارح اه (قوله ولو أراد الحيلة اشترى السهم الخ) قال في شرح الطحاوى  
 وهو ان يبيع أولامن الدار ومن الكرم (٣٦٠) عشرها مشاعاً بأكثر الثمن ثم يبيع تسعة أعشارها ببقية الثمن حتى ان الشفيع

لا يثبت له حق الشفعة الا  
 في عشرها بثمانه ولا يثبت له  
 الشفعة في تسعة الأعشار  
 لان المشتري حين اشترى تسعة  
 أعشارها كان شريكاً فيها  
 بالعشر وهذه الحيلة انما  
 تكون للجار وللخليفة لان  
 الشريك أولى منهما ولا يحتال  
 به الشريك لان الشفيع  
 اذا كان شريكاً كان له أن  
 يأخذ نصف تسعة الأعشار  
 أيضاً بقليل الثمن وان كانت  
 الدار الصغيرة فان بيع العشر  
 منها بكثر الثمن جائز وبيع  
 تسعة الأعشار بقليل الثمن  
 لا يجوز لان يبيع مال الصغير  
 بأقل من قيمته قدر ما لا يحتاج  
 الناس فيه لا يجوز فيكون  
 في هذه الحيلة مضرة للمشتري  
 وهو ان يترحمه العشر ولا  
 يجوز في تسعة الأعشار  
 وقد يجوز ان يحتال بهذه  
 الحيلة في دارك فهو وهو ان  
 يبيع من داره جزءاً من مائة  
 جزءاً أو يبيع جزءاً من ألف جزء  
 بثمان أكثر من قيمته ثم يبيع  
 بقية الدار بمثل ثمنه فانه يثبت  
 له الشفعة في الجزء الأول  
 خاصة وهذه الحيلة للجار  
 والخليفة فاما اذا كان الشفيع  
 شريكاً فانه يأخذ نصف

رجحه الله (ولو بان أنها بيعت بثمنين قيمتها ألف فلا شفعة له) وهذا قول أبي يوسف رحمه الله وهو استحسان  
 والقياس أن يثبت له حق الشفعة وهو قول أبي حنيفة وزفر رحمه الله لان الجنس مختلف حقيقة وحكماً  
 ولهذا جاز التفاضل بينهما في البيع وكذا لو أوجب على أن يقر بالدرهم فأقر بالدينار كان مختاراً غير مكره  
 ولو كانا جنساً واحداً المصارحاً واختاراً وجه الاستحسان أنهم ما جنس في الثمنية وكلاهما فيه وله هذا يضم  
 أحدهم مالى الآخر في الزكاة قال رحمه الله (وان قيل له ان المشتري فلان فسلم فبان أنه غيره فله  
 الشفعة) لتفاوت الناس في الاخلاق فبعضهم من يرغب في عاقبة ومنهم من يحب عاقبة غيره فالتسليم  
 في حق البعض لا يكون تسليماً في حق غيره ولو علم أن المشتري هو مع غيره كان له أن يأخذ نصيب غيره  
 لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم بلغه شراء الكل فله الشفعة في الكل لانه سلم  
 النصف وكان حقه في أخذ الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاطه اسقاطاً للكل ولان التسليم لحظ  
 ضرر الشركة ولا شركة وهذا التعليل يستقيم في الجار دون الشريك والاول يستقيم فيهما وفي عكسه  
 وهو ما اذا أخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر شراء النصف لاشفعة له في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل  
 تسليم في أبعاضه كلها ولان رغبات الناس في الكل أكثر عادة من رغباتهم في الاشخاص فلو ائتمروا على  
 عيب التشفيع فاذا لم يرغب فيه فأولى أن لا يرغب في التشفيع وقيل له الشفعة لانه قد لا يتمكن من  
 تحصيل عن الجميع وقد تكون حاجته الى النصف ليتم به ما فوق ملكه فلا يحتاج الى الجميع وشيخ  
 الاسلام مال الى هذا القول وحمل ما ذكره في ظاهر الرواية على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل أما  
 اذا ثبت له أن ثمن النصف مثل ثمن الكل فله الشفعة والمعنى ما ذكرنا قال رحمه الله (وان باعها الا  
 ذراعاً في جانب الشفيع فلا شفعة له) معناه ان ذراع العقار الامقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع  
 فلا شفعة له لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالبيع وكذا لو وهب هذا القدر للمشتري لعدم  
 الاتفاق وهذه حيلة قال رحمه الله (وان ابتاع منها سهماً بثمان ثم ابتاع بقيةها فالشفعة للجار في السهم  
 الاول فقط) لان الشفيع جاري في السهمين والمشتري شريك في السهم الثاني وهو مقدم على الجار ولو أراد  
 الحيلة اشترى السهم الاول بجميع الثمن الادرهما والباقي بالدرهم فلا يرغب الجار في أخذ السهم الاول  
 لكثرة الثمن لاسيما اذا كان السهم الاول جزءاً قليلاً كالعشر مثلاً أو أقل وكذا في المسئلة الاولى يتأتى  
 مثل ههنا الحيلة بان يبيع قدر الذراع أو أقل في طول الحد الذي يلي الشفيع بجميع الثمن الادرهما ثم  
 يشتري الباقي بدهم فان أخذ بالشفعة أخذ قدر الذراع بجميع الثمن وليس له أن يأخذ الباقي لانه ليس  
 بجاره فأيم ما خاف أن لا يوفى صاحبه شرط الخيار لنفسه وان خاف شرط كل واحد منهما ما الخيار لنفسه ثم  
 يجيزان معا وان خاف كل واحد منهما ما اذا أجاز أن لا يجيز صاحبه وكل كل واحد منهما ما ولا يشترط عليه  
 أن يجيز بشرط أن يجيز صاحبه قال رحمه الله (وان ابتاعها بثمان ثم دفع ثوباً عنه فالشفعة بالثمن لا بالتوب)  
 لان التوب عوض عما ذمه المشتري فيكون الباقي مشترياً بالتوب بعقد آخر غير العقد الاول وهذه  
 الحيلة تم الجوار والشركة لانه يبتاع العقار بأضعاف قيمته ويعطيه بثمن أو بأقله قدر قيمة العقار غير أنه

اليقظة نصف ثمنها اه كتب ما نصه وهذه حيلة ترجع الى تقليل رغبة الشفيع والاولى الى الابطال لان في الاولى ليس بخاف  
 للجار ان يأخذ لان مقدار ذراع في طول حد الشفيع لم يبيع اه اتفاقى (قوله قدر قيمة العقار) قال الاتفاقى بيان ذلك فيما ذكره في  
 شرح الطحاوى بقوله وحيلته أخرى أن يبيع الدار بأكثر من قيمتها ثم يبيع ما يساوى الثمن بالثمن وينقص من الثمن ألف درهم الا  
 عشرة دراهم ثم يبيع بألف وعشرة عرضاً يساوى عشرة دراهم فحصلت الدار للمشتري بألف درهم في الحاصل ولكن الشفيع لا يأخذها  
 الا بألفي درهم والافضل للبائع أن يجعل مكان العرض ديناراً يساوى عشرة دراهم ههنا هو الا حوط حتى ان الدار لو استحققت من يد

المشتري يرجع على البائع بمثل ما أعطاه لانه يبطل الصرف بالاستحقاق وهذه الحيلة لجميع الشفها ولو كان باع بقيمة الثمن عرضا سوى الذهب يساوي عشرة دراهم كما ذكرنا فعند الاستحقاق يرجع المشتري على البائع بأثنى درهم ويكون فيسه مضرة على البائع اه (قوله لوجوبه عليه بالبيع الثاني) أي وهو بيع المشتري الثوب من البائع بثمن قدر عن العقار الذي اشتراه المشتري اه (قوله وبطلت المقاصة) أي فصارت كمن اشترى من آخر دينار بعشرة دراهم عليه ثم ظهر انهما لم تكن عليه (١١٣٩) بطل الصرف ورد الدينار كذا في

المخالصة اه (قوله دنانير) الذي في خط الشارح الدنانير اه (قوله والحيلة الاولى) تختص بالجار وهذه لا تقدم التسفيه عليه اه (قوله في المتن ولا تتركه الحيلة الخ) قال في الوقعات الحسامية الحيلة في ابطال الشفعة على وجهين إما أن كانت بعد الثبوت أو قبل الثبوت ففي الوجه الاول يكره بالانفاق نحو أن يقول المشتري للشفيع اشتريه مني وما أشبه ذلك لانه ابطال الحق واجب وفي الوجه الثاني لا بأس به سواء كان الشفيع عدلا أو فاسقا هو المختار لانه ليس باطل اه اتقاني (قوله وعند محمد تتركه) وجه قوله محمد أن الشرع واجب الشفعة سببا للدفع الضرر عن الشفيع فلا يجوز لان الحيلة باسقاط الشفعة لو جازت لم تثبت شفعة أبدا اه اتقاني (قوله ثم قيل هذا الخلاف بينهما قبل الوجوب) أي قبل وجوب الشفعة يعني قبل البيع اه هي انما تجب بالبيع اه (قوله وعند محمد يكره) قيل الفتوى على قول أبي يوسف

يخاف أن يتضرر البائع بذلك لانه لو استحققت الدار تبقى الدراهم كلها في ذمة البائع لوجوبه عليه بالبيع الثاني ثم رآه فكأنه حصلت بطريق المقاصة بثمن العقار فإذا استحق تبين أنه ليس عليه ثمن العقار وبطلت المقاصة فيجب على البائع الثمن كله والحيلة فيه أن يدفع اليه بدل الدراهم الثمن الدنانير بقدر قيمة العقار فيكون صرفا بما في ذمته من الدراهم ثم إذا استحق العقار تبين أن لادين على المشتري يبطل الصرف للافتراق قبل القبض فيجب رد الدنانير لا غير والحيلة الاولى تختص بالجار وهذه لا وحيلة أخرى تم الجار والشريك أن يشتريه بأضعاف قيمته من الدراهم ثم يوفيه من الدراهم قدر قيمة العقار الا قدر قيمة الدينار مثلا فيعطيه الدينار بالباقي فيمصرف فافيه ثم إذا استحق المشفوع برده ما قبض كله فغير الدينار على أنه بدل عن العقار المستحق والدينار لطلان الصرف قال رحمه الله (ولا تتركه الحيلة لاسقاط الشفعة والزكاة) وهذا عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله تتركه لان الشفعة وجبت لدفع الضرر وهو واجب والحاق الضرر به حرام فكانت مكرهة ضرورة ولا ييوسف رحمه الله أنه احتمال لدفع الضرر عن نفسه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه مشروع وان كان غيره يتضرر في ضمنه ثم قيل هذا الاختلاف بينهما قبل الوجوب وأما بعده فمكروه بالاجماع هكذا ذكره شيخ الاسلام ذكركه في النهاية والقاتل له هذا القول فاسه على الاختلاف في الزكاة فانه لا يكره عند أبي يوسف رحمه الله قبل الوجوب وعند محمد رحمه الله يكره وقيل لا تتركه الحيلة لمنع وجوب الشفعة وانما الخلاف في فصل الزكاة وقال شمس الأئمة الاشتغال بالحيل بابطال حق الشفعة لا بأس به أما قبل وجوب الشفعة فلا اشكال فيه وكذلك بعد الوجوب اذا لم يقصد المشتري الاضرار به وانما قصد الدفع عن ملك نفسه ثم قال وقيل هذا قول أبي يوسف رحمه الله وأما عند محمد رحمه الله فمكروه على قياس اختلافهم في الزكاة ثم الحيل التي تسقط الوجوب هي أن يعرضه فيسقط الشفيع الشفعة فتسقط شفيعته ولا يجب عليه العوض أو يقول له أنا أبيعك اياما أو يقول له المشتري اشتريه مني فيقول الشفيع نعم فتسقط به شفيعته وكذا اذا أجزه من الشفيع على ما بينا ومن الحيل التي تمنع الوجوب أن يوكاه ببيعها أو يضمه الدرأ ويجعل البائع الخيار اليه في عقد البيع الى غير ذلك من الحيل التي ذكرناها من قبل ومن الحيل أن يوجب المشتري البائع شيئا ببعض العقار الذي يريد شراءه كالثوب مثلا يوجب له لبسه البائع يوجبها بجزء شائع من العقار الذي يريد شراءه ثم يشتري الباقي لانه لا يمكن منه جزأ شائعها صار شريكه وليس للشفيع فيه شفعة لانه ملكه بالاجارة ولا فيما اشتراه به وذلك لان الشريك أولى وهذه الحيلة لا تدفع الاجارة قال رحمه الله (وأخذ حظ البعض يتعد بتعدد المشتري لا بتعدد البائع) ومعناه أن المشتري اذا تعدد بان اشتري جماعة عقارا أو البائع واحد تعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى كان للشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم ويتروا الباقي وان تعدد البائع بأن باع جماعة عقارا مشتركا بينهم والمشتري واحد لا يتعد الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى لا يكون للشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم دون بعض والفسوق أن الشفيع في الوجه الثاني يأخذ نصيب بعضهم تفرق الصفقة على المشتري فيتضرر بزيادة الضرر بالاخذ منه

في الشفعة وعلى قول محمد في الزكاة اه اتقاني (قوله لا بأس به) قال الخصاص في أول كتاب الحيل لا بأس بالحيل فيما يحل ويجوز وانما الحيلة شيء يختص به الرجل من الحرام ويخرج به الى الحلال فما كان من هذا وهو فلا بأس به وانما يكره من ذلك أن يحتال الرجل في حق لرجل حتى يبطله أو يحتال في باطل حتى يموت أو يحتال في شيء حتى يدخل فيه شبهة اه اتقاني (قوله ثم الحيل التي تسقط الوجوب هي أن يعرضه) كان يقول المشتري للشفيع صالحتك على كذا كذا درهم على أن تسلم لي شفعتك فإذا قبل الشفيع الصلح وسلم وبطلت شفيعته ولا يجب له المال اه اتقاني (قوله بأن اشتروا جماعة) كذا بخط الشارح اه

(قوله ولا فرق في هذا بين أن يكون قبل القبض) أي قبيل قبض المشتري الدار اه اتقاني **فرع** قال الكرخي وإذا اشترى الرجل دارين صفقة واحدة شاء شفيع لهما جميعا فأراد أن يأخذ أحدهما دون الأخرى ليس له ذلك وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وقال الحسن بن زياد عن زفر الشفيع بالخيار أن شاء أخذهما أو أن شاء أخذ أحدهما دون الأخرى وهذا قول الحسن إلى هنا لفظ الكرخي ووجه قولهم أن المشتري (٣٦٣) ملك الدارين صفقة واحدة وتعلق حق الشفيع بمافلم يملك أن يفرد بأخذ بعض ما تعلق

به حقه دون بعض كالدار الواحدة وقد ذكر أبو الحسن عن محمد ما يدل على أنه لا فرق بين الدارين المتلاصقتين والمتفارتين وذكر بشر بن الوليد عن أبي يوسف أنهما إذا كانتا في مصر واحدة أو مصرين فهو سواء وجه قول زفر أن أخذ إحدى الدارين لا يؤدي إلى اضرار بالمشتري بالشركة فصار كما لو كان شفيعا لأحدهما ثم قال الكرخي في مختصره وإذا كان الشفيع شفيعا لأحدهما دون الأخرى ووقع البيع عليه ما صفقة واحدة فإن الحسن بن أبي مالك روى عن أبي حنيفة أنه ليس له الآن أخذ التي بجاوره بالحصه وكذلك روى ابن سماعه عن أبي يوسف وكذلك روى هشام عن محمد بن رجل اشترى دارين متلاصقتين وله جار يلي أحدهما قال فإنه يأخذ التي تلي بالشفعة ولا شفعة له في الأخرى قال القدوري في شرحه وذلك لأن حق الشفعة تعلق بأحدى الدارين دون الأخرى والصفقة إذا جعلت بين ما يتعلق به الشفعة وبين ما لا يتعلق به الشفعة

وبعيب الشركة وهي شرعت على خلاف التماس الدفع الضرر عن الشفيع فلا تشرع على وجه يتضرر به المشتري ضررا زائدا سوى الأخذ وفي الوجه الأول يقوم الشفيع مقام أحدهم فلا تفرق الصفقة على أحد ولا فرق في هذا بين أن يكون قبل القبض أو بعده في الصحيح الآن الشفيع لا يمكنه أن يأخذ نصيب أحدهم إذا فقد حصته من الثمن حتى ينقذ الجميع كي لا يؤدي إلى تفرق اليد على البائع بمنزلة المشترين أنفسهم لأنه كواحد منهم وكما إذا كان المشتري واحدا فقد البعض من الثمن وسواء سمي لكل بعض غنا أو سمي لكل جله لأن العبرة في هذا الاتحاد الصفقة للاتحاد الثمن واختلافه والمعتبر في التعدد والاتحاد العاقد دون المالك حتى لو وكل واحد جماعة بالشراء فاشترى والعقار واحد بصفقة واحدة أو متعدده كان للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم ولو وكل جماعة واحدا به ليس للشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم لأن حقوق العدة تتعلق بالعاقده وهو أصيل فيه فيتخذ باتحاده وتعدده تعدده ثم في الصحيح لم يفصل بين ما إذا كان بعد القبض أو قبله على ما بينا وروى الحسن بن أبي حنيفة رحمه الله أنه فصل فقال إن أخذ قبل القبض نصيب أحدهم ليس له ذلك وبعدة كان له ذلك لأنه قبل القبض يتضرر البائع بأخذ البعض منه بتفريق اليد عليه وبعدة لا يتضرر لأنه لم يبق له يد وجوابه أن له أن يبيع الجميع إلى أن يستوفى جميع الثمن على ما بينا فلا يؤدي إلى تفرق اليد عليه قال رحمه الله (وان اشترى نصف دار غير مقسوم أخذ الشفيع حظ المشتري بقسمته) أي لو اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسم المشتري البائع أخذ نصيب المشتري الذي حصل له بقسمته وليس له أن ينقض القسمة سواء كانت القسمة بحكم أو بالتراضي لأن القسمة من تمام القبض السابق من تكميل الانتفاع ألا ترى أن الهبة تتم بها حتى صحت بالقسمة والتسليم بعد أن وقعت فأسددة للتسليم وباعتبار أن قبضه ناقص فيما يحتمل القسمة والشفيع لا ينقض القبض ليجعل الهبة على البائع فكذلك ما يتم القبض وهذا لأن القبض بجهة البيع له حكم البيع فكذلك لا يملك نقض البيع الأول لا يملك نقض القبض الموجود بجهته ولا يقبل القسمة فيما عسى المبادلة والشفيع يملك نقض تصرفه فكذلك نقض قسمته لأن نقول القسمة أفرز من وجه ولهذا يجري فيها البذر ومبادلة من وجه ولهذا يجري فيها أحكام البيع من رتبته وأخبار رتبة ومن حيث أنها أفرز لم يجر فيها إلا القبض فباعبار أنها مبادلة تملك وباعتبار أنها أفرز لا تملك فلا تملك بالشك وهذا لأن التماس أن لا ينقض من تصرفات المشتري شيئا لأنها صحيحة صادرة عن مالك ولهذا يباعه أو أجره يطيب له الثمن والأجرة وليس للشفيع فيه ملك وإنما يثبت له حق الأخذ وذلك لا يمنع نفوذ تصرفاته غير أن له أن ينقض تصرفات تبطل حقه لدفع الضرر عن نفسه ولا ضرر في القسمة فبقي على الأصل في حق البيع الأول وفي حق ماله حكم البيع الأول وهو القبض بجهته بخلاف ما إذا باع أحد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبيع حيث يكون للشفيع نقضه لأن العقد لم يقع من الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم البيع الأول بل هو تصرف بحكم المالك فينقضه الشفيع كما ينقض بيده وهنقه ثم إذا لم يكن للشفيع نقض قسمته كان له أن يأخذ نصيب المشتري في أي جانب كان لأنه استحققه بالشراء والمشتري لا يقدر على إبطال حقه فيأخذه وهو مروي

أخذ الشفيع ما تعلق به بالحصه كالأشترى دارا وسيفها صفقة واحدة غايه (قوله لأن حقوق العدة تتعلق بالعاقده) أي دون عن العقود له اه غايه (قوله أو بالتراضي) وعن أبي حنيفة أن القسمة إذا كانت بقضاء القاضي ليس له أن ينقض وإذا كانت بقضاء القاضي فلها أن ينقض اه غايه



عن أبي يوسف رحمه الله واطلاق الكتاب يدل عليه وعن أبي حنيفة أنه إنما يأخذه إذا وقع في جانب  
الدار التي يشفع بها لأنه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الآخر قال رحمه الله (والعبد المدين الأخذ  
بالشفعة من سيده كعكسه) معناه إذا باع رجل دارا والبائع عبد مأذون له في التجارة وعليه دين يحيط  
بماله ورقبته فله عبد أن يأخذ الدار بالشفعة وكذا عكسه وهو ما إذا كان العبد هو البائع فلولاه الشفعة  
لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء أو شراء أحد ههنا من صاحبه يتراد إذا كان على العبد دين لأنه يفيد ملك  
العبد للعبد لا يكون المولى لا عليك ما في يد العبد المدين أو يكون العبد حتى به بخلاف ما إذا لم يكن عليه دين  
والعبد بائع لأن بيعة مولاه ولا شفعة لمن يبيع له بخلاف ما إذا اشترى لأنه يتبع له وقد ينه أن من ابتاع  
أو يبيع له لا تبطل شفيعته قال رحمه الله (وصح تسليم الشفعة من الأب والوصى والوكيل) وهذا عند  
أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد وزفر رحمه الله لا يجوز وهو على شفيعته إذا بلغ الصغير  
أو بلغ الخبير الموكل وعلى هذا الخلاف بطلان الشفعة بسكوت الأب والوصى عند العلم بالشراء لزفر ومحمد  
رحمه الله في الأب والوصى أن هذا البطلان حتى الصبي فلا يصح كالعقود من قوله واعتمام عبده وإبراء  
غيره ولأن ولاية تصرفه ما نظرية والنظر في الأخذ من الأثر أنه شرع لدفع الضرر فكان في إبطاله  
إحراق الضرر به فلا عليك وله ما أن الأخذ بالشفعة في معنى التجارة بل عيها الأثر أنه مبادلة المال  
بالمال وترك الأخذ به ترك التجارة فيما لك كما أنك ترك التجارة برتالبيع عند ما يقال للأب بعتك هذا  
المال لابنك الصغير يوضحه أنه لو أخذ بالشفعة ثم باعه من ذلك الرجل بعينه جاز فكذلك إذا سلمه إليه  
بل أولى لأنه إذا أخذ ثم باعه منه كانت العهدة على الصبي وفي الأول على البائع أو على المشتري ولأن هذا  
تصرف دائر بين الضرر والنفع فيحمل أن يكون الترتيب أنفع براءة الثمن على ملك الصغير فيملكه كالأخذ  
بخلاف العوض عن العقود وأخيه لأنه ضرر محض غير متردد لأنه أبطال بشيء عرض وهذا عوض بعبده  
وهو الثمن فلا يعد ضررا وسكوتهم ما كإبطاله ما لأن السكوت من ملك الأخذ بالشفعة دليل الاعراض  
وهذا إذا بيعت بمثل قيمتها وان بيعت بأكثر من قيمتها على اثنين التماس في مثله قيل جاز التسليم بالاجماع  
لأن النظر من عين فيه وقيل لا يجوز التسليم بالاجماع وهو الأصح لأنه لا يملك الأخذ فلا يملك التسليم  
كالاجنبي وإن بيعت بأقل من قيمتها بحسبها كثيرة فمن أبي حنيفة رضي الله عنه لا يصح تسليم الأب  
والوصى ولا رواية عن أبي يوسف رحمه الله وهكذا في الهداية وفي الكافي قال ذكر في الحصر والاختلاف  
إذا سلم الأب شفعة الصغير والشراء بأقل من قيمته بكثير فمن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجوز أيضا لأنه اشتماع  
عن ادخاله في ملكه لا زالت عن ملكه فلم يكن تبرعا وعن محمد رحمه الله أنه لا يجوز لأنه بمنزلة التبرع بماله  
ولا رواية عن أبي يوسف رحمه الله وقال في النهاية لم يصح التسليم منهما على قول أبي حنيفة رحمه الله  
لا يصح التسليم أيضا على قول محمد وزفر رحمه الله لأنهما لا يران تسليم الأب والوصى شفعة الصغير  
جائزا فيما إذا بيعت بمثل قيمتها فلا يجوز فيما إذا بيعت بأقل من قيمتها أولى ولو كان المشتري هو الأب  
نفسه كان له أن يأخذ بالشفعة لابنه الصغير ما لم يكن فيه ضرر ظاهر على الصغير وكذا لو اشترى لابنه  
الصغير كان له أن يأخذ بالشفعة ما لم يكن فيه ضرر ظاهر على الصغير وهو أن لا يكون فيه عين فاحش  
لأنه معتبر بشرائه ويبيع مال الصغير لنفسه وفي الشراء يشترط أن لا يكون فيه عين فكذلك في الأخذ  
بالشفعة والوصى كالأب في هذا لأنه يشترط في حقه أن يكون فيه الصغير نفع ظاهر حتى إذا كان بمثل  
القيمة لا يجوز لما ذكرنا أنه يعتبر بشرائه ويبيع مال الصغير لنفسه في الأب والوصى إذا اشترى مال الصغير  
لنفسه بمثل القيمة لا يجوز وكذا إذا باعه من نفسه بمثل القيمة لا يجوز حتى يكون أكثر منه في الشراء وفي  
البيع أقل وفي الأب يجوز بمثل القيمة فيهما فكذلك الأخذ بالشفعة ثم كيفية طلبه أن يقول اشترت  
وأخذت بالشفعة منه لابل كالمه ولو باع كل واحد منهما مال الصغير أو ماله نفسه ليس له أن يأخذ

(قوله في المتن والعبد المدين الأخذ بالشفعة الخ) قال  
شيخ الإسلام علاء الدين الأسيدي وأذا باع المولى  
دارا ومكانه شفيعها فلا  
الشفعة لأنه أقرب إلى الجانب  
من العبد المأذون فإن ما  
يأخذه لنفسه فكان أخذه  
الدار بالشفعة مفيد الهفاية  
(قوله فالعبد أن يأخذ الدار  
بالشفعة) أي لأنه لا يأخذها  
لمولاه بل لنفسه فكان مفيدا  
اه غاية (قوله لا يكون المولى  
لا عليك ما في يد العبد المدين)  
أي على قول أبي حنيفة اه  
قال الاتقاني وذلك لأن المولى  
لا عليك أكساب عبده المدين  
عند أبي حنيفة وعندهما  
ذلك الرقبة ولا يملك التصرف  
فكان بمنزلة الأجنبي اه  
(قوله أو لا يكون العبد أحق  
به) أي على قولهما اه  
(قوله ولأن تصرفهما) اه  
ولا يتما (قوله جاز التسليم  
بالاجماع) أي بخلاف  
محمد وزفر لمعضه ضررا  
للصبي اه (قوله وهو الأصح)  
كذلك في المبسوط اه (قوله  
فلا يملك التسليم) فبقي  
الصبي على حقه إذا بلغ وصار  
المولى كالأجنبي اه (قوله  
وهكذا ذكر في الهداية)  
لفظ كرئيس في نعت الشارح  
اه (قوله لما ذكرنا أنه) أي  
الأخذ بالشفعة اه

بالشفعة لانه نفسه ولا للصغير لما ذكر ان من باع او يبيع له فلا شفعة له والصغير ان يطلب الشفعة اذا باع  
 فيها اذا باع مال نفسه لا مال الصغير وكذا اذا كان في الشراء غيب كان للصغير ان يطلب الشفعة اذا باع  
 لان كل واحد منهم ما ليس له ان يأخذه للصغير فلا تبطل شفعة الصغير بسكوته ولو كان البائع لمال  
 الصغير وصى القاضى كان لوصى الميت ان يأخذه بالشفعة لانه ليس ببائع فلا يمنع وأما الوكيل فالمراد به  
 ههنا الوكيل بطلب الشفعة وأما الوكيل بالشراء فليس ببائع فلا يمنع وأما الوكيل بالمراد به  
 بالاجماع ثم الوكيل بطلب الشفعة انما يصح تسليمه اذا كان في مجلس القاضى عند أي حنيفة رحمه الله  
 وعند أي يوسف رحمه الله يصح في مجلس القاضى وغيره وعند محمد وزفر رحمه الله ان تسليمه لا يصح  
 أصلاً لانه أتى بصدقة ما أصرمه بقصار كل أو وكاه باستيفاء الدين فأراه الوكيل عن الدين وهما يبيعان لانه  
 توكيل بالشراء لان الاخذ بهما شراء والوكيل بالشراء لانه لا يشتري فكذا ههنا انه ان يترك الشفعة  
 غير ان أبو يوسف رحمه الله يقول هو وكيل مطلقاً فينفذ تصرفه مطلقاً في مجلس القاضى وغيره وأبو  
 حنيفة رحمه الله يقول ان الوكيل بطلب الشفعة وكيل بالخصوص ولا تعتبر بالخصوص الا في مجلسه  
 فلا يكون وكيلاً في غير مجلس الحاكم وهذا الخلاف بينهما هو نظير الخلاف في اقرار الوكيل بالخصوص  
 على موكاه ولو أقر ههنا الوكيل وهو الوكيل بطلب الشفعة على موكاه بأنه سلم الشفعة جاز اقراره عليه  
 عند أي حنيفة ومحمد رحمه الله اذا كان في مجلس القاضى وان كان في غيره فلا يجوز الا أن يخرج  
 من الخصوصة وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز مطلقاً قال زفر رحمه الله لا يجوز مطلقاً وهي مسألة اقرار  
 الوكيل بالخصوص وموضعها كتاب الوكاه وهي معروفة والله أعلم بالصواب

كتاب القسمة

وهي في اللغة اسم للاقسام كالقدوة للاقتداء والاسوة للاقتساء قال رحمه الله (هي جمع نصيب شائع في  
 معين) وهذا في الشريعة وسبقها طالع الشرك كما في بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص لان كل  
 واحد من الشركاء متنفذ بنصيب غيره فالطالب للقسمة يسأل القاضى أن يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع  
 غيره عن الانتفاع بنصيبه فيجب على الحاكم أن يجيبه اليه وركنهما هو العقل الذي يحصل به الافراز  
 والتمييز بين النصيبين كالكميل والوزن والعدو والذرع وشرطها أن لا تقوت المنفعة بالقسمة فاذا كانت  
 تنوبها منفعته لا يقسم جبراً كالبر والرحا والحمام ونحو ذلك لان الغرض المطاوب منها هو توفير المنفعة  
 فاذا أدت الى فواتها لم يجبر الحاكم عليها وهي جائزة بالكتاب قال الله تعالى ونهيمهم أن الماء قسمة بينهم  
 وقال تعالى واذا حضر القسمة وبالسنه لانه عليه الصلاة والسلام باشرها في الغنائم والموارث وعلى  
 جوازها انعقد الاجماع ولان فيه إنصاف الشركاء واطهار العدل بايصال الحق الى مستحقه فسكان واجبا  
 وحكها اعمين نصيب كل واحد منهم حتى لا يكون لكل واحد منهم تعلق بنصيب صاحبه قال رحمه الله  
 (وتستعمل على الافراز والمبادلة وهو الظاهر في المثل فيأخذ حظه حال غيبة صاحبه وهي في غيره فلا  
 يأخذ أي القسمة تستعمل على تمييز الحقوق والمبادلة والتمييز هو الظاهر في ذوات الامثال حتى كان لاحد  
 الشركاء ان يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه والمبادلة هي الظاهر في غير المثل كالكليات والعقار  
 والحيوان حتى لا يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه والدليل على أن في معنى الافراز والمبادلة أن ما يأخذه  
 كل واحد منهم ما يستعمل كل جزء من أجزائه على النصيبين فكان نصفه ملكه ولم يستفده من جهة  
 صاحبه فكان افرازاً والنصف الآخر كان لصاحبه أخذه عوضاً عما في يد صاحبه من نصيبه فكان مبادلة  
 ضرورة الآن معنى الافراز والتمييز في المكليات والموزونات والمعدونات المتقاربة أظهر لعدم التفاوت  
 بين أبعاضه لان ما يأخذه كل واحد منهم ما من نصيبه يشركه بمثل حقه ضرورة ومعنى فأمكن أن يجعل  
 عين حقه وله سداً جعل عين حقه في القرض والصرف والسلم لانه لو كان مبادلة لما صح في القرض

كتاب القسمة

مناسبة القسمة بالشفعة  
 من حيث ان كلاً منهما من  
 نتائج النصيب الشائع ألا  
 ترى أن أقوى أسباب الشفعة  
 الشركة في نفس المبيع وتقديم  
 الشفعة على القسمة لما أن  
 التملك بالشفعة ربما يكون  
 سبباً للقسمة والسبب مقدم  
 على المسبب اه اتقاني  
 (قوله وهي جائزة بالكتاب  
 والسنة) أما الكتاب فقوله  
 تعالى واعلموا أنما غنمتم من  
 شئ فإن لله حقه وللرسول  
 وانما يعلم الخمس من أمة  
 الا الخمس بالقسمة اه  
 اتقاني (قوله فأمكن أن  
 يحصل عين حقه) أي  
 لا سواهم ما في تناق المصالح  
 والاغراض بهما اه اتقاني

(قوله وكذا لو كانا اشترياه) أي ثم اقتسماه اه اتقاني (قوله جاز لا أحدهما أن يبيع نصيبه صراجه) أي بعد القسمة اه اتقاني (قوله سواء كان من ذوات الامثال أو لا) قال في الفتاوى الصغرى القسمة ثلاثة أنواع قسمة لا يجبر الآبي كقسمة الاجناس المختلفة وقسمة يجبر في ذوات الامثال كالكليات والموزونات وقسمة يجبر الآبي في غير المثليات كالنياب من نوع واحد والمقر والضم والخيارات ثلاثة خيار شرط وخيار عيب وخيار رؤية ففي قسمة الاجناس المختلفة ثبتت الخيار اجمع (٣٧٥) وفي قسمة ذوات الامثال كالكليات

والموزونات يثبت خيار العيب دون خيار الشرط والرؤية وفي قسمة غير المثليات كالنياب من نوع واحد والمقر والضم يثبت خيار العيب وهل يثبت خيار الرؤية والشرط على رواية أبي سليمان يثبت وهو الصحيح وعليه الفتوى وعلى رواية أبي حفص لا يثبت اه اتقاني قوله يثبت الخيار اجمع أقول لانها مبادلة من كل وجه كما قاله الشارح وقوله في القسمة الثانية يثبت خيار العيب دون خيار الشرط والرؤية أقول انما ثبت له خيار العيب للعوق الضرر به بخلاف خيار الشرط والرؤية اذ لا فائدة في اثباته بالعدم الضرر وفي قسمة غير المثليات يثبت خيار العيب بالاتفاق ويثبت خيار الرؤية والشرط أيضا على الصحيح قلت وعلى وجهه أن الغالب فيها معنى المبادلة بخلاف قسمة ذوات الامثال فان معنى الافراز غالب والله الموفق اه (قوله) وأبعد عن تهمة مواضعة الخ) قال في الهداية وأبعد عن التهمة اه أي تهمة

للافتراق قبل قبض أحدهما عوضين ولا في السلم والصرف لحرمة الاستبدال فيهما وكذا في قضاء الدين جعل المقبوض عين حقه حتى يجبر في الجبر ولو كان غيره لما جرى اذ لا يجبر أحد على المعاوضة وكذا جاز لا أحدهما أن يبيع نصيبه صراجه على حصته من الثمن ولو كان مبادلة لما جاز ومعنى المبادلة في غير المثلي أظهر للتفاوت فلا يمكن أن يجعل كأنه أخذ عين حقه لهدم المبادلة بينهما ما يتبين فلا يمكن إجراء الاحكام التي ذكرناها في المثلي الا أنها اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضى على القسمة بطلب بعضهم لما فيها من معنى الافراز وفيها تكميل المنفعة والمقاصد متقاربة لا اتحاد الجنس وجاز الاجبار عليها الدفع الضرر عنهم والمبادلة قد يجبر فيها الاجبار دفع الضرر كالأخذ بالشفعة وقضاء الدين لان المقبوض ليس عين الدين حقيقة وانما هو بدل عنه وهذا لان الطالب للقسمة يسأل القاضى أن يخصه بالانتفاع بنصيبه وأن يمنع الغير عن الانتفاع به فوجب على القاضى أن يجيبه وان كان اجناسا مختلفة لا يجبر عليها الفحص التفاوت في المقاصد فلا يمكن اعتبار الافراز قيم افكانت مبادلة من كل وجه ولا جبر فيها مع امكان الوصول الى حقه ولو تراخى واعلمها جاز لان الحق لهم قال رحمه الله (ويجبر في متعدد الجنس عند طلب أحد الشركاء لافي غيره) أي اذا طلب بعض الشركاء القسمة يجبر الآبي على القسمة في متعدد الجنس سواء كان من ذوات الامثال أو لا ولا يجبر في غير متعدد الجنس كالقسم مع الابل لما بيننا من المعنى قال رحمه الله (ونب نصيب قاسم رزقه في بيت المال يقسم بالأجر) لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم به قطع المنازعة فأشبهه رزق القاضى ولان منفعة تعود الى العامة كمنفعة القضاة والمقاتلة والمفتين فتكون كفايته في بيت المال لانه اعتمد على صلحهم كمنفعة هؤلاء قال رحمه الله (والانصيب قاسم يقسم بأجر بعدد الرؤس) أي ان لم ينصب قاسم رزقه في بيت المال نصب قاسم يقسم بأجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص وليس بقضاء حقيقة حتى جاز للقاضى أن يأخذ الاجر على القسمة وان كان لا يجوز له على القضاء الا ترى أنه لا يفترض عليه أن يقسم بينهم بالمباشرة ومباشرة القضاء فرض عليه ويقدره القاضى أجر مثله كيلا يطمع في أموالهم ويحكمم بالزيادة والافضل أن يرزق من بيت المال لانه أروح وأرفق بالعامة وأبعد عن تهمة مواضعة القاضى مع القاسم وقوله بعدد الرؤس أي تجب عليهم الاجرة على عدد الرؤس ولا تتفاوت بتفاوت الانصبا وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه على ما يجي بيانه من قريب ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (ويجب أن يكون عدلا أميناعالما بالقسمة) لانه من جنس عمل القضاء ولانه لا بد من الاعتماد على قوله والقدره على القسمة وذلك بالامانة والعلم قال رحمه الله (ولا تبين قاسم واحد) لانه لو تبين لتحكمم بالزيادة على أجر مثله ولهذا المعنى لا يجبرهم الحاكم أن يستأجروه ولان القسمة فيها معنى المبادلة وهي شبه القضاء على ما بيننا ولا جبر فيما ولو اصطحو فاقسموا جاز لما ذكرنا أن فيها معنى المبادلة وهي شبه القضاء فتجوز بالتراضى ككسائر المعاوزات والتحكيم الا اذا كان فيهم صغير لان تصرفه لا ينفذ ولا ولاية لهم عليه قال رحمه الله (ولا يشترك القسام) أي يمنعهم القاضى من الاشتراك كي لا يضر الناس لان الاجرة تصير بذلك غالبية

(٣٧٤ - زيبي خامس) الميل الى أحد المتقاسمين لسبب ما يعطيه بعض الشركاء زيادة قاله السيد اه (قوله ولو اصطحو فاقسموا) أي بلا قاسم القاضى اه اتقاني (قوله جاز) أي لان الحق لهم اه فاية (قوله الا اذا كان فيهم صغير) أي فلا تجوز القسمة حينئذ بتراضيه لانه لا ولاية لهم على الصغير فلا بد حينئذ من الرجوع الى القاضى حتى يأمر من يقسم بينهم اه اتقاني وكتب ما نصه بخط قارئ الهداية رحمه الله تحت قوله صغير أو مجنون أو غائب اه

(قوله لانهم اذا اشتروا كوايتوا كاون) التوا كل أن بكل بعضهم الا هم الى البعض قاله الاتقاني رحمه الله (قوله عند أبي حنيفة) وقول مالك كقول أبي حنيفة ذكره أبو القاسم بن الجلاب البصرى اه غايه (قوله وقال على قدر الانصاء) وبه قال الشافعي وأحمد وأصحابه من المالكي اه عني وكتب مانصه وعرة (٣٧٣) الاختلاف تظهر فيما اذا كان المال بين ثلاثة لاحدهم سدسه والاخر ثلثه والاخر

نصفه فأجرة القسام عليهم  
 أثلاثا عندهم وعندهما  
 اسداسا اه غايه (قوله)  
 باعتبار كسور فيه) فلما  
 كان كذلك لم يلتفت الى القلة  
 والكثرة لان في صعوبة كل  
 خفاء فاعتبرا أصل التميز  
 وهما فيه سواء كافي السفر  
 لما كان في المشتقة خفاء  
 أدير الحكم على نفس السفر  
 اه اتقاني (قوله فلا يلزمه)  
 قال في مختصر الاسرار قال  
 أبو حنيفة أجرة القسام على  
 عدد الرؤس دون الانصاء  
 الا في المكيل والموزون فانها  
 تكون على عدد الانصاء  
 اه اتقاني (قوله حتى لو  
 حدثت الزيادة منها قبل  
 القسمة الخ) وتقضى منها  
 الدين ولهذا لو أوصى بعينه  
 لانسان ثم مات وهو يخرج  
 من ثلثه ثم زادت قيمته قبل  
 التسمية لم يسلم كله وبعد  
 القسمة ينقطع حق الميت  
 بالسكينة حتى كانت الزيادة  
 من وقع في قسمه فاذا تعدى  
 التصرف الى الميت يتطوع  
 حقه لم يكن بدن اقامة  
 البينة بخلاف الموروث  
 المنقول لان في قسمته نظرا  
 للميت لحفظ ماله لانه لو هلك  
 هلك على الميت ولا هلك في  
 العقار اه غايه (فرع)  
 بعد ورقة في الشرح اه (فرع آخر)  
 الثمرة حتى تقضى منها ديونه وتنفذ منها وصاياه اه بدائع في القسمة (قوله لو كان مكان الوارث وصى) يعني اذا أقر الوصي بدين على الميت  
 يدعيه انسان يكلف المدعي اقامة البينة ويكون الوصي خصمه اه وان كان مقرا اه

لانهم اذا اشتروا كوايتوا كاون وعند عدم الشركة يتبادرون اليها خشيمة الفوت فيرخص الاجر بسبب ذلك  
 ثم أجرة القسمة على عدد الرؤس عند أبي حنيفة رحمه الله وقال على قدر الانصاء لانه مؤنة الملك فيمتد  
 بقدره كأجرة السكيات والوزان وحفر البئر المشترك وحمل الطعام المشترك وغسل الثوب المشترك ونفقة  
 الشيء المشترك وكسائر الجدار المشترك وتطمين السطح المشترك ولان المقصود بالقسمة أن تتوصل كل  
 واحد منهم الى الانتفاع بتصيبه ومنفعة نصيب صاحب الكثیر أكثر فتكون مؤنة عليه أكثر وهذا  
 نظير زوائد العين المشتركة لما كان ما يحصل منها لصاحب الكثیر أكثر كانت مؤنة العين عليه أكثر  
 ولا في حنيفة رحمه الله أن الاجر مقابل بالتميز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل  
 وقد ينعكس الامر باعتبار كسور فيه فيتمدرا اعتباره ألا ترى انه لا يتصور تميز القليل من الكثیر الا بما  
 يفعله فيهم - ما فية تعلق الحكم بأصل التميز لان عمل الافراز واقع لهم - ما جلة بخلاف حفر البئر لان الاجر  
 مقابل بنقل التراب وهو متفاوت والكيل والوزان ان كان للقسمة قيل هو على الخلاف فلا يرد وان لم يكن  
 للقسمة فالاجرة مقابلة بعمل الكيل والوزان لا بالتميز وعمل الكيل والوزان متفاوت ولو أطلقنا الجواب ولم  
 نفرق بين أن يكون الكيل والوزان للقسمة أو لغيره وأوجبنا في الشكل على قدر الانصاء كان العذر له فيه  
 ما ذكرنا من أن الاجر مقابل بعمل الكيل والوزان وهو متفاوت فلا يلزمه واليه مال شمس الأئمة  
 السرخسي ومال بعضهم الى الاول فأوجب الاجر على السواء ان كان للقسمة والافعل قدر الانصاء وفي  
 الجمل الاجر مقابل بالنقل وهو متفاوت بخلاف التميز وفي الغسل مقابل بالتطهير فيمتد بقدر الملك  
 لانه يتفاوت وبخلاف النفقة لانها لا يبقا الملك فتفاوت بتفاوته وفي البناء والتطمين الاجر مقابل بنفس  
 البناء والتطمين وهو مقدر بالمكان بخلاف التميز والزوائد تولد من الملك فستحق بقدر الملك وروى  
 الحسن عن أبي حنيفة رضی الله عنه أن الاجرة على الطالب للقسمة دون الممتنع لان الطالب هو المنتفع  
 بالقسمة دون الآخر قال رحمه الله (ولا يقسم العقارين الزائدة باقرارهم حتى يبرهنوا على الموت وعدد  
 الورثة) وهذا عند أبي حنيفة رضی الله عنه وقال يقسم باعتبار فهم لان المدعى دليل الملك لانه في أيديهم  
 والافراد دليل الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم فصار كما اذا كان الموروث منقول أو كان العقار مشترا  
 وهذا لانهم لا منكر لهم ولا بيعة الاعلى المنكرة فلا تنفيذ البيعة بلا انكار لكنه يذ كر في كتاب القسمة أنه  
 قسمه باعتبار فهم - لم يقصر عليهم ولا يتعداهم حتى لا يعتق أمهات أولاده ولا مدبره ولم يعلم ثبوت موته في  
 حقهم بخلاف ما اذا كانت القسمة بينة ولا في حنيفة رحمه الله أن القسمة قضاء على الميت اذا التركة  
 مبقاة على منسكه قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة من قبل القسمة تنفذ وصاياه فيها بخلاف ما بعد  
 القسمة وانما كان قضاء على الميت فالافرار منهم ليس بحجة عليه فلا بد من البينة وقد أمكن ذلك يجعل  
 أحدهم خصما عن الميت وغيره عن أنفسهم لان الوارث نائب عنه واقرار الخصم لا يمنع من قبول  
 البينة اذا كان في قبولها فائدة ألا ترى انه لو ادعى انسان على ميت ديناً فأقر الوارث بذلك فأقام المدعي بينة  
 تقبل بيئته لانها ثبتت الدين على الميت حتى يقدم على الورثة كلهم وراحم الغرماء ولا كذلك اذا كان  
 ثبوته باقرار الوارث فانه لا يثبت الا في حقه خاصة وكذا الجواب لو كان مكان الوارث وصى والمسئول  
 بحاله بخلاف المنقول لان في القسمة فيه نظرا لانه يخشى عليه التلف وفي القسمة حفظه وجعله

التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت لكنهما تصير ملكا للورثة من وجه كإسبابي  
 مضموننا  
 مضموننا

(قوله في المتن ويقسم في المنقول) قال الاتقاني قال في شرح الاقطع هذا الذي ذكره استحسن والقياس أن لا يقسمه لما ذكرنا في العقار اه (قوله في المتن والعقار المشتري) قال في الهداية ولو ادعوا أنهم اشتروا قسمه بينهم قال الاتقاني هذا اللفظ القدوري أيضا قال في شرح الاقطع هكذا ذكره محمدي كتاب القسمة وذكروا الجامع الصغير أنه لا يقسم حتى يقبوا (٣٦٧) البينة على الملك وجه الرواية الاولى

أن المبيع بعد القبض ليس على ملك البائع (١) فيه حتى ملك فقسم بقوله قسم وجه رواية الجامع الصغير أنهم سمعوا من الملك للبائع وادعوا التقالة اليهم فلا يقبل الاسنة كما لو ادعوا الميراث والفرق بينهم ما أن قسمة الميراث تقتضي الحكم بالموت وذلك يتعلق به أحكام كثيرة منها حلول الدين وعقوبات أمهات الاولاد والمديرين وهذه الاحكام لا يجوز انباتها بقول الوارث فلهذا لم يحكم في الميراث بقوله ليس كذلك الشراء اه (قوله ولم يذكر كيف انتقل اليهم) يعني لم يذكر سبب الانتقال اليهم من الشراء والارث وغيرهما وذلك لان من في يده شيء فالظاهر أنه له فقبل قوالهم في القسمة اه اتقاني (قوله وهذا رواية كتاب القسمة) أي من المسوط اه اتقاني (قوله ثم قيل هو الخ) أي المذكور في الجامع الصغير وهو قوله لم يقسمها حتى يقبها البينة على الملك قول أي حنيفة خاصة لا قوله لان عند أبي حنيفة في الميراث لا يقسم بدون البينة وهذا العقار

مضمون على القبايض فتعينت القسمة اذا قضى نصب ناظرا والعقار يخصن بنفسه وهو غير مضمون بالقبض عنه فلا حاجة الى القسمة بغير ثبوت وبخلاف العقار المشتري لان المبيع زال عن ملك البائع قبل القسمة فلا يمكن ابتعاؤه فلم تكن القسمة قضاء على الغير على أنه روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه في غير رواية لا يصلح أن العقار المشتري أيضا لا يقسم لانه يخصن بنفسه فلا يخشى عليه التلف فلا حاجة فيه الى القسمة فسوى في هذه الرواية بين المشتري والموروث والفرق على ظاهر الرواية ما ذكرناه وهو أن القسمة تكون قضاء على الميت في الموروث لبقاء ملكه فيه ولا تكون قضاء على البائع لعدم ملكه فيه لانه خرج عن ملكه بالمبيع قال رحمه الله (ويقسم في المنقول والعقار المشتري ودعوى الملك) أي يقسم في المنقول والموروث والعقار المشتري وفيما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيفية انتقاله اليهم بقوله لهم من غير اقامة البينة أما في المنقول والموروث والعقار المشتري فلما بيننا من المعنى والفرق وأما فيما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم فلانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم لم يقرروا بالملك لغيرهم فيكون مقتضى ما عليهم فيجوز وهذا رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير أرض ادعاهما رجلان وأقاما البينة انهما في أيديهما وأرادا القسمة لم يقبها حتى يقبها البينة أنهما لهما الاحتمال أن تكون لغيرهما ثم قيل هو قول أبي حنيفة رحمه الله وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة انما تكون إما لخلق الملك تيمنا للمنفعة أو لخلق اليد تيمنا للمحفظ فالاول يمنع لعدم الملك والثاني غير محتاج اليه لكونه المحصنة بنفسها قال رحمه الله (ولو برهننا أن العقار في أيديهم ما لم يقسم حتى يبرهننا أنه لهما) أي لو أقام رجلان بينة أن العقار في أيديهما وطالبهما من القاضي أن يقسم بينهما ما لا يقسم بينهما حتى يقبها البينة أن العقار ملكهما الاحتمال أن يكون هو لغيرهما ما هو هذا هو المذكور في الجامع الصغير وقد بينا الوجه فيه والمصنف رحمه الله ذكر هذه المسئلة بعينها قبيل هذا بقوله ودعوى الملك لان المراد فيها أن يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم ولم يشترط فيها اقامة البينة على أنه ملكهم وهو رواية القدوري وشروط ههنا وهو رواية الجامع الصغير وكان ينبغي أن يبين اختلاف الروايتين بأن يتول في الجامع الصغير كذا وفي مختصر القدوري كذا لان الصور مختلفة غير أن فيها اختلاف الروايتين كما رأيت وفي مثله تبيين الروايتين ولا يذكرون كل واحدة على حدة لان ذلك يؤهم باختلاف الصور على أنه لا يلبق في مثل هذا المختصر الا ذكر احدي الروايتين قال رحمه الله (ولو برهننا على الموت وعدد الورثة والدار في أيديهم ومعهم وارث غائب أو وصي قسم ونصب وكيل أو وصي يقبض نصيبه) أي وكيل يقبض نصيب الغائب أو وصي يقبض نصيب الوصي لان في نصيبه نظر للصغير والغائب ولا بد من اقامة البينة عند أبي حنيفة رحمه الله لما بنا في المسئلة الاولى بل أولى لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير وعندهما يقسم بقولهم على نحو ما ذكرنا ويشهد أنه قسمها باعتراف الحاضرين فان الصغير أو الغائب على حجته قال رحمه الله (ولو كانوا مشتريين وغائب أحدهم أو كان العقار في يد الوارث الغائب أو حضر وارث واحد لم يقسم) أي لم يقسم المال المشتري مع غيبة بعضهم في هذه الصور كلها أما اذا كانوا مشتريين فلان الملك الثابت ملاك جديد بسبب بشره ولهذا لا يرتد بالعيب على بائع بائعه فلا يصلح الحاضر خصه من الغائب بخلاف الارث لان الملك الثابت به ملك خلافة حتى يرتد بالعيب فيما اشتراه

يحتل أن يكون موروثا وغير موروث فلا يقسم احتياطا وعندهما يقسم في الموروث بدون البينة فههنا أولى اه اتقاني (قوله وقيل هو) أي قول محمد في الجامع الصغير اه (قوله في المتن ولو برهننا على الموت الخ) هذا اذا لم تكن الدار في يد الغائب أو شيء منها فاذا كان في يده شيء لم يقسمها وسيجيء بيانه بعد هذا اه اتقاني

(١) قول الحنفي فيه حتى ملك هكذا في الاصل ولعل في العبارة نقصا فلنكرر اه

الموت و يرد عليه فيما باعته هو و يصير مغرورا بشرع الموت فانتصب أحدهما خصمه سماع الميت  
 فيما في يده و الآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين و صح القضاء لقيام البيئنة على  
 خصم حاضر و في الشراء قامت على خصم غائب فلا تقبل ولا يقضى عليه و أما إذا كان العقار في يد الوارث  
 الغائب فلأن في القسمة قضاء على الغائب بأخراج الشيء من يده من غير خصم حاضر عنه و كذلك إذا كان  
 بعضه في يده و الباقي في يد الحاضر و كذلك إذا كان في يده و دعه أو في يد الصغير أو شيء منه لأنه يكون قضاء  
 على الغائب أو على الصغير من غير خصم حاضر عنه لأن الامين أو الصغير ليس بخصم و لا فرق في هذا  
 الفصل بين إقامة البيئنة و عدمها في الصحيح و في بعض روايات المبسوط و غيره يقسم إذا أقام الحاضرون  
 البيئنة على الموت و عدد الورثة لأنها قامت لاثبات ولاية القاضي في تركه الميت فتقبل و لان الورثة  
 ينتصبون خصم سماع الميت و ينتصب بعضهم خصم سماع بعض و قلبا يكون الورثة كلهم حضورا قولم  
 يقبل القاضي البيئنة لتضرر و هو مدفوع و جوابه ما بيننا و أما إذا حضر وارث واحد فإنه لا يصلح أن  
 يكون محاصرا و محاصرا فكذلك لا يصلح مقامه و مقاسمها فلا بد من حضور شخصين على ما بينا لأنه ان كان  
 خصم سماع نفسه فليس أحد بخصم عن الميت و الغائب وان كان خصم سماعه ما فليس أحد بخصمه عن  
 نفسه ليقم البيئنة عليه فتعذر الحكم بخلاف ما إذا كان الحاضرا اثنين و عن أبي يوسف رحمه الله أن  
 القاضي ينتصب عن الغائب خصما و يسمع البيئنة عليه و يقسم الدار و وجه الظاهر أن التركة قبل القسمة  
 وان كانت مبقاة على حكم ملك الميت صارت ملكا للورثة من وجه حتى أو أعتق واحدا منهم عبد من  
 التركة قبل القسمة فتعدته في نصيبه فكان كل واحد منهم طالبا للدار اتفاقا في نصيبه فتكون القسمة  
 على هذا التقدير قضاء على الغائب من غير خصم حاضر عنه و لئن جاز للقاضي نصب الوصي من حيث  
 أنه دعوى على الميت لا يجوز له نصب الوصي من حيث أنه دعوى على شركائه الغيب فلا يجوز له نصب  
 الوصي بالشك بخلاف ما إذا ادعى أجنبي على الميت ديناً حيث يجوز له نصب الوصي عن الميت لأنه دعوى  
 على الميت من كل وجه و للقاضي أن ينصب الأوصياء عن الموقف لأعن الأحياء و إذا تعذر نصب الوصي  
 و الواحد لا يصلح خصم سماع الميت و عن سائر الشركاء وان يكون متدينا و تدعى عليه تعذر قبول البيئنة  
 لأنها لا تقبل من غير خصم حاضر ولو كان الحاضر صغيرا و كبيرا نصب القاضي عن الصغير و وصيا و قسم  
 إذا أقيمت البيئنة لأن الدعوى على الصبي الحاضر صحيحة كالصغير الحاضر إلا أنه عجز عن الجواب فينصب  
 القاضي عنه و وصيا لهيب عنه نفسه بخلاف ما إذا كان الصغير غائبا بالان الدعوى عليه غير صحيحة  
 كالصغير الغائب و كذلك إذا حضر وارث كبير و موصى له بالثلث في الدار و طلبا القسمة و أقام البيئنة على  
 الميراث و الوصية يقسم لأن الموصى له شريك في الدار فصار كوارث من الورثة فانتصب هو خصم سماع  
 نفسه و الوارث عن الميت و عن بقية الورثة فصار كالوارث و ان ولو حضر الموصى له وحده و ادعى  
 لا تسمع بينته و لا يقسم لعدم الخصم عن الميت ذكره في الذخيرة قال رحمه الله (وقسم بطلب أحدهم  
 لو انتفع كل بنصيبه) لأن فيما تكمل المنفعة إذا كان كل واحد منهم ينتفع بنصيبه بعد القسمة فكانت  
 القسمة حقا لهم فوجب على القاضي اجابتهم قال رحمه الله (وان تضرر الكل لم يقسم إلا برضاهم)  
 وذلك مثل البر و الرجا و الحائط و الحمام لأن القسمة لتكامل المنفعة و في هذا تفويتها فيعود على موضوعه  
 بالنقض وهذا لأن الطالب للقسمة متمنت وهو يريد انطال الضرر على غيره مع ذلك فلا يجيبه المطالب  
 إليه لأنها اشتغال بما لا يفيد بل بما يضر و يجوز بالتراضي لأن الحق لهم و هم أعرف بحاجتهم و لكن  
 القاضي لا يباشر ذلك وان طالب و امنه لأن القاضي لا يشتغل بما لا فائدة فيه و لا سيما إذا كان فيه انضرار  
 أو اضعاف للمال لأن ذلك حرام و لا ينعهم من ذلك لأن القاضي لا يمنع من أقدم على اتلاف ما له في الحكم  
 وهذا من جملة قال رحمه الله (وان انتفع البعض و تضرر البعض لقلته حفظه قسم بطلب ذي الكثرة فقط)

(قوله و لا فرق في هذا الفصل)  
 أي في أنه لا يقسم إذا كان  
 العقار في يد الوارث (قوله)  
 إذا أقام الحاضرون البيئنة  
 الخ) و إليه ذهب صاحب  
 الفهنة حيث قال وان كانت  
 الدار في يد الغائب أو في يد  
 الصغير أو في أيديهم سماعها  
 شيء فإنه لا يقسم حتى تقوم  
 البيئنة على الميراث و عدد  
 الورثة بالاتفاق اه غاية

(قوله كذا ذكر الخصاص) يعني في أدب القاضى ٥١ (قوله والاضح ما ذكره الخصاص) قال في الهداية والاضح المذكور في الكتاب قال الاتقانى أى في مختصر القسودورى وهو الاقول أى المذكور في الكتاب هو المذكور وألا وهو وأنه لا يقسم الا اذا طلب صاحب القليل لاعتقنت وتعتقت طلب العنت وهو المشقة وقال الاتقانى قبل هذا ما نصه (٣٣٩) وقال في الفتاوى الصغرى دارين رجلين طالبا

القسمه بجهما وراضيا بذلك وليس نصيب كل منهما مما ينتفع به فان القاضى يقسم ذلك بينهما لان الملك لهما وقد تراخيا بهما الضرر وان طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر لم يقسم القاضى بينهما لان الطالب تمتعت مضر بالآخر وان كان الضرر يدخل على أحدهما بأن كان نصيبه قليلا بحيث لا يبقى منتفعا به بعد القسمة ونصيب الآخر كثير يبقى منتفعا به بعد القسمة فطلب صاحب الكثير القسمة وأبى الآخر فالقاضى يقسم وان طلب صاحب القليل وأبى الآخر لا يقسم هكذا ذكر الخصاص يعني في أدب القاضى وذكر الخصاص على عكس هذا وما ذكره الخصاص أصح وذكر في قسمة الواقعة دارين شر يكتن لأحدهما كثير والآخر قليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة طلب صاحب الكثير القسمة وأبى صاحب القليل قسمت الدار بينهما بالاتفاق فان طلب صاحب القليل وأبى صاحب الكثير قال الكرخى في مختصره لا يقسم والبسه مال الفقيه

أى صاحب الكثير كذا ذكر الخصاص رحمه الله ووجهه أن صاحب الكثير يطلب من القاضى أن يخصه بالانتفاع بملكه ويمنع غيره من الانتفاع بملكه وهذا من طلب الحق والانصاف فان له أن يمنع غيره من الانتفاع بملكه فوجب على القاضى أن يجيبه اليه لانه نصيب لا يصلح الحقوق الى أهلها ودفع المظالم ولا يعتبر ضرر الآخر لانه لا يترتب عليه غير ذلك وان لحقه بالمنع ضرر ولو طلب صاحب القليل مع أنه لا ينتفع به لا يجيبه لانه تمتعت في طلب الضرر على نفسه لان القاضى لا يشتغل بما لا يفيد وذكر الخصاص على عكسه لأن صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والآخر راض بضرر نفسه فيجيبه وذكر الخصاص أن أيهما طلب القسمة يقسم القاضى لانه ان طلب صاحب القليل القسمة فقد سدرضى بضرر نفسه وان طلبها صاحب الكثير فقد سدر على أن ينتفع بنصيبه فيجيب كل واحد منهما ما والاضح ما ذكره الخصاص لان القاضى يجب عليه ائصال الحق الى مستحقه وفي طلب صاحب الكثير ذلك ولا يلزمه أن يجيبهم الى اضرار أنفسهم وفي طلب صاحب القليل ذلك وقال ابن أبى ليلى لا يقسم بطلب البعض الا اذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه لان المقصود بالقسمة تكميل المنفعة وتخصيلها لانفقوا المتبرئ منها العسالة بينهم في المنفعة واذا أدت القسمة الى الاضرار ببعض لم تكن مشروعة لانها تتبع على ضرر فصار كما اذا كان كلهم لا ينتفعون وكذا اذا طلب صاحب القليل قلنا ان طالب القسمة يطلب حقه وأن ينتفع بملكه ويمنع غيره من الانتفاع بملكه فيجب على القاضى ائصال حقه على ما بينا والضرر الذى يلحقه بمنع الانتفاع بملك الغير لا يعد ضررا فلا يسأل به ولا يمنع الحكم بالعدل كما في سائر المواضع لان المحكوم عليه لا بد له من الضرر ولو كان ذلك مانعا من الحكم بالعدل لما وصل أحد الى حقه قال رحمه الله (ويقسم العروض من جنس واحد) لان اعتبار المعادلة في المنفعة والمساوية يمكن عند اتحاد الجنس لاقتصاد المتصود فيه فيقع تمييزا فمالك الثاني الاجبار عليها قال رحمه الله (ولا يقسم جنسان والبطا واهر والرقيق والحمام والبر والرحا الارضاع) أما الجنسان فلعدم الاختلاط بينهما فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيعتمد التراضى دون جبر القاضى لان اجباره عليها على اعتبار التمييز وأما الجواهر فلان جهتها متفاحشة ألا ترى أنها لا يصلح تمييزا عن غيرها من جنسها فليس بمالك كالتسكاح والخلع وقيل لا تقسم الكبار من الفحش التفاوت وتقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل اذا اختلف جنسها لا تقسم وان اختلفت تقسم كسائر الاجناس وأما الرقيق فالمدكور هنا قول أبى حنيفة رحمه الله وعند أبى يوسف ومحمد رحمه الله تجوز قسمة الرقيق لا اتحاد الجنس والتفاوت في الجنس الواحد لا يمنع القسمة كقضى الابلى والغنم ولهذا يقسم الرقيق في الغنمية بين الغنمين وضع تسميته في التسكاح مهورا ونحوه ولا يبي حنيفة رحمه الله أن التفاوت في الرقيق فاحش لتفاوت المعانى الباطنة كالذهن والسياسة لان من العبيد من يصلح للامانة ويعتمد على كلامه ويحسن التجارة وغيرهما من الصنائع كالكتابة ومنهم من لا يصلح لشيء منها فلا يمكن جمع نصيب كل واحد منهم في واحد فتعد الافراز والتمييز فلا تكون قسمة وانما هي مبادلة ولا جبر عليها بخلاف سائر الحيوانات لان الانتفاع بها يختلف الاشياء يسيرا وذلك مغنفر في القسمة ألا ترى أن الذكرو الانثى من بني آدم جنسان مختلفان ومن الحيوان جنس واحد فلا يجوز القياس عليه وكذا لو اشترى المضارب عبدا من وقية كل واحد منهم ما قدر رأس المال لم يبين الرخ

أبو الليث وجعل هذا قول أصحابنا وبه أخذ شمس الأئمة السرخسى وشيخ الاسلام الاسيحاى وذكر الخصاص في مختصره انه يقسم واليه ذهب شيخ الاسلام نحو ما زاد وعلمه الفتوى وهذا خلاف ما ذكر في أدب القاضى الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى وقال الحاكم الشهيد في مختصره انكم وقال أبو حنيفة انما منع القسمة اذا كان الضرر عليهم جميعا وان كان الضرر على أحدهما دون الآخر فسمته أي ما طلب القسمة الى هنا لفظ الحاكم اه غاية

(قوله أو أونات فقط) فان كانوا انا (٣٧٠) لا يقسم في قولهم الا برضاهم اه قاضيان (قوله ذكره الخصاص) قال الخصاص

في أدب القاضي ان كانت دار وأرض أو دار وحائوت لم يجمع نصيب كل واحد من ذلك في أحد الصنفين وقسم كل واحد من ذلك بينهم على حدة الى هنا لفظ الخصاص رحمه الله وانما خص الخصاص بالذكر لان المسئلة لم تذكر في كتب محمد ولا ذكرها الطحاوي والكرخي في مختصرهما اه غاية (قوله وهذا يدل على أنهم اجنس واحد) أي فاذا كانا اجنسا واحدا يقسمان قسمة واحدة (قوله في المتن) يقب الانصاف بالاول الخ قال العلامة حافظ الدين النسفي مؤلف المتن رحمه الله في شرح النافع المسمى بالمستصفي ما نصه قال الشيخ الامام شمس الدين الكردري صورته اذا كان لاحدهم نصف والاخر ثلث ولله الثالث سدس يقب الانصاف بالاول والثالث بالثاني والسادس بالثالث فان خرج السدس أولا يدفع من السهم الاول وهو النصف فان خرج بسدسه النصف يضم الى ما يليه حتى يتم له النصف ويدفع الى صاحبه ثم ثم الخ اه فقوله في المتن ثم خرج اسمه أولا فله السهم الاول ظاهر فيما اذا خرج أولا اسم صاحب الاول وهو النصف في هذا المثال أما اذا خرج أولا اسم صاحب الثاني وهو الثالث

ولو كان الرقيق كالجنس الواحد لتبين كالتوبين والفرسين وقسمة الغنائم فحري في الاجناس فلا تازم لان حق النساخين تعلق بالمالية دون العين حتى كان الامام أن يبيع الغنائم ويقسم الثمن بينهم وفي غير الغنائم ليس له أن يبيع ملك غيره الا باذن صاحبه فامتنع القسمة فيه لانها مبادلة وهذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شيء آخر من العروض وهم ذكور فقط أو اونات فقط وأما اذا كانوا مختلطين بين الذكور والانات لا يقسم بالاجماع لان الذكور والانات من جنس آدم جنسنا لا اختلاف المقاصد على ما عرف ولا يقسم الجنسان وان كان مع الرقيق شيء آخر مما يقسم جازت القسمة في الرقيق تبعاً لغيرهم بالاجماع ويجوز لهم القاضي بطالب البعض وكم من شيء يدخل تبعاً وان لم يجز دخوله قصدا كبيع الشرب والطريق يدخل في بيع الارض تبعاً ولا يجوز بيعه وحده وأما الحمام والبر والرحا فلما ذكرنا من الشقاق الاضرار بالكل قال رحمه الله (دور مشتركة أو دار وضيعة أو دار وحائوت قسم كل واحد على حدة) أما الدور المشتركة فالذكور منها قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تقسم الدور بعضها في بعض اذا كانت في مصر واحد وكانت القسمة أصح لهم لان الدور جنس واحد نظر الى اتحاد الاسم والصورة وأصل السكنى اجناس نظر الى اختلاف الاعراض وتفاوت منفعة السكنى باختلاف المحال فكان مفوضا الى رأى القاضي وهذا لان المعبر في القسمة تكميل المنفعة والمعادلة فيها وفي المالية والمقصود دفع الضرر عن الشركاء واذا قسم كل دار على حدة ربما يتضرر كل واحد منهم لتفرق نصيبه واذا قسم الكل قسمة واحدة يجمع نصيب كل واحد منهم في دار واحدة وينتفع بذلك والقاضن نصيبناظر افكان الرأي اليه ولا يخيصة رحمه الله أن الدور اجناس مختلفة لان المقصود يختلف باختلاف المحال والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن التمسيدل في القسمة فلا يجوز جمع نصيب كل واحد منهم في دار الا بالتراضي ألا ترى أن التوكيل بشراء دار لا يجوز وكذلك التزوج بها كما هو الحكم في التوكيل بشراء ثوب وفي التزوج على ثوب وهذا يؤذن بأن الجنس مختلف فهذا هو الاصل لا امتناع القسمة ولا تجوز الا في متحد الجنس فيقسم كل مكمل وموزون ومعدود متقارب كالفق يقسم بانفراده وكذلك الشعير ولا يجمع بينهما في القسمة الا بتراضيهما وكذلك الابل والبقر والغنم يقسم كل جنس منه بانفراده ولا يجمع لمآذ كرنا وكذلك الثياب الهريفة والحروية وتبر الذهب والفضة والنحاس والاولى منها يقسم كل جنس على حدة ولا يجمع بين الاجناس لمآذ كرنا واختلاف بيوت دار واحدة لا يجمع القسمة لان في قسمة كل بيت على حدة ضررا وكذلك اذا كانت في محل واحد لمآذ كرنا من الضرر والتفاوت أيضا يسر بخلاف الدور والمنازل المتلازمة كالبيوت والمتباعدة كالدور لانه بين الدار والبيت فأنشد شمس من كل واحد منهما والدور في مصرين لا تقسم بالاجماع فيما رواه هلال وعن محمد رحمه الله أنهم تقسم وأما الدور والضيعة أو الدور والحائوت فلا خلاف الجنس ذكره الخصاص رحمه الله وقال في اجارة الاصل إن اجارة الدار عنافع الحائوت لا تجوز وهذا يدل على أنهم ما جنس واحد فيجوز أن يكون في المسئلة روايتان أو تبني حرمة الربا فيها على شبهة المجانسة قال رحمه الله (ويصور القاسم ما يقسمه) أي على قرطاس لم يمكنه حفظه قال رحمه الله (ويعدله) أي يسويه على سهام القسمة ويروي ويعزله أي يقطعه بالقسمة عن غيره قال رحمه الله (ويذرعه ويقوم البناء) لان قدر المساحة يعرف بالذرع والمالية بالتقويم ولا بد من معرفتها بما يمكنه التسوية في المالية (١) ولا بد من تقويم الارض وذرع البناء لمآذ كرنا قال رحمه الله (ويشرك كل نصيب بطريقه وشربه) لان القسمة لتكامل المنفعة وبه تكمل لانه اذا لم يفرض يبق نصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر فلم يحصل الانصاف من كل وجه وهذا بيان الافضل فان لم يفرض ولم يمكن جاز قال رحمه الله (ويقلب الانصاف بالاول والثاني

أوالثالث وهو السدس فليس له السهم الاول بل له من السهم الاول لانه وهو ظاهر فتنبيه والله الموفق اه والثالث

(١) قول الشارح ولا بد من تقويم الارض وذرع البناء كذا في النسخ وصوابه العكس كما هو ظاهر اه من هامش بعض النسخ كتبه محققه



والثالث ويكتب أسامهم ويقرع فنخرج اسمه أولاً فله السهم الأول ومن خرج ثانياً فله السهم الثاني فالقرعة تطيب قلوبهم حتى لو قسم الامام بلا قرعة جازلانه في معنى القضاء فيملك الازام واقب الانصاء  
 يتمكن من الازام عند خروج قرعة كل واحد منهم وكيفية أن ينظر الى أقل الانصاء فيقدر به أجزاء  
 السهم حتى اذا كان المقار مشتركا بين ثلاثة نفر واحد سهم النصف والاخر الثلث والاخر السدس  
 جعله أسداسا لانه أقل فيكون لصاحب النصف ثلاثة أسداس ولصاحب الثلث سدسان والثالث  
 السدس يقب النصيب من أي جانب شاء بالاول ثم الذي يليه بالثاني ثم الذي يليه بالثالث ثم يكتب أسامى  
 الشركاء بطاقات فيطوى كل بطاقة ويجعلها شبه البندقية ويدخلها في طين ثم يخرجها حتى اذا انشفت  
 وهي مثل البندقية يدلكها ثم يجعلها في وعاء وكده ثم يخرج واحد بعد واحد فنخرج اسمه أولاً فله  
 السهم الاول ومن خرج ثانياً فله السهم الثاني الى أن ينتهي الى الاخر فان خرج أولاً في المثال الذي ذكرناه  
 اسم صاحب النصف كان له ثلاثة أسداس من الجانب الملقب بالاول وان خرج ثانياً كان له كذلك  
 من الذي يلي الاول وان خرج ثالثاً كان له كذلك من الذي يلي الثاني وعلى هذا كل واحد منهم ولا يقال  
 تعليق الاستحقاق بالقرعة قاروه حرام لانا نقول لا يحصل الاستحقاق بالقرعة لان الاستحقاق كان  
 باساقبه وكان للقاضي ولاية الزام كل واحد منهم النصيب وانما صير اليه ان تطيب قلوبهم وهذا ليس  
 بقاروا وما القار على زعمهم اسم ما يستحقون به شيئاً لم يكن لهم قبل لا مثل هذه فان هذه مشروعة كما أخبر  
 الله تعالى حكاية عن يونس وزكرياء عليهما الصلاة والسلام والقار غير مشروع قال رحمه الله (ولا تدخل  
 في القسمة الدراهم الا برضاهم) لانه لا شركة فيها وبثبوت به التعديل ايضا في القسمة لان بعضهم يصل الى  
 عين المال المشترك في الحال ودراهم الآخر في الذمة فيخشي عليها التوى ولان الجنسين المشتركين  
 لا يقسم فحال ذلك عند عدم الاشتراك وانما كان أرض وبناء فعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقسم باعتبار  
 القيمة لانه لا يمكن اعتبار التعديل فيه الا بالتقويم لان تعديل البناء لا يمكن بالمساحة وعن أبي حنيفة  
 رحمه الله أن الارض تقسم بالمساحة والمساحة هي الاصل في الممسوحات ثم يرد من وقع في نصيبه البناء  
 أو من كان نصيبه أجدود دراهم على الآخر حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ لولاية  
 له في المال ثم يملك تسمية الصدق ضرورة جهة التزويج وعن محمد رحمه الله أنه يرد على من يملك مقابلة  
 البناء ما يساويه من العرصه فإذا بقي فضل ولم يمكن تحقيق التسوية بأن لم تغب العرصه بقيمة البناء فيفتد  
 يرد دراهم لان الضرورة في هذا القدر فلا يتلوا الاصل وهو القسمة بالمساحة الا بالضرورة وهذاوافق  
 رواية الاصل قال رحمه الله (وان قسم واحد منهم مسيل أو طريق في ملك الآخر لم يشترط في القسمة  
 صرف عنه ان أمكن والافسحت القسمة) لان المقصود من القسمة تكميل المنفعة باختصاص كل منهم  
 بنصيبه وقطع أسباب تعاقب حق كل واحد منهم بنصيب غيره فان أمكن صرفه حصل ذلك والام يحصل  
 فكانت القسمة محتلة فتعين النسخ والاستئناف لنفي ضرر الاختلاط بخلاف البيع حيث لا يفسخ ولا  
 يفسد البيع فيها اذا لم يتمكن المشتري من الاستتراق أو من تسهيل الماء لان المقصود من البيع عمال  
 العين ولا يشترط فيه الانتفاع في الحال ولا كذلك القسمة لانها تكامل المنفعة ولا يتصور الا بهما  
 ولو ذكر الحقوق في الوجه الاول وهو ما اذا أمكن صرفه عن الآخر بأن قال هذا لك بحقوقه كان الجواب  
 فيه مثل ما اذا لم يقل بحقوقه فيصرف عنه لان القسمة لا تميز على ما بيننا وذلك بان لا يتعلق حق بعضهم  
 بنصيب غيره وقد أمكن تحقيقه بصرفه عنه من غير ضرر فيصرف عنه الا اذا قال له خذ هذا بطريقه  
 وشربه ومسيله فحينئذ لا يصرف عنه لانه أثبت له بأبلغ وجوه الاثبات بخلاف البيع اذا ذكر فيه  
 الحقوق حيث يدخل فيه ما كان من الطريق والمسيل لانه أمكن تحقيق معنى البيع فيه وهو التمليك مع  
 بقاء هذا التعلق بملك غيره وفي الوجه الثاني وهو ما اذا لم يمكن صرف الطريق والمسيل عنه يدخل الطريق

(قوله فعن أبي يوسف أنه  
 يقسم أي كل ذلك اه (قوله  
 ثم يرد من وقع في نصيبه البناء)  
 أي دراهم على الآخر بقدر  
 فضل البناء لانه أكثر قيمة  
 من العرصه غالباً اه غاية  
 (قوله أو من كان نصيبه  
 أجود أي سواء كان هو  
 الذي أصابه البناء وأصابه  
 العرصه اه (قوله لولاية له  
 في المال) أي مال التيمم اه  
 (قوله ولا يشترط فيه الانتفاع  
 في الحال) أي كمن اشترى  
 بحشاً أو مهر أصغراً أو أرضاً  
 سبعة فانه يجوز اه

(قوله بخلاف الاجازة حيث يدخل فيها (٢٧٤) بدون ذكره) أي ذكر الحقوق اه (قوله أن يحصل بمقابلة شيء من العلو) أي بان

يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو مجرد ثلاثة وثلاثون وثلاث ذراع من البيت الكامل لان الذراع الواحد من البيت الكامل بمقابلة ثلاثة أذرع من العلو مجرد فاذا ضربت الثلاثة في ثلاثة وثلاثين وثلاث ذراع يكون مائة فيستوي الثلاثة والثلاثون وثلاث ذراع من البيت الكامل مع مائة ذراع من العلو مجرد اه (قوله فيقابل السفلى) أي وهو ثلاثة وثلاثون وثلاثي العلو وهو ستة وستون وثلاثان اه (قوله بقي العلو من البيت) أي وهو ثلاثة وثلاثون وثلاث اه (قوله فيقابل السابق من العلو مجرد) أي وهو ثلاثة وثلاثون وثلاث اه (قوله فاستويا الخ) فيجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو مجرد ثلاثة وثلاثون ذراعاً وثلاث ذراع من البيت الكامل ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفلى مجرد ستة وستون ذراعاً وثلاث ذراع من البيت الكامل ويجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو مجرد خمسة وستون ذراعاً من البيت الكامل (قوله من السفلى مجرد) أي وهو مائة ذراع اه (قوله قدر ثلثه من البيت الكامل) أي وهو ثلثه من البيت الكامل (قوله لان السفلى مجرد) أي وهو ثلثه من البيت الكامل (قوله فيقابل الثلث) أي وهو ثلثه من البيت الكامل (قوله فيكون خمسة وستون ذراعاً من البيت الكامل بمقابلة مائة ذراع من العلو مجرد) أي وهو

والسبيل لان القسمة لتكامل المنفعة وذلك بالطريق والمسبيل فيدخل عند التنصيص باعتبار أنه تكامل وفيها معنى الافراز وذلك بانقطاع التعاقب فيما يعمده لا يدخل من غير تنصيص بخلاف الاجازة حيث يدخل فيها بدون ذكره لان كل المتصور في الانتفاع وهو لا يحصل الا بدخول الحقوق فيدخل من غير ذكر ولو اختلفوا في ادخال الطريق في القسمة بان قال بعضهم لا يقسم الطريق بل يبقى مشتملاً كما مثل ما كان قبل القسمة نظر فيه الحاكم فان كان يستقيم أن يفتح كل في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يرفع الحصة قسم تكميل المنفعة وتحقق الافراز من كل وجه وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقين بجماعتهم ليحقق تكميل المنفعة فيساور الطريق ولو اختلفوا في مقدار عرضه يجعل على قدر عرض باب العلو بطوله أي ارتفاعه حتى يخرج كل واحد منهم جناحاً في نصيبه ان كان فوق الباب لا فيمادونه لان باب الدار طريق متفق عليه والمختلف فيه يراد في المتفق عليه لان في ذلك القدر كفاية في الدخول فكذا في السلوة فيبقى ملكهم في الطريق على قدر سهامهم من الدار لان القسمة وقعت فيساوره ولم تنفع فيه فبقى على الشركة كما كان ولو شرطوا أن تكون الطريق في الدار على التفاوت جاز وان كانت سهامهم في الدار متساوية لان القسمة على التفاوت بالتراضي في غير الاموال الربوية جائزة وان كان ذلك أرضاً يرفع قدر ما يرفع ثور لوقوع الكفاية به في المرور قال رحمه الله (سفل له علو وسفل مجرد وعلو مجرد وقوم كل واحد على حدة وقسم بالقيمة) وهذا قول محمد وعليه الفتوى وقال أبو حنيفة وأبو يوسف يقسم بالذراع لان القسمة بالذراع هي الاصل في المذروع والكلام فيسه والمعتبر التسوية في أصل السكنى لافي المرافق ولمحمد رحمه الله أن السفلى يصلح الا يصلح له العلو كالبر والسرداب والاصطبل وغيره فصار كالجانبين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة ثم اختلف أبو حنيفة وأبو يوسف في كيفية القسمة بالذراع فقال أبو حنيفة ذراع من سفل بذراعين من علو وقال أبو يوسف ذراع بذراع قيل أجب كل واحد منهم على عادة أهل عصره فان أبا حنيفة أوجب بناء على ما شاهد من عادة أهل الكوفة في اختيار السفلى على العلو وأبو يوسف أوجب بناء على ما شاهد من عادة أهل بغداد في التسوية بين العلو والسفل في منفعة السكنى ومحمد أجب على ما شاهد من اختلاف العادة في البلدان وقيل هو اختلاف حجة بينهم فان أبا حنيفة يقول اصحاب السفلى منافع كثيرة وهي تبقى أيضاً بعد انهدام العلو والعلو لا يبقى بعد انهدام السفلى فكانت منفعة ضعف العلو واصحاب العلو منفعة واحدة وهي منفعة السكنى وأبو يوسف يقول هما مستويان في الانتفاع فان لكل واحد من صاحب العلو والسفل أن يفعل ما لا يضر بالآخر حتى كان لصاحب العلو أن يبنى اذا لم يضر بصاحب السفلى ولصاحب السفلى أن يحفر اذا لم يضر بصاحب العلو فاستويا في الانتفاع فيستويان في القسمة ومحمد يقول العلو والسفل بناء والمادلة في قسمة البناء بالقيمة لان في بعض البلدان قيمة العلو أكثر كافي مكة ومصر وفي بعضها قيمة السفلى أكثر كافي الكوفة وقيل في موضع تكثر الندوة وفيه والسج يختر العلو وفي كل موضع يشتد البرد ويكثر الريح فيه يختار السفلى وربما يختلف ذلك أيضاً باختلاف الاوقات كالصيف والشتاء فلا يمكن اعتبار المعادلة فيهما الا بالقيمة ثم قول محمد رحمه الله لا يحتاج الى التفسير وتفسير قول أبي حنيفة أن يجعل بمقابلة شيء من العلو مجرد قدر ثلثه من البيت الكامل لان السفلى عند ضعف العلو فيقابل السفلى من البيت الكامل ثلثي العلو مجرد بقي العلو من البيت الكامل يقابل الباقي من العلو مجرد وهو الثلث فاستويا ويجعل بمقابلة شيء من السفلى مجرد قدر ثلثيه من البيت الكامل لان السفلى منه مثل السفلى من السفلى مجرد فلا يتفاوتان فبقى الثلث من السفلى مجرد يقابل العلو من البيت الكامل ويجعل بمقابلة شيء من العلو مجرد قدر نصفه من السفلى مجرد لان السفلى يقابل ضعفه من العلو وتفسير قول أبي يوسف أن يجعل بمقابلة شيء من

وثلاثون وثلاث اه (قوله وتفسير قول أبي يوسف) قال الاتقاني وقول أبي يوسف أظهر لانه يجعل العلو والسفل سواء السفلى فيكون خمسة وستون ذراعاً من البيت الكامل بمقابلة مائة ذراع من العلو مجرد أه

أقوله لتصحيح تصرفهما أي فكأنما تمهين اه (قوله كمن علق عتق عبده) أي بكلام رجلين فشهد أنه قد كاهما اه اتقاني  
قوله ولأنه لا يصلح أن يكون مشهودا به أي لأن فعل أنفسم الذي هو التمييز لا يصلح مشهودا به اه اتقاني (قوله لأنه غير لازم) أي  
حجة الرجوع قبل القبض (قوله بالاجماع) وقيل الخلاف في الكل وهو الأصح (٣٧٣) فلذا أطلق في الكتاب اه عيني رحمه الله

(قوله ولو أمر القاضي أميته  
بدفع المال إلى آخر) أي فقال  
دفعته وأتكره المدفوع إليه  
اه اتقاني (قوله فلا يقبل  
الإبحجة) أي فإذا أقام  
البينة يقضى له تمام حقه  
اه اتقاني (قوله فالواو يفتي  
أن لا تقبل دعواه أصلا)  
قال اتقاني قال صاحب  
الهداية ينبغي أن لا تقبل  
دعواه أصلا لتناقضه يعني  
أن البينة ترتب على الدعوى  
الصحة والدعوى لا تصح  
مع التناقض لأنه أقر باستيفاء  
حقه ثم ادعى أنه لم يستوف  
واعترض بعضهم في هذا وقال  
التناقض عفو في موضع  
الخطأ كالعمد يدعى الحربة  
بعد إقراره أنه رقيق وقال  
الحاكم الشهيد في الكافي  
وقال أبو يوسف ومحمد في  
رجل مات وترك دار وترك  
ابن فاقسمها الدار وأخذ  
كل واحد نصيبه وأشهدا  
على القسمة والقبض  
والوفاء ثم ادعى أحدهما يتا  
في يد صاحبه لم يصدق في  
ذلك إلا أن يقر صاحبه فعلم  
بهذا أن لا تقبل بينته بعد  
الإقرار بالاستيفاء كما قال  
صاحب الهداية وذلك لأنهما  
إذا شهدا على الوفاء قد أقر

السفل المجرد أو من العاقل المجرد قدر نصفه من البيت الكامل ثم يقابل نصفه المساو نصفه الآخر السفل  
لاستواء العلو والسفل عنده ويجعل عقابا لشيء من السفل المجرد قدره من العلو المجرد لما ذكرنا قال  
رحمه الله (وتقبل شهادة القاصمين إن اختلفوا) أي إذا أنكروا بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه  
فشهد القاصمان أنه استوفى حقه تقبل شهادتهما سواء كانا من جهة القاضي أو من غيره وهذا قول أبي  
حنيفة وأبي يوسف وقال محمد رحمه الله لا تقبل وهو قول أبي يوسف وألوه قال الشافعي رحمه الله  
وذكر الخصاص قول محمد مع قولهما لمحمد أنهم ما شهدا على فعل أنفسم ما تصح تصرفهما فلا يقبل  
كمن علق عتق عبده بتفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله ولهما أنهم ما شهدا على الاستيفاء والقبض وهو  
فعل غيرهما لأن فعلهما التمييز لا غير ولا حاجة إلى الشهادة على التمييز ولأنه لا يصلح أن يكون مشهودا به  
لأنه غير لازم وإنما يلزم بالقبض والاستيفاء وهو فعل غيرهما فتقبل الشهادة عليه وقال الطحاوي رحمه  
الله إذا قسم بأجر لا تقبل شهادتهما بالاجماع وإليه مال بعض المشايخ لأنهم ما يدعيان إبقاء عمل استوجرا  
عليه فكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلا تقبل فلنأهنا لا يجزئان بهذه الشهادة معهما إلى أنفسم ما  
لأن الخصوم توافقهما على إيفائهما العمل المستأجر عليه وهو التمييز وإنما الاختلاف في الاستيفاء  
فانتفت التهمة ولو شهد قاسم واحد لا تقبل لأن شهادة الفرد غير مقبولة على الغير ولو أمر القاضي  
أميته بدفع المال إلى آخر يقبل قول الأمين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في الزام الآخر إذا كان  
منكرا قال رحمه الله (ولو ادعى أحدهم أن من نصيبه شيئا في يد صاحبه وقد أقر بالاستيفاء لم يصدق  
الإبينة) لأن القسمة من العقود اللازمة والمدعى للغلط يدعي حق الفسخ لنفسه بعد تمامها فلا يقبل  
الإبينة وإن لم يقم بينة استخالف الشركاء لأنهم لو أقروا بذلك لزمهم فإذا أنكروه حلفوا عليه ومن حلف  
منهم لم يكن له عليه سبيل ومن نكل عن اليمين جمع نصيبه مع نصيب المدعى فيقسم على قدر حقه ما لأن  
نكوله حجة عليه كإقراره فلا يكون حجة على غيره قالوا وينبغي أن لا تقبل دعواه أصلا لأنه مناقض  
وإليه أشار من بعد حيث شرط التحالف أن لا يشهد على نفسه بالاستيفاء ويشير بذلك إلى أنه لو شهد على  
نفسه بالاستيفاء لا يجزئان لأن دعواه لم تصح للتناقض فادامع التحالف لعدم صحة الدعوى للتناقض  
فصحة كذا هنا لأنه قد شهد على نفسه بالاستيفاء فوجب أن لا تقبل دعواه قال رحمه الله (وان قال  
استوفيت وأخذت بعضه صدق خصمه بخلفه) أي لو قال استوفيت حتى وأخذت بعضه كان القول  
قول خصمه مع عبته لأنه يدعي عليه الغصب وهو منكروا القول قول المنكر قال رحمه الله (وان لم يقر  
بالاستيفاء وادعى أن إذا حظه ولم يسلم إليه وكذبه شريكه تحالفا فسخت القسمة) لأن الاختلاف فيما  
حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في المبيع والثمن قال رحمه الله (ولو ظهر غبن فاحش في القسمة  
تفسخ) وهذا إذا كانت القسمة بقضاء القاضي فظاهر لأن تصرفه قهرا بالعدل والنظر وأما إذا كانت  
بالتراضي فقد قبل لا يلتفت إلى قول من يدعيه لأنه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة  
لو جرد التراضي وقيل تفسخ هو الصحيح ذكره في الكافي وقال أبو جعفر الهندي إن يجوز أن يقال لا تصح  
هذه الدعوى لأن القسمة بمعنى البيع فلا تنقض ظهور الغبن الفاحش فيما كافي البيع وإذا وقعت  
بالقضاء يجب نقضها بالغبن الفاحش لأنه حصل بغير رضا المالك فصار كبيع الأب والوصي يتقضى بالغبن

(٣٥ - زيلى خامس) كل منهما بوصول حقه إليه بجهة التمام فإذا ادعى أنه لم يصل لم يقبل للتناقض اه (قوله كافي البيع)  
قال في الخلاصة وفي الأصل دعوى الغلط في القسمة على ثلاثة أوجه أحدها دعوى الغلط في القسمة بأن يقول قيمت أنفس وأتم قوتهم  
بخمسة مائة وهذه الدعوى غير صحيحة كدعوى الغبن في البيع فإنه لا يصح هكذا ذكر في شرح الشافعي قال الفقيه أبو اللبث البخاري إن  
هذا غير مذكور في الأصل وان قيل تسمع فلا وجه صحيح بخلاف الغبن في البيع وان قيل لا تسمع فلا وجه صحيح كافي البيع وهو الصحيح

والامام بنو اهر زاده زاد هكذا في نسخة ولم يرجح أحد الوجهين على الآخر وهذا كله في القسمة بالتراضي فان كانت القسمة بقضاء القاضى فله الفسخ والثاني لو قال نصيبى النصف وما وصل إلى الثالث والسابق في يدك وأنكر الآخر تخالفوا وتزاد كالبيع والثالث ادعى أحدهما على صاحبه انه أخذ من نصيبه شيئا بعد القسمة بقيم البينة فان لم يكن خلف الآخر وهذا اذا لم يقرب بالاستيفاء أو بالأبراء أما اذا أقر بالاستيفاء والأبراء أو شهد شاهدان على ذلك لم تصح دعواه اه (قوله وكذا لو اختلفا في الحدود) أي بان قال هذا الحد الذي قد دخل في نصيب صاحبه وقال الآخر لا بل هذا الحد قد دخل في نصيب صاحبه اه (قوله والصحيح أن الاختلاف في الشائع) أي في نصيب أحدهما اه (قوله وفي استحقاق بعض معين) (٣٧٤) أي من نصيب أحدهما اه قال الاتقاني رحمه الله قال الكرخي

في مختصره فان كانت مائة شاة بين رجلين نصيبين ميراثا أو شراء فاقسمها وأخذ أحدهما أربعين شاة تساوى خمسين وأخذ الآخر ستين تساوى خمسين فاستحققت شاة من الأربعين تساوى عشرة دراهم فانه يرجع بخمسة دراهم في الستين شاة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد أيضا فتكون الستون شاة بينهما يضرب فيها هذا بخمسة دراهم ويضرب فيه الآخر بخمسة دراهم من الأربعة دراهم الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وهنا لا تنقض القسمة بالاتفاق لان الاستحقاق اذا ورد على شئ معين لا تنقض القسمة وقد ورد على شاة بينهما فيوجب الرجوع بنصف قيمة الشاة المستحقة لتحقق المعادلة وتبين أن بينهما ألفا الا عشرة دراهم وقد وصل الى صاحب الستين خمسين والى صاحب الأربعين

الفاشح ويحوزان يقال تصح هذه الدعوى لان القيمة معتبرة في باب القسمة لتمتع القسمة على سبيل المعادلة لان التعديل يكون من حيث القيمة في الاشياء المتفاوتة فاذا ظهر غبن فاحش في القيمة فقد فاق شرط حوز القسمة وهو المعادلة فيجب نقضها بخلاف البيع لانه غير مبني على المعادلة في القيمة ولو اقتسما دارا وأصاب كل واحد منهما مائة فادعى أحدهما ما يتا في يد الآخر انه مما أصابه بالقسمة وأنكر الآخر فعليه إقامة البينة وان أقام البينة فالاعتبار لبينة المدعى لانه خارج وان كان قبل الاشهاد على القبض تخالفوا ونسخ القسمة وكذا لو اختلفا في الحدود وأقاما البينة يقضى لكل واحد منهما بالجزء الذي هو في يد صاحبه لانه خارج فيه وبينه الخراج أولى وان أقام أحدهما بينة قضى له به وان لم تقم لواحد منهما بينة تخالفوا وتزاد كما في البيع والله أعلم قال رحمه الله (ولو استحق بعض شائع من حظ من ربح بقسطه في حظ شريكه ولا تنسخ القسمة) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف تنسخ القسمة هكذا ذكر الاختلاف في الجزء الشائع في الاسرار وغيره وذكر القدر في الاختلاف في استحقاق بعض نصيب أحدهما بعينه والصحيح أن الاختلاف في الشائع وفي استحقاق بعض معين لا يفسخ بالاجماع ولو استحق بعض شائع في الكل يفسخ بالاجماع فهذه ثلاثة أوجه ومحمد مع أبي حنيفة فيما حكاه أبو حفص ومع أبي يوسف فيما حكاه أبو سليمان والاول أصح الا بي يوسف أنه بالاستحقاق ظهر شريك آخر والقسمة بدونها لا تصح فصار كما اذا استحق بعض شائع في الكل يحققه أن استحقاق جزء شائع ينعدم به معنى القسمة وهو الافراز الأثرى أنه يوجب الرجوع بحصته في نصيب غيره شائعا كما استحقاق الكل شائعا بخلاف المعين لان ما وراء المستحق يبقى مفرزا على حاله ليس للغير فيه حق ولهما أن المقصود بالقسمة التمييز والافراز ولا ينعدم باستحقاق جزء شائع من نصيب الواحد ولهذا اجازت القسمة في ابتداء على هذا الوجه بأن كان البعض المتقدم مشتركين ثلاثة نفر والبعض المؤخرين اثنين منهم فاقسم الاثنان على أن لا يحددهما مالهما من المتقدم والآخر المؤخر أو قسمها على أن لا يحددهما مالهما من المتقدم وبعض المؤخر مفرزا يجوز فكذا هذا وصار كما استحقاق شئ بعينه بخلاف استحقاق الشائع في الكل لان معنى الافراز والتمييز يتحقق مع بقاء نصيب البعض في الكل ولهذا لا تجوز القسمة ابتداء على هذا الوجه فكذا بقاء لانها لو بقيت لتضرر المستحق بتسرق نصيبه في الانصاء ولا ضرر بالمستحق هنا فوضع الفرق فاذا لم تبطل القسمة يرجع بحسابه على شريكه لانه لو استحق نصيب أحدهم كله يرجع به على الشريك فكذا اذا استحق البعض اعتبار الجزاء بالكل وله أن ينقض القسمة ان شاء فدعا العيب التقيض لانه اذا رجع على الشريك بحسابه يفرق نصيبه فيتم ترتيبه ولو باع بعضهم بعض نصيبه شائعا ثم استحق بعض ما بين شائعا كان له أن يرجع على الشريك بحسابه وينتظ خييار الفسخ يبيع البعض

أربعمائة وتسعون وبقى له ثمانية دراهم الى تمام حقه فيضرب في الستين بخمسة دراهم وشريكه بأربعمائة وخمسة وتسعين اه وعند (قوله فهذه ثلاثة أوجه) قال الاتقاني رحمه الله والحاصل أن المسئلة على ثلاثة أوجه في استحقاق بعض معين في أحد النصيبين أو فيهما جميعا لا تنقض القسمة بالاتفاق وفي استحقاق شئ شائع في النصيبين تنقض القسمة بالاتفاق وفي استحقاق بعض شائع في أحد الطرفين لا تنقض القسمة عند أبي حنيفة خلافا لابي يوسف اه (قوله بأن كان البعض المتقدم الخ) أي فاقسمها على أن يأخذ أحدهما مالهما من النصف المتقدم وهو نصف النصف وربع المؤخر ويأخذ الآخر ما بقي وهو ثلاثة أرباع من النصف المؤخر فيكون لكل واحد ثلاثة أثمان جميع الدار لان حقه ما بعد نصيب الثالث ثلاثة أرباع جميع الدار وما لا يمنع ابتداء القسمة لا يمنع بقاها بالطريق الاولى اه

(قوله ولو اقتصم الورثة التركة الخ) في التركة دين وطلبوا من القاضي القسمة وهو يعلم به وصاحب الدين غائب فان كان الدين مستغرقا لا يقسم لانه لا ملك لهم وان كان غير مستغرق فالقياس كدالك وهو قول أبي حنيفة ولكنه استحسن وقال قل ما تخاوت تركة عن دين يسير ولا يصح أن يقف عشرة آلاف بيد عشرة فينظر للبريقين ويوقف قدر الدين ولا يأخذ كفيلا بشئ من ذلك عندها ما عندها ما يأخذ كفيلا وان لم يكن الدين معلوما للقاضي سألهم فان قالوا القول لولهم ويقسم تمسكهم بالاصل وهو فراغ الذمة فالظاهر دين نقض القسمة لانه تميز أن القسمة قبل أو انهم ائان أو انهم بعد قضاء الدين كذا في المبسوط والخزيرة اه (قوله ولو كان الدين غير مستغرق الخ) وفي الخزيرة لو ظهر وارث آخر أو وصي له بالثلث أو الربع وما أشبه ذلك ردت القسمة لانه ظهر أن في التركة شريكا آخر قد اقتصموا دونه وكذا لو ظهر الموصى له بالالف المرسله الا اذا قالت الورثة نحن نقضى حق الغرماء وحق الموصى له بالالف المرسله أما في الوارث الآخر والموصى له بالثلث أو الربع لهم ذلك لان حق الوارث الآخر والموصى له (٣٧٥) بالثلث في عين التركة فلا ينتقل الى مال آخر

الارضاهما وحق الغريم والموصى له بالالف المرسله في المال لافي عين التركة وفي ذلك مال الوارث والتركه سواء ولهذا قالوا ولو كان مال آخر لم يدخل في القسمة ليس للغريم والموصى له بالالف نقض القسمة (قوله الا اذا بقي من التركة الخ) وتخبر هذا يأتي في آخر كتاب الصلح اه (قوله في التمن ولو تمها يا في سكنى دار الخ) شرع في المهابة وهي قسمة المنافع بعد بيان قسمة الاعيان لانه يحتاج اليها وقد اعميان لان العين اصل لكونه قائما بنفسه والمنافع أعراض لا تقسم بنفسهم ابل بالعين اه غاية (قوله ويختارها) يعني الشريك ينتفع بالعين على الهيئة التي انتفع بها الآخر اه (قوله واجتماع الامه) أي والمعقول اه

وعند أبي يوسف يرجع على ما في أيديهم بحسابه ويضمن حصتهم مما باع لان القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض بالفاسد مملوك فينفذ بعبه وهو مضمون بالقيمة فيضمن لهم ولو اقتصم الورثة التركة ثم ظهر فيها دين محبط قيل للورثة اقتصوا دين الميت فان قضي وصحت القسمة والافسحت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا اقتصوا الدين أو أبرأ الغرماء فيمنع تصح قسمتهم لزوال المنافع ولو كان الدين غير مستغرق فكذلك أبواب تتعلق بحق الغرماء بالتركه الا اذا بقي من التركة ما يني بالدين فيمنع ذلك لا تقسح القسمة لعدم الحاجة ولو ادعى أحد المتقاسمين للتركه ديناً في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذا الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عيناً بأي سبب كان لم تسمع دعواه اذا اقدم على القسمة اعتراف منه بأن المقسوم مشترك قال رحمه الله (ولو تمها يا في سكنى دار أو دارين أو خدمة عبد أو عبدتين أو غنم له دار أو دارين صح) التهايو اعلم أن المهابة مشتقة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للشيء للشيء والتهايو تفاعل منها وهو أن يتواضعا على أمر فيتراضوا به وحقه أن كلا منهم يرضى به هيئة واحدة ويختارها وهي في الشرع عبارة عن قسمة المنافع وهي جائزة فيما ذكره الشيخ استحسننا والقياس أن لا تجوز لانها مساوية المنفعة يجنسها لان كل واحد من الشريكين ينتفع في نوبته بملك شريكه عوضا عن انتفاع شريكه بملكه في نوبته ولكن ترك ذلك بالكتاب والسنة واجماع الامة أما الكتاب فقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهذا هو المهابة وأما السنة فاروي انه عليه الصلاة والسلام قسم في غزوة بدر كل بهسرين ثلاثة نفر وكانوا يتهايئون في الركوب وما روي أن الرجل الذي خطب تلك المرأة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلم أنه ليس له صداق الا نصف ازاره فقال له عليه الصلاة والسلام ما تصنع بازارك ان لبسته لم يكن عليها منسه شي وان لبسته لم يكن عليك منسه شي أي بطريق المهابة وهذا هو تفسير المهابة وعلى جوازها بجماع الامة ولان المهابة قسمة المنافع بصار اليها التكميل استيفاء المنفعة لتعذر الاجتماع على عين واحدة في الانتفاع بها فكانت المهابة جهة المنافع في زمان واحد كالقسمة بجمع النصيب الشائع في مكان معين فجزت المهابة في المنافع مجرى القسمة في الاعيان ولو لم تجز المهابة لادى الى تعطيل الاعيان التي لا يمكن قسمتها وانها فيجب لان الاعيان خلقت للانتفاع بها وهو يناهية فيجوز ضرورة قسمة الاعيان فيجوز جبر القاضي فيها كما يجوز في قسمة الاعيان الا ان القسمة

(قوله ولكم شرب يوم معلوم) أخبر أن الانتفاع بين قوم صالح وبين الناقه على التساوي وشريعة من قبلنا لم تمنع على أنه شرع بمعاملم برد النسخ اه غاية (قوله وعلى جوازها بجماع الامة) وأما المعقول فلان الاعيان خلقت للانتفاع في كل ملك مشترك كالانتفاع مشترك كأيضا والحل الواحد لا يحتمل الانتفاع على الاشتراك في زمان واحد فيحتاج الى التهايو تكميلا للانتفاع ولان المنافع ملك مشترك يجوز استحقاته في العقود بخار وقوع التسمية فيها كالاعيان فان قيل المهابة تملك منافع من جنس واحد فهي اجارة ولا يكره القاضي على الاجارة فلما لا نسلم أنها اجارة لانه مستوف منفعة نفسه بل هي قسمة منافع الاعيان ثم التهايو قد يكون من حيث المكان كالدار الواحدة الكبيرة يسكن أحد شمانا حية منها والاخر ناحية أخرى وقد يكون من حيث الزمان بأن ينتفع أحد هما بالعين مدة والاخر مدة كالدور والارض ونحو ذلك مما يحتمل التسمية وأما فيما لا يحتمل التسمية كالذابة الواحدة والعبد الواحد لا تنافي التسمية الا من حيث الزمان اه غاية

(قوله لانه أبلغ) أي لان قسمة العين أبلغ من قسمة المنفعة في تكميل الانتفاع لاجتماع المنافع في الزمان الواحد وفي التباين يحصل ذلك على التعاقب قال في كتاب الصلح من الشامل ولسلك واحد نقض المهايأة بلا عذر اذا لم يرد التعمت لانه بمنزلة العارية وقال في الكفاية طلب أحدهما قسمة العين بعد المهايأة قسم الحياكم (٢٧٦) وفسخ المهايأة لان الاصل القسمة اه اتقاني (قوله جازت) أي سواء ذكر

المدة أولا اه غاية (قوله لامبادلة) الأ ترى أنه لا يشترط فيه بيان المدة فلو كان مبادلة لا يشترط ذلك لانه يكون تكميل المنفعة بعوض كالأجارة ويشترط التأقت في الأجارة اه غاية (قوله عارية الخ) العارية ما يكون بغير عوض وهنا بعوض اه (قوله وكذا الوتهايا في الزمان في عبد واحد) أي على أن يتخدم هذا يوما وهذا يوما اه (قوله بالاتفاق) أي على أحدهما اه (قوله ولوتهايا بينهما على أن نفقة كل الخ) قال في الشامل تهايا عبدان على أن يتخدم كل واحد أحدهما وطعام كل واحد عليه جاز استحسانا لانه يستقيم أن يتخدمه ويؤتي بطعامه من بيت غيره فيجوز ولوتهايا على أن يكون على كل واحد كسوة ما يديه لا يجوز لان كسوتها عليهم ما فيكون كل واحد مشتريا بنصف الكسوة من صاحبه بنصف كسوة الذي في يديه وانه مجهول فلا يجوز اه اتقاني رحمه الله (قوله وقيل) فأنه الكرخي اه (قوله ولا يجبر اعتبارا بالتسمة) أي لان عنده قسمة الجيرة تجوز في الدور

أقوى منه في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان واحد والتباين وجمع على التعاقب ولهذا لو طلب أحد الشر يمكن القسمة والأخر المهايأة يقسم القاضي لانه أبلغ في التكميل ولو وقعت المهايأة فيما يجتمعا القسمة ثم طلب أحدهما القسمة يقسم وتبطل المهايأة لانه أبلغ ولا تبطل المهايأة بموت أحدهما ولا بموتهما لانها لو تبطل لاستأنفها الحياكم ولا فائدة في الاستئناف ثم لو تهايا في دار واحدة على أن يسكن أحدهما ببعضها والأخر البعض أو أحدهما العلو والأخر السفلى جازت لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهايأة والتباين في هذا الوجه افراز لجميع الانصباء لامبادلة لانه لو كان مبادلة لما صح لانها لا تجوز في الجنس الواحد نسيت للربا وقيل هو افراز من وجه عارية من وجه وانما قيل ذلك خشية الربا وكلا القولين مشكل لان كل واحد منهما يترك ما له من المنفعة فيما أخذه صاحبه بعوض وهو الانتفاع بنصيب صاحبه فكيف يتصور أن يكون إفرازا للكل أو عارية في البعض والعارية أيضا غير لازمة والمهايأة لازمة وقيل هو افراز من وجه مبادلة من وجه قسمة الاعيان والأوجه أنه افراز من كل وجه في المهايأة في السكن ولهذا لا يشترط فيها التأقت وجزا للكل منهم أن يستعمل ما أصابه بالمهايأة على الظاهر شرط ذلك في العقد أو لا يشترط لحدوث المنافع على ما ذكره ولا كذلك العارية والأجارة وفي المهايأة في الزمان افراز من وجه ويجعل كالمسئلة تعرض لنصيب شر يكف فكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهايأة في السكن دون الزمان وكذا الوتهايا في الزمان في عبد واحد جاز لانها متعينة فيسهل له بذر التباين في السكن والبيت الصغير كالعبد ولو اختلفا في التباين من حيث الزمان والسكن في محل يجمعهما يأمرهما القاضي بالاتفاق لان التباين في السكن أعدل لاستئوا منهم في زمان الانتفاع وليس فيه تقديم أحدهما على الآخر فكان أعدل وفي الزمان أعدل لان كل واحد يتنفع في نوبته بجميع الدار فكان أعدل فلما اختلفت الجهة فلا بد من الاتفاق فان اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية بينهما تطيبا لقلوبهم ما ونفيا للثمة عن نفسه ولوتهايا في عبدان على الخدمة جاز أما عندهما فظاهر لان قسمة الرقيق جائزة عندهما فكذا المنفعة وأما عند أي حنيفة فروى عنه انه لا يجوز الا بالتراضي لان قسمة الرقيق لا يجري فيه الجبر عنده فكذا منقته والاسخ أن القاضي يماي بينهما ما جبر ان طلب أحدهما لان المنافع من حيث الخدمة قبلت تفاوت بخلاف أعيان الرقيق لانها تفاوتت تفاوتا فالحاشا على ما بينا ولوتهايا بينهما على أن نفقت كل عبد على من يأخذه جاز استحسانا لان العادة جرت بالمساحة في طعام المالك فلا تنفض الجهالة الى النزاع ونظيره استجار الطير بطعامها وكسوتها الجريان العادة بالمساحة لاجل الولد بخلاف كسوة المالك لانه لا تسامح فيها عادة ولوتهايا في دارين على أن يسكن كل واحد منهما دارا جاز ويجبر القاضي عليه وهذا عند ما ظاهرا لان الدارين عندهما كدار واحدة حتى يجري الجبر على قسمتهما وكذا عنده لان المنافع فيهما لا تتفاوت فيجوز ويجبر التي منهما ما يعتبر افرازا كالأعيان المتقاربة بخلاف القسمة لان التشاوت في أعيانها فاحش فالتحقق بالاجناس المختلفة ومات مبادلة وقيل عندهم يوز بالتراضي ولا يجبر اعتبارا بالقسمة وعنه أنه لا يجوز التباين وقومه أصلا لا بالجبر ولا بالتراضي لانه بصير يسع المنافع بالمنافع من جنسه نسيت وذلك لا يجوز على ما مر في الأجارة بخلاف قسمه وترقبته ما حيث تجوز بالتراضي لان بيع أحدهما بالآخرى جائز وفي الظاهر ان قوله كسوة ما في الدارين لا يجوز التباين على الرقيق عند أبي حنيفة وعندهما

فكنا في القسمة بطريق المهايأة اه غاية (قوله) عما يحفظ في الشريعة أم بين رجلين خاف كل صاحبه عليه فقال يجوز أحدهما عندك يوما وعندك يوما وقال الآخر بل نضعها على يدي عدل فحبل عند كل واحد منهما يوما ولا توضع على يدي عدل قال مشايخنا يخطأ في باب الفروج في جميع المسائل الا في هذه فانه لا يخطأ طاشه ملك اه معراج

(قوله ولو زاد غلة الدار الواحدة في نوبة الخ) ولو تباين في نخل على أن يأكل كل واحد منهما غلة بعضهم يجوز أن غلة النخل قبل وجودها معدومة حقيقة وحكمها لا يتم بحمل موجوده حكما في حق التملك بعوض وهو الاجارة حتى تعتبر موجوده حكما في حق القسمة وقسمة المعلوم لا تحقق لانه افر من وجه مبادلة من وجه وكلا الامرين لا يتحققان قبل (٣٧٧) الوجود اه ولو اُلجى في الصلح (قوله ان

مسائل التباين اثنا عشر  
مسئلة) أي غير الثمر واللبن  
اه مس (قوله والحيلة)  
أي في جواز التباين اه قال  
صاحب الهداية والحيلة  
في جواز التباين أن يبيع  
حصته من الآخر ثم يشتري  
كلها بعد مضي نوبته أو  
ينتفع باللبن استقراضا نصيب  
صاحبه يعني يبيع أحده  
الشريكيين حصته من الشجر  
والغرم من صاحبه ثم يشتري  
من صاحبه بعد مضي  
نوبته جميع الشجر أو الغرم  
فيحل لكل واحد منهما  
ما تناوله لانه حصل اللب أو  
الثمر على ملك المشتري أو  
ينتفع باللبن استقراضا  
لنصيب صاحبه من الخلب  
كل يوم أي مدة معلومة ثم  
اذا مضت المدة ينتفع صاحبه  
باللبن في مثل تلك المدة  
بعضه من نصيب نفسه في  
هذه المدة وبعضه مما أقرضه  
في المدة الماضية ولكن ينبغي  
أن يزن اللب أو يكسله كل  
يوم حتى تتحقق المساواة في  
الاستيفاء فلا يكون الربان  
اللبن يزيد وينقص في الخلب  
وقال في قسم الشامل من  
المسوسطة يبا في أغانم بينهما  
على أن يكون نصفها عند

يجوز اعتبارا بقسمة الايمان ولا يخيصة أن الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق  
وأخرق والتباين في الركوب في دابة واحدة على هذه الخلاف لما قلنا بخلاف العبد والعبدان لانه يخدم  
باختياره فلا يتحمل الزيادة على طاقته والدابة تتحملها وأما التباين في الغلة فنذ كرم من قريش ان شاء الله  
نعالى قال رحمه الله (وفي غلة عبد أو عبدان أو بغل أو بغلين أو ركوب بغل أو بغلين أو ثمرة شجرة أو لبن  
شاة) أي لا يجوز في هذه الاشياء التباين أما التباين في غلة عبد واحد أو بغل واحد فلان النصيبين  
يتعاقبان في الاستيفاء فالظاهر التعريف في السلمون فتعاقب المعادلة بخلاف التباين في استغلال دار واحدة  
حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التعريف في العتار فاقتضا ولو زاد غلة الدار الواحدة في نوبة  
أحدهم على الغلة في نوبة الآخر بشرط كان في الزيادة تحقيقا لتعديل بخلاف ما اذا كان التباين في المنافع  
فاستغل أحدهما في نوبته زيادة لان التباين وقع في المنافع هنا فيجب مراعاة المعادلة فيهما وبالتفاوت  
في الغلة لا يثبت قوت المعادلة في المنافع فان الشئين قد يستويان ثم يختلفان في البسول عند العند  
وبخلاف ما لو تباين في الاستغلال في الدارين وفضلت غلة أحدهما حيث لا يشتري كان فيه لان معنى  
الافراز راجح في الدارين لا لتحديد زمان الاستيفاء فان كل واحد منهما ما يصل الى الغلة في الوقت الذي يصل  
اليها صاحبه وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا كأنه أقرض نصيبه من غلة هذا الشهر على  
أن يستوفي من نصيبه في الشهر الثاني ويجعل كل واحد منهما ما وكيل عن صاحبه في الجار نصيب  
صاحبه فاذا استوفي قدر القرض كان الباقي مشتركا بينهما وأما التباين في استغلال عبدان أو بغلين  
فالمذكور هنا قول أبي حنيفة وعندهما يجوز لان المعادلة تكون بينهما المتحد وقتها وكذا يجوز قسمة  
رقبتهما عندهما ما فكذا انما فهم ما وبدلها ما صار كالدارين بخلاف التباين في غلة عبد واحد حيث لا يجوز  
لانه لا يتأني الا في زمانين فيتمتع بهم تغيره بل هو الظاهر في الاستغلال لان العادة جرت بالاستعصاف فيه  
فيتمتع من التعب بخلاف التباين في خدمة عبد واحد حيث يجوز بالاجماع لما ذكرنا ولان الخدمة مجرى  
فيها التسامح عادة فلا يلحقه تعب كما يلحقه في الاستغلال فلا يتغير ولا يخيصة أن التباين في الخدمة  
يجوز للضرورة لعدم امكان قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانه يمكن قسمتها لان الغلة عين مال ولانه يتغير  
بالاستغلال كما ذكرنا في العبد الواحد فيحصل التفاوت بخلاف الدارين لان الظاهر عدم التعريف في العتار  
ولان التباين في الاستغلال يتعاقب عند اختلاف الزمان بأن وقع متعاقبا في عبد واحد فلأن يتعاقب عند  
اختلاف المحل أولى ووجه الامر أن مسائل التباين اثنا عشر مسئلة ففي استخدام عبد واحد جاز  
بالاتفاق وكذا في استخدام العبدان على الاصح وكذا التباين في استغلال عبد واحد لا يجوز بالاتفاق  
وفي العتار على الخلاف والتباين في سكنى دار واحدة يجوز بالاتفاق وكذا في غلتها أو كذا في سكنى دارين  
وفي غلتها ما خلاف والظاهر أنه يجوز بالاتفاق وركوب بغل أو بغلين على الخلاف ولا يجوز في استغلال  
بغل واحد بالاتفاق وفي بغلين على الخلاف وأما التباين في ثمرة شجرة أو لبن فلانها أعيان باقية ترد  
عليها القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التباين لان التباين في المنافع ضرورية ثم الاتي فيتعذر قسمتها  
بخلاف لبن ادم حيث يجوز للمهايا فيه حتى لو كانت جاريتان مشتركتان بين اثنين فتباين أن ترضع  
أحدهما ولأحدهما والاخرى ولألاخر جاز لان ابن ادم لا قيمة له فخرى مجرى المنافع والحيلة في الثمار

هذا والنصف عند الآخر يعلف ويشرب لبنها ويجز صوفها الا يجوز لان اللب بينهما والعلف عليها فيكون كل واحد منهما مشتركا بالبن  
صاحبه بنصف العلف الذي عليه واللبن يزيد وينقص والعلف مثل فيكون التفاوت فاحتسا فيكون مبادلة محضه فمجان يسع لبن لبن  
وصوف بصوف مجاز فسه فلا يجوز بعد الحلب والجز فبهاهما أولى وقال في الفتاوى الصغرى بقرة بين اثنين فواضعها على أن تكون عند كل  
واحد من خمسة عشر يوما يحلب لبنها فبها باطالة ولا يحل فضل اللبن عليهما وان جعل في حل الآن يستل صاحب الفضل

فقال ثم جعله صاحبه في عمل فخذنجل لأن الأول هبة المشاع فما يحمل القسمة فلم يجز والثاني هبة الدين وأنه يجوز وإن كان مشاعا ونقله عن قسمة الواقعات اه اتقاني (قوله أو ينتفع بالبن المقدر) أي بوزن معلوم

كتاب المزارعة

لما كان الخراج من الارض من أنواع ما يقع (٤٧٨) فيه القسمة ذكر المزارعة عقيب القسمة ولأن الارض بعض ما يجري فيه القسمة

ثم بعد قسمة الارض قد يحتاج الى المزارعة فيها فذكر المزارعة عقيبها اه اتقاني (قوله وهي مفاعلة) أي من ذراع من الزرع وهو الفناء الحب ونحوه في الارض اه ع (قوله لأنه لا أثر للعمل فيها) أي لم يرد الأثر في دفع الغنم والدجاج ودون الفز معاملة بنصف الزوائد اه (قوله فيكون في معنى فقير الطحان) وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن فقير الطحان وهو أن يستأجر رجلا حتى يطعمه كرامن حنطة بتفريز من دقيقتها ولا شك أن ذلك استئجار العامل ببعض ما يخرج من عمله فكذلك المزارعة والمساقاة اه غايه (قوله ولأن الأجر مجهول أو معدوم الخ) وانما قلنا ذلك لأن الارض أو الشجر إما أن يخرج شيئا أولا فان أخرجت فلا جرة مجهولة لأن قدر الثلث أو الربع لا يعلم كم هو وإن لم يخرج فلا جرة معدومة اه غايه (قوله ياريق المني عليهم) يعني أنهم لم تكن بطريق المزارعة والمساقاة بل كانت بطريق

كتاب المزارعة

وهي مفاعلة من الزراعة في اللغة قال رحمه الله (هي عقد على الزرع ببعض اشراج) وهذا في الشريعة قال رحمه الله (وتصح بشرط صلاحية الارض للزراعة وأهلية العاقدين وبيان المدة ورب البذر وحسنه وحظ الآخر والتخلة بين الارض والعامل والشركة في الخراج وأن تكون الارض والبذر لواحد والعمل والبقول الآخر وتكون الارض لواحد والباقي الآخر) وهذا قول أبي يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة لا تجوز المزارعة لهما ما روي أنه عليه الصلاة والسلام عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من غرأ وزرع ولا يباع عقد شركة بمال من أحد الشرىكين وعمل من الآخر فيجوز اعتبار المزارعة وبالجماع دفع المساحة فان صاحب المال قد لا يمتد إلى العمل والمهتدي اليه قد لا يجد المال فست المساحة إلى انه قد أخذ هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم والدجاج ودون الفز معاملة بنصف الزوائد لأنه لا أثر للعمل فيها في حصول الزيادة فلم تتحقق الشركة مع أنه ليس فيها عرف وفي المزارعة عمل العجابه والتابعين والصالحين من بعدهم إلى يومنا هذا بلان كثير ولا ي حنيفة ما روي أنه عليه الصلاة والسلام عن النبي عن المشاورة فقول ما المشاورة قال المزارعة بالثلث والربع ولأنه استئجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى فقير الطحان ولأن الأجر مجهول أو معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر كان خراج مفاصلة بطريق المني عليهم والصلح وهو جاز لأن الخراج نوعان خراج وظيفة وهو أن يوظف الامام عليهم كل سنة ويضع عليهم ما تطيق أرضهم والثاني خراج مقايمة وهو أن يشترط عليهم بعض ما يخرج كالنصف والثلث ونحو ذلك جزأ شائعا والدليل على ذلك أنه عليه الصلاة والسلام لم يبين لهم المدة ولو كانت مزارعة لبينها لهم لأن المزارعة لا تجوز عند من يجزيها الا ببيان المدة على ما بين والدليل عليه أنهما ماري عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم لما ظهر على خيبر سألته اليهود أن يقرهم بها على أن يكفوه عملها ولهم نصف الثمرة فقال لهم تقرركم بها على ذلك ما شئنا رواه البخاري ومسلم وأحمد وهذا صحيح بأنها كانت خراج مقايمة وانهم كانوا ذمة للسلمين والذي إذا قر على أرضه بقيت على ملكه وما يؤخذ من أرضه خراج ولفظ البخاري أعطى خيبر اليهود أن يعملوا ويرعواها ولهم شطر ما يخرج منها والاعتبار بالمضاربة لا يجوز لأن معنى الشركة فيها أغلب حتى صحت بدون شرب المدة ولا تنعقد لازمة أصلا فيكون الربح متولدا من العمل والمال جميعا وعقد الشركة قد يعتد على العمل خاصة كافي شركة الأعمال فاطنك إذا انضم اليه المال ولا كذلك المزارعة لانها جارة حتى يشترط لها ضرب المدة وتنعقد لازمة وانما كان لصاحب البذر أن يفسخ العذر والاجارة تفسخ بالاعذار الأتري أن ليس له أن يفسخ بعد ما يذرع في الارض فاستنع القياس عليها والحيلة للجواز عنده

الخراج على المني عليهم والصلح لأن النبي صلى الله عليه وسلم ملكها عنده فلو كان أخذها كلها جاز (قوله وتنعقد لازمة) أن قال الاتقاني في أول الزراعة ثم لا بد أن يعرف ركنها وشرايط جوازها وحكمها ووصفها فأما ركنها فالإيجاب والقبول ثم ذكر شرائط الجواز ثم قال وأمما بيان حكمها فانه قول لهما حكمان أحدهما يشب في الحال وهو الملك في منفعة الارض ان كان البذر من جهة المزارع أو ثبوت الملك في منفعة العامل ان كان البذر من جهة رب الارض وفي المعاملة ثبوت الملك في منفعة العامل والحكم الآخر يشب في الثاني وهو الشركة في الخراج وأمما بيان صحتها فانه قول المعاملة لازمة من الجانبين في الحال حتى ان كل واحد من العاقدين لا يملك الفسخ



الابعد والمزارعة لازمة من قبل من لا بذر من جهته حتى لا يملك الفسخ الابعد وغير لازمة من قبل من له البذر قبل القاء البذر في الارض حتى يملك الفسخ من غير عذر وبعد ما ألقى البذر في الارض نصير لازمة من الجانبين حتى لا يملك أحدهما الفسخ بعد ذلك الابعد اه (قوله ثم اذا فسدت المزارعة عنده) أي فسدت العقد عند أبي حنيفة بان سقى الارض وكربها ولم يخرج شيء فله أجر مملو لانه في معنى اجارة فاسدة قال في شرح الطحاوى فيما لم يجز عنده كان الخارج كله لصاحب البذر فان كان البذر من قبل رب الارض فالخارج كله له ويطيبه ولا يتصدق به لان ذلك كله غنم ملكه ويجب عليه أجر مثل المزارع وان كان البذر من قبل المزارع فالخارج كله له ويجب عليه أجر مثل الارض لصاحب الارض لانه استعمل الارض بعقد فاسد فما كان من الخارج بازاء البذر والمؤنة يطيبه له وما فضل من ذلك يتصدق به وأما على قولهما فان حصل من الخارج شيء يكون بينهما على الشرط وان لم يحصل فلا شيء على رب الارض ولا على المزارع اه غايه (قوله) وأن يكون رب الارض والمزارع من أهل العقد أي هو ولا يختص به لان عقداً ما لا يصح الا من الأهل اه هداية (قوله) لانه عقد على منافع الارض أو العامل قال في شرح الطحاوى وعقد المزارعة قد يكون استئجار الشخص ببعض الخارج كما اذا كان البذر من قبل رب الارض وقد يكون استئجار الارض ببعض الخارج كما اذا كان البذر من قبل المزارع اه غايه (قوله) وعند محمد بن سلمة الخ قال الاتقاني وعن محمد بن سلمة أن المزارعة من غير بيان المدة جائزة أيضاً ويقع على سنة واحدة يعنى على زرع واحد وبه أخذ الفقيه أبو الليث اه قوله جائزة أيضاً يعنى كالعامة وانظر الى الحاشية التي كتبتها في أول المساقفة هذه تتمها والله الموفق اه وكتب ما نصه قال الاتقاني رحمه الله وحكي عن أئمة بلخ أن بيان من عليه البذر وانما يشترط (٢٧٩) في موضع ليس فيه عرف ظاهر أن البذر على من

أن يستأجر العامل بأجر معلوم الى مدة معلومة فاذا مضت المدة يعطيه بعض الخارج عما وجب له من الاجر في ذمة صاحب البذر فيجوز ذلك بتراضيهما كافي سائر الدون اذا أعطاه خلاف جنسه ثم اذا فسدت المزارعة عنده يجب على صاحب البذر أجر المثل للعامل أو للارض والغالبه لانها غنم ملكه وقالوا الفتوى اليوم على قولهم ما لحاجة الناس اليها ولتعاملهم والقياس قد يترتب للعامل والضرورة كافي الاستصناع ثم شرط في المختصر لحوازه عند من يجزها أن تكون الارض صالحة للزراعة لان المقصود لا يحصل بدونها وأن يكون رب الارض والمزارع من أهل العقد لان العقد لا يصح الا من الأهل وان يبين المدة لانه عقد على منافع الارض أو العامل وهي تعرف بالمدة ويشترط أن تكون المدة قدر ما يتمكن فيها من الزراعة أو أكثر وان لا تكون قدر ما لا يعيش اليه مثلها أو مثل أحدهما ما غالباً وعند محمد بن سلمة لا يشترط بيان المدة وتقع على سنة واحدة وأن يبين من عليه البذر لان المقصود عليه وهو منافع العامل أو منافع الارض لا يعرف الا ببيان من عليه البذر لانه المستأجر في بيانه يعرف ما وقع عليه عقد الاجارة من منافع العامل أو منافع الارض وأن يبين جنس البذر لان الاجرة منه فلا بد من بيان جنس الاجرة وأن يبين نصيب من لا بذر من جهته وهو المراد بقوله وحظ الآخر لانه أجره عملها وأرضه فلا بد أن يكون

يكون أو كان العرف مشتركاً وكل موضع كان بينهم عرف ظاهر أن البذر يكون على أحدهما بعينه لا يشترط بيان من علمه اذا عرف كالمشروط كافي نقد البلد اه (قوله) فسلايد من بيان جنس الاجرة قال الاتقاني أول المزارعة ومن الشروط بيان ما يزرع في الارض وهذا قياس وفي الاستحسان بيان ما يزرع في الارض ليس بشرط فوض الرأي

الى المزارع ولم يفوض بعد أن ينص على المزارعة هكذا ذكر شيخ الاسلام في أول شرح المزارعة ثم قال الاتقاني بعد أوراق ما نصه والتمن بيان جنس البذر ليصير الاجر معلوماً وذلك لان الاجر بعض الخارج وإعلام جنس الاجر شرط وهذا قياس وفي الاستحسان ليس ذلك بشرط هي بيانه في أول الكتاب قال أبو جعفر الطحاوى في مختصره واذا استأجر الرجل أرضاً عزره ولم يسم ما يزرع فيها فالزراعة فاسدة فان اختلفت ما قبل أن يزرع فسخت وان لم يختص ما فيها حتى زرعت وحده زرعه أو فستت مدة الاجارة جاز رب الارض التي وقعت الاجارة به لاشيئ غير ذلك الى هنا لفظ الطحاوى قال الامام الاسيبغاني في تعليقه لان الارض مما يختلف باختلاف الزرع فرب زرع ينقص الارض نقصاناً كثيراً ورب زرع ينقصها نقصاناً قليلاً ورب زرع يزيد في الارض فلا يجوز ما لم يبين فان اختلفت ما قبل الزراعة كان لكل واحد منهما ما فسح الاجارة ولو زرع المستأجر فيها شيئاً قبل الفسخ تعين ذلك للعقد ولو أجر المسمى من الاجرة وكذلك لو استأجر دابة ولم يسم ما يحتمل عليها أو استأجر ثوراً ولم يبين من يلبسه أو استأجر قدراً ولم يبين ما يطبخ فيها وقال أيضاً في شرح الطحاوى اذا دفع الارض لمزارعة على أن البذر من قبل العامل على أن الخارج بينهما ما شرط عليه أن يزرع شيئاً معلوماً فزرعه غيره فانه يكون مخالفاً لسواء أشر بالارض أو لم يضر بخلاف ما اذا أجر أرضه بدرهم والفرق بينهما أن الاجرة هنا بعض الخارج والخارج يختلف باختلاف الزرع فاذا شرط الحنطة فقد رضى أن تكون أجرتها حنطة فاذا زرع الشهيصار مخالفاً ولا كذلك الاجارة بدرهم لان هناك الاجارة بدرهم كلها فلو بدل العقد عما يبطل لا يبطل المضره فان كان ما زرع فيها يكون في المضره مثلاً أو دونه لم يوجد الخلف وان كان أكثر من ذلك يكون مخالفاً اه

(قوله وكذا اذا شرط أن يرفع قدر بذره) أي ويكون الباقي بينهما نصفين اه (قوله والاجر تقابل له بدون الآلة) يعني لا يكون الاجر  
 بمثابة البقر بل بمقابلته العمل اه (قوله وفي الصورة الثانية يكون صاحب البذر الخ) قال الاتقاني وفي نوادر ابن رستم عن محمد اذا قال  
 اخبره آجرتك أرضي هذه ستة بالمثل أو بالربع فهو جائز والبذر على المزارع ولو قال دفعت اليك أرضي أو قال أعطيتك أرضي من اربعة  
 بالمثل فهو فاسد لانه ليس فيه بيان من عليه البذر وانه شرط ولا كذلك الصورة الاولى لان الاجرة تكون على المستأجر لا محالة اه وكتب  
 ما نضه والبقر غير مستأجرة وانما استعملها في عمل نفسه وذلك لا يمنع صحة العقد اه غاية (قوله أو ما على الماذنات والسواقي) الماذنات  
 فارسي معرب أصغر من النهر وأعظم (٣٨٥) من الجدول والسواقي جمع الساقية وهي فوق الجدول دون النهر كذا في المغرب فعلى هذا

يكون الماذنات والساقية  
 من اللفاظ المترادفة وفرق  
 صاحب الفريين بينهما  
 فقال وفي حديث رافع بن  
 خديج كأنك تسمى الأرض بما  
 على الماذنات وفي رواية  
 أخرى جماع على السواقي أي  
 بما ينبت على الأنهار البكار  
 والعجم يسمونها الماذنات  
 وليست بعريسة ولكنها  
 سوادية والسواقي دون  
 الماذنات إلى هنا لفظ الفريين  
 وقال الخطابي في شرح السنن  
 والماذنات الأنهار العربية  
 وقال أحمد بن المنذر الرازي  
 في فوائده مختصر القدوري  
 الماذنات معربة وهي الأنهار  
 العظام سميت بذلك لأنها  
 يتولد منها الأنهار الصغار  
 والسواقي الأنهار الصغار  
 لأنها كالسقايات والربيع  
 النهر الصغير اه غاية  
 قوله وهو ما اذا كانت  
 الأرض والبقر لواحد) قال

معاوما وأن يخلى بين الأرض والعامل لانه بذلك يمكن من العمل فصارت نظير المضاربة لا تصح حتى يسلم المال  
 إليه حتى اذا شرط في العقد ما تفوت به الخلية وهو عمل رب الأرض مع العامل لا يصح وأن يكون الخارج  
 مشتركا بينهما لانه هو المقصود بهما فتعقد اجارة في الابتداء وتم شركة في الانتهاء ولهذا الوشرط لاحدهما  
 ففزان مسماة تفسد لانه يؤدي إلى قطع الشركة في البعض المسمى أو في الكل اذا لم يخرج الأرض أكثر من  
 ذلك وكذا اذا شرط أن يرفع قدر بذره لما ذكرنا بخلاف ما اذا شرط أن يرفع عشر الخارج أو ثلثه والباقي  
 بينهما لانه لا يؤدي إلى قطع الشركة وهو يصلح أن يكون حيلة للوصول إلى رفع البذر وأن تكون الأرض  
 والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر أو تكون الأرض لواحد والباقي لآخر أو يكون العمل لواحد والباقي  
 لآخر وهذه الجمل من حيلة شروطها وانما كان كذلك لان من جوزها انما جوزها على أن اجارة ففي  
 الصورة الاولى يكون صاحب البذر والأرض مستأجر العامل وبقره تسبع له لا اتحاد منفعة ما لان البقر آلة  
 له فصارت كمن استأجر خيما لا يخطط له بآرته أو صباغاً لا يصبغ له أو يابسغ من عنده والاجر يقابل عمله دون  
 الآلة فيجوز والاصل فيها أن صاحب البذر هو المستأجر فتخرج المسائل على هذا كما رأيت وفي الصورة  
 الثانية يكون صاحب البذر مستأجر للأرض باجر معاوم من الخارج فيجوز كما اذا استأجرها بدارعسم  
 في النمت وفي الصورة الثالثة يكون صاحب البذر مستأجر للعامل وحده لا بقر باجرة معاومة من الخارج  
 فيجوز كما اذا استأجر خيما لا يخطط له قيمصا بآرته من عند صاحب الثوب أو طيانا ليطين له بجر من المستأجر  
 قال رحمه الله (فان كانت الأرض والبقر لواحد والعمل والبذر لآخر أو كان البذر لاحدهما والباقي لآخر  
 أو كان البذر والبقر لواحد والباقي لآخر أو شرط لاحدهما ففزان مسماة أو ما على الماذنات والسواقي  
 أو أن يرفع رب البذر بذره أو أن يرفع الخارج والباقي بينهما ففسدت فيما يكون الخارج لرب البذر ولا لآخر  
 بجر مثل عمله أو أرضه ولم يزد على ما شرط) والشيخ رحمه الله لما بين شروط جواز المزارعة بين أيضا الشروط  
 المفسدة لها أو بين أن الخارج في الفاسدة منها صاحب البذر لانه غناء ملكه وأن لا يخرج المثل ولا يزداد  
 على المسمى لان صاحب البذر هو المستأجر والآخر هو الاجير على ما بينا والواجب في الاجارة الفاسدة بجر  
 المثل لا يزداد على المسمى على ما عرف وعند محمد بائعة ما بلغت وقيل الخارج لصاحب الأرض ويصير  
 مستقرضا للبذر وقابضه باتصاله بأرضه والاول أصح ثم قيل ان كان البذر لصاحب الأرض طاب له  
 الفضل وان لم يكن له لا يطيب له فيتصدق بما زاد على البذر وأجر الأرض وهذه الجملة التي عدتها مفسدة  
 للاجارة أما الاول وهو ما اذا كانت الأرض والبقر لواحد والعمل والبذر لآخر فلا أن صاحب البذر استأجر  
 الأرض واشترط البقر على صاحب الأرض مفسد للاجارة لان البقر لا يمكن أن يجعل تبعاً للأرض لان

الاتقاني وفي الفصل الرابع لا يجوز لانه يصير صاحب البذر وهو العامل مستأجر للأرض والبقر ببعض  
 المنفعة  
 الخارج فيكون البعض بمقابلته البقر متصودا ولم يردب الشرع فبقي على أصل القياس وروى عن أبي يوسف في الامالي أنها جائزة  
 وجعل منفعة البقر تبعاً لمنفعة الأرض كما جعلت تبعاً لمنفعة العامل فان البقر تسبع للأرض في العقد ألا ترى أنه يصح وقف البقر مع  
 الأرض ولا يصح متصودا اه قوله وفي الفصل الرابع أي وهو أن يكون البقر والأرض من واحد والعمل والبذر من آخر اه  
 (قوله والعمل والبذر لآخر) قال الكرخي في مختصره ولو كان البذر من قبل العامل وشرط البقر على رب الأرض فان المزارعة فاسدة  
 عند محمد لانه آجر البقر ببعض ما يخرج الأرض ولا يجوز عنده أن يؤجر غير الأرض ببعض ما يخرج وقال محمد وهذا قياس قول أبي  
 يوسف أيضا

(قوله لان منفعتها الانبات) أي يخلق الله اياها كذلك على هذه الطبيعة اه (قوله ومنفعة البقر الشق) أي وهو اقامة عمل الزراعة يخلق الله تعالى أيضا اه (قوله والباقي لآخر) فهذه المزارعة فاسدة لأنه يصير مستأجر الارض والبقر والعامل جميعا بالبذر ولم يرد الشرع به اه غاية (قوله وعن أبي يوسف أنه يجوز) أي لانه استئجار العامل والارض ببعض الخراج وكل واحد منهما ما جاز عند الانفق اذ فكذا عند الاجتماع اه اتقاني (قوله وهو العمل والارض) فالزراعة فاسدة لان الشرع لم يرد به اه غاية (قوله والباقي من آخر) قال الاتقاني وكذلك ان كان البقر وحده من أحدهما والباقي من الآخر فالزراعة فاسدة في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنه يجوز ذلك كذا في تجريد المحيط اه (فرع) قال الشيخ ملامسكين رحمه الله واعلم أن المزارعة على أربعة أوجه وهذا لان ما يقوم به المزارعة أربعة وهي الارض والبذر والعمل والبقر وبالتقسيم العقلي على سبعة أوجه لانه إما أن يكون الواحد من أحدهما والثلاثة من الآخر وهذا على أربعة أوجه وهو أن يكون الارض أو العمل أو البذر أو البقر (٣٨١) من أحدهما والباقي من الآخر الا ولان

منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض لان منفعتها الانبات ومنفعة البقر الشق وبينهما اختلاف وشرط التبعية الاتحاد فصار شرطهما فسادا بخلاف ما اذا كان البقر مع العامل حيث يجوز لان البقر أمكن جعله تبعا للاتحاد منفعتهم لان منفعة البقر صلاحية يقام بها العمل كبرق الخياط وعن أبي يوسف أنه يجوز للتعامل والقياس يتركبه والظاهر الاول وأما الثاني وهو ما اذا كان البذر لواحد والباقي لآخر وهو العمل والبقر والارض فلان العامل أجبر فلا يمكن أن تجعل الارض تبعا له لاختلاف منفعتهم ما فصارت نظير البقر والارض من واحد والباقي من الآخر وهي المسئلة الاولى وعن أبي يوسف أنه يجوز للتعامل وأما الثالث وهو ما اذا كان البذر والبقر لواحد والباقي لآخر وهو العمل والارض فلان الارض لا يمكن جعلها تبعا للعمل لاختلاف المنافع ففسدت المزارعة وهذا وجه آخر لم يذكره في الكتاب وهو أن يكون البقر من واحد والباقي من آخر قالوا هو فاسد وينبغي أن يجوز بالقياس على العامل وحده أو على الارض وحده فإنه يجوز أن يستأجر البقر كما يجوز أن يستأجر العامل أو الارض والجواب عنه أن القياس أن لا يجوز المزارعة لما فيها من الاستئجار ببعض الخراج وهو لا يجوز وانما ذلك بالاثروا الاثروا في استئجار العامل أو الارض فبقى ما وراءه على الاصل اذا استأجر شيء باجرة غير مشار اليه ولا في الزمة لا يجوز وقد ورد ذلك في استئجار الارض أو العامل في المزارعة فيقتصر عليه وأما اذا شرطا لاحدهما فافترانا مسماة أو ما على الماديات والسواقي أو أن يرفع رب البذر بذره أو أن يرفع الخراج فلما بينا أنه يؤدي الى قطع الشركة في البعض المسمى أو في الكل وشرط صحته أن يكون الخراج كله مشتركا بينهما والمراد بالخراج هنا هو الموظف بان كان الموضوع على الارض دراغهم مسماة أو فترانا مسماة أو منهما وأما اذا كان الخراج مقياسا بان كان الموضوع على ما نصف الخراج أو ثلثه أو نحو ذلك من الجزء الشائع فلا ينسد اشتراط رفعه لانه لا يؤدي الى قطع الشركة وقد ذكرناه من قبل وهو الخلية لرفع قدر بذره على ما بينا وكذا اذا شرطا لاحدهما التين ولا يخرج الحب لانه يحتمل أن تصيبه آفة فلا ينفق الحب ولا يخرج الا التين وكذا اذا شرطا التين نصفين والحب لاحدهما لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب ولو شرطا للحب نصفين ولم يشرضا للتين صححت لاشتراكهما فيما هو المقصود ثم التين يكون لصاحب البذر لانه غناء ملكه وفي حقه لا يحتاج الى الشرط كمنصب رب المال

جائزان والثالث غير جائز والرابع غير مذكور في الكتاب وهو غير جائز أيضا وإما أن يكون اثنان من أحدهما واثنان من الآخر وهو على ثلاثة أضرب وذلك أن تكون الارض مع البذر أو مع البقر أو مع العمل من أحدهما والباقين من الآخر والاول جائز دون الآخرين اه (قوله والمراد بالخراج هنا هو الموظف) أي لان جواز المزارعة على خلاف القياس بالاثروا وذلك ورد فيها اذا كان الخراج مشتركا كما وسواه بقي على أصل القياس والاصل في هذا الباب أنه متى شرط شرطاً يوجب قطع الشركة عن الخراج يفسد به العقد لان العقد انما انعقد ليصير شركة في الانتفاء متى انقطع احتمال الشركة بقي اجارة

(٣٨٢ - زيلبي خامس) محضة بأجر معدوم وانه لا يبيع اه غاية (قوله وكذا) أي تفسد المزارعة اه (قوله ولا آخر الحب) أي لا يجوز لان هذا يؤدي الى قطع الشركة اه غاية (فرع) اذا شرطا أن يكون الحب والتين بينهما نصفين جازت المزارعة ويكون التين والحب بينهما كما شرط وكذا اذا شرطا أن يكون الخراج بينهما أو الزرع أو الربيع بينهما جاز ويكون الحب والتين بينهما لان اسم الخراج يتناولهما اه غاية (قوله ولو شرطا للحب نصفين ولم يشرضا لذكر التين الخ) في ظاهر الرواية يجوز ويكون التين لصاحب البذر وعن أبي يوسف أنه لا يجوز هكذا ذكر الطحاوي عن محمد لان التين مقصود كما أن الحب مقصود وجه ظاهر الرواية أن استحقاق من لا بذر له يحكم الشرط ولم يوجد في التين لصاحب البذر فيصير كأنه ما شرطا أن يكون الحب بينهما والتين لصاحب البذر وذلك جائز لانه كذا اه غاية وكتب ما نصه ولو شرطا التين بينهما وسكتا عن الحب لا يجوز لان المقصود هو الحب فالكسوت عن المقصود يكون بمنزلة الكسوت عنهما وذلك لا يجوز اه اتقاني

(قوله ولو شرط الحب نصفين والتبن لرب البذر صححت) وعن أبي يوسف انه لا يجوز أصلاً لان هذا شرط يؤدي الى قطع الشركة لاحتمال أن لا يخرج الحب ووجه ظاهر الرواية أن النص ورد بجواز المعاملة وأنه شركة في الفروع وهو المردون الاصل وهو الغراس فأمكن القول بجواز مثلها من المزارعة اه غاية قوله وهو الغراس الاصل هو التبن والغراس والفرع هو الحب والمردون لا يمتد منها ما اه وكتب ما نصه قال الاتقاني وان شرط الحب بينهما والتبن لاحدهما بعينه فان شرطه لصاحب البذر جاز ولو شرطه لآخر فقد اه (قوله ولو شرط التبن للعامل) يعني فيما اذا شرط أن الحب (٢٨٤) بينهما نصفان اه غاية (قوله حيث يستحق أجر المثل) الظاهر به قوله حيث يستحق أجر

المثل لان أجر المثل الخ (قوله) في المضاربة وقال مشايخ طبع التبن أيضاً بينهما اعتباراً للعرف فيما ينص عليه المتعاقدان ولانه تباع للحب فيعطى له حكمه ولو شرط الحب نصفين والتبن لرب البذر صححت لانه شرط لا يخالف موجب العقد لانه باق على حكمه مسكه ولو شرط التبن للعامل فسدت لانه شرط يخالف مقتضى العقد فرمى يؤدي الى قطع الشركة بان تصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن قال رحمه الله (وان صححت فالخارج على الشرط) لصحة الالتزام قال رحمه الله (وان لم يخرج شيء فلا شيء للعامل) لانها اما اجارة أو شركة فان كانت اجارة فالواجب في العقد الصحيح منها المسمى وهو مهديم فلا يستحق غيره وان كانت شركة فالشركة في الخارج دون غيره فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت المزارعة ولم يخرج الارض شيئاً حيث يستحق أجر المثل في الذمة وعدم الخروج لا يمنع من وجوبه في الذمة قال رحمه الله (ومن أبي عن المضي أجبر الرب البذر) لانها انعقدت اجارة والاجارة عقد لازم غير أنها تنفسخ بالاعذار فان امتنع صاحب البذر عن المضي فيها كان معذوراً لانه لا يمكنه المضي الا بتلاف ماله وهو القاء البذر على الارض ولا يدري هل يخرج أم لا فصار نظيره الوالوا استأجر أجبر اليه دم داره ثم امتنع وان امتنع العامل أجبر على العمل لانه لا يلحقه به ضرر فلا ينسخ من غير عذر ثم اذا امتنع رب البذر والارض من قبله بعدما كرب المزارع الارض فلا شيء له في عمل الكراب في القضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد وقد قومه بحجزه من الخارج ولا خارج ويلزمه فيما بينه وبين الله تعالى أن يعطيه أجر مثله عمله ككيلا يكون مغروراً من جهته لانه يتضرر به وهو مدون عفيفي بارضائه بان يوفيه أجر مثله قال رحمه الله (وتبطل بعوت أحدهما) لانها اجارة وهي تبطل بعوت أحدهما المتعاقدين اذا عاقداها لانهم ما وقديناها في الاجارة وهذا على اطلاقه هو جواب القياس وفي الاستحسان اذا مات أحدهما او قد نبت الزرع ببق عقد الاجارة حتى يستحصد ذلك الزرع ثم تبطل في الباقي لان في ابقاء العقد حتى يستحصد مرعاة الحقين فيعمل العامل أو ورثته على حاله فاذا حصد ينقسم على ما شرطوا ولا ضرورة في الباقي فتبطل ولومات رب الارض قبل الزراعة بعدما كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة لانه ليس في ذلك اتلاف مال على المزارع ولا شيء للعامل عقابله العمل لانه يقوم بالخارج ولا خارج فلا يجب شيء بخلاف المسئلة الاولى حيث يفتى بارضائه لانه كان مغروراً من جهته بالامتناع باختياره ولم يوجد ذلك هنالكان الموت يأتي بدون اختياره واذا كان على رب الارض دين فادح ولم يقدر على قضائه الا يبيع الارض فسخت المزارعة قبل الزراعة وبيعت بالدين لانها تنسخ بالاعذار على ما بينا وهذا عذر وليس للعامل أن يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار بشيء لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد وتقوم عليها وقع بالخارج فاذا انعدم الخرج لم يجب شيء ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تباع الارض بالدين حتى يستحصد الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتأخير أهون من الابطال ويشترجه القاضي من الحبس ان كان حبه به لانه لما امتنع ببيع الارض لم يكن هو مما طلا فلم يكن ظالمًا والحبس جزاء الظلم بما طلا ولا كذلك لو زرع الارض ولم تنبت بعد في رواية لانه ليس

المثل لان أجر المثل الخ (قوله) فلا ينسخ من غير عذر) أي عذر تنسخ به الاجارة اه قال الاتقاني الا أن يكون هناك عذر مما تنسخ به الاجارة فيكون له فيسخ الاجارة كذا في شرح الاقطع اه اتقاني (قوله فينتهي) هذا اذا امتنع رب الارض أما لومات رب الارض فلا شيء للعامل عقابله كرابه كما سيأتي قريباً اه (قوله في المتن) وتبطل بعوت أحدهما) قال شيخ الاسلام علاء الدين السبكي في شرح الكافي ولو دفع الارض اليه سنين ثم مات رب الارض في أول سنة منها بعد ما نبت الزرع لم يكن للورثة أخذ الارض استحساناً حتى يستحصد الزرع والقياس أن ينبت لهم حتى الاخذ لانه ينسخ العقد بعوت العاقد الا انما يقينا استحساناً بالاجل العذر وعقد الاجارة حوذا للعذر فلأن يبقى للعذر كان أولى ولهذا قلنا انه لو استأجر سفينة فلما توجه لبحر البحر انتهت مدة الاجارة قدرنا قدر اجارة مبهمة بأجر المثل لمكان العذر فاذا قدرنا عقداً مبهمة

لاجل العذر فلأن يبقى المزارع والورثة على الشرط أولى وانفسخ العقد في السنين الباقية (قوله فادح) الفادح الثقيل يقال اصحاب فدحه الاصر أنه اه كأي والفادح بالفاء اه مغرب (قوله وليس للعامل أن يطالبه بما كرب الارض الخ) قال في شرح الكافي والاعذار ثلاثة المرض الذي يقع العامل عن العمل وخيانة العامل والدين الذي لا وفاء به عند سوى ببيع الارض لانه يتعذر حصول الغرض مع هذه الاعذار غالباً لم يكن في ابقاء العقد فائدة فكان له حق النقص اه اتقاني (قوله ولا كذلك لو زرع الارض ولم تنبت الخ) قال الاتقاني فاما اذا ألقى البذر في الارض ولم تنبت بعد كان له أن يبيع الارض لانه بعد لم يتعلق بها حق المزارع ويضمن له بذره على قول أبي يوسف وقال

محمد تقوم الارض مبدورة وغير مبدورة ويضمن ما زاد البذر فيه الا يحتاج الى قناع (٢٨٣) حقه عنه الحال فقبح القيمة للحال اه

(قوله وان أنفق أحدهم على الزرع) أي فيما إذا انقضت مدة المزارعة والزرع بقبل اه اتقاني (قوله أو أعطه قيمة نصيبه) أي نابتا اه اتقاني وكتب مانصه ويكون الزرع كله لك اه (قوله فارجع عليه بما أنفقت) اعلم أن في الرجوع في حصة المزارع اشكالاً ذكره الشارح في المساقاة عند قوله وتبطل بالموت فارجع اليه اه (قوله في المتن ونفقة الزرع) عليهما بقدر حقوقهما المتخ) حاصل الكلام هنا على ثلاثة أوجه ذكرها الكرخي في مختصره ما كان قبل بلوغ الزرع ما يصلح به الزرع فهو على العامل وما كان بعد ماتناهي الزرع فهو عليهما وما كان بعد التسمية فهو على كل واحد منهما في نصيبه خاصة دون صاحبه الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وذلك لان كل ما يحتاج اليه الزرع قبل بلوغ الزرع مما يصلح به فهو على العامل لان ذلك عمل المزارعة وهو معقود عليه من جهة المزارع فيختص به وكل ما يحتاج اليه بعد تناهي الزرع فهو عليهما على قدر حصصهما فكذلك النفقة وما يحتاج اليه بعد التسمية فهو على كل واحد منهما في نصيبه لان نصيب كل واحد منهما قد تميز

لصاحب البذر في الارض عين مال قائم لان التبذير استهلاك ولهذا لو امتنع صاحب البذر عن المزارعة كان عذراً لانه امتناع عن الاستهلاك فصار المزرع مستهلكاً وليس بحال فأذا لم تكن له عين فيها تباع في الحال في الدين كما تباع قبل الزراعة في الحال وقيل لا تباع حتى يستحصد كالتباعد بعد النبات حتى يستحصد لان التبذير ليس باستهلاك وانما هو استثناء ألا ترى أن الاب والوصي يملكان زراعة مال الصغير ولو كان استهلاكاً كالمسلكه فكان البذر فيها عين مال فلا تباع كالتباعد بعد النبات قال رحمه الله (فان مضت المدة والزرع لم يدرك ففي المزارع أجر مثل أرضه حتى يدرك) أي يجب على العامل أجر مثل أرض الآخر الى أن يستحصد الزرع لان العقد قد انتهى بضي المدة لأن في قلعه ضرراً بقيناه بأجر المثل الى أن يستحصد فيجب على غير صاحب الارض بحصته من الاجرة لانه استوفى منفعة الارض بقدره بخلاف ما اذا مات أحدهما قبل ادراك الزرع حيث تترك الى أن يستحصد ولا يجب على المزارع شيء لانا بقينا عقد الاجارة هناك استحصنا بالبقاء مدة الاجارة فأمكن استمرار العامل أو وارثه على ما كان من العمل أما هنا فلا يمكن لانقضاء المدة فتعين اجاب أجر المثل بالبقاء وكان العمل ونفقة الزرع ومؤنة الحفظ وكري الانهار عليهم لانها كانت على العامل لبقاء العقد لانه مستأجر في المدة فاذما مضت المدة انتهى العقد فيجب عليهما مؤنته على قدر ملكتهما لانه مال مشترك بينهما بخلاف ما اذا مات أحدهما قبل الادراك حيث يكون الكلي على العامل لبقاء العقد على ما بينا وان أنفق أحدهم على الزرع بغير أمر القاضى وبغير أمر صاحبه فهو متطوع لانه لا ولاية له عليه ولا هو مضطر الى ذلك لانه يمكنه أن ينفق بأمر القاضى فصارت نظير ترميم الدار المشتركة ولو أراد رب الارض أن يأخذ الزرع بقلا ليس له ذلك لما فيه من الاضرار بالآخر ولو أراد المزارع أن يأخذ بقلا فيسلب صاحب الارض اقلع الزرع ان شئت فيمكنه أن يملكها أو أعطه قيمة نصيبه أو أنفق أنت على الزرع فارجع عليه بما أنفقت دفعا للضرر عنسه ولو مات المزارع قبل ادراك الزرع فلورثته أن يملوا مكانه نظراً لهم ولا أجر لهم لانا بقينا العقد نظراً لهم فقاموا مقامه وهو لا يستحق الاجر في المدة فكذلكهم وان أرادوا اقلع الزرع لم يجبروا على العمل لانا بقينا العقد نظراً لهم واذ تروا النظر لانفسهم كان لهم ذلك وكان الآخر الخيارات الثلاثة تطرأ له على ما بينا قال رحمه الله (ونفقة الزرع عليهم ما بقدر حقوقهما كاجرة الحصاد والرافع والدياس والتذرية) أي يجب عليهما نفقة الزرع على قدر ملكتهما بعد انقضاء مدة المزارعة كما يجب عليهما أجر الحصاد والرافع والدياس مطلقاً من غير قيد بانقضاء مدة المزارعة أما نفقة الزرع بعد انقضاء المدة فلذلك كما وأما وجوب الحصاد والرافع والدياس والتذرية عليهم ما مطلقاً فلان عقد المزارعة يوجب على العامل عملاً يحتاج اليه الى انتهاء الزرع ليزداد الزرع بذلك فينتهي وجوب العمل عليه بنهاية الزرع والحصول المقصود فيسبق بعد ذلك ما لا مشرك بينهما فيجب مؤنته عليهما قال رحمه الله (فان شرطه على العامل فسدت) أي شرط العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد والرافع والتذرية والدياس لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فيفسد وانما قلنا ذلك لان العقد يقتضى عمل المزارعة وهذه الاشياء ليست من أفعال المزارعة فكانت اجنبية فيكون شرطها مفسداً كشرط الحمل والطنخ على العامل وعن أبي يوسف أن المزارعة مع شرط الحصاد والدياس والتذرية جائزة ومشايخ نيل كانوا يفتون بهذه الرواية ويزيدون على هذا ويقولون يجوز شرط التسمية والحمل الى منزله على العامل لان المزارعة على هذا الشرط متعامل بين الناس ويجوز ترك القياس بالتعامل ألا ترى أن الاستصناع يجوز للتعامل واختار شمس الأئمة السرخسي رواية أبي يوسف وقال هو الاصح في ديارنا ولو شرط الجداد على العامل أو الحصاد على غير العامل لا يجوز بالاجماع لعدم التعامل ولو أراد فصل الفصيل أو جداد القمر بسر أو التقاط الرطب كان ذلك كله عليهما لانهم ما بينهما ما عزموا

فيكون مؤنته عليهما خاصة اه اتقاني (قوله ولو أراد فصل الفصيل الخ) التفصيل اسم لكل زرع بعد النبات قبل الادراك اه اتقاني وكتب مانصه قال الاتقاني وقد قالوا لو شرط في المزارعة عملها جميعاً فمزارعة فاسدة لان البذر ان كان من قبل العامل فهو مستأجر

للارض فاذا شرط عمل صاحبه لم يسلم ما اجر وذلك يمنع صحة الاجارة واذا كان البذر من قبل رب الارض واشترط عمله فلم يخل بين  
 المزارع والارض ومن شرط المزارعة التخلية وصار كالمضاربة اذا شرط فيها عمل رب المال انما تفسد فكذلك المزارعة كذلك في شرح  
 الاقطع اه

على التفصيل والجداد بسر افسار كالمصاد بعد الادراك والله تعالى أعلم بالصواب

كتاب المساقاة

وهي مفاعلة من السقي لغة قال رحمه الله (هي معاودة دفع الاشجار الى من يعمل فيها على أن الثمر بينهما)  
 يعني في العرف قال رحمه الله (وهي كل مزارعة) حتى لا تجوز عند أبي حنيفة كل مزارعة وعندهما تجوز  
 وشروطها عندهما شرط المزارعة في جميع ما ذكرنا الا في أربعة أشياء احدها اذا امتنع أحدهما بحجر  
 عليه لانه لا ضرر عليه في المضي بخلاف المزارعة حيث لا يحجر صاحب البذر اذا امتنع والثاني اذا انقضت  
 المدة بتركه بلا اجر ويعمل بلا اجر على ما بين وفي المزارعة بأجر على ما بينا والثالث اذا استحق الخيل  
 يرجع العامل بأجر مثله والمزارع بقيمة الزرع والرابع في بيان المدة فإنه اذا لم يبين فيها المدة يجوز استعمالها  
 لان وقت ادراك الثمر معلوم وقل ما يتفاوت فيسهل فيدخل فيه ما هو المتيقن به وادراك البذر في أصول  
 الرطبة في هذا منزلة ادراك المزارع لانه نهاية معلومة فلا يشترط فيه بيان المدة بخلاف الزرع لان ابتداءه  
 يختلف والانتهاج مبني عليه فتمدخلة الجهالة الفاحشة وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قد نبت ولم يثمر بعد  
 مهاملة حيث لا يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت بقوة الاراضي وضعفها وتقواها فاحشاً فلا يمكن صرفه الى  
 أول ثمرة يخرج منه وبخلاف ما اذا دفع نخيلاً وأصول رطبة على أن يقوم عليها حتى تذهب أصولها  
 ونبتها لانه لا يعرف متى ينقطع الخيل أو الرطبات لان الرطبة تنمو مادامت متركة في الارض فتكون  
 المدة مجهولة فتفسد المساقاة وكذا اذا أطلق في الرطبة ولم يزد قوله حتى تذهب بخلاف ما اذا أطلق  
 في الخيل حيث يجوز وينصرف الى أول ثمرة يخرج منه والفرق أن عمر الخيل لا يراكم وقت معلوم  
 فينصرف اليه ولا يعرف في الرطبة أول جزء منه لانه لا يعرف متى يجز حتى لو كان معروفاً جازاً لعدم  
 الجهالة فصار كبذره وعمار الخيل ولو أطلق في الخيل ولم يهر في تلك السنة انقضت المعاملة فيها لانتهاج مدتها  
 فان سميا فيمادة يعلم أن الثمر لا يخرج في تلك المدة ففسدت المعاملة لغوات المقصود وهو الشركة في الثمار  
 وان ذلك تكراراً لانه قد اطلعوا على الثمر في اجازات المزارعة لعدم التيقن بقوات المقصود ثم ان خرج في  
 الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد وان تأخر فللعامل أجرة المثل لتسداد العقد لانه تبين الخطأ في  
 المدة المسماة فصار كالمعلوم ذلك من الابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج أصل لان الذهاب بأقفة سماوية فلا  
 يتبين أن العقد كان فاسداً فيبقى العقد صحيحاً ولا شيء لكل واحد منهما على صاحبه قال رحمه الله (وتصح  
 في الشجر والكرم والرطاب وأصول الباذنجان) وقال الشافعي في الجديد لا تجوز الا في النخل والكرم ولا  
 تجوز المزارعة الا ببيع المساقاة لان القياس يأبىها المساقاة أبو حنيفة رحمه الله في المزارعة وانما تجوزانها  
 بالاثرو وهو حديث خبير وقد خصهما وله أصل في الشرع وهو المضاربة والمساقاة أشبه بهما من المزارعة  
 فان في الشركة في الزيادة دون الاصل وهو الخيل كما في المضاربة والشركة وفي المزارعة لا تأتي ذلك لان

قال الاتقاني قال في شرح  
 الطحاوي المساقاة عبارة عن  
 المعاملة ببلغة أهل المدينة  
 ولاهل المدينة لغات يختلفون  
 بها فيقولون للمزارعة نخابة  
 والاجارة بيعاً والمضاربة  
 مقارضة وللصلاة سجدة ثم  
 قال ولا ينبغي له أن يشترط  
 العمل على صاحب الكرم  
 فاذا اشترط فسدت المعاملة  
 لان التخلية لم تجز ولو اشترط  
 شيئاً على المساقى مما يتق  
 منفعته وراء المدة فإنه لا يجوز  
 نحو الفداء السرقي ونصب  
 العرائش وتقليب أرض  
 الغراس وغرس الاشجار  
 وما أشبه ذلك فان المعاملة  
 فاسدة وكذا لو اشترط قطف  
 العنب على العامل فإنه يفسد  
 المعاملة فاذا فسدت فانخرج  
 كله لصاحب الكرم ويجب  
 عليه أجر المثل اه (قوله  
 والرابع في بيان المدة الخ)  
 قال الاتقاني في أول المزارعة  
 وفيما اذا دفع الارض معاملة  
 في القياس لا يجوز من غير  
 بيان المدة وفي الاستحسان  
 يجوز ويتبع على أول ثمرة  
 يخرج في تلك السنة فعلى

جواز الاستحسان فرق محمد بن المزارعة والمعاملة فأوقع المعاملة على ثمرة واحدة وما أوقع المزارعة على زرع واحد في سنة شرط  
 واحدة اه (قوله وادراك البذر الخ) قال الاتقاني والبذر بالذال ما يبذر والبذر بالزاي بزراة البقل وغيره كذا في الديوان وغيره وقد وقع  
 سماعنا هذا في هذا الموضوع بالذال اه (قوله حتى تذهب أصولها) أي فخرج من ذلك فهو بينهما نصفان فهو فاسد اه غاية (قوله  
 ونبتها) أي ينقطع نبتها اه (قوله فتفسد المساقاة) الا ان بينا المدة اه (قوله وكذا اذا أطلق في الرطبة) يعني لم يبين مدة اه (قوله  
 ولم يزد قوله حتى تذهب) أي فان المساقاة فاسدة يعني اذا لم يكن للرطبة جرة معلومة واذا كانت معسومة جازت كما سيحى في كلام  
 الشارح رحمه الله اه (قوله وقال الشافعي في الجديد لا تجوز الخ) وفي التسديد تجوز في كل شجرة لها ثمر اه اتقاني

(قوله ولان الاصل الخ) يعني لو كان الامر كما زعم الشافعي بان يكون الاثر خص النخل والكرم وانما كان في النصوص التعليمية وانما جاوزت المعاملة في النخل والكرم بعلة الحاجة والعلة عامة في غيرهما فتجوز في الرطب والباذنجان أيضا لوجود الحاجة فيهما ما اه غاية (قوله في المتن فان دفع فخلافه ثمر الخ) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره واذا دفع الرجل الى الرجل فخلافه طلع معاملة بالنصف فهو ويطران لم يسميا شأما فهو على المعاملة حتى يبلغ فاذا بلغ فهو بينهما نصفان وكذلك لو دفعه اليه وقد صار بسرا أخضر وكذا لو دفعه اليه وقد صار أحمرا لانه لم يتناه عظمه فهسند معاملة جائرة وهو بينهما نصفان فاذا دفعه وقد انتهى عظمه وليس يزيد على ذلك قبله ولا كثيرا الا أنه لم يربط بالمعاملة فاسد فان قام عليه وحفظه حتى صار عرا لجميع التمر لصاحب النخل وللمامل أجز مثل فيما عمل وكذلك الغنم وجميع الفاكهة في الأشجار يدفعها فهو كما وصفت لك من ثمر النخل (٣٨٥) قال أبو الحسن وكذلك الزرع عالم يبلغ الاستحصاء لم يجز أن يدفعه الى من يقوم عليه ببعضه والجناب فيه مثل الأول الى هالفظ الكرخي رحمه الله اه اتقاني فرغ

شرط رفع البذر مفسدا جاعا فجزنا المعاملة مقصودا ولم تجوز المزارعة الاتبعافي ضمن المعاملة وكم من شيء يصح تبعا المقصودا كبيع الشرب تبعا لبيع الارض ولنا ما روى عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج من ثمر أوزع واما البخاري ومسلم وجماعة آخر وهذا مطلق فلا تجوز تقييده ببعض الأشجار دون بعض ولا تكون المزارعة تبعا للمعاملة بالرأى وقد ورد فيه أحاديث كثيرة كاه مطلقه فوجب اجراءها على إطلاقها ويحكي نصا أن أشل خيبر كانوا يعملون في الأشجار والرطب ولان الاصل في النصوص أن تكون معاملة تجاز تعديتها الى ما لانص فيه لاسيما عند الخصم فانه لا يحتاج الى اقامة الدليل على انه معلول قال رحمه الله (فان دفع فخلافه ثمر مسافة والثمره تزيد بالعمل صحت وان انتهت لا كالمزارعة) لان العامل لا يستحق الا بالعمل ولا أثر للعمل بعد التساهي فلو جاز بعد الادراك الاستحقاق بلا عمل ولم يرد به الشرع ولا يجوز ان يملكه بما قبل التساهي لان جواز قبل التساهي للحاجة على خلاف القياس والحاجة الى مثل دفع على الاصل وكذا على هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز وان استحصاه وأدر لم يجز لما ذكرناه وهو المراد بقوله كالمزارعة قال رحمه الله (واذا فسدت فللمامل أجز منه) لانها في معنى الاجارة كالمزارعة اذا فسدت قال رحمه الله (وتبطل بالموت) لانها في معنى الاجارة كالمزارعة وقد بيناه فيها) فاذا مات رب الارض والشارح بسرا فاعلم أن يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى أن يدرك الثمر وليس لورثته أن يمنعوه من ذلك استحصا كما في المزارعة لان في منعه الحاق الضرر به فيبقى العقد فعلا للضرر عنسه ولا ضرر على الورثة ولو التزم العامل الضرر بتخيير ورثة الآخرين أن يقتسموا البسر على الشرط وبين أن يعطوه قيمة نصيبه من البسر وبين أن ينفقوا على البسر حتى يبلغ فيرجعون عليه بذلك في حصة العامل من الثمر لانه ليس له الحاق الضرر به كما في المزارعة هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره وفي رجوعهم في حصته فقط اشكال وكان ينبغي أن يرجعوا عليه بجمعه لان العامل انما يستحق بالعمل وكان العمل كله عليه ولهذا الاختار المضي أو لم يمت صاحبه كان العمل كله عليه فأورجعوا عليه بجمسته فقط ويؤدى الى أن العمل يجب عليه ما حتى يستحق المؤنة بجمسته فقط وهذا خلف لانه يؤدى الى استحقاق العامل بلا عمل في بعض المدة وكذا هذا الاشكال وارد في المزارعة أيضا ولومات العامل فالورثة أن يقوموا عليه وليس لرب الارض أن يمنعهم من ذلك لان فيه النظر من الجانبين فاذا أرادوا أن يصرموه بسرا كان صاحب الارض بين الطيارات الثلاث التي ذكرناها والاشكال الوارد في الرجوع بجمسته وارادها أيضا وان ما تاجعها فاختار لورثة العامل لقيامهم مقامه وهذا خلافة في حق مالي

يبلغ الاستحصاء لم يجز أن يدفعه الى من يقوم عليه ببعضه والجناب فيه مثل الأول الى هالفظ الكرخي رحمه الله اه اتقاني فرغ قال الاتقاني مانصه قال في باب العذر في المعاملة من شرح الكافي واذا دفع الرجل الى الرجل فخلافه معاملة فما أخرج الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان فقام عليه ولتبعه حتى اذا صار أخضر مات صاحب الارض انقضت المعاملة وكان البسر بين ورثة صاحب الارض وبين العامل نصفين في القياس لان الاجارة تنتقض بموت أحد المتعاقدين على ما عرف لكتنا نستحسن أن نقيم ورثة صاحب الارض مقامه ويبقى العقد لاجل الحاجة ثم قال فان قال المامل انا أخذ نصف البسر فالورثة بانظار ان شأوا صرموا البسر واقتسموه وان شأوا أعطوه

نصف قيمة البسر وان شأوا أنفقوا عليه حتى يبلغ ويرجعون بنصف نفقته في حصة العامل من الثمر وقدم الوجه فيه في المزارعة اه ما قاله الاتقاني في المسافة (قوله ولو التزم العامل الضرر) أي وقال انا أخذ نصف البسر اه (قوله وفي رجوعهم في حصته فقط) لم يقل بقدر حصته ليرد ما ذكر بل معناه انهم يرجعون بجمعهم ما غرموا في نصيب المزارع لان العمل عليه فعله بدله والشارح اعتمد أن معناه يرجعون عليه بقدر حصته ما غرموا أي يكون جميع ما غرموا عليهم وعليه فيرجعون بما عليه وليس كذلك اه قارئ الهداية نقلته من خطه رحمه الله تعالى (قوله اشكال) في هذا الاشكال نظر ظاهر اه وكتب مانصه لاشكال في قول صاحب الهداية وغيره أصلا انما الاشكال فيما فهمه هذا الشارح رحمه الله من عبارتهم فانهم قالوا يرجعون عليه بذلك في حصته أي يرجعون في حصة العامل بجمع ما أنفقوا ولم يقل أحد منهم يرجعون بجمسته اه كذا نقلته من خط البرهان المطرا بلسمى رحمه الله تعالى اه (قوله وهذا خلافة في حق مالي)

أى اختيار الثابت لورثة العامل وإنما قال جواب السؤال مقدر بأن يقال خيار الشرط لا يورث عنه كماله عوض لا يقبل النقل فكيف ثبت هذا الخيار لهم فقال ليس هذا من باب توريث الخيار بل هذا خلافة في حق مالك وهو ترك المأجر على الأشجار إلى أن تدرك جازاه اه اتقاني (قوله في المتن وتفسخ بالعذر) (٢٨٦) ثم هل ينقذ صاحب العذر بالتفسخ أم يحتاج إلى قضاء القاضي فيه روايتان

ذكرناهما في المزارعة وقد مر بيانهما مستتقى في كتاب الاجارة في باب فسخ الاجارة أيضا اه غايه

كتاب الذبائح

المناسبة بين التكتابين أن المزارعة تلاف من جود في الحلال وهو تذيير العذر لفحص النفع في المال من الخارج فكذا الذبح تلاف الموجود في الحلال ليمتنع باللحم في المال الآن الأول سبب حصول أقوات الناس والبهائم وهذا سبب حصول غذاء بعض الحيوانات وكذا المساقاة لتحصيل الثمرات كما أن الذبائح لتحصيل اللحم اه مسكين (قوله أقر الأوداج) بالفاء من أفريت اذا قطعت اه عني (قوله ومنه قوله صلى الله عليه وسلم) قال الاتقاني وفيه نظر لانه من كلام محمد بن علي وهو محمد ابن اسنوية لانه من كلام النبي صلى الله عليه وسلم به سرح في الفائق وضمير مبتوله أى اذا يست من رطوبة الخباسة بذلك تظهيرها كما أن الذكاة تظهر الذبيحة وتليها ثم قال وقيل الذكاة الخباسة من ذبكت النار اذا حمت واشتعلت فكأن الارض اذا نجست ماتت واذا ظهرت سبقت الى هنا فذا الشائق اه اتقاني (قوله اللبنة واللحين) البه رأس الصدر واللحمان الدخن اه اتقاني (قوله ومن شرطه أن يكون الخبز) وأما شرط وقوع ويشترط الذكاة كما أربعة أشياء آله جارة بالإجماع حديث ابراهيم الخنفي قال اذا خزق المعراض فكل وان لم يخزق فلا تأكل والثاني أن يكون

وهو ترك المأجر على الأشجار الى وقت الادراك لأن يكون وارثه في الخيار فيورث بخلاف خيار الشرط فان أبي ورثة العامل أن يقوموا عليه كان الخيار في ذلك لورثة رب الأرض على ما وصفنا واذا انقضت مدة المعاملة والخيار سمر أخضر فهو كالمزارعة اذا انقضت مدتها فللعامل أن يقوم عليها الى أن تنتمى الثمار كما كان ذلك للمزارع لكن هنا لا يجب على العامل أجر حصته الى أن يدرك لأن الشجر لا يجوز استخراجه بخلاف المزارعة حيث يجب على المزارع أجر مثل الأرض الى أن يدرك الزرع لان الأرض يجوز استخراجه وكذلك العمل كله على العامل ههنا وفي المزارعة عليهم مالانها ما وجب أجر المثل للأرض بعد انتهاء المدة في المزارعة لا يستحق العمل عليه كما يستحق قبل انتمائها قال رحمه الله (وتفسخ بالعذر كل مزارعة بان يكون العامل سارقا أو مسرعا لا يقدر على العمل) لانها في معنى الاجارة وقد بينا أنها تفسخ بالاعذار وكونه سارقا عذرها لانه بسرقة الثمر أو السعف يلحقه ضرر وهو مدفوع شرعا وكذلك مرض العامل اذا كان يضره عن العمل لانه يلحقه ضرر بالزمامه استخراجه ولو أراد العامل ترك العمل لا يمكن منه في الصحيح وقيل يمكن وقالوا لا يمكن بالاتفاق وتأويل قول من قال انه يمكن أن لو شرط العمل عليه فيكون عذرا من جهة العامل ومن دفع أرضا بيضاء الى رجل سنين معلومة يفرس فيها شجرا أو كرما أو نخلا على أن تكون الأرض والشجر بين رب الأرض والغراس نصفين لم يجز لا شرط الشراكة فيما كان موجودا قبل الشراكة لا بعمه وهي الأرض أولاته استأجر أجرا ليجعل أرضه بتانها آلات الاجرة على أن تكون أجرة نصف البستان الذي يظهر بعمه أولاته يكون في معنى فخير الطمان فيفسد كما اذا استأجر صبغا لم يصغ له ثوبا يصبغ نفسه على أن له نصف المصبوغ ولان صاحب الأرض يكون مشترا بالنصف الغراس من العامل بنصف الأرض والغراس مجعول ومعدوم وقد شرط عليه العمل في المدة أيضا وكل ذلك لوجب الفساد ثم جميع الثمر والغراس لرب الأرض وللعامل قيمة غرسه وأجر مثل عمله لان العقد في الشجر لما كان فاسدا وقد غرسه العامل بامر له في أرضه صار كأن صاحب الأرض فعل ذلك بنفسه فيصيرها أيضا للغراس باتصاله بارضه مستمسا كاله بالعلق فيموجب عليه قيمة أشجاره وأجر مثل عمله لانه يبقى لعمه أجرا وهو نصف الأرض أو نصف الخبز ولم يحصل له منه شيء فيجب عليه أجر مثله والله أعلم بالصواب

كتاب الذبائح

قال رحمه الله (هي جماع ذبيحة وهي اسم للذبيحة) أى الذبائح جمع ذبيحة والذبيحة اسم للشيء المذبح قال رحمه الله (والذبح قطع الأوداج) لقوله عليه الصلاة والسلام أقر الأوداج بما شئت والمراد الخلقوم والمرى والودجان وإنما عبر عنه بالأوداج تغليبا به يحل المذبح وهو شرط لقول الله تعالى الاماذ كيتم ولان المحترم هو الدم المسفوح وبالذبح يقع الميز بينه وبين اللحم فيطهر به وان كان غيرا كقول لفظة الذكاة تنبى عن الطهارة ومنه قوله صلى الله عليه وسلم الذكاة الأرض بيسمها أى طهارتها وأصل تركيب التذكية يدل على التمام ومنه ذكاء السن بالذئابة الشباب وذ كالتار بالقصر لتمام اشتعالها وهي اختيارية واضطرارية فالاولى الجرح بالبسه واللين والثانية الجرح في أى موضع كان من البدن وهذا كالبديل عن الاول لانه لا يصار اليه الا عند الجرح وهو آية البديلية وإنما كان كذلك لان الاول أبلغ في اخراج الدم من الثاني فلا يترك الا بالجرح عنه ويكتفى بالشئ للضرورة لان التكليف بحسب الواسع ومن شرطه أن يكون الذابح صاحب ملة سماوية ثابتة حقيقة أو دعوى كالمسلم والكتابي

اه اتقاني (قوله اللبنة واللحين) البه رأس الصدر واللحمان الدخن اه اتقاني (قوله ومن شرطه أن يكون الخبز) ويشترط الذكاة كما أربعة أشياء آله جارة بالإجماع حديث ابراهيم الخنفي قال اذا خزق المعراض فكل وان لم يخزق فلا تأكل والثاني أن يكون



الذابح من له ملة التوحيد وهو حلال في الحل لما دعوى واعتقادا كالاسلم أو دعوى كالكتابي فإنه يدعى أنه صاحب ملة التوحيد بحسب الخلاف  
 الجوسى فإنه ليس له ملة التوحيد لا دعوى ولا اعتقادا لأنه يقول بصانعين أحدهما خالق الخير ومانيهما خالق الشر فلا يحل ذبيحته والحرم  
 لا يحل ذبيحته وكذا الخلال إذا كان في الحرم لا يحل ذبحه للصيد والثالث أن يكون المحل من الحملات أمام كل وجه كما كقول العم أو من  
 وجه عندنا بأن كان مما يباح الانتفاع بجلده إن كان مما لا يحل أكله والرابع التسمية (٣٨٧) وهي شرط عندنا خلافا للشافعي قال في

ويشترط في حق الصيد أن يكون حلالا وأن يكون في غير الحرم على ما بينه ان شاء الله تعالى قال رحمه  
 الله (وحل ذبيحة مسلم وكتابي) لما توافر فإنه عام فيدخل فيه المسلم والكافر إلا ما خرج منهم بدليل وهو  
 المشرك والحرم في حق الصيد والمراد بقوله تعالى وطعام الذين أتوا الكتاب حل لكم والمراد به  
 مذكاهم لأن مطلق الطعام غير المذكي يحل من أي كافر كان ولا يشترط فيه أن يكون من أهل الكتاب  
 ولا فرق في الكتابي بين أن يكون ذميا أو حريبا ويشترط أن لا يذ كرفيه غير الله تعالى حتى لو ذكرك الكتابي  
 المسيح أو عزير لا يحل لقوله تعالى وما أهل به لغير الله وهو كالمسلم في ذلك فإنه لو أهل به لغير الله لا يحل  
 قال رحمه الله (وصي وامرأة وأخرس وأقلف) والمراد بالصبي هو الذي يعقل التسمية ويضبط وإن لم  
 يعقل ولم يضبط لا يحل ذبيحته لأن التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد ووجه القصد بالمعرفة  
 والضبط وهو أن يعلم شرائط الذبح من فرى الأوداج والتسمية والمعتوه كالصبي إذا كان ضابطا وهو  
 الشرط والقلقة والأوثنة لا تحل به فيحل والأخرس عاجز عن الذك كرفيه يكون معذور أو تقوم الملة مقامه  
 كالناسي بل أولى لأنه أزم قال رحمه الله (لالجوسى ووثنى ومر تدوس حرم وتارلسم الله عمدا) أي لا يحل  
 ذبيحة هؤلاء أما الجوسى فلقوله عليه الصلاة والسلام سننواهم سننة أهل الكتاب غيرنا سكي نسايم  
 ولا آكل ذبايحهم ولأنه ليس له دين سماوى فإنه عدم التوحيد اعتقادا ودعوى ووثنى كالجوسى فيما ذكرنا  
 لأنه مشرك مثله وأما المرتد فإنه لا ملة له لأنه لا يقر على ما تنقل اليه ولهذا لا يجوز ذكابه بخلاف  
 اليهودى إذا تصبر أو بالعكس أو تنصرت للجوسى أو تم ودلته بقر على ما تنقل اليه عندنا فيه غير ما هو عليه  
 عند الذبح فحسب لا ما قبله حتى لو تجسس اليهودى لا تحل ذكاه لما توافر والمتولد بين الكتابي والمشرك  
 يعتبر الكتابي لأن المشرك شرفه غير الاعتقاد وأما الحرم فالمراد به في حق الصيد أن ذبيحته في غير الصيد  
 تؤكل لأن فعله فيه مشروع بخلاف الصيد لأن فعله فيه غير مشروع فلا يحل أكله وكذا الخلال  
 في حق الصيد في الحرم لأنه منهي عنه فلا يكون مشروعا وكذا الكتابي لو ذبح صيدا في الحرم لا يحل وأما  
 تارك اسم الله عمدا فلقوله تعالى ولاتأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق ولقوله صلى الله عليه وسلم  
 لعدي إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرك اسم الله فكل الحسديث وقال الشافعي إذا ترك الذابح التسمية  
 عمدا أو كل ذبيحته وأسلم والكتابي فيه سواء وكذا إذا ترك التسمية عند الرمي وإرسال الجارح تؤكل  
 عنده لقوله صلى الله عليه وسلم المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمي أول يسمي ولحديث عائشة أنها قالت  
 للنبي صلى الله عليه وسلم إن الأعراب يأوتن الجحيم فلا تدرى أسموا عليها أول يسموا فقال عليه الصلاة والسلام  
 سموا أوتنم وكأوا ولو كانت شرطا لم أمرها بالاكل مع الشك ولأن التسمية لو كانت شرطا لما سقطت  
 بالنسيان كالتطهارة في الصلاة ولو كانت شرطا قامت الملة مقامها كما في الناسي ولما توافر ما روينا  
 وعلى حرمة متروكة التسمية عمدا انعقد الإجماع فبين كان قبل الشافعي وهذا القول منه عند خرقه وإنما  
 كان الخلاف بينهم في متروكة التسمية ناسيا فن مذهب ابن عمر رضي الله عنه أنه يحرم ومن مذهب علي  
 وابن عباس أنه يحل ولهذا قال أبو يوسف والمشايخ إن متروكة التسمية عمدا لا يسوغ فيه الاجتهاد حتى

الاجناس يعتبر في حصول  
 الذكاه أربع شرائط أحدها  
 صفة في الفاعل بأن يكون  
 معتقدا الكتاب متول في دين  
 يقر عليه والثاني صفة في  
 الفعل وهو وجود ذكاه  
 الله تعالى عليه في حق المذكي  
 والثالث صفة الآلة بأن  
 يكون ما يقطع له حصة  
 والرابع صفة الموضع فيسه  
 وهو قطع الأوداج والأوداج  
 أربع عشرة الخلتوم والمرىء  
 والأوداج التي هنا لفظ الاجناس  
 وحكم الذكاه حلال كل  
 المذبح فيما يؤكل وطهارة  
 جلده إن كان مما لا يؤكل  
 لجه إلا الأذى والخنزير فإنه  
 لا يذبحهما الذكاه وهذا لأن  
 حكم الذكاه ما يثبت به والذي  
 ثبت بالذكاه هذه الله اتقاني  
 (قوله في المتن وصبي وامرأة  
 وأخرس وأقلف) بشرط  
 أن يعلموا أن حصل الذبيحة  
 معلق بالتسمية وشرائط الذبح  
 ويتدبروا على فرى الأوداج  
 ويتحسسوا القيام به لأن  
 التسمية شرط بالخص وذلك  
 بالقصد ووجه القصد بما  
 ذكرنا فإله با كسر وقال في  
 الكافي ويحل إذا كان يعقل

التسمية أي يعلم أن حل الذبيحة يتعلق بها والذبيحة أي شرائط الذبح من فرى الأوداج ويخوه ويستبط أي يقدر على فرى الأوداج ويتحس  
 القيام به وإن كان صبيا أو مجنوناً أو امرأة أو أخرس أو أقلف أما إذا كان لا يعقل التسمية والذبيحة ولا يضبط لا يحل لأن التسمية على الذبيحة  
 شرط لما يأتي بعده وهذا بالقصد ووجه القصد عمدا ذكرناه (قوله وأما الحرم الخ) وفي كتابه البيهقي أن ما ذبحه الحرم في الحل أو الحرم لا يؤكل  
 وكذا ما ذبحه الخلال في الحرم لا يؤكل وفي المنتقعات الخلال إذا ذبح صيدا في الحرم لا يؤكل (قوله فالمراد به في حق الصيد أي سواء  
 كان في الحل أو في الحرم اه (قوله لعدي) أي ابن حاتم الطائي اه

(قوله والنص) أي وهو قوله تعالى ولا (٣٨٨) فأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ليس المراد منه العموم ظاهراً ولهذا اختلفت الصحابة

في متروك التسمية تاسياً ولم يخرج من قال بغيره بالآية فلا جرت الحاجة بها لا يرتفع الخلاف بينهم فيه وظاهر انقياد من قال بجعل متروك التسمية تاسياً ورجع عن قوله وعصمتم بحجر المحامدة ولم يرتفع الخلاف علم أن الآية متروكة الظاهر وليس المراد منه التسمية بل المراد منه الحمد اه اتقاني (قوله واقامة الملة الخ) جواب عن قول الشافعي حيث يقول أقيمت الملة مقام التسمية في حق الناس فينبغي أن تقام الملة مقامها أيضاً في حق العامد فقال الناس معذور لان التسميات من قبل من له الحق فأقام الملة مقام التسمية بغيره عفووا والعامد ليس معذور فلا يقاس على الناس لانه ليس في دعواه اه (قوله وهي) أي التسمية اه (قوله وهي على الآله) قال في الهداية ثم التسمية في ذكاه الاختيار تشتترط عند الذبح وهو على المذكور وفي الصيد تشتترط عند الارسال والرمي وهي على الآله قال الاتقاني أي التسمية في ذكاه الاختيار تقع على الذبح وفي الصيد تقع على الآله وهي النشاب والسكب وفائدة هذا تطهر في مسائل ذكرها بعد هذا (قوله لا يجعل) أي لان

لوقضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ قضاءه لكونه مخالفاً للاجماع ومارواً مخالفاً للدايم الغطبي من الكتاب والسنة واجماع الامة فكان مردوداً أو نقول الحديث الأول محمول على حالة التسميات والثاني دليل لنا لانما سألت عن الاكل عند وقوع الشك في التسمية وذلك دليل على انهم سموا لاياً كونه الاذاسمي عليه وهي شرط فيه وانما أمرها بالاكل بناء على الظاهر أنه لا يتروك ظاهراً لكن اشترى شيئاً جازله الانتفاع به بناء على الظاهر انه ملكه قال رحمه الله (رحل لوناسيا) أي حل المذكي ان ترك التسمية تاسياً وقال مالك لا يجعل لما بيننا من الادلة اذ لا فصل فيها قلنا التسميات مرفوع حكاه بقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي انطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولان في اعتبارهما حرجاً بيننا والخروج مدفوع بالنص وانما قلنا ذلك لان الانسان كثير التسميات فيعذر في الاشياء التي لامد كرها من جهة حاله كالأكل في الصوم وتركه الترتيب في قضاء الفوائت من الصلوات بخلاف الاكل وغيره في الصلاة والجماع في الحج حيث لا يختلف فيه بين الناس والعامد لانه حالة مذكرة والنص غير محجور على اطلاقه اذ لو أريد به مطلقاً لجرى المحامدة بين السلف وظهور الانقياد وارتفع الخلاف بينهم واقامة الملة مقام التسمية في حق الناس وهو معذور لا يدل على الاقامة في حق العامد ولا عذره والناسي ليس بمخصوص حتى يقاس عليه غيره ويخص بالقياس لانه كما رسم تقدير القيام الملة مقامها ولا يقال ان الآية مجملة لانه لا يدري هل أريد بها حال الذبح أو الطبخ أو طاعة الاكل لانا نقول أجمع السلف على أنها المراد بها حالة الذبح فتكون مفسرة فتم الاحتجاج بها الأثرى أن ذبيحة الجوسى لا تؤكل وذبيحة السكابي تؤكل وليس بينهما فرق يعقل لأن الكتابي يسمى عند الذبح دون الجوسى ثم التسمية في ذكاه الاختيار يشترط أن تكون عند الذبح فاصداً التسمية على الذبيحة ولو سمي ولم تحضر النية صح لانه أي بالتسمية وظاهر حاله يدل على أنه قصد به التسمية على الذبيحة فيقع عنها ولو سمي وأراد به التسمية لاستداه الفعل كسائر الافعال لا يجعل كمن قال الله أكبر وأراد به متابعة المؤذن لا يصير شارعاً في الصلاة وتشتترط التسمية حالة الذبح لقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليهم اوصاف وهي حالة النحر وبدل عليه قوله تعالى فاذكروا سميت جنوياً فكلوا منها والعبر أن يذبح عتيب التسمية قبل أن يتبدل المجلس حتى اذا سمي واشتغل بعمل آخر من كلام قليل أو شرب ماء أو أكل قمة أو تحميد شفرة ثم يذبح تحل وان كان كثيراً لا تجعل لان ايقاع الذبح متصل بالتسمية بحيث لا يتخلل بينهما شيء لا يمكن الاجترار عظيم فأقيم المجلس مقام الاتصال والعمل القليل لا يقطع المجلس والتكثير يتطوع وهي على الذبيحة وفي الصيد يشترط عند ارسال الجارح أو الرمي وهي على الآله لان التكليف بحسب الرجع والذي في وسعه في الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسال دون الاصابة يشترط عند فعل بقدر عليه حتى لو أخرج شاة وسمي ثم تركها وذبح غيرها بالسكين الذي كان معه ولم يسم عليها لا يجعل ولورمى الى صيد وسمي فأصاب صيدا آخر حل وكذا اذا أرسل كلبه الى صيد فترك الكلب ذلك الصيد فأخذ غيره حل لتعلق التسمية بالآله ولو أخرج شاة وسمي وطرح السكين وأخذ سكيناً آخر فذبحها به ولم يسم حلت لتعلقه بالذبح ولو سمي على سهم فتركه وأخذ غيره فرمى به لم ير كل ما ذكرنا ولو سمي فذبح شاتين على التعاقب حلت الأولى دون الثانية ولو أخرج احداهما فوق الأخرى فذبحهما دفعة واحدة بسكين واحدة وتسمية واحدة حلت أكلهما قال رحمه الله (وكره أن يذكروا مع اسم الله غيره) أي قول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وان قال قبل التسمية والاضجاع جاز) وهذا النوع على ثلاثة أوجه أحدها أن يذكروا من غير عطف فيكروه ولا تحرم الذبيحة مثل أن يقول باسم الله محمد رسول الله بالرفع لان اسم الرسول غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ

التسمية على الذبيحة على المنزلة وليس على أخذ السكين اه (قوله لتعلقه بالذبح) أي وهو لم يتبدل اه (قوله) لكن لم يترك كل) أي لان التسمية على الآله وقد تبدلت اه

(قوله بل يحرم مطابقا للعطف) هكذا هو في جميع ما وقفت عليه من النسخ وهو غير ظاهر لان الكلام فيما اذا لم يكن هناك عطف والظاهر ان يقال بل لا يحرم مطلقا بدون العطف فتنبه (قوله قال صلى الله عليه وسلم موطنان لا اذ كر فيهما الخ) فاذا قال باسم الله ومحمد رسول الله صار الذبح ميتة اه اتقاني (قوله واختلوا في النصب) وفي روضة الزندوي سقى النصب كأنه يفضي لا يحل ولو قال باسم الله صلى الله على محمد يحل والاولى ان لا يفعل ولو قال باسم الله صلى الله على محمد مع الواو يحل أكله ولو ذبح ولم يظهر الهاء في بسم الله ان قصده ان يحل وان لم يقصد وقصد ترك الهاء لا يحل كذا في خلاصة الفتاوى اه اتقاني (قوله جردوا التسمية) عند الذبح اه اتقاني (قوله أو سبحان الله) أو الله أكبر اه (قوله يريد به التسمية حل) قال اللؤلؤ الخي ولو قال مقام التسمية الحمد لله أو سبحان الله يريد به التسمية أجزأ وان أراد التمجيد ولم يرد التسمية لم يحل وكذلك لو قال والله أكبر لان هذه الالفاظ ليست بصريحة (٣٨٩) في باب التسمية انما الصريح باسم الله فكان هذه الالفاظ كتابة

لكن بكره لوجود الوصل صورة وان قال بانخفاض لا يحل ذكره في النوازل وقال بعضهم هذا اذا كان يعرف النحر والوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لان كلام الناس اليوم لا يجري عليه ومن هذا النوع ان يقول اللهم تقبل من فلان لان الشركه لم توجد ولم يكن الذبح واقعا عليه ولكن بكره لما ذكرنا والثاني ان يذ كر موصولا على سبيل العطف والشركه نحو ان يقول باسم الله واسم فلان أو باسم الله وفلان أو باسم الله ومحمد رسول الله بالجزء فحرم الذبيحة لانه أهل به لتسميته تعالى وقد قال تعالى وما أهل به لغير الله وقال عليه الصلاة والسلام موطنان لا اذ كر فيهما عند العطاس وعند الذبح ولو رفع المخطوف على اسم الله يحل لانه ميتة واختلوا في النصب ويكره فيهما بالاتفاق لوجود الوصل صورة والثالث ان يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل ان يجمع الشاة أو قبل التسمية أو بعد الذبح اللهم تقبل هذا مني أو من فلان وهذا لا يكره لما روى انه صلى الله عليه وسلم قال بعد الذبح اللهم تقبل هذا عن أمه محمد عن شهادك بالوحدة اية ولي بالبلاغ وكان عليه الصلاة والسلام يقول اذا أراد ان يذبح اللهم هذا منك والله ان صلواتي وسكنتي ومحبياتي ومحبي الله رب العالمين لا مشرك لك وبذلك أمرت وأنا أول المسلمين باسم الله والله أكبر ثم ذبح وهكذا روى عن علي كرم الله وجهه والشروط هو الذ كر الخالص على ما قال ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي واكتفي به لا يحل لانه دعا وسؤال ولو قال الحمد لله أو سبحان الله يريد به التسمية حل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في الاصح لانه يريد الحمد على النعمة دون التسمية بخلاف الخطبة حيث يجوز به ذلك عن الخطبة لان الذ كر فيها يذ كر الله تعالى مطلقا بقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وفي الذبيحة الامور به هو الذ كر على المذبح بقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليه واصوافه وما لم يذ كر اسم الله عليه منهي عن أكله بقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وما تداواته الالسن عند الذبح وهو قوله باسم الله والله أكبر منقول عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن علي وابن عباس مثله قاله ابن عباس في تفسير قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليه واصوافه وذكركم الخواتم المستحب ان يقول باسم الله الله أكبر بلا واو وبالواو يكره لانه يقطع فور التسمية قال رحمه الله (والذبح بين الخلق واللثة) وفي الجامع لا بأس بالذبح في الخلق كما وسطه وأعله وأسفله والاصل فيه ما روى انه عليه الصلاة والسلام بعث مناديا ينادي في فجاج مني الا ان الذكرك في الخلق الحديث رواه الدارقطني ولانه يجمع حجى النفس وشجرى الطعام ويجمع العروق فيحصل بقطعها المتحد على أبلغ الوجوه

والكتابة انما تقوم مقام الصريح بالنية كافي في باب الطلاق حتى اذا عطس فقال الحمد لله يريد التمجيد على العطاس وذبح لم يحل لانه لم يوجد النية اه وكتب مانعه قال محمد في الاصل رأيت رجلا ذبح فقال الحمد لله على ذبيحته ولم يذ على ذلك أو قال الله أكبر أو سبحان الله قال ان كان يريد بذلك التسمية فانه يؤكل قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه وهذا لان هذه الالفاظ ليست بصريح في باب التسمية والصريح في باب التسمية اسم الله وان لم تكن هذه الالفاظ صريحة في الباب كانت كتابة والكتابة انما تقوم مقام الصريح بالنية كافي في كتابات الطلاق ان نوى الطلاق كان طلاقا والافلا فكذا هنا وقال

(٣٧٧ - زيلبي خامس) المكرخ في مختصره وقال بشر عن أبي يوسف لو ان رجلا سمي على ذبيحته أو الرمية بالفارسية وهو بحسن العربية أو لا يحسنها أجزأ ذلك من التسمية ثم قال فيه التهليل والتحميد والتكبير والتسبيح عزله التسمية للجاهل بالسنه والعالم بها الى هنا لفظ المكرخ وذلك لان الأمور به ذكر الله على وجه التعظيم وهذا موجود في جميع هذه الالفاظ وهذا ظاهر على أصل أبي حنيفة ومحمد في تكبير الصلاة وأما على قول أبي يوسف فلا يجوز الدخول في الصلاة الا بالتكبير لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث الاعرابي ثم تكبير وقال في الذكرك انما أرسلت كلبك وذكركت اسم الله عليه فكل فظهر الفرق اه اتقاني (قوله لانه يقطع فور التسمية) قال الاتقاني رحمه الله عند قوله في الهداية وما تداواته الالسن عند الذبح مانعه وقال صاحب الذخيرة قال البقالي والمستحب ان يقول باسم الله والله أكبر يعني بالواو ثم قال وذكرك شمس الأمة الخواتم والمستحب ان يقول باسم الله الله أكبر بدون الواو لان الواو يقطع فور التسمية وفيه نظر اه وكتب مانعه قال العمري رحمه الله قلت ان كان المنقول بالواو فلا يكره اه

(قوله مما يلي المصدر) يعني أن الذبح وقع فوق العقدة اه (قوله ثم حكى) أي صاحب النهاية اه (قوله وهذا مشكل الخ) قال الجلال  
 الخبازي رحمه الله عند قوله في البداية الذبح بين الخلق واللثة يعني محله وفيه دليل على أن أعلى الخلق ووسطه وأسفله في ذلك سواء كما هو  
 رواية الجامع الصغير لأن رواية الجامع تدل على أن الذبح فوق الخلق قبل العقدة لا يجوز لأنه جعل الخلق محلاً للذبح وأنه ينتمي بالعقدة  
 وهكذا روي في التناوي ووضع الأصل يقتضي السبل لأنه بين اللثة واللعين وإن كان فوق العقدة إلا أن شمس الأئمة السرخسي فسر رواية  
 الأصل على نحو ما ذكر في الجامع فكان المراد بما أطلق في الأصل المقتضى في الجامع اه وهو يؤيد ما ذكره الشارح رحمه الله من عدم  
 الجواز اه (قوله فلا يؤكل بالاجماع) قال الاتقاني رحمه الله بعد حكاية قول الرستغفي ويجوز أن كلها سواء بقيت العقدة مما يلي الرأس  
 أو مما يلي الصدر وإنما المعتبر عندنا قطع الأوداج مانصه وهذا صحيح لأنه لا اعتبار لمكان العقدة من فوق أو من تحت ألا ترى إلى  
 قول محمد بن الحسن في الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الخلق كله أسفل الخلق أو وسطه أو أعلاه فإذا ذبح في الأعلى لا بد أن تبقى العقدة من  
 تحت ولم يلبثت إلى العقدة لاني كلام الله ولا في كلام رسوله بل ذلك بين اللثة واللعين بالحديث وقد جعلت لاسيما على مذهب أبي  
 حنيفة رضي الله عنه فإنه يكتفي بالثلاث (٢٩٥) من الأربع أي ثلاث كانت ويجوز ترك الخلق مطلقاً أصلاً بالطريق الأولى أن

وهو إن سار الدم والتقيد بالخلق واللثة يفيد أنه لو ذبح أعلى من الخلق أو أسفل منه يحرم لأنه ذبح  
 في غير المذبح ذكره في الواقيات وفي فتاوى سمرقند وذكر في النهاية ما يخالف هذا عن الامام  
 (١) الرستغفي فإنه قال سئل عن ذبح شاة فبقيت عقدة الخلق مما يلي الصدر وكان يجب أن تبقى مما  
 يلي الرأس أتوكل أم لا قال هذا قول العوام من الناس وليس هذا معتبر ويجوز أن كلها سواء بقيت  
 العقدة مما يلي الرأس أو مما يلي الصدر لأن المعتبر عندنا قطع الأوداج وقد وجد ثم حكى أن شيخه  
 كان يفتي به وهذا مشكل فإنه لم يوجد فيه قطع الخلق والمرى وأصحابنا رحمهم الله وإن اشترطوا قطع  
 الأوداج فلا بد من قطع أحدهما عند الكل وإذا لم يبق شيء من عقدة الخلق مما يلي الرأس لم يحصل قطع  
 واحد منهما فلا يؤكل بالاجماع وفي الواقيات لو قطع الأعلى أو الأسفل ثم علم فقطع مرة أخرى الخلق  
 قبل أن يموت بالأول ينظر فإن كان قطع تمامه لا يحل لأن موته بالأول أسرع منه بالقطع الثاني والأجل  
 وذكر في فتاوى سمرقند قصاب ذبح الشاة في ليلته مظلمة فقطع أعلى من الخلق أو أسفل منه يحرم كلها  
 قال رحمه الله (والذبح المرى هو الخلق والودجان) ساروى أنه صلى الله عليه وسلم قال أفر الأوداج  
 بما شئت وهي عروق الخلق في المذبح والمرى عجرى الطعام والشراب والخلق عجرى النفس والمراد  
 بالأوداج كلها وأطلق عليه تعلقياً وانما قلنا ذلك لأن المقصود يحصل بقطعهن وهو التوجيه وإخراج  
 الدم لأنه يقطع المرى والخلق يحصل التوجيه وبتقطع الودجين يحصل إنبهار الدم ولو قطع الأوداج وهي  
 العروق من غير قطع المرى والخلق لا يموت فبئس عن التوجيه فلا بد من قطعهما ما أقطع أحدهما  
 يحصل التوجيه ولا بد من قطع الودجين أو أحدهما يحصل إنبهار الدم قال رحمه الله (وقطع الثلاث  
 كاف ولو نظف وقرن وعظم وسن منزوع وإبطه ومروية وما أنهر الدم الاستاوظنراً قائم) وهذا إلا كفاء  
 بالثلاث مطلقاً قول أبي حنيفة رحمه الله وهو قول أبي يوسف أولاً وعن أبي يوسف أنه يشترط قطع

يحل الذبح إذا قطع الخلق  
 وبقيت العقدة إلى أسفل  
 الخلق وبلغنا أن واحداً  
 من يسمى فقيها في زعم  
 العوام وقد كان مشتهراً بينهم  
 أشهر برى الذبح إلى الكلاب  
 بحيث بقيت العقدة إلى  
 الصدر لا إلى ما يلي الرأس  
 في البيت شعري ممن أخذ  
 هذا من كتاب الله ولا أثره  
 فيه أو من حديث رسول  
 الله ولم يسمع له فيه نبأ أو من  
 إجماع الأمة ولم يقل به أحد  
 من الصحابة والتابعين أو من  
 إمامه الذي هو أبو حنيفة  
 ولم ينقل عنه ذلك أصلاً بل  
 المنقول عنه وعن أصحابه  
 ما ذكرناه أو ارتكب الرجل  
 هو أفضل وأصل قال تعالى

ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله أو استحي عن الرجوع عن الباطل إلى الحق ونجى من العوام كي لا يفسد اعتقادهم الخلق  
 فيه إذا عمل بخلاف ما أفتى أولاً فالرجوع إلى الحق خير من التصادي في الباطل اه ما قاله الاتقاني وهو صريح في مخالفة مذهب إليه  
 الشارح الزبلي رحمه الله (قوله وذكر في فتاوى سمرقند قصاب ذبح الخ) قال الشيخ مسكين وفي ذبائح الذخيرة فإن الذبح إذا وقع أعلى من  
 الخلق أو أسفل منه لا يحل اه (قوله وهو التوجيه) هي بالحاء المهملة تنعلة من وحاء إذا جعل اه غاية (قوله في المتن ولو نظف الخ) قال  
 في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يذبح الشاة بنظف منزوع أو بشرن أو عظم أو سن منزوعة فينهر الدم ويفرى  
 الأوداج قال أكره هذا وإن فعل فلا بأس بأكله إلى هنا لفظ أصل الجامع الصغير اه غاية (قوله وهو قول أبي يوسف أولاً) قال الكرخي  
 في مختصره والمذكاة في اللثة وما فوق ذلك أي اللعين وقال محمد بن أبي حنيفة في الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الخلق كله أسفل الخلق أو وسطه أو أعلاه  
 فإذا كانت الذكاة في هذه المواضع التي وصفتها مقدوراً عليها وهي فري الأوداج والأوداج أربعة الخلق والمرى والعرفان اللذان بينهما  
 (١) قول الشارح الرستغفي منسوب إلى الرستغني يضم أوله وسكون ثانيه وتاء منناة من فوق مفتوحة وعين معجمة ساكنة فواء مفتوحة  
 وآخره نون من قري سمرقند كذا في معجم باقوت كتبه معجمه

الخلقوم والمرىء فاذا فرى المذكي ذلك اجمع فقد اكل الذكاه واصاب الذكاه المأمور به على تمامها وسنم فان قصر عن ذلك ففرى من هذه الاربعة ثلاثة فان بشرن الوليد روى عن أبي يوسف ان ابا حنيفة قال اذا قطع أكل كذا الاوداج أكل اذا قطع ثلاثة منها من أى جانب كان وعلى أى وجهه كان وكذلك قال أبو يوسف ثم قال بعد ذلك لانا كل حتى تقطع الخلقوم والمرىء وأحمد الودجين وذلك كما سواه في الابل والبقر والغنم والصيد وكل ذبيحة قال وكذلك الناقة ينحرها الرجل فهي كذلك في القوانين جميعا في قول أبي حنيفة اذا قطع أكل الاوداج أكل وفي قول أبي يوسف حتى يقطع الخلقوم والمرىء وأحمد الودجين الى هنا لفظ الكرخي في مختصره ولم يذكر قول محمد وذكر القدوري في مختصره قول محمد كقول أبي يوسف وقال الناطقي في الاجناس وأما محمد (٣٩١) فقد ذكر في املائه رواية أبي سليمان

الجوزجاني قال محمد لو قطع الخلقوم والمرىء وأحمد الودجين ونصف الاخر لان الودجين كأنهم ماشيء واحد فقد قطع الاكثر منهما فأكل وقال محمد في نوادر ابن رستم لو قطع من الخلقوم أ كثره ومن المرىء أ كثره ومن كل واحد من الودجين أ كثره أكل وأما أبو يوسف فقال أخيرا لا يؤسكل حتى يقطع الخلقوم والمرىء وأحمد الودجين الى هنا لفظ الاجناس والحاصل أن عند أبي حنيفة اذا قطع ثلاثا منها أى ثلاث كانت حل وعن أبي يوسف ثلاث روايات لحددها هذه والثمانية اشترط قطع الخلقوم مع آخرين والثالثة اشترط قطع الخلقوم والمرىء وأحمد الودجين وعند محمد لا بد من قطع أكل واحد من هذه الاربعة كذا في المختلف اه اتقانى رحمه الله فرغ غريب ذكر الاتقانى

الخلقوم والمرىء وأحمد الودجين وعن محمد لا بد من قطع أكل واحد من هذه الاربعة وأجمعوا على انه يكتبى بقطع الاكثر من هذه العروق الاربعة لان الاكثر يقوم مقام الكل غير أن محمد اعتبر أكثر كل واحد من هذه الاربعة وهو رواية عن أبي حنيفة لان كل واحد منها أصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولو ردد الامر بفره فيعتبر أكثر كل واحد منها وأبو يوسف رحمه الله يقول ان المقصود من قطع الودجين لانها الدم فينبو أحدهما عن الآخر اذ كل واحد منهما يتجرى الدم فاما الخلقوم والمرىء فكل الفان للاوداج وكل واحد منهما يخالف الآخر فلا بد من قطعهما وأبو حنيفة رحمه الله يقول ان الاكثر يقوم مقام الكل وأى ثلاث منها قطع فقد قطع الاكثر وما هو المقصود منه يحصل به وهو لانها الدم المسفوح والتوجية في اخراج الروح لانه لا يجيبه بعد قطع المرىء والخلقوم ويخرج الدم بقطع أحد الودجين فيكتفى بالأكثر أيها كانت فلا حاجة الى اشتراط قطع المعين منها وقال الشافعي يكتبى بقطع الخلقوم والمرىء وقال مالك لا بد من قطع الاربعة وانما رويها فانها في ذكرا الاوداج بلفظ الجمع والثلاثة جمع فلامعنى لا اشتراط الكل ولا الاقتصار على مادون الثلاث وقوله ولو نظف وقرن وسن مذهبنا وقال الشافعي المذبوح بهذه الاشياء ميتة لا يحل أكلها لقوله صلى الله عليه وسلم كل ما أنهر الدم وأفرى الاوداج ما خلا التلفر والسن فانها مدي الحبيشة ولانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكاه كما اذا ذبح بغير المنزوع ولما قرله عليه الصلاة والسلام أنهر الدم وروى أنفر الاوداج بما شئت ومارواه جمهور على غير المنزوع فان الحبيشة كانوا يفعلون ذلك ما طهارا للجلد ولانها آلة جارحة فيحصل بها ما هو المقصود وهو اخراج الدم فصار كالخروج والجلد بخلاف غير المنزوع فانه يقبل بالثقل فيكون في معنى الموقوذة وانما يكره لان فيه زيادة الالم وقد ينبت عنه وأمر بابطه وقوله وليطه ومرتوما أنهر الدم لما روى عن عدى ابن حاتم قال قلت يا رسول الله ان انصيب الصيد فلا نجد سكين الا الظرار أو شقة العصاف قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفر الاوداج بما شئت واذا كراهه رواه البخاري ومسلم وغيرهما وأما الظفر القائم والسن القائم فلما روى عن رافع بن خديج أنه قال قلت يا رسول الله نلتقي العدو وغدا وليس معنا مدي فقال عليه الصلاة والسلام ما أنهر الدم ذكرا سم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا أو ظفرا أو أسا حدتكم عن ذلك أما السن فعظم وأما الظفر فدى الحبيشة رواه البخاري ومسلم وتأويله اذا كان قائما على ما بينا الأتري الى قوله عليه الصلاة والسلام أما الظفر فدى الحبيشة وهم كانوا يذبحون بالقائم منه قال رحمه الله (ونب حد الشفرة) لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قطعتم فأحسنوا التتلة واذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرخص ذبيحته رواه مسلم وأحمد وغيرهما ويكره أن

رحمه الله في كتاب الجنائيات عند قوله في الهداية وشبهه اهد الخ أن التاريخ يقع بها الذكاه فلو جعلت على موضع الذبح فقطعت الخلقوم والودجين حل الاكل ذكره القدوري في شرحه اه ما قاله الاتقانى في شرح الهداية وعلى الهامش حاشية منقولة من خطه نصها وهذه الرواية خلاف ما ذكر في اصول شمس الأئمة وأصول نهر الاسلام ان الذكاه لا تقع بالنار ذكره في باب دلالة النص اه (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم) أى حين سئل عن أمر الذبح (قوله كل ما أنهر الدم وأفرى الاوداج) أنهر الدم أى سيده وأفرى الاوداج أى قطعها اه غاية (قوله فانها مدي الحبيشة) لانهم لا يقيمون الاظفار ويحدون الاسنان ويقاننون بالحدش والعض اه غاية والمدي يجمع مدية وهي السكين اه اتقانى (قوله وأما الظفر القائم والسن القائم) قال الولولجى ولا يحل كل ذبح بسن أو ظفر غير منزوع لانه قاتل وليس بذايح اه (قوله وليحد أحدكم شفرته وليرخص) أى اعطها الراحة بالاسراع اه قال الاتقانى والشفرة السكين العظيمة اه

(قوله هو أن يصل إلى الذئاع) قال الأكل والنخاع بالكسر والفتح والضم لغة فيها فسر المصنف بأنه عرق أبيض في عظم الرقبة ونسجه صاحب النهاية إلى السهو وقال هو خيط أبيض في جوف عظم الرقبة يمتد إلى الصلب ووربان بدن الحيوان مركب من عظام وأعصاب وعروق وأوتار ومائة شيء يسمى بالخط أصلا اه قوله فسر المصنف أي صاحب الهداية اه (قوله ويكره أن يجرح ما يندبجها إلى الذئع) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره وإذا أراد الرجل أن يذبح الذبيحة كره له أن يجرحها بجلدها إلى الذئع وأن يذبحها ثم يخذ الشفرة إلى هذا اللفظ وذلك لأن الجز زيادة ألم لا ينجح اليد في الذكاة اه اتقاني (قوله وكذا لو ذبحها متوجهة لغير القبلة الخ) قال في الاصل رأيت الرجل يذبح ويصيح ويوجه ذبيحته إلى غير القبلة متعمدا أو غير متعمد قال لا بأس بأكلها قال خواهر زاده في شرح المبسوط أما الحل فلان الإباحة شرعا متعلقة بقطع الأوداج والتسمية وقد وجد وتوجيه القبلة سنة مؤكدة لأنه توارثه الناس وتوارث السنة لا يوجب الحرمة ولكن يكره تركه من غير عذر اه اتقاني (قوله وفي الذئع من القفا زيادة ألم) قال الكرخي في مختصره وقال أبو حنيفة أن ضرب بعنق جزور بسميف فإبناها وتسمى فان كان ضربا من قبل الخلقوم فإنه يؤكل وقد أساء وان كان ضربا من قبل الظهر فان كان قطع الخلقوم والأوداج قبل أن تموت أكل وقد أساء وكذلك هذا في الشاة وكل ذبيحة وقال أبو حنيفة أن قطع رأس الشاة في الذبيحة كل وان تم ذلك فقد أساء (٢٩٢) في التعمد وكذلك قال أبو يوسف إلى هذا اللفظ الكرخي وذلك لأنه إذا ضرب به من قبل الخلقوم فقد قطع العروق المشروطة في الذكاة وزاد في

يذبحها ثم يخذ الشفرة كما روى أنه عليه الصلاة والسلام رأى رجلا أضجع شاة وهو يحذشها فقال له لقد أردت أن تميتهم موتات هلا حذمتها قبل أن تذبحها قال رحمه الله (وكره النخع وقطع الرأس والذئع من القفا) والنخع هو أن يصل إلى النخاع وهو خيط أبيض في جوف عظم الرقبة وإنما كره ذلك لأنه عليه الصلاة والسلام عن فتح الشاة إذا ذبحت وتفسيره ما ذكرنا في قولنا أن يذبح رأسها حتى يظهر مذبحها وقيل أن يكسر رقبتها قبل أن تسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه لأن في جميع ذلك وفي قطع الرأس زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة ويكره أن يجرح ما يندبجها إلى الذئع وأن يسلم قبل أن يرد لها ذكرا وتؤكل في جميع ذلك لأن الكراهية لعني زائد وهي زيادة الألم فلا توجب الحرمة وكذلك لو ذبحها متوجهة لغير القبلة يكره وتؤكل لأن السنة في الذئع أن يستقبل بها القبلة هكذا روى عن ابن عمر رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم استقبل في أضحية القبلة لما أراد ذبحها وفي الذئع من القفا زيادة ألم فيكره ونحل إذا بقيت حية حتى تقطع العروق لتحقيق الموت بما هو ذكاة وان ماتت قبل قطع العروق لا تؤكل لوجود الموت بما ليس بذكاة قال رحمه الله (وذبح صيده استأنس وجرح نم تو حش أو تردى في بئر) لأن ذكاة الاضطراب لا يصار إليه الا عند العجز عن ذكاة الاختيار على ما صرح ولم يتحقق العجز فيما استأنس من الصيد وتحقق فيما تو حش من النعم وكذا فيما تردى في بئر ووقع العجز عن ذكاة فجرحه فأت من الجرح وعلم ذلك يؤكل وان علم أنه لم يموت من الجرح لا يؤكل وان أشكل ذلك أكل لأن الظاهر أن الموت منه وكذا الدجاجة إذا تعلقت على شجرة وخيف فوثقها صار ذكاتها الجرح وفي الكتاب أطلق فيما تو حش من النعم وكذا فيما تردى وعن محمد أن الشاة إذا نذت في المصر لا تحل بالعقر لأنها لا تدفع عن

الشفرة ثم يخذ الشفرة كما روى أنه عليه الصلاة والسلام رأى رجلا أضجع شاة وهو يحذشها فقال له لقد أردت أن تميتهم موتات هلا حذمتها قبل أن تذبحها قال رحمه الله (وكره النخع وقطع الرأس والذئع من القفا) والنخع هو أن يصل إلى النخاع وهو خيط أبيض في جوف عظم الرقبة وإنما كره ذلك لأنه عليه الصلاة والسلام عن فتح الشاة إذا ذبحت وتفسيره ما ذكرنا في قولنا أن يذبح رأسها حتى يظهر مذبحها وقيل أن يكسر رقبتها قبل أن تسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه لأن في جميع ذلك وفي قطع الرأس زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة ويكره أن يجرح ما يندبجها إلى الذئع وأن يسلم قبل أن يرد لها ذكرا وتؤكل في جميع ذلك لأن الكراهية لعني زائد وهي زيادة الألم فلا توجب الحرمة وكذلك لو ذبحها متوجهة لغير القبلة يكره وتؤكل لأن السنة في الذئع أن يستقبل بها القبلة هكذا روى عن ابن عمر رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم استقبل في أضحية القبلة لما أراد ذبحها وفي الذئع من القفا زيادة ألم فيكره ونحل إذا بقيت حية حتى تقطع العروق لتحقيق الموت بما هو ذكاة وان ماتت قبل قطع العروق لا تؤكل لوجود الموت بما ليس بذكاة قال رحمه الله (وذبح صيده استأنس وجرح نم تو حش أو تردى في بئر) لأن ذكاة الاضطراب لا يصار إليه الا عند العجز عن ذكاة الاختيار على ما صرح ولم يتحقق العجز فيما استأنس من الصيد وتحقق فيما تو حش من النعم وكذا فيما تردى في بئر ووقع العجز عن ذكاة فجرحه فأت من الجرح وعلم ذلك يؤكل وان علم أنه لم يموت من الجرح لا يؤكل وان أشكل ذلك أكل لأن الظاهر أن الموت منه وكذا الدجاجة إذا تعلقت على شجرة وخيف فوثقها صار ذكاتها الجرح وفي الكتاب أطلق فيما تو حش من النعم وكذا فيما تردى وعن محمد أن الشاة إذا نذت في المصر لا تحل بالعقر لأنها لا تدفع عن

حتى تحل بقطع العروق فيكون الموت مضافا إليها ما إذا كانت تعيش الا كما يعيش المذبح فإنه لا يحل لأنه يحصل الموت مضافا نفسها إلى الفعل السابق فلا يحل اه اتقاني (قوله وعن محمد الخ) قال الاتقاني ثم الأبل والبقر اذا وجد منهما التوحش فانما يحلان بذكاة الاضطراب سواء كانا في المصر أو خارج المصر فربوا بين هذا وبين الشاة وقالوا في الشاة إذا نذت في المصر لا تحل بذكاة الاضطراب وفي خارج المصر يحل ذلك لأن الأبل والبقر وان نذت في المصر فقد لا يقدر على ذكاة الاختيار فيما لا يزال تدفع عن نفسها بعشقرها ونابها والبقر بقربه ويخاف القتل منهما فيقع العجز عن ذكاة الاختيار فيما ما وان حصل التوحش منهما في المصر فأما في الشاة فأما يتحقق العجز عن ذكاة الاختيار خارج المصر لأنه لا يمكن أخذها ما في المصر فيمكن أخذها ولا يخاف من جهتها القتل فلا يتحقق العجز عن ذكاة الاختيار وقال في العيون قال محمد في رجل رمى جماسة أعلية في البحر أو سمى فلا تؤكل لأنه يؤى إلى التزل الآن تكون جمامة لا تهتدى إلى منزلها ابن سماعة في البعير أو الثور يذبح فلا يقدر على أخذه قال ان علم أنه لا يقدر على أخذه الآن يجتمع له جماعة كثيرة فله أن يرميه وأما الشاة فلا يجوز إذا كانت في المصر لأن البعير يذبح ويصل ويقتنع والثور يذبح فيقتنع كذا في العيون وقال في الاصل رأيت أن أصاب قرن البقر أو التلطف فقتله اهل تؤكل قال ان أدى حل وان لم يدم لا يحل لأنه متى أدى علمنا أن الجرح وصل إلى اللحم وشرط الإباحة حصول الجرح في اللحم وقد وجد وأما إذا لم يدم فالجرح احتمل اتصال اللحم فلا تحل وهذا لأن الذكاة تنصرف في الحيوان فتفي خاص الجرح إلى موضع فيه حياة حل والأقلا كما في شرح خواهر زاده اه اتقاني (قوله نذت أي نذرت اه غاية

(قوله حل أكله) قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وحكي في المنتقى في البحر إذا صال على انسان فقتله وهو يزيد الذي كاهل أكله ان كان لا يقدر على أخذها ضمن قيمته فجعل الصول بمنزلة النذاه اتفاقا (قوله كأ وأبد الوحش) يعني ان لها وحشا كتحوش الوحش اه غاية (قوله يحل أيضا) لانه يحجز عن الذكاة الاختيارية اه ولولاي (قوله وكره لتركه السنة المتوارثة) قال الاتقاني وأما وجه الكراهة فلانه زيادة في أهلها لا يحتاج اليها في الذكاة كالجرحه في موضع آخر كذا في شرح الاقطع اه (قوله تحت اللعين) أي في الخلقوم اه (قوله في المتن ولم يتنكحني بذكاة أمه) قال الفقيه أبو الليث في العيون ولو أن شاة ذبحت فخرج من بطنها ولد ميت فان ذكاة الشاة لا تكون ذكاة الجنين في قول أبي حنيفة وزفر والحنس وقال أبو يوسف (٢٩٢) اذا خرج ميتا فذكاه ذكاة أمه

وان خرج حيا وبقي مقدر ما يقدر على ذبحه لا أكله وان لم يقدر مقدر ما يذبح فانه يؤكل وروى هشام عن محمد أيضا قال ذكاة الجنين ذكاة أمه اذ اتهم خلقه وأما اذا لم يتم خلقه فانه لا يؤكل وقال شيخ الاسلام خواهرزاده في آخر كتاب الاضاحي قال أبو حنيفة وزفر الجنين لا يتذكى بذكاة الام وقال أبو يوسف ومحمد ومالك والشافعي انه يتذكى بذكاة الام وروى عن أبي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول أن ذكاة الجنين ذكاة أمه اذ اتهم خلقه وصورة المسئلة ان الشاة أو الناقة أو البقرة اذا ذبحت وخرج من بطنها جنين ميت أوحى الأكله مات قبل التمكن من ذبحه فانه لا يحل أكله في قول أبي حنيفة وزفر ويحل في قولهم جميعا على هذا لفظ خواهرزاده اه اتفاقا (قوله فان ذكاه ذكاة أمه) رواه أبو داود

نفسه ما يمكن أخذها وان نذت في العكره تحل بالعقر لتحقق العجز عن ذكاة الاختيار وفي البقر والابل يتحقق العجز في العكره والمصرف فحل بالعقر والصيد كالنذود اذا كان لا يقدر على أخذها حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد ذكاه وسعى حل أكله وقال مالك لا يحل النعم الاهلي بذكاة الاضطرار لان العجز فيه عن ذكاة الاختيار نادرا والنادر لا يحكم له ولنا ما روى عن رافع بن خديج قال كأمع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فنتدبه من ابل القوم ولم يكن معهم خيسل فرماه رجل منهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان هذه البهائم أربدا كأربد الوحش فاقبل منها هذا فافقهوا به هكذا رواه البخاري ومسلم وجماعة آخر ولان المعتبر حقيقة العجز وقد تحقق في مصار الى البدل على أن لا نسلم بغيره بل هو غالب وذكر في النهاية معز بالي التوازل أن بقرة لو تيسرت عليها الولادة فأدخل صاحبها يده وذبح الولد حل أكله وان جرحه في غير موضع الذبح كان لا يقدر على مذبحه يحل أيضا وان كان يقدر لا يحل قال رحمه الله (وسن نحر الابل وذبح البقر والغنم وكره عكسه وحل) وانما كانت السنة في الابل النحر وفي البقر والغنم الذبح لموافقته السنة المتوارثة قال الله تعالى ان الله يأمركم أن تذبحوا بقرة وقال تعالى وقد ينذبح عظيم وقال تعالى فصل تربك واشخر جاء في التفسير أي اشخر الخرزور ولان النحر أيسر في الابل وفي البقر والغنم الذبح أيسر فكان في كل واحد منهما السنة ما هو واليسر فيه وان نحر الغنم والبقر وذبح الابل جاز للحصول المقصود وهو تسهيل الدم وكره لتركه السنة المتوارثة وهو المراد بقوله وكره عكسه وحل وقال مالك لا يحل والحجة عليه ما ينذح والنحر قطع العروق في أسفل العنق عند الصدر والذبح قطع العروق في أعلى العنق تحت اللعين قال رحمه الله (ولم يتنكحني بذكاة أمه) أي لا يصير الجنين مذكيا بذكاة أمه حتى لا يحل أكله بذكاه وهذا عند أبي حنيفة وزفر والحنس بن زياد وقال أبو يوسف ومحمد وجماعة آخر اذا تم خلقه حل أكله بذكاه بقوله صلى الله عليه وسلم ذكاة الجنين ذكاة أمه وروى انه عليه الصلاة والسلام قيل له يا رسول الله ان نحر الناقة وذبح البقرة أو الشاة في بطنها الجنين أنلقه أم نأكله فقال كلوا ان شئتم فان ذكاه ذكاة أمه واحشوا أيضا بقوله تعالى ومن الانعام حمرية وفرشا قيل الفرش الصغار من الاجنة والحولة البكار فقدمت الله علينا باباحة أكلها ولانه جزء من الام حقيقة لكونه متصلا بها حتى يفصل بالمقراض ويتخذى بغذاها ويتنفس بنفسها وكذا حكم حتى يدخل في الاحكام الواردة على الام كالبيع والهبة والعتق فاذا كان جزءا لها فيكون جرح الام ذكاه عند العجز كما في الصيد والجماع أنه عجز في الاثنين عن ذكاهما اختياريه فانقل الى ما هو في وسعه وهو الجرح في الصيد وذبح الام في الجنين فصار مثله بل فوجه لانه يموت به قطعاً والغالب في الصيد الجرح في السلامة لاسيما اذا وقع الجرح في أطرافه ولا يبي حنيفة ومن تابعه ان الله تعالى حرم الميتة وهو اسم لحيوان مات من غير ذكاة

والنساء اه (قوله حتى يفصل) أي عن أمه بقطع سرته اه غاية (قوله ولا يبي حنيفة الخ) قال الاتقاني ولا يبي حنيفة ما روى محمد في كتاب الآثار قال أخبرنا أبو حنيفة عن جاد عن ابراهيم النخعي قال لا تكون ذكاة ذكاة نفسين يعني الجنين اذا ذبحت أمه لم يؤكل حتى تدرك ذكاهه ولان الجنين لا يخلو ما أن يكون من جنس الحيوان المقدور على ذكاهه أو من جنس الحيوان الذي لا يقدر على ذكاهه ففي الاول يشترط الذبح وفي الثاني يشترط الجرح ولم يوجد في الجنين لا ذبح ولا جرح فلا يحل لانه ميتة اه (فرع) رجل أراد أن يذبح شاة حاملا له ان تقاربت الولادة يكره الذبح لانه يضيع ما في بطنها وهذا التفريع بناء على قول أبي حنيفة رحمه الله لان الجنين لا يتذكى بذكاة أمه عنده اه ولولاي

(قوله ان صبح التشبيه) قالت الشافعية في هذا بعد ما فيه من التقدير المستغنى عنه أما على رواية الرفع المحفوظة فقد كاه الجنين خبرها  
 بعد ما أي ذكاه أم الجنين ذكاه يدل عليه رواية البيهقي ذكاه الجنين في ذكاه أمه وأما على رواية النصب ان ثبت فبان يجعل على الظرفية  
 كما في جنتك طلوع الشمس أي وقت طلوعها والمعنى أن ذكاه الجنين حاصله وقت ذكاه أمه وهو موافق لمعنى رواية الرفع الذي ذكرنا اه  
 صحتي وكتب ما نصه قال الاتقاني (٤٩٩) والبطواب عن قوله عليه الصلاة والسلام ذكاه الجنين ذكاه أمه أن المراد به التشبيه بحذف

حرف التشبيه وهو أبلغ  
 وجوه التشبيه كقول يزيد  
 أسد أي ذكاه الجنين كذكاه  
 أمه كقولهم صوته صوت  
 الأسد ويرجع المسك  
 فصل فيما يحل وما  
 لا يحل لما ذكر أحكام  
 الذابح شرع في تفصيل  
 المأكول منها وغير المأكول  
 اذا المقصود الاصل من شرعية  
 الذبح التوصل الى الاكل  
 وقدم الذبح لانه شرط المأكول  
 والشرط مقدم قاله المكاكي  
 وقال الاتقاني لما كان للذكاه  
 مكان في المذبوح حل  
 الذبيحة فيما يحل أكله  
 وحصول الطهارة في اللحم  
 والجلد فيما لا يحل أكله  
 الا الاذى والخنزير فإنه لا  
 تعلق الذكاه به ما ذكر في  
 هذا الفصل ما يحل أكله  
 وما لا يحل وكان الانسب  
 أن يذكر مسائل هذا الفصل  
 جميعها في كتاب الصيد لان  
 كل ما ذكره من الصيد الا  
 الفرس والبغل والحصان اه  
 (قوله نهى عن أكل كل  
 ذي ناب الخ) قال الكرخي  
 في مختصره قال أبو يوسف في  
 السحاب والفنك والسمور  
 والذائق كل شيء من هذا

الاتقاني أن الله تعالى شرط التذكية بقوله تعالى الاما ذكيتهم وحرم المتخفة والجنين ماتت خنقا فيحرم  
 بالكتاب لانه أصل في الحياة حتى يتصور حياته بعد موت أمه فوجب افراجه بالذكاه ليخرج الدم عنه  
 فيحل به ولا يحل بذكاه غيره اذا المقصود بالذكاه اخراجه دمه ليميز من اللحم فيطيب ولا يكون تبعالها ولهذا  
 تفرق ما يحل الغزاة ويقبل العتق وحده ونصح الوصية له وبه منفردا فلا يمكن جعله تبعالته فيه لانه  
 لا يحصل المقصود بذكاه أمه وهو اخراجه دمه بخلاف جرح الصيد لانه يخرج الدم وهو المقصود فيقوم  
 مقام الذبح عند العجز بحقته أنه لو كان جزء الأثم حل أكله وان لم يتم خلقه لان جميع أجزاء الأثم مأكول  
 فلما لم يؤكل قبل تمامه علمنا انه ليس يجوز لها وما روي لا يعارض الدليل القطعي أو المراد بالحديث الاول  
 ان صبح التشبيه أي ذكاه الجنين كذكاه أمه والتشبيه على هذا الطريق فاش قال الله تعالى وجنة عرضها  
 السموات والارض ويقال يزيد أسد أي زيد كاسد قال الشاعر

فميننا لعيناها وجميدك جديها \* وليكن عظم الساق منك دقيق

أي كعيناها فلا يدل على انه يكتفى بذكاه الأثم والدليل عليه أنه يروي ذكاه أمه بالنصب على المصدر أي  
 يذكي ذكاه ممل ذكاه أمه وهذا بين أن المراد بالرفع التشبيه والالتفات للمعنى لانه يؤدي الى أن ذكاه  
 الجنين هو ذكاه الأثم بمعنى انه يكتفى به ويستغنى به عن ذكاه أمه لانه قوله ذكاه الجنين مستدأ وذكاه أمه  
 خبر فيفسد المعنى لان أحد الم يقل ان ذكاه الجنين تعني عن ذكاه الأثم وهذا كما تقول كلام زيد كلام  
 القوم بمعنى انه يكتفى به ولا يحتاج الى كلامهم وانما كان كذلك لان المبتدأ والخبر اذا كانا معرفتين وجب  
 تقديم المبتدأ وتأخير الخبر بمعنى أن المتقدم هو المبتدأ والتأخر الخبر والمراد من قولهم فيخرج من بطنها  
 جنين ما أشرف على الموت قال الله تعالى انك ميت وانهم ميتمون أي اذبحوه واكلوه وهذا مثل ما يروي انه  
 عليه الصلاة والسلام أذن في أكل لحم الخيل أي اذا ذبح لان الشيء اذا عرف شروطه وذكر مطلقا  
 ينصرف اليها كقوله تعالى أقم الصلاة أي بشروطها وانما يدخل الجنين في البيع تحريم الجواز لان البيع  
 يفسد باستثنائه وانما يعتق باعتبارها كيد لا ينضم من الخنزير ولدرقيق ولا يقال لولم يحل أكله بذكاه أمه  
 لما حل ذبح أمه لما فيه من تضميع الولد ونحوه صلى الله عليه وسلم عن اصاعة المال لانا نقول موته  
 لا يمين به بل يتوهم ادراكه حيا فيذبح فلا يحرم أو لان المقصود لحم الأثم فلا يتوصل اليه الا به فكان قوله  
 لغرض صحيح فاذا كان يجوز قتل المسلمين للتوصل الى المقصود كما اذا تترس الكفار بالمسلمين فما ظنك  
 بالاجنة والله أعلم

فصل فيما يحل وما لا يحل قال رحمه الله (لا يؤكل ذناب ومخضب من سبع وطير) أي لا يحل أكل  
 ذي ناب من سباع البهائم وذي مخضب من سباع الطير لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله  
 عليه وسلم نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخضب من الطير رواه مسلم وأبو داود وجماعة  
 آخر وعن أبي ثعلبة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع رواه البخاري  
 والسباع جمع سبع وهو كل مختلف منتهب جارح قاتل عاداة والمراد بذي مخضب ما له مخضب هو سلاح  
 وهو مفعول من الخاب وهو من ق الخلد ويعلم بذلك أن المراد بذي مخضب هو سباع الطير لا كل ما له مخضب

سبع مثل الثعلب وابن عرس لا يؤكل لحمه لانه من ذوات الناب فيدخل في عموم الخبر اه غايه (قوله وهو كل مختلف وهو  
 منتهب) والاختطاف بمعنى الخطف والانتهاب بمعنى النهب قيل في الفرق بينهما ان الاختطاف من فعمل الطير والانتهاب من فعل سباع  
 البهائم فلما كان السبع شاه لا هذين النوعين فسر السبع بهذين الوصفين والعمادى من عماد عليه عدوانا اه غايه (قوله هو سلاح)  
 وهو المراد بالاجماع لان كل صيد لا يخاف عن مخضب اه اق



(قوله وهو الظفر) قال في المستصفي فان الجمامة لها مخلب والبعيرة ناب وكذلك البقر اه (قوله لا كل ماله ناب) أي فان البعيرة ناب  
 والبقر كذلك اه (قوله ولان طبيعة) بيان الحكمة النهي عن تحريم أكل كل ذي مخلب من الطير وناب من السباع اه (قوله هذه  
 الاشياء) وهي الاختطاف والانتهاج والقمل اه (قوله اكرام النبي آدم) أي كما كانت الاباحة فيما يؤكل كرامة له اه (قوله ويدخل  
 في الحديث الضبع والنمل) وقال الشافعي لا بأس بأكلهما لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن الضبع فقال تلك نعمة  
 سمينة وعن جابر بن عبد الله انه سئل عن الضبع أصيد هو فقال نعم فقيل أسعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال نعم والمعنى ما حكى  
 عن المزني أن السبع ما يعدو على الناس وعلى حقوقهم وهما لا يعدوان فلا يكونان من السباع ولما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم  
 عليه وسلم عن كل ذي ناب من السباع وهما من السباع لوجود معنى السبع فيهما والجواب عن حديث الخصم أن ما رويناه يدل على الحرمة  
 وما رويناه يدل على الاباحة والتاريخ ليس معلوم فيجعل ما فيه تحريم متأخرًا لتعميل النسخ وقوله لا يعدوان ليس بمسئل بل يعدوان لانهم من  
 جنس السباع اه اتقاني (قوله ويدخل فيه) أي في التحريم اه (٢٩٥) (قوله واليربوع وابن عرس من سباع الهوام) والهوام

بتشديد الميم قال الاتقاني  
 جمع الهامة وهي الدابة من  
 دواب الارض وجميع الهوام  
 نحو اليربوع وابن عرس  
 والقنفذ مما يكون سكناه  
 الارض والجدر مكره وأكله  
 لان الهوام مستخينة وقد  
 قال تعالى ويحترم عليهم  
 الخبثات ولانها تتناول  
 النجاسات في الغالب وذلك  
 من أسباب الكراهة وكذا  
 جميع ما لا دم له فأكله مكروه  
 لانه كله مستخينة فيدخل  
 تحت قوله عز وجل ويحترم  
 عليهم الخبثات الاجراد فانه  
 مخصوص بالحديث اه  
 (قوله في المتن لا الابقع الذي  
 يأكل الجيف) قال الاتقاني  
 رحمه الله وقال صاحب  
 الهداية وكذا الغداف أي  
 لا يؤكل وهو غراب الغيط

وهو الظفر كما أريد في ذي ناب من سباع البهائم لا كل ماله ناب ولان طبيعة هذه الاشياء مذمومة شرعاً  
 فيخشى أن يتولد من لحمها شيء من طباعها فيحرم اكرام النبي آدم وهو نظير ما روى أنه عليه الصلاة والسلام  
 قال لا ترضع لكم الحفاه فان اللبن بعدى ويدخل في الحديث الضبع والمخلب لان لهما ناباً وما روى أنه  
 عليه الصلاة والسلام أباح أكلهما محمول على الابتداء ويدخل فيه النمل أيضاً لانه ذوناب واليربوع  
 وابن عرس من سباع الهوام وكروها أكل الرخم والبغاث لانها ما كان الجيف قال رحمه الله (وحل  
 غراب الزرع) لانه يأكل الحب وليس من سباع الطير ولا من الخبثات قال رحمه الله (لا الابقع الذي  
 يأكل الجيف والضبع والضب والزبور والسلحفاة والحشرات والجر والاهلية والبغل) أي هذه الاشياء  
 لا تؤكل أما الغراب الابقع فلا يباكل الجيف فصار كسباع الطير والغراب ثلاثة أنواع نوع يأكل  
 الجيف فحسب فانه لا يؤكل ونوع يأكل الجيف فقط فانه يؤكل ونوع يخلط بينهما وهو أيضاً يؤكل عند أبي  
 حنيفة وهو العقق لانه كالساجح وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يكره لان غالب ما كوله الجيف والاول  
 أصح وقال في النهاية ذكر في بعض المواضع أن الخفاش يؤكل وذكر في بعضها أنه لا يؤكل ولان له ناباً  
 وأما الضبع فلما رويناه ولا يباكل الجيف فيكون لحمه ناباً منه فيكون خبيثاً وأما الضب والزبور  
 والسلحفاة والحشرات فلا تنهم الخبثات لان العرب تستخينها وقد قال الله تعالى ويحترم عليهم الخبثات  
 وما روى أنه عليه الصلاة والسلام أباح أكلها محمول على ما قبل التحريم ثم حرم الخبثات لانه لم يكن في  
 الابتداء حرام الاثلاثة أشياء على ما قال الله تعالى قل لأحسد فيما أوحى الي محترماً على طاعم بظمه الا أن  
 يسكون ميتة أو دماً مسفوحاً وطعم خنزير ثم حرم بعد ذلك أشياء لا تحصى والشافعي يجوز أكل  
 الضبع والضب ومالك جميع السباع والحشرات استدلالاً بما تلونا وروينا ونحوه عليه ما بينا وأما الجر  
 الاهلية فلما روى عن ثعلبة الخشني أنه قال حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الجر الاهلية رواه  
 البخاري ومسلم وأحمد وأما البغل فلانه من نسل الجار فكان كأصله حتى لو كانت أمه فرساً كان على  
 الخلاف المعروف في لحم الخيل لان المعتبر في الحل والحرمة الام فيما تولد من ما كوله وغيره كقول قال  
 رحمه الله (وحل الارنب) لانه عليه الصلاة والسلام أمر أصحابه أن يأكلوه حين أعدي اليه مشوا يارواه

الكبير من الغربان واتى الجناحين قال القندوري في شرحه والاصل في تحريم الغراب الابقع والغداف ما روى عن عروة عن أبيه أنه  
 سئل عن أكل الغراب فقال من يأكل ذلك بعد أن سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم فاسق يعني قوله صلى الله عليه وسلم خمس من القواصي  
 يقتلن في الحل والحرم اه (قوله لانه كالساجح) أي فانه يخلط أيضاً اه (قوله وذكر في بعضها أنه لا يؤكل) قال نزار الدين قاضيان في فتاواه  
 ولا يؤكل الخفاش لانه ذوناب وفيه نظر لان كل ذي ناب ليس يمتحنه عنه اذا كان لا يصطاد بنابه اه اتقاني قوله لانه ذوناب ونص في  
 الذخيرة والخلاصة على أنه لا يؤكل اه (قوله ولان له ناباً) الواو بائنة في خط الشارح وينبغي حذفها اه (قوله كان على الخلاف المعروف  
 في لحم الخيل) وان كانت أمه بقرة يؤكل بخلاف اه ع (قوله في المتن وحل الارنب) قال في المصباح الارنب أي ويقع على الذكر  
 والاشي وفي لغة يؤث بالهاء فيقال أرنبه للذكر والاشي أيضاً والجمع أرانب اه (قوله لانه صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه الخ) قال الكرخي  
 في مختصره ولم يروا جميعاً بأسباب كل الارنب قال أبو يوسف أما الوبر فلا أحفظ فيه عن أبي حنيفة شيئاً وهو عندى مثل الارنب وهو

يعتاف بقوله والنبت الى هنا لفظ الكرخي اه اتقاني قوله البرابور بدو سبعة مثل الهرة غبراء اللون كحلاء لاذنب لها والجمع وبار مثل مهم وسهام والاشي ورتة قيل هي من جنس بنات عرس كذا في المصباح اه (قوله ولانه ليس من السباع) لاسباع الطير ولا سباع الوحش اه (قوله في المتن واذبح ما لا يؤكل لحمه يطهر لحمه وجلده) قال في باب الميامن النهاية في هذه الرواية نوع ضعف والصحيح ان اللحم لا يطهر بالذكاة وكذا في معراج الدراية وغيرهما اه (قوله لان اثر الذكاة في اباحة اللحم الخ) قال في شرح الاسلام في شرح الجامع الصغير اتفق ائمةنا في الحمار اذا ذبح ان لحمه طاهر وأنه لا يؤكل اه اتقاني في الكراهية (قوله فلا يذبح من الدباغ) أي لا يحصل طهارة الجلد اه (قوله فانه ينتفع به في غير الاكل) يعني في الاستصباح ودهن الجلد ونحوه اه غاية (قوله وقد ذكركناه في كتاب الطهارة) أي في سورة ما لا يؤكل اه (قوله وهو مباح فيما لا يحل أكله) أي لما نفع آخر سوى الاكل اه اق (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم أحلت لنا ميتتان ودمان) رواه الدارقطني والبيهقي والشافعي وأحمد من حديث عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه عن ابن عمر رضي الله عنهما قال البيهقي وروى موقوفاً على ابن عمر وهو الأصح اه دميري وكتب ما نصه (٣٩٦) فان قيل قوله صلى الله عليه وسلم أحلت لنا ميتتان ودمان ورد في القرآن قوله تعالى

أحند والنسائي ولانه ليس من السباع ولا من أكلة الجيف فأشبهه الظبي قال رحمه الله (وذبح ما لا يؤكل لحمه يطهر لحمه وجلده الا الأدمى والخنزير) وقال الشافعي رحمه الله الذكاة لا تؤثر في جميع ذلك لان أثر الذكاة في اباحة اللحم أصل وفي طهارته وطهارة الجلد تبع ولا تبع بدون الاصل فصارت ذبح الجوسى ولنا ان الذكاة مؤثرة في ازالة الرطوبة النجسة فاذا زالت طهرت كذا في الدباغ وهذا الحكم مقصود في الجلد كالتناول في اللحم وفعل الجوسى قتل فلا بد من الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر لحمه أيضا حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده وهل يجوز الانتفاع به لغير الاكل فيسئل لا يجوز اعتباره بالاكل وقيل يجوز كالرث اذا خالطه شحم الميتة والزيت غالب فانه ينتفع به في غير الاكل والخنزير لا يؤثر فيه الدباغ لنجاسته والأدمى لكرامته وفي رواية لا يطهر بالذكاة لحم ما لا يؤكل لحمه والجلد يطهره هو الصحيح وقد ذكرناه في كتاب الطهارة قال رحمه الله (ولا يؤكل مائى الا السمك غير طاف) وقال مالك يؤكل جميع حيوان الماء واستثنى بعضهم الخنزير والسباع والكلب والانسان وعن الشافعي أنه أباح ذلك كله قال صاحب الهداية الخلف في الاكل والبيع واحد وينبغي أن يجوز بيعه بالاجماع لطهارته اهم قوله تعالى أحل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه الصلاة والسلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولانه لادم في هذه الاشياء اذا الدموى لا يسكن الماء والحرم هو الدم فأشبهه السمك وروى جابر انهم أصابهم جوع شديد في الغزو فأتى البحر حروا تاميتا يقال له العنبر فأكلنا منه نصف شهر قال فلما قدمنا المدينة ذكرنا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كما ورثنا قال أخرجه الله لكم ان كان منكم أظفونا الحديث ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبثات وما سوى السمك خبيث ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التساوى بدواء اتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما نلى محمول على الاصطيد وهو مباح فيما لا يحل أكله والميتة المذكورة فيما روى محمول على السمك وهو حلال مستثنى من ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام أحلت لنا ميتتان ودمان أما الميتتان فالسمك والجراد وأما الدمان فالسبذ والطحال وحديث جابر لا يدل على مرادهم لانه قال فجعلنا جوعا شديدا فأتى البحر حروا تاميتا لم ير

بحرمت عليكم الميتة والدم قلنا هذا حديث مشهور فيجوز التخصيص به ولان الالف واللام انما تصرف الى الجنس اذا لم يكن ثم مهود والميتة من الدمويات كانت معهودة عندهم وكذا الدم ينصرف الى المعهود وهو الدم المسفوح ولان هذا المذهب مؤيد بالاجماع فيجوز التخصيص عمله على أن حصل السمك بنت بقوله تعالى تأكلون منه لحما طريا وقوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه سماء لحما وطعاما وذلك لا يتوقف على الذبح والسبذ صار حلالا بدلالة قوله تعالى قل لا أجد فيها أوحى الى محمزا الآية اه مستصحبى وكتب ما نصه ولا يرد علينا كراهة الطافي

لانه مخصوص بالحديث الآخر اه اتقاني في فرع قال في الهداية ولا بأس بأكل الجربث والمارماهى وأنواع السمك مثله والجراد بل الذكاة قال الاتقاني والجربث الجربى من أنواع السمك انما أحل لعموم قوله صلى الله عليه وسلم أحلت لنا ميتتان ودمان السمك والجراد والسبذ والطحال وروى محمد في الاصل عن عمر بن شاذب عن عمرة بنت أبي طيخ قالت خرجت مع وليدة لنا فاستر بنا جريشة بقبض حنطة فوضعتها في زنبيل فخرج رأسها من جانب وذيها من جانب فربنا على رضى الله عنه فقال بكم أخذت قالت فأخبرته فقال ما أطيعه وأرخصه وأوسع له المال فيه دليل على أن الجربث يؤكل لانه نوع من السمك فيحل كسائر الأنواع وهذا الحديث حجة لنا على بعض الرافض وأهل الكتاب فانهم يكرهون أكل الجربث ويقولون انه كان ديو يلدع الناس الى حليلته فسبح وهو متروك بقوله على رضى الله عنه كذا قال خواهر زاده في شرحه وروى محمد أيضا في الاصل عن ابن عباس أنه سئل عن الجربث فقال أما نحن فلا نرى به بأسا وأما أهل الكتاب فيكرهونه فاذا صح عن علي وابن عباس اباحة الجربث ولم يرد عن غيرهما خلاف ذلك حل بحل الاجماع وكذا الجراد حلال لسواها من جنس أفضه أو قتلها الاخذ اه

(قوله ما نصب) النصب ذهاب الماء اه فاية (قوله ثم الاصل فيه الخ) قال في شرح القديري الزاهد في ثم الاصل في السمك عندنا  
اذ مات با فة يحل كالأخوذ والميت بالحر والبرد والاختناق تحت الجند وأبانة (٣٩٧) بعضه أو اصطياد غيره ونحوها واذ مات

من غير آفة لا يحل كالطافي  
اه (قوله ويؤكل العضو  
أيضا) قال في الهداية ثم  
الاصل عندنا في السمك أنه  
اذ مات با فة يحل كالأخوذ  
واذ مات حتف أنفه لا يحل  
كالطافي وتنسحب عليه  
فروع كثيرة قال الاتقاني  
منها اذا ضرب به رجل فقطع  
بعضها يحل المان والمبان  
منه لانه مات با فة ظاهرة  
والمبان من الحيوان كان  
ميتة لكن حل المبان هنالك  
لان ميتة السمك حلال  
بالحديث ومنها ان وجد في  
بطنها سمكة أخرى وقتلها طير  
لماء لا بأس بأكلها لان الموت  
محال الى سبب ظاهر وهو  
ابتلاع السمكة أو قتل الطير  
اه (قوله في المتن ولو ذبح شاة  
فتمركت أو خرج الدم) انظر  
ما قاله الشارح في كتاب  
الصيد فيقول قوله وان رمى  
صيدا فقطع عضوا منه أكل  
الصيد والعضو اه (قوله  
وعن أبي حنيفة أنها الخ)  
قال الولول الجي في فتاواه رجل  
ذبح شاة أو بقرة فهذا على  
أربعة أوجه ان تحرك بعد  
الذبح وخرج منه دم مسفوح  
أو تحرك ولم يخرج منه دم  
مسفوح أو خرج منه دم

مشبه يقال له غير الحديث هكذا رواه البخاري ومسلم وأحمد وهذا يدل على انه كان سمكا وان لم يكن سمكا  
فهو في حال الخصة وفيها تحل الميتة والخنزير فيما طنك بصيده البحر وهو طاهر بالاجماع والنصوص على  
تحريم الخنزير والسباع مطلقا في تناول البري والبحري وأما اللطافي فيذكره كله لقول جابر رضي الله عنه  
انه عليه الصلاة والسلام قال ما نصب عنه الماء فكلوا وما طافا فلا تأكلوا وعن جماعة من الصحابة مثله  
وهو حجة على مالك والشافعي في باحتمال الطافي ولادليل اهم ما في سارو بالان المراد ميتة البحر والفظه البحر  
حتى يكون موته مضافا الى البحر ولا يتناول ما مات فيه بحر حتى يخرج أو نحو ذلك ثم الاصل فيه انه متى عرف سبب  
موته كلفظة البحر أو بحبسه في مكان كالطيرة الصغيرة الضيقة المتناهية بحيث يمكن أخذه من غير حيلة  
أو بابتلاع سمكة أو بقتل طير الماء باها أو بانجماد الماء عليها فمات حل أكلها لان سبب موتها معصوم  
ولومات من شدة حر الماء أو برده قليل أو كمال لان موتها سببها معلوم وقيل لا تأكل لان الماء لا يقتل  
السمك حارا كان أو باردا وان انجمد الماء عن بعضه ومات روي هشام عن محمد أنه ان كان رأسه في الماء  
لا يؤكل وان كان ذنبه في الماء ورأسه انجمد عنه الماء كل لان خروج رأسه عن الماء بسبب لموته فكان  
سبب موته معلوما بخلاف خروج ذنبه ففصله أن الشرط فيه أن يعلم بأي سبب مات حتى لو أبان عضوه  
بضرب فانه يؤكل ويؤكل العضو أيضا قال رحمه الله (وحل بلاد كة كالجراد) أي حل السمك بالذكاة  
كالجراد الماروينا قال رحمه الله (ولو ذبح شاة فتمركت أو خرج الدم حل والا لان لم يدبر حياته وان علم  
حل وان لم يتحرك ولم يخرج الدم) لان الحركة وخروج الدم لا يكونان الا من الحيوان الميت لا يتحرك ولا  
يخرج منه الدم فيكون وجوده ما أو وجوده ما أو وجوده ما علامة الحياة فيحل وعدمه ما علامة الموت فلا يحل  
الا اذا علم حياتها عند الذبح فيحل لان الاصل بقاها ما كان على ما كان فلا يحكم بزوال الحياة بالشك وذكر  
محمد بن مقاتل ان خروج الدم ولم يتحرك لا يحل لان الدم لا ينجمد عنه موته فيكون خروج الدم بعد الموت  
وهذا يتأني في المتخفة والتردية والنطيحة والتي بقر الذئب بطنها لان ذكاة هذه الاشياء محال وان كانت  
حياتها خفية في ظاهر الرواية لقوله تعالى الاماذ كيم وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه انما يحل اذا كانت  
بحال يعيش يوما ولا الذكاة وعن أبي يوسف رحمه الله ان كان بحال لا يعيش مثله لا يحل وعن محمد رحمه  
الله ان كان بحال يعيش فوق ما يعيش المذبوح بحل والا فلا وسنمينها ان شاء الله تعالى في كتاب الصيد ولو  
ذبحت شاة مريضة ولم يتحرك منها الاقوها قال محمد بن سلمة ان فتحت فاعال اتوكل وان ضمت عينها أكلت  
وان مدت رجلها لا تأكل وان قبضت رجلها أكلت وان قام شعرها لا تأكل وان قام شعرها أكلت وهذا  
صحيح لان الحيوان يسترخي بالموت ففتح الفم والعين ومد الرجل ونوم الشعر علامة الموت لانها استرخاه وضم  
الفم وتغيض العين وقبض الرجل وقيام الشعر ليست باسترخاه بل هي حركات تخص  
بالحي فمدل على حياته وقال قاضيان هذا كله اذا لم يعلم حال  
الذبح وان علم حياته وقت الذبح أكل على كل حال  
ذكره في المحيط أيضا والله أعلم بالصواب

(تم الجزء الخامس ويليها الجزء السادس وأوله كتاب الا

(٣٨ - زيلعي خامس) مسفوح ولم يتحرك في الوجوه الثلاثة يحل لانه وجد علامة الحياة وعلامة الحياة أحد هذين الامرين  
اما الدم المسفوح أو الحركة وفي الوجه الرابع وهو ما اذا لم يتحرك ولم يخرج منه دم مسفوح لا يحل لانه لم يوجد علامة الحياة ولكن هذا اذا  
لم يعلم حياته وقت الذبح فان علم حل وان لم يتحرك ولم يخرج منه دم أصلا اه (قوله هذا كله اذا لم يعلم حياته وقت الذبح) قال  
في الينابيع وروي ابن سماعة عن محمد أنه قال لا بد أن يكون بحال يعيش يوما ونحوه والخيار أن كل شيء ذبح وهو حي  
حل أكله ولا تؤقت فيه وعليه الفتوى قوله حل أكله أي لقوله تعالى الاماذ كيم من غير فصل اه